



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La Secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado contra **Iván Arguello Rincón**, por el punible de **Homicidio Agravado y otros** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **16 de agosto de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 25 de agosto de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 19-525A



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente:

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

Rad. 68001-6000-159-2014-10895-01

Aprobado Acta No. 709.

Bucaramanga, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022)

1. Asunto

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Jorge Iván Argüello Rincón contra la sentencia emitida el 30 de julio de 2019 por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante la cual lo condenó como coautor del delito de homicidio agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravada.

2. Hechos

El 10 de octubre de 2014, aproximadamente a las 7:30 p.m., Brayan Andrés Martínez Ardila se encontraba junto con cuatro personas más en la esquina de la carrera 28 con calle 86 A del barrio San Martín de Bucaramanga, cuando un sujeto apareció con actitud vigilante a bordo de una motocicleta Best color negro, y a los dos minutos, de forma intempestiva llegó al lugar otra moto de marca Discovery color rojo y negro cuyo parrillero se levantó y sin bajarse del rodante le disparó en varias ocasiones causándole heridas Martínez Ardila que más tarde le ocasionaron la muerte.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 4 de noviembre de 2015¹ ante el Juzgado 3 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, en audiencia preliminar le fue formulada imputación a Argüello Rincón como autor a título de dolo del delito de homicidio agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas

¹ Carpeta No. 1, folio 39

de fuego, accesorios, partes o municiones agravado – artículo 103, 104.7 y 365. 1 y 5 del C.P.-; cargos que no aceptó. Se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en su lugar de domicilio.

3.2. Por reparto correspondió al Juzgado 1º Penal del Circuito de esta ciudad, habiéndose realizado la audiencia de formulación de acusación el 17 de marzo de 2016², la preparatoria³ el 18 de agosto de 2016 y el juicio oral en sesiones⁴ del 1 y 2 de noviembre de 2017, 12 de septiembre de 2018, 1 de abril y 10 de mayo de 2019, última sesión en la que se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio y se dio inicio al traslado de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, que fue suspendido hasta el 30 de julio posterior, dando paso a la lectura de la sentencia.⁵

4. Sentencia impugnada

4.1. La jueza de primera instancia profirió sentencia condenatoria en contra Jorge Iván Argüello Rincón como autor del delito de homicidio agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado. Coligió que de la valoración de los medios de conocimiento se arriba al conocimiento más allá de duda sobre su actuar doloso al atacar con arma de fuego a la víctima desarmada a la vista de uno de los testigos presenciales, que en juicio narró las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho, sin que los cuestionamientos finales de la defensa logran tener suficiente peso para controvertir el dicho de aquel.

En consecuencia, le impuso una pena de 38 años de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso de 20 años y privación al derecho de tenencia y porte de armas por término de 2 años. Se negó la suspensión de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.

5. Del recurso de apelación

5.1. La defensa de Jorge Iván Argüello Rincón

Solicitó (i) decretar la nulidad de lo actuado desde la diligencia en que se corrió el traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, por haberse negado su

² Carpeta No. 1, folio 71

³ Carpeta No. 1, folio 89

⁴ Carpeta No. 1, folio 156, 157, 211, 224, 282, 292,

⁵ Carpeta No. 2, folio 53

solicitud de oficiar al Instituto Nacional de Medicina Legal para que a través de una experticia se determinara la incompatibilidad de la vida en reclusión con el estado actual de salud del procesado, para lo cual debidamente aportó su historia clínica, y (ii) de manera subsidiaria, pidió revocar la decisión y en su lugar emitir una absolutoria. Para tal fin dijo que del análisis de las pruebas, acampa la duda sobre la responsabilidad de su prohijado, pues el testigo directo traído al juicio -Diego Mauricio Garzón Morales- ofreció un relato incongruente, de poca fiabilidad por los efectos de los alucinógenos que consumía ese día, y los demás deponentes de cargo nada aportaron a la teoría del caso de la Fiscalía, pues en su mayoría no fueron testigos directos.

