



**PROCURADURÍA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL  
CASACIÓN ORAL RADICADO 57.230**

**REF: Alegatos de casación en el traslado de los no recurrentes. Delito homicidio agravado y porte ilegal de armas agravado.**

Bogotá, D.C., junio 30 de 2020

**HONORABLES MAGISTRADOS  
SALA DE CASACIÓN PENAL  
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
Ciudad**

Sustentación de la demanda de casación interpuesta por el procesado **Hermes Enrique González Salas**, contra la sentencia del 7 de noviembre de 2019, proferida por el Tribunal de Bogotá, mediante la cual **CONFIRMÓ, con modificaciones**, la condenatoria emitida el 22 de marzo de 2019, por el Juzgado 41 Penal del Circuito de la misma ciudad, que condenó a los procesados por los delitos de **Homicidio agravado y porte ilegal de armas**.

## **1. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

Fueron resumidos por el Tribunal Superior de Bogotá, del siguiente tenor literal:

*“El día 24 de febrero de 2009, siendo aproximadamente las 07:00 horas, frente al inmueble ubicado en la calle 22 N°. 110 - 07; (sic) Barrio Palestina, de la Localidad de Fontibón, de esta capital, el señor CAMILO ANDRES (sic) CALDERON (sic) HERRERA, se le acerca al señor Sebastián Olaya, quien se encontraba, (sic) en ese lugar, esperando transporte público y le propina tres disparos, (sic) con arma de fuego, causándole la muerte en forma instantánea. El agresor emprende la huida abordando un vehículo tipo camioneta que, cerca de ese lugar, lo esperaba; rodante que era conducido por HERMES ENRIQUE GONZALEZ {sic) SALAS. Este hecho fue observado por el señor Francisco Rodríguez, quien, (sic) en ese instante, transitaba por ese sitio, identificando plenamente a los agresores.”<sup>1</sup>*

## **2. DE LA DEMANDA DE CASACIÓN**

### **2.1. CARGO ÚNICO: Violación indirecta de la ley sustancial**

Con fundamento en la causal tercera del artículo 181 del C.P.P., la censura acusó el fallo del Tribunal, por desconocimiento de las reglas de producción e incorporación de la prueba, lo que conduciría a que el mismo se encuentra viciado, por estar incurso en error de derecho por falso juicio de legalidad.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Fl. 2 fallo del Tribunal.

<sup>2</sup> Fl. 155 del expediente.



En síntesis, planteó el censor que el Tribunal: *“ha incurrido en un error de derecho por falso juicio de legalidad al haber desconocido las reglas que regulan la producción e incorporación de la prueba en general y particularmente de la prueba testimonial, concretamente frente al testimonio del señor FRANCISCO RODRIGUEZ, el cual sirvió de fundamento para la estructuración de la sentencia condenatoria contra el señor HERMES ENRIQUE GONZALEZ SALAS.”*<sup>3</sup>

Recalcó, que el Tribunal incurrió en el error denunciado, al incorporar dicho testimonio, con desconocimiento de la normatividad respectiva: *“al permitir la práctica del testimonio del señor FRANCISCO RODRIGUEZ, en condiciones contrarias a las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad y cuya incorporación al juicio se produjo, sin que se satisficieran las exigencias legales antes referidas, permitiendo con ello una valoración viciada de su dicho y la consiguiente fundamentación de la sentencia condenatoria, siendo él el único testigo presencial de los hechos. Los juzgadores de primera y segunda instancia desconocieron las normas mencionadas que regulan la producción o aducción de la prueba testimonial al proceso, en particular frente al testimonio del señor FRANCISCO RODRIGUEZ.”*<sup>4</sup>

A efectos del desarrollo del cargo, el cual se verifica, ahora, bajo la aducción de haberse incurrido, en la sentencia demandada, en una violación indirecta de la ley, dimanada de falso juicio de legalidad en la producción, incorporación y valoración del testimonio del señor FRANCISCO RODRÍGUEZ<sup>5</sup>, en modalidad de falso juicio de legalidad, por permitirse la compilación del dicho del deponente en cuestión en condiciones contrarias a las normas constitucionales y de bloque de constitucionalidad propias a la incorporación del testimonio al juicio, permitiendo con ello una valoración viciada del contenido del medio probatorio, como único testigo presencial de los hechos<sup>6</sup>.

Siendo así que, conforme lo aprecia el fallador Ad quem en su decisión, la primera presentación personal del deponente ante el juez de conocimiento se produjo el 13 de febrero de 2018, con ocasión de la instalación del juicio oral, momento en que el individuo se habría presentado provisto del uso de lentes oscuros, una bufanda y, al parecer, una peluca. Pero sin que, contrario a lo así afirmado, la Defensa Técnica observe del plenario anotación procesal alguna que haga relación a la efectiva presencia del sujeto y de haberse identificado como tal<sup>7</sup>.

Por lo que concluyó la censura que al suprimirse ese testimonio la responsabilidad penal de Hermes Enrique González Salas no se habría visto comprometida.<sup>8</sup>

### **3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No casar la sentencia del Tribunal de Bogotá, del 7 de noviembre de 2019.**

#### **3.1. CARGO ÚNICO: violación indirecta de la ley sustancial**

En esta dirección, desbrozaremos si le asiste o no razón al recurrente en sus argumentaciones. El problema jurídico a resolver en el sub examine se contrae a elucidar si el fallo del *ad quem*, desconoció la normativa aplicable a la incorporación del testimonio

<sup>3</sup> Fl. 156 Demanda de Casación.

<sup>4</sup> Fl. 157 de la demanda.

<sup>5</sup> Folio 151

<sup>6</sup> Ídem

<sup>7</sup> Folio 158

<sup>8</sup> Fl. 166 de la demanda.



rendido por el testigo único de los hechos, pues incurrió en errores de derecho, derivados de falso juicio de legalidad, respecto de la apreciación del testimonio de Francisco Rodríguez.<sup>9</sup>

Desde ya se advierte que tal acusación no tiene vocación de prosperidad por lo que pasa a exponerse. El Tribunal confirmó el fallo condenatorio del *a quo*, pues consideró que de la valoración del testimonio de Francisco Rodríguez (testigo directo de los hechos), se llegó al conocimiento más allá de toda duda, de la responsabilidad penal de los procesados:<sup>10</sup>

El recurrente señaló, que el fallo del Tribunal incurrió en errores de hecho, derivados de falso raciocinio, respecto de la apreciación del testimonio de Francisco Rodríguez.<sup>11</sup> La argumentación del censor no tiene asidero fáctico y legal, pues, analizado no solo el testimonio del citado Francisco Rodríguez, sino la valoración de las demás pruebas existentes, el fallo de segunda instancia llegó a la convicción de la responsabilidad penal que le asistía a los procesados.

Según lo comprobó debidamente el fallo del Tribunal, el citado testigo rindió diversas entrevistas en sesiones del 24 de febrero de 2009 y del 18 de agosto del mismo año, así como el 11 de enero de 2017.<sup>12</sup>

*“La Fiscal, por su parte, expresó que descubrió todo lo que tenía en su poder el ente acusador, incluyendo las entrevistas de 24 de febrero y 18 de agosto de 2009 y 11 de enero de 2017, rendidas por el referido testigo; no obstante, el defensor insistió en que la tercera nunca se descubrió.”*

La sentencia del Tribunal de Bogotá destacó que carecía de trascendencia la falta de descubrimiento probatorio de la entrevista vertida por el testigo Francisco Rodríguez, el 11 de enero de 2017, toda vez que ésta no fue utilizada por la Fiscalía:<sup>13</sup>

*“Quiere decir la denotada realidad procesal, que carece de trascendencia la falta de descubrimiento probatorio de la entrevista vertida por FRANCISCO RODRÍGUEZ el 11 de enero de 2017, comoquiera que, la Fiscalía General de la Nación no utilizó el referido elemento material probatorio en el marco del interrogatorio que le realizó a aquel, de cara a refrescar memoria o impugnar credibilidad, por lo que, pese a que el mismo no fue suministrado oportunamente al impugnante, al no utilizarse con los fines precisados, ninguna incidencia tiene la referida omisión frente al derecho de defensa de los encartados y, por ende, no hay lugar a excluir del caudal probatorio la declaración del mencionado testigo.”*

Por tanto, en este aspecto el Tribunal no encontró fundamento en la impugnación, por cuanto no se identificó o probó cual fue el perjuicio o daño para la defensa la ausencia del elemento probatorio no descubierto y además que no se hizo uso por parte del defensor para alguna corroboración o para impugnar credibilidad frente al dicho del testigo. Siendo en consecuencia aplicable lo normado en el artículo 346 del C.P.P, sin

<sup>9</sup> Fls. 166 y 167 Demanda de Casación.

<sup>10</sup> Fls. 82 y 83 fallo del Ad quem.

<sup>11</sup> Fls. 7 y 8 Demanda de Casación.

<sup>12</sup> Fl. 23 fallo ad quem.

<sup>13</sup> Fls. 23 y 24 fallo del Tribunal.



embargo, lo acreditado fue un descubrimiento tardío, sin que tampoco se haya acreditado que ello era atribuible a la Fiscalía<sup>14</sup>.

En efecto, sobre el desarrollo de la audiencia del 12 de abril de 2018, el Tribunal expresó que el conainterrogatorio de la defensa, nunca se dirigió a impugnar la credibilidad del testigo, lo cual pudieron efectuar en las entrevistas de 24 de febrero y 18 de agosto de 2009, pues la defensa contaba con esos elementos probatorios que habían sido descubiertos oportunamente por parte de la Fiscalía:<sup>15</sup>

*“De manera que, pese al ofrecimiento de la cognoscente para que los defensores exhibieran a FRANCISCO RODRÍGUEZ los elementos que a bien tuvieran para realizar la confrontación de su versión, debe destacar la Sala que, como se acaba de reseñar, los conainterrogatorios de los defensores de CAMILO ANDRÉS y de HERMES ENRIQUE, no se dirigieron a impugnar la credibilidad de FRANCISCO RODRÍGUEZ como deponente de la fiscalía, lo que habrían podido realizar a partir de las entrevistas de 24 de febrero de 2009 y 18 de agosto del mismo año, por cuanto se comprende de la actuación procesal que la defensa contaba con esos elementos probatorios por haber sido descubiertos oportunamente por parte de la Fiscalía.”<sup>16</sup>*

También explicitó el fallo de segundo grado, que la defensa tuvo la oportunidad de conainterrogar al testigo, pero no lo hicieron y optaron por abordar otros aspectos, sin que buscaran impugnar su credibilidad: *“Y, no obstante, además de que sí tuvieron oportunidad de confrontar a FRANCISCO RODRÍGUEZ con sus declaraciones previas, ello no lo hicieron y optaron por abordar los denotados aspectos, sin buscar impugnar su credibilidad o refrescar la memoria del testigo a partir de otras declaraciones.”<sup>17</sup>*

Además, refirió el fallo del *ad quem*, que no hubo ninguna limitante al derecho de defensa o contradicción de los enjuiciados: *“En esa medida, se concluye que, al momento de la declaración como testigo de cargo de FRANCISCO RODRÍGUEZ, no se presentó ninguna limitante al derecho de defensa y de contradicción de los procesados.”<sup>18</sup>*

Al respecto, hay que destacar que la declaración del testigo Francisco Rodríguez, oficiaba no solo como prueba directa de la defensa del condenado, **HERMES ENRIQUE GONZÁLEZ SALAS**, sino de la Fiscalía, es decir, oficiaba como testigo de las dos partes o testigo común y, en tales eventos, su práctica no puede abordar aspectos que ya han sido tratados por la primera, pues se busca que no se repita la declaración y recaer en aspectos ya abordados.

La Corte Suprema de Justicia, en el fallo con Radicación No. 49.307, en relación con la prueba común, en especial la de carácter testimonial, ha señalado los siguientes aspectos importantes:<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> ARTÍCULO 346. SANCIONES POR EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE REVELACIÓN DE INFORMACIÓN DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE DESCUBRIMIENTO. Los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada.

<sup>15</sup> Fl. 25 fallo segundo grado.

<sup>16</sup> Fl. 14 fallo del Tribunal.

<sup>17</sup> Fl. 26 fallo de segunda instancia.

<sup>18</sup> Fl ídem.

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia con Radicación No. 49.307, del 3 de mayo de 2017. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.



*“Insiste la Sala en que no es que le esté vedado al defensor acudir a la práctica del testimonio común, pero si lo hace debe tener en cuenta que le asiste el deber de agotar una argumentación completa y suficiente que le permita entender al juez de la causa por qué el conainterrogatorio no será idóneo ni suficiente para satisfacer las pretensiones probatorias, encaminadas a sustentar la teoría del caso.*”

En este contexto, es necesario destacar, que todo elemento material probatorio, evidencia física o información legalmente obtenida, que no sea oportunamente descubierta y no se practique en el debate oral, en las condiciones señaladas por la ley, entre estos, las exposiciones juradas anteriores de los eventuales testigos, no pueden ser sopesadas por el juzgador, sin incurrir en violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho en la modalidad de falso juicio de legalidad, por cuanto el artículo 347 de la Ley 906 de 2004 prohíbe que la información contenida en ellas pueda tomarse como medio de conocimiento por no haber sido incorporado al debate probatorio con sujeción al conainterrogatorio de las partes.<sup>20</sup>

Por lo tanto, el *ad quem* concluyó que no era cierto que se impidiera a la defensa del procesado GONZÁLEZ SALAS, impugnar la credibilidad del referido testigo Francisco Rodríguez.<sup>21</sup> *“De manera que, la destacada realidad procesal, muestra que no es cierto que se impidiera a la defensa de HERMES ENRIQUE GONZÁLEZ SALAS: i) impugnar la credibilidad de FRANCISCO RODRÍGUEZ con sustento en las declaraciones de 24 de febrero y 18 de junio de 2009, comoquiera que, la oportunidad para desarrollar tal actividad defensiva, debía verse en el conainterrogatorio; y ii) desarrollar la declaración del referido testigo con fundamento en la versión que rindió de 11 de enero de 2017, en la medida que la cognoscente fijó como marco de impugnación de la credibilidad del deponente, precisamente, lo relacionado con esa tercera declaración previa.”*<sup>22</sup>

Así las cosas, se advierte que la entrevista de Francisco Rodríguez, cumplió los protocolos para su introducción como medio de prueba, en tanto testimonio válido y sujeto a contradicción, toda vez que las rendidas el 2 de febrero y 18 de agosto de 2009, fueron legalmente descubiertas por la Fiscalía, pues téngase presente que como bien lo destacó el fallo del Tribunal, la entrevista del 11 de enero de 2017, no fue utilizada por el ente fiscal ese elemento material probatorio en el marco del interrogatorio que le realizó al citado testigo, fuese para refrescar memoria o impugnar credibilidad, como lo prevé el artículo 403 del C.P.P., salvaguardándose de esta forma el principio de confrontación, de tal suerte que el Tribunal no pudo haber incurrido en error de derecho por falso juicio de legalidad alegado por la censura y el cargo deberá ser desestimado.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> ARTÍCULO 347. PROCEDIMIENTO PARA EXPOSICIONES. Cualquiera de las partes podrá aducir al proceso exposiciones, es decir declaraciones juradas de cualquiera de los testigos llamados a juicio, a efectos de impugnar su credibilidad. La Fiscalía General de la Nación podrá tomar exposiciones de los potenciales testigos que hubiere entrevistado la policía judicial, con el mismo valor anotado en el inciso anterior, si a juicio del fiscal que adelanta la investigación resultare conveniente para la preparación del juicio oral. Las afirmaciones hechas en las exposiciones, para hacerse valer en el juicio como impugnación, deben ser leídas durante conainterrogatorio. No obstante, la información contenida en ellas no puede tomarse como una prueba por no haber sido practicada con sujeción al conainterrogatorio de las partes.

<sup>21</sup> Fl. 29 fallo del *ad quem*.

<sup>22</sup> Fls. 14 y 15 fallo del Tribunal.

<sup>23</sup> ARTÍCULO 403. IMPUGNACIÓN DE LA CREDIBILIDAD DEL TESTIGO. La impugnación tiene como única finalidad cuestionar ante el juez la credibilidad del testimonio, con relación a los siguientes aspectos:

1. Naturaleza inverosímil o increíble del testimonio.
2. Capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar cualquier asunto sobre la declaración.
3. Existencia de cualquier tipo de prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad por parte del testigo.
4. Manifestaciones anteriores del testigo, incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías.
5. Carácter o patrón de conducta del testigo en cuanto a la mendacidad.
6. Contradicciones en el contenido de la declaración.



La demanda aduce que el testimonio de Francisco Rodríguez, se efectuó en condiciones contrarias a la ley, especialmente, lo establecido en el artículo 386 de la Ley 906 de 2004, pues: *“Si bien se informó al Juzgado de la existencia de riesgos y posibles amenazas al testigo, lo único cierto es que. i) el testigo nunca fue identificado; ii) las amenazas nunca fueron acreditadas con las respectivas denuncias; iii) nunca se estableció su condición de “testigo protegido”.”*<sup>24</sup>

No le asiste razón al censor, toda vez que según lo comprobaron los fallos de instancia, el citado testigo Francisco Rodríguez, oficiaba como testigo protegido de la Fiscalía, pues según lo detalló la propia fiscal del caso, había sido amenazado y su vida corría peligro: *“el testigo es una persona que, desde ya pongo en conocimiento, está en peligro su vida, y si llega a pasarle algo, pues la defensa sabe que es el único testigo que se ha arriesgado a venir a sustentar la situación o lo observado por él durante tres veces que ha declarado lo mismo, entonces, de todas maneras que por lo menos se respete la vida de todas las partes e intervinientes, igualmente la del testigo, lo digo por las situaciones que yo misma he vivido ante la familia de los procesados.”*<sup>25</sup>

Este aspecto lo destacó el fallo del Tribunal de la siguiente manera, que la Fiscalía mediante su programa de protección de testigos, ejerciera la labor de protección ante las amenazas recibidas:<sup>26</sup> señalando la Fiscal que al respecto había comentarios de los testigos que estaban amenazados ellos y sus familias.

Por tal razón, el referido testigo fue presentado para declarar mediante el sistema de audio video, como lo prevé el artículo 386 del C.P.P.<sup>27</sup> luego no se observa ninguna irregularidad al respecto, pues como se verificó por parte del Tribunal, Francisco Rodríguez estaba amenazado de muerte y debía ser resguardado a través del programa de protección de testigos: *“Luego, en la sesión de 12 de abril de 2018, el ente acusador presentó al testigo FRANCISCO RODRÍGUEZ para declarar mediante video conferencia. Así, al momento de escucharse su versión, no se observa su figura en el plano de la grabación de la diligencia, por cuanto lo que se advierte es a las partes y al público de la sala de audiencias.”*

Asunto éste que era de tal entidad, que la juez de primera instancia, de manera enfática y perentoria, fue clara en indicar que no solo el testigo Francisco Rodríguez estaba amenazado de muerte, sino también las anteriores defensoras y la propia fiscal del caso: *“La fiscalía hizo traslado del testigo, el testigo tiene amenaza de muerte, al testigo no se le puede cambiar más de lugar porque no podemos cambiarlo de ciudad en ciudad, cada que no lo podamos traer acá, y la sesión, no la anterior, sino la que antecedió a esa sesión, la señora fiscal dijo que ella estaba amenazada, las abogadas manifestaron que estaban amenazadas, el testigo está amenazado, luego, efectivamente, la única que no soy amenazada soy yo, entonces, ... yo tengo la obligación de garantizar la inmediatez de acreditar que, y hacerle concreto a la defensa el ejercicio del derecho a la defensa.”*<sup>28</sup>

<sup>24</sup> Fls. 15 y 156 D. casación.

<sup>25</sup> Ver fl. 31 fallo del Tribunal.

<sup>26</sup> Fl. 31 fallo ad quem.

<sup>27</sup> ARTÍCULO 386. IMPEDIMENTO DEL TESTIGO PARA CONCURRIR. Si el testigo estuviere físicamente impedido para concurrir a la audiencia pública donde se practicará la prueba, de no hallarse disponible el sistema de audio video u otro sistema de reproducción a distancia, ésta se realizará en el lugar en que se encuentre, pero siempre en presencia del juez y de las partes que harán el interrogatorio.

El testigo que no permaneciere en el lugar antes mencionado, injustificadamente, incurrirá en arresto hasta por quince (15) días, previo trámite sumario y oral, o en multa entre diez (10) y cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<sup>28</sup> Fls. 22 y 23 fallo del a quo



En el presente asunto considera esta Delegada que el juez y las partes si presenciaron la práctica de la prueba y por ello la juez estimo que estaba plenamente garantizados los derechos de las partes en cuanto podían hacer uso de su derecho de confrontación, interrogación y contradicción del dicho del testigo, es decir podía presenciar en tiempo real el testimonio. Ciertamente se estaba observando al testigo en forma virtual. No desde el estrado judicial. Sin embargo, la norma no debe entenderse sin limitación y como absolutos al punto que se pueda exponer el derecho a la vida del testigo, estos principios no pueden verse como absolutos<sup>29</sup>, lo que garantiza el principio de inmediación y contradicción es la posibilidad y derecho que se le da a las partes de poder interrogar, preguntar, confrontar y refutar el dicho del testigo no solo con su propia versión sino con los demás medios de prueba que las partes consideren pertinentes y se encuentre acreditadas en el proceso, con criterio de igualdad de cara a las víctimas que no están obligadas a exponer la seguridad de los testigos al punto que puedan perder la vida, especialmente cuando los testigos están plenamente identificados.

Obsérvese que, si bien el testigo no estuvo físicamente en el recinto judicial, nada impedía para que las partes pudieran hacer uso pleno de los derechos de confrontación y contradicción, interrogar al testigo y objetar preguntas, aclarar respuestas. Considera esta Delegada que el principio de inmediación, publicidad, contradicción y confrontación en modo alguno se oponen al uso de los medios técnicos y los avances que la tecnología y la ciencia pone a disposición para el logro de los fines superiores del Estado, entre ellos el de administrar justicia. Así por ejemplo se garantiza la no revictimización y por ello se autoriza el uso de medios técnicos como la cámara Gesell, las asistencias o presencia virtual a las sesiones de audiencia y la prueba anticipada que conserva su autenticidad y se recibió aprovechando los medios técnicos, entre otros eventos.

Con la expedición de la Ley 906 de 2004, consideramos que el Legislador no estuvo al margen de esta visión y precisamente en varias disposiciones de esta normatividad hace hincapié en el hecho que para alcanzar esos efectos serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales, la utilización de los medios técnicos pertinentes que los viabilicen y los términos fijados por la Ley o el funcionario para cada caso<sup>30</sup>.

Frente a la impugnación de credibilidad del testigo y la falta de descubrimiento probatorio completo el Tribunal encontró que tales evidencias o elementos no fueron utilizados por la defensa y que en el curso del mismo no se hizo mención a tal falencia que evidenciara la necesidad para la defensa hacer uso de ellos y que enrostrara afectación a la producción de la prueba en detrimento de la parte que acusa la irregularidad.

---

<sup>29</sup> Sentencia T-205/11 PRINCIPIOS DE INMEDIACION Y CONCENTRACION DE LA PRUEBA EN LA LEY 906 DE 2004-Naturaleza y alcance MP. Dr. Nilson Pinilla Pinilla. *Sin embargo, es claro que estos principios no deben tomarse como absolutos, según lo reiterado en esta providencia, bajo el entendido que la repetición de un juicio oral para nominalmente preservar los principios de inmediación y concentración, debe ser excepcional y estar fundada en motivos muy serios y razonables.*

<sup>30</sup> **ARTÍCULO 10. ACTUACIÓN PROCESAL.** La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial. Para alcanzar esos efectos serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales, la utilización de los medios técnicos pertinentes que los viabilicen y los términos fijados por la ley o el funcionario para cada actuación.

El juez dispondrá de amplias facultades en la forma prevista en este código para sancionar por desacato a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes que afecten con su comportamiento el orden y la marcha de los procedimientos.

El juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales.

El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes.



Es más, la primera instancia le indicó a la defensa que no había hecho uso de la facultad de impugnar credibilidad durante el interrogatorio y si se pretende retrotraer la fase, ello se muestra tardío por la preclusión de las etapas procesales. Por tanto, si la defensa no hizo uso de derecho a impugnar credibilidad, refutando el dicho del testigo con las demás evidencias y elementos probatorios en el momento en el cual se desarrolla el conainterrogatorio luego no se puede volver sobre el punto, ya que se pierde la dinámica de este y el momento para utilizar tal herramienta defensiva.

Sin embargo, se observa que, más que la ausencia del descubrimiento probatorio, la defensa omitió fue hacer uso oportuno de las herramientas que deseaba aprovechar con los mismos, por lo que opto por no hacer uso de este, sin que se avizore irregularidad que afecte la prueba. Luego la defensa si tuvo la oportunidad de conocer y hacer uso de los elementos y evidencias físicas descubiertas por la Fiscalía, pero no hizo uso de ellas, con lo cual no puede ahora poner de presente tal omisión suya para pretender alegar mengua en su derecho de defensa. Así lo vio igualmente el Tribunal cuando señaló que los documentos no fueron utilizados en el testimonio no por la falta de descubrimiento, sino por falta de tino de la defensa de Hermes Enrique y no por causa de la Fiscalía o del Juez<sup>31</sup>.

Frente al segundo planteamiento referente a la manera como se presentó el testigo al juicio, la Fiscalía puso de presente que este testigo estaba bajo el programa de protección por las amenazas que había recibido como testigo para que no declara, lo misma ocurría con las demás personas que habían sido citadas y hasta la misma persona de la Fiscalía.

Es claro que el testigo no todo el tiempo hizo presencia en el recinto de la audiencia, sin embargo, para el Ministerio Público, ello puede opacar la filosofía del principio de inmediación<sup>32</sup>. No obstante, tal falencia no lleva a pregonar que se rompe con la validez y la eficacia del testimonio, ello por cuanto en sentir de la misma juez como directora del proceso estimo razonable dadas las condiciones de seguridad a las que se han expuesto no solo los testigos sino los mismos abogados y la representante de la Fiscalía. Situaciones de seguridad que ponían en peligro la vida del testigo, hecho que dio lugar a que fuera trasladado varias veces del lugar de protección sino además a la necesidad de solicitar declarar por video conferencia y se autorizó para no arriesgar su vida. Ante lo cual la titular del juzgado imprimiendo un criterio de ponderación señalo que primaba la vida del testigo frente al requisito de verle la cara.

Ahora bien, está claro que el deponente expresó temor por su vida y su seguridad personal por el hecho de ser testigo de los hechos y la inseguridad que lo rondaba al punto que había sido contactado inexplicablemente por teléfono para decirle que cuanto quería para guardar silencio. Además, como no anotó el Tribunal las objeciones por la forma como declaró el testigo se presentaron solamente cuando lo hizo por parte de la Fiscalía y no cuando declaró a petición de la defensa.

---

<sup>31</sup> Al respecto, véase página 61 del fallo del Tribunal

<sup>32</sup> Ley 15664 de 2012. Código General del Proceso. **artículo 103. Uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones.** En todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura. Las actuaciones judiciales se podrán realizar a través de mensajes de datos. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan generar, archivar y comunicar mensajes de datos.

En cuanto sean compatibles con las disposiciones de este código se aplicará lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, las que lo sustituyan o modifiquen, y sus reglamentos.





Frente a la identidad del testigo, la juez agoto el procedimiento establecido en el artículo 390 del Código de Procedimiento Penal, sin que allí se exija más ritualidad que la verificar nombres y apellidos completos y los generales, por lo que no se hace exigible una minuciosa verificación, como por ejemplo toma de huellas o confrontación dactiloscópica y menos los rasgos físicos del interrogado.

Es válido que se presente la posibilidad por las partes de dudar de la identidad de un testigo y por ello se requiere su acreditación, pero obsérvese que este caso para reafirmar sobre el tema expresó que era vecino de uno de los procesados con quien tenía contacto al punto de compartir cigarrillos con este porque en ocasiones le pedía la plata para comprarlos y se la daba para evitarse problemas. Que lo conoció como Jorge Pantoja, porque era el apodo que le tenían, pero su nombre real era Camilo Andrés Calderón Herrera; y que al otro procesado lo conocía en el barrio la Palestina donde a pesar de él no vivir allí, iba a ese lugar en ocasiones y lo identifico como Hermes. Con lo cual el Tribunal, preciso que Francisco Rodríguez, dio detalles de hechos y circunstancias que permiten tener certidumbre no solamente sobre su identidad sino del conocimiento de los procesados y, además expreso en interrogatorio a los defensores sobre su ocupación, lugar de trabajo e identificación.

Agregó la argumentación del Tribunal conforme al caudal probatorio, que en cuanto hace al señalamiento hecho a los procesados que no solo los conocía de tiempo antes de los hechos, sino que los señaló en su testimonio en el juicio y describió precisando quien era cada uno por sus nombres y lugar donde estaban en el estrado judicial. Con lo cual la descripción que realizo de los mismos luego de los hechos y la realizada en el juicio son correspondientes. Por lo cual la Sala del Tribunal le dio absoluta credibilidad a su dicho y a la coherencia y acierto con que describió los hechos atribuyendo la participación de cada uno, señaló a los procesados como los responsables del homicidio de Sebastián Olaya.

En orden a acreditar la materialidad de la conducta punible investigada y la responsabilidad penal de los procesados, los fallos de instancia recabaron que no solo existía una prueba directa que, con suficiencia, demostraba su participación en el homicidio de la víctima, pues de la entrevista de Francisco Rodríguez, legalmente incorporada al juicio oral, corroboraba la participación criminal de los condenados, **GONZÁLEZ SALAS** y **CALDERÓN HERRERA**, en el crimen de Sebastián Olaya, pues el testigo los identificó plenamente en la escena del delito.<sup>33</sup>

En efecto, en juicio el testigo en el interrogatorio sobre los hechos describió de manera coherente y detallada como percibió de manera directa el desenlace de los hechos, indicando circunstancias de tiempo, modo y lugar, señalando desde momentos antes de los mismos como tuvo la oportunidad de ver a quien disparo, indicando que era una persona conocida para él con el apodo de Jorge Pantoja y luego identificado como Camilo Andrés y que luego de cometido el hecho se dirigió a una camioneta conducida por Hermes Enrique González Salas, quien lo esperaba en un lugar cercano, para luego emprender la huida y que él como testigo de los hechos espero a la policía para darle sus datos con el fin de declarar sobre lo sucedido.

Ante tal comprobación fáctica y probatoria, el fallo del Tribunal concluyó que respecto de la manera como se presentó lo versionado por el testigo Francisco Rodríguez, no se

---

<sup>33</sup> Fls. 87 y 88 Cuaderno de pruebas.



presentó afectación alguna al debido proceso y al derecho de defensa de los acusados: *“De este modo, concluye el Tribunal que la forma en que se recepcionó el testimonio de FRANCISCO RODRÍGUEZ, no entrañó afectación al debido proceso y al derecho de defensa de los acusados y, en esa medida, no hay lugar a la exclusión de dicho testimonio y mucho menos a decretar la invalidación del proceso.”*<sup>34</sup>

Todo lo anterior, compagina con las exigencias legales definidas en el artículos 402 y 404 del C.P.P. referidos al conocimiento personal y la apreciación del testimonio, para lo cual el juez deberá tener en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración y el comportamiento del testigo durante el interrogatorio, aspectos que fueron tenidos en cuenta por parte de los fallos de instancia y por ello, el cargo propuesto también deberá ser desestimado.<sup>35</sup>

Repárese finalmente, que la declaración de FRANCISCO RODRÍGUEZ (testigo único), fue debidamente valorada por el Tribunal, pues no solo era testigo directo y presencial de los hechos, sino que efectivamente los percibió a través de sus sentidos y ante ello, le dio pleno crédito a su versión:<sup>36</sup> *“Frente a los puntos destacados de la declaración de FRANCISCO RODRÍGUEZ, de entrada el Tribunal califica como verosímil y digna de crédito su versión, en la medida que encuentra corroboración en otros medios de prueba, en relación con su ubicación en el lugar de los hechos en instantes previos, concomitantes y posteriores a los mismos.”*

En tales circunstancias, del acervo probatorio debidamente articulado, permite concluir que el juez de segunda instancia no incurrió en los errores de derecho alegados por la censura, en la apreciación del testimonio de Francisco Rodríguez<sup>37</sup> porque como se vio, el relato ofrecido por el testigo único sobre las circunstancias en que fue asesinado Sebastián Olaya a manos de los procesados, fue consistente, fidedigno y veraz<sup>38</sup>, con el respaldo probatorio de otros medios como la necropsia y balística forense que reafirman su dicho.

Por lo cual, esta Agencia del Ministerio Público, considera que se debe desestimar el cargo propuesto por la censura y, en consecuencia, **NO CASAR** la sentencia recurrida y, mantener incólume el fallo del Tribunal de Bogotá, del 7 de noviembre de 2019.

Atentamente,

**PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA**  
**Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal**

<sup>34</sup> Fl. 40 fallo del ad quem.

<sup>35</sup> ARTÍCULO 404. APRECIACIÓN DEL TESTIMONIO. Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

<sup>36</sup> Fl. 47 fallo del ad quem.

<sup>37</sup> Fl. 8 Demanda de Casación.

<sup>38</sup> Fl. 49 fallo del Tribunal.