



SALA PENAL

Magistrado Ponente:

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Acusatorio ordinario: 2019-00798

Aprobado mediante acta 123

Medellín, septiembre diez (10) de dos mil veintiuno (2021).

Se decide el recurso de apelación presentado por los defensores contra la sentencia proferida por el Juez Trece Penal del Circuito de esta ciudad el pasado 22 de febrero, mediante la cual responsabilizó penalmente a los señores **Jhojan Gutiérrez Mejía** y **Juan David Ortiz Arboleda**, como autores del delito de homicidio agravado.

ANTECEDENTES

1. La acusación.

En audiencia realizada el 3 de septiembre de 2019, el fiscal 67 Seccional acusó a los señores **Jhojan Gutiérrez Mejía** y **Juan David Ortiz Arboleda** como coautores de los delitos de homicidio agravado, previsto en los arts. 103 y 104, numeral 7, del Código Penal, *“al colocar a la víctima en situación de*

indefensión o de inferioridad"¹, conforme a los siguientes hechos descritos en la audiencia de formulación de acusación, a partir del minuto 5:37:

De acuerdo a lo que ha podido establecerse, entre las doce y media y una de la madrugada del día 29 de octubre de 2018, en el barrio Zamora, concretamente en el puente Acevedo del Metro, en la parte o sección que está situada sobre el Río Medellín, el señor Sebastián Gómez Yepes observó a dos personas a quienes conocía como Jhojan Smith y Juan Garra, que estaban golpeando a una persona, le daban puños y pata, y como éstos sujetos se percataron de su presencia, el segundo de los mencionados lo intimidó para que se marchara, lo que en efecto tuvo que hacer, por miedo.

Ahora bien, el vigilante de la Estación de Acevedo, Herminul Betancur, indicó que a eso de la 1:00 horas de la mañana del 29 de octubre de 2018, se percató de un problema que se presentaba sobre el puente peatonal, que no reconoció a ninguna persona, pero sí dice que alcanzó a apreciar como si arrastraran algo y luego, escuchó un golpe, como si hubieran tirado algo o a alguien al río.

Precisamente, en el Río Medellín, debajo del puente Peatonal de Acevedo, siendo las 06:35 horas del mismo día 29 de octubre de 2018, fue hallado el cuerpo sin vida de quien fue identificado como Jhojan Camilo Correa Espinosa.

Conforme al informe pericial de necropsia se concluye como causa de muerte choque neurogénico por trauma encefalocraneano debido a traumatismo contuso de cabeza. Siendo importante destacar lo dicho en el informe "presencia de múltiples escoriaciones y equimosis en cara, labios, nariz y orejas."

En este caso se realizó una diligencia de reconocimiento fotográfico, y el testigo Sebastián

¹ Registro 9:13

Gómez Yepes, señala en las fotografías que corresponden a quienes fueron identificados como Jhojan Gutierrez Mejía, a quien alude como Jhojan Smith, y Juan David Ortiz Arboleda, a quien se refiere como Juan Garra.

2. El juicio y la sentencia.

Adelantado el juicio oral los días 6, 14, 18 y 20 de agosto, 8, 9 y 28 de octubre, 12 y 20 de noviembre, 10 y 18 de diciembre, todos del año pasado, tuvo el siguiente componente general: **i)** se adujeron como estipulaciones: las plenas identidades de los procesados y de la víctima, **ii)** la Fiscalía presentó como testigos a la investigadora técnica en criminalística Paula Andrea González Tabares, a la técnico investigadora Carol Viviana Cano Ríos, a la madre del occiso Norelia Amparo Espinosa González, a la técnico investigadora Nora Cecilia Soto Acevedo, al primer respondiente y Subintendente Wiston Antonio Vega Rivera, al técnico judicial y fotógrafo Juan Carlos Hernández Sierra, a los testigos presenciales Herminul Betancur y Sebastián Gómez Yepes; al investigador de policía judicial Johnny Alberto Osorio Urán, y al médico forense que realizó la necropsia Joan Manuel Gutiérrez Sanmartín y, **iii)** la defensa llamó a declarar a Clara Elena Herrera Miranda, compañera permanente de uno de los procesados, una amiga y vecina Claudia Patricia Duque Hincapié, como pruebas de la coartada, y a Lina María Yepes Palacio y Dayana Gómez Yepes, madre y hermana de Sebastián, acerca de la imposibilidad de conocimiento directo que tenía éste como testigo principal de la Fiscalía.

Anunciado sentido de fallo condenatorio, la sentencia tuvo los siguientes niveles de análisis:

Se consideró que las causas de la muerte fueron violentas, acorde con lo que afirmó el médico del Instituto de Medicina Legal, quien explicó su labor en la necropsia y describió las lesiones halladas, en especial las que causaron la muerte, ubicadas a la altura de la nuca, la cual por la calidad del golpe y la fuerza, afectó el cerebelo, lesión de carácter esencialmente mortal, *"la víctima murió desnucada"* debido a los golpes que le fueron propinados, diferenciándolos de *"los golpes al caer"*, que no incidieron en su muerte *"pues cuando fue lanzado, esta persona estaba muerta o agonizando, situación que el galeno concluye de la falta de lesiones defensivas"*.

En ese sentido, compartiendo las apreciaciones del perito, el Juez expuso que cuando una persona cae de *"esa altura y esta con vida su reacción lógica es poner las manos y como pudo observarse no había lesiones en esa parte del cuerpo"*, concluyó que la víctima fue lanzada muerta o *muy próxima a cruzar ese umbral*, y su deceso se produjo con el golpe en la nuca. La *ventana de muerte* se produjo entre las 12:24 horas anteriores a la necropsia, que se realizó a las 3:30 de la tarde del 29 de octubre de 2018, explicación clara de lo referido por el testigo en cuanto a las livideces *"con una probabilidad de un 98% y explicando porque se deja el 2% en los fenómenos exanguinis"*, como cuando la persona muere quemada.

Con esta base, destacó que la prueba indiciaria sigue vigente en la Ley 906 de 2004, conforme lo expuso la Corte en

sentencia del 30 de marzo de 2006, radicado 24.468, y que la evaluación de credibilidad de lo expresado por los testigos, necesariamente remitía a los elementos indiciarios, que a la par surgen de lo debatido en el juicio, para ver como confirman lo denunciado.

Le dio plena credibilidad a las declaraciones anteriores del testigo Sebastián Gómez Yepes, que en valoración con las demás pruebas permitían descartar la duda razonable, y respecto del cual, pese a su retractación en el juicio afirmando no haber estado en el lugar de los hechos, fue impugnada su credibilidad utilizando sus versiones anteriores y reconocimientos fotográficos, en los que señaló a los acusados como causantes de los golpes a la víctima, reseñando las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

En ese sentido, haciendo alusión al concepto de prueba de referencia y a su desarrollo jurisprudencial, explicó que si bien de manera autónoma las declaraciones anteriores tenían esa categoría, era diferente cuando las mismas se estudiaban *a la par* con el testimonio recibido en el juicio, en el cual dichas entrevistas o interrogatorios son su complemento, no pudiéndose concluir que sea de referencia sino prueba directa analizada en su conjunto con el testimonio del juicio, siendo evidencia sustantiva objeto de valoración, siempre que se cumplan los principios de inmediación, publicidad y contradicción, postura desarrollada en la sentencia 25738 del 30 de noviembre de 2006², apartes que transcribió, y de lo que concluyó, que se planteó que el artículo 347 del CPP no debía ser interpretado de manera limitada, acotando que la

² Con ponencia del doctor Sigifredo Espinoza.

declaración anterior como tal no podía ser valorada de manera autónoma, sino cuando es objeto de impugnación, cumpliendo con el procedimiento dispuesto para respetar los principios mencionados, valorándose la modificación en la posición del testigo y optando por la que parezca más fiable.

Acerca de las declaraciones anteriores del testigo disponible como fuente indirecta, transcribió de manera extensa las sentencias 26.411 del 8 de noviembre de 2007 y 42656 del 30 de enero de 2017³ de la Corte, y consideró que la aplicación de estos referentes jurisprudenciales tienen asidero en este asunto, resaltando que circunscribir el concepto de testimonio a lo declarado en juicio oral y no darle valor a lo expuesto en las declaraciones anteriores, sería darle una interpretación restrictiva, otorgándole *un disvalor injustificado* a los cargos que el testigo hizo ante la Fiscalía.

Expuso que conforme al referente se podía articular la declaración anterior con el testimonio rendido en juicio, en el caso de que el testigo no dijera nada o se retractara, y podía ser evaluado en su totalidad como lo señaló la defensa, para hacer inferencias y obtener la verdad, como fin primordial del Juez. No se podía concluir que si el declarante hizo imputaciones ante el órgano de investigación y en audiencia se retractaba, esta situación podía calificarse con sentencia absolutoria, pues se obviaría el precedente jurisprudencial, resaltando que debía ser utilizado como herramienta para otorgarle el valor de persuasión a los medios de convicción señalados, puesto que la persona que se retractó adujo no haber estado en los hechos, además de señalar que la firma

³ M.P. Alfredo Gomez Quintero, Eugenio Fernandez Carlier, respectivamente

impuesta en los documentos no era suya, manifestación desvirtuada por prueba grafológica realizada.

Calificó la retractación de Sebastián Gómez Yepes como "*burda y escurridiza*", sin saber las razones por las que trató de eludir su compromiso como testigo, afectando la celeridad de la administración de justicia al señalar que la firma en los reconocimientos no era suya, *que el nombre si era pero que la "G" no*, situación refutada con prueba pericial que confirmó la uniprocendencia de su firma y huella, por lo cual se le compulsó copias penales. No podía concluirse que el testigo mintió en la declaraciones y reconocimientos fotográficos, pues no hay motivo para ello, y que realmente no estuvo allí, pues las justificaciones que dio *son de poco peso* y muestran un ánimo exculpativo que más que favorecer a los acusados ponen *a dudar no sobre su responsabilidad sino más bien su coartada*, mostrando un ánimo de ensombrecer lo ocurrido.

