



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00206 2012 04698
Acusados condenados	Juan Fernando Robledo Pérez, alias "LA GARRA" Jonathan Sierra Sánchez, alias "TUBO" Daniel Julián Muñoz Torres, alias "DAN"
Delito	Homicidio agravado (Arts. 103 y 104-4-7 CP) en concurso (Art. 31 CP) con porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (Art. 365 CP); con circunstancia de mayor punibilidad (Art. 58-10 CP)
Occiso	Adolescente, Jorge Eliécer Rodríguez Arrieta, alias "YOYO"
Hechos	22 enero 2012; Hora: 10:00 p.m. Pilonas 6 y 7 de la Estación del Metro, Comuna 13, Medellín
Juzgado <i>a quo</i>	Trece (13) Penal del Circuito de Medellín, Antioquia
Asunto	Apelación sentencia de condena por trámite ordinario dictada el 5 julio 2016 (f. 512-526, co-1)
Consecutivo	SAP-S-2016-49
Aprobado por acta	Nº 336 de 19 octubre de 2016
Exposición	Lunes 24 de octubre de 2016; Hora: 8:20 am; S-1
Descriptor	Impugnación de credibilidad de un testigo con uso de declaraciones anteriores
Restrictor	Explicaciones del testigo. No siempre que se impugna se ha de concluir en la mendacidad del declarante
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, Octubre veinticuatro (24) de dos mil dieciséis (2016)

1.- ASUNTO

Se dicta sentencia de segunda instancia en el proceso adelantado en contra de los ciudadanos JUAN FERNANDO ROBLEDO PÉREZ, alias "LA GARRA", JONATHAN SIERRA SÁNCHEZ, alias "TUBO" y DANIEL JULIÁN MUÑOZ TORRES, alias "DAN", por el delito de homicidio agravado con concurso con porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

2.- IDENTIFICACION DE LOS ACUSADOS (Arts. 128, 288-1° y 337-1 CPP)

2.1 Es el ciudadano JUAN FERNANDO ROBLEDO PÉREZ, alias "LA GARRA", de mayoría, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1'128.422.343; hijo de WILLIAM y MARIA, nacido en Medellín el 9 octubre 1987.

2.2 Es el ciudadano JONATHAN SIERRA SÁNCHEZ, alias "TUBO", de mayoría, identificado con la cédula de ciudadanía N° 8'125.440; hijo de HERNANDO y MARLENE; nacido el 16 abril 1983 en Medellín.

2.3 Es el ciudadano DANIEL JULIÁN MUÑOZ TORRES, alias "DANI", de mayoría, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1'032.250.704; hijo de JOSE y DAMARI; nacido en Cáceres, Antioquia, el 26 octubre 1988.

3.- HECHOS, ACTUACION PROCESAL, FALLO IMPUGNADO DE PRIMERA INSTANCIA Y RECURSOS

A eso de las diez de la noche (10:00 p.m.) de 22 enero 2012, en una cabina telefónica ubicadas en las pilonas 6 y 7 de la Estación Metro, Comuna Trece (13) de Medellín, fue muerto con disparos de arma de fuego el adolescente que respondía al nombre de JORGE ELIÉCER RODRÍGUEZ ARRIETA, alias "YOYO".

Se señala como autores del hecho a los ciudadanos JUAN FERNANDO ROBLEDO PÉREZ, alias "LA GARRA", JONATHAN SIERRA SÁNCHEZ, alias "TUBO" y DANIEL JULIÁN MUÑOZ TORRES, alias "DANI".

Se dictó sentencia de condena en la data de 5 julio 2016 por parte de la señora Jueza 13 Penal del Circuito de Medellín (f. 512-526, co-1). La pena fue de 462 meses de prisión con las accesorias de rigor, para cada uno de ellos.

Los abogados defensores, doctora NUBIA PRADO TABARES y doctor LUIS FERNANDO NEIRA R., interpusieron y sustentaron recurso de apelación (f. 531-541 y 547-556, co-1).

El señor Fiscal 12 Seccional, doctor EDGAR SARMIENTO DELGADILLO, quien solicita confirmación de la condena (f. 557-570, co-1).