6. Consideraciones del Tribunal

6.1. Competencia

De conformidad con el artículo 34, numeral 1, de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias penales que profieran jueces del circuito de este Distrito Judicial.

6.2. Problema jurídico

Determinar si la valoración de los medios de prueba practicados en el juicio permite acreditar con certeza la responsabilidad penal de Jorge Iván Argüello Rincón como coautor del delito homicidio agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado.

Previo a ello, la Sala se pronunciará sobre la nulidad por violación a garantías fundamentales en la audiencia de traslado de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, por no oficiarse al Instituto Nacional de Medicina Legal para obtener dictamen de incompatibilidad de la vida carcelaria con el estado de salud del condenado.

6.3. De la nulidad

Habrà de decantarse si la negativa de la *a quo* para oficiar al Instituto Nacional de Medicina Legal con el fin de que se determinara sobre la incompatibilidad del estado de salud del procesado con la vida carcelaria, conforme lo solicitara la defensa en la audiencia de continuación del traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, tuvo o no injerencia cierta y efectiva en la decisión subsiguiente, pues, para conseguir la declaratoria de nulidad es preciso acreditar que la anomalía

denunciada haya tenido incidencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado.

La defensora arguyó haberse vulnerado las garantías fundamentales que le asisten a su prohijado en el marco del proceso penal, cuando el 30 de julio de 2019 la falladora de primer grado negó la petición que buscaba lograr valoración médica experta para determinar la incompatibilidad del estado grave de salud del procesado con la vida carcelaria, con el propósito de que no le fuese dictada la imposición de purgar la pena en centro de reclusión, y en su lugar se concediera la prisión domiciliaria.

De antaño la Corte ha definido que *“luego de determinar la responsabilidad penal del procesado, le corresponde al fallador, en desarrollo de la diligencia del artículo 447 ejusdem, escuchar a las partes para que manifiesten sus consideraciones respecto a la graduación de la pena, la concesión de subrogados, las condiciones individuales, sociales, familiares, el modo en que se desarrolla la vida del procesado y sus antecedentes, a fin de establecer la necesidad de la sanción, su proporcionalidad, su utilidad, su quantum, su forma de cumplimiento idóneo para lograr el fin de resocialización y la posibilidad de conceder formas de ejecución no privativas de la libertad personal”*⁶.

En providencia AP2455 de 2019 se concluyó que *“el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 autoriza al juez para ampliar la información dada por los sujetos procesales. No obstante, la Corte no ha convertido dicha facultad en una carga procesal para el fallador; simplemente, ha resaltado que no se trata de una prohibición, ni le está vedado a este último determinar las condiciones concretas del acusado en un caso particular”*.

Así las cosas, pese a que la sentencia no observó sobre lo solicitado, sí fue resuelto de forma inmediata en la misma sesión en que se elevó el petitum, previo a la lectura de la sentencia, arguyendo la jueza que había ya transcurrido un tiempo considerable desde que se emitió el sentido del fallo de carácter condenatorio y se instaló la diligencia para surtir el traslado del artículo 447 del C.P.P. sin que la defensa arribara al estrado solicitud alguna dirigida a la institución de la que pretendía la evaluación médica de su procurado, considerando impertinente su decreto, al contar con la documentación sobre el alegado estado de salud, de la que se puede advertir que efectivamente Argüello Rincón padece de secuelas de trauma raquimedular y disfunción neuromuscular de la vejiga.

⁶ SP2144-2016, radicado No. 41712

Luego entonces, no le era forzoso a la cognoscente practicar la prueba para obtener el dictamen con el fin de soportar la pretensión de concesión del subrogado de prisión domiciliaria con base en el estado de salud del enjuiciado, cuando la defensa no ejecutó ninguna acción para así lograrlo, debiéndose concluir que no se soslayó ninguna garantía procesal del enjuiciado, pues la facultad con que contaba la jueza para decretar pruebas de oficio, no se traduce en una obligación.