Consideró que, analizados el comportamiento asustado del testigo en la audiencia y las declaraciones y reconocimientos fotográficos anteriores, debían prevalecer estas últimas porque se cumplió el protocolo respectivo conforme dieron cuenta los investigadores judiciales como testigos directos de dicha situación y como fuente indirecta del conocimiento al escuchar del entrevistado su declaración y reconocimientos aludidos, y en la cual refirieron la firma y huella por parte de su emisor, y la ausencia de vulneración a sus derechos fundamentales, coacción o predeterminación antes de ser firmadas, como se pretende hacer creer.

Resaltó que los precedentes jurisprudenciales son claros respecto del valor de las declaraciones anteriores cuando hay retractación, considerándose que la Fiscal cumplió con los presupuestos para que las mismas fuesen objeto de aplicación en el ejercicio de impugnación de credibilidad, pues se cumplió con la inmediación, publicidad y contradicción. Los referentes dan cuenta que las entrevistas son un medio de prueba que complementa el testimonio practicado en juicio, pudiendo en virtud de la tríada (declaración anterior, testimonio en juicio y la versión del testigo de acreditación) hacer las inferencias respectivas, que llevan a concluir que la retractación busca desligar a los enjuiciados de cualquier compromiso, segmentándose en muchas ocasiones sus aseveraciones anteriores, pues extrañamente lo único que no es cierto de las mismas, es de lo que inculpó a los acusados.

Las versiones anteriores del señor Sebastián son coherentes y dan una explicación de lo realmente acontecido, demostrando que ambos procesados participaron en la golpiza ese día, su conocimiento es claro y preciso, no proveniente de un rumor, *y si así fuera muy extraño que en el referido rumor están vinculados ambos acusados*. El señor Gómez Yepes buscó retractarse de su incriminación, colocando en riesgo su responsabilidad penal, pero les otorgó pleno valor a sus primigenias manifestaciones, pues refirió claramente lo ocurrido, lo que no podría ser narrado de dicha manera si se tratara de un simple rumor, como lo quiso hacer ver en su retractación con la ayuda de su grupo familiar, por la cantidad de detalles expuestos.

Concluyó que los procesados estuvieron en los acontecimientos y que, entre otros, golpearon a la víctima hasta matarlo para luego tirarlo muerto *o casi muerto* al río, coincidiendo la causa y hora de la muerte con lo expresado por el perito legista en cuanto a que murió por la *golpiza*, y con *la ventana de muerte*, que ubica la hora del deceso dentro de ese rango. La narración de Gómez Yepes fue coherente y clara sobre la materialidad de la infracción y la responsabilidad de estos, reconociéndolos en fotografías y señalando el sitio y hora, coincidiendo también con la *ventana de muerte* que se señaló y que fue violenta por los golpes, tratándose de hacer creer que la víctima murió al caer accidentalmente al río, *pues no de otra manera se puede colegir los motivos que se tenían para arrojarlo después de la feroz golpiza*.

En estas condiciones, no obstante la defensa resaltó la mendacidad del testigo directo y que no se le debía creer pues hasta negó haber firmado la entrevista, no se debía hacer un análisis limitado de su versión sino una evaluación incluyendo su declaración en juicio con las versiones rendidas en la investigación y reconocimientos fotográficos, más aún cuando describió a los procesados, que conoce con anterioridad, informando de la afición de **Jhojan** al DIM, situación acreditada con la constancia y la foto tomada por el investigador judicial sobre sus tatuajes. Tampoco se acreditó enemistad con los acusados como para concluir que el señalamiento tuvo origen en desavenencias, y aunque la madre de Sebastián intentó dar cuenta de problemas psiquiátricos del mismo, ello no se acreditó, y se evidenció su intención de restarle credibilidad a su hijo.

Los investigadores judiciales fueron coherentes sobre las actividades investigativas y la vinculación de los procesados, quienes aportaron elementos que hacen más creíble la materialidad de la conducta y la responsabilidad de los enjuiciados, y si bien no son testigos directos se apoyan en evidencia corroborativa sobre estos aspectos, dando cuenta del lugar de los hechos, las muestras de sangre ubicadas, la cercanía de ambos a donde se produjo la muerte, la corroboración de la descripción física y las particularidades de los enjuiciados mencionadas, confirmando lo dicho por Gómez Yepes. Igualmente, debían tenerse en cuenta las manifestaciones del investigador líder acerca de la forma en que este testigo rindió las declaraciones y efectuó los reconocimientos.

Frente a la declaración del señor Herminsul Betancur, de quien la defensa dijo contraría lo afirmado por Sebastián, pues solo observó a quienes se *trenzaron en la riña y cinco individuos más*, no un individuo con un perro, si bien presencié varias situaciones, se tornó evasivo buscando asegurarse dentro de la estación. Además, no puede inferirse que el señor Gómez Yepes no se encontraba allí, pues su percepción fue parcial por los cerramientos por obras en la estación y lo que dijo de preservar su seguridad, tanto así que no describió las personas que arrastraban al ciudadano.

Acerca de la presencia de una pareja y su hijo, expuesto por la defensa y reseñada por Herminsul, también se trató a Gómez Yepes como mendaz, pero si bien el primero relató esa situación y que el hombre se trezó en una pelea con el occiso, no se podía colegir que se trataba de **Ortiz Arboleda**, su

compañera e hijos. Consideró que se trataba de una coartada, en la que se trató de ubicar a la dama en el lugar de los hechos con su esposo, que se dirigieron hacia el barrio Santo Domingo después del alegato y que la señora Claudia Duque, con inusitada memoria, señaló que se percató de que llegaron a su residencia en Moravia porque el perro salió a recibirlos, cuestionando el Juez su credibilidad porque no recordó que hizo en fechas más recientes.

Se consideró que estos testimonios no son coherentes ni espontáneos por los lazos de familiaridad con **Ortiz Arboleda**. Trataron de exculpar a su compañero y amigo, y desvirtuar las manifestaciones del testigo retractado. La señora Clara Herrera en respuesta a por qué no manifestó lo ocurrido a la Fiscalía cuando fue capturado su compañero, respondió que no lo consideró importante y que para ello iba a declarar en juicio, pero resulta extraño que teniendo esa versión, dejara pasar más de un año de privación de la libertad, más aún cuando se afirmó afectación emocional y económica. Se trató de una coartada y esa situación no ponía en entredicho las manifestaciones del señor Gómez Yepes, pues le pareció obvio que se iba a poner al procesado, su compañera e hijo como las personas que se toparon con la víctima, tuvieron un incidente y después se retiraron, sin que se hubiese aclarado con el señor Herminsul si el procesado era quien había tenido el altercado con la víctima.

En relación con los testimonios de Lina María y Dayana, madre y hermana de Sebastián, quienes trataron de desvirtuar lo expresado por este, se consideró que antes refrendaron que éste estuvo en la Fiscalía, cuando él por tratar de evadir su

compromiso con lo manifestando en la etapa de instrucción dijo que no estuvo allí, pero se acreditó lo contrario. Se trató de hacer creer que Sebastián no se encontraba en ese sitio con su mascota, porque en su casa nadie sale y entra después de las 9:30 de la noche, situación poco creíble y que denota un afán de exculpación de sus vecinos, porque si los hechos hubieran ocurrido en otro horario, *la hora "militar" que la señora LINA manifiesta se correría*. La madre del testigo recordó con facilidad que su hijo no pudo haber estado afuera, pero al preguntársele qué hizo en fechas más cercanas no dio cuenta de ello, situación que demuestra su afán de una cortada para los acusados. Además, su hijo no manifestó que los recluyera desde las 9:30 de la noche, y ello no consulta la realidad del sector donde residen.

Se concluyó que de los testigos de la defensa se infiere un interés desmedido en tratar de proteger a los enjuiciados, incurrieron en contradicciones y se trató de crear dudas que en vez de favorecerlos los perjudican. La Fiscalía cumplió con demostrar la materialidad de la conducta y la responsabilidad de **Jhojan Gutiérrez Mejía** y **Juan David Ortiz Arboleda**, sin que los argumentos de la defensa, tengan la fuerza suasoria para desvirtuar el conocimiento, *por fuera de toda duda*, que establece el artículo 381 del C.P.P. También se acreditaron las circunstancias de indefensión e inferioridad del art. 104, numeral 7, del CP, pues la víctima *no tenía las herramientas para defenderse frente a la brutal agresión que le causó la muerte, propinada esta por un número plural de personas*.

Se impuso la pena de cuatrocientos veinte (420) meses de prisión porque se evidenciaba *un dolo mayor en su comportamiento al actuar de dicha forma, causando la muerte del citado ciudadano y posteriormente lanzar el cuerpo al río, sea ya sin vida o agonizante, lo cual hace más ofensiva su conducta*, y dispuso su cumplimiento en un centro carcelario, negándose la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por no cumplirse los requisitos para ello.

La pena accesoria de la inhabilitación de derechos y funciones públicas se fijó *“por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la ley, de conformidad con lo previsto en los artículos 51 y 52 del Código Penal”*.

3. Las apelaciones.

Los defensores solicitaron que se revoque la condena y se absuelva a los procesados.

3.1. El defensor de **Juan David Ortiz Arboleda** criticó inicialmente *la subvaloración* de las pruebas de descargo y *la sobrevaloración* de las de la Fiscalía.

Sin presentar oposición al dictamen de certificación de la causa de muerte, expuso que el testimonio del señor Sebastián Gómez Yepes, fue la prueba principal en la que se sustentó la condena, sin tenerse en cuenta la apreciación en conjunto (art. 380 del C.P.P.). La insularidad del testimonio del señor Gómez Yepes como criterio para emitir la sentencia, a pesar de que

en el juicio se retractó de lo dicho a la fiscalía, fue reconocida por el Juez cuando lo consideró como testigo presencial, cuando éste desmintió esa situación, sobrevalorando su declaración pues se cree que observó los hechos, a pesar de que dijo lo contrario. No se le puede dar tanta credibilidad como para sostener una condena, a una persona que fue inconsistente y mendaz en sus declaraciones, y se debe tomar esta prueba como de referencia, y cuya interpretación se hizo según criterios provenientes *del parecer y del conocimiento privado del Juez*.

Dijo que las pruebas de descargo fueron subvaloradas. La compañera de su representado indicó que ella y **Juan David**, a esa hora de los hechos pasaron por el puente de la estación Acevedo, y ello fue corroborado por el testigo Herminul Betancur, pero el Juez sostuvo que la defensa distorsionó su testimonio cuando dijo que no fueron reconocidos por el declarante, lo que sería imposible porque no se habían visto antes. Ni siquiera se explicó por qué no le merece credibilidad, si su narración fue incontrovertible y no tuvo mengua con los interrogatorios. Se está en un caso de prejuizgamiento cuando se sostiene que *"tanto JHOJAN como JUAN DAVID ARBOLEDA, estuvieron presentes a esa hora y lugar de los acontecimientos y que los mismos entre otros golpearon a la víctima hasta matarlo para luego deshacerse de él tirándolo muerto o casi muerto al río Medellín (sic)"*, y tratando a la defensa, de hacer una coartada para lograr ese fin.

Criticó la sentencia como llena de vacíos, contradicciones y erróneas valoraciones de la prueba, solicitando que *de los argumentos esgrimidos por el Señor Juez en su sentencia, se*

revoque la condena, pues no se cumplen los requisitos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, pues no se puede decir que haya un conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad del acusado, requerimiento también exigido por el inciso final del canon 7 de la misma norma, y que "*en su defecto*" se profiera sentencia absolutoria, en aplicación del principio del *in dubio pro reo*, al considerar que el Juez incurrió en una arbitrariedad al condenar a su representado haciendo prevalecer la discrecionalidad o íntima convicción.

Concluyó que el testimonio no debe ser anfibológico sino responsivo, responsable, coherente, consultar la lógica, estar acorde con la evocación y memorización, y que haya precisión y seguridad, y la Corte Constitucional estima que la potestad punitiva del Estado no puede ir en contra de los principios que legitiman el derecho penal dentro de un Estado Social de Derecho, y en este caso, cuando el testigo principal se retractó, el juez observó que esa afirmación la hacía en pleno uso de sus facultades y de libertad en el obrar.

Finalmente, expuso que la Fiscalía en su escrito de acusación, señaló al procesado como autor de homicidio agravado en coautoría, última que no fue probada en el proceso y de la que tampoco se hizo mención en la sentencia.

3.2. El defensor de **Jhojan Gutiérrez Mejía** solicitó inicialmente la absolución por falta de imputación fáctica del cargo por el que se le acusó, para lo cual transcribió el aparte de hechos jurídicamente relevantes contenidos en el escrito de acusación y reiterados en la audiencia de su formulación,

concluyendo que la conducta imputada es que para la fecha, hora y lugar en mención: *“golpeó a una persona –sin identificar– donde, con otra persona, le dieron puños y patas –sin precisar–. El contenido posterior no hace mención ninguna a mi defendido ni atribuye acción u omisión alguna como hecho jurídicamente relevante que encuadre en el supuesto fáctico de la norma por la cual se le acusó”*. A **Gutiérrez Mejía** se le acusó por golpear a una persona, pero no por haber matado a Jhojan Camilo Correa Espinosa.

Expuso que el escrito y la formulación de acusación sufren de los vicios mencionados por jurisprudencia de la Corte Suprema en sentencia SP3168-2017, radicado 44599 del 08 de marzo de 2017⁴, que transcribió, arguyendo que en ambos actos solo se hizo referencia al contenido de los elementos de conocimiento o medios de prueba sin estructurar *“una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes”*.

También resaltó que cuando se formuló la acusación, se hizo a título de coautor sin precisar los elementos fácticos que la determinaban. No se precisó si *golpear a la persona* responde a un acuerdo entre los dos individuos que lo hacen, si el mismo fue previo o concomitante, ni el específico aporte, o a qué se dirigía el mismo, así como su significancia, conforme se ha señalado en sentencia SP5660-2018, radicado 52311, del 11 de diciembre de 2018⁵. Tampoco frente a la agravante deducida, aunque en el escrito se hizo referencia a la situación de indefensión, del # 7 del art. 104 del C.P., en la formulación se indeterminó ésta señalándose *“al colocar a la víctima en*

⁴ con ponencia de la doctora Patricia Salazar Cuéllar.

⁵ M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

situación de indefensión o de inferioridad...”, conceptos que no son sinónimos, ni hay correlato fáctico de una u otra, tampoco se deducen del simple hecho de decir que se trataba de dos personas, refiriéndose al principio de congruencia, explicado en decisión SP17356-2016, radicado 47891, del 30 de noviembre de 2016⁶, que también transliteró.

Reprochó que la primera instancia encontró acreditada la agravante *“toda vez que el citado no tenía las herramientas para defenderse frente a la brutal agresión que le causó la muerte, propinada esta por un número plural de personas frente a las cuales no tenía herramientas para defenderse”,* pero en la acusación ésta no se determinó en ese sentido. Por tanto, frente a la carencia de hechos jurídicamente relevantes que encuadren la conducta del acusado en alguna norma penal, *deviene necesariamente la absolución,* pues así lo determina el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, solicitando entonces que se revoque la sentencia y se absuelva al acusado⁷.

En relación con la responsabilidad, y arguyendo que no hay discusión sobre el lugar, fecha y hora de ocurrencia de los hechos, esto es las escalas del puente peatonal que dan ingreso a la estación Acevedo del Metro, entre las 12:00 y 1:00 a.m. del 29 de octubre de 2018, indicó que se incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad al apreciar el testimonio de Herminsul Betancur, vigilante de la estación.

⁶ M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

⁷ Se transliteraron varios apartes de la sentencia SP073-2018, radicado 48183, del 31 de enero de 2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Explicó que este testigo puede dar cuenta con mayor detalle de lo ocurrido, y que hubo dos momentos relevantes y diferenciados de los hechos que observó y que deben ser precisados para confrontarlos con los que señaló Sebastián, para verificar su credibilidad. Explicó que Herminsul es claro que hubo un momento al que llamó riña, que fue cuando se enfrentaron *la persona que golpeó la lata y el señor que iba con la señora y la niña y un segundo momento, "al rato", "al mucho rato"*, que en respuesta posterior determinó en más o menos 15 minutos, que observó que *"traían a alguien como de las manos o los pies"*. Así que es relevante determinar a cuál de estos dos episodios alude el testigo Sebastián, para confrontarlo con el dado por Herminsul Betancur.

Explicó que el Juez consideró que Sebastián en sus declaraciones impugnadas hacía relación al segundo momento, estimándose que su percepción era parcial y no podía servir como fundamento para concluir que Gómez Yepes y su mascota no se encontraban en ese sitio, pero Herminsul dejó claro que observó como arrastraban a alguien por las escalas del metro. En todo el interrogatorio, su referencia al cerramiento y al lugar en que se hallaba, era para significar que le impedían observar con claridad lo que se *"arrastraba"*, transliterándose varias de las preguntas y respuestas⁸, concluyendo que no era correcto afirmar, como lo hizo el Juez, que el testigo observó en forma superficial lo que dio a conocer, pues es claro que vio *que los sujetos de vestidos o chalecos negros traían a una persona, a quien no pudo identificar, arrastrada de manos y pies, y pudo observar que*

⁸ Resaltando los minutos 2:25:20, 2:25:37, 2:26:20, 2:26:32, 2:27:05, 2:28:16 y 2:29:38 del 18 de agosto de 2020.

esto fue por el cerramiento para abajo, por las escalas de la estación Acevedo del Metro, y después se ocultó por miedo, así como también podía ver si en el lugar había una persona diferente sin dar cuenta de ello, cuando Sebastián en sus declaraciones anteriores afirmó haber presenciado los hechos a una distancia de 8 a 9 metros, contrario a lo dicho en la sentencia.

Expuso que en álbum fotográfico que da cuenta del lugar de los hechos, realizado en inspección judicial el mismo día de su ocurrencia, podía apreciarse que el vigilante tenía una amplia panorámica desde su lugar de trabajo para observar lo que dijo y que podía percatarse de la presencia en el lugar de otras personas diferentes a las que refirió, sin que lo haya referido. El vigilante también podía escuchar lo que sucedía afuera⁹ y, contrario a lo mencionado por Sebastián, no escuchó gritos de ayuda, que alguien preguntara a otra persona que qué se encontraba haciendo en el lugar y que ésta respondiera que estaba sacando la perra, cómo traían a la víctima los otros sujetos (a pata y puño o arrastrado), etc., importante para verificar credibilidad y que no fue considerado por la primera instancia.

Explicó que estos testigos no son coincidentes en aspectos fundamentales de ocurrencia de los hechos y mayor credibilidad le merece Herminsul de quien no observa razón para faltar a la verdad porque estaba cumpliendo su labor de vigilante de la estación, mientras que el testimonio de Sebastián es deleznable por la impugnación de credibilidad al

⁹ Transcribiéndose los minutos 2:28:16, 2:28:30, 1:26:40, 1:25:10, entre otros, de su declaración.

retractarse en juicio de las declaraciones rendidas ante la Fiscalía. Tuvo que utilizarse un testigo de refutación para acreditar su firma en las diligencias de reconocimiento fotográfico, y en sus declaraciones anteriores faltó a la verdad porque con la declaración de su madre se pudo acreditar que no tiene una tía Marta Cecilia Álvarez ni ha vivido en Envigado.

Adujo que no son los detalles de un testimonio los que le dan credibilidad, sino su correspondencia en aspectos fundamentales con las demás pruebas. Existen pruebas que le restan credibilidad a Sebastián en sus declaraciones ante la Fiscalía, como el testimonio de Clara Elena Herrera, compañera de **Ortiz Arboleda**, alias "Juan Garra", quien da cuenta que para la fecha y hora de los hechos, era la pareja referida por Herminul Betancur. Al juicio fue incorporado el registro de nacimiento de su hijo, que da cuenta de su cumpleaños el 24 de octubre, y se dijo que por darse en semana, su celebración se dejó para el 28 siguiente, y que se hizo en la casa de su abuela paterna porque en el lugar en que residían no tenía amigos que asistieran al mismo. Su relato es conforme con la versión de Herminul Betancur, y su calificación de amañado es una apreciación subjetiva del Juez sin soporte probatorio. La familiaridad no es suficiente para restarle credibilidad ni el no haber acudido a la Fiscalía, porque el sistema acusatorio está dado para que el debate se haga en juicio, y la declarante dijo que iba a ser testigo, significando ello la importancia que le daba a lo que sabía de los hechos, sin que se le pueda exigir conocimiento en asuntos penales.

La Fiscalía hizo lo contrario con el testigo Gómez Yepes, cuando su madre y él se presentaron para manifestar que no

presenció los hechos, se hizo caso omiso para que el asunto se resolviera en juicio. La primera instancia calificó de estrategia defensiva ubicar a **Juan David** como quien fue observado por Herminsul, sin considerar el carácter adversarial del sistema acusatorio, que se determinó la pertinencia de la prueba y que era carga de la Fiscalía ejercer el contradictorio, que no es la simple confrontación en juicio sino las labores investigativas de contradicción de la prueba, sin que se haya realizado esta labor, que no puede suplir el *a quo* frente a su inercia, pues su rol es de imparcialidad. Además, establecer una tarifa probatoria para darle credibilidad a la testigo (la ratificación de Herminsul Betancur de haber observado a **Ortiz Arboleda** como quien se enfrentó con el muchacho que golpeó la valla), es un inadmisibles sesgo en la apreciación probatoria, porque así no se le exigió a la Fiscalía con Gómez Yepes, afectándose la igualdad de partes.

Adujo que también se desestimó el testimonio de Claudia Duque, porque no pudo dar cuenta de lo que hizo en una fecha aleatoria, como si las personas tuviesen presente lo que han hecho todos los días. Lo testificado en juicio requiere una preparación previa para resolver el interrogatorio, sin que ello implique la inducción del testigo y la declarante respondió con espontaneidad, sin que ello implique demeritar que dio cuenta de haber compartido la vivienda con **Juan David** y Clara Elena para la fecha de los hechos, que tuvo conocimiento del cumpleaños de su hijo, lugar y fecha de celebración y por qué se dio cuenta de su regreso a la casa después del mismo. Corroboró que en ese tiempo vivían en el barrio Moravia, lo que confirma la versión de Clara Elena, y que en esa fecha llegaron a su casa entre la 1:00 y 1:30 am.

Asimismo, Lina María Yepes Palacio expuso que por el horario que se maneja en su casa no era posible que su hijo Sebastián haya podido ser testigo, sin que se argumentaran razones para que ella quisiera perjudicarlo para favorecer a unos vecinos del barrio; es la usanza en las casas de familia establecer un horario para no salir, y al contrario de lo manifestado por la primera instancia es de mayor relevancia en ese sector, pues por algunos testigos se dio la idea de estar afectado por el orden público y con presencia de grupos criminales. No saber qué hizo en fechas posteriores tampoco demerita su afirmación de conocer el horario de entrada y salida de sus hijos de la casa y por qué puede aseverar que Sebastián no pudo presenciar lo que afirmó. La testigo tuvo valor de ir donde la Fiscal para dar cuenta que no era cierto lo que dijo su hijo, sin ser escuchada, y su manifestación no responde a amenazas, sino que quieren enmendar las consecuencias adversas.

No es conforme con la experiencia que las madres quieran perjudicar a sus hijos, y lo declarado por Lina María perjudica a Sebastián por falso testimonio y fraude procesal; el testimonio de Dayana confirmó el de su madre respecto del horario para no salir, y no puede ser demeritado porque se considera un horario militar. No existe razón para que quiera desmentir a su hermano de haber sido testigo, causándole perjuicio para favorecer a otros sin lazos familiares o de amistad.

En estas condiciones, manifestó que no se alcanza el estándar de conocimiento exigido por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para emitir condena en contra de **Jhojan Gutiérrez**

Mejía, por duda probatoria de que el testigo de cargo haya presenciado los hechos. No existe otra prueba que determine la responsabilidad y, por tanto, conforme al art. 7 de la misma norma, solicitó se resuelva la duda a favor de su representado, se revoque la sentencia y se profiera la absolución.

4. No recurrente.

La Fiscal solicitó se confirme la sentencia, pues se probó más allá de toda duda razonable, la responsabilidad de los procesados en el homicidio agravado.

En relación con lo expuesto por el defensor del señor Gutiérrez Mejía, manifestó que ninguno de los defensores alegó la falta de congruencia entre la acusación y la sentencia, lo que le permitió deducir que estaban claros los cargos imputados y el marco fáctico. La exigencia de la congruencia está establecida para que los procesados puedan ejercer su defensa, y en este caso desde la imputación se le explicó al señor **Jhojan** *"cuál era el llamado que se le hacía y a título de qué"*, pues se le formuló imputación como coautor, porque en compañía de otra persona en la madrugada del 29 de octubre de 2018 en el barrio Zamora, *"en el puente de la estación Acevedo del Metro, dos individuos uno apodado Jhojan Smith y otro Juan Garra habían golpeado gravemente a otra persona y posteriormente había sido arrojado desde el puente del metro a la ribera del río Medellín"*. Se le indicó que por parte de un testigo fue relacionado como *Jhojan Smith*.

Explicó que a partir del minuto 30:27 se le hizo el llamado a responder por homicidio agravado como coautor, dado que eran dos personas las que atacaron a la víctima y se dijo que ésta no solo estaba en situación de indefensión porque estaba inerme, sino que estaba en inferioridad al tratarse de dos personas atacándola, e incluso se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad que el Juez no tuvo en cuenta al no haber sido deducidas en la acusación.

Expuso que a partir del escrito de acusación, los procesados conocieron el día, hora y lugar de los hechos, la víctima, cuántas personas participaron en el ataque, lo que hicieron y su señalamiento, y tenían tan claros los hechos jurídicamente relevantes que tanto en la imputación como en la acusación, los procesados y sus defensores indicaron comprender los cargos realizados en esas audiencias y toda su estrategia se dirigió a defenderse activamente de los mismos, con sendos testigos e incluso con una búsqueda selectiva en bases de datos. Los conainterrogatorios fueron activos y preparados. Por tanto, concluyó que sí existió congruencia entre la acusación y la sentencia, tanto así que incluso el otro defensor no alegó esa situación.

De otra parte, manifestó que la prueba debe ser valorada en su integridad. Cada testigo dio cuenta de lo que percibió directamente sin que ello implique que se debe descartar al otro, porque ello depende del lugar desde donde lo percibió, la visibilidad, edad, el estado de los sentidos (art. 404 del CPP). El señor Herminsul percibió unos hechos como vigilante desde su puesto dentro de la estación, no salió, y el señor Sebastián Gómez dio cuenta de los mismos hechos, ubicado

más cerca de los agresores desde un punto distinto, percibiendo otros momentos que el primero no pudo hacer. Ambos estaban en sitios y distancias diferentes y éste último observó a una pareja con un niño, no con una niña, y en declaración en video que ingresó al proceso, manifestó que *"NO ESTUVE TODO EL TIEMPO OBSERVANDO"*.

Unidos los testimonios con el del médico legista, puede predicarse su veracidad, coinciden en la fecha y hora de ocurrencia de los hechos, número de personas vinculadas, lesiones irrogadas, y el testigo Sebastián como conocía a algunos de ellos, suministró sus apodos. La visibilidad del señor Herminsul no era la mejor, ni la distancia en comparación con la de Sebastián, y aquel se refugió a fin de llamar a sus supervisores para reportar la novedad, por lo que hubo un momento que el señor Betancur no percibió lo que la lleva a deducir *"que uno de ellos dos miente y descartarlo por ello"*.

Desde el alegato de apertura sabía de la retractación del testigo Sebastián, y realizado el procedimiento, sus declaraciones anteriores y reconocimientos fotográficos ingresaron en su totalidad, y no es verdad que el Juez haya incurrido en error de hecho al apreciar el testimonio de Herminsul Betancur, sino que valoró ambas declaraciones.

Adujo que no era cierto que el relato de Clara Herrera sea igual al de Herminsul. La secuencia fáctica no ocurrió como la planteó la primera, pues dijo que iban cuatro personas no tres, y respondió que no le parecía importante reportar su versión a la Fiscalía, lo cual considera contrario a las reglas de la

experiencia. En relación con Claudia Duque, quiso probar que resultaba muy particular que sin tener vínculo con los hechos ni ser familiar de **Juan David**, recordara tan bien la fecha de cumpleaños de su hijo y los detalles de esa noche, lo que no es común, por lo que se probó su interés en declarar en favor de sus conocidos.

Explicó que, en cuanto a los testimonios de la madre y hermana de Sebastián Gómez Yepes, el defensor trata de inducir en error con falacias, que cuando la primera fue a su despacho en febrero de 2020 junto con su hijo, ad portas de comenzar el juicio, se le explicó esa situación y que Sebastián en la audiencia podía presentar su nueva versión, a quien por demás no se le compulsaron copias para que se le investigara por falso testimonio porque se retractó de su declaración inicial o falseó la misma, sino porque dijo que la firma plasmada en sus entrevistas y reconocimientos fotográficos no era completamente de él, cuando se estableció que sí lo era. Que su madre hubiera declarado en juicio no incidió en la compulsación de copias.

La discusión acerca de la congruencia nunca se abordó en la imputación, acusación o juicio, solo en la apelación, lo cual, aunque válido, da cuenta de argumentos diversos y una postura jurídica inestable que se mueve de acuerdo a las circunstancias.

En cuanto a lo manifestado por el defensor de **Juan David**, que se centra en aspectos relacionados con la prueba, manifestó que se remitía a lo mencionado en el caso de Jhojan “y a mis alegatos de conclusión”, y que como no discute la

congruencia se descarta que él o su prohijado no hayan comprendido de lo que se estaban defendiendo.

Expuso que no se cuestionó el testimonio del médico legista, y cuya declaración es importante por ser una prueba científica que corrobora las versiones iniciales dadas por el testigo Sebastián Gómez, lo que soporta porqué se les dio credibilidad a sus versiones anteriores, esbozadas en la sentencia. Difiere que la sentencia haya sido sustentada principalmente en su testimonio, sino en una integración de la prueba, y que se analizaron todos los argumentos para soportar la decisión final.

Adujo que existen pronunciamientos jurisprudenciales que han abordado la figura del testigo único, en donde se apunta la necesidad de valorar la prueba en su conjunto, para darle o restarle credibilidad a dicho testigo como se hizo en la sentencia, considera que la pruebas no fueron subvaloradas, sino que se realizó un examen pormenorizado de toda la prueba, sin que pueda calificarse como una arbitrariedad.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico principal presentado se centra en dilucidar si de las pruebas practicadas en el juicio se puede concluir un conocimiento más allá de toda duda razonable, exigido en los

artículos 7¹⁰, 372¹¹ y 381¹² del Código de Procedimiento Penal, para responsabilizar penalmente a **Jhojan Gutiérrez Mejía** y **Juan David Ortiz Arboleda** del homicidio agravado endilgado en la acusación, acerca de la cual los defensores recurrentes también discutieron defectos, pues respecto a la respuesta afirmativa que concedió el Juez de primera instancia, condenándoseles a la pena de 420 meses de prisión, ambos defensores coinciden en una pretensión de absolución con base en el reconocimiento de dudas razonables.

1. Los defectos de la acusación.

El defensor de **Jhojan Gutiérrez Mejía** mencionó tres fallas principales en la acusación: (i) falta de imputación fáctica del cargo por el que se le acusó, (ii) ausencia de los elementos fácticos que determinaban la coautoría y, (iii) la indeterminación de la circunstancia que agrava la conducta, del # 7 del artículo 104 del C.P., situación de indefensión o de inferioridad. El defensor de **Juan David Ortiz Arboleda** también refirió de manera vaga y sin mayores argumentos, que la coautoría no fue probada y que de ella tampoco se hizo mención en la sentencia.

En relación con este aspecto, en la sentencia C-025 de 2010, en la que se declaró exequible el artículo 448 de la Ley 906 de

¹⁰“Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda”.

¹¹“Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”.

¹²“Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”.

2004¹³, que definió el principio de congruencia, la Corte Constitucional expuso, en lo que queremos destacar, que la relación entre lo fáctico y jurídico posee en nuestro proceso penal la siguiente dinámica:

“...en materia de aplicación del principio de congruencia en el contexto de un sistema penal acusatorio, se tiene que (i) se trata de un principio cardinal que orienta las relaciones existentes entre la formulación de la acusación y la sentencia; (ii) su aplicación se extiende al vínculo existente entre la audiencia de imputación de cargos y aquella de formulación de la acusación; (iii) de allí que esta última no pueda incorporar hechos nuevos, es decir, no imputados previamente al procesado; y (iv) lo anterior no significa que la valoración jurídica de los hechos deba permanecer incólume, precisamente por el carácter progresivo que ofrece el proceso penal. En otras palabras, fruto de la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía durante la fase de instrucción, es posible, al momento de formular la acusación, contar con mayores detalles sobre los hechos, lo cual implica, eventualmente, modificar, dentro de unos parámetros racionales, la calificación jurídica de los hechos.”

Siendo esencial al debido proceso y al derecho de defensa, en lo primero porque establece los límites del juzgamiento en lo que se va debatir y decidir, y respecto a lo segundo, porque solo se puede *resistir probando* lo que se conoce previamente con claridad, el artículo 337 de la misma obra expresa como requisito de la acusación la presentación de una “*Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible...*”, exigencia que ya venía consagrada

¹³ “El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”.

desde la audiencia de imputación en iguales términos (art. 288 numeral 2).

El concepto de lo “jurídicamente relevante” alude a los hechos que soportan y realizan cada uno de los elementos formales que componen la tipicidad atribuida y que, en su conjunto, a más de la afirmación de la antijuridicidad y culpabilidad, formaliza apropiadamente la pretensión de responsabilidad penal.

La Sala Penal de la Corte¹⁴, precisamente deslindándolo de los conceptos “hechos indicadores” y “el tema de prueba” lo definió de la siguiente forma:

“La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan **las características de un delito**; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado **es autor o partícipe del delito que se investiga**”¹⁵.

En el mismo sentido, el artículo 337 precisa que la acusación es procedente “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**”¹⁶.

Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia del 8 de marzo de 2017, radicado 44599. Igual el 7 de noviembre de 2018, radicado 52507,

¹⁵ Negrillas fuera del texto original.

¹⁶ Negrillas fuera del texto original.

por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad. (Subrayas no incluidas en el texto original)

También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera.

(...)

Por ahora debe quedar claro que los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales... (...)".

En este caso se atribuyó a **Jhojan Gutiérrez Mejía** y a **Juan David Ortiz Arboleda** el delito de homicidio agravado, descrito en los artículos 103 y 104, numeral 7, del Código Penal, "*al colocar a la víctima en situación de indefensión o de inferioridad... se acusa a ambas personas como coautores de este homicidio donde perdió la vida el ciudadano Johan Camilo Correa Espinosa...*"¹⁷, según se indicó en la acusación.

La conducta de homicidio atribuida solamente tiene un verbo rector: "*El que matare a otro, incurrirá...*" y de esta tipicidad se destacan los siguientes elementos afirmados por la Fiscalía en la acusación: (i) Los sujetos activos, descritos con la expresión de coautoría, fueron delimitados como **Jhojan Gutiérrez Mejía** y **Juan David Ortiz Arboleda**, identificados con cédulas de ciudadanía 1.152.450.082 y 1.017.167.290,

¹⁷ Registro 9:13 de la audiencia de formulación de acusación.

ambas de Medellín, respectivamente, (ii) el verbo rector, *se acusa a ambas personas como coautores de este homicidio*, y (iii) el sujeto pasivo, *donde perdió la vida el ciudadano Johan Camilo Correa Espinosa...*, cuyo cuerpo fue hallado en el río Medellín (minuto 9:13 de la audiencia).

Las circunstancias de espacio y tiempo también fueron delimitadas: *entre las doce y media y una de la madrugada del día 29 de octubre de 2018, en el barrio Zamora, concretamente en el puente Acevedo del Metro, en la parte o sección que está situada sobre el río Medellín*; así como también se agregó que a la víctima la golpearon *"le daban puños y pata"* y que, según la necropsia, *"se concluye como causa de muerte choque neurogénico por trauma encefalocraneano debido a traumatismo contuso de cabeza"*.

Estos son los hechos relevantes que componen la tipicidad y si bien se agregaron indebidamente varios aspectos que hacen parte del tema de prueba de la fiscalía (señalamientos, causa de la muerte...), e incluso varios medios de prueba (testimonios, documentos...), se trata de indebidas costumbres que por sí solas no transgreden el principio de congruencia. Insistimos, el verbo rector que contiene la conducta de homicidio es único, *"matare"*, y en esa medida ningún equívoco o error relevante puede alegarse en el ejercicio del derecho de defensa.

Uno de los apelantes está haciendo unas exigencias excesivas por ejemplo en lo relativo al tema de la coautoría, cuando reprocha la ausencia de especificación de si *golpear a la persona* responde a un acuerdo entre los dos individuos que

lo hacen, si el mismo fue previo o concomitante, el específico aporte, o a qué se dirigía el mismo, así como su significancia, y de cuyo contenido podemos incluso concluir que hace parte del tema de prueba de la fiscalía que, como explicamos, es ajeno al concepto de hechos jurídicamente relevantes, y que no deben confundirse, como lo ha reiterado la Corte¹⁸, "*con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis*". La Fiscalía delimitó la participación de los acusados en calidad de coautores del homicidio de Johan Camilo Correa Espinosa, a partir de sendos golpes que le fueron ocasionados.

En el mismo sentido, consideramos que en lo que atañe a la agravante endilgada, respecto de la cual también se denunció la trasgresión al principio de congruencia con base en que en la acusación no se introdujo el hecho jurídicamente relevante que soportaba la situación de indefensión e inferioridad, endilgadas por la fiscalía, tampoco le asiste razón al apelante.

Verificado el registro de la audiencia de formulación de imputación del 7 de mayo de 2019, en lo relativo al señor **Jhojan Gutiérrez Mejía**¹⁹, cuyo defensor es quien propuso la inconformidad, a partir del minuto 31:00 se indicó respecto de la agravante contenida el numeral 7 del artículo 104 del Código Penal:

"y efectivamente la víctima fue puesta no solo en situación de indefensión sino de inferioridad por cuanto eran dos personas atacándola y si en gracia de discusión está que la persona haya sido

¹⁸ Por ejemplo en decisión del 11 de diciembre de 2018, con ponencia de la doctora Patricia Salazar Cuéllar, radicado 52311.

¹⁹ Puesto que las audiencias se hicieron en diferentes fechas y procesos a los imputados, los cuales se unieron en la acusación.

arrojada desde la parte del puente aún con vida pues indiscutiblemente al ser arrojada y caer contra el pavimento, de acuerdo a la inspección técnica a cadáver el cuerpo impacta primero en la parte de la canalización del río, en la parte del pavimento, y de allí rebota y cae al río, **entonces esa persona estaba en una clara situación de indefensión al punto de que pedía auxilio a gritos** y la persona que observó los hechos no pudo hacer mayor cosa debido a que fue intimidada para que abandonara el lugar...".

La Fiscal endilgó entonces de manera justificada una y otra modalidad de indefensión e inferioridad, en sus variantes de colocar a la víctima en esas condiciones y aprovecharse a su vez de las mismas, y posteriormente, en la audiencia de acusación del 3 de septiembre de 2019, a partir del minuto 9:14, nuevamente se le atribuyó a los señores **Jhojan Gutiérrez Mejía** y **Juan David Ortiz Arboleda** la misma agravante contenida en el numeral 7 del artículo 104 del Código Penal pero, luego de referir los hechos mencionados al principio de esta providencia, la concretó en los siguientes términos: "*al colocar a la víctima en situación de indefensión o de inferioridad...*".

En estas condiciones, existe una innegable conexión entre el hecho de que dos individuos "*estaban golpeando a una persona, le daban puños y pata*", narrado en la acusación, para entender la colocación de la víctima en situación de indefensión o inferioridad, y de esa manera establecer la agravante endilgada, conforme lo expuso el Juez en la sentencia cuando indicó que "*se acreditó la materialidad de la infracción, esto es las circunstancias de indefensión e inferioridad del art 104 numeral 7 del CP, **toda vez que el citado no tenía las herramientas para defenderse frente***

a la brutal agresión que le causó la muerte, propinada esta por un número plural de personas...”.

La imposibilidad de defenderse de la víctima ante la agresión de dos sujetos fue mantenida en toda la actuación desde la imputación, y en esa medida para la Sala no existe transgresión al principio de congruencia.

2. La responsabilidad penal.

La prueba principal presentada por la fiscalía para responsabilizar a los acusados reside en el testimonio de Sebastián Gómez Yepes, quien en entrevista rendida ante la Fiscalía el 8 de diciembre de 2018, la cual fue incorporada al juicio, manifestó haber observado que en horas de la madrugada, en el puente peatonal de la Estación Acevedo del Metro, “Jhojan” y alias “Juan Garra”, a quienes conocía por ser residentes en el sector, golpeaban “muy duro” a un ciudadano, quien estaba ensangrentado y gritando, pero dijo no conocer. Jhojan le preguntó qué se encontraba haciendo allí, a lo que respondió que estaba sacando a la perra y que al otro día se dio cuenta que se había encontrado un cuerpo sin vida en el río.

Lo anterior fue reiterado en declaración jurada del 11 de febrero de 2019 ante una Fiscal y un servidor de policía judicial, también incorporada en el juicio, agregando el testigo que se encontraba a 8 o 9 metros del lugar de donde estaban golpeando al muchacho, la buena iluminación y visibilidad del lugar, que aquél estaba gritando que lo ayudaran, “Jhojan

Smith y Juan Garra” se quedaron golpeando al joven, “y cuando me devolví me encontré a otras personas que estaban en las escalas de la estación más o menos unas cuatro o cinco personas y entre estas personas se encontraba alias BONEY...”, adicionando también la descripción física y algunas particularidades de las dos personas mencionadas inicialmente.

En ese sentido, también fueron incorporadas dos diligencias de reconocimientos fotográficos del 15 de marzo de 2019, aun con el procedimiento de refrescamiento de memoria e impugnación de credibilidad, en los que el señor Sebastián reconoció a **Jhojan** en la fotografía 6, a quien conocía *“hace rato... de la paralela”,* que lo observó el día en que ocurrieron los hechos, y *“que estaba golpeando a un sujeto pero yo no estaba ese día presente... que yo dije que le pegó puños y patadas pero yo no estaba presente ese día”,* que estaba acompañado de **Juan Garra**, a quien identificó en la fotografía 3, a quien conocía hace 5 años del barrio Acevedo, y vio cuando *“le estaba pegando a un ciudadano”,* a eso de la media noche, en el Puente de la Estación Acevedo, y que se encontraba acompañado de Jhojan, *“golpeando y pegándole patadas a un ciudadano”,* ubicado de 7 a 8 metros de distancia, con buena iluminación y *“me preguntó que qué estaba haciendo por allá tan tarde en la noche... que no me quería ver por ahí”.*

En relación con estos hechos cabe advertir que particularmente no se discute por los recurrentes la materialidad del homicidio del señor Jhojan Camilo Correa Espinosa, cuyo cadáver fue hallado el 29 de octubre de 2018

en el río Medellín, a la altura de la estación Acevedo del Metro, y que conforme a las circunstancias declaradas por el médico legista del Instituto Nacional de Medicina Legal, según lo expuesto por el Juez en la sentencia, se concluyó que la víctima fue lanzada muerta o *muy próxima a cruzar ese umbral*, y su deceso se produjo con el golpe en la nuca. La *ventana de muerte* se produjo entre las 12:24 horas anteriores a la necropsia, que se realizó a las 3:30 de la tarde de ese día.

Acerca de su particular hallazgo, que tampoco merecieron críticas o reproches de los apelantes, declaró la investigadora Paula Andrea González Tabares, quien a partir de sus funciones en el procedimiento de inspección técnica a cadáver realizada el 29 de octubre de 2018, señaló en varias fotografías que tomó de la víctima, luego de que fue sacada del río, que se observaban escoriaciones, golpes, y que en el lugar encontraron manchas de sangre, concretamente en las escalas 5 y 6, *"al parecer de ese mismo día"*, que conducen al puente que está sobre La Paralela, que va al barrio Héctor Abad Gómez.

También la señora Carol Viviana Cano Ríos, cuyo rol fue el de inspeccionar el lugar de los hechos, búsqueda y recolección de elementos y evidencia física, manifestó que ese mismo día, a la altura de la Estación del Metro de Acevedo, por aviso que se les dio a las 7:05 am, la central de radio les reportó un cuerpo sin vida al interior del río Medellín, se dirigieron al lugar, observaron un cuerpo al interior del río que se encontraba sumergido en su totalidad, se solicitó la presencia de los bomberos para su extracción, y observó que el occiso vestía un jean y un camibuso *que nosotros lo describimos de color*

beige, pues sabemos que por la contaminación del agua pudo ser blanca, con señales visibles de violencia, deformidad en cráneo y múltiples escoriaciones en la espalda, y que presentaba sangrado por nariz y boca. Realizó recolección de manchas de color rojo que se halló sobre el puente peatonal que comunica a uno de los barrios, sino estoy mal es el barrio la paralela con la estación del Metro.

En sesiones de audiencias del 20 de agosto y 8 de octubre de 2020, el señor Gómez Yepes declaró en el juicio oral revocando la precedente incriminación. Acerca de los hechos inicialmente indicó que le había dicho a un policía que *"yo estaba allá con una mascota y él me dijo, usted es Sebastián y yo hablé con él... el rumor que escuché de la muerte del sujeto que habían encontrado en el río"* (minuto 20:04). Desde ese momento se mostró reacio a rendir su testimonio, negando sus declaraciones anteriores y parte de su firma en ellas, *"el Gómez no es mío, así no escribo yo el Gómez, yo no hago la G ni siquiera así"*, exponiendo luego que no recordaba lo que dijo e indicando que respecto de los hechos *"no estaba presente tampoco"*, teniéndose que acudir por parte de la Fiscal a los procedimientos de refrescamiento de memoria e impugnación de credibilidad, ante la insistencia del testigo de indicar *"Pues yo no estaba ese día presente, la verdad... los rumores decían eso y yo escuché eso..."*, versión que sostuvo a lo largo de su testimonio.

Con muchas dificultades, señaló, respecto de cada una de las preguntas realizadas por la Fiscalía en cuanto a las situaciones mencionadas en sus declaraciones anteriores, que iban siendo leídas por la Fiscal, que sí dijo lo que se encontraba allí

plasmado pero negando algunas de las afirmaciones que se encontraban en los documentos, como si hubiesen sido agregadas irregularmente con posterioridad, como por ejemplo que no mencionó que el joven estuviese gritando, o que *“yo solamente dije lo de arriba, lo de abajo no lo dije”* (minuto 1:29:25), entre otros, y que no sabía los nombres de los agresores.

Así transcurrió toda la declaración, siguieron las dificultades por su insistencia en decir que no estuvo presente en los hechos, respecto de los reconocimientos que realizó en álbumes fotográficos de los acusados, continuándose con el procedimiento de impugnación de credibilidad por parte de la fiscal, al punto de que al no aceptar el testigo que su firma era la que aparecían en dichas diligencias, tuvo que solicitar como prueba de refutación un dictamen grafológico, suspendiéndose la audiencia con esos fines, habiéndose estipulado finalmente en la sesión siguiente²⁰, conforme a los resultados de los dictámenes, que las firmas y huellas correspondían al testigo Sebastián Gómez Yepes.

Con este panorama, no sobra precisar que el Juez, de manera impropia porque la incorporación debió solamente hacerse a través de la lectura, autorizó el ingreso físico de todos los documentos contentivos de las declaraciones del testigo Sebastián Gómez Yepes (entrevista del 8 de diciembre de 2018, declaración jurada del 11 de febrero de 2019, y dos actas de reconocimiento fotográfico relacionadas con el señalamiento a los dos procesados), advirtiéndolo, ante la oposición de uno de los defensores, que la prueba objeto de

²⁰ La del 8 de octubre de 2020.

valoración iba a ser lo que se sometió al procedimiento de impugnación por las partes.

Ahora bien, no obstante el inadecuado manejo dado por el Juez y por la Fiscalía al tratamiento de la figura del testimonio adjunto, las actuaciones de esta última siempre estuvieron dirigidas en ese sentido y suficientemente decantado se tiene la validez de la regla de procedimiento atinente a que las declaraciones anteriores, tratándose específicamente de retractaciones, siendo leídas en el juicio y, en especial, permitiendo el conainterrogatorio, ingresan como prueba, que, en cuanto a lo demás testificado, debe ser apreciado en su conjunto. Así lo ha dicho, por ejemplo, la sentencia leída por el Juez en una de las sesiones del juicio, de la Sala de Casación Penal de la Corte, del 25 de enero de 2017 (SP606-2017- radicación 44950):

A la luz del desarrollo jurisprudencial del derecho a la confrontación, de la prueba de referencia y, en general, de los usos de declaraciones anteriores al juicio oral, relacionados en otros apartados de este fallo, el anterior precedente debe precisarse en los siguientes sentidos:

La retractación de los testigos en el juicio oral es un fenómeno frecuente en la práctica judicial colombiana, como también parece serlo en otras latitudes, al punto que diversos ordenamientos jurídicos han regulado expresamente la posibilidad de incorporar como prueba las declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio.

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

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

En ese sentido debe interpretarse el artículo 347 de la Ley 906 de 2004, en cuanto establece que una declaración anterior al juicio oral *"no puede tomarse como una prueba por no haber sido practicada con sujeción al interrogatorio de las partes"*. Visto de otra manera, cuando se supera la imposibilidad de ejercer el derecho a la confrontación (que tiene como uno de sus elementos estructurales la posibilidad de contrainterrogar al testigo), desaparece el principal obstáculo para que el juez pueda valorar la declaración rendida por el testigo por fuera del juicio oral, cuando éste se ha retractado o cambiado su versión en este escenario.

La anterior interpretación permite desarrollar lo establecido en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004 (norma rectora), que establece que *"la actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y a la necesidad de lograr eficacia en el ejercicio de la justicia"*, bajo la idea de la prevalencia del derecho sustancial.

De esta manera se logra un punto de equilibrio adecuado entre los derechos del procesado (puede ejercer a cabalidad los derechos de confrontación y contradicción) y las necesidades de la administración de justicia frente al fenómeno recurrente de la retractación de testigos, que ha sido enfrentado de manera semejante en otros ordenamientos jurídicos, inclusive en aquellos que tienen una amplia trayectoria en la sistemática procesal acusatoria, según se señaló párrafos atrás.

La posibilidad de ingresar como prueba las declaraciones anteriores al juicio oral está supeditada a que el testigo se haya retractado o cambiado la versión, pues de otra forma no existiría ninguna razón que lo justifique, sin perjuicio de las

reglas sobre prueba de referencia. Este aspecto tendrá que ser demostrado por la parte durante el interrogatorio.

Con estas reglas de procedimiento ante la retractación del testigo principal presentado por la Fiscalía, analizaremos si se valoraron de manera correcta el conjunto de la prueba practicada en el juicio, tópico principal de discusión, y si con base en ello puede deducirse, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad de los procesados en el homicidio del señor Jhojan Camilo Correa Espinosa.

Veamos entonces cada una de las declaraciones, su conexión con las demás pruebas y la credibilidad que generan, con base en los siguientes parámetros, también establecidos en la misma sentencia:

El hecho de que un testigo haya entregado dos versiones diferentes frente a un mismo aspecto, obliga a analizar el asunto con especial cuidado, bajo el entendido de que: (i) no puede asumirse a priori que la primera o la última versión merece especial credibilidad bajo el único criterio del factor temporal; (ii) el juez no está obligado a elegir una de las versiones como fundamento de su decisión; es posible que concluya que ninguna de ellas merece credibilidad; (iii) ante la concurrencia de versiones antagónicas, el juez tiene la obligación de motivar suficientemente por qué le otorga mayor credibilidad a una de ellas u opta por negarles poder suasorio a todas; (iv) ese análisis debe hacerse a la luz de la sana crítica, lo que no se suple con comentarios genéricos y ambiguos sino con la explicación del raciocinio que lleva al juez a tomar la decisión, pues sólo de esa manera la misma puede ser controlada por las partes e intervinientes a través de los recursos; (v) la parte que ofrece el testimonio tiene la carga de suministrarle al juez la información necesaria para que éste pueda decidir

si alguna de las versiones entregadas por el testigo merece credibilidad, sin perjuicio de las potestades que tiene la parte adversa para impugnar la credibilidad del testigo; (vi) la prueba de corroboración juega un papel determinante cuando se presentan esas situaciones; entre otros aspectos.

También como testigo presencial fue presentado el señor Herminsul Betancur, vigilante de la Estación Acevedo del Metro, quien estando de turno indicó que de 12:30 a 01:00 de la mañana aproximadamente, observó a una persona que iba subiendo por la vía peatonal *"fuera de la puerta, como toda pepa, toda loca, y le dio duro a un cerramiento que había ahí que era de lata"*, quien inició una riña con un hombre que bajaba con una mujer y un niño, que le parece pudo sentirse intimidado, tuvieron un intercambio de palabras fuertes, éste sacó una navaja, se agredieron, y unos sujetos de vestido negro, sin recordar sus rostros, estaban presenciando el hecho. Aclaró que se encontraba en la parte de adentro de la taquilla y estaba oscuro porque era de noche, los contrincantes cogieron para diferentes lugares *"uno pegó como para Santo Domingo y el otro para Castilla"*, y *"al rato al mucho rato"*, observó que traían a alguien *"como de las manos o de los pies, pero no podía ver bien por el cerramiento que siempre me ocultaba"*, no se asomó directamente a la puerta por los riesgos para su vida, avisó a las autoridades cuando empezó la riña y llamó a la base de operaciones, sin que la policía hiciera presencia, *"pero yo no sabía también si de pronto iban a matar una persona o le iban a dar una paliza, la cuestión es que al otro día me llamó a mí la policía ve o la fiscalía que habían recuperado un cuerpo del río"*.

Concretó que la persona que le pegó a la lata *era como un hombre*, que estaba vestido de buso blanco y pantalón azul, sin recordar su rostro, y que eran de 4 a 5 sujetos con chaleco negro. Observó que traían de manos y pies a una persona, sin estar seguro que lo fuera, y luego *“escuché como un golpe, no tiro ni nada, sino como cuando tiran un costal, como un golpe, yo dije será que le pegaron una pela a alguien y lo dejaron ir pal otro lado, que pasaría, si me entiende...”* (registro 2:28:32), pero que no podía asegurar que el ciudadano que le pegó a la lata era el mismo que arrastraban por las escalas: *“Yo no estaba seguro si era el mismo”*. No volvió a escuchar nada y se enteró que había una persona en el río cuando lo llamaron a la casa, *me imagino la misma ley*.

Este testimonio hace más creíble las versiones anteriores rendidas por el señor Sebastián Gómez Yepes ante la Fiscalía y consecuentes señalamientos y reconocimientos en álbumes fotográficos. Contrario a lo manifestado en el juicio, los detalles demuestran que sí estuvo presente en los hechos y que observó de cerca su ocurrencia, de 8 a 9 metros según informó, en especial los golpes que ambos procesados, consistentes en patadas y puños y que además calificó como *“muy duro”*, le propinaron a la víctima, de quien además dijo se encontraba ensangrentada y gritando, pidiendo auxilio. No de otra manera puede explicarse la coincidencia sin inconveniente en los siguientes aspectos principales: (i) la ocurrencia de los hechos entre las 12:00 y 1:00 de la madrugada, en la Estación Acevedo del Metro, (ii) la aparición de un grupo de personas, de 4 a 5, que se encontraban juntas, en las escalas de dicha estación, (iii) la presencia de otra persona diferente a los anteriores (que entendemos es el

agredido), y (iv) que ambos se percataron al día siguiente, por diferentes medios, del hallazgo de un cuerpo sin vida en el río Medellín.

La prueba se conecta sin dificultad. El señor Herminsul agregó que el hombre que le pegó a la lata estaba vestido de buso blanco y un pantalón azul, conectándose con la descripción de la ropa que tenía el occiso según lo indicado por la investigadora Carol Viviana, y acerca de los sujetos con chaleco negro el testigo indicó que aparecieron de 4 a 5 sujetos, que estaban observando a los que estaban en la riña:

“sí, pero cuando estaba la riña los sujetos estaban parados ahí en toda, donde terminan las escalas, estaban observando... como que habían escuchado la riña, como que escucharon la riña, **será que estaban por ahí cerca y aparecieron ahí de la nada...**”
(minuto 2:56:00)

De manera conveniente, la defensa trata de ubicar como mejor testigo de los hechos al vigilante Herminsul Betancur, pero es que para la Sala sus declaraciones no se contradicen, sino que se complementan. Ambos testigos, Sebastián y Herminsul, desde su ubicación tuvieron una perspectiva diferente y para la Sala resulta claro que Sebastián tuvo que haber llegado algunos momentos después de haber ocurrido la riña entre el hombre que venía con su pareja y un menor con el ciudadano que golpeó la lata del cerramiento, por la sencilla razón de que en ninguna de las declaraciones primigenias ello fue referido por el mismo, y que además indicó que se retiró en un momento según se leyó por la Fiscal en la hora 1:27:40, de la declaración anterior:

“Fiscal: Indíqueme por favor al señor Juez si cuando usted rindió esa declaración indicó que ahí en ese lugar se quedaron Johan Smith y Juan Garra golpeando al muchacho. ¿Eso lo dijo usted?. Testigo: Sí lo dije pero no estuve presente ahí. Fiscal: Indíqueme por favor a su señoría si usted dijo en esa declaración **que cuando se devolvió se encontró a otras personas** que estaban en las escalas de la estación, que más o menos unas cuatro o cinco personas más. ¿Usted dijo eso en esa declaración? Testigo: sí pero no estuve ahí...”

La defensa insistió en que el señor Herminsul tuvo mayores detalles de lo ocurrido, lo cual conforme acabamos de explicar no discutimos, y que por encontrarse en ejercicio de su trabajo no tenía razones para faltar a la verdad, sin que se explicara por qué Sebastián Gómez Yepes si podía tenerlas para inculpar a los enjuiciados. Tampoco su estrategia se orientó a demostrar algún tipo de animadversión o de venganza de este testigo hacia los inculcados.

También se dijo que el señor Herminsul contaba supuestamente con una mejor panorámica, pero no se tuvo en cuenta que Sebastián dijo estar a 8 o 9 metros, que conoce el sector y a varios de los agresores, lo que le daba ventajas en su percepción, mientras que el señor Herminsul refirió que *medio alcancé a ver porque siempre estaba oscuro*, y agregó la defensa que Sebastián no pudo haber estado presente porque no fue observado por aquél, cercenando de nuevo la prueba, puesto que el vigilante manifestó que vio, tiempo después de la riña, *“que traían como a alguien como de las manos o de los pies pero no podía ver bien por el cerramiento que siempre me ocultaba, yo no me asomé directamente a la puerta porque era un riesgo también*

para mi asomarme ahí, mi vida corría peligro²¹, de lo que se deduce que el temor lo hizo resguardarse, y que adicionalmente avisó a las autoridades y a la base de operaciones, de lo que también inferimos que al menos por un instante tuvo que dirigir su mirada a su teléfono para marcar y reportar lo sucedido. Además, más adelante mencionó que *“por los vidrios no veía mucho pues, así como en forma”*. En todo caso, Sebastián nunca refirió que llevaran a alguien de las manos y de los pies, por lo que deducimos no presenció el momento final de los hechos, porque tampoco refirió su lanzamiento al río, y por ello aludió a lo siguiente:

“Fiscal: indíquele por favor a su señoría si usted indicó en esa declaración **que cuando se fue de la estación Acevedo, al muchacho que habían quedado golpeando había quedado vivo**. ¿eso lo dijo en esa declaración? Testigo: **Sí**, pero no estuve presente ahí...” (1:29:45)

En el análisis de las demás pruebas, la retractación de Gómez Yepes tampoco resulta creíble.

El investigador de policía judicial Johny Alberto Osorio Urán, expresó que el primer respondiente de la escena de los hechos, le manifestó que una persona estaba interesada en declarar sobre lo que había conocido, suministrándole el nombre de Sebastián Gómez Yepes y su celular. Se contactó con él y mostró su disposición en declarar y la primera entrevista fue el día 8 de diciembre de 2018, no le manifestó el día exacto de los hechos, pero según su narración y el lugar pudo establecer que se refería a estos hechos. Sebastián le

²¹ Negrilla nuestra.

suministró las direcciones donde vivía Jhojan, a quien conocía como "Jhojan Smith" en el sector La Paralela, y de "Juan Garra", quien vivía al lado de un montallantas. También señaló las labores de identificación que con la ayuda del testigo realizó de los procesados, y expuso que realizó diligencia de reconocimientos fotográficos de ambos con Sebastián, con resultados positivos, puesto que señaló a **Jhojan Gutiérrez Mejía**, a quien manifestó que conocía desde niño, y a **Juan David Ortiz Arboleda** también lo identificó, y que en la diligencia estuvo tranquilo y seguro.

En relación con ese vínculo entre Sebastián y este investigador, en el juicio declaró el Subintendente Wiston Antonio Vega Rivera, perteneciente a la policía desde el año 2007 e integrante de la patrulla de vigilancia para los días 28 y 29 de octubre al amanecer del 2018, actuando como primer respondiente. El 28 de octubre de ese año, amanecer 29, *era un poco más de las 6 am*, la central de comunicación les informó que trabajadores de la línea metro cable Picacho, observaron en el lecho del río un cuerpo sin vida, se presentó en el lugar y efectivamente vio en el río un cuerpo masculino, lo que informó a unidades del CTI y a Bomberos Medellín.

Concretó que toda esa noche estuvo de servicio y más o menos entre las 12 y 2 de la mañana, la central de comunicaciones les reportó una riña múltiple en La Paralela, sector del metro Acevedo y como punto de referencia *nos informan que es donde están adelantando las labores del Metro Cable Línea Picacho*, pero al llegar, un compañero le dijo que ya había entrevistado a un transeúnte y que no había visto ninguna riña. También trató de verificar esa situación, pero no observó

a ninguna persona en el lugar, se retiraron, y pasadas las 6:00 am la central les informó del cuerpo sin vida.

Acerca de ese hallazgo, manifestó que uno de los supervisores de vigilancia del Metro le informó que el vigilante que estuvo en la noche *"le envió una nota de voz y me la hace escuchar"*, en la que el vigilante le explicó que durante la noche, en el sector sobre el puente se presentó una riña y una persona, no se sabe bajo efectos de qué sustancia, golpeó una valla, eso no le gustó a unos transeúntes, entre varias personas golpean a esta persona casi hasta dejarlo inconsciente, sintió miedo y se retiró a la plataforma del metro, y desde allí vio que llevaban a una persona cargada de pies y manos.

En relación con el acercamiento con el testigo Sebastián, manifestó que como 2 o 3 días después, una persona fue a las instalaciones de la guardia de la estación de policía Castilla y le dijo al comandante de guardia, que necesitaba hablar con el cuadrante de Acevedo, y como le correspondía esa zona entonces le informaron que un ciudadano necesitaba hablar con él: *"Yo llego hasta la guardia de la estación de policía castilla, me estaba esperando una persona joven, se identifica, en ese momento entablamos una conversación, en esa conversación **él me hace un relato de unos hechos que presencié la noche del 28 amanecer 29 de octubre del 2018** donde personas del sector que manifiesta que él conocía agreden a un muchacho, que lo golpean hasta dejarlo inconsciente y posterior lo tiran al río... él me manifestó llamarse Juan Sebastián"*, que residía en el sector Acevedo y

que él se encontraba a esa hora por ahí porque estaba sacando una perra.

Concluyó que observó a Sebastián coordinado y fluido en el relato, sin acompañantes y sin aliento a alcohol, y que como conoció el caso y tenía el número de la señora del CTI, Nora Soto, por su intermedio consiguió el número del investigador, y los puso en contacto para que ampliara la versión.

El conocimiento personal y directo de los hechos por parte del testigo Gómez Yepes fue confirmado con estos testigos. No obstante su familia, su madre Lina María Yepes Palacio y hermana Dayana Gómez Yepes, en el juicio dirigieron sus declaraciones a respaldar la retractación por la supuesta imposibilidad de que aquel hubiese estado presente en el lugar de los hechos, y la primera adicionalmente intentó deliberadamente de desacreditarlo como una persona con problemas psicológicos que estaba en tratamiento, pero sus afirmaciones carecen de persuasión.

En ese sentido, no obstante la Fiscal no se preocupó por demostrar un contexto de coacción o amenazas que mencionó en el juicio como que fueron recibidas por el testigo, se advierte un deseo parcializado de favorecer a los procesados, e incluso de protección para su familiar.

Existían vínculos de vecindad con los acusados y su familia, pues según la señora Lina María eran vecinos "*de toda la vida*", dijo respecto de **Jhojan**, y desde que tiene "*uso de razón*", en cuanto a **Juan David**; y la sola insólita justificación de su

madre de que *“a la hora que ocurrió ese hecho de ese homicidio él no podía estar en la calle, porque yo cierro la puerta de mi casa, a las 9:30 de la noche y ni entra ni sale nadie”*, repetida por la joven Dayana, no tiene ningún respaldo con los otros medios probatorios, pues por el contrario, la visualización de Gómez Yepes de varios aspectos factuales, como se explicó en precedencia, se conectan con lo declarado por el otro testigo presencial, Herminsul Betancur.

Los supuestos problemas psicológicos del joven tampoco fueron probados, y en todo caso no descartamos un escenario de coacción hacía el testigo y su familia, porque desde un principio su bloqueo y negativa a declarar fue de tal magnitud, que indicó que no se sabía los nombres de sus tías.

La coartada presentada por la señora Clara Elena Herrera Miranda, compañera permanente de Juan David Ortiz Arboleda, coadyuvada por la señora Claudia Patricia Duque, tampoco es creíble. Proviene de una persona que por los vínculos de afinidad se encuentra interesada en que su compañero permanente y padre de sus hijos menores, no padezca una privación de la libertad, y la presencia junto con su pareja e hijos en el evento de la riña inicial que fue descrito por el vigilante Herminsul Betancur, con el agregado que posteriormente se fueron juntos para su residencia en Moravia, no coincide con lo afirmado por Sebastián en cuanto haber observado a quien conoce como “Juan Garra”, apodo que le corresponde a este procesado según la diligencia de reconocimiento fotográfico, golpeando a un muchacho, declaraciones previas de Gómez Yepes, que como hemos explicado, es verosímil.

Si en gracia de discusión se pasara por alto la extraña exactitud con la que evocó los detalles de todo su quehacer el día de los hechos acaecidos más de dos años atrás, llama la atención de la Sala que con semejante información no hubiese acudido a la Fiscalía para tratar de aclarar lo sucedido y de esa manera propugnar por favorecer la situación jurídica de su compañero, y no obstante esta situación la calificó el defensor como un incorrecto o sesgado entendimiento de su respuesta, puesto que a continuación la declarante afirmó que iba a ser testigo, esa explicación tampoco excluye la importancia de haber dado un oportuno aviso a las autoridades para tratar de salvaguardar a su compañero.

No se trata de la exigencia a la testigo de conocimientos en derecho sino de la simple aplicación del sentido común, lo que también desdice la coartada. Además, su declaración en ese singular aspecto, tampoco coincide con la del señor Herminsul, quien respecto de la riña dijo haber visto que *“en esa bajaba un señor con otra señora y una niña, o sea bajaba el señor con la señora y una niña...”*, especificando luego que al parecer era un niño, mientras que la declarante aludió a que iba con su compañero **Juan David** y sus **dos** hijos menores, es decir cuatro personas, no tres, y que llevaba cargado al niño *“sobre mi hombro y acobijado”*, mientras que la niña iba de la mano del papá, pero el testigo presencial resaltó en el conainterrogatorio que le pareció ver fue a un niño.

Por último, la señora Claudia Patricia Duque Hincapié nada relevante aportó acerca de los hechos, sino que con ella se trata de soportar la coartada, que como dijimos tiene serias deficiencias. Se ubicó como residente para la época en la casa

del señor **Juan David** y su esposa Clara, para manifestar que los escuchó llegar entre la 1:00 y 1:30 de la madrugada, y pese a los detalles que expuso acerca de lo ocurrido el 28 de octubre de 2018 (celebración del cumpleaños del hijo del procesado, hora de llegada de la familia a la casa, recibimiento de la mascota, *pues tenían una perrita que se llama niña y "ella late cuando lo oye a él"*), al preguntársele en el conainterrogatorio acerca de lo que hizo en la misma fecha pero al año siguiente, no recordó, circunstancia que también desdice su particular memoria y evidencia su intención de favorecer al procesado.

Por lo visto, la Sala concluye que de la valoración conjunta de la prueba puede concluirse un conocimiento más allá de toda duda razonable, para responsabilizar penalmente a **Jhojan Gutiérrez Mejía** y **Juan David Ortiz Arboleda** del homicidio endilgado en la acusación, cuya circunstancia de agravación también fue demostrada, porque, conforme se indicó en la primera instancia, se trató de varios agresores golpeando a una sola persona desarmada, de lo que fácilmente puede deducirse su indefensión.

Finalmente, ante la confusión que se evidencia en la sentencia de primera instancia en cuanto a la pena de inhabilitación de derechos y funciones públicas, cuando se indicó su fijación *"por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la ley, de conformidad con lo previsto en los artículos 51 y 52 del Código Penal"*, se modificará la misma, en el entendido de que será por el término de veinte (20) años, como máximo legal permitido.

El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

FALLA

Confirmar la sentencia que por apelación se revisa con la modificación de que, la inhabilitación de derechos y funciones públicas será por el término máximo de veinte (20) años. En lo demás rige el fallo de instancia.

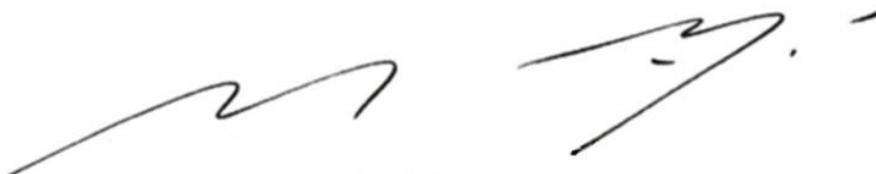
Informa que procede el recurso de casación. Cítese a audiencia para su notificación, si es del caso virtual.

Cúmplase

Los magistrados,



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN