

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente:
Santiago Apráez Villota
Aprobada acta No 101.

Medellín, julio seis (6) de dos mil dieciocho (2018).

El pasado 13 de febrero, el Juez 27 Penal del Circuito negó la preclusión de la investigación solicitada por la fiscalía en favor de Yan Carlos Tordecilla Navarro.

Contra la anterior decisión la representante de la fiscalía y el defensor interpusieron el recurso de apelación, por lo que la Sala se apresta a desatar la alzada.

ANTECEDENTES

1. Según el escrito de acusación, el 1º de octubre de 2017, cuando Alejandro León Londoño Espinosa llegaba a su residencia ubicada en la calle 70 A No. 94 D-02 en el barrio Robledo Santa María, llamó la atención a dos sujetos, que venían de una fiesta en una vivienda cercana y pasaban por su casa, para que le bajarán el volumen a la música, quienes se tornaron agresivos y arremetieron con golpes contra Londoño Espinosa, a quien le causaron la muerte al lesionarlo con un arma blanca en la parte derecha del tórax.

Minutos después Yan Carlos Tordecilla fue capturado por la policía en la vivienda donde se realizaba la celebración, pues fue señalado por Gladys Coral (suegra de la víctima) en esa misma fecha de ser uno de los dos hombres que causó la muerte de Alejandro León Londoño Espinosa, según los reportes que dio la ciudadanía.

2. El 2 de octubre de 2017 se adelantaron las audiencias preliminares ante el Juzgado 2º Penal Municipal con función de control de garantías, en las cuales se legalizó la captura de Yan Carlos Tordecilla, a quien la fiscalía le formuló imputación por el delito de homicidio agravado (artículos 103 y 104.4 del código penal) y el juez le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

3. El 30 de noviembre de 2017 la Fiscal 16 Seccional presentó escrito de acusación contra Yan Carlos Tordecilla Navarro por ese mismo delito, asumiendo conocimiento de la actuación el Juzgado 27 Penal del Circuito.

4. Tras dos aplazamientos de la audiencia de acusación por solicitudes que hiciera la defensa, el 13 de febrero de 2018 se instaló la audiencia respectiva en la que la fiscalía solicitó la preclusión de la investigación con fundamento en los numerales 5 y 6 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

Al respecto expresó la fiscal que la muerte de Alejandro León Espinosa se produjo en medio de una riña entre vecinos, que cuando llegaron los miembros de la policía, varios de los residentes señalaron el lugar donde estaban los responsables, a donde se dirigieron con la suegra del occiso (Gladys Coral), quien señaló a dos ciudadanos, uno de estos Yan Carlos Tordecilla.

Que posteriormente se recibió declaración a Gladys Coral a las 4: 37 a.m., quien expresó que estaba con su hija dentro de la vivienda, quien salió al escuchar unos hombres discutiendo y que luego ella también lo hizo, observando que *“un muchacho bajito de camisilla blanca, moreno no negro, cabello negro crespo”* tenía un objeto en la mano que lanzó contra su yerno, quien logró caminar hasta la entrada de la casa y que un familiar de los agresores la insultaba diciéndole que *“el hermano no había matado a nadie”*. De esta entrevista, destacó también la fiscal que Gladys Coral relacionó al otro atacante como *“un muchacho flaco, de estatura mediana, trigueño, cabello teñido como de mono, con el peinado alto, cuando estaba agrediendo a mi yerno tenía una chaqueta blanca, cuando fue a acompañada de la policía a señalarlo este muchacho ya tenía otra ropa, una camiseta como verde agua”*.

Luego refirió la fiscal que Leidy Montoya, compañera permanente del occiso, fue la primera que salió cuando escuchó que su esposo llegaba a eso de las 2:00 a.m. y le pedía a alguien que bajara el volumen de la música, pudiendo observar que a su esposo Alejandro lo estaban golpeando dos hombres jóvenes, que *“uno de ellos recuerda que era moreno, peli negro, de unos 28 a 30 años, no recuerda que ropa tenía puesta, solo que hablaba raro”*.

Destacó también la delegada que Leidy Montoya expresó que *“sobre el otro hombre que estaba atacando a mi esposo recuerdo que tenía el pelo más alto que el otro, es un poco mayor que el que me atacó a mí, de estatura de 1.60-1.65, contextura delgada, más blanco que el otro”*.

Aseguró que una vez recibida la carpeta en su despacho se aplicó a desarrollar un plan metodológico en el que llamó a entrevista a Leidy Montoya, quien reiteró que ella salió primero de la casa y observó que dos hombres golpeaban a su esposo, que uno de ellos era más claro que el otro y tenía *“el pelo como parado y algo mono”*.

Continuó exponiendo la fiscal que nuevamente se le recibió declaración a Gladys Coral el 18 de octubre de 2017 en la que se manifestó en similares términos a las anteriores y que al preguntársele por la descripción de los dos homicidas esta respondió que *“uno de ellos era de piel morena, no era negra del todo, cabello negro crespo, motilado como rapadito a los lados y con el pelo más crecido en la parte de encima, era no muy alto, no se calcular la estatura pero no era alto, más bien como mi yerno, más o menos grueso pero no era gordo, no le vi la cara bien por lo que no le puedo describir el rostro, tenía una camisilla blanca pero no recuerdo si tenía pantalón o pantaloneta, tampoco se de calzado o señales particulares, este tipo tendría de 20 a 23 años, no recuerdo haberle visto cosas en las manos como armas, no lo quedé reconociendo, el otro tipo que le daba golpes a mi yerno era más delgado que el anterior, más o menos de la misma estatura, piel más clara, cabello motilado a los lados y más abundante en la parte de encima, como el cabello pintado de mono”*.

Aseguró la representante de la fiscalía que se pudo identificar al atacante de cabello rubio *“peli pintado”* al que se refirieron las testigos; se trata de Carlos Andrés Tapias Navarro, hermano de Héctor Javier Tapias, estableciéndose que aquel para ese momento tenía su cabello con rayos rubios.

Afirmó que fue con base en esos elementos que la fiscalía presentó escrito de acusación contra Yan Carlos Tordecilla; sin embargo, prosiguió la fiscal, el 12 de enero anterior se recibió interrogatorio al indiciado en el que explicó que el día de los hechos estaba en la fiesta que se realizaba en casa de su tía Ruby Navarro; que su tío Héctor Tapias salió con su dos hijos -Carlos y Héctor Javier Tapias Navarro- y un vecino de nombre Juan Esteban Echeverri a comprar más licor porque se había acabado; que él se quedó en la casa en compañía de otros familiares; que después de 10 a 15 minutos regresó el señor Juan Esteban muy alterado diciendo que Carlos Andrés y Héctor Javier estaban peleando con alguien; que fue en ese momento cuando él salió con otros familiares y vio que sus dos primos venían de regreso, pero que él se dirigió hasta el sitio de la riña a buscar a una prima de nombre Marcela; que después de hacerlo, regresó a la residencia de sus tíos, hasta donde llegó la suegra del occiso y lo identificó como el de la

“*camisilla blanca*” y que él durante la celebración vestía una camisa azul clara que se quitó, quedando así en ese suéter blanco.

También expresó la fiscal que la defensa aportó un CD contentivo de un video breve de la fiesta de cumpleaños en el cual el procesado Yan Carlos Tordecilla porta una camisa azul o gris, mientras que el esposo de su tía, sus dos primos y el vecino, quienes fueron a comprar licor, vestían una camisa blanca. Asimismo, refirió que obtuvo las siguientes tres entrevistas: la de Héctor Tapias, sus dos hijos -Carlos Andrés y Héctor Javier Tapias-, y de Juan Esteban Echeverry, destacando que estas tres personas coincidieron en que salieron a comprar el licor para la fiesta dado que se había acabado.

De estas tres entrevistas resaltó la de Juan Esteban Echeverry, quien, expresó que “*se fue con Héctor Tapia papá a una tienda mientras que Héctor Javier y Carlos Andrés iban a la otra, cuando de un momento a otro percibe una discusión y un problema y observa a Carlos Andrés con un señor encima, Héctor Javier también tratando de quitárselo y lo que hace él es quitárselo de encima y cuando se lo quita de encima observa, el señor se sienta y observa un puñal incrustado en el tórax, cuando él ve eso él se muere del susto y se va para la casa a avisar que había ocurrido eso e inmediatamente se van con su esposa*”.

En razón de esos nuevos elementos, aseguró la fiscal, se dio a la tarea de escuchar en entrevista a todas las personas que se habían quedado en la casa, entre estas Hernando José Benítez Espitia, quien es esposo de una prima del procesado (María Elvira Tapia) y expresó que él se quedó con este último en la residencia comiendo, que en ningún momento Yan Carlos salió a comprar el licor, que los que salieron y posteriormente llegaron diciendo que habían tenido un problema fueron Juan Esteban Echeverri, Héctor Manuel y sus dos hijos.

Refirió que en forma similar se pronunció Gloria Stefany Lázaro Restrepo, quien aseguró que ella permaneció en la casa cuando los otros salieron a comprar licor, dando cuenta que Yan Carlos estuvo ahí todo el tiempo y que no hizo parte de la riña. Advirtió la fiscal que esta declarante no hace parte del grupo familiar del procesado, sino que es vecina.

Luego se ocupó de la declaración de Ruby Ester Navarro, exponiendo primero que es esposa de Héctor Tapias (padre) y mamá de Héctor Javier y Carlos Andrés Tapias Navarro, quienes fueron los que salieron a comprar el licor y tuvieron el altercado con la víctima. Para la fiscal, esta declarante fue sincera en reconocer que Yan Carlos no salió de su casa, pasando a leer los siguientes apartes de su entrevista: “*yo estaba en la cocina con Raúl, Yan Carlos y Luis Fernando, estaba ahí comiendo y yo preparando comida y entonces salieron a comprar licor mi esposo, mis dos hijos Héctor y Carlos*

Andrés, y el vecino Esteban”, quienes después regresaron contando que habían tenido un problema.

La fiscal destacó también la declaración de Marilyn Julieth Duque, llamando primero la atención es que esta es la consorte de Carlos Andrés Tapias, el “*mono peli pintado*”, que es señalado por las parientes del occiso. Señaló la delegada que aquella reconoció que su esposo, su cuñado, su suegro y un vecino de nombre Juan Esteban salieron en búsqueda de trago, pero no Yan Carlos Tordecilla, y que después de unos minutos arribó Juan Esteban diciendo que “*allá hubo un problema y chuzaron a alguien*”, luego de lo cual salieron los demás que estaban en la fiesta, entre estos Yan Carlos, a ver qué había sucedido.

Igualmente, resaltó la entrevista de Isaac Navarro Tapia, quien refirió que “*salió el señor Héctor con sus dos hijos Héctor Javier y Carlos Andrés, al rato llegaron, yo permanecí en la casa con toda la familia, estuve en la cocina con Yan Carlos, Hernando Benítez y una amiga, estuvimos comiendo guiso de carnero, en la casa habían otras personas*”.

Volvió la fiscal nuevamente a insistir en la declaración de Juan Esteban Echeverri porque fue el único ajeno a la familia que observó la pelea dado que acompañó a los que participaron en ella a comprar licor, expresando que cuando llegaron a la esquina “*los dos hijos de don Héctor cogieron hacia arriba, don Héctor y yo cogimos hacia abajo, nos separamos para cubrir más tiendas para ver a quién le abrían primero, a don Héctor y a mí no nos abrieron, de un momento a otro cuando estábamos don Héctor y yo tocando en la tienda de abajo se escuchó arribita un escándalo, no sé qué decía, eran como personas gritando y entonces don Héctor y yo nos devolvemos y cuando llegamos a la parte donde nos habíamos separado por parejas para cubrir más tiendas ahí encontramos la pelea, cuando llegamos, uno de los hijos de don Héctor de cabello como mono pintado, al que no le recuerdo el nombre, estaba tirado en el suelo boca arriba y encima de él un señor desconocido para mí forcejeando los dos y en esos momentos Héctor hijo estaba a un lado de los dos que estaban forcejeando, pero no estaba interviniendo...entonces yo intervine cogiendo al señor que estaba encima del hijo de don Héctor y logre separarlos, mientras tanto el señor don Héctor padre cogía a su hijo Héctor para que no interviniera en la pelea, ya cuando los separe que no se ni como lo pude separar porque ese señor era muy grande, el señor con el que estaba forcejeando el hijo de don Héctor, se fue corriendo hasta la manga en donde había una piedra y se sienta en esa piedra y entonces cuando él se sentó en esa piedra es cuando le veo a ese señor un cuchillo clavado en el costado derecho, al cuchillo solo se le veía la cacha porque la hoja estaba enterrada en el cuerpo, cuando yo veo eso me da mucho miedo y salgo corriendo para la casa de don Héctor les digo a los que habían quedado que le habían enterrado un cuchillo a un señor y yo le*

dije a mi esposa que nos fuéramos para la casa porque yo estaba muy asustado con lo que había visto, cuando yo salgo para la casa a dar aviso de lo ocurrido Héctor, su hijo Héctor y el otro que tenía el cabello pintado de mono que no le sé el nombre se quedaron en el sitio en donde había sido la pelea, pero como que no se quedaron mucho porque los 3 llegaron al momento detrás de mí, cuando los 3 llegaron a la casa les digo que yo mejor me voy para mi casa... ya llegué y me acosté y después se dio de cuenta, después lo llamaron y le dijeron que habían detenido a Yan Carlos y a Héctor hijo, se fue para el bunker y allá no le recibieron declaración, luego se enteró que después de la audiencia soltaron a Héctor hijo y quedó detenido Yan Carlos, esto me dio mucha tristeza porque Yan Carlos nunca estuvo en el lugar en donde ocurrió el homicidio porque cuando salimos a buscar licor Yan Carlos se quedó en la casa comiendo, este se quedó en la casa con Raúl, este es como familiar de ellos y además se quedó con mi esposa, con la esposa de don Héctor, con el esposo de Marcela el cual no le sé el nombre, eran varios los familiares y amigos que se quedaron en la casa con Yan Carlos”.

En ese orden de ideas, consideró la fiscal que hay dos grupos de testigos: uno que señala al procesado como autor de los hechos y otro que manifiesta lo contrario; el primero de ellos está conformado por Gladys Coral y su hija Leidy Montoya (suegra y compañera permanente de la víctima), quienes no ofrecen “suficiente precisión en cuanto al señalamiento de los agresores”.

Y la razón por la cual la fiscal argumenta que hay confusión es que Héctor Javier Tapia, quien sí actuó en la pelea, es de una morfología similar a la de Yan Carlos Tordecilla, como que es moreno, de contextura media, cabello negro rapado a los lados y, además, como puede apreciarse en las fotos del cumpleaños y los videos, sí vestía una camisilla blanca.

De otro lado, informó que se efectuó exploración lofoscópica al cuchillo hallado en el cuerpo de la víctima, sin que se encontraran fragmentos de huellas latentes de origen lofoscópico y que también se realizó estudio a las prendas de vestir aportadas voluntariamente por Yan Carlos, quien entregó la camisilla blanca tantas veces mencionada, los jeans y un par de tenis, la cual arrojó resultado negativo en todas las muestras.

Se refirió también a la declaración de Carlos Andrés Tapias, el hombre “*peli pintado*” quien reconoció en una de las entrevistas que fueron llevadas a las audiencias preliminares, haber participado en la pelea y que en ella participaron su padre, su hermano y un vecino, pero no Yan Carlos Tordecilla.

En sentir de la fiscalía, entonces, la señora Gladys Coral señaló a Yan Carlos Tordecilla porque estaba confundida, ya que este vestía una camiseta blanca y ella observó que quien lesionaba a su yerno también tenía una, relacionando a ello que se aportó un video del día de los hechos en el que se ve que le están cantando el cumpleaños a Héctor Manuel Tapias y aparece el procesado con una camisa manga larga azul, la cual se quitó luego y quedó en camisilla blanca.

Esa confusión, además, se sustenta en el parecido físico entre Yan Carlos y su primo Héctor Javier, llamando la atención la fiscal en que ambos concuerdan con la genérica descripción física que dieron la consorte y suegra de la víctima, como que *“ambos son morenos, no gordos sino gruesos, jóvenes, Héctor Javier más que Yan Carlos”*.

A ello agregó la fiscal que no se encontraron rastros de sangre en la camisilla blanca que tenía Yan Carlos, expresando *“que si él hubiese sido el autor del lesionamiento de semejante herida que usted la va a ver en las fotos seguramente le hubiera salpicado un poco de sangre que me llama mucho la atención que en esa camisilla blanca no hubo ni una gota de sangre”*.

Conforme a esa línea argumentativa, solicitó de forma principal que se decrete la preclusión por la causal 5ª referida a la ausencia de intervención del procesado en el hecho investigado, pues *“la fiscalía en esas condiciones con las que ha arrojado no puede sostener una acusación en contra de una persona inocente, al menos con vocación de éxito y aunque nos midan con estadísticas, con metas, la suscrita delegada no está dispuesta a cumplir con esas cuotas a costas de personas que estimo inocentes”*.

Subsidiariamente solicitó la preclusión por la causal 6ª referida a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, porque la fiscalía ya práctico todos los elementos materiales probatorios posibles y no han arrojado ellos ninguna certidumbre sobre su participación, por lo que agotado el juicio Yan Carlos sería absuelto.

En ese orden de ideas, concluyó su petición de la siguiente manera:

“Esa preclusión que hoy demando no significa que la fiscalía abandone la función de investigar y acusar a los responsables de ese hecho, en eso estamos y seguimos buscando, seguimos tratando de aclarar, ya tenemos reducidos un círculo de presuntos autores, pero no por eso vamos a ensañarnos contra una persona que creemos inocente”.

4. El funcionario, luego de un receso en el cual valoró los elementos probatorios, expresó las razones por las cuales consideró que en este caso no procedía la preclusión.

Empezó advirtiendo que se cuenta con la declaración de la suegra del occiso, Gladys Coral, quien, si bien dice que no vio claramente el rostro del hombre moreno, señala que Yan Carlos Tordecilla fue una de las personas que vio golpeando a su yerno, declaración similar a la ofrecida por Leidy, concluyendo entonces que estas dos mujeres son reiterativas claras y coherentes.

Para el funcionario, el quid del asunto es determinar si estas dos testigos están confundiendo a Yan Carlos con su primo Héctor, aspecto frente al cual reconoce que hay dudas.

Se refirió después a la declaración de la vecina Mileidy Correa Calle, quien expresó lo siguiente *“el hombre que está detenido en estos momentos lo veo halándole la reja de la casa de Leidy, la reja de la entrada de la casa, no sé si decía algo, el vestía en esos momentos una camisa manga larga, color oscuro, no recuerda en realidad el color de la camisa, el pantalón no recuerdo, zapatos tampoco lo recuerdo”*.

En sí, el juez no decretó la preclusión porque consideró que había inconsistencias en las declaraciones de aquellos que excluyen a Yan Carlos Tordecilla del lugar y que *“quizás estos testimonios, estas narraciones efectivamente como son familiares y amigos sabemos que la misma Corte Suprema de Justicia lo ha reconocido tienden a favorecer a las personas con las que ellos o a sus familiares o a sus amigos”*.

Las incoherencias que encontró el juez fueron las siguientes:

- Raúl Isaac Navarro Tapia dice que *“cuando se acabó el trago que salió Héctor Javier, Carlos Andrés y Juan Esteban y Héctor papá, salieron los 4 a comprar en las tiendas de los barrios y yo me quedé en la casa con el resto de la familia, como a los 15 o 20 minutos volvieron los cuatro”*. Para el juez, es una inconsistencia que este testigo dijera que regresaron los cuatro a la casa, ya que eso no pudo haber pasado porque conforme al testimonio de la consorte y de la suegra de la víctima, dos de esos sujetos estaban en ese momento en la casa de la víctima peleando con esta última;
- Dicen las declaraciones (el juez no señala cuál) que Alejandro (víctima) amenazó con sacar algo de su casa y fue caminando hasta ella; sin embargo, a la víctima no se le encontró nada y cuando caminaba se caía;

- Los familiares de Yan Carlos (no precisa quién) indicaron que se trató de una discusión “*que no había pasado a mayores*” cuando ellos pudieron observar un lago hemático en la entrada del inmueble porque intentaron ingresar;
- Isacc Navarro tapia no menciona que Yan Carlos fuera a buscar a su prima Marcela, como sí lo informa este último.
- Maria Elvira Tapias Navarro indicó que cuando Juan Esteban les indicó que había ocurrido un problema porque “*chuzaron a alguien*” ella salió a ver lo que ocurría y al mirar que su papá ya venía con sus dos hermanos, ella se devolvió; pero, luego indica que llegó hasta la casa del occiso.
- Cuestionó la entrevista que rindió Juan Esteban Echeverri porque allí indicó que “*cuando se acabó el licor salió a buscar el mismo con don Héctor, Héctor hijo y el otro hijo de don Héctor que no sabe cómo se llama*” por cuanto en la primera declaración que dio a la fiscalía dijo claramente que se llamaba Carlos Andrés.
- También cuestionó a Juan Esteban Echeverri porque indicó en su declaración que vio a uno de los hijos de Héctor en el suelo boca abajo y sobre el un hombre (la víctima) que estaban forcejeando y que el otro hijo de Héctor no estaba interviniendo en ese forcejeo, lo cual resulta contrario a las reglas de la experiencia porque lo esperado es que este atacara a la persona que peleaba con su hermano o que intentara separarlos
- Juan Esteban Echeverri indicó que no observó que la víctima tuviera un cuchillo enterrado sino cuando se sentó en una piedra, pero debió haber visto que estaba herido dado que aseguró que logró separar a Carlos Andrés y a Alejandro;
- Yan Carlos en su interrogatorio dijo que salió en compañía de Hernando Espitia cuando le avisaron del altercado, pero luego informa que salió en búsqueda de su prima Marcela Tapias;
- Juan Esteban Echeverri indicó que intentó separar a Carlos Andrés y a Alejandro cuando estaban forcejeando, pero Leidy Montoya no mencionó haber visto a tres personas.

También tuvo en cuenta el juez el indicio de presencia en el lugar de los hechos, asociando a ello que en este sistema probatorio no hay una tarifa legal, por lo que puede llegarse a una condena con base en prueba indiciaria y que si bien la defensa puede desvirtuar la teoría del caso de la fiscalía, no hay elementos suficientes para decretar la preclusión, luego de lo cual

expresó que tenía dudas respecto a si “*en realidad Yan Carlos estuvo ahí, que quizás no le infringió la herida a Alejandro, pero quizás sí hizo parte de esa golpiza o quizás tampoco, pero que si hizo parte de ese encubrimiento frente al homicidio*”.

Consecuente con esas apreciaciones, concluyó el juez que si bien obran dudas en cuanto a que Yan Carlos no fue uno de los agresores, existe la posibilidad de que si lo haya sido y que para la procedencia de una preclusión por las causales 5^a y 6^a debe haber certeza respecto a la no intervención del acusado en los hechos o de la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, presupuestos que en su sentir no están satisfechos.

En consecuencia, negó la petición de preclusión solicitada por la fiscalía.

5. La fiscalía y la defensa manifestaron su deseo de recurrir en apelación la anterior decisión.

5.1. La fiscal partió de otorgarle razón al juez en cuanto a que las declaraciones de la suegra y de la consorte de la víctima son coherentes, pero aseguró que no era cierto que esta última hubiera identificado el día de los hechos a Yan Carlos porque ella nunca llegó a la fiesta a reconocer a alguien, porque se había ido para el hospital con la víctima, en tanto que fue Gladys Coral quien se quedó en la casa y les señaló a Yan Carlos ante a los miembros de la Policía.

En cuanto el representante del Ministerio Público cuestionó que no se haya realizado un reconocimiento de personas, la fiscal insistió en que la única persona que reconoció a Yan Carlos fue Gladys Coral y ella expresó que no lo había visto bien, en tanto que la consorte del procesado, tiene su conocimiento viciado, porque ha visto al procesado en las distintas audiencias.

Frente a las incoherencias que resaltó el juez en los declarantes que aseguran que Yan Carlos no actuó en los hechos, replicó la fiscal que sería sospechoso que los entrevistados coincidieran en todos los detalles; pero, prosiguió, no hay discrepancias en el aspecto atinente a que Yan Carlos siempre permaneció en la vivienda mientras ocurrió el asesinato, como también que fueron otras cuatro personas las que fueron a buscar el licor que se había acabado y que son las involucradas en el asesinato.

Aseguró que cada uno de los declarantes del núcleo familiar expresó aquello que percibió, como que algunos estaban en la cocina, otros afuera y solo algunos pudieron advertir que Yan Carlos salió de la residencia cuando

Juan Esteban llegó con la noticia de la riña; de ahí que no encuentra cuáles son esas diferencias de entidad que impiden otorgarles mérito suasorio a los que exculpan al procesado.

Pidió al Tribunal que tuviera en cuenta que hubo dos momentos: el primero, cuando la señora Leidy y Gladys ven la pelea entre un sujeto moreno y otro “*pele pintado*”, que es cuando empiezan a pedir ayuda y se produce el escándalo; y, el segundo, que se da cuando llegan los familiares de los involucrados que estaban en la fiesta, entre estos Yan Carlos Tordecilla, siendo este el instante en que es observado por los vecinos Esteban y Mileidy Correa.

Luego solicitó que el Tribunal le indique *¿qué esfuerzo investigativo nos falta?, o ¿Qué otro elemento material podemos recaudar?*, pues a su juicio el trabajo investigativo ha sido suficiente.

Para la fiscal, tiene toda la lógica que Juan Esteban Echeverri indicara en la primera entrevista el nombre del hijo de Héctor que participó en la pelea, contrario a su segunda declaración en la que afirmó no recordarla, pues en esta se le pidió una explicación al respecto y este respondió que “*en la primera entrevista nos la tomó el defensor a los tres juntos, por eso escuché el nombre y el apellido*”.

En ese orden de ideas, la Fiscal concluyó su argumentación así:

“Señores magistrados, yo respeto profundamente la valoración probatoria efectuada por el señor juez que él no tenga el convencimiento que yo estimo arrojen los elementos materiales probatorios pero, si se analiza con tiempo, con detenimiento, si se observa el video, si se observan las fotografías, si se ve la prueba técnica de la falta de sangre de la camisilla de Yan Carlos, si se observa el bloque de testimonios que lo ubican en otro lugar estimo que es suficiente para llegar a la certidumbre sobre su no participación o, en caso subsidiario, de desvirtuar su presunción de inocencia”.

5.2. Por su parte, aseguró el defensor que el juez no valoró sistemáticamente los elementos materiales probatorios y que solo se aplicó a verificar las inconsistencias de los declarantes, pero no la coherencia que hay entre ellas.

Destacó que de acuerdo al informe de policía que realizó la captura, Gladys Coral identificó a 3 personas, pese a que está probado que solo fueron dos la personas que atacaron a Alejandro y que señaló

Asimismo, llamó al atención en cuanto a que todos los testigos –tanto los que acusan como los que los excluyen a Yan Carlos Tordecilla de los hechos- son

coherentes y que no pudieron ponerse de acuerdo para serlo, debido a que son “*partes antagónicas*” y explicó que quienes señalan a Yan Carlos como responsable lo hacen porque este sí estuvo en la vivienda de Alejandro León cuando donde se dio la pelea, pero después, justo cuando arribaron ahí los familiares de los atacantes al enterarse que había una gresca.

Solicitó, entonces, que se revoque la decisión del *a quo*.

6. Como no recurrentes se pronunciaron los representantes del ministerio público y de las víctimas.

6.1. La apoderada de victimas aseguró que no se configuran las causales invocadas por la fiscalía, porque no hay conocimiento de que Yan Carlos no estuvo en los hechos y que si bien no hay claridad respecto a la identificación de uno de los homicidas, tal asunto debe debatirse en juicio.

6.2 Contrario al defensor, considera el representante del ministerio público que no fue cercenada la prueba por el juez, sino que al analizar en conjunto los elementos que la constituyen, se generan inconsistencias que no permiten llegar a una certeza respecto a la existencia de las causales solicitadas por la Fiscalía.

SE CONSIDERA

Siendo competente para ello, la Sala desatará la alzada, labor en la cual se presentan dos problemas a resolver, uno de carácter jurídico y otro fáctico, los cuales se abordarán en ese mismo orden.

1. De la posibilidad de solicitar la preclusión después de presentado el escrito de acusación por causales diversas a las contempladas en los numerales 1 y 3 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004:

El primer problema a resolver, es si pese a que la fiscalía presentó escrito de acusación, podía solicitar la preclusión con fundamento en la causal 6^a del código de procedimiento penal, toda vez que el parágrafo del artículo 332 del código de procedimiento penal establece “*durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3*”, se podrá deprecar la preclusión .

El punto álgido, entonces, estriba en determinar desde qué momento se entiende que se ha dado inicio a la etapa de juzgamiento y, en particular, si ello ocurre con la presentación del escrito de acusación.

Para resolverlo, la Sala tiene que iniciar diciendo que si bien en la sentencia C 920 de 2007 la Corte Constitucional se refirió al asunto, no es tan contundente en señalar que es a partir del escrito de acusación que inicia el juzgamiento, pues si bien así lo sostiene en unos apartes de su decisión, en otros establece que ello ocurre “*en el momento de culminación de la investigación*” o “*una vez formalizada la acusación*”, pudiendo entenderse esto último como el momento en el cual se lleva a cabo la audiencia de acusación, como quiera que es esa la que finalmente cierra la etapa de investigación, pues a menos que se trate de pruebas sobrevinientes o de refutación, las que llevara la fiscalía a juicio son aquellas que descubrió en dicha audiencia.

De todas maneras, aquellos apartes de la sentencia C 920 de 2007 que señalan que el juzgamiento inicia con el escrito constituyen “*obiter dictas*”, no “*ratio decidendi*”, como quiera que el asunto que estudio el Tribunal Constitucional fue establecer si la imposibilidad de solicitar la preclusión con fundamento en causales diversas a las establecidas en los numerales 1 y 3¹ en la etapa de juzgamiento vulneraba el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia, que no desde cuando se daba inicio a esta etapa procesal.

Además, ocurre que en la sentencia C 118 de 2007 la misma Corte Constitucional al estudiar la validez del artículo 294 de la Ley 906 de 2004, estableció que la fase de investigación comprende la fase previa a la formulación de imputación y la preparatoria al juicio, en tanto que la de juzgamiento tiene lugar cuando se da el debate probatorio.

Dada esa falta de claridad y que los apartes de la sentencia C 920 de 2007 que señalan que el juzgamiento inicia con el escrito de acusación no constituyen la “*ratio decidendi*” (aquellos que la jurisprudencia constitucional ha fijado como fuente formal del derecho desde la sentencia C 836 de 2001), la Sala se permite fijar una postura conforme a la cual no hay óbice para que presentado el escrito de acusación la fiscalía pueda mutar la pretensión a una preclusión.

Ello porque la figura de la preclusión debe leerse en clave del sistema procesal penal adoptado en la Ley 906 de 2004 en el cual la oralidad adquiere una especial connotación, por manera que se entiende que es la verbalización del escrito el acto con el que se se cierra la etapa de investigación y se inicia la del juzgamiento.

¹ previstas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

Así lo considera la Sala por dos motivos: el primero es que aun presentado el escrito la fiscalía puede seguir recaudando elementos materiales probatorios que (sin ninguna carga adicional como ocurre con las pruebas sobreviniente o de refutación) pueden ser presentadas en juicio, lo que demuestra que hasta la audiencia no ha finalizado la investigación; y, el segundo es que la fiscalía puede retirar el escrito de acusación, actuación que le permitiría solicitar posteriormente la preclusión.

La importancia de ello no es de poca monta pues, como se dijo, la figura preclusiva inmersa en la Ley 906 de 2004 debe ser interpretada acorde a los principios que la orientan, entre estos los de eficacia, celeridad y economía procesal, los cuales indican que no es necesario retirar el escrito para finalmente solicitar la preclusión, cuando tal trámite puede omitirse mediante una solicitud de preclusión.

Y a esos principios se suman los de presunción de inocencia, “*in dubio pro reo*” y, en este caso en concreto, la libertad, los cuales, ante dos interpretaciones posibles (una que señala que el juzgamiento inicia con el escrito de acusación y otra que indica que es con la audiencia) inclinan la balanza hacia esta última posibilidad, pues ello permitiría que en casos como este se restablezcan tan valiosas garantías.

Esas razones permiten considerar a la Sala que dentro del engranaje procesal de la Ley 906 de 2004, debe entenderse que la presentación del escrito de acusación no proscribire la posibilidad de solicitar la preclusión por causales diversas a la 1 y 3 del artículo 332 del código de procedimiento penal, pues es la audiencia de acusación con la que se da trámite al juzgamiento.

2. Procedencia de la solicitud de preclusión de cara al recaudo probatorio:

Lo primero en este punto es establecer bajo que causal se realizará el análisis de la preclusión, para lo que se empieza señalando que esta figura comporta la terminación de la actuación penal sin agotar todas las etapas del proceso ante la ausencia de mérito para formular cargos en contra del indiciado o imputado. Se trata, por tanto, de una determinación de carácter definitivo adoptada por el juez con funciones de conocimiento, por cuyo medio se ordena cesar la persecución penal respecto de los hechos materia de investigación.

Para que opere tal figura es un deber de la fiscalía acreditar la causal de preclusión que soporta su solicitud, labor que la obliga a presentar al funcionario medios de conocimiento que lo lleven a la certeza sobre la

estructuración de la misma; no obstante, excepcionalmente es procedente terminar anticipadamente la actuación penal mediante esta vía por aplicación del principio “*in dubio pro reo*”, siempre y cuando se haya desplegado un trabajo investigativo integral conforme a la noticia criminal y acopiado los elementos racionalmente pertinentes, sin que se pueda despejar la duda suscitada.

Ello es así porque el artículo 336 del nuevo estatuto procesal penal establece que el fiscal deberá presentar la acusación cuando de los “*elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe*” (negritas de la Sala).

Entonces, de no existir ese grado de conocimiento, por no contar el fiscal con el material probatorio que lo lleve al convencimiento de ello, pese a haber desarrollado un plan metodológico completo, aquello que procede es la preclusión.

Es este el panorama que se presenta en este caso, pues la Sala encuentra que los elementos materiales acopiados por la fiscalía son aquellos que hubiesen podido recopilarse y, aun así, subsisten dudas que favorecen a Yan Carlos Tordecilla, anticipándose que se revocará la decisión de instancia y que la causal para ello será la referida a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, precisamente porque de adelantarse el juicio oral, procedería la absolución en virtud del *in dubio pro reo*.

Para ir dando claridad al asunto, sea precisar que no hay duda respecto a que estos hechos se dieron el 1º de octubre de 2017, cuando la víctima (Alejandro León Espinosa) arribó a su residencia en el barrio Robledo Santamaría de esta ciudad, instante en el cual sostuvo una pelea con dos hombres, en medio de la cual le introdujeron un cuchillo en su cuerpo ocasionándole la muerte.

Y se dice que no hay hesitación respecto a esos hechos, porque la esposa y suegra del occiso estaban en la vivienda esperando su arribo, cuando lo escucharon discutiendo afuera con alguien, por lo que salieron y observaron de forma que dos hombres estaban golpeando a Alejandro León y que cayó desplomado en su intento de entrar a la casa debido a que lo lesionaron con un arma blanca.

Es precisamente por ello que en este caso se le debe otorgar especial cuidado a las declaraciones de Gladys Coral y Leidy Montoya (suegra y consorte de la víctima), pues son las únicas en capacidad de expresar que sucedió en el

momento preciso de la riña, pues los demás declarantes llegaron al lugar inmediatamente después.

Establecido ello, la pregunta que debe hacerse es la siguiente: ¿a partir de las declaraciones de Gladys Coral y Leidy Montoya, valoradas de cara al acerbo probatorio restante, se podría llegar a desvirtuar la presunción de inocencia de Yan Carlos Tordecilla de llevarse a Cabo un juicio oral?

A decir verdad, resolver tal pregunta no fue una tarea fácil para la Sala, pero lo cierto es que al detallar cada uno de los elementos aportados, la respuesta obtenida es negativa. Veamos por qué:

Lo primero es señalar que ese día se realizaba una fiesta en el hogar conformado por Héctor Manuel Mestra Tapia y Ana Dilia Navarro por el cumpleaños de aquel y que en esa celebración, entre otras personas, se encontraban los hijos de esta pareja, Carlos Andrés y Héctor Javier Tapias, como también el procesado Yan Carlos Tordecilla, quien es sobrino de aquella.

Ese aspecto está probado, entre otras, mediante las declaraciones de los miembros de ese grupo familiar y de los vecinos Mileydy Correa y Esteban Alejandro Peláez, como también mediante el video aportado en el que se observa la celebración en la cual están cantando el cumpleaños a Héctor Manuel Mestra Tapia.

Como se indicó, mientras se realizaba esa celebración en la calle 70B No. 94 A -66, a eso de la media noche, Alejandro León Londoño Espinosa llegaba a su residencia ubicada a pocas casas, cuando se encontró con dos hombres que estaban en la fiesta, a quienes al parecer hizo un reclamo por el alto volumen de la música, desarrollándose una riña entre ellos en medio de la cual aquel resultó muerto.

Esos hechos están claros; pero, aquello que no lo está es si Yan Carlos Tordecilla fue uno de esos sujetos que salió de la fiesta y se enfrascó en una discusión con Alejandro León Londoño Espinosa. En ese aspecto los elementos probatorios no se orientan hacia una misma dirección, pues, por un lado, Yan Carlos Tordecilla fue reconocido como uno de los asesinos por Gladys Coral y por un vecino (Esteban Alejandro Peláez) momentos después del hecho; y, por otro lado, se cuentan con varias declaraciones que aseguran que quienes salieron a comprar licor fueron Héctor Manuel Mestra Tapia, sus hijos Carlos Andrés y Héctor Javier Tapias Navarro, y un vecino de nombre Juan Esteban Echeverri.

De cara a esas dos teorías antagónicas, podría pensarse que existen las dudas propias de cualquier proceso penal y que lo correspondiente es adelantar un juicio oral para despejarlas, sino fuera porque hay una posibilidad fundada de que ese reconocimiento que hizo Gladys Coral haya sido producto de una confusión.

Y si bien antes se mencionó que Yan Carlos fue reconocido por un vecino Esteban Alejandro Peláez, este no fue testigo de la golpiza, por manera que no está en capacidad de aclarar el asunto, como quiera que este solo llegó al lugar del asesinato momentos después, cuando allí ya se encontraban varios hombres y mujeres de la familia Tapias Navarro alterados haciendo reclamos a las parientes del occiso.

A esa conclusión se arriba porque, si bien Alejandro Peláez en un primer momento de su declaración (folios 56 y siguientes) afirmó que cuando llegó al lugar de la pelea estaban dos sujetos forcejeando con la víctima, luego explicó que aquello que vio fue a un hombre (el procesado) halando la reja de la casa de la víctima para entrar a ella, momento que tuvo lugar después de la riña.

En consecuencia, se tiene que la única testigo presencial que identificó a Yan Carlos Tordecilla fue Gladys Coral; pero, debe tenerse presente que esta no solo señaló a Yan Carlos sino también a su primo Héctor Javier y a otro de los atacantes, quien al parecer es Carlos Andrés Tapias Navarro, pues entre otras consideraciones que llevan a esa conclusión, su morfología corresponde a la que se ofrece del segundo agresor y este reconoció en una entrevista que ese día salió en compañía de un vecino, su padre Héctor Manuel Mestra Tapia y su hermano Héctor Javier Tapia, en búsqueda de alcohol y que él se quedó con este último cuando sostuvieron una discusión y posterior reyerta con un hombre.

Para ir sentando premisas, se tiene que fueron dos los hombres que atacaron a Alejandro León Espinosa, que ellos fueron vistos por Gladys Coral y Leidy Montoya en esos momentos, y que conforme a la descripción que dieron, uno de ellos es Carlos Andrés Tapias, básicamente porque este para la fecha tenía el cabello tinturado de rubio, característica de la que no gozaba otro participante de la fiesta.

Distinto es lo ocurrido frente a la identificación del otro atacante, pues aquí es donde encuentra la Sala que puede haber mediado una confusión en la testigo Gladys Coral cuando señaló que era el procesado Yan Carlos Tordecilla.

Debido a ello, resulta imperioso descender a las declaraciones en las cuales ella se aplica a señalar al otro atacante que no corresponde a Carlos Andrés Tapias. Veamos:

El 1º de octubre de 2017 a las 4: 37 a.m. mencionó que era un “ *muchacho bajito de camisilla blanca, moreno no negro cabello negro crespo y este vi que tenía en la mano como algo...*” (folios 29 y 30 del cuaderno de anexos).

En esa misma fecha, pero horas después expuso que “ *era trigueño de 160 a 165 de estatura, un poco grueso pero no gordo, de cabello corto, tenía una camisilla blanca*” (folios 32 a 34 del cuaderno de anexos).

Posteriormente, concretamente el 18 de octubre de 2017 expuso al respecto que “ *era de piel morena, no era negro del todo, cabello negro crespo, motilado como rapadito a los lados y con el pelo más crecido en la parte de encima, era no muy alto, no se calcular la estatura pero no era alto, más bajo que mi yerno, más o menos grueso pero no era gordo, no le vi la cara bien por lo que no lo puedo describir*” (folios 41 a 48 del cuaderno de anexos).

Tales descripciones le dan razón a la fiscalía cuando afirma que pudo ser que la testigo Gladys Coral reconociera a Yan Carlos como el otro atacante, puesto que cuando ella llegó al lugar de la fiesta junto a la policía, este vestía una camisilla blanca, prenda con la que había visto al joven moreno que peleaba con su yerno; pero, ocurre que el procesado explicó que anteriormente tenía una camisa de otro color y que quedó en aquella prenda al quitársela, lo cual parecería una coartada pueril, sino fuera porque está soportada con una evidencia demostrativa (el video del cumpleaños) en el que se observa a Tordecilla Navarro con una camisa gris o azul clara, pero no blanca.

Es que si bien parecería deleznable afirmar que la confusión de la testigo se generó simplemente porque observó al procesado con una camisilla blanca, deja de ser así cuando a ello se suma que Yan Carlos Tordecilla es de una morfología similar a la de su primo Héctor Javier Tapias, quien fue uno de los cuatro hombres de la familia que salió en búsqueda de licor y que se quedó en la esquina con su hermano Carlos Andrés (el hombre rubio respecto al que no hay duda en la participación en la pelea), momento en el cual resultaron envueltos en esa riña con Alejandro León Espinosa.

Frente a tal hecho tampoco hay discusión, pues si bien los declarantes que estaban en la fiesta entran en inconsistencias, convergen en cuanto a que Héctor Manuel Mestra Tapia, sus hijos Carlos Andrés y Héctor Javier Tapias Navarro, y un vecino de nombre Juan Esteban Echeverri fueron aquellos que salieron por mas licor a las tiendas cercanas.

Además, conforme lo confirma el propio Carlos Andrés Tapias, fueron él y su hermano quienes se vieron enfrascados en la gresca con Alejandro León cuando se quedaron en la esquina (folio 97 del cuaderno de anexos).

Es así como empieza a solidificarse la probabilidad de que Yan Carlos hubiera estado al interior de la residencia, mientras que eran sus primos Héctor Javier y Carlos Andrés Tapias los que atacaban Alejandro León, como también que Yan Carlos al percatarse de la pelea, fuera hasta el lugar en que se desarrolló para ver qué sucedía, siendo este el momento en que es percibido por los vecinos Esteban Peláez y Mileidy Correa, pues fíjese que estos no dicen haberlo visto agrediendo a la víctima, sino halando la reja de la vivienda, lo que tuvo lugar después del lesionamiento, cuando los familiares de los atacantes llegaron alterados a hacer reclamos a las parientes del occiso.

Y, es conforme a esa hipótesis que excluye a Yan Carlos, que varios de las situaciones que rodearon el hecho empiezan a encajar y se muestran lógicas. Obsérvese:

La primera es que quienes sí vestían una camisilla blanca durante la celebración eran precisamente los hermanos Carlos Andrés y Héctor Javier Tapias, como se observa en la fotografía y en el video aportados por la defensa; pero ocurrió, que Héctor Javier Tapia se cambió después de la pelea, lo cual se deduce fácilmente, pues este último también fue capturado junto a Yan Carlos Tordecilla y entregó las prendas de vestir que portaba, esto es una sudadera, unos tenis banco con gris y una camiseta tipo polo de color azul con cuello de color blanco, como se observa en el informe pericial de biología forense (folio 85 del cuaderno de anexos).

Pero bien, dicho elemento probatorio indica también que Yan Carlos Tordecilla entregó voluntariamente la ropa con la que se capturó inmediatamente después del hecho, esto es una camisilla blanca, un jean de color azul y unos tenis blancos marco Nike, sin que en estos se hallaran rastros de sangre, lo cual desvirtúa que Yan Carlos haya participado en la gresca, pues ante la entidad de la lesión, algún residuo de sangre se habría hallado en estas.

Tales conclusiones, asociadas a la declaración de Gladys Coral dotan de más solidez la hipótesis atinente a que el agresor "*bajito de camisilla blanca, moreno ... cabello negro crespo*" que fue observado por Gladys Coral y por su hija Leidy Montoya no era Yan Carlos Tordecilla, sino su primo Héctor Javier Tapia, pues era el único de los dos que vestía una camisa blanca durante la celebración, pero se la quitó antes de la captura, contrario a Yan

Carlos, quien en la fiesta vestía una camisa de color azul, como quedó evidenciado, pero para la aprehensión se había quedado con la camisilla blanca, cual fue la prenda que pudo llevar a error a Gladys Coral.

La segunda de las situaciones que afirma que pudo haber mediado una confusión en el señalamiento de Gladys Coral estriba en que cuando esta señaló a Yan Carlos ante el patrullero Diego Alejandro Agudelo, aquél de forma inmediata se paró y se dirigió hasta el policía preguntando *¿qué era lo que pasaba... por qué esta señora me señala?* (folio 31 del cuaderno de anexos), lo que demuestra que para el dicho señalamiento era infundado puesto que no había sido parte de la reyerta.

Como se decantó, conforme a la declaraciones de la suegra y de la pareja de la víctima, fueron solo dos las personas que atacaron a Alejandro; sin embargo, la declarante Gladys Coral cuando llegó a la fiesta a identificar a los homicidas, señaló a Carlos Andrés Tapias (*“el mono peli pintado”*); pero también a dos hombres más, uno de ellos el procesado Yan Carlos Tordecilla y el otro Héctor Javier Tapias Navarro, quien al parecer fue quien estuvo inmerso en el altercado con el vecino Alejandro junto a su hermano Carlos Andrés, pues todos los presentes en la fiesta señalaron que Yan Carlos no salió de la residencia, sino su primo Héctor Javier y los ya mencionados.

Y aquí vale hacer un paréntesis, cual es que si bien podría pensarse que las declaraciones de los familiares de Yan Carlos está mediada por su deseo de favorecerlo, considera la Sala que no es así, pues al tiempo que lo excluyen, señalan a otros familiares como los responsables, incluso a unos más cercanos, pues los miembros de la familia señalan a Carlos Andrés y a Héctor Javier Tapias Navarro, como a su padre Héctor Tapias.

El tercer punto que encaja dentro de esa teoría es que conforme a las declaraciones de las declarantes de cargo, una de las parientes de los homicidas llegó a recriminarles diciéndoles que su hermano no había *“matado a nadie”*; y, ocurre que Yan Carlos Tordecilla no es hermano de ninguna de las mujeres que allí se encontraban, contrario a Héctor Javier Tapia, quien precisamente es hermano de Marcela Patricia Tapias Navarro, quien sí arribó hasta la residencia del occiso, lo que explica que esta insistiera en que *“su hermano no había matado a nadie”*.

Y, el último aspecto que solventa más esa posible confusión de Gladys Coral es que tanto Yan Carlos Tordecilla como su primo Héctor Javier encuadran en la descripción que ella y su hija Leidy Montoya ofrecieron del agresor que aquí nos concita, como que ambos son de cabello negro no muy largo, estatura y contextura media, como se verifica en las reseñas de Héctor Javier Tapias Navarro y su primo Yan Carlos Tordecilla (folios 22 y 23 del cuaderno de anexos).

Todas esas precisiones indican que de adelantarse el juicio oral no se pueda desvirtuar la presunción de inocencia, sin que observe la Sala que falte por recopilar algún elemento que permitiera superar esos cuestionamientos, pues aunque llevaran a juicio a Leidy Montoya y a su madre Gladys, y estas reconocieran en juicio a Yan Carlos como el responsable, no se podrían resolver las dudas planteadas.

A esa conclusión se arriba, además, porque, de presentarse un reconocimiento por las testigos que inculpan a Yan Carlos, se encontraría con otros obstáculos que menguaría su capacidad suasoria, pues por una parte, se tiene que Leidy Montoya en una de las declaraciones, cuando se le preguntó si podría reconocer a los agresores respondió que creía que sí (folio 39) y los únicos rasgos que ofreció de ese agresor es que era “*moreno, pelinegro*” (folio 35), descripción en la que pueden encuadrar tanto Yan Carlos Tordecilla como Héctor Javier Tapias Navarro, con quien al parecer confundió a aquel; y, por otra, Gladys Coral afirmó en una de sus declaraciones, cuando se le cuestionó sobre la descripción del agresor moreno, “*que no le vi la cara bien, por lo que no le puedo describir el rostro*”.

Y, estima la Sala que esas duda tampoco se aclararían de recibirse los testimonios de los vecino Mileidy Correa y Esteban Peláez, pues como se decantó, estos llegaron al lugar cuando ya habían lesionado a Alejandro Leon, por lo que sus atestaciones ostentarían el carácter de prueba de referencia, cuyo valor suasorio es escaso y, a la postre, no están en capacidad de aclarar el quid del asunto, cual es si fue Yan Carlos o su primo Héctor Javier el atacante moreno de camisilla blanca que agredió a la víctima.

En síntesis, en este caso existen razones que indican que Yan Carlos Tordecilla no fue uno de aquellos dos hombres que agredió a Alejandro León Espinosa, las cuales considera la Sala que fungirán como obstáculo, aun después de adelantarse en juicio oral, para desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, razón suficiente para dar primacía al principio constitucional de *in dubio pro reo* a esta altura procesal, por lo que se revocará la decisión de instancia y, en su lugar, se accederá a la pretensión de preclusión que invocó la fiscalía, con fundamento en lo previsto en la causal 6ª del artículo 332 del código de procedimiento penal; en consecuencia, aprobada la decisión, se dispone la libertad del indiciado.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Revocar la decisión adoptada el 13 de febrero de 2018 por el Juez 27 Penal del Circuito y, en su lugar, se decreta la preclusión de la investigación en favor de Yan Carlos Tordecilla Navarro, por la causal 6ª del artículo 332 del código de procedimiento penal, esto es imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

2. Aprobada la decisión, se dispondrá la libertad de Yan Carlos Tordecilla Navarro, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad.

A su ejecutoria, regrese la actuación al juzgado de origen para su archivo definitivo.

Comuníquese a las autoridades que por ley corresponda, una vez realizada la audiencia de lectura de esta providencia, donde se procederá a su notificación en estrados, para lo cual el Magistrado Sustanciador citará en auto por separado.

CÚMPLASE

SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado

-en permiso-
ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado