

Magistrado Ponente: JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

Número de Radicación: 13-430-6001118-2016-01049 RAD. INT. No: G 09- 0019 de 2019

Tipo de decisión: Confirma sentencia

Fecha de la decisión: 11 de diciembre de 2020.

Clase y/o subclase de proceso: **HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO CON HOMICIDIO EN MODALIDAD DE TENTATIVA, FABRICACIÓN, TRAFICO O PORTE DE ARMA DE FUEGO.**

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN DE LA PRUEBA /La inmediación permite al juez percibir de su fuente directa las pruebas practicadas durante el juicio oral, quien, en la medida en que se van allegando, va obteniendo una visión en conjunto de ellas, para finalmente formarse un criterio que luego consignará en la decisión.

TESTIMONIO ADJUNTO/Ha sido desarrollado por la jurisprudencia en atención a que, conforme lo enseña la práctica judicial, con no poca frecuencia sucede que quienes concurren al juicio a rendir testimonio se desdicen de las aserciones que han efectuado en entrevistas y declaraciones anteriores, las modifican sustancialmente o incluso rehúsan haberlas efectuado.

TESTIMONIO ADJUNTO CUANDO EL TESTIGO SE RETRACTA O CAMBIA SU VERSIÓN/ La principal diferencia de esta figura con la prueba de referencia consiste en que el testigo debe estar disponible en el juicio oral y esta disponibilidad, no debe entenderse como la simple presencia física, sino como la posibilidad de que las partes puedan interrogarlo y contrainterrogarlo, ya que precisamente la posibilidad de ejercer el derecho a la confrontación es lo que legitima la incorporación de estas versiones, así como su valoración sin las limitantes establecidas en el artículo 381 de la ley 906 de 2004, y deben materializarse los derechos de las partes.

REGLAS APLICABLES AL TESTIMONIO ADJUNTO/ Quien pretende la aducción de una declaración como *testimonio adjunto* debe solicitarla y, para ello, tiene la carga argumentativa de demostrar que (i) el testigo está disponible en el juicio; (ii) al rendir testimonio se retractó de sus anteriores aserciones o las modificó sustancialmente y; (iii) la deposición previa fue leída durante el interrogatorio de quien la produjo, con lo cual se le permitió a la contraparte ejercer la confrontación respecto de sus contenidos.

FUENTE FORMAL/ Artículo 16 de la Ley 906 de 2004, Ley 906 de 2004, artículo 250 de la Carta Política, inciso primero del artículo 132 de la Ley 906 de 2004.

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ Corte Constitucional en la sentencia CC C591/05, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la decisión SP965-2019, Rad. 49184, CSJ SP, AP3368-2019, Rad. 54384, CSJAP. 30 sep. 2015, Rad. 46153; CSJSP, 25 ene 2017, Rad. 44950, CSJ SP, SP934-2020, Rad. 52405, CSJ SP, 4 dic. 2019, rad. 55651, CSJ SP, 7 feb. 2018, rad. 43651, CSJ SP, 17 jul. 2019, rad. 49509.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA PENAL

Cartagena de Indias, D. T. y C, once [11] de diciembre de dos mil
veinte [2020].

JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO PONENTE

RAD. No:	13-430-6001118-2016-01049
RAD. INT. No:	G 09- 019 de 2019
PROCEDENCIA:	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MAGANGUÉ
PROCESADO:	ANÍBAL DAVID MIRANDA DÍAZ y VÍCTOR JOSÉ VIDES SUAREZ
DELITO:	HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO CON HOMICIDIO EN MODALIDAD DE TENTATIVA, FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ARMA DE FUEGO
MOTIVO DE PROVIDENCIA:	APELACIÓN DE SENTENCIA
PROCESO:	LEY 906 DE 2004
APROBADO ACTA N°:	218

1. MOTIVO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de ANÍBAL DAVID DÍAZ MIRANDA y VÍCTOR JOSÉ VIDES SUAREZ contra la sentencia ordinaria proferida el día 16 de mayo de 2019 por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué, a través del cual se les condenó por los delitos de Homicidio en concurso con Homicidio en grado de Tentativa y Fabricación, tráfico, porte o tenencias de armas de fuego de uso personal, accesorios, partes o municiones, en calidad de coautores.

2. HECHOS

Los hechos jurídicamente relevantes extraídos de la formulación de acusación son los siguientes:



2.1. El día 14 de mayo del año 2016 siendo aproximadamente las ocho de la noche, un grupo de cuatro jóvenes se encontraban charlando en una esquina del Barrio Cristo Prado del municipio de Magangué, cuando fueron sorprendidos por dos sujetos que se desplazaban en una motocicleta, en donde la persona que iba de parrillero accionó un arma de fuego “*tipo escopeta corta*” contra los jóvenes ENDER HERNÁNDEZ BANQUET y HANSEL AGUILERA JARABA.

2.2. El joven Hernández Banquet resultó gravemente herido. Por su parte, Aguilera Jaraba falleció cuando era traslado a un centro asistencial.

2.3. Con las labores investigativas desarrolladas por la Fiscalía, se logró determinar que **VÍCTOR JOSÉ VIDES SUAREZ** y **ANÍBAL DAVID MIRANDA DÍAZ** eran los sujetos que se desplazaban en la Motocicleta, el primero como conductor, y el segundo como parrillero.

3. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

3.1. Previa solicitud de orden de captura¹, en audiencia realizada el día 3 de agosto de 2016 en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Magangué, se impartió legalidad al procedimiento de captura de ANÍBAL DAVID MIRANDA DÍAZ y VÍCTOR JOSÉ VIDES SUAREZ. Seguido a ello, la fiscalía les imputó a ambos los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO, en concurso homogéneo sucesivo con HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA. Los imputados no aceptaron los cargos.

¹ Fue expedida por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Magangué el día 7 de julio de 2016.



Por petición de la fiscalía a los imputados se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

3.2. Una vez radicado el escrito de acusación², la correspondiente audiencia fue realizada el día 27 de octubre de 2016³ ante el Juzgado Penal del Circuito de Magangué, diligencia en la cual la fiscalía acusó a los señores **ANÍBAL DAVID MIRANDA DÍAZ y VÍCTOR JOSÉ VIDES SUAREZ** por los delitos de **HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO SUCESIVO CON HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL AGRAVADO (Art. 103, 104.4, 365.4, 27 del C.P.)**.

3.3. Una vez evacuadas las audiencias, preparatoria⁴ y del juicio oral, se emitió sentencia de carácter condenatorio, el día 16 de mayo de 2019, siendo objeto de impugnación por parte del defensor.

3.4. Finalmente, por reparto correspondió a esta Sala desatar el recurso impetrado por el defensor, que ataca el pronunciamiento de primer grado.

4. LA SENTENCIA APELADA

La Juez Cognoscente de los hechos materia de investigación, después de analizar las disposiciones normativas requeridas para emitir sentencia condenatoria, pasó a advertir que, dentro del presente asunto se encuentran colmados todos los presupuestos para declarar penalmente responsable a los señores ANÍBAL DAVID MIRANDA DÍAZ y VÍCTOR JOSÉ VIDES SUAREZ por los punibles de HOMICIDIO en

² El escrito de acusación fue presentado el día 3 de octubre de 2016, siendo adicionado en la calificación jurídica de la conducta mediante escrito radicado el día 25/10/2016

³ Folios 17 del cuaderno de conocimiento

⁴ 16 de enero de 2017



concurso con HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA y FABRICACIÓN, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL, siendo víctimas los jóvenes HANSEL AGUILERA JARABA y ENDER JOSÉ HERNÁNDEZ BANQUET.

En ese entender, sostuvo que con los testimonios de José Miguel Berrio Osorio y la Dra. Jisela María Jiménez Jaraba, se demostró que Hansel Aguilera Jaraba, falleció por un Shock hipovolémico por laceración Cardíaca, siendo la causa básica de muerte “*proyectil de arma de fuego*” y la manera de muerte “*homicidio*”.

De igual forma, se indicó que con la declaración del médico forense Argemiro Antonio Martínez García, se determinó que las heridas que recibió el joven Ender José Hernández Banquet en su cabeza (región parietal izquierda) pudieron desencadenar su muerte.

Refiriéndose a la responsabilidad del señor VÍCTOR JOSÉ VIDES SUAREZ, señaló que ninguna discusión emerge al respecto, ya que con las declaraciones de DAIRO SAMUEL AGUILERA JARABA y ARACELYS DEL SOCORRO BANQUET RODRÍGUEZ, se logró determinar que él fue la persona que conducía la motocicleta.

En cuanto a la responsabilidad de ANÍBAL MIRANDA DÍAZ, se indicó que aunque Dairo Aguilera Jaraba y Aracelys Banquet hayan indicado en el juicio oral que aquél no era la persona que accionó el arma de fuego, sino un señor de apellido “Urda”, lo cierto es que aquellos ya habían reconocidos previamente al señor Miranda Díaz, por lo que la retractación efectuada en el juicio no le merece mayor credibilidad, pues el reconocimiento fotográfico realizado con anterioridad respalda lo dicho, en donde a la sazón se demostró que los testigos no fueron



coaccionados al momento de señalar al señor Miranda Díaz como el autor de la conducta.

Frente al punible de Tráfico, fabricación o porte de armas de fuego de defensa personal, señaló que, aunque no se haya incautado el arma de fuego, con las pruebas periciales practicadas se logró establecer que la conducta de homicidio y tentativa de homicidio se consumó empleando un arma de fuego. Además, que la conducta de los procesados encuadra en el verbo rector de portar o llevar consigo arma de fuego sin el permiso de autoridad competente, ya que se demostró que aquellos no se encontraban legitimados para eso.

De cara a las circunstancias de Agravación endilgadas en los delitos de homicidio (motivo abyecto o fútil) y porte ilegal de armas de defensa personal (en medio motorizados), advirtió el *a quo* que, frente al primer reato, la fiscalía en la “*motivación*” empleada no dio cuenta “*de la existencia de esta causal de agravación del (sic) conducta*”, y en el segundo, por no concretizar la petición de condena bajo ese agravante en los alegatos de conclusión.

Por lo dicho y luego de hacer los correspondientes juicios de antijuridicidad y culpabilidad, condenó a los señores ANÍBAL DAVID MIRANDA DÍAZ Y VÍCTOR JOSÉ VIDES SUAREZ, por los delitos de homicidio en concurso con homicidio en grado de tentativa y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego de defensa personal.

5. DE LA APELACIÓN.

El **defensor** inicia su intervención realizando un recuento de los hechos jurídicamente relevantes y de los antecedentes procesales.



Luego, pasó a exponer de forma breve lo que declararon los testigos traídos por la fiscalía.

En ese orden, precisó que ENDER JOSÉ HERNÁNDEZ BANQUET, afirmó que no alcanzó a distinguir a ninguno de los ocupantes de la moto, y que distinguió a alias “*monía*” como responsable de los hechos, porque se lo enseñaron en una foto de periódico.

En cuanto a los testimonios de DAIRO SAMUEL AGUILERA JARABA Y ARACELYS DEL SOCORRO BANQUET RODRIGUEZ, sostiene el defensor que, de acuerdo a lo informado por ellos en el juicio oral, ninguno reconoció al señor ANIBAL MIRANDA DÍAZ, como la persona que iba de parrillero en la moto y ser quién accionó el arma de fuego contra Hansel Aguilera Jaraba y Ender José Hernández Banquet, pues los señalamientos planteados en las entrevistas previas, en su criterio, fueron alterados, ya que ellos expresaron que aquél no era el responsable del homicidio y de la tentativa de homicidio, siendo que los agentes de la policía “*les insistieron en hacerles firmar las entrevistas y así poder capturar a los hoy procesados*”.

Con fundamento en lo anterior, sostuvo que, al dársele mayor credibilidad a las declaraciones anteriores rendidas por DAIRO SAMUEL AGUILERA JARABA Y ARACELYS DEL SOCORRO BANQUET RODRIGUEZ, se violaron los principios de contradicción e inmediación de la prueba, fundamentándose la sentencia de condena en unas entrevistas rendidas por fuera del juicio oral, y las cuales fueron desconocidas por sus autores, sin que se cuente con una “*grabación que pueda (...) transmitir seguridad de su (sic) veracidad*”.

Por otro lado, afirma que no se le dio ningún valor probatorio a la declaración de la señora MARÍA EDITH IRIARTE LORA, quien de forma



contundente y sin dubitación, indicó en el juicio oral que el día de los hechos, el señor Aníbal David Miranda Díaz, se encontraba en su casa visitando a su nieta, como regularmente lo hacía, de 6:00 PM a 10:00 PM.

Así las cosas, el defensor expresa que no comparte que la juzgadora de primera instancia no le de credibilidad a las declaraciones vertidas en el juicio oral por DAIRO AGUILERA JARABA y ARACELYS BANQUET RODRIGUEZ, los cuales al ser familiares cercanos de las víctimas, no tienen ningún interés para ayudar a ANIBAL MIRANDA DÍAZ, pues *“sería demasiado masoquistas para realizar una versión encaminada a ayudar a este señor, si en realidad fuera él quien haya participado en el homicidio y en la tentativa de homicidio el día de los hechos”*. Por lo tanto, califica de *“ilógico el argumento de la señora Juez desde todo punto de vista, además no existen denuncias de amenazas, de coerción o presión en contra de estas personas para obligarlas a cambiar su versión, se va la señora juez con ese argumento, a los 2 extremos, a la señora MARÍA EDITH IRIARTE no le cree, porque es abuela de la novia y considera que no existe objetividad, y la señora ARACELIS y a DAIRO que siendo familia con grado de consanguinidad muy cerca con las víctimas, no les cree en su versión rendida en el estrado, porque supuestamente están manipulando su versión para ayudar a ANIBAL DAVID MIRANDA (...)*.

Por último, sostiene que las versiones dadas en el juicio oral por DAIRO AGUILERA JARABA y ARACELYS BANQUET RODRIGUEZ, no equivalen a una retractación, sino que ellos están afirmando que lo consignado en la entrevista contiene *“algunas palabras que ellos no mencionaron en lo que tiene que ver con el reconocimiento de ANÍBAL”* y que no puede adoptarse como parte de la credibilidad de esos deponentes solo en lo que le es desfavorable al señor Miranda Díaz.



Por todo lo anterior, solicita la revocatoria de la decisión de primera instancia y se absuelva a los señores ANÍBAL DÍAZ MIRADA Y VICTOR JOSÉ VIDES SUAREZ de todos los cargos por los que se les condenó.

6. LOS NO RECURRENTES

No hubo pronunciamiento.

7. CONSIDERACIONES.

7.1. Competencia.

Según lo preceptuado en el artículo 34 de la Ley 906/2004, es la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, la competente para conocer de las apelaciones contra las sentencias proferidas por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué.

La competencia de este Tribunal, opera en virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, siendo restringido a los aspectos impugnados y a los que inescindiblemente le estén vinculados.

7.2. Delimitación de los cargos

De cara al contenido de la impugnación, impera precisar que la argumentación sobre la cual se edifica la misma, no comporta la obligación de presentar una rigurosa solemnidad, ni reclama de la presencia de unos derroteros formales específicos, aunque sí debe contener y precisar las razones concretas de la inconformidad, que necesariamente deben referirse a los motivos que soportaron la decisión cuestionada.



De esta manera, y analizada la crítica planteada en el recurso vertical, la Sala avizora que el norte propuesto en la misma, se contrae a hacer ver los presuntos yerros valorativos en que incurrió el *a quo*, quien, en criterio del censor, valoró indebidamente las declaraciones de DAIRO SAMUEL AGUILERA JARABA, ARACELYS BANQUET y MARÍA EDITH IRIARTE LARA, los cuales señalaron que el señor **ANÍBAL MIRANDA DÍAZ**, no fue la persona que iba de parrillero en la motocicleta, ni ser quién accionó el arma de fuego con que ultimaron a Hansel Aguilera Jaraba y lesionaron gravemente a Ender José Hernández Banquet, pues, los dos primeros declarantes, testigos directos de los hechos, expresaron en el juicio oral que aquel no era el autor de la conducta; y la señora Iriarte Lara, dijo que el acusado estaba en su casa visitando a su nieta el día de los hechos.

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta, desde luego, que la controversia no tiene que ser planteada de forma exhaustiva, al extremo de abordar todos y cada uno de los temas objeto de consideración de la decisión atacada, para la Sala, es claro que en el *sub judice*, la impugnación sólo ésta enfocada hacía un mismo tópico, y esto es a controvertir la responsabilidad de ANÍBAL MIRANDA DÍAZ, pues a pesar de solicitarse la revocatoria de la sentencia de primera instancia, lo cierto es que respecto del señor VÍCTOR JOSÉ VIDES SUAREZ, no se presentó argumento fáctico y jurídico del que se pueda inferir un debate frente a la responsabilidad que fue declarada, ya que el punto de debate de las testimoniales cuestionadas por la defensa solo se refieren a la atribuibilidad penal de Miranda Díaz.

En ese orden, y estando la controversia así delimitada, la cual permite definir, por contera, los límites que asignan la intervención de esta Colegiatura en segunda instancia, solo corresponde abordar el planteamiento orientado a establecer si acertó el *a quo* en darle mayor



credibilidad a las declaraciones anteriores de DAIRO SAMUEL AGUILERA JARABA y ARACELYS BANQUET, y restarle credibilidad a la versión de MARÍA EDITH IRIARTE LARA. Por tanto, en esto se enfocará de manera exclusiva la Sala, ello, por virtud del principio de limitación, el cual es el que establece la competencia funcional y circunscribe el pronunciamiento a las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y exteriorizan de la alzada, y eventualmente sobre temas inescindibles vinculados a este.

Señalado lo anterior, y teniendo en cuenta el argumento propuesto por el defensor como recurrente, le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

- 1- Determinar si el *a quo* incurrió en un error de derecho por falso juicio de convicción, al valorar las declaraciones previas rendidas por DAIRO SAMUEL AGUILERA JARABA y ARACELYS BANQUET, los cuales, en el desarrollo del juicio oral, indicaron que el señor ANÍBAL MIRANDA DÍAZ no era la persona que se transportaba como parrillero en la motocicleta, ni fue quien accionó el arma de fuego con que se acabó la vida de Hansel Aguilera Jaraba y se lesionó gravemente a Ender José Hernández Banquet.

Como criterios para solventar el asunto, la Sala abordará el siguiente presupuesto: (i) *Del principio de inmediación de la prueba;* (ii) *Del testimonio adjunto cuando el testigo se retracta o cambia su versión;* y, (iii) *De las reglas aplicables al testimonio adjunto.* Para posteriormente analizar el caso concreto.



7.2.1. Del principio de inmediación de la prueba

El principio de inmediación hace parte del procedimiento instituido por el legislador en la ley 906 de 2004, teniendo como soporte constitucional el artículo 250 superior, según el cual sólo se deben tener en cuenta como pruebas, únicamente las que se hayan sido practicadas y controvertidas en presencia del Juez. Sin embargo, se reduce dicho efecto, al permitirse la prueba de referencia, la cual, según lo preceptuado en el artículo 437 de la norma procesal en comento, solo es admisible en los casos expresamente señalados en la ley y, en ese sentido, al restringir su admisibilidad, la sentencia condenatoria no puede fundamentarse exclusivamente en prueba de referencia admisible.

En esa medida, el principio de inmediación apunta a que las pruebas practicadas durante el juicio oral sean apreciadas directamente por el juez, quien, en la medida en que se van allegando, va obteniendo una visión en conjunto de ellas, para finalmente formarse un criterio que luego consignará en la decisión. Sobre este tema, la Corte Constitucional en la sentencia CC C591/05, señaló:

«... el principio de inmediación de la prueba, es definido por Pfeiffer como aquella posibilidad ‘que tiene el juez de conocimiento de percibir directamente la práctica de pruebas para tomar la decisión acertada en el campo de la responsabilidad penal’⁵. De tal suerte que, la aplicación del mismo en un sistema procesal penal acusatorio resulta de cardinal importancia, por cuanto es precisamente durante el juicio oral cuando deben practicarse las pruebas ante el juez que va a dictar sentencia. De allí que, **a luz de dicho principio, según Roxin⁶, el juez debe proferir una sentencia de acuerdo con sus propias impresiones personales, que obtiene del acusado y de los medios de prueba en el curso del juicio oral**, lo cual no es óbice para que, en casos excepcionales, se

⁵ “Gerd Pfeiffer, Libro homenaje a Bemmman, Munich, 1997, citado por O.J. Guerrero, Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal, Bogotá, 2005.”

⁶ “Claus Roxin, Derecho procesal penal, Buenos Aires, 2000, p. 395.”



puedan practicar pruebas anticipadas, a condición de que se respeten todas las garantías procesales».

En el mismo sentido se ha pronunciado recientemente la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la decisión SP965-2019, Rad. 49184:

«Es un principio fundamental del esquema procesal implementado a través de la Ley 906 de 2004 que sólo existe una prueba cuando ésta se practica y se somete a contradicción ante el juez de conocimiento, en el marco de un juicio *público, oral, contradictorio y con inmediación*. Por fuera de ese escenario, salvo exceptuados eventos señalados por la ley (art. 274 C.P.P.), mal podría el juez entender que una prueba existe y, entonces, apreciarla.

La observación probatoria, entonces, ha de ser *in-mediada*, esto es, que las pruebas deben ser apreciadas directamente por el juez en la audiencia del juicio oral. Por ello, en desarrollo de la máxima de inmediación, el juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia (art. 379 *idem*). Así se concreta el principio rector consagrado en el art. 16 *idem*, según el cual en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento»

Bajo ese entendido, es en el escenario del juicio oral y público en el que se forman las pruebas y se conoce su contenido al igual que su alcance frente a la teoría del caso de la fiscalía y a las opciones defensivas en el caso concreto, el juez –unipersonal o colectivo– por virtud del principio de inmediación, en su estructura mental a la vez que aprehende el contenido de los medios igualmente le es dable y natural formarse criterio sobre su alcance demostrativo en el caso concreto. Acorde con la interrelación dialéctica de los medios directamente



percibidos con el tema debatido, el juez ya construye su opinión sobre cómo le corresponde resolver el asunto⁷.

7.2.2. Del testimonio adjunto cuando el testigo se retracta o cambia su versión

Por regla general, solo pueden ser valorados los testimonios practicados en el juicio oral. Las declaraciones rendidas por fuera de este escenario son inadmisibles como prueba, salvo que se demuestre una causal de admisión excepcional de prueba de referencia o se establezca que el testigo disponible en juicio se retractó o cambio su versión, de tal manera que su versión anterior deba ser incorporada como “*testimonio adjunto*”. En ambos eventos, deben agotarse los trámites previstos para la incorporación de declaraciones anteriores al juicios.

La principal diferencia de esta figura con la prueba de referencia consiste en que el testigo debe estar disponible en el juicio oral y esta disponibilidad, no debe entenderse como la simple presencia física, sino como la posibilidad de que las partes puedan interrogarlo y contrainterrogarlo, ya que precisamente la posibilidad de ejercer el derecho a la confrontación es lo que legitima la incorporación de estas versiones, así como su valoración sin las limitantes establecidas en el artículo 381 de la ley 906 de 2004, y deben materializarse los derechos de las partes.

⁷ CSJ SP, AP3368-2019, Rad. 54384

⁸ CSJAP. 30 sep. 2015, Rad. 46153; CSJSP, 25 ene 2017, Rad. 44950, entre otras



7.2.3. De las reglas aplicables al testimonio adjunto⁹

Debe recordarse que, en principio, sólo tienen la naturaleza de pruebas las practicadas en el juicio oral, en presencia del juez de conocimiento, con satisfacción de los principios de publicidad, contradicción y confrontación. Así lo prevé el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, a cuyo tenor *«únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento»*.

En lo que interesa, se tiene que la noción de testimonio adjunto, carece de consagración expresa en el código de procedimiento penal del 2004, toda vez que ha sido desarrollado por la jurisprudencia en atención a que, conforme lo enseña la práctica judicial, con no poca frecuencia sucede que quienes concurren al juicio a rendir testimonio se desdican de las aserciones que han efectuado en entrevistas y declaraciones anteriores, las modifican sustancialmente o incluso rehúsan haberlas efectuado.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha diseñado una línea de pensamiento orientada a que, frente a un escenario de **retractación o modificación sustancial** de la versión de un testigo en la vista pública, la parte interesada pueda incorporar como testimonio adjunto, susceptible de plena valoración, sus manifestaciones anteriores al juicio, pero desde luego, ello sólo resulta posible, por virtud del artículo 16 precitado, en la medida en que se garantice a la parte contra la cual aquéllas se aducen la posibilidad de ejercer la confrontación y contradicción.

⁹ CSJ SP, SP934-2020, Rad. 52405



En ese entendido, para que una declaración previa pueda incorporarse a la atestación producida en el juicio oral en tal calidad, deben satisfacerse los siguientes requisitos¹⁰:

(i) El testigo debe estar disponible para declarar en el juicio, no sólo *físicamente*, esto es, con su presencia en la diligencia, sino también *funcionalmente*, es decir, en condiciones de servir o ejercer efectivamente como medio de prueba.

Por lo anterior, no podrá reputarse disponible el declarante que, no obstante concurrir al juicio, rehúsa comunicar los hechos que le constan, se niega a contestar las preguntas que se le formulan o las evade con respuestas artificiales que hacen imposible la adecuada confrontación.

(ii) El testigo debe retractarse en la vista pública de sus aseveraciones antecedentes u ofrecer una versión sustancialmente diferente de la contenida en aquéllas. De lo contrario – es decir, de persistir el testigo en su narración primigenia – resultaría innecesaria cualquier referencia a lo dicho con anterioridad y la prueba consistiría sencillamente de lo que diga en la diligencia.

(iii) La declaración anterior debe incorporarse a través de su lectura, a solicitud de la parte interesada, de modo que el Juez cuente con las dos versiones y pueda valorarlas en su integridad a efectos de discernir, con apego a la sana crítica, cuál de ellas (si es que alguna) le merece credibilidad.

¹⁰ Cfr. CSJ SP, 25 ene. 2017, rad. 44950.



Ahora bien, lo fundamental para que las declaraciones previas adquieran la condición de *testimonio adjunto*, según se esbozó, es que a la parte contra la cual se aducen se le garanticen los derechos de contradicción y confrontación. De ahí que la lectura que habilita su incorporación es la que **se hace durante el interrogatorio de la persona que las suministró** (en principio, por el mismo testigo o, excepcionalmente, por quien conduce el interrogatorio, si aquél, verbigracia, no sabe leer o está en incapacidad de hacerlo) y no la que eventualmente pueda realizar quien las recabó (investigadores, psicólogos, médicos, etc.) o cualquier otro testigo.

La razón es evidente: sólo si la lectura de la versión extra-juicio se hace durante el interrogatorio de quien la realizó se activa para la parte contraria la posibilidad real y efectiva de ejercer la confrontación de esos contenidos probatorios, pues el contrainterrogatorio, que es la herramienta procesal primordial con la que cuenta para ese fin, está limitado por expreso mandato legal a «*los temas abordados en el interrogatorio directo*».

Al respecto, ha indicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, lo siguiente:

*«...para que opere la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a manera de declaración anterior incompatible con lo declarado en juicio –“testimonio adjunto”–, **es requisito indispensable que la parte contra la que se aduce tenga la oportunidad de formular preguntas sobre lo expuesto por el declarante por fuera del juicio oral**, de lo que depende la “disponibilidad” del testigo...»¹¹.*

Dicho de otro modo:

¹¹ CSJ SP, 4 dic. 2019, rad. 55651.



«...la posibilidad de ingresar como prueba las declaraciones anteriores al juicio oral está supeditada a que el testigo: i) se haya retractado o cambiado la versión; ii) esté disponible en el juicio oral para ser interrogado sobre lo declarado en este escenario y lo que atestiguó con antelación, **si no está disponible para el contrainterrogatorio, la declaración anterior quedará sometida a las reglas de la prueba de referencia;** iii) por otra parte, que la declaración se incorpore mediante lectura; iv) por solicitud de la respectiva parte, para que pueda ser valorada por el juez. En tales condiciones, el sentenciador contará con las dos versiones, que le permitirán con mayor criterio adoptar la determinación correspondiente»¹².

En esa línea, cuando la lectura de la declaración previa no es efectuada en el curso del interrogatorio de quien la ofreció sino en el de un tercero, aquélla no adquirirá la condición de prueba porque la parte contra la cual se aduce queda desprovista de la posibilidad de explorarla, controvertirla y desmentirla. Se insiste, si la versión extra-juicio (y muy especialmente, los apartes incriminatorios que constituyen la verdadera prueba de cargo) no es objeto de interrogatorio directo, las limitaciones temáticas inherentes al contrainterrogatorio implicarán para la parte restante la imposibilidad de confrontarla¹³ y, con ello, una suerte de indisponibilidad del deponente respecto de esos contenidos probatorios. De ahí que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, haya sostenido que:

«...para que los apartados fácticos de las entrevistas que involucren una modificación incompatible con lo declarado en el juicio por el deponente sean incorporados al acervo probatorio y, por ende, puedan ser valorados por el fallador, **se requiere que la contraparte tenga la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción en su componente de confrontación**, para lo cual **debe contar con la posibilidad de**

¹² CSJ SP, 7 feb. 2018, rad. 43651.

¹³ CSJ SP, 17 jul. 2019, rad. 49509 «...para que los apartados fácticos de las entrevistas que involucren una modificación incompatible con lo declarado en el juicio por el deponente sean incorporados al acervo probatorio y, por ende, puedan ser valorados por el fallador, **se requiere que la contraparte tenga la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción en su componente de confrontación**, para lo cual **debe contar con la posibilidad de formular preguntas sobre las inconsistencias que resultan entre lo narrado en el testimonio y lo consignado en la entrevista**, de forma que, si ello no se garantiza, ésta tendrá el carácter de prueba de referencia, pues se estaría ante un evento de indisponibilidad del testigo».



formular preguntas sobre las inconsistencias que resultan entre lo narrado en el testimonio y lo consignado en la entrevista, de forma que, si ello no se garantiza, ésta tendrá el carácter de prueba de referencia, pues se estaría ante un evento de indisponibilidad del testigo»¹⁴.

A lo anterior debe agregarse que la incorporación de una manifestación antecedente como *testimonio adjunto* requiere, además del cumplimiento de las anteriores exigencias, que la parte que la pretende exteriorice una solicitud en ese sentido (desde luego, en el juicio oral, pues la condición necesaria es que el testigo se retracte en esa diligencia al rendir testimonio) y que, frente a tal postulación, se profiera una decisión favorable del Juez de conocimiento.

La aducción de esas manifestaciones anteriores no puede obrar automáticamente y de oficio, sin un pedido expreso de la parte interesada. En primer lugar, porque ello comportaría una suerte de actividad probatoria oficiosa, inequívocamente vedada en el ordenamiento procesal aplicable a este asunto; mal podría el funcionario valorar como *testimonio adjunto* (esto es, como una verdadera prueba) una declaración previa cuya incorporación en tal calidad no fue solicitada oportunamente, pues con ello estaría arrogándose una iniciativa de la que está desprovisto¹⁵.

En esa comprensión, quien pretende la aducción de una declaración como *testimonio adjunto* debe solicitarla y, para ello, tiene la carga argumentativa de demostrar que (i) el testigo está disponible en el juicio; (ii) al rendir testimonio se retractó de sus anteriores aserciones o las modificó sustancialmente y; (iii) la deposición previa fue leída durante el interrogatorio de quien la produjo, con lo cual se le permitió a la contraparte ejercer la confrontación respecto de sus contenidos.

¹⁴ CSJ SP, 17 jul. 2019, rad. 49509.

¹⁵ Al respecto, CSJ SP, 7 feb. 2018, rad. 43651.



Sobre tal petición (como sobre cualquier otra de naturaleza probatoria) necesariamente deberá permitirse a la contraparte intervenir, a efectos de que, si a bien lo tiene, refute el cumplimiento de una o más de las condiciones que habilitan la incorporación del *testimonio adjunto*, por ejemplo, porque (i) en realidad el testigo no estuvo disponible, (ii) no existió una retractación, o (iii) no se le dio lectura ni se materializó el derecho de confrontación frente a la declaración anterior.

7.3. Del Caso concreto

A efecto de que la decisión adoptada se comprenda adecuadamente, resulta necesario referenciar, en el orden en que fueron practicados, los elementos de juicio incorporados a instancia de la fiscalía, y lo dicho por la testimonial practicada por parte de la defensa, para posteriormente, realizar un análisis sobre la valoración realizada a los medios de conocimiento cuestionados por el censor.

7.3.1. Testimonio de **JOSÉ MIGUEL BERRIO OSORIO**, funcionario de Policía Judicial SIJIN, indicó que realizó inspección técnica al cadáver de quien en vida respondía al nombre de Hansel Aguilera Jaraba, realizando registro fotográfico de unas lesiones ocasionadas por proyectil de arma de fuego en las regiones suprahioidea, auricular izquierdo (parte anterior y posterior) y mamaria izquierda.

Asimismo, informa que el occiso presentaba unas lesiones en los dedos del pie izquierdo y del pie derecho, las cuales se produjeron al momento en que era transportado hasta el Hospital La Divina Misericordia de Magangué.



A través de este declarante, se incorporó el registro fotográfico de inspección técnica de cadáver, certificado de defunción de Hansel Aguilera Jaraba y copia del documento de identidad del mismo.

7.3.2. CARLOS ALBERTO DÍAZ ARCÍA, miembro de la policía Nacional SIJIN, detalló que en ejercicio de sus funciones de policía judicial le correspondió adelantar todos los actos concernientes a la materialización de las órdenes de captura de los señores Víctor José Vides Suarez y Aníbal Miranda Díaz.

Por intermedio de este testigo de acreditación se adujo a juicio oral los antecedentes penales de los procesados; acta de notificación de captura de Víctor José Vides Suarez; copia de cedula de ciudadanía, formato de arraigo y tarjeta decadactilar de Vides Suarez.

Igualmente, el declarante indicó que como consecuencia de una manifestación realizada en entrevista por el señor DAIRO SAMUEL AGUILERA JARABA, quien dio a conocer los nombres de las personas que habían atentado contra la integridad de Hansel Aguilera, e informó que se encontraba en capacidad de realizar un reconocimiento fotográfico de los mismos, le correspondió, previa orden de policía judicial, desarrollar dichas diligencias investigativas en presencia de la Personera Municipal, Dra. Carola De Ávila, en donde a la sazón, el testigo señaló, en los dos reconocimientos fotográficos efectuados, a **ANÍBAL DAVID MIRANDA DÍAZ** como uno de los autores de los hechos. De la misma forma, identificó a **VICTOR JOSÉ VIDES SUAREZ**, como la otra persona que se desplazaba en la motocicleta. Sostiene el patrullero Díaz Arcia, que ambas diligencias investigativas fueron sometidas a cadena de custodia.



7.3.3. El Dr. **ARGEMIRO ANTONIO MARTÍNEZ GARCÍA**, médico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en su calidad de perito señaló que, realizó valoración médico legal al joven Ender José Hernández Banquet, a quien después de escucharle su relato como base fáctica de la opinión pericial y analizar las historias clínicas aportadas, pudo concluir que este presentaba unas lesiones ocasionadas por *“Mecanismo traumático, correspondiente a proyectil de arma de fuego, (...)”*, por lo que diagnosticó *“una incapacidad médico legal definitiva de 60 días, (...) secuelas médico legales, primero de deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, la perturbación funcional del órgano de la aprehensión de carácter permanente, y tercero, una perturbación funcional del sistema nervioso central de carácter permanente”*.

El profesional de la salud señaló que, dada la gravedad de las lesiones sufridas por Ender José Hernández Banquet, las mismas pudieron desencadenar su muerte.

7.3.4. La Dra. **JISELA MARÍA JIMÉNEZ MONTES DE OCA**, médica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Sucre, en calidad de perito informó que realizó necropsia al cuerpo del señor Hansel Aguilera Jaraba, en donde como hallazgos principales determinó que las lesiones fueron causadas por Arma de Fuego y estaban localizadas en la oreja izquierda, cuello, tórax y en el brazo.

Advierte la galena que, en la realización del protocolo de necropsia encontró en el área del tórax y pulmón del occiso, dos perdigones tipo balines, las cuales se corresponden con arma de fuego de carga múltiple.



La profesional conceptualizó como manera de muerte violenta – homicidio, y siendo *“la causa, las heridas por proyectil de arma de fuego, y su mecanismo un shock hipovolémico; es decir, una pérdida masiva de sangre, por una laceración cardiaca”*.

7.3.5. BRAYAN ENRIQUE AGUILERA JARABA, hermano del occiso Hansel Aguilera, señaló que él se encontraba al momento de los hechos en su casa viendo un partido de futbol, cuando de repente escuchó un ruido, pero no le prestó atención, ya que pensaba que se trataba de una *“olla de presión”*, en ese momento, su hermana menor se asomó a la puerta y su otro hermano, Dairo Aguilera, le grita pidiendo que ayuda, es así que cuando él sale, observa que Hansel Aguilera estaba gravemente herido, por lo que procede a agarrar la moto y trasladarlo hasta el hospital, pero cuando llegaron ya había fallecido.

Refiere que los hechos acontecieron el 14 de mayo de 2016, y no tiene mayor conocimiento de ellos, solo lo que su hermano Dairo Aguilera le reseño, de que *“habían dos manes (sic) en una moto dando vuelta (...) y el de atrás saca algo, comenzó a disparar”*.

Por último, manifiesta que el finado jamás había sido amenazado.

7.3.6. ENDER JOSÉ HERNÁNDEZ BANQUET, víctima, expresó que el 14 de mayo de 2016, se encontraba con sus amigos en una esquina cerca de su casa, entre los que estaban Dairo Aguilera y Hansel Aguilera, cuando observa que pasa una moto con dos sujetos, por lo que Dairo Aguilera, se le acerca y le dice que le parecen sospechosos, pero él no le presta mayor cuidado, ya que no le debe *“nada a nadie”*, pero de repente siente que le dispararon y *“más nada”*.



Resalta que no alcanzó a ver a las personas que se transportaban en la moto porque la farola del vehículo le alumbró la cara. Además, que a él lo conocen en el barrio por el apodo de “ñoño”. Agrega que, después de haber sido dado de alta en el Hospital, se enteró que el atentado iba dirigido a otra persona que le decían el “ñoño” y que se encontraba recién mudado a ese barrio, y que, de acuerdo a un informe de prensa, se pudo enterar que había dos personas capturadas por esos hechos, entre los cuales estaba alias “moñía”, a quién reconoce con el nombre de Aníbal.

En este punto, el testigo señala en el juicio oral a Aníbal Miranda Díaz como la persona que responde al seudónimo referenciado, pero aclara que ello lo conoció por la foto que salió en el periódico, más no porque lo haya distinguido inmediatamente el día de los hechos.

Manifiesta que él ni Hansel Aguilera Jaraba habían sido amenazados de muerte.

7.3.7. La señora **ARACELIS BANQUET**, al momento de declarar en el juicio oral, con relación a lo acontecido el día 14 de mayo de 2016, informó lo siguiente:

“bueno yo esa noche estaba cocinando un maíz en la puerta de mi casa, el hijo mío ha llegado del trabajo, se bañó, comió y salió para la esquina. Yo del fogón donde estoy cocinando el maíz, salgo y me asiento al frente de la casa de la cuña mía, que queda con la mía. Ahí me asenté en dos sillas, cuando eso estoy asentada (sic) en la silla, veo que sale la moto del callejón. Pero abajó la velocidad, viene despacio cerca de donde está el fogón, vi que medio pararon la moto, sonó lo que fue, como cuando explota una olla a presión. Pero no vi candela porque el foco de la moto me iluminó la cara y yo no tenía los lentes puestos. Cuando veo, que la moto se viene despacio y se para a tres metros, o tres metros y medio, donde estoy asentada, y el parrillero de atrás, voltea a mirar para atrás y dije si estos muchachos que hacen viendo para atrás si no viene ni una moto, cuando el voltea la cosa esa se le salió el cañón, por un lado, una escopeta o una pistola yo no sé qué es. El muchacho que le disparó a los pelaos tenía un



suéter blanco y una mochola (sic) café, lo mismo que le dije a SIJIL (sic), cuando eso oigo que me gritan ¡Aracelis, mataron al niño! Yo no sé cómo me salí de la silla y llamé al papá ¡Carlos, corre, corre, el niño! Cuando yo salgo corriendo, yo salgo corriendo, pero no alcanzo, porque los nervios se me alteraron. No sé cómo llegué a la esquina, cuando lo veo es que tiene... todo esto aquí bañado en sangre y le pregunte: ¿hijo que te pasó, que te hicieron? Y... él nada más me abría los ojos y me los cerraba, me abría los ojos y me los cerraba. De ahí yo no supe más na'”

Además, sostuvo que “niño” es el apodo con el que es reconocido su hijo, y que la persona que ella distinguió y que iba de parrillero en la moto, tenía una “moñita, pelo mono y una moñita aquí atrás, tenía un suéter blanco, pantalón o mochola café”.

Afirmó la deponente que ella podría reconocer al sujeto que atentó contra su hijo, a quien conoce con el nombre de “Uldra”, y el cual no es ninguno de los procesados en el *sub judice*.

La Fiscalía, luego de la afirmación anterior, interrogó a la señora Aracelys Banquet, para saber si ella había rendido una declaración con anterioridad ante la SIJIN, obteniendo respuesta afirmativa, pues la testigo indicó que rindió versión el día 26 de mayo de 2016.

Luego de ponérsele de presente la entrevista reseñada, y previo reconocimiento de la rubrica que aparecía en ella, procedió la testigo, por petición de la parte que ofreció la prueba, a darle lectura, en la cual indicó que:

“El día 14 de mayo del presente año, me encontraba en mi casa, ubicada en el barrio Cristo Prado, más exacto (sic) cerca del pozo, me encontraba cocinando un maíz para hacer peto, estaba con mi hijo ENDER JOSÉ. Pero salió para la calle y yo me quedé en la puerta y mi hijo se fue a la esquina donde se encontraban sus amigos, con lo cual se pusieron a hablar y a chatear por celular, en eso momento, miro que se sale una moto del callejón, como si viniera de la calle de la gabi, observo, que la



moto despacio al momento de la... al momento que pasó por el frente de mi casa, observo de que iban dos muchachos, y también me doy cuenta que el muchacho, que iba de parrillero, miró hacia atrás, hablando. Pero la verdad que no escuché que fue pudieron decir, a mí me dio desconfianza de lo que había pasado, al momento seguí, cuando iba llegando a la esquina, escuche como un sonido rudo, cuando se explota una olla a presión, cuando veo que mi hijo se encontraba en el suelo, llame desesperada a mi esposo Carlos, por una ventana de la casa y salió corriendo a donde se encontraba mi hijo Ender ahí tirado, miro que tenía sangre en el hombro, y pensé que ya me fregaron al pelao, le miraba la sangre, pero no sabía dónde él le salía, seguidamente me doy cuenta de Hansel, se encontraba en el suelo también, acompañado de su hermano Dairo, quien lo estaba auxiliando rápidamente, el papá de Hansel, lo montó en una moto de ellos y salieron para el hospital. Cuando no había moto por esa calle, mi otro hijo Harold, lo sacó cargado, una parte de la cuadra, donde se consiguió una moto, en la cual, lo montó y lo llevó al hospital, rápidamente me regresé a la casa, a sacar la cedula de Ender para llevarla al hospital, para que atendieran a mi hijo, después cogí una moto y legué al hospital. Cuando llego al hospital, me entero, que el hijo de Don Jaime, había muerto y los que atendieron a mi hijo, me dicen, que mi hijo, tenía una herida de disparo en la cabeza, y que se encontraba en observación, debido que el cerebro lo tenía inflamado, y que si el cerebro le seguía creciendo, podría morir en la transcurso de la noche, me quedé con él hasta las 3 de la mañana, en la hospital, fui a dormir un ratico a la casa, a las 6 de la mañana, nuevamente llego al hospital, para ver cómo se encontraba mi hijo, ya se encontraba en la UCI de la hospital, de aquí de Magangué. Actualmente se encontraba allí, durante esto 15 días así, mejorando un poquito. **Preguntado:** Diga usted a esta unidad investigativa, si observa cual era el color de la moto, en la cual se desplazaban estas dos personas, el día de los hechos donde resultó herido su hijo ENDER JOSÉ HERNÁNDEZ. **Contestado:** Era una moto (*este color de la moto no lo dije*). Era una moto de color blanca (*no lo dije*). **Preguntado:** Diga usted a esta unidad investigativa, si los distinguen o conoce a las personas que se movilizaban en la motocicleta. **Contestado:** La persona que iba manejando, solo observaba que llevaba puesto una gorra, un suéter, una mochona, pero no lo pude ver bien de qué color porque iba manejando, y él que iba de parrillero, si lo logré a conocer y sé que le dicen Aníbal (*pero este nombre yo no lo dije en la SIJIL*) porque, le pude ver bien la cara, en el momento que pasó, que miró hacia atrás, pudo observar qué, llevaba un suéter blanco, y una mochola o pantalón café. **Preguntado:** Dígame usted si esta unidad investigativa (sic) si puede realizar una descripción, fiscal y motología (sic) de Aníbal. **Contestó:** Aproximadamente, estatura alta, delgada, piel clara, cabello medio



oscuro, tenía como un moño en la parte de la frente, de corte bajito por los lados, cara fileña. **Preguntado:** Diga usted a esta unidad investigativa, si al momento de que pasan los hechos, la moto blanca con las dos personas, usted observa de que alguno de ellos, llevaba algo extraño o fuera de lo normal. **Contestado:** en el momento, el parrillero, volteó a mirar hacia atrás, miro que encima de las piernas, se miraba como una punta de un tubo de hierro, que se sobresalía de una tela. **Pregunta:** Dígame, usted a esta unidad investigativa, si al momento de los hechos, pasó otra moto diferente a la que mencionó. **Contestado:** no, esa fue la única moto que pasó por el lugar donde se encontraba mi hijo con su amigo, y personas, muchas menores pasaron por este lugar, por eso cuando, escuchó el sonido, que el parrillero de la moto miró hacia atrás, pienso que fueron ellos los que habían disparado a mi hijo. **Pregunta:** Dígame a esta unidad investigativa, si tiene conocimiento de la hora que se presentaron los hechos, donde resultó herido su hijo Ender, y muerto el joven Hansel. **Preguntado (sic):** Eso fue en 8 y 15, en 8 y 30 de la noche, aproximadamente. **Preguntado:** Dígame a esta unidad investigativa, si tiene conocimiento, cual fue el último rumbo por el cual la moto salió del lugar de los hechos. **Contestado:** Pienso que debió subir por la calle de San Mateo, en el cual llega al barrio Boston. **Preguntado:** dígame usted a esta unidad investigativa, si tiene algo que agregar con respecto, corregir o enmendar a la persona, diga, **contesto:** No. Una vez teniendo leído o firmado la decisión, se da por terminada la...”

Ante el cuestionamiento de la fiscalía, en el sentido de que la señora Aracelys Banquet, varió la versión dada en entrevista, por cuanto había indicado que el parrillero de la moto era Aníbal Miranda y en el juicio oral señaló a “Uldra”, la testigo explicó:

“bueno... yo el día que fui, que me llamaron de la SIJIL (sic), fui, el señor... bueno no voy a decir el nombre, le dije lo mismo que le estoy diciendo le dije, me preguntó él, le sabes el nombre, le dije que no, yo pongo la denuncia, le doy la característica, más o menos como era, pero nombre sino de di a ninguno, en ningún momento le di el nombre a la SIJIL. Otra cosa, el día que fue la señora, la mamá de Aníbal, la primera vez que ella va al Cristo Prado, preguntando por el hijo mío, por ñoño, porque le dicen ñoño desde chiquito, no por apodo, sino desde chiquitico, yo llamé al señor que lleva el caso este, y le dije que está pasando que la mamá de Aníbal me está preguntando por Ender, por la mamá del difunto



Hansel, me ha dicho él, “no se preocupe que eso no es problema de ustedes”.”

En similar sentido, agregó la declarante que, ella reconoció a “Uldra” por una foto que publicaron en la red social Facebook una vez que lo detuvieron, pero no conoció los motivos de su detención, ni recuerda la fecha de eso, y que no informó sobre ello a la Fiscalía, porque no la volvieron a llamar.

El ente acusador, teniendo en cuenta la contradicción de la versión anterior rendida por la señora Aracelys Banquet y la vertida en el juicio oral, “solicitó con base en el pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha enero 25 de 2017, M.P. la Dra. Patricia Salazar Cuellar, que se tenga esta entrevista como prueba para este juicio oral, ya que la testigo, pues ha cambiado completamente la versión en lo atinente a esa parte de la persona que iba de parrillero de ANIBAL (...). Vemos que en lo atinente a la persona que ella había señalado inicialmente como la que iba de parrillero, pues ha cambiado su versión la testigo a este juicio oral con la que dio en la entrevista de la cual la fiscalía adelantó todas las labores investigativas con base a ese señalamiento que ella inicialmente hizo, igual edificó la teoría del caso para este juicio oral (...)”¹⁶.

En este punto, la defensa no se opuso a dicha petición de incorporación de la declaración anterior.

El Defensor en ejercicio del conainterrogatorio, se limitó a cuestionar el grado de escolaridad de la declarante, quien afirmó que estudió hasta quinto. De igual forma, le interrogó si ella antes de

¹⁶ Récord 42:57 del archivo 13430600111820160104900_134303104001_04_06 de la Audiencia de Juicio oral de fecha 15 de marzo de 2017



plasmarse su firma le había dado lectura a la entrevista, y si alguno de los procesados fue la persona que le disparó a Hansel Aguilera y Ender Hernández, obteniendo respuesta negativa frente a tales cuestionamientos.

Finalmente indicó la señora Aracelys Banquet, que ella firmó la entrevista y puso su huella porque confió en lo que le presentaron, y que no ha sido amenazada por los hechos.

7.3.8. El joven **DAIRO SAMUEL AGUILERA JARABA**, hermano del finado Hansel Aguilera, con relación a los hechos, manifestó que el 14 de mayo de 2016, se encontraba en una esquina cerca de su casa con su hermano y dos compañeros más, cuando de repente Ender Hernández, le indicó que los sujetos que se desplazaban en una moto le parecían “sospechosos”, pero él no le dio la importancia del caso; sin embargo, logró visualizar a “los manes” que se transportaban en la motocicleta, quienes lo abordaron por la espalda y cuando él giró, observó que el parrillero sacó “el cañón”, por lo que se lanzó al suelo inmediatamente y en ese instante iniciaron los disparos.

Relata, que cuando los sujetos se fueron, él se levantó y escuchó a su hermano pidiendo ayuda, por lo que intentó llevarlo hasta su casa, pero Hansel Aguilera, se le desplomó en los brazos. Luego, cuando su padre llegó, suben a Hansel Aguilera en una moto, pero éste falleció antes de llegar al hospital.

Dairo Aguilera, indica que él alcanzó a ver las personas que se transportaban en la moto, porque él se encontraba a una distancia aproximada de tres metros o tres metros y medio. Destaca que él conocía al que iba manejando la moto, pero al que iba de parrillero no.



En tal medida, señala que el conductor de la moto era alias “moñía” que respondía al nombre de Víctor. El testigo identifica en la audiencia a **Víctor José Vides Suarez** como la persona que conducía la motocicleta en la cual se transportaban los autores del hecho.

Continuando con la narración, Dairo Aguilera dijo que él, si bien no conoce a la persona que iba de parrillero en la moto, por información que le fue suministrada logró establecer que quién disparó contra Hansel Aguilera fue “Jhon Uldra”, más no Aníbal Miranda Díaz.

Sostiene que cuando lo citaron a la policía, él indicó el nombre de Jhon Uldra y solicitó su foto porque la que le habían mostrado era la de Aníbal y ese “no era”; sin embargo, en la entrevista que rindió no mencionó el nombre de Jhon Uldra, porque en ese momento estaba nervioso por la muerte de su hermano.

Reitera que, en la diligencia de reconocimiento fotográfico, señaló que sólo le mostraron la foto de Aníbal Miranda y cuando solicitó otra foto, le dijeron que no tenían más y la única explicación que le dieron los patrulleros de la policía fue que “*vamos a cogerlo a él, que, por medio de él, caen los demás*”.

Con la finalidad de controvertir en parte la afirmación del señor Dairo Aguilera, la Fiscalía le puso de presente un reconocimiento fotográfico, en donde el declarante reconoce que la firma que aparece en dicho documento es la suya. En tal medida, reconoce, en primer lugar, el señalamiento que realizó a **Víctor José Vides Suarez** como la persona que iba conduciendo la motocicleta donde se transportaba quien accionó el arma en contra de su hermano.



En segunda medida, al tener en sus manos el reconocimiento fotográfico en el que se señaló a Aníbal Miranda Díaz, como la persona que iba de parrillero en la motocicleta, manifestó que, aunque reconozca su firma en dicho documento, él señor Miranda Diaz no fue la persona que participó en el homicidio, sino John Uldra y que en ningún momento le mostraron la foto de este último.

Continuando con la práctica probatoria, la fiscal le puso de presente al testigo una entrevista rendida por él el día 25 de mayo de 2016 ante funcionarios de la policía nacional de la SIJIN, en donde, luego de reconocer su firma, manifestó que en dicho documento se encontraban plasmados datos que él no había dicho. En ese ejercicio, el testigo leyó los siguientes apartados de la entrevista citada:

“¿diga usted, a esta unidad investigativa, si ya distinguía, o conocía a los señores, Aníbal Miranda Díaz, y Víctor José Vides Suarez y hace cuánto tiempo? **Contestó:** En el barrio donde vivo, Cristo Prado, siempre se la pasaban en la esquina de una tienda que estaba cerca de la casa, siempre se la pasaban pidiendo plata y amenazando a las personas que pasaban por ahí, y a Víctor Vides, lo conozco más de un año, él pasaba con Aníbal y otros pelaos reunidos en la esquina de una tienda, que estaba cerca de la casa, siempre estaban pidiendo plata y amenazando a las personas que cruzaban por ahí, y ellos cuando se reúnes es hacer daño nada más.

(...) diga usted a esta unidad investigativa, si puede describir una descripción física y morfológica del señor Aníbal David Miranda Díaz.

CONTESTADO: es una persona de 25 años de edad aproximadamente de estatura, alta delgada, de cabello medio ondulado, corte bajo, cara fileña y ya

(...) diga usted a esta unidad investigativa, si puede hacer unas descripción físicas y morfológicas de señor, Víctor José Vides Suarez;

CONTESTÓ: es un pelao de 22 años de edad aproximadamente, estatura bajita, acuerpado, piel morena, cabello liso, negro, se hace el corte de la perra y tiene bastantes tatuajes en sus brazos. (...) **PREGUNTADO:** diga usted a esta unidad investigativa, ¿cómo se encontraba vestido Aníbal

David Díaz Miranda y Víctor José Vides Suarez? **CONTESTADO:** Aníbal,

iba y que iba de parrillero y quien que disparó, vestido, llevaba un suéter de color blanco y una mochona café, y Víctor Vides, solo le alcancé a ver,

solo le alcancé a mirar que llevaba una gorra, suéter y mochona. Pero alcancé ver bien el color, porque solo miré el rostro más que todo, para ver quienes se trataban. (...) **PREGUNTADO:** ¿diga usted a esta unidad



investigativa si está en capacidad de reconocer, en video o fotografía, a las personas que le causaron la muerte de su hermano, al señor Hansel Aguilera? **CONTESTÓ:** Sí, claro”.

Con la finalidad de cuestionar al testigo sobre la variación de su versión anterior con la expuesta en juicio, aquél expresó que la policía le “puso a firmar un papel, o sea a escondidas, (...) antes de que la fiscal llegara” sin que pudiera leerlo, pero cuando le mostraron la foto de Aníbal Miranda, él dijo que ese no era el autor de los hechos.

Finalmente, la fiscalía solicitó se tenga como prueba en el juicio oral la declaración anterior¹⁷ y el elemento material probatorio de los reconocimientos fotográficos de fecha 27/05/2016, él cual fue reconocido por el señor Dairo Samuel Aguilera Jaraba, y fue acreditado por el patrullero Carlos Díaz Arcia.

En el ejercicio del contrainterrogatorio, el defensor le preguntó a Dairo Aguilera, si el asesino de su hermano se encontraba en el estrado judicial y si había logrado distinguir las características de la motocicleta, declamándose por el testigo una respuesta negativa para estos interrogantes.

7.3.9. Como prueba sobreviniente, fue decretada en favor de la fiscalía, la declaración de la Dra. **CAROLA DEL ROCÍO ÁVILA DÍAZ**, personera municipal de Magangué, quién detalló en el juicio oral que en calidad de representante del Ministerio Público le correspondió presidir una diligencia de reconocimiento fotográfico efectuado el día 27 de mayo de 2016 por el señor Dairo Samuel Aguilera Jaraba.

¹⁷ Récord 06:59 del archivo 13430600111820160104900_134303104001_05_10 de la Audiencia de Juicio oral de fecha 6 de abril de 2017



En tal medida, sostuvo la deponente, que aquel reconocimiento fotográfico se realizó de “*forma voluntaria y espontanea por el testigo*”, quien antes de proceder a firmar el documento, manifestó estar de acuerdo con su contenido, pues se le hizo una lectura al mismo, tal como se consignó en un acta.

7.3.10. YIDIER ALEXIS CAMAYO CHANTRE, funcionario de policía judicial SIJIN, quien detalló que dentro de las labores investigativa que adelantó, recibió una entrevista a Dairo Aguilera Jaraba el día 25 de mayo de 2016, quien en su relato le informó que los responsables de los hechos en los que perdió la vida su hermano Hansel Aguilera, eran los señores Aníbal Miranda Díaz y Víctor José Vides Suarez.

El funcionario de policía judicial, explicó en el juicio oral que una vez fue plasmada la entrevista en un documento, procedió a darle lectura a la misma con la finalidad de que el testigo realice correcciones o enmendé algún dato que haya quedado mal consignado, pero en ese caso, el declarante manifestó de primera mano su conformidad con lo consignado en el formato de entrevista, por lo que procedió a firmarla y colocar su huella, para de esa forma aprobarla en su integridad.

De igual forma, manifiesta el patrullero, que también le correspondió tomar entrevista el día 26 de mayo de 2016 a la señora Aracelys Socorro Banquet Rodríguez, quién al momento de dar la versión de los hechos donde resultó gravemente herido su hijo Ender Hernández Banquet, señaló como autor de los mismos a Aníbal Miranda Díaz, persona que se transportaba como parrillero de la moto, sin que en momento alguno le fuera mencionado algún sujeto que ostente el apellido “Uldra”.



Precisa el declarante, que con la corroboración de la información suministrada por Aracelys Banquet y Dairo Aguilera, se logró identificar a Víctor José Vides Suarez y Aníbal Miranda Díaz, como los autores de los hechos ocurridos el día 14 de mayo de 2016.

Sostiene que los testigos en ningún momento fueron coaccionados para rendir las entrevistas y que, con base en ella, se obtuvieron las fotos cedulas de los procesados, se estableció su arraigo, se obtuvo la historia clínica del señor Ender Hernández, y se logró determinar que los acusados no tienen permiso para portar armas de fuego.

7.3.11. Como testimonial de la defensa, declaró en el juicio oral la señora **MARÍA EDITH IRIARTE LARA**, quien informó que conoce al señor ANÍBAL MIRANDA DÍAZ, porque era el novio de su nieta María José Medrano, y para la fecha de los hechos acostumbraba a visitarla todos los días desde las 06:30 PM hasta las 10:00 PM.

Señala que el día de los hechos, el procesado se encontraba en su casa jugando parkés y no se retiró de ese inmueble, sino hasta culminada la hora de visita, es decir, a las 10:00 PM.

Informa, que el procesado es una persona calmada, de un comportamiento normal y esta segura que no pudo haber cometido el crimen que le es enrostrado por la fiscalía.

Al momento del contrainterrogatorio, dijo la declarante que el 14 de mayo de 2016, Aníbal Miranda iba vestido de una bermuda y un suéter del cual no recordaba el color.

7.4. De cara a la resolución del problema jurídico planteado, consistente en determinar si el *a quo* se incurrió en un error de derecho



por falso juicio de convicción al valorar las declaraciones previas vertidas por DAIRO SAMUEL AGUILERA JARABA y ARACELYS BANQUET. La Sala, de entrada, advierte que en el asunto que se examina, la apreciación probatoria realizada en primera instancia fue adecuada y acorde con los postulados de valoración permitidos en el sistema penal probatorio reglado en la ley 906 de 2004, tal como se explicará a continuación.

En efecto, la Sala no discute que, dentro del juicio oral, DAIRO SAMUEL AGUILERA JARABA y ARACELYS BANQUET estuvieron disponibles, tanto física como funcionalmente, pues rindieron sus testimonios de forma fluida y conteste a los cuestionamientos formulados tanto por la fiscalía como por la defensa; sin embargo, en torno al señalamiento que *previamente* habían efectuado con relación al procesado ANÍBAL MIRANDA DÍAZ, al unisonó, ambos declarantes, desconocieron ese apartado de la declaración anterior, indicando que eso fue adicionado o alterado por los uniformados que cumplieron la función de policía judicial, ya que ellos en ningún momento hicieron tal sindicación.

Lo anterior, da a entender a la Sala tres aspectos sobre estos medios de convicción, los cuales no suscitan controversia en torno a la apreciación probatoria que se ha de realizar: (i) en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron de los hechos; (ii) la forma en que ellos tuvieron conocimiento; y, (iii) el señalamiento directo realizado por Dairo Aguilera, en ambos escenarios (previo al juicio oral y en el desarrollo de éste) a Víctor Vides Suarez, como la persona que fungió como conductor de la motocicleta.

Ejecutado ese ejercicio, y analizadas con cautela las declaraciones vertidas en el juicio oral por los testigos ya referenciados, pertinente



resulta indicar que, ellos, pese a ser cuestionados por la fiscalía con la finalidad de que persistieran en sus aserciones primigenias, no aceptaron esos apartados que comprometían penalmente al señor Aníbal David Miranda Díaz, las cuales, en su sentir, fueron agregadas por los funcionarios de policía judicial. Inclusive en la diligencia de reconocimiento fotográfico realizada por Dairo Aguilera, éste expresó que nunca le fue puesta de presente la fotografía de Miranda Díaz.

Entonces, ante tales proposiciones, que hacen patente una contradicción de lo dicho por los testigos con antelación al juicio oral y en el desarrollo de éste, la fiscal del caso, optó, en primera medida, por impugnar su credibilidad, confrontando el contenido de sus manifestaciones extra juicio y provocando la lectura a efecto de cuestionar su contenido; sin embargo, ante la persistencia de los declarantes en desconocer algunas dicciones expuestas en las entrevistas realizadas en los actos investigativos, la delegada del ente acusador, solicitó¹⁸, aquellas atestaciones como medios de convicción en su condición de *testimonio adjunto*.

En ese orden, el hecho de que en el juicio oral los testigos presenciales, Dairo Aguilera y Aracelys Banquet, hayan modificado o desconocido un apartado de las anteriores manifestaciones, permitió que la parte interesada -fiscalía-, formulara algunos cuestionamientos sobre el porqué de sus primigenios señalamientos contra Miranda Díaz, y a interrogarles sobre si la firma que aparecen en los documentos donde se plasmaron las entrevistas, eran las que ellos usan en sus actos públicos y privados.

¹⁸ Como testimonio adjunto se solicitó la entrevista de Aracelys Banquet, al respecto se materializó dicha petición en el Récord 42:57 del archivo 13430600111820160104900_134303104001_04_06 de la Audiencia de Juicio oral de fecha 15 de marzo de 2017. Como testimonio adjunto se solicitó la entrevista de Dairo Samuel Aguilera Jaraba, al respecto se materializó dicha petición en el Récord 06:59 del archivo 13430600111820160104900_134303104001_05_10 de la Audiencia de Juicio oral de fecha 6 de abril de 2017



Ante tales manifestaciones, y habiéndose confrontado a los declarantes con el contenido de sus manifestaciones extra juicio y provocando sus lecturas a voz propia, a efecto de cuestionar sus contenidos, la fiscal, logró de esta forma, agotar todos los presupuestos para que aquellas declaraciones ingresaran al debate como medios probatorios, pues los atestiguantes aceptaron que, efectivamente, habían acudido ante la SIJIN a rendir entrevistas, y que las firmas que aparecen en los documentos donde se consignaron tales declaraciones son fidedignas (acreditación).

Como segundo paso, por petición de la parte que ofreció la prueba, los declarantes dieron lectura a las versiones rendidas en los actos investigativos; y finalmente, se les invitó para que explicaran las diferencias que se observan en las versiones previas con lo dicho en el juicio oral.

En este punto, para la Sala es claro que el contenido de aquellas declaraciones previas fue aportado al debate público a través de preguntas formuladas a los testigos, en las cuales se dio la verbalización o lectura de las mismas, lo que a su vez repercutió en una garantía que proporcionó a la defensa la facultad para que ejerciera la controversia mediante el conainterrogatorio, circunstancias estas que, ineludiblemente, conlleva a que se satisfagan cabalmente los **principios de inmediación, publicidad y contradicción de la prueba en su integridad.**

La confrontación de esos contenidos probatorios, cuyo agotamiento era inexorable para atribuirles la condición de pruebas, se realizó a través de sus autores, siendo incorporadas así al debate oral mediante su lectura. De ese modo, se garantizó para la defensa de Miranda Díaz,



la posibilidad de controlar el interrogatorio de la Fiscalía y de adelantar por su cuenta el respectivo contrainterrogatorio.

Así pues, el contenido de las entrevistas fue incorporado a través de los testigos con quien se podía legalmente hacerse – Dairo Aguilera y Aracelys Banquet – y, además, si esto fuera poco, la Fiscalía **solicitó** su aducción como *testimonio adjunto*, peticiones que a la sazón no fue objeto de controversia por parte de la defensa¹⁹. Razón por la cual, surge de manera evidente que aquellas declaraciones anteriores adquirieron la connotación de medios de pruebas, siendo posible valorarse como tales.

Por lo anterior, es claro que las declaraciones vertidas con anterioridad al juicio oral, ingresaron a este cumpliendo la triple exigencia constitucional de publicidad, inmediación y contradicción de acuerdo al artículo 250 numeral 4 de la Constitución Política, ingresando de esta forma al debate oral bajo la connotación de *testimonio adjunto*.

En ese hilo conductor, y comoquiera que se cumplieron tales exigencias supralegales, fulge nítido afirmar que, resultó acertada la valoración de dichos medios de conocimiento por parte del *a quo*, pues la contradicción producida entre las declaraciones, se hizo teniendo en cuenta los propios datos y razones aducidas por los testigos en el juicio.

Siendo ese el estado de las cosas, para la Sala, es claro que, de acuerdo al principio de inmediación, “*el juez deberá tener en cuenta como*

¹⁹ Como testimonio adjunto se solicitó la entrevista de Aracelys Banquet, al respecto se materializó dicha petición en el Récord 42:57 del archivo 13430600111820160104900_134303104001_04_06 de la Audiencia de Juicio oral de fecha 15 de marzo de 2017. Como testimonio adjunto se solicitó la entrevista de Dairo Samuel Aguilera Jaraba, al respecto se materializó dicha petición en el Récord 06:59 del archivo 13430600111820160104900_134303104001_05_10 de la Audiencia de Juicio oral de fecha 6 de abril de 2017



pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia (...)". No obstante, aquellas declaraciones anteriores, como se vio, sí tienen la potencialidad de convertirse en pruebas si son presentados en el curso del juicio oral ante el juez de conocimiento bajo la condición de *testimonio adjunto*, siempre y cuando se garantice el derecho de contradicción.

Por tanto, y de acuerdo a lo hasta aquí detallado, al momento de darse la concurrencia de Aracelys Banquet y Dairo Aguilera Jaraba al juicio oral, en donde se determinó que sus declaraciones diferían con lo dicho durante los actos investigativos o preparatorios a la vista pública e incorporadas las mismas como *testimonio adjunto*, sí le correspondía a la funcionaria judicial valorar de manera integral tales manifestaciones, pues se han honrado los principios de inmediación, contradicción y publicidad, siendo la prueba de esa forma legalmente recabada.

En ese orden, y siendo procedente la valoración previa de aquellas declaraciones vertidas al juicio a través del *testimonio adjunto*, se tiene que, no es cierto como lo afirma el recurrente, que durante la producción de la mentada prueba testimonial se haya transgredido el derecho a la confrontación en sus aristas de inmediación y contradicción, toda vez que él cuestionó ampliamente a las testimoniales de cargo frente a lo declarado con anterioridad.

En ese sentido, comoquiera que el defensor ejerció el derecho a la confrontación a través del contrainterrogatorio realizado a Aracelys Banquet y Dairo Aguilera Jaraba, quienes cambiaron sus versiones iniciales durante sus declaraciones en el juicio oral con relación a la actuación de Aníbal Miranda Díaz, nada impedía que la juez valorara lo



declarado por fuera de este escenario, dando crédito a las versiones inicialmente rendidas.

En síntesis, la Sala no encuentra que las testimoniales cuestionadas se hubiesen practicado sin el cumplimiento de las formas legales, como apenas lo enuncia el recurrente.

Ahora, resulta obvio, tal como lo indicó el censor que, el cambio de versiones que se realizó en el juicio oral favorece los intereses del procesado Aníbal Miranda; sin embargo, no por ello el *“juzgador debe sujetarse a esta última, tampoco a la primera, como si se tratara de una valoración tarifada, pues su deber funcional se extiende al análisis cuidadoso de todas las circunstancias que rodean las diferentes dicciones”*²⁰.

Señalado lo anterior, para la Sala, una vez realizado un riguroso análisis a las declaraciones rendidas por Aracelys Banquet y Dairo Aguilera Jaraba, es claro que las versiones que aquellos rindieron ante la fiscalía y que se introdujo en el juicio oral como medio de prueba - *testimonio adjunto*-, merece mayor credibilidad que la que fue expuesta en el juicio oral, por cuanto las mismas guardan datos intrínsecos que resultan comprobables a la luz de los principios de la sana crítica, las cuales conducen a afirmar que los atestiguantes, intentan sacar al señor Aníbal Miranda de la escena de los hechos, sin exponer argumento válido alguno.

En efecto, se tiene que en la declaración anterior rendida por Dairo Samuel Aguilera Jaraba, este detalló de forma circunstanciada todo lo acontecido el día 14 de mayo de 2016, en donde no sólo indicó el nombre

²⁰ CSJ SP, AP1066-2017, Rad. 45581



de Aníbal Miranda como uno de los autores de la conducta en la que perdió la vida el joven Hansel Aguilera, sino que además, al momento de referirse a la participación de Víctor José Vides Suarez, expuso la relación que ambos acusados tenían, al punto que indicó que pasaban junto a otros “*pelaos*” reunidos en una esquina de una tienda que estaba cerca de su casa pidiendo plata y amenazando a las personas que cruzaban por allí.

De esta primera impresión, se tiene que, resulta trascendental la exposición de esa **relación que existía entre ambos procesados**, lo que, sin lugar a dudas, y confrontada la misma con la reafirmación del señalamiento que hizo Dairo Aguilera al señor Víctor Vides Suarez en el juicio oral como la persona que conducía la motocicleta, nos conlleva a afirmar que existe una corroboración que no pudo ser desconocida por el testigo en la vista pública, en donde a la sazón, destacó la forma por la cual conocía a ambos acusados.

Igualmente, se tiene que las características morfológicas del señor Aníbal Miranda Díaz, reseñadas en la entrevista brindada en el desarrollo de las labores investigativas e incorporada a juicio como *testimonio adjunto*, emerge como otro criterio que le da mayor credibilidad a la versión anterior de Dairo Aguilera, pues de manera sincera y ecuaníme, el testigo individualizó a ambos procesados, destacando como particularidad que, Miranda Díaz iba como parrillero y fue la persona que disparó, y portaba como prenda de vestir un **suéter color blanco y una mochona (bermuda) color café**.

Hasta este punto, se tiene que la declaración previa de Dairo Aguilera resulta más próxima y detallada respecto de la actuación que ejerció Aníbal Miranda Díaz en los hechos, por lo que el argumento planteado por el testigo, cuando afirmó que “*le hicieron firmar un papel*



a escondidas” no tiene cavidad dentro del caso de marras, ya que sus señalamientos se hicieron al unísono con relación a Víctor José Vides Suarez, resultando inaceptable que solo respecto de uno reconozca la sindicación que realizó y del otro, sin esbozar mayor razón, deseche lo dicho.

Amén de lo anterior, en gracia de discusión, si fuera cierto que a Dairo Aguilera le hicieron firmar un documento a escondidas, sin que se le permitiera leerlo, resulta incomprensible aceptar que este sólo desconozca los apartados que comprometen penalmente a Aníbal Miranda, pues, lo lógico, sería desconocer en su integridad toda la entrevista.

En suma de lo precedente, como elemento de corroboración de la declaración anterior de Dairo Samuel Aguilera Jaraba, se cuenta con el reconocimiento fotográfico que éste realizó, en donde señaló a Aníbal Miranda Díaz como la persona que iba de parrillero en la motocicleta conducida por Víctor José Vides Suarez, y ser quién accionó un arma de fuego contra su hermano y Ender Hernández Banquet, pues aunque el declarante intentó excluir dicho señalamiento previo bajo la tesis de que la única foto que le mostraron fue la de Aníbal Miranda y no la de Jhon Uldra, ésta afirmación se queda en el campo especulativo carente de demostración, toda vez que en el juicio oral, declaró el funcionario de policía judicial que realizó dicha diligencia y la representante del Ministerio Público, quienes expresaron que el reconocimiento fotográfico efectuado por Aguilera Jaraba fue libre, consiente y voluntario, y llevado a cabo bajo todas las previsiones legales, en donde en las dos planchuelas puestas de presente al testigo, se señaló a Aníbal Miranda como la persona que iba de parrillero y quien accionó el arma de fuego.



Ahora, se debe precisar que el señor Dairo Aguilera Jaraba no es una persona iletrada, ya que cursó hasta décimo grado²¹, por tanto, tenía la capacidad de leer y comprender lo que decía en los documentos que firmó, y que aunque sea doloroso el asesinato de un familiar, la excusa de que se confundió o estaba nervioso al momento de dichos actos, no exime o le resta credibilidad a sus afirmaciones, las cuales, como se ha indicado son circunstanciadas y detalladas respecto de la responsabilidad de ambos procesados.

En cuanto a la declaración de Aracelys Del Socorro Banquet Rodríguez, para la Sala, resulta inaceptable que esta testigo reconozca parcialmente su declaración anterior, pues todos los datos previos y posteriores a la ocurrencia de los hechos son concordantes.

Recuérdese que esta testigo en la versión que entregó en los actos investigativos y que fue incorporada a juicio oral a título de *testimonio adjunto*, manifestó que vio a Aníbal Miranda como parrillero de la moto, a quien le sobresalía de una tela un tubo de hierro e iba vestido con un “**suéter blanco y una mochola (sic) color café**”. Destáquese que esta prenda de vestir coincide con la que indicó el señor Dairo Samuel Aguilera Jaraba.

La señora Banquet Rodríguez, individualizó, en la declaración anterior, a Aníbal Miranda como una persona de “*estatura alta, delgada, piel clara, cabello medio oscuro, tenía como un moño en la parte de la frente, de corte bajito por los lados, cara fileña*”, manifestación ésta que confrontada con lo dicho en el juicio oral, concuerda con la descripción morfológica que ella misma realiza del sujeto de apellido “Uldra”, de

²¹ Audiencia de juicio oral del 27 de abril de 2017, Récord 05:55 del archivo denominado 13430600111820160104900_134303104001_05_02



quien dijo que era “claro, tiene una moñita, pelo mono y una moñita aquí atrás, tenía un suéter blanco, pantalón o mochola café”.

Nótese que ambas descripciones morfológicas realizadas por Aracelys Baquet concuerdan, razón por la cual, para la Sala resulta incuestionable que esta testigo también, pretendió variar su versión de los hechos, alterando, sin exponer razón alguna, únicamente el nombre del procesado.

Aunado a lo anterior, la testigo no exhibe un argumento adecuado o coherente cuando se le indagó sobre los motivos por los cuales no informó a la Fiscalía General de la Nación cuando se enteró que “Uldra” era el autor de los hechos.

Bajo este meticuloso análisis, incontrovertible resulta sostener que las declaraciones -entrevistas- rendidas con anterioridad por los testigos y que fueron aducidas como medio de prueba, resultan creíbles, pues en ambas versiones existen datos corroborativos los cuales les restan veracidad a sus declaraciones en juicio oral, siendo consecuentes y afines con los señalamientos realizados a los procesados. Testigos estos, que no exponen razón alguna para excluir de los hechos a Aníbal Miranda y dejar en lo que resta de las declaraciones a Víctor José Vides como autor de los hechos.

En conclusión, las declaraciones rendidas con anterioridad al juicio oral y aducidas a este, como *testimonio adjunto*, en torno a la atribuibilidad penal de Aníbal Miranda, resultan creíbles, por cuanto: (i) fueron rendidas en un lapso cercano a la fecha de ocurrencia de los hechos; (ii) la segunda versión presenta contradicciones intrínsecas; (iii) no se presentó un móvil idóneo para justificar en el juicio oral la modificación de la versión inicial; y, (iv) la corroboración de datos entre



ambas declaraciones (descripción morfológica, vestimenta del acusado el día de los hechos) permite afirmar con certeza que el procesado sí ejecutó la conducta.

Por lo anterior, la sentencia de primer grado no incurrió en el denunciado error de derecho por falso juicio de convicción, pues la valoración que se realizó fue acorde con los postulados de la sana crítica que impone al funcionario judicial valorar la prueba, contrastándola con los restantes medios, considerando la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos con los que se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió y las singularidades que puedan incidir en el alcance de la prueba examinada en forma individual y en conjunto, siguiendo los principios lógicos, científicos y técnicos, como las reglas de la experiencia²².

No olvida la Sala, el cuestionamiento que se le realizó por parte del defensor a la presunta indebida valoración de la testimonial de María Edith Iriarte Lara, testigo que expresó que Aníbal Miranda Díaz se encontraba en su residencia al momento de los hechos.

Frente a esta controversia, se tiene que tal afirmación resulta insuficiente para excluir de responsabilidad al procesado, ya que con las declaraciones de Dairo Aguilera y Aracelys Banquet, se confirmó que aquél sí ejecutó la conducta, y que era la persona que se transportaba de parrillero y accionó el arma de fuego con que se cegó la vida de Hansel Aguilera Jaraba y lesionó gravemente a Ender Hernández. Adicional a ello, la señora Iriarte Lara no ofrece los insumos que permitan corroborar su dicho, al contrario, sus manifestaciones parten de una indeterminación que no le permiten a la Sala extraer dato objetivo alguno, ya que aquella desconoce si el señor Miranda Díaz tenía amigos

²² CSJ SP, Rad. 54.912



y pese a asegurar que este se encontraba en su casa el día de los hechos, no recordaba cómo estaba vestido.

En tal medida, esta testigo no tiene la fuerza demostrativa requerida para desvirtuar la acusación, pues como se indicó con anterioridad, con su declaración no se hilvana ningún reproche, sólo se presenta una teoría insular carente de demostración.

En la forma como viene de exponerse, el cargo propuesto por el defensor no está llamado a prosperar.

7.3. En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE.

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia condenatoria de fecha 16 de mayo de 2019 emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué, mediante la cual se declaró penalmente responsable a los señores **VÍCTOR JOSÉ VIDES SUAREZ Y ANÍBAL DAVID MIRANDA DÍAZ** por los delitos de Homicidio en concurso con homicidio en grado de tentativa y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego de defensa personal, con base en lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

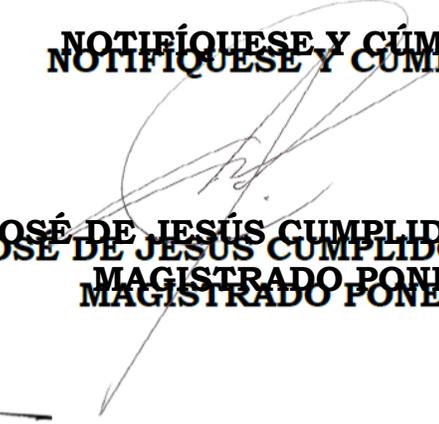
SEGUNDO. NOTIFIQUESE a las partes e intervinientes por los canales virtuales autorizados, teniendo en cuenta las prescripciones contempladas en el artículo segundo del Acuerdo N° 015 del 04 de mayo de la corriente anualidad. Advirtiéndose que contra la misma procede el recurso de casación en los términos establecidos en los artículos 180 y siguientes de la Ley 906 de 2004.



TERCERO. REGISTRAR por intermedio de la Secretaría de la Sala Penal de este Tribunal lo resuelto en la presente providencia en el sistema Justicia XXI.

CUARTO. Una vez ejecutoriada esta decisión, deberá dársele cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 166 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


JOSE DE JESUS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO PONENTE.


FRANCISCO ANTONIO
PASCUALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADO


PATRICIA HELENA
CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA

LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO
Secretario