En todo caso, el destinatario de la condena cuenta con la posibilidad de acudir ante el juez de vigilancia de la pena, quien tiene el control sobre la misma, y en cualquier momento de su ejecución solicitar el estudio de la prisión domiciliaria con asidero en las pruebas pertinentes, por lo que no habrá de accederse a la nulidad deprecada, al no recabar la situación presentada en ninguna de las causales contenidas en el artículo 457 de la norma procesal, cuyo análisis demanda atención en los principios que la rigen y que en el asunto no fueron soslayados con la decisión de la primera instancia.

6.4. De la responsabilidad penal en el delito de homicidio agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

6.4.1. Se incorporó⁷ como estipulación probatoria que Brayan Andrés Martínez Ardila resultó muerto violentamente por impacto con proyectil de arma de fuego en hechos ocurridos el 10 de octubre de 2014 en la esquina de la carrera 28 con calle 86 A barrio San Martín de Bucaramanga; que el procesado no contaba con permiso para porte o posesión de armas de fuego; y la plena identidad e individualización de Jorge Iván Argüello Rincón.

De lo dicho por los testigos en el juicio se extracta:

Diego Mauricio Garzón Morales⁸, manifestó que el 10 de octubre de 2014 se encontraba tomando unas cervezas con la víctima y otras tres personas en la esquina de la carrera 28, cuando alrededor de las 7:30 p.m. vio pasar una moto que los alertó, pues parecía vigilarlos, a los dos minutos apareció otra moto con los muchachos que venían disparando e hirieron a Brayan, logró ver a los hombres a bordo, ambos delgados, de estatura media, portaban casco sin visera, el parrillero era 'Gafitas' e identificó al conductor en reconocimiento fotográfico⁹, quien vestía zapatos Reebok color naranja o amarillos, llevaba una chaqueta negra y un jean, a quien pudo verle la

⁷ 46EstipulacionesProbatorias.pdf y 47ActaDeJuicioOral.pdf

⁸ Audiencia de juicio oral del 1 de noviembre de 2017

⁹ Acta reconocimiento fotográfico y videográfico 22 de abril de 2015

cara mientras se acercaba. Agregó que sabía de las amenazas en contra de su amigo Brayan, que eran por disputas entre expendedores de alucinógenos, actividad a la que Brayan se dedicaba, y ahora él es quien ha recibido amenazas por su conocimiento de los hechos.

Conocía a alias 'David' porque días antes había mantenido una disputa donde llamó su atención, y resaltó haberle visto el rostro claramente mientras se acercaban en el vehículo.

Jorge Marín¹⁰, padrastro de la víctima, presencié las amenazas hechas en contra de su hijastro en el mes de agosto del 2014, cuando Jorge Iván con un arma de fuego descendió de un taxi y le dijo a Brayan que no querían verlo en la esquina de la 28 con 86, de lo contrario lo matarían; identificó en reconocimiento fotográfico¹¹ al procesado como el autor de la amenaza. Sobre los hechos en que resultó muerto Brayan no supo nada, pues a las 7:00 p.m. recibió una llamada informándole lo ocurrido.

Hemmerson Delgado López¹², dijo que en labores de policía judicial recaudó entrevistas relacionadas con el delito investigado, habiendo recibido el señalamiento en contra del procesado alias 'David' y un menor de edad alias 'Gafitas'; los testigos afirmaron que el homicidio fue producto de rencillas entre pandillas relacionadas con asuntos de expendio de estupefacientes; acotó haber realizado dos reconocimientos fotográficos, y que el padrastro y la progenitora de la víctima refirieron haber presenciado y conocido de una amenaza previa a su hijo por parte del acusado.

