



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relataría

PRECLUSIÓN – Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia

En este orden de ideas, la Sala encuentra que la Fiscalía no demostró la causal postulada por cuanto las circunstancias particulares del caso demandaban un amplio esfuerzo investigativo para establecer el contexto dentro del cual se emitió la determinación cuestionada, trabajo que no ha sido desplegado por el ente investigador, que sin mayores argumentos coligió la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia del indiciado desconociendo que con los elementos en los cuales fundamenta su conclusión es posible practicar nuevas pruebas que confirmen o desvirtúen la hipótesis inicial cerca de la responsabilidad.

En ese orden, si la versión del presunto único testigo directo de la agresión física que sufrió el señor ANTONIO MORENO a manos de DANIEL EDUARDO TIRÍA NIÑO el 3 de junio de 2012 en un establecimiento público ubicado cerca al antiguo terminal de transportes de Duitama le resultaba dudosa, la Fiscalía no podía limitarse a sustentar la pretensión preclusiva con tan precario medio de convicción, máxime cuando en el interrogatorio del indiciado y las demás entrevistas ya referidas se le entregaron diversos datos a partir de los cuales puede explorar otras hipótesis a efectos de corroborar o descartar la autoría del hecho en cabeza de DANIEL EDUARDO TIRÍA NIÑO.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN” Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO:	PENAL – PRECLUSIÓN.
RADICACIÓN:	15238-61-03-134-2012-00206-01.
ACUSADO:	DANIEL EDUARDO TIRÍA NIÑO.
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO 2° PENAL CTO. DE DUITAMA
DECISIÓN:	CONFIRMA
APROBADA	Acta N°092
MAGISTRADO PONENTE:	Dra. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, siete (07) de junio de dos mil dieciocho (2018)

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, contra la providencia del 11 de diciembre de 2017 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, mediante la cual se negó la preclusión de la

investigación a favor de DANIEL EDUARDO TIRÍA NIÑO por el presunto punible de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA.

II. ANTECEDENTES

2.1. Hechos.

Según se extractan del plenario allegado a esta instancia¹, tuvieron su génesis tanto del informe de actos urgentes del 8 de junio de 2012 como de la noticia criminal que instauró el señor FREDY ANTONIO MORENO MARTÍNEZ, en donde se reveló que el tres (03) de junio de 2012, hacia las 15:30 horas, dentro de un establecimiento comercial ubicado en la carrera 19, con nomenclatura 17-61, frente al terminal de buses de Duitama, fue agredido con arma cortopunzante el padre del denunciante señor ANTONIO MORENO, quien se encontraba departiendo e ingiriendo licor en dicho establecimiento público, cuyo victimario al parecer fue el señor DANIEL EDUARDO TIRÍA NIÑO.

2.2. Actuación Procesal.

2.2.1. Por los anteriores hechos la Fiscalía Trece Local de Duitama inició investigación penal en contra del denunciado por el posible ilícito de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA. –Artículos 103 y 27 de la Ley 599 de 2000-, luego de recibir concepto del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses frente a que las lesiones sufridas por la víctima “PUDIERON HABERLE OCASIONADO LA MUERTE ...”

2.2.2. El 14 de septiembre de 2017 la Fiscalía -invocando la Causal 6ª del Artículo 332 de la Ley 906 de 2004- solicitó preclusión de la investigación a favor del indiciado, la cual fue negada por el Juez Segundo Penal del Circuito de Duitama mediante auto del 11 de diciembre de 2017.

¹ Folio 90 carpeta de la Fiscalía.

2.3. Providencia Impugnada.

En audiencia del 11 de diciembre de 2017, el Juez Segundo Penal del Circuito de Duitama denegó la solicitud de preclusión elevada por el Fiscal Doce Seccional de la misma localidad, bajo los siguientes argumentos:

2.3.1. Independientemente de que la Fiscalía no haya podido ubicar al señor JOSÉ SANTOS LEÓN NIÑO para esclarecer los hechos y llevarlo a juicio como testigo directo, la entrevista de éste, junto con los elementos materiales probatorios recopilados hasta el momento por la Fiscalía y con los cuales argumenta su petición preclusiva, infieren de manera razonable que el indiciado fue el autor de la agresión física de que fue objeto el señor ANTONIO MORENO el día 3 de junio de 2012, hacia las 15:30 horas, dentro de un establecimiento comercial ubicado en la carrera 19, con nomenclatura 17-61, frente al terminal de buses de Duitama.

2.3.2. Si bien es cierto una sentencia condenatoria no se puede edificar únicamente con pruebas de referencia –Art. 381 de La Ley 906 de 2004-, con los elementos materiales probatorios allegados y analizados bajo una interpretación sistemática y de acuerdo a los principios de la sana crítica, se pueden determinar hechos probados que infieren que el indiciado fue autor o partícipe de la conducta que se le endilga, indicios que surgen de las manifestaciones hechas por NATALIA ANDREA VÉLEZ FLÓREZ, JORGE ENRIQUE GAMBOA, ROBERTO DÍAZ LEON y del mismo INDICADO, confrontados con la versión rendida en entrevista del 4 de junio de 2012 por el testigo directo del hecho JOSÉ SANTOS LEÓN, versión ésta conteste con el video de las cámaras de seguridad ubicadas cerca al lugar del suceso.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

3.1. El Fiscal Doce Seccional de Duitama.

Interpone recurso de apelación contra la providencia que acaba de reseñarse, con la pretensión de que se decrete la preclusión a favor de DANIEL EDUARDO TIRÍA NIÑO, argumentando que, todo lo que estructuró el *A-quo* con base en la entrevista rendida por el señor JOSÉ SANTOS LEÓN NIÑO como marco de probabilidad de la autoría del hecho en cabeza del indiciado no puede ser atendido, en razón a que dicha versión presenta amplísimas dudas, las cuales se trataron de subsanar con los actos urgentes pero no fue posible. Esas dudas son:

3.1.1. Lo que se desprende de la entrevista del señor JOSÉ SANTOS LEÓN NIÑO es que él no tuvo conocimiento directo ni vio lo que ocurrió, sino que lo presume por como “*COMENTA LA GENTE*”, a más de haber tenido conflictos con el hermano del indiciado, lo que determina que posiblemente su dicho puede estar parcializado.

3.1.2. La historia clínica del hoy víctima emitida por la Clínica Boyacá, advierte que el paciente ingresa por presentar “*una herida en hemicuello*”, contrario al relato del supuesto testigo directo quien aduce que a la víctima le propinaron un golpe en la cabeza, pero según el informe médico no existe tal lesión.

IV. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

La Defensa coadyuvó la solicitud de la Fiscalía de que se decrete la preclusión a favor del señor DANIEL EDUARDO TIRÍA NIÑO, al considerar que la misma se ajusta a derecho de acuerdo a los planteamientos tanto fácticos como jurídicos del petente.

Por su parte, tanto el indiciado como la víctima guardaron silencio ante el traslado de la apelación que les hicieron el Juez de Conocimiento, como sujetos no recurrentes.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia.

De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la decisión del 11 de diciembre de 2017, por medio de la cual se negó la preclusión a favor del señor DANIEL EDUARDO TIRIA NIÑO.

5.2. Problema jurídico.

Lo constituye determinar si conforme a los planteamientos del recurrente, la decisión censurada debe ser revocada, y en su lugar, decretar la preclusión a favor del indiciado por no haberse podido desvirtuar su presunción de inocencia. –Art. 332-6 Ley 906 de 2004-

Previo a afrontarlo, la Sala precisa que la Fiscalía se encuentra legitimada para solicitar la preclusión por la causal referida *“IMPOSIBILIDAD DE DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”* en la medida que el proceso se encuentra en fase de indagación, de conformidad con lo previsto en los Artículos 331 y 332 de la Ley 906 de 2004.

Agrégase a lo anterior, que en el proceso penal el sindicado se encuentra amparado por la presunción de inocencia, de tal manera que es al Estado a quien le corresponde la carga probatoria para su destrucción, y, ello explica que el artículo 250 de la Constitución asigne a la Fiscalía General de la Nación asumir, como función propia la de *“investigar los delitos”* para, cuando fuere el caso acusar a los infractores ante los jueces competentes.

En este caso, el Representante de la Fiscalía recurriendo al Art. 332-6 de la Ley 906 de 2004 en concordancia con el imperativo constitucional del *in dubio*

pro reo, solicitó la preclusión de la indagación a favor de DANIEL ENRIQUE TIRÍA NIÑO frente al delito endilgado, según el petente, porque recopilados todos los elementos materiales probatorios necesarios para soportar la materialidad y autoría del hecho y, agotadas todas las labores necesarias para ubicar al supuesto testigo directo del hecho -sin respuesta satisfactoria al respecto- éstos no soportan con suficiencia la autoría del hecho en cabeza del señor TIRÍA NIÑO, por tanto, es muy complicado proseguir con la etapa de juzgamiento, más aún cuando la entrevista del único testigo directo presenta amplias dudas.

Pues bien, debe tenerse claro que cuando la Fiscalía, en nombre de Estado solicita la preclusión de una investigación, basado en la imposibilidad que tiene de desvirtuar la presunción de inocencia, ello supone que se han agotado todas las labores investigativas, pues de lo contrario, le asiste el deber constitucional –artículos 250 C.P. y 66 de la Ley 906 de 2004- de continuar con el ejercicio de la acción penal, lo que le implica realizar la investigación de los hechos que revisten las características de delito.

En este asunto escuchado el audio de la audiencia censurada y revisados los documentos allegados a esta instancia, encuentra la Sala que dentro de los elementos materiales que presentó como relevantes la Fiscalía para solicitar la preclusión, aparece la historia clínica de atención en urgencias de la víctima, la denuncia formulada el 4 de junio de 2012, las entrevistas de JOSÉ SANTOS LEÓN NIÑO, NATALIA ANDREA VÉLEZ FLÓREZ, JORGE ENRIQUE GAMBOA GORDILLO y ROBERTO DÍAZ LEÓN, junto al material fílmico que se obtuvo de las grabaciones de las cámaras de Policía del antiguo terminal de transportes de Duitama, los cuales, respetando las exigencias legales de su producción y valorados de manera suficiente y racional de acuerdo a las reglas de la experiencia y la sana crítica, contrario a lo argumentado por la Fiscalía, llevan a inferir razonablemente que el indiciado **en primer lugar**, sí estuvo ese 3 de junio de 2012 en el momento y lugar de los hechos y, **en segundo lugar**, que puede ser el autor o partícipe de la conducta reprochada,

como quiera que fue el único inculcado en la misma. Veamos por qué:

En interrogatorio del 11 de marzo de 2013² el mismo indiciado informó que el día de los hechos, a eso de las 11:00 horas de la mañana había estado en dicho establecimiento comercial ingiriendo licor y luego se había dirigido a otros lugares con una joven de nombre TATIANA; posteriormente, tuvo un problema con su esposa y, a eso de las 5:30 horas de la tarde se había acercado al lugar de residencia de su patrón señor JORGE ENRIQUE GAMBOA GORDILLO y le había dicho que no iba a trabajar más, pues había tenido un problema “familiar” por lo que tenía irse de la ciudad; información que fue corroborada por JORGE ENRIQUE GAMBOA GORDILLO, al rendir entrevista³, manifestando que éste efectivamente el 3 de junio de 2012, a eso de las 5:30 p.m. se había presentado en las oficinas de la Compañía de Vigilancia y le había dicho que había tenido un problema grave, que no podía decirle cuál, pero que se iba y, si bien el señor GAMBOA GORDILLO no confirmó la presencia del indiciado en el momento y lugar de los hechos, si reveló que lo vio nervioso, lloroso, golpeado y que vestía pantalón negro con camisa blanca, **aspectos relevantes que se ratifican dentro de la mayoría de los elementos materiales allegados por la Fiscalía.**

Estos aspectos relevantes fueron confirmados por el señor JOSÉ SANTOS LEÓN NIÑO -testigo directo de la agresión- en entrevista rendida a la Policía Judicial⁴, agregando además que en el lugar y momento de los hechos vio que un muchacho que distinguía por ser el hermano del administrador del sitio - ALEJANDRO TIRÍA NIÑO (según lo declaró ROBERTO DÍAZ LEÓN - familiar del dueño del local comercial) de unos 20 a 22 años de edad, quien vestía pantalón negro, camisa blanca, chaqueta negra y de contextura delgada le pegó un empujón al señor ANTONIO MORENO y, al él voltear la espalda (el testigo), con la afirmación textual *“comenta la gente que le había chuzado*

² Fls. 63 al 65 carpeta de la Fiscalía.

³ Fls. 21 y 22 id.

⁴ Fls. 19 y 20 carpeta de la Fiscalía.

cerca del cuello, creo que con el pico de la botella que le rompió en la cabeza al señor ANTONIO MORENO” y, finalmente el agresor había emprendido la huida.

Conteste con las versiones ya mencionadas, la patrullera NATALÍA ANDREA VÉLEZ FLÓREZ, en entrevista,⁵ indicó que estando en las instalaciones del CESPAS de Duitama, el domingo 3 de junio de 2012, siendo aproximadamente las 15:50 horas, la central de radio de la Policía Nacional, había informado que en la carrera 19, entre calle 17 y 18 del terminal de transportes, dentro de un establecimiento comercial, según lo informado por personal policial que se encontraba en el sector, se había suscitado una riña dejando como resultado una persona herida, informando además que el presunto agresor había emprendido la huida por la misma carrera bajando por la calle 17, persona que vestía totalmente de negro, chaqueta negra, pantalón negro y calzado negro, y que persiguió junto con otros de sus compañeros policiales, pero que, desafortunadamente no pudieron aprehender.

Visto lo anterior, es evidente que por las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedió la agresión (día domingo, sector público, concurrido, 5:30 horas de la tarde) la versión del testigo directo del hecho sobre la autoría del mismo en cabeza del hermano de ALEJANDRO TIRÍA NIÑO, identificado como DANIEL EDUARDO TIRÍA NIÑO amerita un mayor esfuerzo, más aún cuando esta versión es coincidente con lo vertido por los demás declarantes frente al aspecto físico y el vestido que portaba el encartado el día de los hechos y modo de actuar después de la agresión (la huída), independientemente de las posibles inconsistencias en el dicho de éste testigo, o la dificultad para hacerle comparecer a juicio, pues la ley también prevé herramientas para lograr la comparecencia.

⁵ Fl. 17 id.

Oportuno es recordar cómo constituye carga ineludible de la Fiscalía demostrar la causal de preclusión invocada, lo cual implica entregar a la judicatura elementos de juicio que comporten certeza, plena prueba o conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la estructuración de la misma. Excepcionalmente⁶ se puede llegar a ella por aplicación del principio *in dubio pro reo* previsto en los artículos 29 de la Carta Política y 7º de la Ley 906 de 2004, siempre y cuando se haya desplegado un trabajo investigativo integral sobre todas las hipótesis delictivas derivadas de la noticia criminal y agotado el acopio de los medios de convicción racionalmente recaudables, lo cual aquí no ocurrió, por cuanto los contextos del hecho por reglas de la lógica y la experiencia indiscutiblemente permiten deducir la existencia de más de un testigo directo del suceso, personas que indiscutiblemente podrían dar su versión de los mismos, para así aclarar la materialización de la conducta ilícita y su autor.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que la Fiscalía no demostró la causal postulada por cuanto las circunstancias particulares del caso demandaban un amplio esfuerzo investigativo para establecer el contexto dentro del cual se emitió la determinación cuestionada, trabajo que no ha sido desplegado por el ente investigador, que sin mayores argumentos coligió la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia del indiciado desconociendo que con los elementos en los cuales fundamenta su conclusión es posible practicar nuevas pruebas que confirmen o desvirtúen la hipótesis inicial acerca de la responsabilidad.

En ese orden, si la versión del presunto único testigo directo de la agresión física que sufrió el señor ANTONIO MORENO a manos de DANIEL EDUARDO TIRÍA NIÑO el 3 de junio de 2012 en un establecimiento público ubicado cerca al antiguo terminal de transportes de Duitama le resultaba dudosa, la Fiscalía

⁶ En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en proveído del 14 de noviembre de 2012, Rad. No. 40128.

no podía limitarse a sustentar la pretensión preclusiva con tan precario medio de convicción, máxime cuando en el interrogatorio del indiciado y las demás entrevistas ya referidas se le entregaron diversos datos a partir de los cuales puede explorar otras hipótesis a efectos de corroborar o descartar la autoría del hecho en cabeza de DANIEL EDUARDO TIRÍA NIÑO.

En tales condiciones, al no estar probados a cabalidad los presupuestos de la causal de preclusión alegada, se debe negar la pretensión de la Fiscalía y confirmar lo decidido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en Sala Tercera de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el proveído del 11 de diciembre de 2017 proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esa decisión.

SEGUNDO: Informar que esta determinación queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

TERCERO: Devolver el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Magistrado

LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO

Magistrada