

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA PENAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ

Radicación:	13-001-6001129-2015-03984-00
Rad Int.	Grupo No. 10, No. 0026 de 2023
Procedencia:	Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena
Procesados:	Eris Álvarez Batista, Mario Andrés Mendoza Álvarez, Dannis Joan Padilla Salgado y Wadith Puello Jiménez
Delitos:	Homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado
Decisión:	Modificar

Aprobado en Acta No. 049

Cartagena, diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

I. OBJETO A DECIDIR

Decidir el recurso de apelación interpuesto por el defensor de los señores Eris Álvarez Batista y Mario Andrés Mendoza Álvarez contra la sentencia de fecha 3 de octubre de 2023 a través de la cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena los condenó a la pena principal de quinientos veintiocho (528) meses de prisión y a las penas accesorias de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por veinte (20) años y prohibición del derecho a la tenencia y porte de armas. Esto, tras hallarlos culpables del delito de homicidio agravado en concurso con el de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado.

II. SINTESIS DE LOS HECHOS

El día 13 de noviembre de 2015, a eso de las 7:30 de la mañana, los señores Eris Álvarez Batista “El Diablito”, Mario Andrés Mendoza Álvarez “El Lorito”, Dannis Joan Padilla Salgado “El Corazón”, Javier David Pereira Simancas “El Coro” y Wadith Puello Jiménez “El Wadith”, ingresaron a la vivienda ubicada, en el barrio La Esperanza, calle Pablo Emilio Bustamante, casa # 35- 156, con el fin de apoderarse del televisor, el

computador y el DVD. Seguidamente los residentes de la casa expulsaron a los intrusos y se enfrentaron con ellos en la calle. Producto de tal enfrentamiento, Eris Álvarez Batista “El Diablito” disparó un arma de fuego e hirió en el pecho a uno de los moradores de la casa, Bryan José Padilla Páez, causándole la muerte. Acto seguido, los atacantes emprendieron la huida.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

1. Con fundamento en los anteriores hechos, el día 6 de mayo de 2016, ante el Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante de Cartagena, se formuló imputación de cargos en contra de Wadith Puello Jiménez. El día 11 del mismo mes y año, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal Ambulante de Cartagena, fueron imputados los señores Mario Andrés Mendoza Álvarez, Javier David Pereira Simancas y Eris Álvarez Batista. Finalmente, el día 2 de julio siguiente, ante el Juzgado Doce Penal Municipal de Cartagena, se realizó la misma audiencia preliminar respecto a Dannis Joan Padilla Salgado. Los imputados no se allanaron a los cargos.

2. El día 8 de julio de 2016 la Fiscalía presentó el escrito de acusación. El conocimiento de la actuación correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena. Tras varios aplazamientos, el día 28 de marzo de 2017 se realizó la audiencia de formulación de acusación. En esa oportunidad la Fiscalía acusó a los señores Eris Álvarez Batista, Mario Andrés Mendoza Álvarez, Dannis Joan Padilla Salgado, Javier David Pereira Simancas y Wadith Puello Jiménez, en calidad de coautores impropios del delito de homicidio agravado (arts. 103 y 104 numerales 2°, 3° y 4° del C.P.), en concurso con el de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (art 365, numeral 5° del C.P.).

3. La audiencia preparatoria se realizó el día 21 de junio de 2017. Posteriormente, el día 11 de marzo de 2022 se dispuso la preclusión parcial del proceso debido a la muerte del procesado Javier David Pereira Simancas.

4. La audiencia de Juicio oral pudo instalarse, luego de varios aplazamientos, el día 18 de agosto de 2022. Seguidamente se desarrollaron varias sesiones más, los días 7 y 9 de septiembre de 2022 y 24 de febrero de 2023. En esta última se cerró el periodo probatorio y se inició la fase de alegatos de conclusión con la intervención de la representante de la Fiscalía. El día 30 de junio de 2023 se escucharon los alegatos de cierre de la representante del Ministerio Público, de la apoderada de las víctimas y de los tres defensores.

5. Una vez culminada las intervenciones de las partes e intervinientes, en fecha 3 de octubre siguiente se anunció el sentido de fallo, el cual fue de carácter absolutorio para Dannis Joan Padilla Salgado y Wadith Puello Jiménez, y condenatorio para todos los delitos respecto a los señores Eris Álvarez Batista y Mario Andrés Mendoza Álvarez. Posteriormente, se dio inicio al traslado del art. 447 del C.P.P. La audiencia de lectura de sentencia se llevó a cabo el mismo día. En ella se resolvió lo siguiente:

“ALVAREZ BATISTA con c.c. 1001899039 y MARIO MENDOZA ALVAREZ con c.c. 1047474694 como responsables de HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO CON FABRICACION, TRAFICO PRIMERO: DECLARAR PENALMENTE RESPONSABLES a los ciudadanos ERIS Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES AGRAVADO, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: En consecuencia CONDENAR a los señores ERIS ALVAREZ BATISTA Y MARIO MENDOZA ALVAREZ a la pena principal de quinientos veintiocho (528) meses de prisión; así como a las penas accesorias de Interdicción de Derechos y Funciones Públicas por el termino de veinte (20) años y la prohibición del derecho a la tenencia y porte de armas por el termino fijado en la sentencia.

TERCERO: DECLARAR que los condenados no tienen derecho a la concesión de mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad y prisión domiciliaria, al no estructurarse los requisitos objetivos y subjetivos para ser otorgados, ordenándose en consecuencia su captura para el cumplimiento de la pena.

CUARTO: ABSOLVER, por duda, a los señores WADITH PUELLO JIMENEZ con c.c. 1143341153 y DANNIS JOAN PADILLA SALGADO con c.c. 1047449034 de las conductas punibles endilgadas dentro del presente asunto, atendiendo lo señalado en la parte considerativa de esta decisión.”

6. Una vez enterado de la anterior decisión, el defensor de los señores Eris Álvarez Batista y Mario Andrés Mendoza Álvarez interpuso el recurso de apelación, el cual sustentó por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes.

IV. DE LA DECISIÓN OBJETO DE APELACIÓN

En primer lugar, el juez de primera instancia encontró acreditada la ocurrencia de los delitos a partir del testimonio del médico forense Martha Cecilia Tuñón Pitalúa, quien dio cuenta de la muerte violenta del señor Brayan José Padilla Páez, producto de una herida de bala a la altura del abdomen. Igualmente, concluyó la responsabilidad penal de Eris Álvarez Batista, “El Diablito”, y Mario Mendoza Álvarez, “El Lorito”, a partir de los testimonios de Nilsa Helena Páez Rojas, Elsy Correa España, Kenny Padilla Vergara y Celso Correa España, quienes ubicaron en el lugar de los hechos a los dos acusados, reconocidos al menos por sus alias como miembros de la pandilla “Los Cándelos”. Respecto a Eris Álvarez los testigos informaron más circunstancias de convivencia social que les permitía reconocerlo sin dubitación alguna. También señalaron al unísono que el día de los hechos, al parecer, ingresaron a su vivienda a robar, siendo que lo pretendido desde el principio era matar al joven Brayan Padilla Páez. Esto se estableció del relato que hicieron los testigos sobre las expresiones de Eris Álvarez Batista de que estaba allí para acabar con Brayan, al punto de dispararle desde que este se asomó de su habitación, sin conseguir impactarlo. Según el recuento, con ayuda de los vecinos, la familia consiguió expulsar a los intrusos hacia el patio de la casa, en zona exterior donde se produjo el disparo con el que se ultimó a la víctima. El herido intentó reingresar a la casa, informándole a sus familiares que quien le había disparado fue El Diablito, tras lo cual se desplomó.

Respecto Mario Mendoza Álvarez, alias “El Lorito”, se estableció a partir de los testimonios que su papel consistió en que hizo presencia en la terraza de la vivienda, con el ánimo de ingresar para buscar allí al joven Brayan Padilla Páez, forcejeando en inmediaciones de la terraza a los señores Celso y Elsy Correa España. El a quo consideró que su aporte fue determinante para que Eris Álvarez Batista lograra llegar hasta la terraza de la residencia y activara su arma de fuego en contra del occiso.

No se indicó nada en relación a los agravantes. Al momento de realizar la dosificación correspondiente, el a quo hizo mención al que el punible de homicidio agravado se había endilgado en la acusación con fundamento en el numero 4° del art. 104 del C.P. “por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil”, sin referirse de ninguna forma las otras dos causales de agravación acusadas. A la hora de establecer cuál de los delitos concursantes sería tomado como base, se indicó lo siguiente:

“atendiendo los criterios de ponderación como mayor o menor gravedad de la conducta, daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agravan o atenúan la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes la necesidad de pena y la función que ha de cumplir, pues se trata de una lesión del mas caro interés jurídico que es la vida, en la modalidad que se empleó para la realización del homicidio un motivo abyecto o fútil como fue las rencillas ocasionadas por partidos de fútbol, observándose que la magnitud de la intencionalidad fue dolosa, al punto de ingresar a la vivienda del joven PADILLA PAEZ, al tiempo que permite advertir la necesidad de la pena, debiéndose resaltar la poca importancia que se da a la vida humana, se impondrá a los encartados ERIS ALVAREZ BATISTA y MARIO MENDOZA ALVAREZ, la pena privativa de libertad equivalente a 420 meses de prisión por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO aumentado hasta en otro tanto por el concurso que se estima en 108 meses de prisión, tomando el 50% del primer cuarto punitivo para el Porte de Armas de Fuego, arroja un total de pena a imponer de 528 meses de prisión o lo que es lo mismo 44 años de prisión.”

Finalmente, la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se fijó en el término máximo de 20 años, y la prohibición para portar armas se indicó que sería “por el termino fijado en la sentencia”, pero en ninguna parte de la decisión se precisó dicho término.

V. DEL RECURSO DE APELACIÓN

La defensa argumentó que el a quo se limitó a realizar apreciaciones genéricas respecto a los testigos de cargo. Además, indicó que incumplió el art. 380 del C.P.P., que impone la valoración conjunta de las pruebas, porque si lo hubiese hecho habría detectado las inconsistencias entre las distintas versiones dadas por los testigos. Así entonces, no se realizó un análisis de las circunstancias que afectaban la credibilidad de las declaraciones de los deponentes, entre las que destacó su parentesco con la víctima.

El apelante señaló que la sentencia no se ocupó de dar respuesta a lo que propuso en los alegatos de conclusión respecto a la credibilidad de los diferentes relatos. Seguidamente, la defensa procedió, a modo de reiteración, a citar el resumen plasmado en la sentencia de primera instancia de sus alegatos, así:

“Se refiere al parentesco existente entre el occiso y los testigos escuchados en juicio, en atención a que tienen interés en que la muerte violenta no quede impune. Qu existe duda por falta de demostración de circunstancias de tiempo, modo y lugar, puesto que NILSA PAEZ ROJAS, madre del occiso, señala encontrarse fuera de la casa y que a su regreso ya estaban en la casa, escuchó disparos, ingresan a la vivienda y se tropezó con ellos en el puente. Que lo sucedido dentro de la casa ella no lo puede explicar, pero si lo de afuera, pero no dice si estaba en la tienda cuando escucha el disparo; no dice quien dispara y a quien lesionó. No encuentra motivo el defensor para que el señor MARIO MENDOZA ALVAREZ distrajera al hoy occiso a fin de que ERIS ALVAREZ BATISTA le disparara al hoy occiso. Que este primer testigo no es prueba suficiente para sustentar una sentencia condenatoria. Sobre el testimonio de LARRY PADILLA VERGARA, hermano del hoy occiso. Sobre dicho deponente señala que este testigo hace referencia a que su tío estaba forcejeando en la puerta y al ver que su hermano se asoma le hace un disparo; el cual causa la muerte, ya no fue al interior de la casa, como lo dijo NILSA sino en lugar diferente. Que el testigo sigue diciendo que ELSY y CELSO lograron que se alejaran un poco, el diablito impacto a mi hermano, lo cual, a criterio del defensor, significa que el disparo se hace desde afuera hacia adentro de la vivienda, que el diablito esta fuera del inmueble, lo cual indica que LARRY se encontraba también al interior de la vivienda; además que LARRY manifiesta que solo conoce “al diablito” y continua señalando el testigo haber llevado a su hermano al centro de asistencia médica. Que ELSY CORREA, tía del hoy occiso manifiesta no haber visto el impacto del proyectil a su sobrino, sino que este es quien le manifiesta momentos antes de desvanecerse que fue “el diablito”, lo cual configura una prueba de referencia

KENNY PADILLA VERGARA declara haber despertado con el disparo, que estaba aproximadamente a unos 40 metros de la puerta y que una vez realizado el disparo la comunidad inicia persecución contra los agresores, señalando además haberse encontrado detrás de una pared y observa a través de un hueco en la misma. Respecto de CELSO CORREA ESPAÑA, tío, quien defendía la puerta para evitar el ingreso señala que los vecinos salieron corriendo hacia el canal donde estaban los agresores, por lo cual no hay certeza del lugar donde recibe el impacto BRAYAN PADILLA. Agrega sobre la prueba técnico científica recibida a la dra. MARTHA TUÑÓN PITALUA Médico forense, profesional en patología, magister en Educación practicó la necropsia, con fines de establecer causa de la muerte habiendo encontrado en el cadáver un orificio de entrada sin salida y que la lesión estaba en corazón y en el hígado, señalando además esta deponente que la trayectoria del disparo era hacia abajo, es decir primero en el corazón y luego el hígado, es decir superoinferior, llegando la medico forense a la conclusión de que la víctima estaba sentada o su agresor era alto; luego entonces donde estaba BRAYAN y donde estaba su agresor. Nadie habló de su posición ni de la ubicación de BRAYAN, solo hablan de dos grupos uno adelante huyendo y otro de los vecinos, no se sabe quien dispara; es posible por un disparo al aire, no hay conclusión directa del momento en que recibe el disparo BRAYAN JOSE PADILLA PAEZ. Solo hay dudas.

Sobre el testigo ADINIS ARROYO ZUÑIGA (testigo de la defensa) señala que antes de los hechos conversa con ERICK y llega a la casa de MARIO, escuchando el disparo cuando se dirige a su lugar de trabajo, enterándose solo de los hechos cuando regresa a su vivienda; lo cual saca de la escena de los hechos a sus representados.”

También, el apelante señaló que el juez de primera instancia no valoró el testimonio de descargo del señor Adinis Alfonso Arroyo Zuñiga. Por último, explicó que la información suministrada por los testigos de cargo presenciales no fue contrastada con las conclusiones científicas sobre la muerte de la víctima, en concreto, las relacionadas con el trayecto de la bala, que fueron introducidas al juicio a través de la perito Martha Cecilia Tuñón Pitalua. Al respecto, argumentó lo siguiente: “dijo la médica que se encontró en el cadáver un orificio de entrada sin salida y que la lesión estaba en corazón y en el hígado, afirmando además la experta que la trayectoria del disparo era hacia abajo, es decir primero en el corazón y luego el hígado, o lo que es lo mismo superoinferior, llegando la médico forense a la conclusión de que la víctima estaba sentada o su agresor era alto. Honorables, como se aprecia, esta defensa fue enfática en criticar los dichos de los testigos de cargo y confrontarlos con la conclusión de la profesional de medicina legal, en cuanto a que el hoy occiso estaba sentado, o su agresor era de alta estatura.”

VI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. La Sala es competente para conocer este caso, tal como lo dispone el artículo 34 numeral 1° de la Ley 906 de 2004, en cuanto se procede con ocasión a un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena. Para la resolución del recurso el Tribunal centrará su estudio en los aspectos sobre los cuales se expresa la censura, incluyendo los temas inescindiblemente vinculados al objeto de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 Ibídem.

2. Se tiene que la Fiscalía formuló acusación en contra de los señores Eris Álvarez Batista, Mario Andrés Mendoza Álvarez, Dannis Joan Padilla Salgado, Javier David Pereira Simancas y Wadith Puello Jiménez, en calidad de coautores impropios del delito de homicidio agravado (arts. 103 y 104 numerales 2, 3 y 4 del C.P.), en concurso

con el de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (art 365, numeral 5° del C.P.). Lo anterior, al estimar que el día 13 de noviembre de 2015, aproximadamente a las 07:30 a.m., los nombrados ingresaron a una casa del barrio La Esperanza de esta ciudad. El propósito sería el de hacerse con algunos bienes como el televisor, el computador y el DVD. Entonces los residentes de la casa expulsaron a los intrusos y se enfrentaron con ellos en la calle. La tesis de la Fiscalía fue que Eris Álvarez Batista “El Diablito” disparó un arma de fuego e hirió en el pecho a uno de los moradores de la casa, Bryan José Padilla Páez, causándole la muerte.

Respecto a los señores Eris Álvarez Batista y Mario Andrés Mendoza Álvarez el juzgado de primer nivel estimó satisfecho el grado de conocimiento que demanda una sentencia de condena, a partir de las pruebas desarrolladas en el debate oral. Sin embargo, inconforme con tal conclusión, el abogado defensor de esos procesados se pronunció en contra del proveído condenatorio.

De lo que puede extractarse del libelo impugnatorio es que la propuesta defensiva apunta a que se revoque la decisión condenatoria. En consecuencia, se declare la absolución de los procesados Eris Álvarez Batista y Mario Andrés Mendoza Álvarez por los cargos que le fueron enrostrados como coautores de los delitos de homicidio agravado, en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y hurto calificado agravado, en hechos en que habría ocasionado la muerte de Bryan José Padilla Páez.

Para la defensa, el juez de primera instancia no valoró que los testigos de cargo Nilsa Páez Rojas, Larry Padilla Vergara, Elsy Correa España, Kenny Padilla Vergara y Celso Correa España ostentan poca credibilidad debido a su parentesco con la víctima y el afán que ello acarrea de eliminar la impunidad. De manera general, el apelante planteó que dichos testimonios presentaron inconsistencias graves que impidieron establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los hechos. En particular, echó de menos que mencionaran un detalle peculiar del disparo, que salió a la luz gracias a la prueba científica. El apelante se refirió así a la declaración de la perito

Martha Cecilia Tuñón Pitalua, médico legisla quien explicó que la bala hizo un trayecto supero inferior, perforando primero al corazón y luego al hígado, por ende, o la víctima estaba sentada o su agresor era más alto. Por último, la defensa señaló que el juez de primera instancia no valoró el testimonio del señor Adivis Alfonso Arroyo Zuñiga, quien narró que apenas momentos antes de escuchar los disparos, camino a su trabajo, conversó con Eris y llegó a la casa de Mario. El defensor expuso que este testigo permite extraer de la escena de los hechos a sus representados.

En consecuencia, la Sala deberá abordar y resolver varios de problemas jurídicos: i. ¿si el parentesco de los testigos de cargo con el occiso comprometió la imparcialidad y credibilidad de sus testimonios?, ii. ¿si los diferentes relatos de los testigos permiten determinar cómo fue el momento preciso del disparo que le causó la muerte a la víctima?, iii. en caso contrario, las pruebas indirectas, de haberlas, ¿son de tal entidad para solventar la decisión condenatoria?, iv. ¿las manifestaciones incriminatorias que la víctima hizo a sus familiares mientras agonizaba constituyen prueba de referencia?, y v. ¿el hecho de que la bala que impactó a la víctima tomara un recorrido de arriba hacia abajo, dentro de la caja torácica, se contrapone a las versiones ofrecidas por los testigos o era tan extraordinario que ameritaba una especial justificación sobre las circunstancias en que se produjo?

Así las cosas, se impone a la Sala la labor de estudiar el contenido de cada una de las pruebas allegadas al juicio oral, a fin de establecer si se demostró la responsabilidad del procesado “más allá de toda duda”, esto es, si se reúnen a cabalidad los requisitos exigidos por el artículo 381 del C.P.P., el cual en su tenor literal reza que:

“Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia”.

3. Para una mejor comprensión de los testimonios que a continuación se analizarán, debe indicarse que los hechos materia de acusación sucedieron en las primeras horas de la mañana del día viernes 13 de noviembre del año 2015, durante las fiestas novembrinas que tradicionalmente se celebran en esta ciudad. En ese contexto, la

víctima Brayan José Padilla Páez, había pasado la noche en la casa de unos familiares, ubicada en el barrio La Esperanza, misma en la que había residido tiempo atrás.

En primer lugar, la señora Nilsa Helena Páez Rojas, madre del joven Brayan José Padilla Páez¹, refirió que su único hijo murió de un tiro propinado por Eris Álvarez Batista “El Diablito”. Inmediatamente, la Fiscal le solicitó a la testigo narrar cómo habían sucedido los hechos, obteniéndose las siguientes respuestas:

FISCAL: Usted tiene hijos

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: No

FISCAL: Tuvo hijos

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: sí tuve uno

FISCAL: Cómo se llama

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Brayan José Padilla Páez

FISCAL: Cuántos años tiene Brayan José

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Tenía 21

FISCAL: Y qué le pasó a Brayan José

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Murió de un tiro

FISCAL: Usted sabe quién le propinó ese tiro

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Sí, el señor, El Diablito, Eris Álvarez Batista

FISCAL: Nos puede decir cómo fue eso, cómo sucedió ese hecho

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Yo estaba en la parte de afuera de la casa, cuando los vi que ellos venían ingresando a la vivienda, como tenía a la niña y a otro niño, los niños de mi hijo yo corrí a ponerlos seguros mientras... cuando regresé ya ellos estaban en la casa y sentí un disparo luego, luego sentí otro disparo y era cuando le habían dado a mi hijo.

FISCAL: Eso dónde sucedió

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: En la Esperanza, en el barrio La Esperanza

FISCAL: Sabe qué día sucedió eso

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Diga

FISCAL: En qué fecha

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: El 13 de noviembre de 2015

FISCAL: A qué hora

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: De 6 y media a 7 de la mañana, eso fue tempranito. Nos estábamos levantando.

FISCAL: Tú dices que estabas con unos, dices, ellos ingresaron a la vivienda, ellos quiénes

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: EL Lorito, el señor Mario que es Lorito, otro que murió, El coro, el Diablito, y otros que quedaron en la parte de afuera. No los identifiqué a las otras personas.

FISCAL: Y ellos por qué ingresaron a tu casa

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: En Ese instante ingresaron como a robar porque decían que... uno le decía al otro “coge el computador, coge el televisor, coge esto”.

FISCAL: Y cuando estaba robando, dónde estabas tú.

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: En la parte de afuera de la casa porque yo iba a comprar el desayuno con mis nietos.

FISCAL: Aja y entonces, si tú estabas a la entrada de tu casa cómo así que ellos ingresaron a tu casa

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: porque yo los dejé, o sea yo los vi cuando ellos venían yo dejé a los niños seguros y regresé.

FISCAL: Y cuáles niños, y dónde los dejaste seguros.

¹ Audiencia de Juicio Oral. Sesión de fecha 7 de septiembre de 2022.

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: En la tienda, dejé la niña y el primo de la niña. Yo me tropecé con ellos en el puente de la calle dónde nosotros vivimos. Pero yo no seguí detrás de ellos sino que fui a asegurar a los niños y regresé a la casa

FISCAL: cuando regresas qué ves, cuéntanos qué ves cuando regresas a la casa

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: yo no pude ingresar a la casa, solo en la parte de afuera. Vi que ellos que ellos dispararon dentro de la casa, sentí el disparo. Y luego sentí... llegó mi, mi hijastro que era policía y ahí yo me quedé en la parte de afuera de la casa. Todo lo que sucedió dentro, yo, exactamente, lo de dentro de la casa no se los puedo explicar. Yo les puedo explicar cuando ellos llegaron porque yo los vi ingresar a la casa y los que ingresaron a la casa.

Hasta este momento del interrogatorio se observa que la testigo realizó un señalamiento inicial en contra del procesado Eris Álvarez Batista, alias “El Diablito”, como la persona que mató de un tiro a su hijo Brayan. Narró que ella se encontraba en un puente cercano a su calle, cuando se cruzó con unos muchachos que iban camino a su casa. Además, sostuvo que pudo escuchar cuando entre ellos se decían que se llevaran objetos como el televisor y el computador. Explicó que, ante esa situación, se apresuró a una tienda para dejar a salvo a los dos niños que la acompañaban. Que, al regresar a su casa, los agresores ya estaban adentro. Preciso que los vio ingresar y que luego escuchó dos disparos. Reconoció que no podía explicar con exactitud nada de lo sucedido al interior de la vivienda, porque ella quedó afuera. Entre los atacantes pudo identificar solamente a “El Lorito, el señor Mario que es Lorito, otro que murió, El Coro, el Diablito, y otros que quedaron en la parte de afuera”. De lo anterior, puede establecerse que, para esta declarante, los procesados Eris Álvarez Batista, “El Diablito”, y Mario Andrés Álvarez Mendoza, hicieron parte del grupo que, a la fuerza, logró ingresar en la propiedad.

Conforme a lo anterior, es claro que la testigo no presenció nada de lo sucedido al interior de su casa, pues ella misma así lo admitió. Por lo tanto, se hace necesario valorar el resto del testimonio a efectos de establecer si, tal y como lo dijo el apelante, la testigo tampoco estaba en capacidad de dar cuenta de lo que sucedió después en los exteriores de la casa.

FISCAL: Bueno Nilsa, y entonces cómo sabes tú que el que disparó fue El Diablito a quien tú dices que se llamaba Eris Álvarez

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Porque ya eso fue en la parte de afuera, y mi hijo dijo. Mi hijo me dijo a mí que le había disparado El Diablito. Me dijo “mami me disparó El Diablito”.

FISCAL: Nilsa, escúchame una cosa, te estoy haciendo una pregunta y va dirigida a que tú me digas, tú viste el momento en que le dispararon a tu hijo.

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Sí

FISCAL: Cuando le dispararon a tu hijo estaban dentro de la casa o fuera de la casa

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Fuera de la casa
FISCAL: Aja pero tú comenzaste diciendo que ellos ingresaron a la casa... hicieron unos disparos
NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Ellos ingresaron a la casa y los disparos...
FISCAL: (interrumpió) inaudible
NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Ellos ingresaron a la casa, hicieron disparos dentro de la casa
FISCAL: Y qué pasó después.
NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Ellos salieron a la parte de afuera de la casa cuando vieron que había otras personas en la casa
FISCAL: Y qué pasó
NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Salieron mi hijastro, mi hijo... mi hijastro que era policía y todo se volvió confusión en esos instantes.
FISCAL: Nilsa lo que pasa es que tú estás diciendo que tú viste en la parte de afuera de tu casa que Eris le disparó a tu hijo Brayan, te vuelvo a hacer la pregunta, lo que pasa es que esto es un relato, pero tú tienes que hacer un relato coherente, cuando sales fuera de la casa ¿tú viste todo eso que nos estás diciendo?
NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Sí señora, él le disparó fuera de la casa
FISCAL: Bueno y explícanos en qué circunstancias le disparó, o sea, qué estaba pasando en ese momento del disparo.
NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Estaban en discusión de que no se llevaran las cosas, yo la verdad yo me... yo solo los vi ingresar y sentí las cosas que sucedieron en la casa y lo vi cuando disparó, por lo que mi hijo dijo "me disparó el diablito"
FISCAL: Y cuándo te dijo eso tu hijo
NILSA HELENA PAEZ ROJAS: cuando venía... cuando ya venía para donde mí herido.
FISCAL: Ajá y si lo hieren con el arma de fuego él qué, quedó caminando, cuéntanos esa parte...
NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Sí señora, él caminó

Conforme a lo anterior, se tiene que, en efecto, la testigo admitió no haber visto el momento exacto del disparo, sino que su conocimiento al respecto deriva de las manifestaciones que le hizo su hijo Brayan ya herido, momentos antes de desplomarse. Por esto, la declaración es compuesta dado que, de un lado, es prueba directa de unas circunstancias anteriores al hecho típico relevante, esto es, la marcha del grupo de jóvenes atacantes hacía la casa donde se encontraba la víctima, así como los instantes de "confusión" que se dieron a la salida de aquellos cuando fueron repelidos. Sobre esto, nos detendremos más adelante debido a que el interrogatorio practicado a la señora Nilsa se extendió en aras de obtener mayor precisión al respecto. De otro, el testimonio contiene aspectos de prueba de referencia en lo que atañe al señalamiento que el joven Brayan realizó en contra de Eris Álvarez Batista, momentos antes de su deceso.

La jurisprudencia doméstica ha dejado sentado que, un testigo de oídas es aquel que narra lo que otra persona le relata sobre unos hechos y, por lo tanto, lo que puede

acreditar, en últimas, es la existencia de ese relato (CSJ. AP, 18 de ago. de 2010, rad. 34258 y SP, 4 de nov 2008, rad 27508). Al respecto, también ha precisado la distinción entre prueba de referencia y testimonio de oídas, a saber:

*“3.2 La Sala, con apoyo en la definición que ofrece el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, tiene dicho que prueba de referencia es toda declaración «...**rendida... por fuera del juicio oral...** (y) presentada... en este escenario como medio de prueba... de uno o varios aspectos del tema de prueba...»².-*

Por definición, entonces, aquélla se produce por fuera de la vista pública y es llevada esa diligencia a través de otro medio de prueba que puede ser testimonial, documental o de cualquier otro tipo.

De ahí que una cosa es la prueba de referencia, es decir, la declaración o manifestación que ocurre por fuera del juicio y se usa en éste para demostrar una circunstancia fáctica relevante para la solución del caso, y otra el medio de prueba mediante el cual, en esa audiencia, se comunica y acredita la existencia y contenido de aquélla.

[...]

La noción del testimonio de oídas, también conocido como testimonio indirecto, fue desarrollada en el contexto de los esquemas procesales de tendencia inquisitiva para lograr un tratamiento sistematizado de las situaciones en que un determinado deponente ofrecía información que no había conocido directamente por sus propios sentidos sino a través de un tercero, es decir, en las que comunicaba la existencia y contenido de una declaración efectuada por otra persona fuera de la respectiva diligencia.

*En tales ordenamientos, y particularmente en el establecido por la Ley 600 de 2000, no existía una regulación específica para esos eventos, ni restricción normativa alguna para la práctica de pruebas de esa naturaleza. En tal virtud, se consolidó el criterio jurisprudencial conforme el cual esos testimonios podían ser valorados **para la demostración de los hechos jurídicamente relevantes** (no para la acreditación de la existencia y contenido de la declaración producida por fuera de la diligencia) y ponderados a ese fin con apego a distintos criterios, entre ellos,*

«...que lo narrado lo haya escuchado el testigo directamente de una persona que tuvo conocimiento inmediato de los hechos; que el testigo de oídas señale con precisión cuál es la fuente de su conocimiento; que establezca las condiciones en que el testigo directo transmitió los datos a quien después va a dar referencia de esa circunstancia; y que exista confluencia de otra clase de medios de persuasión, así sean indiciarios, con la capacidad de reforzar las atestaciones del testigo de oídas»³.

Distinto sucede en el sistema de tendencia acusatoria de que trata la Ley 906 de 2004. En este contexto procesal es evidente que si un testigo relata en el juicio un hecho que conoció a través de un tercero y no por sus propios sentidos no está obrando como medio de prueba

² En este sentido, CSJ SP 25 ene 2017, rad. 44950, reiterada en CSJ SP, 30 ene. 2017, rad. 42656.

³ CSJ SP, 29 abr. 2015, rad. 42072.

*para la demostración de los hechos jurídicamente relevantes⁴ sino para acreditar **la existencia y contenido de una prueba de referencia** (que es, justamente, la declaración producida por dicho tercero en un escenario distinto de la vista pública) y, por lo mismo, que ese elemento está regido por lo previsto en los artículos 437 y siguientes de esa codificación.*

Dicho de otra manera, en el esquema procesal que regula estas diligencias el denominado “testigo de oídas”, esto es, «aquel cuyo conocimiento de un hecho le ha sido transmitido por comentarios o experiencias de terceros, pudiendo garantizar la existencia del relato o la fuente de su información»⁵, tiene cabida en tanto lo que comunica en el juicio es, precisamente, dicho relato, mas no el tema de prueba del que no tiene conocimiento personal y directo. (CSJ SP4302, 4 nov. 2020, rad. 51865).”

Lo anterior quiere significar que cuando una declaración recibida por fuera del juicio oral es traída al conocimiento del juez a través de un intermediario, esto es, por aquel testigo que relata la versión que escuchó de otro, el testimonio opera, de un lado, como prueba directa de que existió el relato, toda vez que por sus sentidos lo percibió, presenció e hizo parte del acto de comunicación, pero como prueba de referencia del contenido de la narración, cuya veracidad no le consta, por otro⁶. De ahí que, la prueba de referencia, conocida también como subrogada, mediata o de segunda mano, es ampliamente criticada en la teoría general de la prueba. Según Guerrero Peralta⁷ su admisión acarrea inexactitudes, distorsiones, y restringe en su máxima expresión el principio de contradicción, al obstaculizarse por esa vía el derecho que tiene el acusado de confrontar a los testigos de cargo (Sentencia AP5785 de 2015, CSJ y Sentencia SP3332 de 2016, CSJ).

Al mencionado criterio hay que agregarle que esta genera problemas de confiabilidad, por lo que su admisión debe estar revestida de controles eficaces con la finalidad de evitar que por esa vía ingrese al juicio información de poca calidad y verificabilidad.

Pese a que por años el sistema de *Common law* fue refractario a la prueba de referencia, con el paso del tiempo, matizó su posición al entender que un cierre absoluto a esa

⁴ Salvo en aquellos casos en que la existencia de la declaración rendida por fuera de juicio es el tema de prueba, como sucede, por ejemplo, cuando se pretende acreditar que el acusado realizó una determinada manifestación que se estima lesiva de la honra para demostrar la materialidad del delito de injuria.

⁵ CSJ AP, 30 abr. 2019, rad. 49701.

⁶ CSJ SP223-2023, Radicado No 57963.

⁷ Institutos Probatorios del Nuevo Proceso, Guerrero Oscar Julián, Ediciones Nueva Jurídica, Primera Edición pag. 73.

posibilidad generaba gran impunidad en aquellas conductas delictivas carentes de testigos directos o presenciales. Hoy por hoy, la prueba de referencia ha cobrado creciente protagonismo en sistemas de clara estirpe adversarial como el norteamericano y puertorriqueño. Es así, como las reglas de evidencia de Puerto Rico (801 a 809) se han encargado de pautar su uso.

Lo anterior no es más que el reconocimiento de que la verdad que ha de lograrse a través del proceso penal es aquella que en mayor medida se aproxime a la verdad empírica, para lo cual las partes pueden echar manos de los elementos de convicción a los cuales tengan acceso, sin que su búsqueda se convierta en un axioma, porque como dice Luigi Ferrajoli⁸, así como un proceso penal sin verdad es una arbitrariedad, un proceso penal con absoluta verdad es una utopía.

No se puede perder de vista que el estándar de conocimiento para una sentencia condenatoria, en los procesos de corte adversarial, está cifrado en la culpabilidad más allá de duda razonable, lo que no riñe con la utilización de prueba subrogada cuando esta tenga potencialidad de servir de apoyo a la prueba directa.

Entre nosotros, si bien la utilización de la prueba de referencia no tiene una reglamentación del todo clara, la jurisprudencia doméstica se ha encargado de desarrollar su uso con base en las reglas de evidencia de Estados Unidos y Puerto Rico. (Sentencias AP5785 y SP14844 de 2015, CSJ). La utilización de la prueba de referencia en el juicio oral se justifica en la medida que no pueda practicarse la misma ante el juzgador. Por ello, el legislador es estricto en cuanto a la admisibilidad de la misma y de cara a ello, estructura los casos especiales en los cuales tiene procedencia.

El artículo 437 de la Ley 906 de 2004 señala que prueba de referencia es aquella que además de haber sido recibida por fuera del juicio, no puede ser practicada ante el operador jurídico, por circunstancias extremas y particulares que habilitan dicha excepción. Esto significa que el legislador se preocupó por prever un sistema de admisibilidad excepcional, la proscripción de la posibilidad de emitir un fallo

⁸ Ferrajoli, Derecho y Razón, página 40. Editorial Trotta.

condenatorio cimentado exclusivamente en esta categoría de evidencia y los parámetros que deben acatarse para la impugnación de su credibilidad.

Precisamente en el artículo 438 ibídem, se señalan los casos en los que se admite, veamos:

“ARTÍCULO 438. ADMISIÓN EXCEPCIONAL DE LA PRUEBA DE REFERENCIA. Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:

a) *Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;*

b) *Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;*

c) *Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;*

d) *Ha fallecido.*

e) *Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código.*

También se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos.”

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha matizado la taxatividad de los eventos en los cuales se acepta la prueba de referencia. Se ha flexibilizado así la estructura de las excepciones, abriendo la posibilidad de que el juez, discrecionalmente se pronuncie sobre la admisión de una prueba en situaciones análogas a las especificadas por el legislador. (Sentencia de 6 de marzo de 2008, Radicado N°27477, CSJ). En ese sentido se ha entendido que califican dentro de ese rango la declaración anterior de quien no se puede convocar al proceso por desconocerse su paradero. De quien habiendo sido convocado no lo hace por haber desaparecido sin que se sepa dónde se encuentra al momento en que deba declarar o de quien compareciendo físicamente al proceso no está disponible jurídicamente porque se niega a declarar.

Para lo que aquí interesa, se reitera que, también se tiene como prueba de referencia la información que una persona que ha sido convocada como testigo dice haber escuchado de otro cuanto este no ha sido llamado o por cualquier causa no declarara dentro del proceso, y esas manifestaciones resultan de interés para la actuación. En este caso la documentación del relato se imposibilitó⁹ en razón del fallecimiento de la

⁹ Los artículos 146 y 206 de la ley 906 de 2004 establecen la obligación de documentar de la mejor manera posible las actuaciones de la Fiscalía y de la Policía Judicial.

víctima el mismo día de los hechos. No obstante, previo a su deceso, el herido manifestó a las testigos Nilsa Helena Páez Rojas, Elsy Correa España y Celso Correa España, que el procesado Eris Álvarez Batista fue quien le disparó. Así, se tiene que si bien concurre un evento de los contemplados en el artículo 438 del C.P.P -cuando el declarante ha fallecido-, durante la audiencia preparatoria la Fiscalía, con su solicitud probatoria, nada dijo sobre la admisibilidad excepcional de esta clase de prueba, pues las referidas testigos fueron presentadas íntegramente como testigos presenciales. Esta irregularidad en la producción de la prueba, impide por completo la valoración de las manifestaciones del occiso como prueba de referencia.

El testimonio continuó de la siguiente manera:

FISCAL: Y tú sabes el motivo por el cual El Diablito le disparó

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: No señora

FISCAL: tú de qué conoces al Diablito

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Yo los conozco a ellos desde que estaban más niños que empezaron a tirarse cosas de agua y eso, y vinieron que... tú eres de aquí, que yo soy de allá, ellos siempre venían a partir techo, a hacer cosas y yo los conozco a ellos hace años de esa manera. Pero solo por sus apodos

FISCAL: Y cómo así que eres de allá y tú eres de acá. Cómo así que ellos eran de allá y tu hijo era de acá

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Ellos viven en la Candelaria. Y cruzando...

FISCAL: quiénes son ellos.

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: El diablito, El Lorito y El coro, y los demás, todos viven en la candelaria y nosotros vivimos en la esperanza.

FISCAL: ¿Ajá y?

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Y yo los conocía desde que ellos se tiraban bolsitas de agua, se tiraban cosas, los escuchaba que El Lorito, que esto...

FISCAL: Sí pero eso significa algo de que unos vivan en la candelaria y los otros vivan en la Esperanza

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: En esos barrios sí, porque en esos barrios se ponen

FISCAL: ... Eran pandilleros?

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: se ponen como límites

FISCAL: ¿Eran pandilleros?

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Ellos sí.

FISCAL: y tu hijo también era pandillero

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: mi hijo varias veces tuvo problemas con ellos porque ellos siempre cruzaban a atacar las casas y no solamente mi hijo, varias personas en la calle

FISCAL: tú hijo era pandillero

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: No señora

FISCAL: ¿El diablito, El Coro y El Loro son padilleros?

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Sí señor

FISCAL: De qué pandilla son

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: de, son "Los Candelos"

En el anterior segmento, la testigo referenció a El Diablito, El Lorito y el Coro como miembros de la pandilla “Los Candelos”, del barrio La Candelaria. Explicó que los conocía desde niños, y que su hijo Brayan había tenido muchas veces problemas con ellos por temas de fronteras entre pandillas. Pese a ello, en todo momento negó que su hijo hubiese integrado alguna pandilla.

FISCAL: Ya tú dices que Eris fue el que disparó y le dio muerte a tu hijo Brayan, tu no me puedes decir a mí qué hizo Mario Andrés Mendoza Álvarez, apodado El Lorito, qué hizo en todos esos hechos

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Ellos distrajeron la mirada de mi hijo, mi hijo pensaba que estaban ellos dos

FISCAL: Ellos qué ...?

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Y el Diablito estaba, El diablito estaba escondido

FISCAL: No, no, explícame, no te escuché, qué fue lo que hizo El diablito

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Ellos le distrajeron la mirada

FISCAL: Pero cómo así que le distrajeron la mirada

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Porque El Diablito se escondió, él corrió y se escondió, y cuando mi hijo, mi hijo los vio, los miraba a los dos y El diablito estaba escondido, cuando El Diablito salió disparó

Del anterior recuento, advierte la Sala que la testigo fue más conteste sobre lo que pudo ver en relación a los momentos de confusión que se dieron a la salida de las partes en riña. En particular, sobre el rol de Mario Andrés Álvarez Mendoza “El Lorito”. Como se verá, fue más adelante que la interrogadora se preocupó por clarificar si la anterior información fue percibida directamente por la testigo.

FISCAL: Nilsa, El Lorito entró a tu casa

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Él estuvo en la... sí entró a la casa

FISCAL: Junto con quién entró a la casa

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: El Coro, El Lorito y El Diablito

FISCAL: Y qué hizo dentro de la casa

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Dentro de la casa, según los testigos disparó

FISCAL: Y qué más hizo

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Intentaron coger las cosas que habían en la casa

FISCAL: Se llevaron algo o no se llevaron algo

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: No se lograron llevar nada

FISCAL: Esas cosas se dañaron o no se dañaron

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Sí señor

FISCAL: Qué se dañó, cuéntame que cosas se dañaron

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Un portátil que había, un computador

FISCAL: Cuánto vale el computador

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: No tengo idea

FISCAL: Y qué más se dañó

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Solo el computador, que fue el que recibió un golpe. El televisor no porque era de esos grandes

FISCAL: Y quién repelió el ataque dentro de la casa

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Mi hijastro que era policía, que es policía, él acababa de llegar de turno

FISCAL: Y qué hizo tu hijastro

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Intentó defender, pero le tocó quedarse un momentico ahí porque no tenía arma

FISCAL: Y qué pasa entonces

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Dentro de la casa ya eso es lo que a mí me han contado, yo como le digo sé desde la puerta para afuera

FISCAL: Sabes cómo (inaudible) tu hijastro

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Lo que cuento son las versiones de mi nuera, de las personas que estuvieron dentro de la casa, yo solo escuché el impacto que hicieron dentro de la casa

FISCAL: Nilsa sabes cómo se llama tu hijastro

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Larry Leonardo Padilla Vergara

FISCAL: Y fuera de la casa qué hizo El Lorito

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Intentaban, o sea, de los que estaban dentro cerraban la reja, y ellos empujaban la reja para ingresar porque habían dos dentro. Y las personas que estaban dentro intentaban cerrarles para que ellos salieran y cerrar que no ingresaran más porque habían otras personas, sino que no son conocidas para mí las otras personas, pero habían varios, habían más

FISCAL: Sí pero qué hizo El Lorito afuera de la casa, que fue lo que tú viste, dime qué fue lo que hizo.

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Partir, tirar la puerta porque la idea, la intención de ellos siempre fue estar dentro de la casa

FISCAL: Y quién cerraba la puerta por dentro de la casa

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Las personas que estaban dentro de la casa, las personas que estaban, estaba mi nuera Julia Gutiérrez, estaba mi hijo y estaba mi otro hijastro Kenny Darío Padilla Vergara. Y su tía Elsy Correa España

FISCAL: Y el Corazón Dannys Joan Padilla Salgado, qué hacía, qué hizo.

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Él era, sería de las otras personas que iban a ingresar, como le dije, no conocía, pero dentro de la casa estuvieron las tres personas que yo le menciono

FISCAL: Y Dannys afuera qué hizo

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: La verdad es que él no... acción que haya hecho él que yo pueda contarle no, no tengo, no, no lo vi en accionar en nada

FISCAL: Y de Wadith Puello, nos puedes decir qué hizo

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Tampoco le puede decir nada de Wadith, porque tampoco vi acciones de Wadith.

FISCAL: No presentaste una denuncia en la Fiscalía

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Sí señor

FISCAL: Y tú ese día que denunciaste, tú comprometiste a cinco personas, comprometiste al Diablito, al Lorito, al Corazón, al Coro y a Wadith. Y hoy vienes aquí y nos dices que nada más fue El Diablito...

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Es que ellos estuvieron en la casa, yo quiero que me entiendan, ellos estuvieron en la casa, pero los únicos responsables, el único responsable de la muerte de mi hijo es el diablito porque a mi hijo lo mató fue un disparo que el diablito le dio y yo como mamá de él a mí me interesa que pague quien lo mató, el acompañamiento de las otras personas no me interesa, yo no, solo me interesa él, él mató a mi hijo, si los otros no le quitaron la vida, la vida se la quitó él.

FISCAL: Nilsa tú escuchaste cuando se inició el juez, que el juez te dijo que tenías que decir la verdad

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Esa es la verdad, es que esa es la verdad, yo en ningún momento ni en mis declaraciones he dicho que Wadith disparó, sí estuvieron, pero no he dicho que Wadith disparó, quien disparó, y siempre lo he dicho es el diablito, el diablito disparó y los otros distrajerón la mirada de mi hijo

FISCAL: El Wadith entró a la casa

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Wadith no lo vi, yo le estoy diciendo de las personas que yo vi

FISCAL: Ni dentro ni fuera de la casa

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Yo, como le estoy diciendo, yo me centré en mis personas que yo conocía, yo sinceramente a Wadith no, no, no lo identifico mucho ante los demás, habían muchas personas, ahí habían como ocho personas. Se trataba de mi hijo, yo no iba a estar mirándole las caras a todos, por lo mismo no todas las personas yo las, yo no podía hablar de todas porque hay otras que sé quién son pero por lo mismo no dije quién es... porque me interesa la persona que asesinó a mi hijo.

En el anterior fragmento se observan los esfuerzos infructuosos de la Fiscal por obtener un reconocimiento del resto de acusados por parte de los testigos. Además, repitió de manera más detallada lo relativo al ingreso de los procesados a la casa. A continuación, la declarante fue interrogada sobre la vida de su hijo y quiénes se encontraban en el inmueble cuando todo ocurrió. Finalmente, explicó que los invasores fueron expulsados por su hijastro Kenny Darío Padilla Vergara, por varios vecinos que salieron armados con piedras y palos, al igual que por parte de su fallecido hijo Brayan.

FISCAL: Y quién era tu hijo Nilsa
NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Mi hijo Brayan José Padilla Páez
FISCAL: Sí pero dínos, qué hacía, cómo era, cuéntenos de él
NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Mi hijo estaba estudiando enfermería, tenía dos niños y él se iba a ayudar a su papá en la buseta
FISCAL: Era casado, soltero
NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Era soltero, unión libre, tenía dos niños, una niña de 4 años y un niño de 4 meses en ese instante
FISCAL: Y vivía en tu casa
NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Nosotros no vivíamos ya ahí, nosotros vivíamos en el barrio Huellas de Alberto Uribe y veníamos a pasar ese día ahí para que la niña estuviera con sus primos, nosotros ya ahí no vivíamos
FISCAL: Bueno, entonces en esa casa, a esas horas de las 6 de la mañana quienes eran los que están dentro de esa casa
NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Estaban Julia Estefany Gutiérrez Martínez, estaba Elsy Correa España, Kenny Darío Padilla Vergara y Larry Leonardo Padilla Vergara, que acaba de llegar de turno
FISCAL: Y Brayan dónde estaba
NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Brayan estaba acostado, él estaba con su mujer en la cama. Yo cogí a la niña y salí con la niña a comprarles desayuno
FISCAL: Tu hijo tenía armas de fuego cuando, dentro de la casa o fuera de la casa
NILSA HELENA PAEZ ROJAS: ¿tenía?
FISCAL: Armas de fuego
NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Mi hijastro tenía un arma de fuego, pero cuando él fue a mirar, por eso él no la accionó porque él no la encontró, porque la tía se la había guardado en otro lado.
FISCAL: Y Brayan
NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Mi hijastro, mi hijo no
FISCAL: Y con qué se defendía Brayan dentro y fuera de la casa, si tú dices que eran aproximadamente 8 personas, Brayan con qué se defendía, fuera y dentro de la casa
NILSA HELENA PAEZ ROJAS: ¿Cómo?, Lo que haya pasado dentro de la casa, vuelvo y le repito, dentro de la casa no estaba yo, yo estaba en la terraza de la casa, en la parte fuera de la casa. Por la ventana podía ver pero yo...
FISCAL: Nilsa escúchame, tú dices que los que ingresaron y fueron a tu casa, y los pandilleros eran 8 personas. Y tú dices que tu hijo Brayan fuera de la casa se enfrentó con ellos. Yo quiero saber con qué se enfrentó tu hijo Brayan a esas 8 personas

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Todos salieron detrás de ellos, cuando ellos salieron. Salió Larry, salieron los vecinos, salió Kenny, salieron todos detrás de ellos.

FISCAL: Ajá y, con qué iban persiguiéndolos.

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Supongo que llevaban piedras, palos

FISCAL: Pero es que tú no puedes suponer porque es que tú dijiste que tú viste todo lo que pasó afuera. Entonces de eso es que te estoy preguntando, ya estos no son momentos para suponer ya estos son momentos para que tú nos digas a nosotros qué pasó, dínos con qué, qué le vis tú a Brayan...

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Ellos lleva...tiraron piedras, las personas tiraron piedras, muchos vecinos tiraron piedras, otros jóvenes de por ahí les tiraron piedras a ellos, pero ellos tenían arma. Allí se acostumbran a defender con piedras más que todo.

FISCAL: O sea la defensa es piedra contra revolver

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Aunque parece mentira, sí, es una ignorancia, pero así lo hacen en esos barrios

FISCAL: No más preguntas

La Sala se remitirá a los contrainterrogatorios practicados por el defensor de los señores Eris Álvarez Batista y Mario Andrés Álvarez Mendoza, y el del señor Wadith Puello Jiménez. Allí encontramos manifestaciones relevantes para lo que aquí interesa, aunque este último procesado haya sido absuelto en primera instancia.

CONTRAINTERROGATORIO: Por parte del Dr. Luis Ricardo López.

DEFENSA: Señora testigo recuérdeme sus nombres completos, es tan amable

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: NILSA HELENA PAEZ ROJAS:

DEFENSA: Doña Ilse, lo cierto que aquí usted nos dijo: eso es lo que a mí me han contado. Ciertamente que sí. Usted dijo eso ahorita, le contestó eso a la señora Fiscal

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Dentro de la casa, sí. Pero todo lo que sucedió afuera y cuando ellos ingresaron a la casa...

DEFENSOR: Señora Ilse, sí o no. Excúseme, usted me va a responder sí o no, no más, no más. Le pido por favor. Entonces, también nos dijo que usted salió hacia la tienda y dejó, digamos, asegurada a la niña que tenía en brazos cierto. Sí.

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: La dejé en la tienda sí, porque yo los vi cuando ellos iban directo a la casa.

DEFENSOR: Señora Ilse, escúcheme lo que le estoy diciendo, dígame sí o no. ¿Sí?

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Sí

CONTRAINTERROGATORIO: WALTER MACHADO.

DEFENSOR: Usted acaba de manifestar de que le consta y usted porque su hijo se lo dijo. Dice que quién cometió el hecho contra él fue El Lorito

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: No señor.

OBJECCIÓN DE FISCALÍA. SE DECLARA INFUNDADA.

DEFENSOR: Usted dijo claramente y nos manifestó que le constaba de que su hijo antes de fallecer le había dicho que quien había cometido el hecho había sido El Lorito.

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: No señor, El Diablito

DEFENSOR: Usted también manifestó que la persona que había accionado el arma presuntamente contra su hijo había sido el Diablito

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Sí señor

DEFENSOR: Usted manifestó que usted no había visto al momento ese disparo

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Dentro de la casa no, porque hubieron fueron varios disparos, unos dentro y unos fuera

DEFENSOR: Usted quiere decir que nada más escuchó cuando le dijeron que quien había accionada el arma había sido el Diablito, cierto

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Escuché no, yo vi

DEFENSOR: Escúcheme bien, escuchó de su hijo cuando llegó hasta donde usted que dijo que venía caminando herido y le dijo: quién me disparó fue el Diablito, fue eso cierto

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: y también lo vi

DEFENSOR: Disculpe sí o no

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Sí

DEFENSOR: Usted vio cuando a él lo impactaron con esa bala

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Sí señor

DEFENSOR: Usted lo vio

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: Sí señor

DEFENSOR: Usted también manifestó que al señor Wadith Puello, usted no lo había visto en ningún momento al momento de los hechos dentro de su casa.

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: no lo vi dentro de la casa

DEFENSOR: Usted también manifestó que usted a él no lo reconocía muy bien

NILSA HELENA PAEZ ROJAS: No

DEFENSOR: Su señoría no más preguntas

FISCALÍA SIN REDIRECTO.

A fin de dar respuesta, a lo que concierne al resultado probatorio del testimonio de la señora Nilsa Páez Rojas, madre de la víctima, debe la Sala sostener que a través de su declaración solo se pudo probar la llegada de varias personas a su casa, entre quienes se encontraban los señores Eris Álvarez Batista y Mario Andrés Mendoza Álvarez. Además, la testigo pudo dar cuenta del forcejeo entre esas personas y sus familiares quienes intentaban impedir su ingreso desde adentro de la casa. Sobre lo sucedido al interior del hogar, la declarante fue clara y reiterativa al sostener que nada de ello le constaba, salvo el primer disparo que pudo escuchar desde afuera. Luego, una vez salen del inmueble los extremos en contienda, la testigo refirió dos hechos que le constaban: el primero atinente al relato que le hiciera su hijo antes de fallecer, el cual no es susceptible de valoración por lo ya explicado. De otro lado, narró que, al salir de la casa, Eris Álvarez Batista se escondió, mientras que Mario Andrés Álvarez Mendoza distrajo la mirada de Brayan, lo cual fue aprovechado por el primero para salir de su escondite y disparar.

Para la defensa carece de sentido el actuar que esta testigo le atribuyó a Mario Andrés Álvarez Mendoza, esto es, el de distraer a su hijo para que “El Diablito” le disparara. Sin embargo, para la Sala esta crítica puntual no afecta la credibilidad del testimonio porque la declarante no fue indagada sobre las razones que pudo tener Mario Andrés para

optar por dicha estrategia. Ella se limitó a narrar lo que percibió por sus sentidos. Tampoco estaba obligada la testigo a ofrecer una explicación cabal sobre el comportamiento de los atacantes, porque, como afectada directa, ella no estaba en posición de conocer el plan criminal que se puso en marcha en contra de su familia. Mucho menos es exigible para la testigo que dotara de lógica la percepción que se creó de ese panorama, sobre todo cuando en el interrogatorio ni el contrainterrogatorio se intentó esclarecer por qué los movimientos físicos o el lenguaje del señor Mario Andrés Álvarez le dieron esa impresión de quien ejerce un notorio acto de distracción. Para la Sala, este señalamiento, aunque simple, es atendible por dos razones fundamentales: i. el acto de distracción tiene cierta lógica intrínseca en el contexto de un ataque en grupo, porque pudo corresponder a la intención de exponer al Joven Brayan ante Eris Álvarez, quien se encontraba dotado de un arma de fuego y determinado a matarlo y ii. la afirmación sencilla que al respecto realizó la testigo guarda coherencia con lo sostenido -con un poco de más detalle- por algunos de los otros testigos sobre esos momentos de confusión que caracterizaron la salida de la casa de los atacantes y de la víctima y sus familiares. Así las cosas, corresponde a continuación analizar lo acreditado a través de los demás testimonios.

En relación al testimonio practicado al señor Larry Padilla Vergara, hermano de la víctima¹⁰, el apelante destacó que solo reconoció a Eris Álvarez Batista, lo cual es cierto. Como se verá, sin ninguna dificultad se puede establecer que a través de esta prueba no se obtuvo ningún señalamiento en relación al señor Mario Andrés Mendoza Álvarez, pues el testigo solo identificó a Eris Álvarez Batista. De manera que la Sala pasará directamente a determinar si, tal y como lo planteó la defensa, el testigo contradijo lo declarado por la señora Nilsa Páez Rojas, cuando insinuó que Eris, alias “El Diablito”, hizo el disparo fatal desde afuera de la casa, hacia adentro. Además, se analizarán los demás temas de relevancia.

FISCAL: Y qué pasó con Brayan José.

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: ¿El día de los hechos doctora?

FISCAL: Sí, cuéntenos sobre Brayan José

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: Bueno, Brayan, Brayan José, como lo dije es hermano mío, él vivió varios años conmigo ahí en el barrio La Esperanza. Eh, para la fecha

¹⁰ Audiencia de Juicio Oral. Sesión de fecha 7 de septiembre de 2022.

13 de noviembre del 2015, pues por motivos de la familia él esa noche durmió en la casa, en las horas de la mañana se acercaron unos sujetos del barrio la candelario. Eh se acercaron unos sujetos, trataron de ingresar a mi residencia, manifestando que el televisor, que llevémonos el televisor, llevémonos el televisor, llevémonos el televisor. En unas de esas mi tío, mi tío Celso y mi tía Elsy estaban forcejeando con los sujetos en la entrada de la casa, la puerta. Esa persona que apodan y que se conoce en el barrio con el alias del Diablito, es de nombre Eris, con un revolver, al ver que mi hermano se asoma por una de las puertas del cuarto hace un disparo, sin importar que dentro de la residencia habían menores de edad, como mis sobrinos y mis hijos, posterior a eso, mis tíos Elsy y mi tío Celso, siguen oponiendo resistencia logrando que esas personas se alejaran un poco es cuando eso que salimos varios de nosotros hasta la calle y el Diablito, alias El Diablito como se conoce por el barrio, con el alias, eh realiza un disparo y impacta al hermano mío, a Brayan José Padilla Páez. Posterior a eso yo en mi motocicleta traté de auxiliar a mi hermano, alejándolo un poco de ahí y más adelante lo subí en un carro para trasladarlo a un centro asistencial que fue el CAV de la Candelaria, después de eso pues nos dan la noticia que mi hermano había fallecido. Los sujetos que llegaron allá...

Conforme a lo anterior, contrario a contradecirse con la señora Nilsa, el testigo Larry Leonardo Padilla Vergara también refirió que se hicieron dos disparos: uno adentro de la casa y otro ya en la calle, siendo este último que impactaría al joven Brayan José Padilla Páez. Sobre el primer disparo, a diferencia de la madre de la víctima, este testigo pudo ofrecer más detalles, como el hecho de que provino del procesado Eris Álvarez Batista e iba dirigido en contra de Brayan.

A continuación, se procuró establecer el conocimiento que el testigo tenía sobre los motivos del ataque, ante lo cual ofreció dos alternativas. Por un lado, explicó que los sujetos ingresaron a su casa con la intención de robar y, por otro, comentó que Brayan había tenido problemas con esos muchachos del barrio de la Candelaria, al punto de que ello habría motivado que se mudara del barrio La Esperanza:

FISCAL: Larry, tú dijiste que tu hermano Brayan José no vivía en esa casa, para esa fecha de noviembre del año 2015

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: No él no vivía ahí

FISCAL: y POR QUÉ le tocó quedarse a dormir esa noche ahí

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: Pues por el tema de las fiestas novembrinas, pues como ya ellos llegaron a pasarse el día en la esperanza. Mi hermano, sus hijos, la mujer y la madrastra mía, Nilsa Páez, la mamá de Brayan. Porque ya se hizo un poco tarde, pues pa evitar algún problema por ahí en la calle, o que de pronto le fueran a hacer algo pues decidieron quedarse esa noche en la csa

FISCAL: Cuando tú dices que los de la candelaria fueron a la casa, tú me puedes explicar qué hacían los de la candelaria en tu casa

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: No la escucho muy bien doctora

FISCAL: Larry, tú dijiste que los de la candelaria ingresaron a tu casa, yo quiero saber qué hacían los de la candelaria por el sector de ustedes

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: Bueno, qué hacían esos sujetos por allá, pues no sé, lo que sí sé fue que ellos llegaron eh con la intención de robar ahí en la casa, pues porque ellos iban y entre sí se decían: que coge el televisor, que coge el televisor, que coge el televisor.

Y pues mi tío, mi tío Celso y mi tía Elsy pues conocen un poco más o distinguen un poco más a Eris, al diablito, y le decían Eris que qué pasa que mira que tú nos conoces, que eso no está bien, que cosas así.

FISCAL: Explicanos por qué tantas casas, calles ahí en el barrio la esperanza, fue tu casa, fue tu calle donde llegaron los de la candelaria.

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: Bueno eh no le sabría decir por qué es que escogieron esa casa

FISCAL: Habría habido algún problema anterior de tu hermano Brayan con ellos

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: En su momento, pues en su momento sí. Ellos anteriormente, años atrás, pues lo que me cuenta mi familia, pues yo me encontraba en la ciudad de Bogotá trabajando. Me comenta mi familia que sí, que ellos tuvieron varias veces problemas y uno de esos problemas llevó a que mi hermano se mudara de ahí del barrio la esperanza

En el siguiente apartado, el esfuerzo de la Fiscal se encaminó a obtener más detalles sobre la secuencia del ataque:

FISCAL: Cuando ellos llegan, los de la Candelaria llegan a tu casa, tú estabas dentro de la casa.

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: Sí señora yo estaba dentro de la casa. Yo había terminado mi turno, ya para esa fecha trabajaba yo acá en Cartagena, había terminado mi turno y me encontraba en una de las habitaciones, pues quitándome el uniforme

FISCAL: Bueno cuéntanos qué fue lo que pasó. Ahora con, dinos qué lo que pasó

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: estando yo dentro de la casa observo que unos sujetos se acercan hasta mi casa, tratan de ingresar a la casa, y mi tía y mi tío le impiden el paso, entre ellos, esa persona que es conocida con el alias de el Diablito, es conocido con el alias de El Diablito de la Candelaria, del barrio la Candelaria

FISCAL: Larry, escúchame, lo que quiero es que tú me digas qué fue lo que tú viste. No. Tú me vas a decir ya tú estás en la casa. Llegas de prestar tu servicio, estás dentro de tu casa. Yo quiero saber qué fue lo que tu viste dentro de tu casa. No qué fue lo que vio tu tía, tu tío, tu primo, tu prima. No. Yo quiero que tú nos cuentes qué fue lo que tu viste dentro de la casa.

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: Observo a varios sujetos tratando de ingresar a mi casa, mi tía Elsy...

FISCAL: quiénes eran esos varios sujetos

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: Entre ellos se encontraba Eris, alias el Diablito, como lo conocen en el barrio, con el alias del diablito. Él tenía un arma de fuego, tipo revolver.

FISCAL: Y quién más

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: De los otros sujetos, no no. No los conozco, pero mi tía y mi tío sí los conocen más pues ellos los vieron por ahí por el barrio y pues yo duré bastante tiempo trabajando fuera de Cartagena

FISCAL: Bueno, entonces cuéntanos qué fue lo que tú hiciste. Ya no me digas qué hicieron ellos, ahora dime qué fue lo que tú hiciste

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: Cuando yo veo que le disparan al hermano mío pues yo, en la moto mía, pues lo saqué del sitio y más adelante lo subí en un carro y lo llevaron hasta el centro de salud CAV de la Candelaria

Luego, se reitera lo relacionado con el primer disparo efectuado por Eris Álvarez al interior de la casa, momento en el que el testigo vuelve a mencionar que fue posterior a ello que salieron de la casa, ambos bandos por así denominarlo. Además, señaló que, a la salida de la casa, la víctima Brayan José era quien iba delante, lo que le permitió ver el momento del disparo:

FISCAL: Dentro de la casa hiciste algo

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: No, no señora

FISCAL: Es decir, que tú te quedaste acostado en tu cama y no reaccionaste no dijiste nada

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: No, pues, cuando yo veo que uno de ellos tiene un revolver que es El Diablito, tiene el revólver, que él cuando ve que mi hermano se asoma, hace un disparo, pues todos nosotros quedamos ahí **y posterior sí salimos de la casa con la intención de defender la casa**

FISCAL: Y con qué la ibas a defender

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: eso es algo que de pronto uno en ese momento no piensa en el momento pues no tenía con qué defenderla, salí a exponerme.

FISCAL: Y qué pasó, ya tú sales y qué pasa

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: **cuando estamos todos afuera, cuando estamos todos afuera, Eris realiza un disparo y le da al hermano mío en el pecho**

FISCAL: Explícanos cómo fue eso, eh porque ya tú nos vienes diciendo hay unos hombres, intentan entrar a mi casa, son 8, nosotros estamos dentro, nosotros nos quedamos quietos, después salimos. Explícanos qué fue lo que pasó afuera

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: **bueno, cuando salimos todo fue rápido, cuando salimos pues mi hermano sí lo vi que iba adelante, y pues cuando realiza el disparo El Diablito pues lo impacta, mi hermano se devuelve y es cuando yo cojo y la moto y me lo llevo de ahí hasta el centro de salud.**

FISCAL: Él lo impactó y se regresa hacia donde

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: **Hacia la casa, o sea, mi hermano iba delante, salió de la casa, y mi hermano iba alante, y nosotros íbamos atrás. Claro como eso es una calle, siempre uno alcanza a visualizar, pues cuando observé que le dispararon al hermano mío que él se devolvió él alcanzó a devolverse, llegó a la casa, pues me lo llevé hasta el centro de salud.**

FISCAL: Ajá y tú no ibas detrás de él

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: **Sí, él iba alante, como le digo doctora, él iba adelante. Y nosotros estábamos atrás, y lo impactan a él, pues todos retrocedemos. Yo como tengo una moto, y no había otro servicio público ahí y una ambulancia no iba a llegar pronto, pues el desespero me llevó a montármelo en una moto y llevarlo hasta un centro de salud.**

En ese momento, las preguntas del interrogatorio se encaminaron a establecer la razón por la que el procesado Eris Álvarez Batista era reconocible para el testigo Larry Leonardo Padilla Vergara, a diferencia del resto de muchachos:

FISCAL: ¿Tú conoces a Eris, al Diablito, de qué, de qué lo conoces?

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: Me disculpa, me dice que sí yo lo conozco de qué más?

FISCAL: No, no, tú dices que tú conoces, que distinguiste a Eris, tú dijiste eso, yo quiero saber de qué lo conocías. Por qué lo distinguías.

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: Bueno, anteriormente, años atrás, Eris era una de las personas que él llegaba hasta mi casa, en él su momento trabajó en la misma empresa con mi tío Celso, con mi abuelo, al señor Agustín, pues por eso a él lo distingo, él muchas veces fue hasta la casa.

FISCAL: Y los demás sujetos tú no los conoces.

LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: No, no no, no los conozco

Aclarado lo anterior, a pregunta de la Fiscal, el testigo Larry Leonardo Padilla Vergara manifestó que todas las personas que concurrieron a su hogar portaban armas de fuego, pero que solo el arma que tenía Eris Álvarez Batista era de origen industrial:

FISCAL: De esos sujetos todos estaban armados
LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: Sí, todos portaban armas
FISCAL: Qué tipo de armas
LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: Unos portaban armas artesanales por lo que logré ver, Eris portaba un revolver
FISCAL: Y las artesanales qué tipo de armas son
LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: Son como si fueran armas, como si las fabricaran por decirlo así, no son industriales
FISCAL: Sí pero qué tipo de armas, Larry
LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: Eris portaba un revolver, los otros portaban artesanales
FISCAL: Pero artesanales de qué Eris, artesanales de qué, de qué tipo
LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: Eran como, como con empuñadura de madera y un tubo que la adaptan para que sea similar a un...
FISCAL: cómo se llama eso Larry
LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: son como armas artesanales, como, cómo le explico... esos son armas...
FISCAL: Larry, Larry, son armas de fuego
LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: armas de fuego sí, armas de fuego
FISCAL: Por qué estas nervioso, explícame por qué estas nervioso. Si estamos hablando de algo que...
LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: No, no estoy nervioso doctora
FISCAL: Ajá y entonces como no sabes decir un arma de fuego, a ver, explícame a eso, si es que tú eres policía
DEFENSOR LUIS RICARDO LOPEZ: Señor juez por favor que la señora fiscal se limite al interrogatorio.
JUEZ: LLAMA LA ATENCIÓN A LA FISCAL
FISCAL: Entonces todos iban con armas
LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: Sí, con armas de fuego doctora,
FISCAL: Y ustedes qué tenían Larry
LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: en el momento nada, pues uno que otro tenía un palo, de pronto una piedra,
FISCAL: Además de tu hermano Brayan salió alguien más lesionado
LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: No señora

El testimonio culminó con el siguiente segmento en el cual, de nuevo, la Fiscal intentó establecer el motivo del conflicto que la víctima tenía con “los Candelos”:

FISCAL: Cuál fue el motivo de que “Los Candelos” fueran a tu casa
LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: el motivo no lo conozco pero sí sé que entre mi hermano y esa persona sí hubieron varios problemas, que mi familia me manifestó... que lo habían denunciado
FISCAL: Por qué si el frecuentaba tu casa y era amigo de tu casa
LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: llega un momento en que ya pues esa etapa ya se quebró, pues ya crearon una enemistad. Ya dejó de frecuentar la casa y pues tuvo varios problemas con mi hermano
FISCAL: Y tú sabes qué tipo de problemas tenían con tu hermano
LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: Peleas, peleas entre varias personas

FISCAL: Tu hermano pertenecía a alguna pandilla
LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: No señor, no señora, que yo conozca, no señora
FISCAL: ajá y por qué peleaba con ese grupo de personas
LARRY LEONARDO PADILLA VERGARA: no, no sé doctora.
No más preguntas por la Fiscalía.

SIN CONTRAINTERROGATORIOS.

La conclusión parcial que puede realizarse del anterior testimonio es que coincide en lo sustancial con la declaración de la señora Nilsa Helena Páez Rojas, esto es, lo referente a un disparo inicial que se dio dentro de la casa. Mientras que Nilsa no supo explicar mucho sobre ese disparo, Larry indicó que lo realizó Eris Álvarez, que se dio desde la entrada de la casa hacia el interior y que iba dirigido a Brayan José. En relación al segundo disparo, el testigo también dijo que fue en la calle, que de nuevo lo realizó Eris Álvarez Batista, y que fue el que finalmente hirió de muerte a Brayan José. También narró que fue él quien se encargó de trasladar a la víctima a un centro médico. Además, no supo precisar las razones del ataque, pues al respecto solo advirtió la intención de hurto y los problemas antiguos de Brayan con los miembros de esa pandilla.

Como ya se anunció previamente, a través del testimonio de la señora Elsy Correa España, tía del fallecido¹¹, también se incorporó la manifestación de la víctima, momentos antes de morir, de que Eris Álvarez Batista le había disparado. Esta no es susceptible de valoración por lo antes resuelto en torno a esta prueba de referencia. Sin embargo, teniendo en cuenta que la defensa en su apelación niega cualquier otro aporte probatorio de esta testigo, la Sala analizará su dicho en aras de lograr su apreciación integral. De entrada, se señala que el siguiente relato estuvo caracterizado por una fuerte expresión de emociones de tristeza, tales como llanto y dificultad de la testigo para mantener una narración ordenada.

FISCAL: Tú dices que vives en el barrio la Esperanza, hace cuánto vives ahí
ELSY CORREA ESPAÑA: bueno tengo 46 años de estar viviendo en la Esperanza, 46, 47 por ahí
FISCAL: Y con quién has residido en el barrio la esperanza
ELSY CORREA ESPAÑA: cómo doctora
FISCAL: Con quién has vivido en esa dirección
ELSY CORREA ESPAÑA: ay no la oigo, no la entiendo doctora, usted disculpe
FISCAL: No tranquila, Elsy. que con quién has vivido en el barrio La Esperanza
ELSY CORREA ESPAÑA: Que con quién he vivido

¹¹ Audiencia de Juicio Oral. Sesión de fecha 7 de septiembre de 2022.

FISCAL: Sí señora

ELSY CORREA ESPAÑA: siempre viví con mi mamá, con mi papá y mis sobrinos

FISCAL: Me puedes dar los nombres de tus sobrinos

ELSY CORREA ESPAÑA: Bueno, Kenny Darío, Brayan José muerto, que ya ahora grande ya se han separado, pero desde pequeños están conmigo ahí, ya grandes ya se han ido pa sus casas, y de pronto ya esos los menciono...

JUEZ: PIDIÓ A LA TESTIGO CONTESTAR LA PREGUNTA

ELSY CORREA ESPAÑA: ah los que vivieron conmigo, Brayan, Kennys Padilla y mi hermano Celso que vivían en el patio y Larry Padilla que no tenía muchos días de haber llegado y su esposa de Brayan, con sus hijos ahí en la casa, su mamá, vivíamos bastantes personas ahí

FISCAL: Elsy tú dijiste que Brayan murió, cómo murió Brayan

ELSY CORREA ESPAÑA: cómo doctora

FISCAL: Tú dijiste que Brayan está muerto, cómo murió Brayan

ELSY CORREA ESPAÑA: Bueno doctora yo creo que volver a revivir eso es un, vea Brayan murió de un tiro en el pecho.

FISCAL: Tú viste a la persona que le dio ese tiro a Brayan en el pecho

ELSY CORREA ESPAÑA: en el acto no lo vi doctora, en el acto no lo vi, yo lo vi cuando él venía con el pecho y la mano puesta en el pecho, yo me paré en el corredor de mi casa y xxxxx (inaudible) decía tía me dio, el diablito me dio, con la mano puesta en el pecho, tía el Diablito me dio un tiro aquí en el pecho (LLORANDO)

Hasta este momento, la señora Elsy ilustró un poco sobre la composición de su hogar y, de entrada, expresó no haber visto el momento en que mataron a su sobrino Brayan. Sin embargo, seguidamente se refirió a los instantes previos al suceso, cuando los jóvenes de “los Candelos” intentaron ingresar a su casa. Además, de la razón por la cual Eris Álvarez Batista era conocido de la familia:

FISCAL: Elsy dínos quién es el Diablito

ELSY CORREA ESPAÑA: el Eris. El Eris. Yo no quería... (LLORA). Él fue el que entró a mi casa con los demás y se pararon en la puerta y yo forcejeando que yo (LLORA).

FISCAL: Para poder continuar tienes que dejar de llorar, porque si no no podemos continuar

ELSY CORREA ESPAÑA: Revivir esto es duro doctora, no es fácil revivir esto oyó

FISCAL: Ahora acércate al micrófono para continuar. Entonces el Diablito se llama Eris

ELSY CORREA ESPAÑA: Sí doctora

FISCAL: De qué lo conocías tú, por qué lo conocías.

ELSY CORREA ESPAÑA: Doctora ya esos niños que uno los conoció de muy niños, de muy pequeños y él lo conocía por el barrio, no convivíamos en el mismo barrio sino que iban a jugar los niños de un barrio al otro barrio. Ahí fue donde yo lo conocí a él

FISCAL: Él iba a tu casa

ELSY CORREA ESPAÑA: Una vez porque trabajó con mi hermano, trabajaban en la sociedad portuaria. Ya grande, ya crecido ya, él iba a mi casa. No constantemente, como una o dos veces

A continuación, se le preguntó a la testigo por el posible móvil del conflicto, el cual atribuyó a disputas originadas en partidos de fútbol inter barrios. En ese aspecto, la testigo también negó que Brayan militara en alguna pandilla de Cartagena:

FISCAL: ¿Entre Brayan y Eris había algún problema?

ELSY CORREA ESPAÑA: Bueno doctora, de que todos los problemas comenzaron por unos partidos de fútbol. Ahí se formaron los problemas, las discusiones, las peloterías, ellos pasaban,

ya ellos armaron sus grupos, ellos pasaban y veían a los pelaos jugando futbol y comenzaron a decirle y decirle y bueno ya, de ahí fue que comenzaron las discusiones, por unos partidos de futbol.

FISCAL: Señora Elsy usted dice que todo empezó por partidos de futbol, entre quién se realizaban esos partidos de futbol

ELSY CORREA ESPAÑA: Cómo doctora

FISCAL: Que usted dice que todo empezó por unos partidos de futbol, que esos partidos eran entre quiénes y quiénes

ELSY CORREA ESPAÑA: No esos partidos... esos hacían unos interbarrios, los hacían un campeonato, no constantes sino por ratos así, hacían...

FISCAL: Su sobrino Brayan pertenecía a alguna pandilla

ELSY CORREA ESPAÑA: Que yo sepa no, porque pandilla sí existía en el barrio, pero que ellos, el equipo de ellos, se llamaban, tenían sus nombres, por los nombres de los equipos fue que hubieron.

FISCAL: Y Eris pertenecía a alguna pandilla

ELSY CORREA ESPAÑA: el único apodo que ellos tenían eran sus nombres de sus equipos que ellos usaron cuando jugaban...cuando participaban en los campeonatos de futbol y ahora hasta se me olvidaron.

FISCAL: Elsy acércate al micrófono por favor. Elsy, Eris pertenecía a alguna pandilla?

ELSY CORREA ESPAÑA: Sí, de la candelaria, "Los Candelos" de la candelaria.

Luego, la testigo narró de manera espontánea los detalles acerca del forcejeo en la puerta de su casa, ubicando allí tanto a Eris Álvarez Batista como a Mario Andrés Álvarez Mendoza:

FISCAL: Tú dices que Eris, ehh, que Brayan, se acerca donde ti, con un disparo y te dice que fue Eris, antes de eso había pasado algo?

ELSY CORREA ESPAÑA: Vea, doctora, le digo desde que comenzó en la puerta de mi casa, Eris con (inaudible), Eris llegó con cinco más, na más le reconozco a dos, y uno que era hermano de él, que yo después de los últimos hechos fue que me recordé. Yo le hablo de lo que vimos en la casa y de cuando ya traíamos, ya venía ya, cuando ya se formó la pelea, que yo sabía (inaudible). **Eris llegó a la puerta de mi casa, con el lorito, con Mario, otro hermano de él, uno apodado el Pinguí.** Ellos llegaron, yo forcejeé con mi hermano en la puerta, mi hermano Celso, mi sobrino Larry acababa de llegar, los demás estaban durmiendo. Cuando yo estoy con mi hermano que les estoy brindando un café a dos vecinos que estaban ahí, ellos estrellan a los vecinos, lo empujan, y ellos cuando yo corro con mi hermano, comenzamos a forcejear y alcanzamos a cerrar la puerta. Cuando ellos comenzamos a cerrar la puerta, ellos intentaron abrir, **cuando intentaron abrir mi sobrino Brayan asomó la cara por el segundo cuarto donde estaban durmiendo y él hizo el primer tiro dentro de mi casa. Cuando él hizo el primer tiro dentro de mi casa él...** cogió mi hermano conmigo y atrancamos la puerta, ellos lograron, entraron y se me iban a llevar el televisor, y se me iban a llevar el computador, me lo estrellaron, el televisor no se lo llevaron porque era de los grandes antiguos oyó, **de ahí, afuera, cuando ya ellos venían Brayan con la mano en el pecho fue que me venía diciendo que me lo habían matado (inicia a llorar). De no le voy a decir más nada, yo le digo de lo que yo vi en mi casa nada más. (llora).**

El anterior recuento es desde la perspectiva de una testigo que permaneció en todo momento al interior de la casa. Lo primero que ha de concluir la Sala es que este relato es coherente con los dos anteriores en punto a que se realizaron dos disparos. Coincide plenamente con lo referido por Larry Leonardo Padilla Vergara en tanto que el primer

disparo fue realizado por Eris Álvarez desde el exterior de la casa hacía el interior, y en el instante en que Brayan salió de una de las habitaciones.

En el siguiente fragmento, vemos como la testigo ubica de nuevo tanto a El Diablito como a El Lorito en la entrada de su casa. Además, relató que el primero de ellos, es decir, Eris Álvarez Batista, le decía durante el forcejeo que se los iba a matar.

FISCAL: Elsy, vamos a continuar, acércate al micrófono. Dinos las personas que entraron a tu casa.

*ELSY CORREA ESPAÑA: **En mi puerta llegó el Eris, llegó el Lorito, llegó un hermano de él que no está metido aquí en el paquete y llegaron dos más que yo no los..., yo los reconozco a ellos dos porque yo a ellos los conozco, y al otro hermano me enteré que era hermano de él ya en los últimos, a ellos ya él les decía “entra, cógelo, llévate el televisor, coge” porque cuando ya nosotros cerramos la puerta, Brayan alcanzó a salirse por el patio y voló, fue cuando ellos xxxx entrar e irlo a buscar pero Brayan había salido por el callejón y de ahí es cuando yo veo que viene ya muerto, con sus manos en el pecho diciéndome “tía me dieron, me dieron, me dieron” (llora) xxxx... y fue que se desvaneció.***

*FISCAL: **Elsy, entró Eris, El Lorito y un hermano de quién?***

*ELSY CORREA ESPAÑA: **hermano del Eris, sobrino del Lorito, él le dicen el pingui,** él era el que insinuaba que se llevaran mis cosas en mi casa, él era. Pero vuelvo y le digo, él no está metido ahí en el bololó ese porque nosotros nos enteramos que era hermano después ya en lo último.*

FISCAL: Elsy, entra Eris, el Lorito, el pingo y quién más

*ELSY CORREA ESPAÑA: y los demás yo no los llegué a reconocer, porque yo... forcejeando, ellos eran los que me daban en la cara, ellos eran los que en la cara en la puerta, en la puerta, ellos eran, y yo, **él era al que yo le decía Eris, Eris, si tú me conoces, qué pasa, qué pasa, qué pasa, qué pasa, qué pasa, me decía “te los voy a matar, te los voy a matar”,** a quién a quién, y comenzamos nosotros a forcejear en la puerta con mi hermano porque Larry, el sobrino mío policía, estaba metido dentro del cuarto, eh cambiándose que acababa de llegar de turno, los demás estaban dormidos, cuando sintieron el primer tiro fue que todo el mundo se paró y fue que la gente comenzó a correr y a ayudar a...*

FISCAL: Explícanos por qué ellos iban y expresaron que iban a matar a tu sobrino Brayan, por qué

ELSY CORREA ESPAÑA: quién, cómo doctora

FISCAL: Tú nos estabas contando que ellos decían que te iban a matar, que lo iban a matar

ELSY CORREA ESPAÑA: El Eris, el Eris decía te lo voy a matar, te lo voy a matar

FISCAL:Cuál es el motivo de eso

ELSY CORREA ESPAÑA: cómo, cómo doctora

FISCAL: Que qué motivó eso Elsy. Elsy nosotros queremos saber, escúchame, nosotros queremos saber por qué “Los Candelos” fueron a tu casa, no a otra casa, sino a tu casa

ELSY CORREA ESPAÑA: Ah yo no sé, eso si no le sé decir porqué lo fueron a matar. Eso si no le sé decir doctora, porqué lo fueron a matar, no sé, no sé por qué me lo fueron a matar

Del anterior apartado también queda claro que, según la versión de esta testigo, la intención de “Los Candelos” desde el principio fue la de matar. Igualmente, hizo referencia a la salida de la casa de Brayan, y que posterior a ello fue que retornó herido de muerte, de lo cual se infiere la ocurrencia del segundo disparo en el exterior de la vivienda.

FISCAL: Cuando ellos entran a tu casa ellos llevaban armas

ELSY CORREA ESPAÑA: sí, Eris tenía un revolver, un revolver que hizo el primer tiro, que yo la cara, eh la cuestión de lo que quedó allá adentro se lo entregué a los Sijin a la Sijin cuando fue a hacer a la casa, el cartucho que él hizo el primer tiro, en la casa cuando el Brayan asomó la cara, quedó adentro de la casa, y yo tenía a varios niños ahí adentro de la casa, porque era como noviembre y todos quedaron en la casa, las mamás me los dejaron en la casa pa... y había muchos niños ahí y yo decía: no dispaes que aquí hay niños, ni dispaes Eris, no dispaes que aquí hay niños y cuando él... sobre de mi hermano y de mí él hizo tiro, por la reja

FISCAL: Elsy, el Lorito qué llevaba

ELSY CORREA ESPAÑA: No, a él yo no lo vi nada, no le voy a calumniar porque yo a él no le vi nada, al que tenía el revolver en sus manos era el Eris

FISCAL: Tú sabes quién es Danis Joan Padilla Salgado, alias el corazón

ELSY CORREA ESPAÑA: no doctora. Yo de los demás no..., de los demás yo no más les describo los que yo reconozco, de ahí yo no les puedo decir los demás. Distingo los que estuvieron en la puerta de mi casa en el pretil de casa

FISCAL: Elsy, distingues a Wadith Puello Jimenez

ELSY CORREA ESPAÑA: No doctora, en mi terraza no, no más yo reconocí fue al Eris, al Lorito, y al hermano del Eris que es tío del lorito, pero desgraciadamente me enteré que eran hermanos ya en lo último, a ellos tres eran a los que yo vi, a los demás, si estaban detrás de ellos no les respondo porque yo estaba dentro de la casa, yo estaba dentro de la casa, yo no sé si habían mas, mas de ellos, yo no sé porque no le sé decir, yo le respondo por los que yo vi en la puerta de mi casa forcejeando con ellos. Los demás yo no sé.

FISCAL: Elsy tú viste cuando Eris le dispara a tu sobrino Brayan?

ELSY CORREA ESPAÑA: que si yo vi cuando le disparan?

FISCAL: Sí

ELSY CORREA ESPAÑA: **No doctora, yo cuando el tiro los tiros, yo oigo el primer tiro que me lo hizo en mi casa dentro de mi casa y el segundo tiro cuando yo abro la puerta ya yo veo cuando ahhhhh viene el Brayan, en pantaloncillo con la mano puesta en el pecho y me dice "tía me dio, me dio, me dio, me dio y me dio" (llora) y yo mijo qué te pasó, me dio "elEris me dio día" y fue cuando se me desvaneció**

FISCAL: Elsy, a qué horas falleció tu sobrino

ELSY CORREA ESPAÑA: Eso eran como más o menos como de la 7 de la mañana a 7 y media por ahí, en ese transcurso de esos dos pedacitos

FISCAL: y él murió directamente ahí en el barrio

ELSY CORREA ESPAÑA: Cómo

FISCAL: Que si él falleció en el barrio

ELSY CORREA ESPAÑA: ahí, ahí en el bar... cuando ya a él lo llevaron al puesto de salud ya él iba muerto, él se desvaneció a dos casas de mi casa, ahí cayó, ahí cayó, ahí cayó. (llora)

FISCAL: Pero él logró primero hablar contigo

ELSY CORREA ESPAÑA: Él alcanzó a decirme, él me decía, me dijo me dio, me dio, y yo le gritaba mijito quién te dio, quien te dio. A mí eso no se me olvida nunca en la vida

NO MAS PREGUNTAS

El testimonio finalizó con la claridad que hizo la testigo de que ella permaneció en la vivienda hasta cuando abrió la puerta y vio que su sobrino Brayan venía herido en el pecho y se desplomó. La Sala tiene a bien no referirse al contrainterrogatorio realizado por uno de los defensores, como quiera que se encaminó a establecer el tipo de arma de fuego que la testigo vio en manos de Eris el día de los hechos, sin ningún resultado relevante que impactara lo ya narrado.

Por otro lado, la defensa en su apelación puso en duda la capacidad del testigo Kenny Padilla Vergara, hermano de la víctima¹², para dar un relato fiable sobre lo sucedido en el momento del segundo disparo. Esto porque el declarante manifestó encontrarse a una distancia aproximada de 40 metros de los hechos, además de estar refugiado detrás de un muro y haber observado todo lo sucedido con un solo ojo.

En la primera parte de su declaración, el testigo Kenny Padilla Vergara realizó un primer relato general sobre lo que presenció el día de los hechos. Según la secuencia que indicó: i. se encontraba dormido en una de las habitaciones de la casa cuando lo despertó el primer disparo, ii. Brayan pudo salir a la calle por el patio de la casa, iii. los atacantes se retiraron de la puerta principal, iv. El testigo también logra salir a la calle pero desde la puerta principal ya despejada, v. ve cuando Eris Álvarez Batista le dispara a su hermano Brayan, quien herido intentó regresar a su casa, pero se desplomó.

FISCAL: Kenny cuántos hermanos tienes tú

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: tengo, por parte de mamá tengo 4, y por parte de papa tengo 2, y el fallecido

FISCAL: Cómo se llamaba el fallecido,

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: Brayan José Padilla Páez

FISCAL: Tú nos puedes explicar cómo falleció Brayan José

*KENNY DARIO PADILLA VERGARA: **Bueno, a mí me despierta un disparo, cuando yo me asomo en la puerta del cuarto, veo a mi tía Elsy y a mi tío Celso forcejeando con el Diablito, El Lorito, el difunto Coro, y un hermano del Diablito. Estaban todos armados. Después sale del otro cuarto y se vuela por los patios y logra salir a la calle, y yo logré salir por la puerta porque ya ellos se retiraron de la entrada de la puerta. Cuando voy saliendo así veo el Eris le dispara y le da a Brayan en el pecho, Brayan se devuelve, llega a la casa y a dos casas se desploma con la mano en el pecho que le habían dado.***

FISCAL: Kenny, repíteme los que cuando tú te levantas estaban en tu casa,

*KENNY DARIO PADILLA VERGARA: **El diablito, El Lorito, el difunto Coro y un hermano del Diablito***

FISCAL: Y tú dices que ellos todos iban armados

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: sí, y como unos a 50 metros se encontraban el Wadith y el Corazón, también estaban armados, estaban como pendiente a acá por si le hacía la emboscada, o sea, por si les metían a lo contrario, pendiente, no sé si de pronto a la policía o qué

Según el panorama descrito por el testigo, había más personas en respaldo de sus agresores, igualmente armados pero un poco más retirados de la casa, a unos 50 metros según su percepción. Estos serían el Dannis Joan Padilla Salgado “El Corazón”

¹² Audiencia de Juicio Oral. Sesión de fecha 7 de septiembre de 2022 y continuación en la sesión del 9 de septiembre de 2022.

y Wadith Puello Jiménez “El Wadith”. Sin embargo, más adelante el declarante precisó que la casa se encontraba próxima a una cuneta, y que esas personas vigilaban lo que sucedía desde el otro lado de ese caño. Esto motivó que en primera instancia se concluyera que no tuvieron participación alguna en la muerte de Brayan José. Además, el testigo dio cuenta que el procesado Javier David Pereira Simancas, alias “El Coro”, fallecido durante esta actuación, habría concurrido también a la puerta de su casa, en compañía de El Diablito, EL Lorito y de otra persona que no fue vinculadas en este proceso. En el siguiente apartado, la Fiscal procuró además conocer el posible móvil del ataque, sin obtener de este una respuesta precisa:

FISCAL: Qué motivó que fueran el diablito, el lorito, el difunto, el Coro, el difunto Coro, el hermano del diablito, y que Wadith y el corazón estuvieran cerca de la casa, qué motivó todo eso que esa gente estuviera ahí

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: eso lo vi yo con mis propios ojos

FISCAL: Sí pero cuál fue el motivo de que toda esta gente estuviera en tu casa

*KENNY DARIO PADILLA VERGARA: **los que llegaron a la entrada de la puerta sí fue el difunto Coro, el Diablito y el Lorito, y el hermano del Diablito, y los otros se encontraban como a unos 20mts, o sea, la casa mía queda a una orilla del caño, a dos casas a una orilla del caño, ellos se encontraban del otro lado de la cuneta.***

FISCAL: Pero quiero que me expliques qué hacía toda esa gente en tu casa

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: ah ellos llegaron con intenciones de llevarse todo lo que había en la casa y matar al hermano mío.

FISCAL: Y por qué querían matar a Brayan

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: Ah ya eso sí no sé, no sé cuál era la rencilla de ellos, no sé, a mí hasta se me hizo raro.

En las siguientes respuestas el testigo reiteró la secuencia de eventos que antes ya había referido:

FISCAL: Bueno, entonces está el Diablito, el Loro...

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: El difunto Coro y el hermano del Diablito, el Wadith y el Corazón

FISCAL: En tu casa, en tu casa: dime qué hicieron en tu casa esas cuatro personas.

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: esteee.. ahí en la entrada. Empezaron a forcejear con mi tía Elsy y mi tío Celso. Y a mí me levanta el disparo que el Diablito hizo hacia la, dentro de la casa

FISCAL: Y qué otro daño hicieron.

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: ellos no, o sea, forcejearon ahí con mi tía y como Brayan se voló por la... por los patios y logró salir fue que ellos lograron quitarse de la puerta.

FISCAL: Bueno, ya entonces Brayan sale por el patio, se vuela de la casa y esta gente se retira y qué pasa después

*KENNY DARIO PADILLA VERGARA: **Bueno, el que dispara fue el Diablito que es cuando le da al hermano mío, el hermano mío se salió, o sea salimos a defendernos con piedras y cuando veo que el Eris dispara y el tiro se le incrusta al hermano mío en el pecho, y veo que el hermano mío llega con la mano en el pecho que le habían dado y sigue caminando y a dos casas se desploma.***

FISCAL: a qué distancia estabas tú de tu hermano Brayan cuando recibe el tiro

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: *Estaba como a... yo estaba como a unos 4 metros de él*

FISCAL: *Y si estos tenían armas de fuego, con qué se estaban defendiendo ustedes*

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: *de pronto ehh, usted sabe que uno en actos de rabia busca las formas de cómo de defenderse como pueda*

FISCAL: *Y tú a qué distancia estabas a Eris cuando dispara*

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: *Eris sí estaba como... como a unos 40 metros.*

Sobre la perspectiva del testigo del momento del segundo disparo, podemos apreciar que este se ubicó, a sí mismo, más próximo a su hermano (4 metros aprox.) que a Eris Álvarez Batista (40 metros aprox.). Sin ánimo de pregonar una exactitud que el testigo no dio, y que las partes no procuraron a través del interrogatorio y el contrainterrogatorio, lo que la Sala puede concluir de las referencias espaciales dadas por el testigo es que, para él, era posible ver con claridad quiénes se encontraban a otro lado del caño que estaba a dos casas de la suya, y que para él esa distancia era de unos 50 metros. Si esto es así, con mayor razón se comprende que haya podido ver sin dificultad la acción de disparo por parte de Eris Álvarez Batista, a quien ubicó a unos 40 metros y, como tal, más cercano al otro extremo de la cuneta.

Con las siguientes preguntas la Fiscalía indagó al testigo sobre el comportamiento de los otros muchachos presentes en el lugar, incluido Mario Andrés Álvarez Mendoza, “El Lorito”, a lo cual indicó que todos entretuvieron a su hermano Brayan para que Eris pudiera disparar:

FISCAL: *Cuando Eris disparó qué hizo el lorito*

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: *el Lorito estaba entreteniendo, o sea haciéndole señas al hermano mío apuntándolo también pa entretenerlo pa poderlo alinear*

FISCAL: *Y qué hacía el Corazón que se llama Dannels Joan Padilla*

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: *tambien*

FISCAL: *También qué*

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: *es que ellos cuatro estaban entreteniendo al hermano mío pa cogerlo, pa que Eris pudiera disparar*

FISCAL: *Y quién entretenía a tú hermano, quiénes eran los que lo entretenían,*

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: *el Lorito, el difunto Coro, el Wadith y el Corazón y el hermano del Diablito*

FISCAL: *Es decir, que tú dices que ellos todos estaban apuntando a tu hermano*

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: *sí, pero el que en realidad disparó fue El Diablito*

De lo anterior, la Sala puede observar que, para este testigo, al igual que lo dijo la señora Nilsa Helena Rojas Páez, Kenny Darío Padilla Vergara expresó que Mario Andrés Álvarez “El Lorito” distrajo a la víctima. Entonces, es el segundo de los testigos analizados que se quedó con esa impresión a partir del lenguaje no verbal que demostró

El Lorito en esos momentos, por las “señas” que realizó para “alinear” a la víctima. Esto en compañía de otros tres sujetos. De nuevo, veremos que en el resto del interrogatorio cruzado no hubo ningún intento encaminado a que el testigo explicara exactamente qué circunstancias le dieron la impresión de que El Lorito se ocupó de distraer a Brayan José para que El Diablito le diera muerte. Pero una afirmación tal, además de tener sentido en un escenario de ataque grupal como acto de acorralamiento, cobra mayor credibilidad si ya son dos personas las que así interpretaron el actuar de El Lorito.

Después, cuando la Fiscal indagó al testigo sobre su proceder ante lo que en ese momento veía, fue cuando narró que permaneció detrás de un muro, asomado y que todo lo vio con un solo ojo:

FISCAL: Y tú qué hacías

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: Yo, disculpe

FISCAL: si usted usted, qué hacía, hay xx personas apuntándole a tu hermano y tú qué hacías,

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: Ah escondió, al ver que todos estaban armados, estaba escondido.

FISCAL; Y dónde estabas escondido

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: eh atrás de un muro

FISCAL: Y si estabas detrás de ese muro cómo dices tú que tú viste

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: porque estaba asomado, como si estuviera asomándome con un solo ojo

FISCAL: Entonces tú estabas con un solo ojo viendo

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: sí claro

FISCAL: Y tú viste cuando Eris le disparó

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: disparó sí

FISCAL: Pero esas seis personas nunca te dispararon a ti

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: No a mí, al único... ahí nada más hubieron dos disparos, el que hicieron dentro de la casa y el que hizo Eris con que mató al hermano mío.

FISCAL: Y resultó alguien más herido en esa situación

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: No. Solamente el hermano mío

FISCAL: Y cuando ellos le disparan, tu hermano va hasta la casa, se cae, qué pasa con ellos

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: con Eris

FISCAL: Con Eris y los demás, qué pasa

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: al ver que el hermano cae, la gente de por la casa se revolucionó y se fue detrás de él a ver si lo lograban agarrar pero no, ese día no se pudo agarrarlo.

El anterior recuento ratifica lo que los otros testigos habían manifestado sobre la presencia de más personas en la calle, al parecer vecinos que intentaron también defender a la familia de la víctima y expulsar del sector a los atacantes. Se puede afirmar entonces que fueron momentos de caos para quienes estuviesen presente, en los que mientras unos testigos asumieron una actitud imperiosa de salir con piedras y palos a responder el ataque, otros se resguardaron, como es el caso de la señora Elsy y de

este testigo Kenny Darío Padilla Vergara. Ahora, no es inverosímil ni extraño que una persona apenas asomara parte del rostro para poder ver una situación de peligro y aun así sentirse protegido por un muro, como en este caso. En este aspecto, la Sala no encuentra la dificultad que invoca el apelante para creerle a este testigo que realmente vio el momento del disparo pues, de hecho, suministró bastantes detalles al respecto. Además, no se le percibió dubitativo, sino más bien insistente al contar que fueron varias personas armadas las que acorralaron a su hermano, y que ello fue lo que le permitió a Eris Álvarez Batista dispararle.

Luego, la Fiscal realizó unas preguntas tendientes a establecer si lo sucedido obedeció a algún conflicto entre pandillas e igualmente corroborar que el testigo reconociera a los acusados:

FISCAL: Tu hermano Brayan pertenecía a alguna pandilla

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: No.

FISCAL: Eris pertenecía, pertenece a alguna pandilla

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: sí, ellos tenían un apandilla apodados "Los Candelos"

FISCAL: cuando tu hermano Brayan muere cuántos años tenías tú

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: eso fue el 13 de noviembre del 2015... tenía 20 años, 20 años

FISCAL: Y Brayan tenía cuántos

KENNY DARIO PADILLA VERGARA: la misma edad mía, yo cumple en febrero y él cumplía en...

FISCAL: Y él cumplía en dónde

PROBLEMAS DE CONEXIÓN. SE FUE LA LUZ EN DÓNDE SE ENCONTRABA EL TESTIGO

JUICIO ORAL: SESIÓN 9 DE SEPTIEMBRE DE 2022

CONTINUACIÓN TESTIMONIO DE KENNY DARIO PADILLA VERGARA

10:18. FISCAL. Kenny....

Kenny: dígame

Fiscal: ¿tú conoces a Wadith Puello Jiménez?

KENNY: sí

FISCAL: ¿De qué lo conoces?

KENNY: ehh, yo prácticamente vivo a una calle del barrio la Candelaria, o sea la calle de la... yo vivo a dos casas y el barrio lo divide el barrio la Candelaria

FISCAL: y qué nos puedes decir de Wadith, tú estudiaste con él, hacías alguna actividad con él

KENNY: No, no.

DEFENSOR LUIS RICARDO: objeción señor juez, señora fiscal no induzca al testigo por favor

JUEZ: Doctora, haga las preguntas de manera tal, que no sugiera respuestas.

FISCAL: KENNY, tú jugabas fútbol con tu hermano Brayan

KENNY: Sí

FISCAL: y a qué equipo...

DEFENSOR LUIS RICARDO: señor juez insistimos, una pregunta complementa sugestivas, no se ha hablado nada de futbol

JUEZ: Doctora, las preguntas deben ser de acuerdo a la técnica, no se deben sugerir, esto es en la etapa de contra interrogatorio, las preguntas deben ser abiertas para permitir que el testigo desarrolle el conocimiento que tiene sobre el caso.

FISCAL: Kenny, qué tipo de actividades desarrollabas con tu hermano Brayan

KENNY: este bueno, cuando estábamos en ratos libres compartíamos juntos y en las tardes nos poníamos a jugar por ahí en la calle.

FISCAL: y qué jugaban en la calle

KENNY: por lo general siempre se juega fútbol

FISCAL: y tenían algún equipo de fútbol

KENNY: jugamos ahí entre compañeros de infancia

FISCAL: y jugaban con los de la Candelaria

KENNY: no,no. Yo no

DEFENSOR LUIS RICARDO: su señoría, que la doctora Carmen, con todo respeto, se ajuste a las técnicas del directo

JUEZ: doctora en verdad, no puede hacer preguntas sugestivas, ya está determinado en la norma como se deben hacer las preguntas de manera técnica

FISCAL: Kenny...

KENNY: sí, la escucho

JUEZ: permítame doctora señalarle específicamente la normatividad en la cual debe apoyarse para poder hacer esa clase de preguntas en el entendido de que no están permitidas las preguntas en la forma en la que las está señalando en este momento. Artículo 392.

FISCAL: nos está diciendo que ustedes en sus ratos libres jugaban futbol, puedo saber con quienes jugaban futbol

KENNY: con los compañeros, con los vecinos. Compañeros que eran vecinos.

FISCAL: a Erick Alvares batistas, de dónde lo conoces

KENNY: ahhh Erick!! Erick, inclusive trabajó con. Erick llegaba hasta la casa y todo

FISCAL: y cuál es el apodo de Eris

TESTIGO: Alias El Diablito

DEFENSA: señor juez por favor, que la señora fiscal se culmine respecto a ese tema, señora Carmen, yo pienso con todo el respeto que ya tiene una experiencia en estas técnicas y yo creo con todo respeto que las sabe, entonces que no lineemos a ellas

JUEZ: ha sido reiterativo doctor, pero también quiero decirle que la defensa tendrá oportunidad en los alegatos de conclusión de señalar los errores en que se ha incurrido en este trámite.

FISCAL: a Erick, cómo más lo distingues

KENNY: claro que sí, a todos cinco los distingos, a todos seis

FISCAL: conoces a Mario Andrés Mendoza Álvarez

KENNY: sí claro, él es alias "El Lorito"

FISCAL: y de qué lo conoces

KENNY: él es sobrino de Erick

FISCAL: conoces a Danny Johan Padilla Salgado

KENNY: claro que sí

FISCAL: por qué lo conoces, de qué lo conoces

KENNY: como vuelvo y le dije, mi casa queda, la división entre el barrio la Esperanza y mi casa queda a dos casas de la división del barrio la Candelaria

FISCAL: tú recalcas el barrio la candelaria, hay algún problema con el barrio la Candelaria. Ustedes tienen algún problema con ese barrio

KENNY: yo gracias a Dios no tengo ningún problema con nadie

FISCAL: y tu hermano Brayan tenía problema con ese barrio

KENNY: tampoco

FISCAL: y que suscitó que los de ese barrio fueran a tu casa

KENNY: ahí si no le responder, no sé cuál fue el motivo por el cual ellos llegaron a la casa a cometer todo lo que hicieron

(18:44) FISCAL: señor juez por la Fiscalía ya no hay más preguntas, gracias.

Durante el contrainterrogatorio practicado por el defensor de los señores Eris Álvarez Batista y Mario Andrés Álvarez Mendoza, se recalcó en el tema de que las personas que estaban en la casa respondieron a la agresión con piedras y palos:

Defensor LUIS RICARDO: Sí su señoría. Buenas tardes, señor Kenny. Señor Kenny se ha dicho en este proceso que esas personas que llegaron a la casa fueron atacadas con palo y piedras, y desde luego esas personas iban huyendo, cierto que sí.

KENNY: Bueno...

DEFENSOR LUIS RICARDO: Dígame sí o no. Si o no, por favor

KENNY: Después de que hicieron el disparo...

DEFENSOR LUIS RICARDO LÓPEZ: Señor Kenny, disculpe, dígame sí o no, no quiero que me explique, ni me de otros datos

KENNY: si, después de que cometieron lo que hicieron. O sea, hicieron el disparo a la casa
NO MÁS PREGUNTAS DEFENSOR LUIS RICARDO LÓPEZ

La intención que aflora de las anteriores preguntas aparenta ser la de acreditar que los procesados también soportaron atentados a su integridad física. Pero además de lo anterior, no se consiguió establecer una contradicción en el relato efectuado ni falencia alguna, pues desde el testigo no tuvo inconveniente en reconocer que los procesados salieron huyendo del lugar en razón del lanzamiento de piedras. Finalmente, el defensor del señor Wadith Puello Jiménez realizó un contrainterrogatorio a través del cual el testigo reiteró las distancias que antes había referido. También ratificó que pudo ver todo lo sucedido en la calle, con un solo ojo, mientras se encontraba asomado desde un muro:

Dr. Walter Marchado: Usted manifestó y dijo que usted se encontraba aproximadamente a 40 metros de distancia del lugar donde fueron los hechos.

TESTIGO: Perdon que no le entendí

DEFENSOR: Usted manifestó que se encontraba a una distancia aproximada de 40 metros del lugar de los hechos. Si o no

KENNY: sí

WALTER: usted manifestó que usted se encontraba detrás de una pared y con un solo ojo usted miraba lo que estaba sucediendo, sí o no

Kenny: sí

WALTER: usted también manifestó que de las personas que usted haya visto alrededor de su casa, se encontraba el señor Wadith Puello, después de una cuneta aproximadamente a una distancia de 20 metros. Si o no

TESTIGO: Disculpe

WALTER: Usted manifestó que usted cuando estaba viendo con un solo ojo desde una distancia de 40 metros al lugar de los hechos más allá, después de una cuneta se encontraba el señor Wadith aproximadamente a unos 20 metros más

KENNY: sí

WALTER: quiere decir que había distancia entre usted y el señor Wadith de 60 metros

KENNY: sí

WALTER: *usted manifestó que a esa distancia percibía que Wadith tenía un arma en la mano*
KENNY: *Si*
WALTER: *usted con un solo ojo vio el disparo que le hicieron a su primo el que falleció*
KENNY: *Si*
DEFENSOR: *Usted de esa forma también vio cuando le hicieron el disparo a este joven*
KENNY: *Disculpe*
DEFENSOR: *Que si usted con un solo ojo vio cuando le hicieron el disparo a este joven*
Testigo: *sí*

REDIRECTO:
FISCAL: *Kenny cuál es el tipo de parentesco o relación que tienes tú con Brayan el muerto*
KENNY: *Soy hermano por parte de papá*
FISCAL: *Y por qué cuando el doctor te preguntó que si tu primo falleció tu primo, por qué le contestaste si no era tu primo*
KENNY: *yo le iba a corregirle*
GRACIAS SEÑOR JUEZ.

De la anterior cita en extenso, podemos concluir que el señor Kenny Darío Padilla Vergara fue un testigo espectador del momento del disparo. Para la Sala su relato es creíble porque no dejó rastros de incoherencia a pesar de las reiterativas preguntas sobre la distancia a la que se encontraba y lo visto por este. Además, reconoció una posible debilidad que su narración podía presentar, y es el hecho de encontrarse resguardado detrás de un muro, esto es, entre asomado y refugiado. En conclusión, para la Sala no le asiste razón al apelante en cuanto reclama de este testimonio la ausencia total de capacidad suasoria.

En relación al último testigo presencial presentado en el juicio oral, Celso Correa España, tío de la víctima¹³, la defensa argumentó que no permite establecer el momento y lugar en que se dio la muerte de la víctima. Ello debido a que solo vio cuando sus vecinos salieron corriendo tras los agresores que intentaron huir hacia el canal. Veamos.

TESTIMONIO DE CELSO ANTONIO CORREA: RECORD: 01:04:00
INTERROGATORIO POR PARTE DE LA FISCALIA

FISCAL: *¿A qué actividad se dedica?*
Celso: *estibador marítimo*
Fiscal: *¿cuántos años tiene de vivir ahí en el barrio La Esperanza?*
Celso: *47 años*
Fiscal: *tú nos puedes decir que tan lejos está ese barrio la esperanza del barrio la Candelaria*
Celso: *disculpe que no la escucho muy bien*
Fiscal: *¿qué tan distante está esa casa donde tú vives del barrio la Candelaria?*
Celso: *nos divide un caño, nos divide un caño, barrio la esperanza barrio la Candelaria, un caño es la división*

¹³ Audiencia de Juicio Oral. Sesión de fecha 9 de septiembre de 2022.

En esta primera parte del testimonio se obtuvieron más luces sobre el contexto social en el que se suscitó el conflicto. En efecto, la familia de la víctima, como antiguos residentes del barrio La Esperanza, tenían clara la existencia de un límite territorial con el barrio La Candelaria, siendo el mismo un caño que estaba próximo a su casa.

Fiscalía: ¿usted conoce a Wadith Puello Jiménez?
Celso: sí él es del barrio la Candelaria
Fiscalía: ¿por qué lo conoces? desde cuando a conoces Wadith?
Celso: por ahí por el barrio, jugando y esas cuestiones
Fiscalía: ¿jugando a qué?
Celso: jugando futbol y eso
Fiscalía: ¿a Mario Andrés Mendoza Álvarez lo conoces?
Celso: sí lo conozco
Fiscalía: ¿y de qué conoces a Mario?
Celso: también del barrio la Candelaria
Fiscal: ¿y por algo más lo conoces?
Celso: Diga doctora
Fiscal: ¿por algo más lo conoces?, él vive en la Candelaria pero lo conoces por alguna otra cuestión?
Celso: a Mario Andrés
Fiscal: Sí
Celso: Lorito
Fiscalía: tú tiene 47 años me dices
Celso: sí señora
Fiscalía: ¿el lorito más o menos cuántos años tiene?
Celso: puede tener como veinte y pico por ahí, más o menos
Fiscalía: ¿conoces a Eris Álvarez Batista?
Celso: sí a Eris sí lo conozco
Fiscalía: de que conoces a Erick
Celso: también del barrio y trabajó conmigo
Fiscalía: ¿de qué barrio es Eris?
Celso: La Candelaria
Fiscalía: ¿en que trabajó con usted?
Celso: en sociedad portuaria en estiba
Fiscalía: ¿además de ser tu compañero de trabajo y trabajar en estiba él frecuentaba tu casa?
Celso: Diga doctora no la escuché
Fiscal: que si además de trabajar contigo él frecuentaba tu casa
Celso: no, no frecuentaba la casa, pero andaba ahí en la Candelaria, frecuentaba era cuando empezó los problemas
Fiscalía: ¿y qué problemas eran?
Celso: cuando empezó los problemas con el difunto
Fiscalía: ¿y qué problema tenía con el difunto? que difunto?
Celso: Brayan mi sobrino
Fiscalía: ¿y cuál era el problema que tenía con Brayan tu sobrino?
Celso: no porque jugaban futbol y en las fiestas novembrinas con la tiradera de bolsa como empezaron ahí unos percances

En las anteriores respuestas el testigo explicó de manera clara las razones por las que reconocía a tres de los procesados con anterioridad a la fecha de los hechos. Entre ellos, los dos condenados en primera instancia. Además, dio cuenta de que los

problemas entre Eris Álvarez Batista y Brayan José Padilla Páez se originaron a partir de encuentros en juegos de fútbol y por lanzarse bolsas de agua en las fiestas novembrinas. Esto último sin especificarse si se trataba de las fiestas novembrinas del mismo año en que ocurrió el homicidio.

Fiscalía: ¿conoces a Dannys Joan Padilla Salgado?

Celso: ¿A quién?

Fiscal: Dannys Joan Padilla Salgado

Celso: nombre no me suena

Fiscalía: ahora refiérme que pasó con tu sobrino Bryan

*Celso: ese viernes nos encontrábamos en la casa a eso de la siete de la mañana aproximadamente, más o menos, y estaba mi hermana Elsy y yo y dos vecinos en la entrada de la puerta, y en el momento vimos que Eris, el Lorito y otro muchacho ahí que después fue que nos enteramos que era hermano de él ,empujaron a los dos vecinos y querían meterse dentro de la casa, entonces mi hermana Elsy y yo, empezamos a forcejear con ellos dentro de la puerta, entonces mi hermana y yo quedamos del lado dentro de la puerta y ellos del lado de afuera de la puerta, entonces ellos buscando pa entrar y esas cosas, mi hermana y yo forcejeando con ellos. Ellos querían entrar y nosotros que no, entonces al ver la, laa. Como le digo, laa la forcejeadora entre ellos y nosotros y el hermano dijo... o sea que nunca le supimos el nombre decía que pa llevarse las cosas de la casa, en una de esas se asomó uno de los sobrinos míos, **ellos hicieron un tiro pa adentro**. Alcanzaron a coger un objeto partieron, partieron un portátil un computador, cuando eso pasó mi hermana y yo logramos cerrar la puerta, entonces fue cuando ya los sobrinos míos salieron por la parte de atrás y la gente ya de los vecinos y eso salieron correteándolos, y fue cuando salimos correteándolos, cuando vimos que Eris disparó de allá pa allá, de allá pa acá y le dio en el pecho*

Fiscalía: Celso tú dices que estaba Eris, el lorito junto con otro, ¿había otras personas?

Celso: estaba el Lorito, estaba Eris, estaba el hermano de ellos, que el nombre nunca lo supimos y otros dos que sí no pude identificar, porque como estábamos forcejeando, mi hermana y yo contra ellos, y esa presión ahí

La anterior, es la narración inicial de los hechos. Coincidente plenamente con la ofrecida por los demás testigos, en cuanto se ubicó al procesado Eris Álvarez Batista y Mario Andrés Álvarez Mendoza en el lugar de los sucesos. En concreto, en la primera parte de la secuencia, cuando los procesados y otras personas sin identificar se disponían a entrar a la fuerza a la casa de la víctima. Seguidamente, se le preguntó al testigo sobre lo sucedido cuando todos salieron de la casa:

Fiscalía: y cuando tus sobrinos salen, tú dices salen de la casa, ¿quiénes fueron los que salieron de la casa?

Celso: salió mi sobrino Bryan, estaba... mi sobrino Brayan salió, salió Keny, salió Eduardo, salió, y salió los demás sobrinos míos pequeñitos,

Fiscalía: ¿y corrieron hacia dónde?

*Celso: **hacia el canal donde estaban ellos***

Fiscalía: ¿y quiénes son ellos?

Celso: O sea estaba el Lorito, el Eris y el hermano de ellos que no les sé el nombre

Fiscalía: ¿y qué pasó entonces?

*Celso: **ellos iban a delante yo como estaba en toalla iba atrás de ellos, cuando ellos estaban de la parte atrás del caño y de allá Eris disparó***

Fiscalía: ¿y al momento que Eris dispara había otras personas más?

Celso: si estaban todos ellos, estaba el Lorito, el hermano y los otros que nunca alcancé a identificar

Fiscalía: ¿y el Wadith estaba entre ellos?

Celso: quiénes

Fiscal: El Wadith Puello

Celso: no, Wadith no estaba en el momento, ahí en ese momento

Fiscalía: ¿ni en la casa ni en el caño?

Celso: no, no llegó, no llegó

Fiscalía: y el Lorito estaba en la casa

Celso: sí llegó Lorito y el Diablito y el hermano de ellos que nunca pude saber el nombre, creo que le dicen el Pingui Pingui

*Fiscalía: **el Lorito estaba en la casa, estuvo en la casa***

Celso: sí llegó el lorito, el diablito, y el hermano de ellos que nunca pude decir el nombre, creo q le dicen el pingui, el pingui

Fiscal: y el Lorito estaba también en el caño

Celso: también se encontraba en el caño

Fiscalía: ¿y Eris?

Celso: también

Lo primero que debe sostenerse en relación al anterior apartado es que el testigo se ubicó a sí mismo dentro del grupo de personas que emprendieron la persecución de los procesados y compañía. Así que, en este punto tampoco le asiste razón a la defensa, en particular porque esa aseveración del declarante sería desarrollada después, sin encontrar exhibición de contradicción alguna. Lo segundo relevante de la declaración es que este testigo a diferencia de los demás precisó en qué parte de la calle se encontraba Eris Álvarez Batista y El Lorito, pues según su dicho estos habrían alcanzado a llegar al caño próximo.

Fiscalía: ¿y cómo más distingues tú a Eris?

Celso: Dígame

Fiscal: que cómo más distingues a Eris

Celso: como el diablito

Fiscalía: ¿y el Diablito en el caño estaba también?

Celso: sí señora

Fiscalía: tú nos puedes decir cuando el Lorito y el Diablito y el otro que no, que no recuerdas que es familiar de ellos, cuando llegaron a tu casa estaban armados

Celso: si el Diablito tenía un revolver

Fiscalía: ¿y el Lorito y el otro?

Celso: bueno ellos tenían, lo que recuerdo tenían como armas corto punzantes y esas cuestiones

FISCAL: y esas otras personas que tú viste en el caño qué tipo de armas tenían

Celso: Bueno lo que le diga ahí doctora es, sí le miento porque ya el revólver se ve allá ya eso es una presión grande, cuando él hace el tiro ya ahí todo el mundo se dispersa

La relevancia del anterior segmento consiste en que se reiteró por parte del testigo el posicionamiento de los procesados en el caño después de que se alejaron de la casa. También, que Eris Álvarez Batita portaba un arma de fuego y que, tal y como lo habían

expresado ya otros testigos, naturalmente se desataron momentos de caos que finalizaron con el disparo que atinó en la humanidad de la víctima.

Fiscal: Bueno, hace el tiro y qué pasa

Celso: le da a mi sobrino Brayan en el pecho, entonces mi sobrino viene corriendo, viene corriendo del caño pa hacia acá pa donde estamos nosotros, detrás entonces nosotros lo socorremos y cae como a dos casas mas o menos de donde uno vive, ahí se desplomó

Fiscal: y alcanzó a decir algo tu sobrino Brayan

Celso: sí señora

Defensor Luis Ricardo: objeción

Juez: Fundada

Fiscal: Cuando tu sobrino Brayan viene hacia ustedes qué pasa

Celso: No él dice, erda tío, tío me dio, me dio, el Eris me dio, el Eris me dio, y cierto, él fue el que hizo el disparo de allá pa acá

En relación a las manifestaciones de Brayan Padilla previas a su muerte, se reitera por la Sala que no son susceptibles de valoración por no haber sido decretadas en la audiencia preparatoria como prueba de referencia.

Por último, el interrogatorio practicado por la Fiscalía culminó con otro intento para establecer los motivos del homicidio, con lo cual se pudo comprender que para el testigo Celso Correa España la pelea se originó en un evento sucedido el día anterior de los hechos, pero desconocido para él.

Fiscal: y tú nos puedes explicar qué fue lo que suscitó que estas personas de la candelaria, que ya sabemos que eran más de dos, fueran a tu casa a agredirlos a ustedes.

Celso: disculpe doctora

Fiscal: qué si tú nos puedes explicar qué fue lo que provocó que esas personas, Eris y el otro fueran a tu casa a agredirlos

Celso: Bueno lo que haya pasado el día anterior se lo debo porque yo me encontraba trabajando y llegué en la madrugada a casa, solamente viví el momento cuando ellos atacaban

Fiscal: y alguien te explicó qué fue lo que pasó el día anterior

Celso: No señor

Fiscal: tú después de eso tú has vuelto a ver al Lorito

Celso: no, de cerquita no

Fiscal: y algunos de los que estuvieron ahí los has visto nuevamente

Celso: diga

Fiscal: algunos de los que estuvieron en tu casa y de los que estaban allá en el caño lo has vuelto a ver

Celso: no señor

Fiscal: no más preguntas

También conviene traer a colación el contenido íntegro del contrainterrogatorio practicado por la defensa del señor Wadith Puello Jiménez, quien se interesó en preguntarle al testigo por las acciones de Kenny Padilla Vergara durante los eventos

que sucedieron afuera de la casa. El claro propósito del defensor sería el de desvirtuar la historia de Kenny de encontrarse oculto tras un muro cuando se percató del momento del disparo.

CONTRAINTERROGATORIO DEFENSOR WALTER MACHADO

DEFENSOR MACHADO: Usted acaba de manifestar que usted presenció cuando los señores iban corriendo y detrás de ellos... los señores que cometieron presuntamente el hecho, iban corriendo, y que las personas dentro de las que usted mencionó a su sobrino, a su primo, o a su hermano Kenny, también iban correteando a estos señores

Celso: repítame discúlpeme

DEFENSOR MACHADO: Le repito para ser más conciso. Usted manifestó que las personas que cometieron el presunto hecho, cuando todo el mundo lo iba correteando, iba también el señor, Kenny.

Celso: Sí claro mi sobrino, mi sobrino también.

DEFENSOR MACHADO: También usted manifiesta que cuando él iba correteando a estos señores fue que ellos le hicieron el disparo a su sobrino

Celso: Sí señor

DEFENSOR MACHADO: Quiere decir que el señor Kenny iba también en búsqueda de los señores que cometieron el hecho

Celso: sí también, porque mi sobrino también estaba ahí

DEFENSOR MACHADO: Usted vio si el señor Kenny se escondió en algún momento

Celso: sí claro porque cuando ellos apuntaron todo el mundo se dispersó

DEFENSOR MACHADO: Pero eso fue posterior a los hechos

Celso: cómo así posterior

DEFENSOR MACHADO: Le repito la pregunta para que me escuche más claramente. Cuando las personas iban correteando a los señores, ellos hacen un disparo así tal cual como usted lo manifestó cierto

Celso: si claro

DEFENSOR MACHADO: Después de ese disparo, la gente vino y se dispersó después del disparo cierto

Celso: sí señor

DEFENSOR MACHADO: Dentro de las personas que venían regresando y se dispersaron estaba el señor Kenny

Celso: claro según Kenny iba ahí, claro iba con mi sobrino

DEFENSOR: Perfecto, no más preguntas

FISCALÍA SIN REDIRECTO.

Para la Sala el señor Celso Correa España no se encontró en condiciones de establecer la secuencia exacta de los actos que realizó su sobrino Kenny Padilla Jiménez, más allá de ubicarlo entre el grupo de personas que persiguió a los procesados y que retornó después de que se dio el segundo disparo. Sin embargo, no por ello se puede desvirtuar la versión de Kenny Padilla. En ese sentido, es fundamental referir que, después de la salida de la casa de ambos bandos, se generó una trifulca a la que se sumaron vecinos y otros atacantes desconocidos para los testigos. En ese panorama es casi imposible esperar que los diferentes relatos de los testigos presenciales sean plenamente

coincidentes. Lo más natural es que se presenten inconsistencias que no comulguen en contra del núcleo central de la historia que narran los declarantes, como es el caso.

Sobre la acreditación de la responsabilidad de los señores Mario Andrés Mendoza Álvarez, alias “El Lorito” y Eris Álvarez Batista, alias “alias El Diablito”, la Sala encuentra pertinente pronunciarse primeramente sobre los actos que se le atribuyeron a El Lorito. La Sala no comparte la apreciación del apelante en punto a haber una indeterminación por parte de los testigos sobre el rol que asumió Mario Andrés Mendoza Álvarez en la realización de la conducta punible. En primer lugar, según la acusación formulada por la Fiscalía fue relevante para el resultado fatal el hecho de que los procesados irrumpieran mediante violencia en la casa de los familiares de la víctima. Esto es apenas lógico porque ello significó que Brayan José Padilla Páez, de estar dormido y resguardado en una de las habitaciones, saliera a enfrentarse con los miembros de “Los Candelos” que llegaron a atacarlo a él y a su familia. Ese plan grupal se traduce en una coautoría impropia, en la que todo aquel que propinara una herida grave que provocó la anemia aguda por la que murió la víctima es autor.

Debe recordarse que la coautoría impropia supone un dominio funcional sobre el hecho, circunstancia que se opone a derivar la necesidad de cometer el delito de propia mano como requisito del dispositivo amplificador mentado. Y es que, en la coautoría impropia, no todas las personas vinculadas se rozan con el delito, solo se requiere asumir un aporte esencial, previamente acordado, que sin él se hubiese frustrado el suceso delictivo.

Ahora, es innegable que, en el contexto de un abordaje de una pandilla, como el que nos ocupa, son varias conductas las que deben atenderse, con potencial significancia penal y diferente grado de responsabilidad. En primer lugar, la conducta directa de quien realizó el disparo mortal, en segundo orden las acciones de quienes participaron en el intento de toma de la casa de la víctima, lo que provocó su salida a la calle, así como la de quienes le acorralaron en la calle. Finalmente, podría ameritar cierta reflexión sobre el rol de cómplices de los integrantes de la pandilla no identificados que

acompañaron a sus colegas, pero permanecieron más distantes del lugar de los hechos, como simples vigías.

En ese sentido, se pueden consultar las decisiones de la CSJ, AP5260-2018(53611) y AP- 27 ene 2009 (31198), en las cuales el abordaje de la responsabilidad de un grupo plural de personas implicados en una situación de linchamiento, se hizo desde la figura de la coautoría impropia, por lo cual, se analizaron los elementos de esta: i. el acuerdo previo entre los autores y ii. el aporte sustancial de cada uno. Estos pronunciamientos son referenciados por la Sala debido a que los conocidos linchamientos tienen ciertas características similares al ataque de varios miembros de una pandilla, donde por lo menos uno de ellos estaba armado con un instrumento sumamente letal, en contra de una familia desarmada, que no esperaba el asalto y que además estaba integrada por niños.

Conforme a lo anterior, para la Sala el aporte de relevancia jurídico penal que El Lorito, Mario Andrés Álvarez Mendoza, realizó a fin de matar a Brayan José Padilla Páez consistió en expulsarlo de su casa a la fuerza y en integrar el grupo con el que se enfrentó en la calle. Esto porque del recuento efectuado por los testigos, en particular, lo narrado por la señora Elsy Correa España, quedó claro que en esos instantes en que se dio el forcejeo en la puerta de entrada a su casa, el acusado Eris Álvarez Batista, alias El Diablito había expresado cierta intención de acabar con la vida de Brayan José Padilla Páez. Luego no hay duda de que para todos los que participaron en el acto de pandilla era claro que Eris Álvarez, empistolado, tenía la determinación de llevar a cabo el delito. Esto puede deducirse también del contexto general en que se dio el ataque: a plena luz del día y de manera desafiante hacía la familia de la víctima, quien tuvo que salir de la casa por el patio y precisamente ello fue lo que motivó que los procesados se retiraran de la puerta para perseguirle. Aunado a lo anterior, los testigos también dieron cuenta de que, en los momentos del mencionado forcejeo, el señor Eris Álvarez había realizado un primer disparo fallido dirigido en contra de Brayan. En estas condiciones, ningún sentido tiene aspirar a un conocimiento exacto de las maniobras que El Lorito pudo realizar en la calle para conseguir distraer a la víctima, lo importante

es que se encontraron en esos segundos previos al disparo y que esos momentos fueron los que aprovechó Eris Álvarez Batista.

Ahora, respecto a Eris Álvarez Batista, El Diablito, los señalamientos en su contra fueron claros. Quizá por ello uno de los ejes centrales de la apelación consistió en plantear una duda sobre su responsabilidad a partir de una circunstancia externa a los testimonios analizados, que tiene que ver con la prueba pericial en medicina legal que permitió conocer la trayectoria que la bala hizo al interior del cuerpo de la víctima. En efecto, la perito Martha Cecilia Tuñón Pitalúa, médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fue la profesional encargada de ilustrar sobre las circunstancias biológicas que llevaron a la muerte de la víctima. Los siguientes son los apartados relevantes del interrogatorio practicado por la Fiscalía:

FISCAL: Doctora Martha, además de, qué más puede decirnos a nosotros de ese abordaje que hizo de ese cuerpo de Brayan Padilla

*MARTHA CECILIA TUÑÓN PITALUA: Le pido por favor que me concrete la pregunta, o sea, si se hace una autopsia se revisan todos los órganos sí, y si en ese abordaje se encontró una herida por proyectil de arma de fuego, con un orificio de entrada y ahora que usted me puso de presente, no había orificio de salida y el proyectil no se pudo localizar y que esta, ehh, **este proyectil ocasionó lesiones en corazón y en hígado, una herida perforante de corazón en las cavidades derechas y una herida en el lóbulo hepático derecho, también perforante y estas dos lesiones pues explican la muerte suficientemente.***

FISCAL: Y nos puede decir usted en qué posición estaba el agresor con respecto de la víctima

*MARTHA CECILIA TUÑÓN PITALUA: no doctora. Lo que puedo decir, es decir, lo que puedo decir con respecto a eso es que **el orificio de entrada estaba en región precordial con lo cual la víctima debía estar de frente a su agresor.** Es lo que le puedo decir al respecto.*

FISCA. Y la distancia, usted nos puede decir a qué distancia estaba el supuesto agresor

*MARTHA CECILIA TUÑÓN PITALUA: Bueno, con... permítame... como no se describe con un anillo de contusión, dice: sin tatuaje y aun habiendo. **Entonces si no se encuentran esas dos características o el agresor estaba a más de 1 metro y medio de distancia o había un objeto interpuesto, o es la otra razón por la que estando a una distancia más cerca no halla tatuaje ni ahumamiento.***

(...)

FISCAL: entonces cuáles son las conclusiones respecto a qué causó la muerte de Brayan Padilla

MARTHA CECILIA TUÑÓN PITALUA: las heridas provocadas por el paso del proyectil, que como dije fue una herida perforante de corazón, ehe de ventrículo o sea de de ventrículo y de aurícula de cavidades derechas del corazón y una herida perforante, es decir, que entra y sale del lóbulo hepático derecho, con el consecuente homericardo y el hemoperitoneo que producen las heridas estas y eso ocasiona la muerte del paciente, de la persona

Con fundamento en las anteriores respuestas, el defensor de los acusados Eris Álvarez Batista y Mario Andrés Mendoza Álvarez desarrolló su contrainterrogatorio encaminado a que la médico legista precisara que la trayectoria de la bala indicaba que el disparo se había dado desde una posición superior a la víctima:

CONTRAINTERROGATORIO DR LUIS RICARDO LOPEZ

DEFENSOR LUIS RICARDO: Como decía un gran profesor mío, los que andamos de a pie en estos temas de medicina, por supuesto, somos abogados, usted nos ha hablado de que el proyectil afecta la zona del ... pectoral el miocardio. Nos hablaba y además una zona hepática, cierto que sí

MARTHA CECILIA TUÑÓN PITALUA: sí

DEFENSOR: Qué distancia según su experiencia puede haber entre esa zona cardiaca y la zona hepática, doctora más o menos

MARTHA CECILIA TUÑÓN PITALUA: doctor pues en cm depende obviamente mucho del, no recuerdo exactamente cuál fue la altura de la persona, pero sería 20 0 30 cm. Que para la velocidad de un proyectil pues, es decir, es un proyectil que entra en región precordial y por las lesiones encontradas se dirige hacia abajo, y después del corazón que está en la cavidad toraxica, lo primero que se encuentra del lado derecho en la cavidad abdominal es el lóbulo derecho hepático.

DEFENSOR: Doctora Martha, la señora fiscal le preguntó algo pero se quedó un poco corta, o sea, con base en esas lesiones podríamos establecer la trayectoria del proyectil. ¿Cierto que sí?

*MARTHA CECILIA TUÑÓN PITALUA: bueno sí, parte de la trayectoria, **yo puedo decir que la trayectoria es supero inferior, cierto, porque si tengo el orificio de entrada está en región precordial, está en el torax, si tengo el orificio de entrada que está en región precordial está en el torax. Me lesiona corazón y se dirige hacia abajo y lesiona hígado. Pues ahí podemos establecer perfectamente una trayectoria eh supero, es decir, de arriba hacia abajo, y q es antero posterior, sí, como no encontramos el proyectil, hay parte de la trayectoria que ya no podemos si, porque no lo encontramos...***

DEFENSOR: entonces eso podemos concluir de que el agresor de la víctima era mucho más alto, o se encontraba en una parte muy superior en cuanto al plano de la víctima, podemos concluir eso o no

MARTHA CECILIA TUÑÓN PITALUA: bueno podemos concluir, no concluir, podemos inferir o que evidentemente era más alto, porque estaba la trayectoria supero inferior, o que de pronto la víctima estaba sentada, si no, tambien es otra posibilidad , sentada o en una posición en que la trayectoria fuese supero inferior, es lo que podemos inferir al respecto.

No obstante, lo que pudo ser una información fundamental para establecer o descartar la autoría del disparo mortal, pierde completamente su importante ante la prueba testimonial abundante que responsabiliza de ello al procesado Eris Álvarez Batista. Esto, porque, aunque la defensa solvente su argumento en la premisa de que su apadrinado

y la víctima se encontraban ambos en terreno llano, lo cierto es que ninguna de las partes se ocupó de preguntarle a los testigos por la posición de altura en que se encontraban estos. De hecho, la única información concreta que al respecto se tiene provino del testigo Celso Correa, quien manifestó que Eris Álvarez Batista se había ubicado sobre el caño al momento del disparo, siendo que este tipo de canaletas, por definición, constituyen un desnivel en relación a la calle. Ahora, más detalles sobre la forma o altura de dicha cuneta no se tienen. Es decir, así como no se sabe si Eris Álvarez Batista estaba a más altura que Brayan Padilla, tampoco se puede afirmar que estaban a la misma altura o a menos. Por ello, no resulta razonable exigir a la Fiscalía prueba en tal sentido cuando ha presentado testigos contundentes en sus señalamientos y la defensa no sentó las bases suficientes para sostener que era imposible que Eris Álvarez estuviese a más altura que la víctima. En otras palabras, para la Sala no resulta impensable que en los exteriores de la casa de la víctima se presentara un desnivel suficiente para que Eris Álvarez Batista le disparara a la víctima desde una posición de altura y que la bala tomara esa trayectoria supero- inferior descrita por la experta.

4. Sobre el testimonio de descargo del señor Adivis Alfonso Arroyo Zuñiga¹⁴. Acreditación de la coartada que excluye a los procesados del lugar de los hechos.

De acuerdo a la tesis defensiva, en las primeras horas de la mañana del día 13 de noviembre del año 2015, el señor Eris Álvarez Batista, se encontraba en su casa ubicada en el barrio La Candelaria, cuidando de sus hijas niñas, porque la madre había ido a una cita médica. Mientras que Mario Andrés Mendoza Álvarez simplemente se encontraba dormida a esas horas, porque el día anterior se había acostado tarde. Lo anterior, pretendió acreditarse a partir de un solo testimonio, el rendido por el señor Adivis Alfonso Arroyo Zuñiga, quien manifestó que ese día buscó a ambos procesados a sus respectivas casas, para que lo respaldaran en sus labores de albañilería:

- A qué se dedica usted, cuál es su actividad

- Soy albañil, albañil, plomería

- desde cuando ejerce esa actividad

¹⁴ Audiencia de Juicio Oral. Sesión de fecha 24 de febrero de 2023.

- bueno ya tengo rato de eso, por ahí unos 27 años, por ahí, ejerciendo la profesión (...)

¿Desde cuándo reside usted en esa dirección?, cuánto tiene viviendo ahí en esa dirección que nos acaba de informar
(problemas de que el testigo no escucha)

- díganos desde hace cuánto tiempo usted reside en ese barrio la Candelaria, en esa nomenclatura que usted nos dio, por favor

-yo estoy aquí, desde el año 82

¿Señor Adimis entonces, usted para el 13 de noviembre de 2015 vivía ahí mismo?

-Sí, sí, ahí mismo, toda la vida he vivido ahí mismo, desde que...

Bueno señor Adimis, cuéntenos una cosa, ¿usted conoce al señor Eris Álvarez Batista?

-sí, lo conozco de hace mucho tiempo, sí

¿Por qué lo conoce señor Adimis?

-yo lo conozco porque desde hace mucho tiempo llevo viviendo en el sector y ellos viven ahí también, yo los conozco muy bien a ellos, sus papás hace mucho tiempo y hemos sido muy amigables, amigos y entonces lo vengo conociendo así, de mucho tiempo atrás, desde que yo estoy por ahí

Usted nos dice de mucho tiempo, ¿Cuánto tiempo aproximadamente hacia atrás?

-desde muy pequeño, desde muy pequeño

Podemos decir que ya para el...

-sí, que yo lo vi nacer, yo a Eris lo vi nacer

Bueno señor Adimis, ¿usted recuerda un hecho que le haya llamado la atención el día 13 de noviembre de 2015 en horas de la mañana?

-bueno yo, los fui solicitando de casualidad ese día tipo de 7 de la mañana, porque a mí me llamaron de un trabajo y como yo él muchas veces lo había buscado también para que trabajara conmigo.

¿A quién iba a buscar, a quién a quién?

-A Eris,

CONTINUE

entonces yo lo fui solicitando porque me llamaron para un trabajo y él me dijo que no podía porque estaba atendiendo a las niñas porque la mama había salido para una cita médica, entonces él me dice que no, que ahí está el sobrino mío, el Mario y yo lo vine solicitando al Mario y la mama me dijo que no, que él estaba durmiendo porque se había acostado, no sé, viendo televisión tarde, entonces yo seguí, me fui, cuando yo voy saliendo que voy a coger, porque ese era un día sin moto, yo acostumbraba a coger moto siempre, ese día me salí a la avenida a coger moto porque ya iba un poquito atrasado con el tiempo, entonces cuando yo iba saliendo a la avenida yo escuche unos disparos pero no, entonces yo al ver que era plomo, yo seguí y como yo iba, así como le estoy diciendo, iba un poquito cogido con el tiempo, yo no le presté atención y yo seguí y fui hacia mi trabajo.

Señor Adimis, a qué hora aproximadamente usted llega a la casa del señor Eris

-eso fue por ahí de 6.30 a 7 de la mañana

¿Cuánto tiempo más o menos, si fue que ocurrió, usted estuvo ahí hablando con el señor Eris?

-Ehh, estuve como 15 minutos, 20 minutos, aproximadamente 20 minutos

Para la Sala, el anterior fragmento presenta la primera contradicción del testimonio, cuya verosimilitud se descartará por una excesiva conveniencia común para los dos procesados. Veremos cómo el testigo expresó en más de una oportunidad que el día de los hechos tenía prisa por irse al trabajo, pero, pese a ello, sostuvo haber permanecido en compañía de Eris Álvarez Batista por un periodo de 20 minutos aproximadamente, antes pasar a buscar al señor Mario Andrés. La duración de la supuesta conversación no solo es discordante con la urgencia que el testigo relató tener el día de los hechos, sino que además era conveniente para plantar la idea de que el señor Eris Álvarez Batista no pudo tener tiempo de pasar desde su casa en el barrio La Candelaria, a la de la víctima en el barrio La Esperanza.

¿Y qué ocurrió después? Usted me decía qué de Mario, ¿qué paso?

-No, porque él me dice, compa llegue allá donde el Mario, que Mario de pronto lo puede acompañar a ir a hacer el trabajo, pero entonces la mamá me dijo así, que él se había acostado tarde viendo televisión y estaba durmiendo, yo como estaba ya, así como, vuelvo y le repito, ya estaba un poquito cogio del tiempo, yo me fui, a salir a coger mi transporte allá afuera, porque ese era día sin moto, entonces ya ahí fue lo que, yo cuando voy por allá, yo escucho unos disparos, pero más no sé, no le presto mucha atención porque además de disparos yo trato es de también de huir porque aja uno no sabe y como voy pendiente a mi cuestión de mi trabajo, no le prestó atención a eso y yo lo que hice fue que seguí.

En la anterior respuesta, podemos observar una segunda contradicción, pues antes el testigo había dicho que su propósito la salir a la avenida era el de tomar una moto porque iba tarde, y en esta dijo que aquel día era día sin motos, por lo que debía tomar otro tipo de transporte hacía su trabajo. Unas contradicciones de este tipo serían ínfimas, de no ser porque más adelante, al testigo se le pregunta por su capacidad de recordación, a lo que dejo ver que tiene buena memoria.

Señor Adimis, ¿usted recuerda a que distancia aproximadamente esta la casa de Eris y la casa de Mario donde usted llega que le dijeron que estaba durmiendo?

-esta aproximadamente por ahí como unos 300 metros

Usted dice, bueno, que usted se va y sale a la avenida, escucha los disparos, ¿usted recuerda cuando ya usted sale a la avenida aproximadamente que hora podrían ser?

-ya eso iban siendo por ahí como las 8 de la mañana

Bueno, usted nos dice que iba para su trabajo, ¿Dónde trabajaba usted en esa fecha?

-eso es en un colegio allá, eso está entre el Socorro y el Milagro

¿Recuerda cómo se llama ese colegio?

-se llama institución San Lucas

Bueno y ¿cómo es su vinculación con ese colegio, cuéntenos usted como llego a trabajar ahí, quien le paga?

-la vinculación mía ahí es que yo soy independiente, a mí me contrató un señor que esta allá que es un familiar mío, y por medio de él yo llegué a ese colegio y bueno yo tengo tiempo de estar ahí, cuando hay algo que hacer como yo no soy directamente con el colegio si no que soy independiente, pues yo soy independiente, donde me llaman ahí estoy

Bueno y ese día, ¿a qué hora regresa usted de laborar, a qué hora terminó de laborar en ese colegio?

-Bueno, casi siempre es a las 5 de la tarde, uno ya termina, ya uno viene llegando 5:30-6, dependiendo la demora en el transcurso del transporte, del trayecto, los trancones y esas cuestiones, a veces uno no tiene hora exacta

¿Y usted de su trabajo para donde cogió?

-No, yo de mi trabajo a mi casa, yo vengo de mi trabajo.

Señor Adimis, ¿qué información tuvo usted cuando llega a su casa en la tarde, que usted había escuchado unos disparos, que información, que le dijeron?

-Bueno cuando yo llegue al barrio si escuché que habían matado a un muchacho, conocido como el Brayan, pero yo a ese muchacho la verdad muy poco, yo lo veía, pero exactamente no lo conocía muy bien porque la verdad es que yo no, con esos tipos de persona, yo así no, o sea yo soy es de mi trabajo a mi casa, no ando en la calle averiguando cuestiones ni nada, eso es.

Señor Adimis, usted conoce al señor Eris Álvarez Batista, ya nos dijo, sería tan amable y nos hace una descripción física de él, como es Eris

-Él es un muchacho delgado, morenito, negrito, bastante negrito, no es muy alto, es delgado

Y, en ese mismo sentido de Mario, ¿Como es Mario físicamente?

-¿Como, cómo? No le escuché bien esa parte

La descripción de Mario Andrés Mendoza, o sea ¿cómo es el físicamente?

-Ahh, él es también, él es moreno bastante, es bastante gruesito

Señor Adivis, ¿usted porque recuerda ese acontecimiento de ese 13 de noviembre del 2015, como nos lo ha contado, por qué lo tiene en su mente todavía?

-Bueno, porque yo soy una persona que yo siempre retengo, porque sabe que en eso trabajos uno tiene que tener, uno retiene las cuentas, los movimientos de su trabajo que uno hace y uno, siempre uno trata, tengo eso ahí, siempre mantengo eso que uno retiene las cosas, porque eso son, ehh, en esta cuestión de este trabajo eso es pura matemática también, entonces uno retiene mucho.

Ya, cuéntenos algo, lo que podemos concluir es que si desde niño usted conoce a Eris, conoce a Mario, que tan fuerte es esa amistad señor Adivis entre usted y con estas dos personas?

-Esa es una amistad bastante considerable, profunda, aparte de eso es mi compadre, yo le bautice a él y ya hemos mantenido siempre esa, esa relación ahí, firme, desde muy pequeños, eso sí desde muy pequeños hemos tenido esa relación

Seños Adimis, ¿usted ha tenido o ha estado involucrado en algún caso penal, fiscalía, ha sido procesado?

-No, gracias a Dios nunca

Bueno señor Adimis, usted nos dijo que esa amistad con Mario, con Eris, pues es ahí fuerte, porque se conocen, díganos si esa amistad.... No, retiro la pregunta señor Juez

Señor Adimis, ¿cómo está conformada su familia?

-No, bien

No, ¿quiénes la conforman? Su esposa, cuantos hijos tiene, etc

-Yo tengo 2 hijos, tengo 2 hijos con mi esposa y esa la conformo yo

Señor Adivis, usted le dijo al juez, que usted está diciendo la verdad en esta audiencia

-Sí

¿Entendió eso, cierto?

-Sí claro

Y entendí que el juez le dijo que si no lo decía podría ser procesado por un delito, sea falso testimonio, fraude procesal, cierto? ¿Usted entendió todo eso?

-Sí claro

Señoría la defensa no tiene más preguntas al señor Adimis Arroyo

Juez: Okey, fiscalía general de la Nación, va a hacer uso de su derecho a contrainterrogar

Fiscalía: Señor juez

Juez: Adelante

Fiscalía: Gracias, señor Adimis, usted manifestó, respecto al altercado, respecto a los disparos, ¿cuánta distancia usted estaba de esa situación?

-Bueno, mas o menos por ahí unos 400 metros

Fiscalía: 400 metros.., Ehhh de igual manera, diga a este estrado si habían personas alrededor, que decían? Algo respecto a eso

-No, yo no escuché nada

No había nadie

-O sea en el instante no, ya en la tarde fue que yo

Fiscalía: Bueno, Usted manifestó que había hablado con el señor Eris, me recuerda más o menos este tiempo que hablaste con el

-Por ahí unos 15, 20 minutos más o menos, que me duré hablando con él, que yo lo fui solicitando y él me dijo que no podía porque estaba atendiendo a las niñas, porque la esposa, la mujer había salido a una cita medica

Fiscalía: Okey, no más preguntas señor Juez, Gracias

(...)

Juez: Okey, entonces va a hacer uso del redirecto, ¿doctor Luis Ricardo? Adelante

Señor Adimis, usted dice que bueno, que después que hablo con la mamá de Mario, que le dijo que estaba durmiendo, usted salió camino a la avenida porque era un viernes día sin moto, como usted acostumbraba a irse en moto pero tenía que obviamente acudir a los buses, a las busetas y le tocaba salir a la avenida

-a las busetas, si claro

Usted cuando va en ese camino a la avenida, pudo ver a Eris Álvarez Batista en esa calle

-No

¿Pudo ver a Mario Andrés Mendoza?

-tampoco

Gracias, no más preguntas señor juez

Ahora, en su apelación la defensa se queja de que este testimonio no fue valorado en la sentencia de primera instancia. Ello es cierto, sin embargo, a juicio de la Sala tal circunstancia no representa ningún defecto en la decisión recurrida en la medida de que, al amparo del principio de selección probatoria, no es necesario referirse a la totalidad de las pruebas sino a aquellas que para el operador judicial tengan la entidad suficiente para solventar su decisión. De otro lado, hay un principio lógico que hacía imposible otorgarle cierto mérito probatorio al testigo de descargo, al tiempo que se les creyó a los testigos de cargo. Ello, habría significado reconocerle a los acusados el don de la ubicuidad, del que ciertamente carecen.

Tampoco puede soslayarse la relación de amistad “profunda” existente entre el testigo y el procesado Eris Álvarez Batista, de quien refirió ser su compadre, y quien sería tío del coacusado Mario Andrés Mendoza Álvarez. De ahí puede inferirse la presencia de particulares intereses en las resultas del presente asunto penal, dada la proximidad con los encartados. Ahora, el anterior raciocinio claramente no constituye una máxima a la hora de valorar los testimonios de amigos del procesado, pues ello no sería un método racional de apreciación de la prueba. Pero esa tesis se torna palpable en este caso debido al esfuerzo del testigo en amparar no solo a su amigo, sino a su sobrino también, en un relato cuya conveniencia, como se dijo, salta a la vista.

Por lo expuesto, la defensa no pudo probar que el día y en el período en que tuvieron ocurrencia los hechos, los condenados se encontraban en sus respectivas casas. En contraposición, se cuenta con los testimonios de los familiares de la víctima, quienes los señalaron sin dubitación alguna y los ubicaron en lugar de los hechos, declaraciones que, como quedó visto, gozan de plena credibilidad. Al respecto, debe señalarse que si bien la defensa reclamó en su apelación que el vínculo de parentesco que une a dichos testigos con la víctima pudo mermar su credibilidad, como se dijo, ese tipo de máximas no se enmarcan dentro de un sistema racional de la prueba como lo es el de sana crítica. Sobre ello, no sobra agregar que no se avizora ningún motivo o animadversión por el cual la familia de la víctima optaría por incriminar a dos personas que no tuvieron nada que ver con el suceso, en lugar de propender por la obtención de justicia.

5. Requisitos para la incorporación de agravantes específicas en la acusación.

Control judicial permitido. Principio de congruencia.

En este punto corresponde a la Sala realizar un pronunciamiento oficioso para la salvaguarda de las garantías de los procesados. Como se dijo en el recuento de la actuación procesal relevante, la Fiscalía formuló acusación por el delito de homicidio agravado bajo las circunstancias descritas en tres numerales, el 2°, 3° y 4° del art. 104 del C.P. Esto se hizo, vale decir, sin que especificara el fundamento fáctico de cada agravante. No obstante, este análisis se centrará únicamente en la causal 4ª debido a que fue la única reconocida en la sentencia de primera instancia, respecto a las otras no se realizó pronunciamiento de ningún tipo. El referido agravante reza “Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil”.

Sobre las motivaciones del homicidio el a quo únicamente se refirió a las peleas que algunos testigos comentaron que se suscitaron entre Eris Álvarez Batista y la víctima, en el contexto de partidos de fútbol inter barrios. Esta circunstancia se tildó como motivo abyecto o fútil en el acápite de dosificación de la pena. Sin embargo, nada de ello se especificó en la acusación, donde únicamente se dejó entrever que la intención de los acusados era la de hurtar algunos objetos de valor de la casa de la víctima.

En referencia a la completitud del acto de acusación, debe indicarse que el artículo 448 de la Ley 906 de 2004 dispone sobre la simultaneidad que debe existir entre la acusación jurídica y la fáctica, cuando afirma que “el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación (...)”. Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia en su providencia AP5142-2016, que esta exigencia se comprende extensiva igualmente para las circunstancias de agravación específica:

«En efecto, mediante la acusación la Fiscalía concreta la imputación en los aspectos personal, fáctico y jurídico para que el procesado y su abogado conozcan el marco dentro del cual se surtirá el debate en el juicio y a partir de ello, orienten el ejercicio del derecho de defensa.

La determinación fáctica y jurídica de la conducta punible en la acusación impone señalar los elementos que la estructuran, así como las circunstancias específicas de mayor gravedad y desde luego, el delito que conforme a la ley las recoge y por el cual se procede, todo ello en procura de asegurar la plena correspondencia entre acusación y fallo respecto de la calificación jurídica del punible y aquellas circunstancias que podrían determinar un incremento en la dosificación punitiva».

Igualmente, se hace necesario traer a colación lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en lo atinente a los requisitos que se deben satisfacer para que se pueda proferir una sentencia de condena teniendo en cuenta circunstancias de agravación. Esto, enfocado en la necesidad de que en la acusación se especifiquen los aspectos que configuran cada una de estas circunstancias. Así lo ha señalado nuestro Órgano de cierre:

«En todo caso, no basta con que en la acusación y en la sentencia se indique con precisión el fundamento normativo de la circunstancia de agravación (una de las cuatro modalidades atrás descritas). Es imperioso que en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación, y en los hechos declarados en la sentencia, se incluyan los aspectos que encajan en cada uno de los elementos estructurales de la causal elegida.

Lo anterior es imperativo en la acusación, entre otras cosas porque: (i) el procesado tiene derecho a conocer los hechos por los que es llamado a responder penalmente, para la adecuada preparación de su defensa; (ii) los hechos jurídicamente relevantes incluidos en la acusación determinan muchas de las decisiones que deben tomarse a lo largo del proceso, entre ellas, las atinentes a la pertinencia de las pruebas solicitadas por las partes; y (iii) los hechos de la acusación delimitan el marco decisional del juez, en virtud del principio de congruencia».¹⁵

Al respecto, esta Sala evoca que es deber del juez de conocimiento ejercer el control formal a la formulación de acusación, verificando el cumplimiento de los requisitos formales señalados en la ley para este acto. En especial si el órgano acusador atribuyó una circunstancia de agravación específica, las cuales cuentan con descripciones normativas adicionales a las del tipo penal básico. Tal y como lo es el agravante del delito de violencia intrafamiliar que se analiza. En consecuencia, la audiencia de formulación de la acusación es el escenario oportuno para que el operador judicial prevenga a la Fiscalía acerca de la configuración defectuosa de la acusación por un agravante específico, consecuente a la omisión de señalar los aspectos facticos que se subsumen en los elementos estructurales del agravante en cuestión. De persistir la falencia, el juez al momento del fallo contará con elementos suficientes para disponer si avala la pretensión acusatoria en esas condiciones o si desecha el agravante carente de sustento factico.

¹⁵ CSJ SP, 12 agt. 2020. Rad 53596.

Lo ideal es que la labor antes mencionada sea realizada oportunamente con la finalidad de que el procesado pueda ejercer de manera plena su derecho a la defensa. Esto a partir de la comprensión absoluta de los hechos que se le endilgan, así como sus consecuencias jurídicas. También se garantiza la claridad del objeto de la prueba y su análisis en la eventual sentencia. A su vez, ello asegura que se mantenga incólume la consonancia que debe existir entre la sentencia judicial que le pone fin al proceso penal con la acusación fáctica y la acusación jurídica que ha propuesto la Fiscalía. En ese sentido, la Corte ha definido como una transgresión sustancial al principio de congruencia – por exceso- aquellos casos en que la sentencia considera agravantes que, pese a haber sido probadas, no fueron debidamente acusados:

«Hay incongruencia positiva o por exceso cuando independientemente de lo acertado o no de su pronunciamiento, el sentenciador decide más allá de lo establecido en la acusación, por ejemplo, condena como autor a quien fue acusado como cómplice, sanciona por 3 delitos pese a que se acusó por 2 de ellos, condena por un punible más grave que el objeto de acusación, no tiene en cuenta circunstancias específicas o genéricas de atenuación reconocidas en el pliego de cargos o adiciona circunstancias específicas o genéricas de agravación ajenas a la acusación, caso en el cual, para enmendar la incorrección es necesario salvaguardar el principio de congruencia en el sentido de marginar del fallo el exceso»¹⁶

En ese orden de ideas, insiste la Sala en la obligatoriedad que le asiste al ente acusador de desarrollar de manera suficiente y comprensible su acusación, inclusive tratándose de causales de agravación específica del delito. Aunada a aquella necesidad de que el juez de conocimiento, en un primer momento, verifique los presupuestos de validez formal de la acusación en lo que atañe a una circunstancia de agravación específica. Posteriormente, al irrestricto cumplimiento del principio de congruencia que debe haber entre la sentencia y la acusación, justificándose exclusivamente en esta última el análisis de viabilidad del incremento punitivo a realizar.

En este caso, la Sala encuentra que no pueden constatarse en la acusación aspectos contextuales relativos a motivos abyectos o fútiles. Sin embargo, el fallo de primera instancia fue más allá de lo antes descrito, pues el a quo dedujo de la práctica probatoria que la razón del homicidio fueron peleas en juegos de fútbol. En consecuencia, esta

¹⁶ CSJ, AP5142 del 10 agt. 2016. Rad 46051.

Sala se encuentra facultada para excluir la circunstancia de agravación punitiva endilgada por la Fiscalía en el proceso en razón a lo expuesto. Esta cuestión es afirmada por la Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones, en las cuales ha admitido “la posibilidad de que excepcionalmente se profiera sentencia por conductas punibles diversas a las contenidas en la acusación, siempre que el juez respete los hechos, se trate de un delito del mismo género y el cambio de calificación se produzca respecto de un delito de igual o menor entidad”¹⁷.

En ese orden, le corresponde a la Sala Modificar la sentencia de fecha 3 de octubre 2023, emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena, en el sentido de retirar de la declaración de responsabilidad el agravante endilgado al delito de homicidio. En consecuencia, se procederá a redosificar la pena a imponer al sentenciado, para lo cual se mantendrán incólumes los criterios tenidos en cuenta por el a quo.

6. Redosificación punitiva.

Como se anunció, se tendrá que remover el agravante del delito de homicidio, por lo tanto, de conformidad con el art. 103 del C.P., la pena de prisión a imponer por esta conducta en su modalidad simple oscila entre 208 y 450 meses de prisión, así:

Primer cuarto	Segundo cuarto	Tercer cuarto	Último cuarto
208 a 268.5 meses de prisión	268.5 a 329 meses de prisión	329 a 389.5 meses de prisión	389.5 a 450 meses de prisión.

Tenemos que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena en primera instancia individualizó la pena de prisión definitiva a imponer por el delito de homicidio agravado dentro del primer cuarto mínimo, por lo que se hará de igual manera en esta oportunidad. El cuarto mínimo de punibilidad iba de 400 a 450 meses, con un margen de movilidad de 50 meses, fijándose un total 420 meses, es decir, 20 meses adicionales del mínimo, proporción que corresponde a un 40% del margen de 50 meses.

¹⁷ CSJ, AP5142 del 10 agt. 2016. Rad 46051.

El primer cuarto del delito de homicidio va de 208 a 268.5 meses de prisión, con un margen de movilidad equivalente a 60.5 meses. Como quiera que el 40% de 60.5 meses equivale a 24.2, la Sala tiene a bien adicionar 24 meses al extremo mínimo de 208 meses. En ese orden de ideas, la pena de prisión individualizada por el delito de homicidio se tasa en 232 meses. Por su parte, la pena de prisión por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado fue fijada por el a quo en 216 meses, monto que sigue siendo inferior a la pena por el punible de homicidio. De manera que a la pena base de 232 meses se le adicionará la misma proporción de 108 meses que el juez estimó adecuada como “otro tanto” por el delito confluyente, para una pena definitiva a imponer de 340 meses de prisión.

7. Sobre la motivación de la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma. Estudio oficioso.

Al examen de constatación de las piezas procesales, encuentra esta instancia que en la sentencia de primer grado se impuso una pena accesoria sin el cumplimiento de las exigencias de motivación que ese tipo de decisiones deben contener al interior de un Estado democrático y Social de derecho. En este ámbito las decisiones de tal magnitud deben cumplir con la finalidad de publicidad, a fin de garantizar a la colectividad el conocimiento pleno de las razones que conllevan al funcionario a adoptar una determinada posición, y como materialidad de los derechos al debido proceso y defensa.

Se observa que el a quo no se pronunció sobre las razones que la llevaron a la conclusión de la necesidad de imponer la pena accesoria contemplada en el numeral 6º del artículo 43 del C.P. como “6. La privación del derecho a la tenencia y porte de armas”. Por lo tanto, se desconocen los criterios de necesidad, racionalidad y proporcionalidad que deben ser analizados para la imposición de penas accesorias no fueron desarrollados. Tampoco hubo una reflexión acerca de las circunstancias concretas en que se dio el comportamiento de portar armas, y qué lo hacía especialmente reprochable para ameritar la referida sanción.

No puede pasarse por alto que el artículo 52 de la ley 599 de 2000 establece que:

*“Las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y las impondrá el Juez cuando tengan **relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena.**”*

En la imposición de las penas accesorias se observará estrictamente lo dispuesto en el artículo 59.

En todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2 del artículo 51”.

A su vez, el artículo 59 Ibidem, sobre la motivación del proceso de la individualización de la pena dispone que “Toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.”. Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia:

“A partir de este mandato legal toda sanción, sin distinguir entre principales y accesorias, debe responder a una motivación específica respecto de sus aspectos cualitativos y cuantitativos, lo cual conlleva una argumentación basada en las reglas sobre la punibilidad, sus principios y las razones por las cuales en el caso concreto se llega a la determinación final de su imposición.”¹⁸

Esta exigencia de motivación también ha sido ratificada por el Alto Tribunal en relación a la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas:

*“11. La Sala advierte como violación del principio de legalidad de la pena, el hecho de que la sanción accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas jamás fue justificada por el funcionario de primera instancia.
Al respecto, la Corte ha dicho que (i) toda pena accesoria distinta a la de ley debe ser justificada tanto cualitativa como cuantitativamente y (ii) la motivación relativa a la realización objetiva y subjetiva de un injusto de ninguna manera supe la que debe hacerse en sede de imposición de la pena. (Sentencia de 11 de mayo de 2011, radicación 34614.)*

.... Por las razones anotadas en precedencia (es decir, porque la sanción accesoria debía motivarse conforme a las circunstancias particulares del caso y al reproche personal que debería efectuársele a cada uno de los partícipes en el injusto de secuestro extorsivo agravado, sobre todo cuando únicamente a dos procesados les fueron encontradas sendas armas de fuego), la Corte procederá a casar de forma oficiosa y parcial la sentencia objeto del

¹⁸ CSJ, SP901- 17 Mar 2021. Rad. # 56794.

extraordinario recurso, a fin de dejar sin efecto la sanción accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas.”¹⁹

Es decir, correspondía al operador judicial explicar si los procesados abusaron del derecho objeto de restricción con la pena accesoria o si la misma contribuía de alguna manera a prevenir la repetición de conductas similares a las que se juzgan. Y una vez establecida la motivación del aspecto cualitativo de la pena accesoria, debía precisar igualmente los fundamentos del periodo de tiempo por el cual se imponía, lo que, dicho sea de paso, tampoco se hizo.

Tal exigencia no tenía lugar respecto a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, en razón a que esta es procedente siempre que se impone una pena privativa de la libertad, en virtud de lo consagrado en el tercer inciso del art. 52 del C.P. Sin embargo, el inciso segundo de esa misma norma establece de forma clara que para la imposición de las demás penas accesorias debe observarse lo dispuesto en el art. 59 sobre el deber del juez de motivar el proceso de individualización de la pena.

El a quo dejó en la esfera de su íntima convicción los motivos o razones para determinar una de las penas accesorias, en franca contravía a las exigencias legales, cuyo espíritu se ha analizado, y que, en últimas no permiten al representante de la defensa conocer y eventualmente ejercer su derecho de contradicción. También se impide a los restantes sujetos procesales y a la colectividad misma que puedan conocer y sopesar las razones de hecho y de derecho que soporta el fallo, máxime dentro del actual contexto donde a toda la sociedad le asisten los derechos de conocer los pormenores de la forma en que se zanan los conflictos al interior del proceso penal.

En consecuencia, el Tribunal procederá a revocar lo atinente a la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, en apego a los mandatos de ley y a los lineamientos jurisprudenciales de la máxima autoridad en sede penal en asuntos de similares circunstancias²⁰.

¹⁹ CSJ, Auto Casación 30/11/2011.Rad. 37870.

²⁰ Ibidem.

8. Las modificaciones anunciadas solo afectarán los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia confutada, las cuales contienen los ítems asociados. El resto de la decisión se mantendrá incólume debido a que la redosificación no tiene ninguna consecuencia sobre la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, que se fijó en el máximo de 20 años. Tampoco incide en las determinaciones adoptadas en materia de beneficios y subrogados penales.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales PRIMERO y SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia de fecha 3 octubre de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena, los cuales quedarán de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR PENALMENTE RESPONSABLES a los ciudadanos ERIS ALVAREZ BATISTA con c.c. 1001899039 y MARIO MENDOZA ALVAREZ con c.c. 1047474694 como responsables de HOMICIDIO EN CONCURSO CON FABRICACION, TRAFICO Y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES AGRAVADO, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: En consecuencia, CONDENAR a los señores ERIS ALVAREZ BATISTA Y MARIO MENDOZA ALVAREZ a la pena principal de trescientos cuarenta (340) meses de prisión; así como a la pena accesoria de Interdicción de Derechos y Funciones Públicas por el termino de veinte (20) años.

El resto de la decisión permanecerá incólume. Lo anterior, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación, dentro de la oportunidad y en la forma indicada en el artículo 183 de la Ley 906/04, para cuyo efecto se mantendrá el asunto en la Secretaría de la Sala Penal.

TERCERO: La presente decisión se notificará conforme los acuerdos vigentes. Una vez en firme este proveído remítase la carpeta al Juzgado de procedencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADO PONENTE



PATRICIA HELENA CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA



JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO²¹

²¹ Apelación de Sentencia en proceso seguido contra Eris Álvarez Batista y otros por el delito de homicidio agravado y otro.
Radicación: 13-001-6001129-2015-03984-00. Rad Int. Grupo No. 10, No. 0026 de 2023.