4.- FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala dará respuesta puntual a los argumentos de los abogados defensores impugnantes, y al señor Fiscal 12 Seccional como no impugnante.

4.1 Con respecto a las fotografías (f. 534, co-1) y la impugnación de credibilidad de uno de los declarantes. Parcialidad del deponente al querer ver condenados a los autores del delito. Que la impugnación fue adecuada

Para la defensa, dijo el testigo de la fiscalía JUAN CAMILO MUÑOZ CASTAÑEDA que ve un bulto, que sale LA GARRA disparando y EL TUBO campaneando, que se hacen aproximadamente seis disparos; que no vio a DANI; pero en entrevista de 15-02-12, antes de cumplirse el mes del homicidio, habla de dos personas e incluye a DANI como quien se encontraba en el lugar de los hechos; que al policía que tomó las fotografías menciona a los tres quienes salieron huyendo "por las escalas" (f. 534, co-1) y señala la ubicación de cada uno de los tres acusados. Es claro que primero habla de dos personas y luego incluye a un tercero, a DANI, como autores del hecho (f. 535, co-1).

Que uno de los declarantes es parcializado al aceptar querer ver condenados a los autores del delito, así que le asiste interés en la deposición según el Art. 403-3

CPP (f. 549, co-1). Que se impugnó en cuanto al relato inverosímil o increíble de las atestaciones (f. 549, co-1).

Que los testigos de cargo que deponen son enemigos declarados de los acusados y buscan a toda costa un condenado, mas no un culpable (f. 549, co-1); que después de la muerte de alias YOYO, los de LA DIVISA celebraban haciendo disparos al aire y manifestándoles a los de LA QUIEBRA que “*ahí se los dejaban*” (f. 549, co-1).

Que el despacho de instancia aseguró que los dos (2) testigos de cargo de la fiscalía no fueron refutados ni impugnados por la defensa (f. 548, co-1), que las pruebas se deben valorar con fundamento en la sana crítica. En efecto, el testigo de la fiscalía, JUAN CAMILO MUÑOZ CASTAÑEDA, dijo que eran dos y luego tres los autores del reato; que en la fotografía 22 pone a disparar a los supuestos homicidas por el lado izquierdo de la humanidad del occiso cuando la propia necropsia señala que al menos tres disparos son por el lado derecho (f. 548, co-1); misma inconsistencia en que incurre el otro declarante JONATHAN ANDRES GARCIA, cuando dice que alias LA GARRA “*disparaba a mano izquierda*” (f. 548, co-1).

Para el señor Fiscal 12 Seccional, en su calidad de no recurrente, las versiones se deben valorar en contexto con la integralidad de las declaraciones del testigo (f. 564, co-1); que no es adecuado decir que por la situación social entonces la declaración se torne en venganza (f. 566, co-1), ya que no se probó que los testigos pertenezcan a alguna banda delincencial del sector; que el señor JUAN CAMILO MUÑOZ CASTAÑEDA, es claro al responder que no sabe por qué se dice eso en la foto, pero que no vio a DANI (f. 565 co-1), que el testigo no tuvo acceso a la elaboración del informe de campo (f. 566, co-1); mientras que en el testimonio de JONATHAN ANDRES GARCIA RODAS, siempre indicó que fueron tres las personas que actuaron en los hechos, a quienes reconoce y señala en juicio oral (f. 565, co-1).

➤ **La Sala responde:**

Según las declaraciones en juicio, el testigo JUAN CAMILO MUÑOZ CASTAÑEDA, no mencionó como autor de los hechos a alias DANY, y aclara que la inclusión de ese nombre en una de las fotografías fue un error de quienes hicieron el relato, al cual, como dice el Fiscal, no tuvo acceso.

Quien menciona a los tres autores del hecho, incluido alias DANY, es el declarante JONATHAN ANDRES GARCIA RODAS.

El uso de documentos para impugnar credibilidad del testigo está consagrado en los Arts. 347 y 403.4 del CPP; igualmente, se contempla en el Art. 402 del CPP.

Expresan los Arts. 402 y 403 del CPP:

Artículo 402. **Conocimiento personal.** El testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir. En caso de mediar controversia sobre el fundamento del conocimiento personal podrá objetarse la declaración mediante el procedimiento de impugnación de la credibilidad del testigo.

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.

Según el Art. 402 del CPP, en caso de mediar controversia sobre el fundamento del conocimiento personal podrá objetarse la declaración mediante el procedimiento de impugnación de la credibilidad del testigo, es decir, que la Ley procesal consagra un “*procedimiento*” de impugnación de credibilidad.

La finalidad de la impugnación de la credibilidad del testigo se complementa con la del conainterrogatorio, cual es la de “*refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado*” (Arts. 393.1 y 418.1 CPP).

Una de las posibilidades de ataque a la prueba es el cuestionamiento acerca de la credibilidad de los testigos de la contraparte, la cual está debidamente autorizada por la normativa procesal penal, de suerte que quien acude en calidad de testigo de impugnación puede no saber nada de los hechos investigados, pero sí de aspectos relacionados con la credibilidad o verosimilitud o incluso de la legalidad de otros elementos de convicción¹.

Existe una estrecha relación entre los artículos 403 del CPP (aspectos de impugnación de credibilidad del testigo) y el 404 del CPP (apreciación del testimonio), en cuanto la última norma impone que “*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 conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad*”.

La impugnación, sin embargo, es abierta o amplia, así que puede hacerse, entre otros, por los siguientes aspectos o motivos²:

¹ CSJ AP, 16 junio 2012, rad. 36.652

² Conferencia “*El interrogatorio y el conainterrogatorio de testigos*”, Goyco Amador, Pedro G., Fiscal General de Puerto Rico

Uno: Por el comportamiento del testigo mientras declara y la forma en que lo hace; ejemplo, cuando el testigo llora o se ríe sin justificación alguna, o luce nervioso, agresivo, preocupado o inseguro cuando contesta.

Dos: Por la naturaleza o carácter del testimonio. Si el testigo cae en contradicciones importantes o versiones increíbles o exageradas que son imposibles de creer.

El testimonio no pierde valor porque el testigo incurra en algunas inconsistencias o contradicciones. Dentro de un proceso, una persona puede relatar acontecimientos mendaces, sin que ello implique que todo su testimonio tenga esa connotación³; el juez deberá aplicar criterios de sana crítica para determinar si son verosímiles o no y en qué parte.

Tres: Por el grado de capacidad para percibir, recordar o comunicar los hechos. El testigo puede ser impugnado porque cuando vio los hechos que narra estaba ebrio o bajo los efectos de sustancias sicotrópicas. También puede ser impugnado por su incapacidad para recordar hechos importantes o porque recurre con frecuencia al no recuerdo.

Cuatro: Por la existencia o inexistencia de cualquier prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad; antes que se pueda presentar prueba independiente de impugnación tiene que preguntársele al testigo que va a ser impugnado si existe o no algún motivo de prejuicio, parcialidad o interés hacia la parte.

Cinco: Por manifestaciones anteriores del testigo. Cualquier declaración o manifestación anterior que haya hecho un testigo por fuera o en alguna de las etapas procesales del caso sirve para impugnarlo si la misma es inconsistente con su actual declaración judicial (Ejemplo, declaraciones en televisión, radio, declaraciones juradas, cartas, etc.), en esos casos se trae esa manifestación anterior no para admitir su contenido sino para atacar la credibilidad de su actual declaración en el juicio oral y público.

No es necesario que entre las varias declaraciones de un testigo haya absoluta identidad, sino que sean consistentes en lo esencial del relato, ya que los varios relatos pueden no coincidir en aspectos tangenciales por el paso del tiempo y de otras circunstancias similares⁴.

Seis: Impugnando el carácter o conducta del testigo en cuanto a veracidad o mendacidad.

Para el *sub lite*, se debe indicar: primero, los testigos son claros en indicar que tuvieron clara percepción de los hechos, y gracias a labores de fotógrafo y topógrafo se evidenció que en el lugar no había obstáculos que les impidieran una real visibilidad, así pues, son declarantes dignos de credibilidad; adicionalmente, uno de ellos explica adecuadamente, la supuesta contradicción; segundo, si bien se intentó la impugnación, la versión de los declarantes permanece monolítica; tercero, no se puede concluir en parcialidad cuando se afirma que se quiere la declaración de responsabilidad del señalado el juicio, lo cual es apenas un concepto personal de justicia por parte del declarante; cuarto, se insiste en que no es necesario que entre las varias declaraciones de un testigo haya absoluta

³ CSJ SP, 11 abril 2007, rad. 23.593; CSJ AP, 10 marzo 2009, rad. 30.356; CSJ AP 1003-2016, rad. 47.452 de 24 febrero 2016

⁴ CSJ AP, 9 septiembre 2015, rad. 41.666; CSJ SP 3340-2016, rad. 40.461 de 16 marzo 2016

identidad, sino que sean consistentes en lo esencial del relato, ya que los varios relatos pueden no coincidir en aspectos tangenciales por el paso del tiempo y de otras circunstancias similares⁵.

4.2 Hay inconsistencias en la ubicación según la fotografía número 22 y los orificios de entrada que presenta el occiso

Se dice que el declarante JUAN CAMILO MUÑOZ CASTAÑEDA incurre en incorrección o inconsistencia para las ubicaciones de los autores en la fotografía número 22, lo cual no concuerda con el informe de necropsia, el testigo ubica a quien dispara en el lado izquierdo del occiso, pero según informe de necropsia los orificios de entrada fueron por el lado derecho de la humanidad de la víctima (f. 535, co-1).

Que el declarante JONATHAN ANDRES GARCIA dice que escuchó unos disparos, salió y observó a alias DANY, EL TUBO y LA GARRA, que LA GARRA disparaba (f. 535, co-1); pero en la entrevista ante la Fiscalía dice que LA GARRA salió por un lado y los otros dos salieron por otro lado; que reconoce a alias LA GARRA cuando se quita la capucha del buzo; que se impugnó adecuadamente la credibilidad (f. 536, co-1); dice que LA GARRA se encontraba al lado izquierdo del occiso, mientras que los orificios de entrada de los balas están en el lado derecho, razón por la cual miente (f. 536, co-1); que son muchas las contradicciones de los testigos de la Fiscalía (f. 536, co-1).

Dice la defensa que si se confrontan los testimonios ofrecidos por los testigos a los agentes de la policía en las fotografías y en el plano topográfico, no coinciden con la real ocurrencia de los hechos (f. 537, co-1).

El señor Fiscal 12 Seccional dice que no se compecede con la realidad de las cosas que porque unos disparos ingresaron por la parte izquierda entonces los testigos mienten (f. 567, co-1), el orden de los disparos no se puede determinar, y tras el primer impacto se asume una actitud defensiva y se cambia de ángulo o perfil (f. 567, co-1)

➤ La Sala responde:

Es un atentado a la razón decir que según la ubicación de quien dispara todos los orificios de entrada deben ser por ese mismo lugar.

Según medicina legal, los orificios de entrada son tanto por el flanco derecho como por el izquierdo.

La razón es muy elemental: el objeto del disparo se mueve para evitar los herimientos y para conseguir la fuga; el objeto no es estático, como tampoco son estáticos quienes disparan.

En fin, lo relevante es que los testigos dicen que se presentaron disparos y medicina legal corroboró que hay orificios propios de arma de fuego. Esto es lo relevante, lo cual les da solidez a las versiones de cargo.

⁵ CSJ AP, 9 septiembre 2015, rad. 41.666; CSJ SP 3340-2016, rad. 40.461 de 16 marzo 2016

Con el fotógrafo y el topógrafo se constata que el lugar está libre de obstáculos y por lo mismo, la visibilidad es adecuada, así que se corrobora la versión de los declarantes.

4.3 Que los autores son los dos integrantes de LA DIVISA que le dispararon a los uniformados

Que el policial CARDONA BLANCO dice que escucha disparos, llegan, tres sujetos les disparan, que reconoce a dos de ellos (f. 537, co-1); que varias personas de LA DIVISA le disparaban, que tal vez ellos sean los autores del homicidio de JORGE ELIECER. Que el PT. CERVANTES vio a LA GARRA y luego con otros dos sujetos que bajaban y les disparaban (f. 538, co-1).

➤ La Sala responde:

La defensa dice los integrantes de LA DIVISA son los autores del reato, y éste es un argumento absoluta y evidentemente especulativo por parte de la defensa.

Se comprobó que unas personas dispararon en contra de los policiales, pero no que fueran los mismos tres (3) que dispararon en contra del obitado JORGE ELIECER RODRIGUEZ ARRIETA.

No hay contradicción en la versión de los policiales, al contrario, se evidencia sinceridad en sus dichos

4.4 Declaración contradictoria de los policiales y la captura ilegal

Que la declaración de los policiales está inmersa en un mar de mentiras y contradicciones a costa de la violación de derechos fundamentales como el buen nombre y la honra, lo que se deduce de la trazabilidad de las llamadas al 1-2-3 con ocasión del operativo policial en donde reconocen que no sabían a quién buscaban; que hay disparidad horaria con lo plasmado en los informes de captura, y que los atacaron dos sujetos distintos a los implicados (f. 549, co-1); que el PT, CERVANTES capturó a SIERRA SANCHEZ al interior de un billar, captura declarada ilegal (f. 550, co-1). Que no se sabe el sitio exacto de la captura de alias EL TUBO, según la foto 40, que la captura fue decretada ilegal (f. 538, co-1).

La investigadora VILLARREAL relató las inconsistencias de las llamadas al 1-2-3 con los informes policivos (f. 555, co-1).

Para el señor Fiscal 12 Seccional, los mismos uniformados señalaron el error cometido al cumplir pautas de cuerpos castrenses pues uno realiza la captura y se queda como primer respondiente y el otro acude a realizar el informe, por ellos las inconsistencias generaron la ilegalidad de la captura (f. 567, co-1); que los policiales entran por lugares diferentes, razón por la cual sus versiones son diferentes pero no contradictorias (f. 568, co-1); que se llevaron dos declarantes presenciales de los hechos, también dos policiales que llegaron luego de los hechos y se corroboró con la prueba del fotógrafo y del topógrafo y se constató que no había limitaciones ni obstáculos para la visibilidad (f. 565, co-1); que los uniformados no presencian los hechos sino lo que sucede después.

➤ **La Sala responde:**

La captura legal o ilegal, no determina responsabilidad penal. Los criterios de uno y otro, son diferentes.

El declarante JUAN CAMILO MUÑOZ CASTAÑEDA observa a dos autores del hecho; mientras que JONATHAN ANDRES GARCIA RODAS, relaciona a los tres acusados; habiendo entre los mismo, perfecta coherencia y armonía en sus declaraciones.

Los policiales, como fue apenas evidente en el juicio, llegan después de los hechos y cada a uno relata los hechos de acuerdo a su propia percepción, atendiendo que llegaron por lugares diferentes y debieron proteger sus vidas frente al subrepticio ataque del cual fueron objeto.

En todo proceso subsisten dudas, vacíos o lagunas, también contradicciones entre los declarantes, que por lo general son tangenciales e insustanciales y sin entidad suficiente para infirmar una decisión de condena.

Esa es una verdad ya averiguada en los sistemas judiciales que a nadie debe sorprender, lo importante es que las pruebas analizadas en su conjunto arrojen certeza racional con respecto a la responsabilidad del implicado y que la misma sea más allá de toda duda razonable.

Sobre el particular expresó la Corte Constitucional en sentencia C-609 de noviembre 13 de 1996, MM.PP. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz:

“Obviamente, como lo ha indicado la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional, no se trata de una certeza absoluta — pues ella es imposible en el campo de lo humano— sino de una certeza racional, esto es, más allá de toda duda razonable. Además, las dudas que implican absolución del condenado son aquellas que recaen sobre la existencia misma del hecho punible o la responsabilidad del procesado, pero no cualquier duda sobre elementos tangenciales del delito, pues es obvio que en todo proceso subsisten algunas incertidumbres sobre la manera como se pudieron haber desarrollado los hechos. Lo importante es que el juez tenga, más allá de toda duda razonable, la certeza de que el hecho punible aconteció y que el sindicado es responsable del mismo, tal y como esta Corte ya lo ha señalado”.

Igualmente, se ha dicho por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁶, que:

“En punto de la credibilidad que se ha de conferir a un testimonio cuando el sujeto que lo rinde incurre en contradicciones consigo mismo o con otros medios de prueba, la Sala ha sido enfática en señalar que ante inconsistencias irrelevantes o marginales entre varios relatos y coincidencia plena en lo principal, no es posible magnificar aquéllas para restarle crédito al dicho del deponente si no que por el contrario, es posible conceder mérito persuasorio a la prueba”.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia Rad. 33.558 de 07-07-10, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán

Las discordancias entre una versión o bien entre varias versiones debe ser relevante o esencial y no meramente nimias o accesorias⁷. No es posible encontrar dos testimonios absolutamente idénticos⁸, pues cada uno tiene una óptica diferente, para empezar, en este caso concreto, los ángulos visuales son muy diferentes. Al contrario, la perfecta coincidencia de testigos es sospechosa⁹. Se repite, pues, que las leves contradicciones de los testigos es normal¹⁰.

Las versiones de los declarantes de cargo y de los policiales no son contradictorias al grado de eliminarlas, al contrario, se complementan en su conjunto y por tanto son eficaces para sustentar una sentencia de condena.

4.5 Que no hay lugar a la carga dinámica de la prueba

Que a través de la carga dinámica de la prueba no se puede revertir la carga de la prueba que siempre ha de corresponder a la Fiscalía General de la Nación (f. 540, co-1)

El Fiscal seccional expresa que la fiscalía demostró su propia teoría del caso.

➤ La Sala responde:

Es principio procesal que la carga de la prueba incumbe al actor (*onus probandi incumbit actori*)¹¹. Si la parte no prueba lo que alega, se generan consecuencias adversas¹².

Expresa la Corte Constitucional en sentencia C-396 de 2007 que: “*En estas circunstancias, si el acusado se presume inocente y la carga de la prueba de la veracidad de los cargos imputados, más allá de la duda razonable, recae sobre el fiscal, es lógico entender que al juez no le corresponde interrumpir el juicio para llevar a cabo una nueva investigación o mejorar los elementos de convicción de la condena, por lo que debe aplicar el principio del in dubio pro reo y absolver al sindicado. Dicho de otro modo, la limitación del intervencionismo judicial en materia probatoria en la etapa del juzgamiento supone una garantía, en especial, para el acusado*”.

Es claro entonces que en materia penal la carga de la prueba corresponde a la fiscalía pues el acusado ingresa al juicio con la presunción de la inocencia (Art. 29 de la Carta), sin perjuicio de acreditar las circunstancias exculpativas que alega en su favor¹³.

Para la doctrina, “*La carga de la prueba constituye el último refugio al que ha de acudir todo juzgador, cuando no estima suficientemente probados los hechos integrantes de la pretensión formulada. Como el accionante ha de aportar el medio*

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia Rad. 25.503 de 27-07-06, M.P. M.P. Marina Pulido de Barón

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia de 26 enero de 2006, Rad. 23.706, M.P. Marina Pulido de Barón

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia Rad. 30.305 de 05-11-08

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia Rad. 23.142 de 02-07-08

¹¹ Artículo 177 del CPC y Artículo 167 CGP: “*Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”

¹² CSJ SP rad. 23.906 de agosto 29 2007.

¹³ CSJ SP, 25 mayo 2011, rad. 33.660

*de convicción de la situación de facto, y no lo ha realizado, o lo ha hecho indebida o insuficientemente, habrá el juzgador de reputarlos no probados, denegando la pretensión*¹⁴.

En principio, es a la parte que alega determinado hecho a la que le corresponde probarlo en orden a demostrar el supuesto de hecho que permite aplicar la norma que pretende hacer valer y que le beneficia; por ejemplo, en situaciones en las que se alega una causal eximente de responsabilidad como el caso fortuito o la fuerza mayor o una legítima defensa, etc.

La Corte en su Sala Penal ha adoptado el concepto procesal civilista de la “*carga dinámica de la prueba*”.

Dicho concepto en materia penal no puede confundirse con el de “*inversión*” de la carga de la prueba.

El principio constitucional ineludible en la investigación penal es la presunción de inocencia que demanda del Estado a través de la Fiscalía General de la Nación precisamente demostrar los elementos suficientes para sustentar la solicitud de condena.

Cuando la fiscalía cumple con la carga probatoria necesaria, allegando pruebas suficientes para determinar la existencia del delito y la participación que en el mismo tiene el acusado, corresponde entonces a la defensa si busca o pretende controvertir la validez o capacidad suasoria de esos elementos de prueba, entregar los elementos de juicio suficientes para soportar su pretensión defensiva de oposición¹⁵.

Este es el concepto jurisprudencial penal de la carga dinámica de la prueba.

Aunque, se insiste, no es obligación de la defensa demostrar la inocencia que alega, pero sí es preferible que realice acciones tendientes a ese fin como solicitar pruebas que favorezcan su teoría del caso¹⁶.

En conclusión, al proceso penal acusatorio, en razón de la desaparición del principio de investigación integral, se incorporó el de carga dinámica de prueba con las limitaciones inherentes también de los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, y se reitera, el concepto de carga dinámica de la prueba se aplica en el campo penal de manera restrictiva y no para que a la defensa se la requiera a probar lo que compete al Estado por conducto de la fiscalía¹⁷.

La Sala Penal de la Corte se ha pronunciado sobre el instituto en comentario bajo el régimen del sistema procesal acusatorio penal, en las siguientes providencias: CSJ SP rad. 23.754 de 9 abril 2008; CSJ SP rad. 31.103 de 27 marzo 2009; CSJ SP rad. 31.147 de 13 mayo 2009; CSJ SP rad. 33.567 de 19 mayo 2010; CSJ SP rad. 33.660 de 25 mayo 2011; CSJ SP rad. 36.844 de 19 octubre 2011; CSJ SP rad. 37.279 de 25 abril 2012.

¹⁴ CLIMENT DURÁN, Carlos. La prueba penal. Ed. Tirant to blanch. Valencia 1999; CSJ SP, 25 mayo 2011, rad. 33.660

¹⁵ CSJ SP rad. 23.754 de 09-04-08; CSJ SP rad. 31.103 de 27-03-09; CSJ SP rad. 31.147 de 13-05-09; CSJ SP rad. 33.567 de 19-05-10; CSJ SP rad. 33.660 de 25-05-11; CSJ SP rad. 36.844 de 19-10-11; CSJ SP rad. 37.279 de 25-04-12

¹⁶ CSJ AP, 3 julio 2013, rad. 40.620

¹⁷ CSJ SP, 25 mayo 2011, rad. 33.660

Aquí en efecto, la fiscalía demostró su propia teoría del caso y así se reconoció en la sentencia.

4.6 **La declaración de MABEL CRISTINA SEPULVEDA**

Para la defensora, la señora MABEL CRISTINA SEPULVEDA da razón de la fecha y hora de ubicación de su defendido JONATHAN SIERRA SANCHEZ, el cual no salió del lugar, precisamente el billar donde fue capturado.

➤ **La Sala responde:**

Frente a esta declaración existen otras dos que merece credibilidad del despacho pues observaron directamente el hecho, mientras que la declarante está en imposibilidad de afirmar que siempre y en todo momento, sin excepción, tuvo a la vista al ciudadano JONATHAN SIERRA SANCHEZ, en total descuido de sus funciones al frente del establecimiento de comercio donde se celebraba un cumpleaños.

En otras palabras, puede ser cierto que el implicado también estaba en la celebración del cumpleaños, pero también es cierto que a determinada hora salió por unos breves instantes, donde no lo pudo ver la declarante, para cometer el homicidio y luego regresar allí, como en efecto sucedió, momentos en los que posteriormente se le dio captura, declarada posteriormente ilegal.

Además, los lugares son cercanos y no alejados.

4.7 **Los residuos de disparo**

Para la impugnante, al enjuiciado no se le encontraron residuos de disparo de arma de fuego (f. 538-539, co-1).

El señor Fiscal 12 Seccional, dice que esa prueba no obra en juicio oral (f. 564, co-1).

➤ **La Sala responde:**

Si esa prueba no se practicó en juicio, no es posible valorarla. No existe.

Prueba que no se practique en juicio, no existe (salvo el caso de las terminaciones anticipadas del proceso penal).

4.8 **Que los testigos no identificaron al occiso**

Que el declarante JUAN CAMILO MUÑOZ CASTAÑEDA dice que vio caer a una persona muerta sin identificar a su amigo; que lo más probable es que haya salido corriendo al escuchar los disparos ante la carencia de medios defensivos (f. 548, co-1), y si salió corriendo no pudo observar los detalles que dice haber visto.

Para el señor Fiscal 12 Seccional es obvio pues hablan de un antes y de un después de la occisión, simplemente ve a alguien en el teléfono, un bulto, no

saben de quien se trata, luego es que constatan que se trata del amigo (f. 56, co-1).

➤ **La Sala responde:**

Más contundente no puede ser la réplica del señor Fiscal Seccional.

En efecto, un momento es cuando escucha los disparos y observa el bulto objetivo o blanco de los mismos; y otro momento, posterior, cuando se acerca y observa que se trata de su amigo.

No hay contradicción alguna en la versión del declarante.

5.- CONCLUSIÓN

El *ad quem* comparte en su integridad la sentencia objeto de censura y los planteamientos del señor Fiscal 12 Seccional, razón por la cual se confirma la condena.

6.- CORRECCION DE OFICIO DE LA PENA ACCESORIA

La *iudex a quo* condenó a cada uno de los filiados a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 462 meses (f. 526, co-1).

La pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tiene un mínimo de cinco (5) años y un máximo de veinte (20) años, según el Art. 51.1 del CP, salvo el caso del inciso 3 del Art. 52 del CP (Art. 122.5 de la Constitución).

Así entonces, de oficio se ha de rebajar la pena accesoria a 20 años para cada uno de los implicados.

En este sentido se modifica el fallo de instancia.

7.- DECISION

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA DE DECISION PENAL, administrando Justicia en nombre de la República y autoridad de la ley, **(i) CONFIRMA** en su integridad la sentencia de condena objeto de confutación en contra de los ciudadanos JUAN FERNANDO ROBLEDO PÉREZ, ALIAS “LA GARRA”, JONATHAN SIERRA SÁNCHEZ, ALIAS “TUBO” y DANIEL JULIÁN MUÑOZ TORRES, ALIAS “DANI”, de condiciones civiles y naturales conocidas, por las razones expuestas; **(ii)** de oficio se readeúa la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, la cual quedará para cada uno de los implicados de veinte (20) años; **(iii)** contra esta decisión que se notifica en estrados procede casación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00206 2012 04698
Acusados condenados	Juan Fernando Robledo Pérez, alias " <i>LA GARRA</i> " Jonathan Sierra Sánchez, alias " <i>TUBO</i> " Daniel Julián Muñoz Torres, alias " <i>DANI</i> "
Delito	Homicidio agravado (Arts. 103 y 104-4-7 CP) en concurso (Art. 31 CP) con porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (Art. 365 CP); con circunstancia de mayor punibilidad (Art. 58-10 CP)
Occiso	Adolescente, Jorge Eliécer Rodríguez Arrieta, alias " <i>YOYO</i> "
Hechos	22 enero 2012; Hora: 10:00 p.m. Pilonas 6 y 7 de la Estación del Metro, Comuna 13, Medellín

NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

JORGE ENRIQUE ORTIZ GOMEZ
Magistrado

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado