



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP3195-2021

Radicación # 54441

Acta 190

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de VLADIMIR JARAMILLO MORENO en contra la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Superior de Cali el 28 de septiembre de 2018 como autor de los delitos de homicidio agravado, en concurso homogéneo, y en concurso heterogéneo con concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, mediante la cual revocó parcialmente la decisión absolutoria decretada el 11 de enero de 2017 por el Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de esta misma ciudad por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

HECHOS:

El Tribunal Superior de Cali dio por probado que VLADIMIR JARAMILLO MORENO, alias “*Vlacho o Nené*”, de 24 años e integrante de la organización criminal denominada “*La Polvera*”, sobre la media noche del 29 de noviembre de 2014 dio muerte mediante disparos de arma de fuego a Emanuel Vanegas Sierra, alias “*Marranita*”, de 14 años y Marlon Steven Mosquera, de 16 años, en la diagonal 26P8 con transversal 87-3 del barrio Marroquín I, de la comuna 14 del distrito de Aguablanca de la ciudad de Cali.

ANTECEDENTES PROCESALES:

Durante los días 15,16 y 17 de julio de 2015 se llevó a cabo la audiencia concentrada de legalización de allanamientos y captura de los integrantes de la organización criminal “*La Polvera*”, entre los que se encontraba VLADIMIR JARAMILLO MORENO, alias “*Vlacho o Nené*”, a quien la Fiscalía 17 Especializada imputó cargos por los delitos de concierto para delinquir agravado, en concurso heterogéneo con homicidio y fabricación, tráfico, porte, o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (Artículos 340 inciso 2º, 103, 104-2-4-7 y 365 del Código Penal). El imputado no aceptó los cargos. Se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.¹

¹ Cuaderno único del Juzgado, folios 1 al 3.

El 22 de octubre de 2015 la Fiscalía presentó acta de preacuerdo en la que VLADIMIR JARAMILLO MORENO, alias “*Vlacho o Nené*”, aceptaba los cargos imputados, a cambio de una rebaja el 50% en la pena, iniciando en 200 meses de prisión por el homicidio agravado de los menores Emanuel Vanegas Sierra, alias “*Marranita*”, y Marlon Steven Mosquera, e incrementando 6 meses por el concierto para delinquir agravado y otros 6 meses por el delito de fabricación, tráfico, porte, o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Sin embargo, el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Cali no aprobó el acuerdo el 12 de enero de 2016, al tener en cuenta la prohibición de realizar acuerdos cuando las víctimas son menores de edad, contenida en el numeral 7º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y adolescencia).²

La Fiscalía presentó escrito de acusación el 1º de febrero de 2016, y la audiencia correspondiente se llevó a cabo ante el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado el 4 de marzo de ese mismo año. Se acusó a VLADIMIR JARAMILLO MORENO, alias “*Vlacho o Nené*”, por los mismos delitos por los que se hizo la imputación.³ La audiencia preparatoria se realizó el 5 de mayo de 2016⁴. El juicio oral se llevó a cabo durante los días 16, 17, 25 y 26 de agosto y 1 y 2 de septiembre de 2016.⁵ En la última fecha se anunció el sentido del fallo como condenatorio para el delito de concierto para delinquir agravado y absolutorio para los delitos de homicidio agravado

² Cuaderno único del Juzgado, folios 4 al 10 y 17 al 27, respectivamente.

³ Cuaderno único del Juzgado, folios 32 al 40 y 45 al 47, respectivamente.

⁴ Cuaderno único del Juzgado, folio 49.

⁵ Cuaderno único del Juzgado, folios 52, 55, 78, 89, 81 y 82.

y fabricación, tráfico, porte, o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. El 11 de enero de 2017 se dictó la sentencia en el sentido anunciado. Se impuso como pena principal 10,5 años de prisión y multa de 2700 SMLMV y como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derecho y funciones públicas por el mismo lapso. No se concedieron subrogados penales.⁶

Al ser apelado el fallo por la Fiscalía, el Tribunal Superior de Cali lo revocó parcialmente y condenó a VLADIMIR JARAMILLO MORENO por los delitos de homicidio agravado, en concurso homogéneo, y en concurso heterogéneo con concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico, porte, o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Le impuso la pena principal de 35 años de prisión.⁷

El apoderado de VLADIMIR JARAMILLO MORENO presentó demanda de casación en contra de la sentencia condenatoria, la que fue admitida mediante auto del 24 de marzo de 2021.

Al no poderse llevar a cabo la audiencia de sustentación de que trata el inciso final del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, en razón a las medidas de aislamiento obligatorio establecidas mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 orientadas a evitar la expansión de la pandemia del Covid-19, mediante auto del 25 de junio de 2020 se dispuso la aplicación del Acuerdo 020 del 29 de abril de 2020 dictado por la Sala.

⁶ Cuaderno único del Juzgado, folios 89 a 105.

⁷ Cuaderno único del Juzgado, folios 123 a 137.

Por lo tanto, se ordenó correr traslado al demandante y a los demás sujetos procesales no recurrentes para que presentaran sus alegatos de sustentación por escrito. Trámite que se surtió oportunamente.⁸

LA DEMANDA:

Consta de dos cargos, uno principal y otro subsidiario.

Cargo Principal. El demandante acusó la sentencia por violación indirecta de la ley sustancial derivado de error de hecho por falso juicio de identidad por adición del testimonio de Jennifer Caicedo, lo que derivó en la falta de aplicación de los artículos 7° y 381 de la Ley 906 de 2004 y en la aplicación indebida de los artículos 103, 104-2-4 y 7 y 365 del Código Penal.

Luego de transcribir el testimonio de Jennifer Caicedo, el demandante indicó que el Tribunal adicionó a su testimonio que ella vio cuando JARAMILLO MORENO disparó sobre los menores, cuando ésta afirmó que no presencié tal hecho y sólo manifestó que esa noche, mientras se dirigía hacia la casa de su mamá, escuchó varios disparos y observó a Julio, alias “*El Zarco*” y a VLADIMIR JARAMILLO MORENO, alias “*Vlacho*”, que se alejaban del lugar en donde se produjeron las detonaciones, tomando direcciones distintas. De no haber incurrido el Tribunal en dicha adición, en su opinión, debía confirmar la sentencia absolutoria de

⁸ Cuaderno de la Corte, folio 40.

primer grado en razón a que los demás testigos no indican nada sobre este evento.

Cargo Segundo. Este cargo también fue formulado por error de hecho derivado de falso juicio de identidad, pero por tergiversación del testimonio de Astrid Carolina Vanegas Sierra.

Al igual que en el cargo anterior, transcribió dicho testimonio, luego de lo cual indicó que el Tribunal afirmó que Astrid Carolina Vanegas también fue testigo directo de los hechos, cuando ella indicó no haber estado en dicho lugar. Se limitó, según dijo el apoderado, a manifestar que 20 días después de lo sucedido llegó JARAMILLO MORENO hasta la casa en donde ella vive con sus progenitores, y en donde vivía también su hermano Emanuel, portando un arma en la mano y afirmando que iba de parte de “*Purra*”. Después de abrirle la puerta, éste ingresó hasta el inmueble y le preguntó que si “*Marranita*” había llegado vivo al hospital y si sabían quién lo había matado. Luego revisó debajo de una cama al parecer buscando algo, bajo el pretexto de acomodarse el arma que llevaba, y se fue al ser recogido por una persona en una moto, a quien no pudo identificar por cuanto tenía un casco en su cabeza.

El Tribunal, según dijo, se equivocó al concluir, con fundamento en estos dos testimonios, que su defendido pertenecía a una organización criminal y había sido el autor de los homicidios por los que fue acusado. Afirmó que al no haber apelado la sentencia de primera instancia no le asiste

interés en lo que atañe al delito de concierto para delinquir agravado por el cual fue condenado JARAMILLO MORENO, pero sí en cuanto a los demás hechos punibles por los que lo condenó el Tribunal.

Con los anteriores argumentos, solicitó a la Corte casar la sentencia y, en su lugar, confirmar la absolución dictada en primera instancia a favor de su defendido por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte, o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

1. La Defensa.

Reiteró los argumentos presentados en la demanda.

Insistió en que el Tribunal adicionó el testimonio de Jennifer Caicedo al indicar que ella observó cuando el acusado le disparó a los menores Emanuel Vanegas Sierra, alias "*Marranita*" y Marlon Steven Mosquera, cuando ella sólo manifestó que al escuchar los disparos observó a dos personas que corrían del lugar y, pese a encontrarse a más de 70 metros, señaló a VLADIMIR JARAMILLO MORENO como autor del hecho al manifestar que portaba un revolver calibre 38. El Ad quem también distorsionó el testimonio de Astrid Vanegas, hermana de Emanuel, a quien ubicó en el lugar de los hechos sin tener en cuenta que lo relatado por ella sucedió 20 días después y se limitó a afirmar que JARAMILLO MORENO había ido hasta la casa en donde ella vivía a preguntar por su

hermano Miguel y luego de buscar algo debajo de una cama y guardar el arma que portaba, se fue. De no haber incurrido en estos yerros, según afirmó, el Tribunal no tenía camino distinto que el de confirmar la absolución dictada por el A quo, pues no existe prueba que incrimine a su defendido en los homicidios por los cuales fue acusado.

El Ministerio Público.

El Procurador 2° delegado para la Casación Penal solicitó casar la sentencia ya que, en su opinión, el Tribunal sí incurrió en los errores de falso juicio de identidad indicados en la demanda. Aseveró, además, que, al tratarse de la sentencia condenatoria dictada por primera vez por el Tribunal por el delito de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte, o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, se debe garantizar el derecho a la doble conformidad del acusado.

Indicó que del testimonio de Jennifer Caicedo en momento alguno se desprende que ella haya observado el homicidio de los dos menores como lo afirmó el Ad quem. La testigo sólo señaló que en los momentos en que se dirigía hacia la casa de su progenitora escuchó unos disparos y vio salir a dos individuos, entre estos a VLADIMIR JARAMILLO MORENO que tenía un arma en la mano y se dirigió hacia la cancha “La Polvera”. Si bien, según su opinión, esta afirmación constituye un serio indicio en contra el acusado, se desdibuja si se tienen en cuenta los aspectos que demeritan su testimonio, los que no fueron analizados por el

Ad quem. Entre estos, destaca que la testigo aceptó haberse desmovilizado de las FARC y vivía en un entorno problemático en el que actuaban varios grupos delincuenciales, con los cuáles parecía relacionarse frecuentemente. Y, fundamentalmente, aunque ella aseveró que no tenía ningún interés en perjudicar a JARAMILLO MORENO, sí tenía motivos para incriminarlo no sólo para garantizar su propia seguridad y la de su hija de 5 años, sino además por cuanto, según lo manifestó durante el juicio, el acusado fue quien guardó el arma de fuego con la cuál dieron muerte a su esposo. La testigo, según el delegado, coincidentalmente estuvo cerca de los dos homicidios, el de su esposo y el de los menores, *“sin admitir que vio disparando a Jaramillo Moreno contra su esposo, o semanas después, contra Emanuel Vanegas Sierra y Marlon Stiven Mosquera, no deja de ocuparse de describirlo como alguien muy próximo a la producción de tales eventos”*.⁹

El interés para incriminar al acusado, según el delegado, también aparece claro en el testimonio de Astrid Carolina Vanegas Sierra, hermana de Emanuel Vanegas, quien no fue testigo de los hechos, pero señaló a JARAMILLO MORENO como su autor porque una persona, de la que no aportó dato alguno sobre su identidad, le manifestó que él había sido el que llevó a cabo el doble homicidio. Para el delegado, además, del relato que realizó sobre la presencia del acusado veinte días después en su casa, no puede desprenderse ningún indicio en razón a que, de haber sido

⁹ Archivo magnético 5442 Procuraduría, folios 5 y 6.

cierto, JARAMILLO MORENO no le hizo ninguna manifestación sobre su participación en los homicidios, como tampoco procedió a amenazar a la testigo en el evento en que lo incriminara.

Estas declaraciones, en su opinión, no permiten establecer la certeza sobre la autoría de JARAMILLO MORENO en los homicidios de los menores, razón por la que solicitó casar la sentencia y, en su lugar, dejar en firme la absolución que por estos hechos se dictó en primera instancia.

De manera subsidiaria, solicitó el delegado del Ministerio Público, que la Corte oficiosamente revise la pena impuesta en razón a que si bien el Código de Infancia y Adolescencia no permite negociaciones para otorgar beneficios en los eventos de homicidio en contra de menores de edad, la reiterada jurisprudencia de la Corte indica que no se debe tener en cuenta la cláusula general de aumento de penas prevista en el artículo 14 de la ley 890 de 2004, *“por constituir ello un atentado contra el principio de proporcionalidad de las sanciones penales”*. Indicó que de establecerse que el Tribunal no observó dichos precedentes, la Corte debería modificar la pena impuesta a VLADIMIR JARAMILLO MORENO.

2. La Fiscalía.

El Fiscal 1º delegado ante la Corte manifestó que el 4 de mayo del presente año le fueron remitidos los archivos por la

Secretaría de la Sala, pero no pudo abrir la subcarpeta en la que estaban contenidos, razón por la cual no emitió el concepto correspondiente. Por su parte, la Secretaría de la Sala informó no haber recibido comunicación alguna sobre este hecho ni requerimiento para remitir nuevamente los archivos magnéticos.¹⁰

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. La Sala garantizará el derecho a la doble conformidad más allá de los cargos formulados en la demanda, al tratarse de la primera sentencia condenatoria dictada en contra de VLADIMIR JARAMILLO MORENO por el Tribunal Superior de Cali por los delitos de homicidio agravado, en concurso homogéneo, y en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte, o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones luego de revocar la absolución proferida por el juzgado de primera instancia.

Para ello, con claro acatamiento de los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹¹ y la dictada por esta misma Sala, realizará un examen completo y de fondo, amplio y exhaustivo, sobre los aspectos fácticos, probatorios y normativos de la controversia en sí misma considerada y no sólo sobre el análisis llevado a cabo por el

¹⁰ Archivo magnético: “*INFORME SECRETARIAL CASACIÓN 54441*”.

¹¹ Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Liakat Ali Alibux vs Suriname del 30 de enero de 2014 y de la Corte Constitucional C-792 de 2014 y SU146 de 2020.

juzgador colegiado que dictó la sentencia condenatoria y los correspondientes reparos fijados en la demanda de casación.

2. No existe controversia alguna sobre la muerte de Emanuel Vanegas Sierra, alias "*Marranita*", de 14 años y Marlon Steven Mosquera, de 16 años, quienes fallecieron como consecuencia de los disparos que les fueron propinados mientras se encontraban en la diagonal 26P8 con transversal 87-3 del barrio Marroquín I, de la comuna 14 del distrito de Aguablanca de la ciudad de Cali, en la noche del 29 de noviembre de 2014. Sobre su deceso obran en el proceso las inspecciones técnicas al cadáver elaboradas por el técnico del CTI de la Fiscalía Julián Alberto Oviedo Agudelo¹² y el informe pericial de necropsia 2014010176001002872 correspondiente a Emanuel Vanegas Sierra¹³, documentos que fueron incorporados al juicio mediante los testimonios de Herwin Alexander Franco, Pedro Alfonso Delgado Enríquez y Óscar Alfonso Plaza Patiño, el primero técnico del CTI de la Fiscalía y los dos últimos, funcionarios del Instituto de Medicina Legal.

Estos dos homicidios formaron parte del incremento de muertes violentas ocurridas en los barrios Alfonso Bonilla Aragón y Marroquín I y II de la ciudad de Cali entre el 2014 y 2015, detectado por el Centro de Investigación Criminológica de Cali de la Policía Nacional, según lo indicó el intendente de la Policía Nacional Hernán Alonso Llano Vanegas en el testimonio rendido los días 8 y 9 de septiembre

¹² Cuaderno del Juzgado, folios 64 al 77.

¹³ Cuaderno del Juzgado, folios 56 al 63.

de 2016. Ante esta situación, dijo el testigo, durante un año se llevó a cabo una investigación que permitió establecer que, al igual que en otros barrios de la comuna 14, se había consolidado un grupo delincuencia de microtráfico que, además de ejercer control territorial, realizaba hurtos y homicidios, al que se identificó bajo el nombre de “*La Polvera*”, por cuanto sus integrantes se reunían a consumir estupefacientes en la cancha deportiva del mismo nombre ubicada en el barrio Alfonso Bonilla Aragón. Luego de contar con la información suministrada por varias fuentes humanas, la obtenida de las bases de datos de la Policía y de la revisión de 9 procesos que se adelantaban por homicidios cometidos en dicho sector durante el 2014 y 2015, se llevaron a cabo allanamientos simultáneos en los tres barrios, en los que se capturó a 16 personas. Como jefe de la organización criminal se identificó a Luis Alberto Balanta, alias “*El Paisa*”, y como segundo al mando a Jefferson Andrade Narváez, alias “*Gomelo*”, quien para ese entonces era integrante de la Policía Nacional. Entre los capturados se encontraba VLADIMIR JARAMILLO MORENO, alias “*Vlacho o Nené*”.

Sobre la existencia de la organización criminal dedicada al microtráfico, al control territorial de los barrios Alfonso Bonilla Aragón, Marroquín I y II, la realización de hurtos y homicidios, así como sobre la pertenencia a la misma de VLADIMIR JARAMILLO MORENO, también testificó David Poscué Arredondo, quien manifestó que su hermano Carlos Julio fue asesinado por alias “*Pibe*” integrante de la banda “*La Polvera*”, según le informó Daysi, alias “*La Tetona*”, tres días después de los hechos. Aseveró, además, que días

después observó a alias “*Vlacho o Nené*” portando el reloj blanco marca Nike que llevaba su hermano el día en que lo mataron, como también que recibió una amenaza directa de alias “*Pibe*”, luego de lo cual le hicieron dos atentados con arma de fuego.¹⁴

La organización delincuenciales “*La Polvera*” no sólo había reclutado menores de edad como integrantes, tal y como lo referenció el intendente Hernán Alonso Llano Vanegas, al señalar que entre los capturados había dos menores de edad, sino que, además, utilizaba los niños para la compra de sustancias psicoactivas. Esto último, lo confirmó Astrid Carolina Vanegas Sierra, hermana de Emanuel Vanegas Sierra, alias “*Marranita*”, al señalar que sobre las 6 de la tarde del 29 de noviembre de 2014, esto es, pocas horas antes de su muerte, llegó hasta su casa alias “*Purra*” a pedirle a Emanuel que le comprara pastas de Clonazepam, como habitualmente lo hacía.

De esta manera lo indicó:

“Pues yo con mi hermano, la verdad no hable nada. Yo no más lo único que le dije fue, como él estaba cansón, yo le dije: ay no Emanuel, váyase lejos y no vuelva más, eso fue lo único que yo hablé con él. Ese día, yo estaba haciendo comida y en eso llegó “Purra”, y eran como tipo 5.45 a 6.00, ya iban a ser las 6.00, creo. Entonces mi hermano estaba comiendo una papa rellena y en eso llegó “Purra” y le dijo que, si puede hacer el favor y le compraba unas pastas, porque él siempre lo mandaba a comprar, pues de esas pastas con las que se drogan. Entonces mi hermano le dijo que no. Entonces él empezó, a decir, si pillá usted como es, que usted es chimbo, uno le hace un favor a usted y ustedes no se lo hacen a uno. Yo siempre me quedé mirándole la cara y él decía, es

¹⁴ Sesión del juicio oral del 17 de agosto de 2016, minutos 0.57.34 a 1.33.36

que yo tengo un presentimiento, usted sabe que cuando uno tiene presentimiento no sale a la calle. Y a lo último le insistió tanto a mi hermano, le insistió tanto, que a lo último mi hermano fue, porque él le dio como 7.000 o 10.000 pesos, creo, y le dio lo del pasaje...el sale como a las seis y pico y sale a comprar las pastas, el clonazepam.”¹⁵

Manifestó, además, Astrid Carolina Vanegas Sierra que esa noche su hermano Emanuel no regresó antes de las 9 como era su costumbre. Pasada la medianoche su progenitora, quien tiene un puesto de comida rápida en “Los Mangos”, la llamó para que le informara a su papá que a Emanuel lo habían herido y lo habían llevado hasta el hospital Carlos Holmes Trujillo, lugar a donde se dirigió su padre y lo halló muerto. Afirmó que rato después, llamó “Purra” y le preguntó a su mamá sobre “Marranita” y al escuchar que había muerto, *“empezó a decir, pero a mí me sacan de esa vuelta, me sacan de esa vuelta, yo no sé nada”¹⁶*, y llamó varias veces a repetir lo mismo.

Por su parte, Jennifer Caicedo, quien manifestó ser desmovilizada de la guerrilla y que su esposo había sido asesinado por integrantes de la organización criminal “La Polvera”, aseveró que esa noche iba para la casa de su progenitora, ubicada en la P8 del barrio Marroquín I, cuando escuchó unos disparos y observó que del callejón salían dos personas, una a quien identificó como VLADIMIR JARAMILLO MORENO, alias “Vlacho o Nené”, quien corrió hacia la cancha “La Polvera”, y otro apodado el “Zarco”, de nombre Julio.

¹⁵ Sesión del juicio oral del 16 de agosto de 2016, minutos 0.36.15 a 0.37.26.

¹⁶ Sesión del juicio oral del 16 de agosto de 2016, minuto 0.29.32.

De esta manera lo manifestó:

[Fiscal]: *Usted recuerda, y por favor recréenos, ¿qué pasó ese día?, ¿cómo se entera usted, y qué fue lo que sucedió ese día?*

[Jennifer Caicedo]: *Por la causa de la muerte de mi esposo yo tuve que irme para la calle, a vivir sola, entonces en la P8, donde mataron esos niños, vive mi mamá, donde yo me dirigía para allá el día que yo escuché unos disparos, y pues no sabía que eran esos niños, porque en el momentico no, pero yo escuché los disparos y me quedé, así como neutra, no sabía si devolverme o terminar de llegar a mi casa, me quedé ahí parada, cuando yo lo vi por un lado correr y atrás de él había otro.*

[Fiscal]: *¿recuerda qué personas vio correr?*

[Jennifer Caicedo]: *Sí.*

[Fiscal]: *¿recuerda como se llaman o qué alias tienen?*

[Jennifer Caicedo]: *Pues sé que a uno le dicen “El Zarco” que es Julio y el otro es Vladimir.*

[Fiscal]: *Vladimir. ¿cuál Vladimir?*

[Jennifer Caicedo]: *La persona que está aquí. [señaló al acusado]*

[Fiscal]: *¿a esta persona la vio correr y qué sentido y qué llevaba?*

[Jennifer Caicedo]: *Cuando escuché los disparos pues obviamente me quedé como en stop, sí llegar o no llegar, y me quedé ahí cuando vi que la persona que está aquí corría hacia el sitio de la polvera que es muy cerca de ese punto.*

[Fiscal]: *¿usted recuerda qué hora eran esos hechos?*

[Jennifer Caicedo]: *La hora no se la puedo decir claramente, pero lo único que sé es que era como de noche.*

[Fiscal]: *Cuando usted dice que observó correr a esta persona, ¿más o menos qué distancia era donde usted lo vio?*

[Jennifer Caicedo]: *Pues la verdad es que por Marroquín son callejones, entonces él salé del callejón y yo vengo de la esquina, por ahí 70 metros.*

[Fiscal]: *¿usted sabe que son 70 metros o qué refiere, de aquí a cuánto, la pared, el pasillo?*

[Jennifer Caicedo]: *Pues para esclarecerle bien, no lo tendría bien la distancia, pero sí estábamos lejitos, le pongo una cuadra, no sé cuánto puede medir una cuadra.”¹⁷*

Aseveró la testigo que conocía con antelación a ambas personas porque concurrían al sector, en el que también

¹⁷ Sesión del juicio oral del 16 de agosto de 2016, minutos 1.19.33 a 1.21.59.

había observado que éstos vendían estupefacientes. Señaló, igualmente, que esa noche vio que JARAMILLO MORENO tenía un revolver calibre 38 en sus manos y que el “Zarco” corrió hacia el lugar en donde vive, ubicado en la calle P9. Afirmó que al día siguiente su progenitora le comentó que los dos muertos eran unos niños que se reunían con “Purra”.

Así lo indicó:

[Fiscal]: *¿por qué los reconoció?*

[Jennifer Caicedo]: *Porque yo los conozco.*

[Fiscal]: *cuando usted dice, los conozco, a qué se refiere, es por qué los conoció desde qué época o qué?*

[Jennifer Caicedo]: *Pues claramente pues ponchan donde yo vivo, y pues sí, varias veces lo vi operando, vendiendo vicio por ese mismo sector.*

[Fiscal]: *¿esta persona portaba alguna cosa cuando usted vio que él salió del lugar?*

[Jennifer Caicedo]: *Un revólver calibre 38, eso es lo que más o menos observe.*

[Fiscal]: *¿y usted por qué sabe el calibre?*

[Jennifer Caicedo]: *Porque yo también pertenecí a un frente y distingo mucho de eso.*

[Fiscal]: *Cuando usted dice pertenecí a un frente, ¿un frente de qué?, Jennifer. Con toda tranquilidad frente al comentario y la debida reserva de los que estamos en esta audiencia.*

[Jennifer Caicedo]: *Pues le quiero aclarar que yo en el 2009 me desmovilicé de la guerrilla, entonces por eso tengo conocimiento de muchas armas.*

[Fiscal]: *Usted nos indica que vio que estas personas pasaron corriendo, que observó al Zarco y que observó, o Julio, no me acuerdo, y que también observó al señor Vladimir, ¿qué dirección cogieron esas personas?*

[Jennifer Caicedo]: *Pues como le seguía diciendo, los niños quedaron en un callejón, yo venía del otro que es la orilla del caño, por eso me quedé paralizada, y vi que uno corrió por el otro callejón que es más corto y sale directo a la polvera, y el otro no sabría cómo decírselo, pero sí corrieron iguales, pero seguramente corrieron en dirección contraria.*

[Fiscal]: *¿a cuál de ellos se refiere que cogió el callejón más corto y el otro cogió otro sector?*

[Jennifer Caicedo]: *Pues yo vi que Vlacho cogió hacia la Polvera y Julio cogió hacia la casa de él, que vive en la P9.*

[Fiscal]: *¿Vlacho quién es?*

[Jennifer Caicedo]: *La persona que está aquí sentada.*

[Fiscal]: *¿usted cómo se entera de la muerte de esos menores?*

[Jennifer Caicedo]: *porque al otro día me aclara mi mamá que eran dos niños que ponchaban con “Purra”.¹⁸*

Al inicio de su testimonio, Jennifer Caicedo, manifestó haber nacido en el barrio Alfonso Bonilla Aragón, en donde vivió hasta los 16 años cuando murió su progenitor, lo que obligó a su mamá y a ella, en el 2010, a trasladarse al barrio Marroquín I. Aclaró que en los barrios Alfonso Bonilla Aragón y Marroquín operaban dos organizaciones criminales que conviven en el mismo espacio y se colaboran en sus actividades delictivas, una denominada “La Polvera” y, la otra, “La Gallera”. Entre los integrantes de estas bandas señaló a los identificados con los alias de “Paisa”, “Gomelo”, “Pibe”, “Gareto”, “Vlacho”, “Purra”, “Guerrillo”, “Torcaza”, “Perro”, “Mochis”, y dos mujeres, Pilar y “La Nanis”. Indicó que, aunque desconoce los motivos por los cuales el “Gareto” y “Guerrillo” le dispararon a su esposo Héctor Fabio Cabrera, hiriéndolo en una nalga, sabía que él no estaba de acuerdo con la “vigilancia comunitaria” ejercida por estas organizaciones criminales ni con que hurtaran a las personas del barrio. Afirmó que ella estuvo presente cuando fue herido su esposo en inmediaciones de la cancha deportiva “La Polvera” y pudo observar que “Vlacho o Nené” fue el encargado de guardar el arma. Agregó que, ante la denuncia de estos hechos por parte de su esposo, recibieron amenazas y tuvieron que irse del barrio. El 15 de octubre de 2014,

¹⁸ Sesión del juicio oral del 16 de agosto de 2016, minutos 1.21.59 a 1.24.22.

según dijo, le dispararon nuevamente a su esposo y lo mataron y si bien desconoce quién fue el que lo hizo, responsabiliza de su muerte a los integrantes de la organización criminal “La Polvera”.

Al ser interrogada por el defensor sobre sí la rabia que siente por la muerte de su esposo, afecta la declaración que rinde en contra de VLADIMIR JARAMILLO MORENO, la testigo contestó en forma confusa, por lo que el Juez consideró necesario aclarar este punto. Así lo hizo:

[Juez] *Le voy a reiterar una pregunta que le hizo el defensor, le pido conteste con tranquilidad. Yo le hice una advertencia al principio sobre la importancia de su declaración, sobre la necesidad de hacer una declaración espontánea. Le voy a reiterar una pregunta que le hizo el defensor y es lo siguiente: ¿le requería que usted nos informe, sí, esa rabia que usted siente, una rabia legítima probablemente, incide en sus respuestas, sí por esa rabia deberíamos entender que usted nos suministra información inexacta, falsa?*

[Jennifer Caicedo]: *Le aclaro, no. O sea, yo actuó así, porque pues sí me da rabia, pero es que no lo hago por eso, por eso le aclaro, lo hago que yo tengo una niña y pues la soledad me definió mucho, y entonces no quiero que el día de mañana la vayan a coger con mi niña o con las personas que ahorita me rodean, y son poquitos los que me ayudan, aclaro eso, y sea que sea lo que pase con ellos, no me importa, por eso hay un Dios que lo ve todo no, pero rabia no. Si sintiera rabia, por eso le quiero aclarar, no los hubiera demandado, ni estuviera hablando en contra de ellos, sólo que hubiera tomado otros medios, pero no, no tengo rabia por eso.”¹⁹*

De otra parte, Astrid Carolina Vanegas Sierra afirmó que quince o veinte días después de la muerte de su hermano Emanuel, llegó hasta su casa VLADIMIR JARAMILLO

¹⁹ Sesión del juicio oral del 16 de agosto de 2016, minutos 1.47.49 a 1.49.22.

MORENO, quien manifestó ir de parte de “Purra” y preguntó por su otro hermano de nombre Miguel. Cuando ella le abrió la puerta, observó que portaba un arma en la mano y empezó a preguntarle que si “Marranita” había llegado vivo al hospital, que cómo había sucedido el hecho, que sí sabían quién había sido su autor. Mientras le decía esto, JARAMILLO MORENO manipulaba su teléfono celular y revisaba el sitio como si estuviera buscando algo. Acto seguido, le pidió dejarlo entrar a una pieza para acomodarse el arma y ocultarla, y empezó a buscar por debajo de la cama y cuando ella lo vio, se asustó y salió de la casa. Señaló que a JARAMILLO MORENO lo recogió una persona en una moto que portaba un casco, por lo que no pudo establecer de quién se trataba.

Así lo manifestó:

[Astrid Carolina Vanegas]: *Y de ahí, como a los 15 o 20 días, máximo 20 días o al mes, creo, pues llegó una persona armado, llegó diciendo que iba de parte de “Purra”, pues yo no le entendía bien por la puerta, y pues yo me tomé el atrevimiento y yo le abrí la puerta, y cuando yo le abrí la puerta ahí mismo se entró y él tenía un arma, pues qué calibre, no sé, porque yo no sé de eso, pero sí tenía el arma y él empezó a preguntar que si “Marranita” había llegado vivo al hospital, que cómo había pasado, para ver que quién había sido. Más o menos teníamos idea de quién había sido, pero nosotros no dijimos nada. Entonces él empezó a manipular un teléfono, y supuestamente él estaba llamando, y él se iba como hacia la parte del patio, y él como si buscara u observara algo, pues siempre era mirando. Y después me dijo que, si él se puede meter a la pieza a acomodarse el arma, yo lo pillé pues debajo de la cama, como mirando, apenas me vio, pues se asustó, hizo supuestamente otra vez la llamada y lo recogieron en una moto, pero no vi quién era el muchacho porque siempre llevaba un casco, en la cabeza.*

[Fiscal]: *¿no vio a quién, al que iba en la moto?*

[Astrid Carolina Vanegas]: *No porque él siempre tenía, el tuvo un casco en la cabeza y no pude mirar, nunca se quitó el casco para nada de la cabeza.*

[Fiscal]: *Y la persona que ingresó, ¿usted la reconoce a esa persona?*

[Astrid Carolina Vanegas]: *Véala ahí [señaló al acusado], él fue el que entró a buscar a mi hermano, pues yo lo único que sé es que ante el juez, lo que le puedo decir, que realmente él diga por qué mató a mi hermano y cuál fueran las intenciones, y pues a mi me da miedo que este sujeto salga libre, que coja represaria contra mi familia, es más que todo, por mí no, por mi hija, porque qué tal que se vaya en contra de mi hija, por hacerme daño a mi le haga daño a mi hija, entonces no sería justo que esa persona quedara libre.”²⁰*

VLADIMIR JARAMILLO MORENO, al renunciar a su derecho de guardar silencio y no auto incriminarse, declaró en la sesión del juicio oral del 1º de septiembre de 2016. Manifestó que el 29 de noviembre de 2014 a partir de las 9 de la noche se encontraba reunido en la P8 del barrio Marroquín I con su tío, el cuñado de éste y muchas otras personas departiendo y tomando licor. Relató que poco después de la media noche escucharon unos disparos y todos los que allí se encontraban se escondieron en las casas aledañas. Pasados 3 minutos salieron y fueron hasta el sitio en donde se encontraban los dos menores que habían sido abaleados, uno de ellos fue recogido por una moto de un vecino y, poco después, el otro por el carro de la Policía, y fueron llevados al Hospital. Después de los hechos, según dijo, siguió tomando en el sitio y se fue hacia su casa a las 3 de la mañana.

JARAMILLO MORENO negó conocer a los dos menores fallecidos, como también a Astrid Carolina Vanegas, de quien

²⁰ Sesión del juicio oral del 16 de agosto de 2016, minutos 0.30.31 a 0.32.36.

indicó sólo la vio cuando declaró en el juicio. Afirmó que conoció a Jennifer Caicedo con el alias de “La Tortuga”, quien junto con su marido alias “El Loro” vendían estupefacientes en “La Gallera”. Afirmó que a éste le compraba sustancias psicoactivas como marihuana, perico y Clonazepam pues es un consumidor de estupefacientes desde los 14 años, pero nunca le compró a “La Tortuga”, quien en una oportunidad lo amenazó al manifestarle que él le debía una plata. Manifestó, además, que conoce a “Purra”, “Zarco”, “Pibe” y “Jhoncito”, que son sus amigos, pero desconocía que pertenecieran a una organización criminal. Negó portar armas y aseveró que sólo las ha visto por televisión. Finalmente, señaló que antes de que se escucharan los disparos vio a un “Gatillero” que se dirigía hacia el lugar en donde ocurrieron los hechos, pero se negó a dar su nombre por temor a represalias en contra de su padre, en razón a que pocos días después de los hechos, fue amenazado por dicha persona para que no dijera nada, quien, además, cuando ya estaba detenido, le dijo “*que me allanara, que él me seguía colaborando.*”²¹

Juan Manuel Moreno Barrios, tío del acusado, afirmó que el 29 de noviembre de 2014 se encontraba departiendo y tomando cerveza con cerca de 15 amigos, a los que hizo mención, en una tienda ubicada en la P8 del barrio Marroquín I, al frente de donde vive Andrés Fernando Jordán Orejuela, quien también se encontraba en dicho sitio. Indicó que sobre las nueve o nueve y media de la noche pasó por

²¹ Sesión del juicio oral del 1 de septiembre de 2016, minuto 0.56.55 a 0.56.57.

allí su sobrino VLADIMIR JARAMILLO MORENO, al que invitó a compartir con ellos y éste se quedó a su lado durante toda la noche, como también lo hizo su otro sobrino Rubén Sarria, al que le dicen “Charly”. Señaló que sobre la media noche escucharon unos disparos y todos los allí presentes procedieron a esconderse, él y sus sobrinos se escondieron en la tienda y pasados 3 minutos salieron y se dirigieron al callejón aledaño, ubicado entre la P7 y la P8, en el que pudo observar a dos menores que habían sido abaleados, los que al parecer estaban consumiendo pegante por cuanto en el sitio había dos tarros de “Sacol”. Indicó que una persona subió a uno de los heridos en una moto y cuando trató de arrancar, arrastró al otro herido. Momentos después llegó un carro de la Policía y se llevó al otro herido. Negó conocer a los dos menores. Indicó que posteriormente fue a recoger a su esposa, quien trabajaba de noche, en compañía de sus sobrinos y regresó al sitio a seguir departiendo hasta cerca de las 4 de la mañana.

El testigo manifestó que, si bien en las calles P8 y P9 no se presentaban problemas de seguridad ni de consumo de estupefacientes, estos sí ocurren en varios sitios de estos barrios, como sucede en la cancha deportiva “La Polvera” ubicada en el barrio Alfonso Bonilla Aragón, sitio aledaño a donde reside su sobrino VLADIMIR, quien es adicto a sustancias sicoactivas y no ha podido rehabilitarse, a pesar de los múltiples esfuerzos que ha realizado su familia para brindarle ayuda. Afirmó, finalmente, que existen organizaciones delincuenciales que operan con fronteras invisibles cuyos nombres son tomados de las canchas

deportivas como “La Polvera”, “La Libertad”, “La Gallera”, “El Caney”, pero desconoce qué personas las integran o cómo se delimitan dichas fronteras.

Andrés Fernando Jordán Orejuela y Jhonny Alejandro Osorio Guapacha, amigos desde la infancia de Juan Manuel Moreno Barrios, declararon que VLADIMIR JARAMILLO MORENO pasó por la tienda en donde se reúnen a tomar licor y departir, ubicada en la P8 del barrio Marroquín I, y al ser invitado por su tío, se quedó toda la noche con ellos, al lado de éste. Aunque sus testimonios no coinciden respecto del número de personas que allí se encontraban entre 8 y 10 (Osorio Guapacha) y cerca de 20 (Jordán Orejuela), los dos afirmaron que pasada la medianoche se escucharon unos disparos en las inmediaciones y corrieron a esconderse. Mientras Jordán Orejuela indicó que no alcanzó a entrar a la casa de su progenitor junto con su hermano, ubicada al frente de la tienda, Moreno Barrios y Osorio Guapacha afirmaron haberse escondido por más de 3 minutos en el local, en donde también se escondió JARAMILLO MORENO. Jordán Orejuela manifestó haberse asomado con su hermano al callejón ubicado entre la P8 y la P7 con su hermano y, momentos después, llegaron las demás personas.

Moreno Barrios y Osorio Guapacha indicaron que se trataba de dos menores, quienes al parecer estaban consumiendo pegante o solución en dicho sitio. Indicaron, además, que a una de las víctimas se la llevaron en una moto y a la otra en el carro de la policía que llegó momentos después. Sin embargo, Jordán Moreno no refirió el incidente

ocurrido con la moto, la que, según Moreno Barrios y Osorio Guapacha, arrastró a la otra víctima, lo que motivó que la gente allí presente advirtiera a su conductor y procedieran a desenredarla. Finalmente, mientras Moreno Barrios y Jordán Orejuela refirieron la problemática de seguridad que hay en estos barrios por causa del consumo de sustancias estupefacientes y las bandas de microtráfico, Osorio Guapacha afirmó que es un sector normal con alguna inseguridad motivada por la deficiente iluminación pública.

3. Al analizar la prueba en su conjunto, la Sala advierte, en primer lugar, que el Ad quem no incurrió en los errores por falso juicio de identidad señalados en la demanda de casación.

En efecto, no obstante, que el Ad quem, al iniciar el análisis de los testimonios de Jennifer Caicedo y Astrid Carolina Vanegas, las calificó como “*testigos directas*”, en ningún momento adicionó el testimonio de la primera señalando que ésta vio cuando JARAMILLO MORENO disparó sobre Emanuel Vanegas Sierra y Marlon Steven Mosquera, como tampoco tergiversó el testimonio de la segunda, ubicándola en el lugar de los hechos.

El Ad quem afirmó que, aunque Jennifer Caicedo no observó el momento en que JARAMILLO MORENO disparó sobre los menores, sí pudo ver, momentos después de escuchar los disparos, que del sitio salieron corriendo alias “*El Zarco*”, y JARAMILLO MORENO, alias “*Vlacho*”, quien portaba en sus manos un revólver calibre 38, arma que pudo

identificar plenamente por cuanto tenía conocimiento sobre armas, al haber pertenecido a un frente guerrillero, del cual se desmovilizó en 2009. Por esta razón, la testigo durante la audiencia señaló a JARAMILLO MORENO como la persona que había disparado en contra de los menores.

De esta manera quedó escrito:

“Del análisis que se hace a las declaraciones de las testigos directas que comparecieron a la vista pública, se extrae que la señora Jennifer Caicedo se dirigía a la casa de su mamá, que queda en la P8, cuando escuchó unos disparos, no sabía que eran niños, pero escuchó los disparos y se quedó neutra, no sabía si devolverse o terminar de llegar a la casa, se quedó ahí parada cuando vio correr a dos sujetos que cogían direcciones distintas.

Acto seguido, vio correr al Zarco, quien es Julio, y el otro es VLADIMIR, alias “Vlacho”, a quien señala directamente en la vista pública como aquel que disparó contra la integridad de los menores; también indica que la persona que funge como acusado corre hacia La Polvera, que es muy cerca al punto donde ocurrieron los hechos, que la hora exacta no la recuerda, pero lo único que tiene presente es que era de noche, que los conoce porque ellos mantienen en la cuadra donde ella vive y varias veces los vio vendiendo vicio; cuando JARAMILLO MORENO salió del lugar de los hechos, observó que tenía un revolver calibre 38, y que tiene conocimiento de armas porque perteneció a un Frente y aduce que, para el año 2009, se desmovilizó de la guerrilla y por ello tiene tanto conocimiento en armas...”

Y, a renglón seguido, el Ad quem consignó:

“Mírese que, aunque la testigo manifestó no haber observado el momento en que el señor VLADIMIR JARAMILLO MORENO dispara contra la humanidad de los menores, pues desde donde se encontraba no tenía visibilidad y sólo alcanza a divisar cuando el señor Vladimir, alias “Vlacho”, sale huyendo del lugar de donde provienen los disparos con un revólver calibre 38 en la mano; afirma que el sitio tenía buena iluminación, lo que permitió ver con claridad lo ocurrido.

*Posteriormente, ante el contrainterrogatorio de la Defensa: ¿manifiesta usted que no vio a la persona que disparaba, no cómo disparaba? “Claramente no vi quién era, pero sí vi que Vlacho salió corriendo”; ¿la visibilidad del lugar era clara? “La visibilidad se presta porque son calles muy iluminadas y en la cuadra en la que pasó, es la más ancha del barrio, entonces claramente se ve...”.*²²

De otra parte, para el Ad quem siempre fue claro que lo relatado por Astrid Carolina Vanegas respecto de la presencia del acusado en su casa, sucedió 20 días después de la muerte de los menores. Esto se aprecia desde que inició el análisis de dicho testimonio, de la siguiente manera: *“Se cuenta también con el testimonio de la señora Astrid Carolina Vanegas Sierra, hermana del occiso Emanuel Vanegas Sierra, de donde se extrae que el procesado, veinte días después de la muerte de los dos menores, se dirige hacia la casa de la testigo...”*.²³

El Ad quem, entonces, no incurrió en los errores por falso juicio de identidad ya que no adicionó el testimonio de Jennifer Caicedo ni tergiversó el de Astrid Carolina Vanegas Sierra como lo señaló el defensor y el representante del Ministerio Público.

4. En segundo lugar, si bien el Ad quem le dio credibilidad al testimonio de Jennifer Caicedo indicando que las contradicciones que existen entre lo declarado en juicio y lo manifestado en la entrevista ante la Fiscalía *“no logran resquebrajar el señalamiento claro, directo y concreto que hizo*

²² Cuaderno del Juzgado, folios 129 y 130.

²³ Cuaderno del Juzgado, folio 127.

en contra del señor VLADIMIR JARAMILLO MORENO”, incurrió en el mismo desacierto que lo hizo el A quo al considerar como prueba dicha entrevista.

Como se aprecia en la sentencia de primera instancia, el Juez le otorgó valor probatorio a la entrevista rendida el 5 de marzo de 2015 ante la Fiscalía, en la que Jennifer Caicedo afirmó haber visto cuando MORENO JARAMILLO les disparó a los dos menores que estaban consumiendo pegante en el callejón ubicado entre las calles P7 y P8 del barrio Marroquín, sin que esta hubiese sido utilizada por la defensa para impugnar credibilidad ni por la Fiscalía para refrescar memoria –como lo indicó el Fiscal en la audiencia preparatoria, al explicar su utilidad—²⁴, ni fue leída en ningún momento durante el juicio. Y, no obstante, reconocer que la posibilidad de contrastar las versiones anteriores del testigo con lo manifestado en el juicio, está supeditado a que se le ponga de presente para que la reconozca y suministre explicaciones sobre las contradicciones reales o aparentes que puedan existir, afirmó que este requisito formal establecido por la Ley puede pretermitirse siempre y cuando se cumpla el propósito de no permitir que al juicio se ingresen informaciones espurias, por lo que la asumió como prueba, bajo el argumento de que *“es la propia Fiscalía la que ha ofrecido esta evidencia al exhibirla en el escrito de acusación”*.²⁵

Así lo indicó:

²⁴ Audiencia preparatoria, minuto 0.23.18, folio 49 del cuaderno del Juzgado.

²⁵ Cuaderno del Juzgado, folio 99.

“Precisamente, la posibilidad de que este tipo de contrastes entre la declaración de un testigo y versiones entregadas previamente por ese mismo declarante sean efectuadas en un proceso penal, la condiciona el legislador a que ese ejercicio se lleve a cabo en presencia del testigo para que sea éste quien, de fe de la autenticidad de la declaración primigenia, reconociéndola, y suministre una explicación para la contradicción, real o aparente, que exista entre sus dos exposiciones. Pero esos requisitos se satisfacen en una buena proporción en el presente caso, pues la autenticidad de la declaración queda a salvo de cualquier cuestionamiento puesto que las dos partes (Fiscalía y Defensa) la han reconocido.

De esta manera, si lo que se propone el legislador a través de este expediente es garantizar la fidelidad de la declaración previa, evitando de esta manera que se ingresen al juicio contenidos o informaciones espurias, ese objetivo se alcanza con satisfacción en el presente asunto al coincidir ambos extremos procesales sobre los detalles de esa declaración. La pretermisión de un requisito formal, que la ley establece para cumplir un propósito, puede ponerse a salvo si el propósito para el que se había establecido esa formalidad finalmente se cumple. Eso es lo que, en la estimación de esta instancia, habría ocurrido en el presente caso.”²⁶

Como la Corte lo ha señalado reiteradamente,²⁷ en el sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004, las declaraciones anteriores al juicio oral no son prueba por cuanto, según lo establecido en el artículo 16, *“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”*. Sólo en casos excepcionales podrán ser incorporadas en esa calidad en el juicio oral, siempre y

²⁶ Cuaderno del Juzgado, envés del folio 99.

²⁷ SP2582 del 10 de julio de 2019, radicado 49282, SP602 del 25 de enero de 2017, radicado 44950, entre otros.

cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.

Las declaraciones anteriores al juicio, por ende, pueden ser utilizadas durante la práctica del interrogatorio cruzado del testigo con el fin de refrescar memoria (artículo 392-d de la Ley 906 de 2004) o para impugnar credibilidad (artículo 393-b ídem). También en dos eventos excepcionales dichas declaraciones pueden constituir prueba: (i) cuando el testigo no se encuentra disponible, como ocurre en las situaciones descritas por el artículo 438 ídem que habilitan la prueba de referencia; y (ii) cuando el testigo comparece a juicio para cambiar su versión anterior o retractarse de la misma.

Frente a este último evento la Corte ha dicho que:

“La retractación o cambio de versión de un testigo, que puede obedecer a amenazas, sobornos, miedo, el propósito de no perpetrar una mentira, entre otros, puede generar graves consecuencias para la recta y eficaz administración de justicia.

Ante esta realidad, la admisión excepcional de declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio es ajustada al ordenamiento jurídico, siempre y cuando se garanticen los derechos del procesado, especialmente los de contradicción y confrontación.²⁸

La Corte estableció que la admisibilidad de esas declaraciones está sujeta principalmente a dos requisitos: (i) que la declaración anterior sea inconsistente con lo declarado en juicio, y (ii) que la parte contra la que se aduce el testimonio tenga la oportunidad de ejercer el

²⁸ SP602 del 25 de enero de 2017, radicado 44950.

contrainterrogatorio, como elemento estructural del derecho a la confrontación. Esto implica, por ende, que el testigo esté disponible para ser interrogado sobre lo declarado en el juicio y lo que manifestó con antelación al mismo, que se de lectura a la declaración anterior en el juicio y que previamente haya sido solicitada por la respectiva parte, y no por iniciativa del juez, en tanto esta facultad oficiosa le está vedada en la sistemática procesal regulada por la Ley 906 de 2004.

La Corte advierte, entonces, que, si bien de la lectura de lo consignado en el escrito de acusación sobre la entrevista realizada a Jennifer Caicedo y su comparación con lo indicado en el juicio puede advertirse que modificó su versión, los jueces de instancia no podían considerar dicha entrevista como prueba por cuanto ninguna de las partes lo solicitó, no fue leída en juicio y, por consiguiente, no se le puso de presente a la testigo ni sobre la misma se ejerció el derecho a la confrontación.

5. Para la Corte el testimonio de Jennifer Caicedo, como lo fue para el Tribunal, es coherente, claro y preciso y no puede demeritarse como lo pretende el delegado del Ministerio Público porque ella haya manifestado que se desmovilizó de la guerrilla o porque tuviera interés en perjudicar a JARAMILLO MORENO, al acusarlo de haber participado en el homicidio de su esposo o expresara tener rabia por la muerte de éste a manos de la organización delincriminal *“La Polvera”*.

En efecto, en primer lugar, porque si bien la Corte ha dicho que la condición pasada y presente de un testigo no demerita su idoneidad y suficiencia, y el análisis de su testimonio debe realizarse mediante el examen integral de sus exposiciones y la convergencia con otros medios de convicción²⁹, de llevarse a cabo alguna valoración sobre la condición pasada y presente de la testigo, arrojaría que Jennifer Caicedo, al ser desmovilizada de la guerrilla y acudir a la administración de justicia, lo que demuestra es que sigue firme su intención de creer en la institucionalidad para la solución de los conflictos.

En segundo lugar, Jennifer Caicedo en ningún momento indicó que JARAMILLO MORENO haya participado en el homicidio de su esposo Héctor Fabio Cabrera, como lo señaló el representante del Ministerio Público. Lo que dijo fue que meses antes del homicidio, Héctor Fabio Cabrera había sido herido por “Guerrillo” y “Gareto” y que JARAMILLO MORENO guardó el arma con el que lo hirieron. Después de este hecho, ella y su esposo recibieron amenazas, por lo que debieron irse del barrio. Tiempo después Héctor Fabio Cabrera fue ultimado, según se enteró, por alias “Bacán”, mientras alias “El Zarco” lo “estaba esperando una cuadra más allá”.³⁰

En tercer lugar, en razón a que la testigo fue clara al responderle al juez cuando la interrogó, para aclarar la

²⁹ Sentencia del 11 de abril de 2012, radicado 28.436 Y SP6019 del 3 de mayo de 2017, radicado 30.716.

³⁰ Sesión del juicio oral del 16 de agosto de 2016, minuto 1.30.02.

pregunta que ya le había hecho el defensor, relativa a que la rabia que sentía por la muerte de su esposo determinaba que suministrara información falsa en este proceso. Ella contestó que no, que no sentía rabia por la muerte de su esposo, de sentirla habría tomado otras opciones distintas a comparecer al juicio.

De esta manera respondió:

[Jennifer Caicedo]: *Le aclaro, no. O sea, yo actuó así, porque pues sí me da rabia, pero es que no lo hago por eso, por eso le aclaro, lo hago que yo tengo una niña y pues la soledad me definió mucho, y entonces no quiero que el día de mañana la vayan a coger con mi niña o con las personas que ahorita me rodean, y son poquitos los que me ayudan, aclaro eso, y sea que sea lo que pase con ellos, no me importa, por eso hay un Dios que lo ve todo no, pero rabia no. Si sintiera rabia, por eso le quiero aclarar, no los hubiera demandado, ni estuviera hablando en contra de ellos, sólo que hubiera tomado otros medios, pero no, no tengo rabia por eso.”³¹*

Jennifer Caicedo, entonces, fue clara al indicar que no vio cuando se disparó el arma en contra de Emanuel Vanegas Sierra, alias “Marranita”, y Marlon Steven Mosquera, pero sí observó salir corriendo del sitio, instantes después de los disparos, a dos personas a quienes identificó como Julio o alias “El Zarco” y a JARAMILLO MORENO, alias “Vlacho”, quien portaba un revolver calibre 38 en sus manos. Por esta razón, señaló al acusado como el autor de los homicidios de los menores. Manifestación que se fortalece aún más, al tener en cuenta los indicios de oportunidad, de manifestaciones

³¹ Sesión del juicio oral del 16 de agosto de 2016, minutos 1.47.49 a 1.49.22.

posteriores al hecho y de mala justificación que también pesan sobre el acusado.

En efecto, de acuerdo con Astrid Carolina Vanegas Sierra, hermana de Emanuel, ese día, como era frecuente, “Purra” fue hasta su casa para que éste le comprara pastas de Clonazepam, es decir, está claro que el menor era utilizado por “Purra”, amigo de JARAMILLO MORENO, para adquirir medicamentos controlados en forma ilegal. Medicamentos que al igual que otras sustancias estupefacientes eran consumidas por el acusado, conforme éste lo reconoció y lo señaló su tío Juan Gabriel Moreno Barrios. Poco después de ocurridos los hechos, según afirmó Astrid Carolina Vanegas Sierra, “Purra” hizo una llamada para averiguar sobre el estado de salud de “Marranita” y, al enterarse de su fallecimiento, afirmó que “lo sacaran de esa vuelta”, afirmación que repitió insistentemente.

Esa noche del 29 de noviembre de 2014, Emanuel no regresó a su casa y sobre la media noche se encontraba en el callejón ubicado entre las calles P7 y P8, al parecer consumiendo pegante junto con Marlon Steven Mosquera. A las inmediaciones de este sitio había concurrido JARAMILLO MORENO, quien pasadas las nueve de la noche llegó a la P8, según lo manifestaron su tío Juan Gabriel Moreno Barrios y los amigos de infancia de éste, Andrés Hernando Jordán Orejuela y Jonny Alejandro Osorio Guapacha. En dicho sitio había un grupo grande personas que se reunían frecuentemente a tomar licor y departir. De ello se desprende el indicio de oportunidad pues dicha situación era conocida

por el acusado, quien aprovechó la cercanía del lugar para materializar el hecho y devolverse rápidamente al sitio en que había estado toda la noche, aprovechando que ante la cercanía de los disparos todos los allí presentes procedieron a esconderse. Dicha circunstancia, además, le permitiría, como lo pretendió sin éxito, a JARAMILLO MORENO tener una coartada, pues es claro que las personas que allí se reunieron no estaban todas juntas, como lo afirmaron Moreno Barrios, Jordán Orejuela y Osorio Guapacha y departían en la calle, circunstancia que se desprende del hecho de que las personas corrieron a esconderse en la tienda y en la casa del papá de Jordán Orejuela.

Veinte días después, conforme lo relató Astrid Carolina Vanegas Sierra, VLADIMIR JARAMILLO MORENO fue hasta su casa portando un arma de fuego y no sólo revisó debajo de la cama, como si estuviera buscando algo, según la testigo, sino que además preguntó que si “*Marranita*” había llegado vivo al hospital y si sabían quién lo había matado, lo que se constituye en un indicio claro en su contra posterior al hecho, pues no es cierto, como lo afirma el delegado del Ministerio Público, que de la declaración de Vanegas Sierra no se desprende ningún indicio en contra del acusado.

De igual manera, al apreciar el testimonio de VLADIMIR JARAMILLO MORENO se desprende un indicio de mala justificación, pues no sólo negó conocer a los dos menores, pese a que la prueba testimonial indica que se reunían frecuentemente con su amigo “*Purra*”, y a Astrid Carolina Vanegas, sino que, además, aunque afirmó conocer a

“Purra”, “Zarco”, “Pibe” y “Jhoncito” e indicó que ellos eran sus amigos, manifestó desconocer que pertenecieran a una organización criminal. También por cuanto durante el juicio aseveró que instantes antes de la ocurrencia de los hechos, vio que subía hacia dicho sitio un “Gatillero”, al que señala como el autor de los hechos, pero no lo describe ni da su nombre, argumentando que lo amenazó para que no fuera a decir nada, que teme por la vida de su progenitor y que, cuando ya se encontraba detenido, éste le dijo que se allanara a los cargos, que él le seguía colaborando.

Por consiguiente, la Sala no casará la sentencia, al contar con la prueba sobre la materialidad de los delitos de homicidio y de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y estar probado que VLADIMIR JARAMILLO MORENO, alias “Vlacho o Nené” fue el autor responsable de estos, como también haber establecido que el Ad quem no incurrió en los yerros señalados en la demanda.

Tampoco lo hará de modo oficioso, como lo solicitó el delegado del Ministerio Público, para readecuar la dosificación de la pena en razón a que la jurisprudencia de la Corte ha sido clara en que la inaplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, depende de que el proceso haya terminado de manera anticipada producto de allanamiento o preacuerdo³², situación que en el presente caso no ocurrió.

³² SP2449 del 3 de julio de 2019, radicado 5201

La Sala, igualmente, declarará la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cali en contra de VLADIMIR JARAMILLO MORENO ajustada a la Ley.

Para la Corte, situaciones como la aquí analizadas, en la que jóvenes de comunidades son víctimas del microtráfico y se convierten en victimarios de sus propios barrios, no sólo demandan una acción eficaz de las autoridades para su individualización y sanción, sino que, fundamentalmente, requieren una atención integral del Estado orientada a brindar oportunidades a los jóvenes que permitan su desarrollo como ciudadanos. Por ende, insta a los estamentos gubernamentales de los ámbitos nacional y local, a realizar las intervenciones oportunas que prevengan la ocurrencia de tan lamentables hechos.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO CASAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali en contra de VLADIMIR JARAMILLO MORENO como autor responsable de los delitos de homicidio agravado, en concurso homogéneo y en concurso heterogéneo con los de concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes y municiones, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Declarar que dicha sentencia se encuentra ajustada a la Ley.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GERSON CHAVERRA CASTRO
Presidente



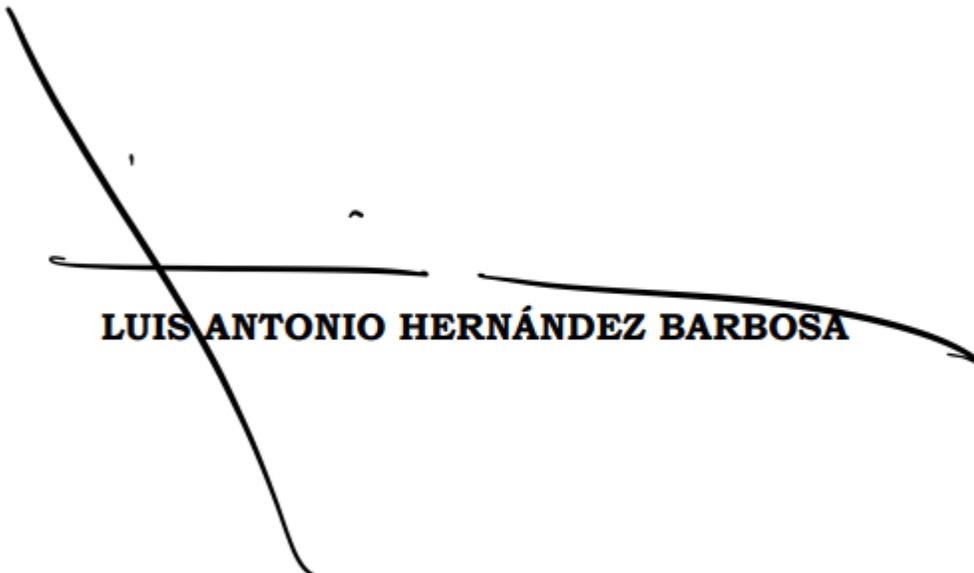
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Sala Casación



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

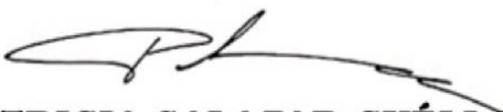

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


FABIO OSPITIA GARZÓN


EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación 2021