Luz Marina Ardila Torres¹³ madre de la fallecida víctima, contó que su hijo trabajaba en construcción y también vendía vicio en la olla de Marisol alias 'La Mona'; el 6 de septiembre de 2014 él le contó que hacía quince días el mozo de 'Lucero' (señalando al acusado) junto a otro muchacho lo amenazó con un arma en la cabeza, y fue por la intervención de Jorge Marín que no ocurrió nada más, dijo que 'Lucero' y 'Blanca' son las dueñas de la otra olla del barrio San Martín. El día del deceso de su hijo los amigos de él le dijeron que el homicida fue la pareja de 'Lucero', Jorge Iván alias 'David'.

¹⁰ Audiencia de juicio oral del 1 de noviembre de 2017

¹¹ 11 de agosto de 2015

¹² Audiencia de juicio oral del 2 de noviembre de 2017

¹³ Audiencia de juicio oral del 6 de junio de 2018

Jorge Antonio González Rincón¹⁴ Intendente de Policía, realizó plantilla para dos álbumes para reconocimiento fotográfico¹⁵ dentro de las actividades de investigación adelantadas en el presente proceso.

Rolando Andrés Carreño Medina¹⁶, relató haber conocido a la víctima desde hacía aproximadamente tres meses, con quien departía todos los días después de que salía del trabajo; el 10 de octubre de 2014 cerca de las 17:00 horas fue a la casa de Brayan ubicada en Canelos, abordaron un vehículo de Metrolínea rumbo al barrio San Martín, allí estaban fumando marihuana junto a otros sujetos que no conocía, cuando en horas de la noche avistó una motocicleta “como de esas 115” de color negro, con dos ocupantes vestidos con ropa y cascos de color negro que se acercaba a alta velocidad, de lo que advirtió a Brayan, momento en el que el sujeto sentado en el asiento de parrillero realizó un disparo hacia donde estaban, impactando en un carro; posteriormente, él se volteó, escuchó más disparos y salió corriendo.

Refirió no recordar más características particulares de la motocicleta debido al efecto de los estupefacientes que había consumido. Recordó que el sujeto que realizó los disparos era de contextura delgada y baja estatura. Tras huir del lugar sin mirar atrás, fue detenido por agentes de policía, quienes le comunicaron que su amigo se encontraba muerto.

Luego de refrescar memoria, manifestó que no aportó la información contenida en la entrevista puesta de presente, que no leyó el acta y que lo allí dicho habría sido consignado por los propios agentes, negó haber afirmado que la víctima hubiese tenido enemigos o problemas con Blanca de San Martín y que la primera vez que supo de la existencia de ollas en dicho barrio fue ese día, puesto que ellos llevaban desde su barrio la sustancia que consumían.

Jorge Iván Arguello Rincón¹⁷, acusado, adujo que el 10 de octubre de 2014 estaba en su casa ubicada en la calle 15 con carrera 20 de San Francisco junto con su madre y sus tres hermanos Jenny Marcela, Juan y José, que en la mañana su hermana y su hermano menor habían salido a estudiar, y su madre salió a las 08:00 a.m. a trabajar en un local de calzado, que él para ese momento no laboraba, por lo que se quedó solo y en horas de la tarde estaba esperando a su hermana para ver un partido

¹⁴ Audiencia de juicio oral del 6 de junio de 2018

¹⁵ Informe de investigador de campo del 10 diciembre de 2014

¹⁶ Audiencia de juicio oral del 12 de septiembre de 2018

¹⁷ Audiencia de Juicio Oral del 11 de febrero de 2019

de la selección Colombia que disputaba la Copa América, junto con unos de sus amigos -Brayan, William y Kevin-, al terminar el partido, entre las 20:00 y las 21:00 horas se dirigieron a comer a la Pizzeria Goyo ubicada a una cuadra de su casa. Aseguró nunca haber visto ni conocido a la víctima, dijo no tener licencia para conducir motocicleta y no haber tenido ni conducido una nunca. También afirmó no conocer a Rolando Andrés Carreño Medina ni a Diego Mauricio Garzón Morales.

Jenny Marcela Arguello Rincón¹⁸, hermana del acusado, afirmó que para el 10 de octubre de 2014 era estudiante de grado 9° de bachillerato en la Institución Educativa Las Américas, y vivía junto a su familia en la carrera 15 con calle 20, en un segundo piso del barrio Comuneros, que se preparó temprano para ir al colegio, del que salió a las 2:00 p.m., tomó una moto y fue a su casa, cuando llegó, se encontraba durmiendo su hermano Jorge Iván Arguello Rincón. Recordó que ese día a las 06:00 p.m. jugaba la selección Colombia, y que había invitado a dos de sus amigos, uno de ellos de nombre Kevin.

Después de terminado el encuentro fueron juntos a comer pizza en el local llamado Pizzería Goyo ubicada una cuadra más abajo de su residencia en la carrera 14 con calle 20, donde estuvieron hasta las 20:30 horas, que posteriormente sus amigos los acompañaron hasta su casa y luego pidieron un taxi, ella se quedó con su hermano esperando a que llegara su mamá, quien arribó a las 20:40 horas.

6.4.2. En virtud de esta práctica probatoria, a criterio de la Sala y como lo argumentó la jueza de primera instancia, se satisface el grado de conocimiento exigido por el artículo 381 del C.P.P. para emitir sentencia condenatoria contra Jorge Iván Argüello Rincón como autor del delito de homicidio en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado.

El primero de los argumentos de la alzada apunta a demeritar el testimonio ofrecido por Diego Mauricio Garzón Morales, pues se dice que pese a ser testigo presencial, al momento de los hechos se hallaba bajo los efectos del alcohol y alucinógenos, según contó Rolando Andrés Carreño Medina, otro testigo que compareció al juicio a instancias de la fiscalía, por lo que su percepción debe tenerse por alterada, aunado al comportamiento por él mostrado en el momento del atentado, pues al verse inmiscuido en la grave situación de estar recibiendo disparos de arma de

¹⁸ Audiencia de Juicio Oral del 1 de abril de 2019

fuego, no trató de resguardarse como hubiese sido normal que ocurriera, como sí lo hizo Rolando, sino que pudo quedarse allí para ver cómo se desarrollaban los hechos.

Con esta alegación se pretende contraponer la declaración de uno y otro testigo, considerando la defensa que resulta más creíble la versión dada por el testigo Carreño Medina.

Entiende la Sala que la defensa quiera restarle credibilidad al testimonio de Diego Mauricio Garzón Morales, haciendo extensivo el confuso testimonio que quiso rendir Rolando Andrés Carreño Medina, quien insistió en no recordar los pormenores de la situación que había presenciado, por lo que al refrescársele memoria a través de la entrevista puesta de presente por la Fiscalía, manifestó que todo lo consignado en el documento atendía a falsas aseveraciones incorporadas por el agente de policía que lo entrevistó; además, dijo no haber leído el contenido del acta, por lo que insistió que no era cierto nada de lo allí contenido, pues fueron los agentes quiénes le preguntaron por la olla de Blanca, pero él no tenía conocimiento de eso. Es decir, que este testigo eludió su deber de declarar recurriendo a afirmar que lo consignado en las entrevistas era falso, sin que la fiscalía hubiese agotado lo propio para la práctica del testimonio adjunto y así proceder a incorporar la declaración anterior al juicio ante el diametral giro de la versión de los hechos por parte del testigo, a fin de que el juez pudiese hacer una valoración conjunta que involucrara ese medio de prueba.

Cierto es, que con la utilización de la entrevista anterior solo para refrescar memoria, ingresó al juicio la manifestación del testigo variando su versión, pues aseveró que pese a que los policiales consignaron que era conocedor de amenazas y problemas mantenidos por Brayan Andrés, relacionados con su actividad de expendio de estupefacientes y que provenían directamente de la olla manejada por 'Blanca', en la sesión pública afirmó no saber absolutamente nada sobre esa situación.

Asiente esta Corporación con las valoraciones efectuadas por la primera instancia al estimar esa declaración en conjunto con la actitud del testigo, pues debió conducirse al testigo ante su renuencia a acatar el llamamiento del estrado, esto en suma a las demás variantes de su testimonio, pues en algunas respuestas se limitó a decir que no recordaba nada, y que ese día estaba muy trabado para definir detalles de lo acontecido durante el hecho delictivo; sin embargo, contrario a esa incongruente actitud, el testigo se refirió, entre otras cosas, a hechos muy precisos, como haber observado al parrillero de la moto que se levantó de su asiento para dispararles e

incluso logró notar que se trataba de un sujeto flaco y de baja estatura, y también alcanzó a ver que ambos llevaban cascos y ropa de color negro.¹⁹

Así, el hecho de estar consumiendo alucinógenos, como lo contó Rolando Andrés, o bebidas alcohólicas, como dijo Diego Mauricio, no presenta una variante de mayor o menor incidencia para este caso, pues ambas son sustancias psicoactivas que pueden alterar los estados de conciencia, de ánimo y de pensamiento en quien las consume, pero por su propia existencia no puede llevar a que inexorablemente tenga que aceptarse la proposición de la defensa de concebir más gravoso el consumo de estupefacientes, y que al estar el grupo de personas, entre las que estaban la víctima y los dos testigos de cargo, fumando marihuana, esa mera situación afectó de plano su percepción, y ello se proyecta en la credibilidad de sus atestaciones. La defensa pretende atribuir un criterio de universalidad a los efectos de consumir marihuana, que le impide a quien la ha consumido tener una adecuada percepción y rememoración de un suceso que ha presenciado, lo que torna menos creíble el relato que haga una persona en este estado.

No hay una regla o estándar que permita establecer el grado de afectación que el consumo de marihuana causa en determinado ser humano, porque son múltiples las variables que tendrían que sopesarse a efecto de validar la tolerancia de cada persona a esta particular sustancia estupefaciente. Por ello, no puede descartarse lo dicho por los testigos al referirse a un hecho que percibieron bajo el influjo de este estupefaciente por el solo hecho de haber percibido esa información en ese estado. El testimonio debe valorarse bajo las condiciones que establece el artículo 404 de la ley 906 de 2004, sin que exista una regla que lleve a valorar negativamente el testimonio de un hecho percibido bajo la influencia de alguna sustancia psicoactiva.

Contrario a lo sostenido por la recurrente, es el mismo Rolando Andrés, aunque se encontraba bajo efecto de sustancias psicoactivas, pudo observar el velocípedo que se aproximaba a ellos, lo vio antes de estar cerca, pues dijo que desde que cuando advirtió su presencia alertó a Brayan; también vio cómo el parrillero se levantó para apuntarles y disparar, vio su vestimenta y la contextura de uno de los atacantes, lo que, de hecho, coincidió con lo manifestado por el otro testigo Diego Mauricio Garzón Morales, quien dijo haberse sentido acosado por la actitud de un motociclista, al que primero observó en una moto negra y con una actitud vigilante, luego vio, a los dos minutos, que a alta velocidad llegó la otra moto Discover negra con rojo desde la cual disparaban, que el que conducía era él (señalando al acusado en la sala refiriéndose a

¹⁹ Audiencia de juicio oral 12 de septiembre de 2018 10'23"

Jorge Iván Arguello Rincón), el otro era flaco, ni muy alto ni muy bajo, ambos con chaqueta negra y cascos negros.

No se encuentra entonces razón para restar credibilidad al testigo Diego Mauricio, pues lejos de ser incongruente, como asevera la defensa, su relato fue fluido y preciso en señalar a Argüello Rincón como el conductor de la motocicleta desde donde recibieron los disparos, momento en que pudo individualizar a alias 'David', a quien no conocía de trato, pero que sí distinguía desde un día sábado en que este mantenía una disputa con otro muchacho, oportunidad en la que una prima suya le refirió que *él era 'David'*.

Aunque el testigo manifestó que no conocía al acusado, fue preciso en aclarar que se refería a que no tenía un trato cercano con él, pero sí lo identificaba porque tenía presente de quien se trataba, al igual que a la compañera sentimental conocida como 'Lucero', quienes juntos se dedicaban al expendio de alucinógenos en la olla dirigida por la tía de aquella, alias 'Blanca'. La defensa pretende tergiversar la afirmación que hace el testigo de no conocer al acusado y a su compañera para minar la fiabilidad del testimonio, cuando lo cierto es que los identificaba plenamente, conocía sus apodos, sabía de su actividad ilícita en la venta de estupefacientes, e incluso, dijo que *ella se la pasaba con él y eran los dos pa' arriba y pa' abajo*, con lo que se prueba que los individualizaba desde antes de la ocurrencia de los hechos y no eran unos desconocidos para él, diferente es que no tuviera algún tipo de trato o amistad con ellos, lo que no conlleva a que no los pudiese identificar.

Con relación a la manifestación de Diego Mauricio respecto a que los cascos que llevaban los atacantes, que la censora ha destacado como una fuerte contradicción, es fácilmente superada al escuchar el registro de audio cuando el testigo dice que el casco era *cerrado pero con la visera partida, sin visera*²⁰, es decir, que la visera del casco estaba partida, por eso no tenía, tal como el fallador lo concluyó sin dificultad. Tampoco tiene suficiente fuerza argumentativa la alegación en torno a haber poca iluminación en el sitio en que perdió la vida Brayan Andrés, puesto que el declarante dijo que no era muy buena, pero ningún cuestionamiento se hizo en que la poca luminosidad le haya impedido ver el rostro y contextura de los sujetos a bordo de la motocicleta, particularmente de Jorge Iván Argüello Rincón, pues fue enfático el testigo en describir detalladamente el momento en que fueron sorprendidos por el vehículo, logrando percibir el color, las prendas y las siluetas de los hombres, aunado a la identificación del conductor de ésta.

²⁰ Audiencia de juicio oral 12 de septiembre de 2018 35'33"

De otro lado, la amenaza infligida contra el hoy occiso en agosto del 2014 a las 7:00 p.m. en la carrera 28 con calle 86, fue corroborada por su padraastro Jorge Marín, quien vio a Argüello Rincón descender de un taxi para disponerse a amedrantar a Brayan Andrés con un revólver, y escuchó que este le dijo que no lo querían ver en la esquina vendiendo droga, lo que acompasa con la manifestación de referencia que hicieron el testigo Diego Mauricio, quien dijo haber escuchado de voz de su amigo Brayan (occiso) que el procesado lo había amenazado, así como la progenitora de la víctima (Luz Marina Ardila Torres), quien también recibió el relato de su parte sobre haber sido objeto de amenaza cuando se le apuntó en la cabeza con un arma por parte de 'David', como era conocido el acusado en el sector.

Estas manifestaciones, que están debidamente acreditadas a través de los relatos aportados por los testigos, son un hecho indicador acerca de la existencia de una amenaza previa o intimidación a través de la cual el acusado le hacía una advertencia al ahora occiso para que dejara de vender sustancias alucinógenas en determinado lugar. Por lo tanto, al verificarse que la amenaza se cumplió por parte de la misma persona que días antes la había efectuado, se puede inferir que el móvil de Jorge Iván para atentar contra la vida de la víctima, fueron las disputas de territorio o retaliaciones por la venta de estupefacientes, tal como lo propuso el agente del Ministerio Público en sus alegaciones.

Finalmente, ningún peso tiene el alegato en contra de Hemmerson Delgado López, pues su función de policía judicial en torno a la recolección de entrevistas no fue tachada en forma alguna durante el juicio; tampoco se advierte que su intervención en la elaboración de los álbumes fotográficos haya estado mediada por un mal intencionado direccionamiento de la indagación para desfavorecer al acusado, porque por medio de estos álbumes fueron los testigos quienes reconocieron al procesado como autor del homicidio y de las amenazas previas en contra de la víctima, pues resulta lógico que ese acto de investigación sea edificado a partir de las evidencias e información recaudada en las labores de indagación que conoció el investigador, más no en su conocimiento privado.

Además, dicho señalamiento efectuado por los testigos, previo al juicio oral, fue refrendado por estos al rendir testimonio y manifestar sin titubeos que el conductor de la moto desde la cual dispararon contra la víctima era conocido de ellos, porque era una persona que ellos habían visto en el sector dada la vecindad con ésta y por las actividades ilícitas a las que se dedicaba dado el conocimiento que de ello tenía la sociedad.

Con fundamento en el anterior análisis, se tiene probado que Jorge Iván Argüello Rincón fue coautor del delito de homicidio con concurrencia de la causal de agravación punitiva contenida en el artículo 104 numeral 7° «colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación», al haberse aprovechado de la desventaja de defensa que tenía su víctima, pues además de departir desprevenido en la calle junto a sus amigos mientras consumía sustancias psicoactivas, no estaba armado para repeler el ataque, y no tuvo oportunidad para defenderse de alguna manera ante lo inesperado del mismo.

Igualmente, la prueba vertida en juicio permite aseverar sin asomo de duda que el procesado es responsable de la conducta atentatoria contra el bien jurídico de la seguridad pública, porque así fue estipulado por las partes y aceptado como un hecho acreditado ante la falta del acusado de un permiso para porte o tenencia de armas de fuego o municiones. Así mismo, el homicidio se cometió con arma de fuego según se determinó en la inspección técnica a cadáver y la necropsia, y en el porte y uso de este elemento medió la coparticipación al cometer el injusto en medio motorizado en compañía de otro sujeto que fue quien disparó en contra de la humanidad de la víctima, mientras Argüello Rincón la conducía con destino a la comisión de la arremetida, configurando con esto las circunstancias de agravación punitiva contenidas en el artículo 365 numerales 1 y 5.

Finalmente, se advierte que Jenny Márcela Argüello Rincón manipuló la verdad en su declaración con un relato totalmente apartado de lo que realmente ocurrió el día de los hechos, y Rolando Andrés Carreño Medina negó en juicio el contenido de la entrevista rendida en la investigación, tildando a los investigadores de haber consignado hechos falsos; se habrá de compulsar copias en contra de ambos ante la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la posible comisión del delito de falso testimonio.

Conforme con los motivos expuestos en precedencia, la censura de la defensora es insuficiente para revocar la condena, en consecuencia, atendido que se logró derruir la presunción constitucional de inocencia del acusado y al satisfacerse las exigencias del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, se confirmará la providencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga –Sala Penal de Decisión-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Resuelve:

Primero. Negar la nulidad propuesta por la defensa desde la audiencia de individualización de pena y sentencia.

Segundo. Confirmar íntegramente la providencia objeto de apelación según se expuso en la parte considerativa.

Tercero. Compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue a Jenny Márcela Argüello Rincón y a Rolando Andrés Carreño Medina, por la posible comisión del punible de falso testimonio.

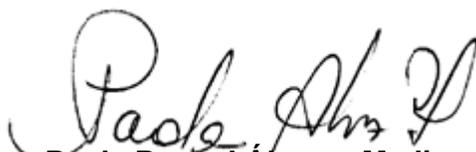
Cuarto. Informar que contra la presente decisión procede el recurso extraordinario de Casación.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,



Jairo Mauricio Carvajal Beltrán



Paola Raquel Álvarez Medina



Juan Carlos Diettes Luna
Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia