



## **SALA DE DECISIÓN PENAL**

### **APROBADO ACTA 127**

(Sesión del 2 de noviembre de 2022)

Radicado: 05001-60-00206-2020-00967  
Procesado: Carlos Andrés Restrepo Londoño  
Delitos: Homicidio Agravado y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Arma de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones Agravado  
Asunto: Fiscalía apela sentencia absolutoria  
Decisión: Confirma absolución  
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

**Medellín, 9 de noviembre de 2022**

(Fecha de lectura)

### **1. OBJETO DE DECISIÓN**

La Sala resuelve el recurso de apelación que instauró la delegada de la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia del 19 de agosto de 2021, por medio de la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bello-Antioquia, absolvió a Carlos Andrés Restrepo Londoño de los delitos de Homicidio Agravado, en concurso con Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones Agravado.

### **2. HECHOS**

El 15 de enero de 2020, a eso de las 7:05 de la mañana, en el barrio El Trapiche del municipio de Bello-Antioquia, Eyner Arvey Salazar Morales salió de su casa en compañía de su compañera y cuando se disponían a abordar su motocicleta la mujer alcanzó a ver y gritar que un hombre había salido armado apuntándole desde unos matorrales, quien disparó, apareciendo otro individuo también armado, igualmente disparando, acto seguido emprendieron la huida. Después del ataque la víctima fue trasladada a un centro asistencial donde llegó sin signos vitales.

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL**

#### **3.1 Las audiencias.**

**3.1.1 Preliminares.** El 12 de junio de 2020, el Juez Primero Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bello-Antioquia legalizó la captura de Carlos Andrés Restrepo Londoño, acto seguido la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en su contra como coautor de los delitos de Homicidio Agravado y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones, Agravado, sin que el ciudadano se allanara a los cargos. Se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

**3.1.2 Acusación.** El 8 de septiembre de 2020, ante la Juez Segunda Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bello-Antioquia se formuló acusación en contra de Restrepo Londoño como probable autor del delito de Homicidio Agravado consagrado en los artículos 103 y 104 # 7 del Código Penal en concurso heterogéneo con Fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego Agravado de conformidad con el artículo 365 # 5° *ibídem*.

**3.1.3 Preparatoria.** El 11 de noviembre de 2020 se realizó la audiencia en la que se solicitaron las pruebas que se llevarían a debate.

**3.1.4. Juicio Oral.** El 17 de febrero, 1° de marzo, 4 y 24 de mayo y 10 de junio de 2021 se desarrolló la práctica de pruebas que culminó con un sentido de fallo de carácter absolutorio.

#### **3.2 Sentencia impugnada.**

El 19 de agosto de 2021 la Juez de Conocimiento profirió sentencia absolutoria. Partió por hacer un análisis detallado de todos y cada uno de los testimonios escuchados en juicio, complementado, además, con las seis estipulaciones probatorias que se ingresaron, tras lo cual señaló que en este asunto concurren hechos ciertos que no ameritaron discusión, ni siquiera entre las

Radicado: 05001-60-00206-2020-00967  
Procesado: Carlos Andrés Restrepo Londoño  
Delitos: Homicidio Agravado y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Arma de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones Agravado

partes, tales como la muerte violenta del señor Eyler Arbey Salazar Morales por siete impactos de bala de arma de fuego en su región toraco-abdominal que le produjeron un shock hipovolémico. Ataque ocurrido el 15 de enero de 2020 aproximadamente a las 7 de la mañana y que fue corroborado en juicio oral por Katherine Calderón Parra, como testigo presencial, y por los investigadores de Policía Judicial Carlos Arturo Arboleda Henao y Oscar Manuel Sierra Paternina, quienes llegaron al lugar de los hechos después de ocurrido para realizar los actos urgentes y de indagación preliminar.

Para la *a quo*, la apreciación en conjunto de esos medios de conocimiento legalmente aducidos en el juicio oral, dan cuenta clara de la antijuridicidad material y formal de la conducta, por cuanto lesionaron el bien jurídico de la vida. Sin embargo, en lo que atañe a la imputación subjetiva del delito bajo la modalidad dolosa en contra de Carlos Andrés Restrepo Londoño, la conclusión es muy distinta, porque de la prueba practicada fulgura la duda razonable, que impone que la pretensión punitiva decline en favor del enjuiciado, conforme con la garantía protectora del *in dubio pro reo*, en tanto que quien fue la única testigo directo, en el juicio oral afirmó que faltó a la verdad cuando hizo el reconocimiento fotográfico del acusado en la fase de investigación, por cuanto no lo reconoció como una de las personas que perpetraron el homicidio de su pareja sentimental.

Ciertamente, tal y como lo aceptó el delegado de la Fiscalía en sus alegatos conclusivos, con la prueba en conjunto no le fue posible cumplir su promesa de demostrar que Restrepo Londoño fue uno de los autores del homicidio del señor Eyner Arvey Salazar Morales, en los términos en los que señaló primigeniamente a los investigadores la testigo central. Es que, si bien para aquel momento ameritó crédito la versión de Katherine Calderón Parra, lo cual resulta lógico porque estuvo presente al momento del hecho, lo cierto es que en el juicio se retractó, negando reconocer al acusado, quien incluso fue puesto de presente en la sesión del juicio como el sujeto que asechó por el lado izquierdo a su pareja y le propinó disparos, incluyendo el último que lo remató mientras yacía en el suelo aún con vida.

Si bien se estableció que la testigo de la Fiscalía percibió de manera directa los hechos violentos, dio un adecuado proceso de rememoración y podría aceptarse

Radicado: 05001-60-00206-2020-00967  
Procesado: Carlos Andrés Restrepo Londoño  
Delitos: Homicidio Agravado y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Arma de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones Agravado

como posible que estaba en capacidad de reconocer al autor del homicidio puesto que, salvo situaciones extraordinarias en el proceso de la memoria, es factible que un individuo fije los rasgos de una persona que ve por primera vez; la última versión de la deponente sustrae de toda prueba en contra del acusado. Así las cosas, por fuerza hay que atenerse a la expresión que ante el estrado ofreció la señora Katherine, que por además fue la única que ingresó al juicio, y aunque pueda generar sospecha el cambio abrupto en su versión, puesto que al parecer en dos oportunidades anteriores afirmó estar en capacidad de reconocer a los atacantes y que supuestamente lo hizo a través de álbum fotográfico, versiones que, itera la *a quo*, no ingresaron al juicio, conduce a que para efectos probatorios, solo se pueda tener en cuenta el dicho de la única testigo directa en el que afirmó no haber reconocido al acusado como el autor, dado que el Fiscal no apeló a que se le diera el tratamiento de testigo hostil, ejercicio que habría permitido la estimación conjunta de sus versiones, las anteriores y la actual en la que se retractó, y en esa medida se determina forzosamente una sentencia desestimatoria de la acusación, porque no hay prueba de responsabilidad alguna.

Advierte la Juez de primera instancia que no se trata de una sentencia por inocencia, sino que la testigo directa ante el estrado adujo no reconocer al acusado, ni haberlo visto antes, ni tampoco en el momento de los hechos, y que los testigos de la defensa trataron de demostrar que para ese momento Restrepo Londoño se encontraba en otro lugar distinto a donde ocurrieron los hechos; la absolución es por duda razonable en la medida en que no se pudo valorar las versiones de la testigo directa en conjunto con las declaraciones anteriores y el reconocimiento fotográfico, atendiendo la estrategia que implementó en sede de juicio oral la Fiscalía.

Resalta la *a quo* que inicialmente, no solo una vez, sino en tres oportunidades la testigo dijo que estaba en capacidad de reconocer los autores del homicidio de su pareja, y así lo hizo, a través del reconocimiento fotográfico; esto para significar que la acusación no proviene de acciones de investigación infundadas, caprichosas o mal intencionadas, porque ningún interés personal que asistiera a los investigadores judiciales se probó, para inducir a la testigo a mentir, recordó que la hermana del occiso también afirmó que su cuñada desde el primer momento le dijo que podría reconocer a los homicidas a quienes describió, y el

sentido común indica que nadie habría dudado de su afirmación, sabiendo que presencié el ataque, bajo buena luz, a corta distancia y sin obstáculos aparentes, además, no es insignificante para esa final actitud el contexto del hecho que alude a retaliaciones de grupos criminales, así diga ella que no medió amenaza, porque el temor que podría llevar a una persona a retractarse de una imputación, también la llevaría a negar si hubo presión.

Las versiones de los testigos de la defensa se avienen extremadamente convenientes, y de ahí sospechosas, pues útilmente el acusado tuvo tres testigos de lo que hizo desde las primeras horas de la mañana del día de los hechos, durante el tiempo en el que ocurrió el ataque violento. Pero además se avienen contradictorios porque no tiene explicación que mientras el acusado hablaba y tomaba tinto con su vecina Gloria Patricia, pudo hacerle una carrera al señor Rigoberto Montoya, a quien condujo hasta el barrio Obrero de Bello, además, el último de los mencionados dijo al principio de la declaración que el acusado lo recogió para llevarlo a hacer su vuelta al parque de Bello, y luego cuando amplía su explicación, dice que lo recogió fue en el parque de Bello para llevarlo al barrio Obrero. Es evidente que los deponentes faltan a la verdad porque, atendiendo el tiempo, los eventos que relatan no podrían ocurrir simultáneamente.

No obstante, esos defectos que surgen en la construcción del conocimiento a partir de la prueba de cargo aducida impiden declarar por vía de sentencia que se derrumbó esa garantía de la presunción de inocencia que cobija al procesado como una garantía infranqueable, porque quedan dudas de que realmente estuvo en el lugar de los hechos, ante la final revelación que hiciera la testigo presencial en juicio. La deficiencia probatoria en este caso le impidió a la primera instancia impartir una condena legítima, en tanto que el sistema jurídico impone que el órgano acusador derribe la presunción de inocencia del procesado, cometido que, para el caso, itera, no se cumplió porque, en síntesis, sobre la responsabilidad no se cuenta con ninguna prueba directa o indirecta; la única era la testigo presencial, quien juicio aseguró no reconocer esta persona, ni que hubiese estado el día en que acontecieron los hechos.

### **3.3. Del recurso de apelación presentado por la Fiscalía General de la Nación.**

Radicado: 05001-60-00206-2020-00967  
Procesado: Carlos Andrés Restrepo Londoño  
Delitos: Homicidio Agravado y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Arma de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones Agravado

A pesar de que se profirió un fallo absolutorio, tal y como lo deprecó en sus alegatos de cierre, el Ente Acusador presentó recurso de apelación contra el mismo para contradecirse y solicitar que se revocara la absolución y, en su lugar, se profiriera condena en contra del acusado.

Para el efecto argumentó que en el fallo objeto de impugnación, la Juez *a quo* no valoró en conjunto cada uno de los medios de prueba, partiendo del hecho de que existió un testigo presencial de los hechos como fue la compañera permanente del occiso Eyner Arvey Salazar Morales, la señora Katherine Calderón Parra, quien dio una descripción de las personas que en repetidas oportunidades le dispararon a la víctima, que además conocía de las amenazas de las cuales había sido víctima el occiso por parte de integrantes de una banda delincuencia quienes lo amenazaban de muerte por no entregar unas casas de su propiedad; esta mujer identificó a los agresores mediante reconocimiento fotográfico realizado días posteriores a los hechos pero, sorprendentemente en el juicio manifestó no reconocer a nadie, afirmando que para el momento de la diligencia de reconocimiento se encontraba confundida y la indujeron a señalar al procesado y a otro; reconociendo haber faltado a la verdad.

Acota simplemente la Fiscalía que es muy conocido en nuestro medio como los testigos se sienten intimidados por posibles represalias. Y finalmente afirma que demostró, más allá de toda duda razonable, la ocurrencia del hecho y la autoría en cabeza del señor Carlos Andrés Restrepo Londoño, por lo que solicita se profiera condena en su contra.

### **3.4 Defensa como sujeto procesal no recurrente.**

Solicita que la sentencia absolutoria sea confirmada en su integridad aduciendo, en primer lugar, que para que se presente una discusión o disentimiento a la decisión del Juez de primera instancia, debe existir un examen abierto de la decisión judicial recurrida de modo que ésta pueda revocarse cuando del examen integral del caso se concluya que no hay lugar a la imposición de la condena, y no solo una revisión de la sentencia a luz de un conjunto cerrado de causales de procedencia del recurso.

Radicado: 05001-60-00206-2020-00967  
Procesado: Carlos Andrés Restrepo Londoño  
Delitos: Homicidio Agravado y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Arma de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones Agravado

En este caso, la Fiscalía no cumplió con las exigencias del Código de Procedimiento Penal, no revisó de manera minuciosa su disenso con lo expuesto por el Juzgado, de acuerdo a cada una de las posiciones expuestas en el fallo. En su apelación se dedicó simplemente a recordar la situación fáctica del asunto y lo único que esgrimió es que no se valoraron en conjunto las pruebas, que la testigo se retractó pero que muchas veces esto ocurre por miedo a represalias; ello demuestra una completa falta de análisis de lo decantado en el juicio y valorado por la *a quo*, pues la misma testigo de cargo de la Fiscalía dijo no conocer al procesado, agregando, además, que le habían dicho que dijera lo que expuso en la entrevista y el reconocimiento, todo lo cual fue analizado por la primera instancia, aunado al estudio de lo expuesto por el neuropsicólogo y lo vertido por cada uno de los testigos de la defensa, para llegar a la decisión de absolución de su asistido.

Arguye la Defensa que la Fiscalía no se dignó analizar la decisión que atacaba, tal y como la norma lo exige, por lo que solicita se declare desierto el recurso interpuesto ante el incumplimiento de las exigencias mínimas para el mismo. De manera subsidiaria depreca que, en caso de no ser atendida la antedicha solicitud, se mantenga incólume la decisión impugnada.

## **4. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **4.1. Competencia.**

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004<sup>1</sup>.

### **4.2. Problema jurídico.**

La Sala determinará si la prueba es suficiente para proferir sentencia condenatoria, o si por el contrario no logró desvirtuarse la presunción de inocencia del procesado.

### **4.3. Valoración y solución del problema jurídico.**

---

<sup>1</sup> Artículo 34. De los Tribunales Superiores de Distrito. Las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito judicial conocen:

1. De los recursos de **apelación** contra los autos y **sentencias** que en **primera instancia profieran los jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito. (Negrillas de la Sala de Decisión).

Radicado: 05001-60-00206-2020-00967  
Procesado: Carlos Andrés Restrepo Londoño  
Delitos: Homicidio Agravado y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Arma de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones Agravado

**4.3.1.** Previo a cualquier consideración en este asunto, precisa esta Sala determinar si concurren los presupuestos procesales mínimos establecidos por la Doctrina y la Jurisprudencia para que se pueda dar curso al recurso interpuesto, entre los cuales se cuentan: i) la capacidad para interponer el recurso; ii) la procedencia del recurso interpuesto contra la decisión impugnada; iii) el interés jurídico para recurrir; y iv) la sustentación del recurso efectuada en debida forma. Presupuestos que deben ser concurrentes, de modo que al faltar uno solo de ellos, el mecanismo interpuesto resulta improcedente.

**4.3.1.1.** Pues bien, no queda duda en cuanto a que la Fiscalía General de la Nación se encuentra facultada para recurrir la sentencia de primer grado, como parte que es dentro del proceso, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 7° del artículo 125 del Código de Procedimiento Penal.

**4.3.1.2.** Así mismo, tampoco existe duda de que contra la providencia procede el recurso de apelación, de acuerdo con lo previsto por el inciso final del artículo 176 *ibídem*, que rige esta actuación.

**4.3.1.3.** Ahora, frente al interés jurídico legítimo del recurrente para interponer la alzada, si bien es clara la capacidad procesal de la Fiscalía para recurrir la sentencia, sí llama poderosamente la atención de esta Sala el hecho de que a pesar de haber solicitado en principio una sentencia de carácter absolutorio, tras la emisión de un fallo en tal sentido, lo hubiese apelado, contradiciéndose a sí mismo, siendo discutible entonces que hubiese sufrido algún agravio con la misma pues se dictó en total correspondencia con lo deprecado en sus alegatos conclusivos. Empero, lo cierto es que la petición de absolución por parte del delegado de la Fiscalía no obliga al Juez, y si bien en este caso se profirió una sentencia de carácter absolutorio, tal y como lo deprecaron al unísono todas las partes, para esta Sala es viable colegir que sí se pudo generar un perjuicio para los intereses de la Fiscalía que acusó y adelantó todo el proceso con la firme convicción de sacar adelante su acusación, misma que mantuvo hasta su teoría del caso. Luego entonces, a pesar de lo poco ortodoxo de la actuación del Ente Acusador, considera esta Sala que le asistía interés legítimo para recurrir la sentencia absolutoria.



**4.3.1.4.** Aunado a lo anterior, frente a la sustentación del recurso de alzada es importante advertir que la exposición realizada por la Fiscalía General de la Nación en el mismo, denota una falta de suficiencia en la fundamentación, empero se acogerá el *principio de caridad*<sup>2</sup>, el cual lleva a esta Sala como intérprete del lenguaje empleado por la Fiscal a partir de racionalidad de su discurso, a desentrañar dentro de la comprensión y comunicación lingüística, sus afirmaciones. Se hizo alusión a una falta de valoración probatoria por parte de la Juez de primera instancia y entonces resulta imperioso para esta Sala, en virtud del principio aludido, colegir que ese es el yerro que ataca la apelante y, en consecuencia, realizar un análisis y pronunciamiento de fondo sobre la providencia impugnada.

Respecto a este tema, valga traerse a colación además lo indicado en el Módulo de Argumentación Judicial: Construcción, Reconstrucción y Evaluación de Argumentaciones Orales y Escritas, de la Escuela Judicial ‘Rodrigo Lara Bonilla’ al anotar que:

*“En la tarea de intérpretes debemos guiarnos por el llamado ‘principio de caridad’, que nos insta a optar por aquella interpretación que presente las ideas que estamos analizando de la mejor manera posible. Si tenemos varias formas de entender un texto, debemos elegir aquella que lo favorezca y no la que lo perjudique. Esto no implica renunciar a la crítica, por el contrario, es lo que nos permite asegurarnos de que nuestras críticas estarán bien dirigidas”*<sup>3</sup>.

**4.3.2** Realizadas las anteriores precisiones, procederá entonces esta Sala a resolver de fondo el problema jurídico planteado siendo imperioso determinar el valor suasorio que debe darse a la declaración de la única testigo presencial de los hechos, la señora Katherine Calderón Parra, quien al inicio de las pesquisas señaló al procesado y a otro individuo como los autores del ataque que acabó con la vida de quien para ese entonces era su compañero sentimental y luego en juicio se retractó.

Con lo anterior, teniendo en cuenta que sólo pueden valorarse como prueba las declaraciones rendidas durante el juicio oral –con excepción de lo consagrado en el artículo 437 y siguientes del Código de Procedimiento Penal- y que, además, el Juez únicamente puede considerar lo que el testigo dijo en dicho

<sup>2</sup> Acuñado por Donald Davidson en su Teoría de la Interacción Comunicacional. Y aludido por la Corte Suprema de Justicia en auto del 10 de marzo de 2009, CSJ AP, Rdo. 30822

<sup>3</sup> Pablo Raúl Bonorino y Jairo Iván Peña Ayazo, Segunda edición aumentada, Bogotá, 2005, p. 22.

Radicado: 05001-60-00206-2020-00967  
Procesado: Carlos Andrés Restrepo Londoño  
Delitos: Homicidio Agravado y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Arma de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones Agravado

escenario procesal, anticipa esta Sala desde ya que la única conclusión posible es a la que arribó la *a quo* en tanto no existe prueba que permita endilgar la responsabilidad de estos hechos a Carlos Andrés Restrepo Londoño.

El dilema se concreta en la valoración de la retractación de la única testigo directa de los hechos, la cual deberá apreciarse desde la perspectiva interna y confrontarse con otros elementos allegados al juicio a fin de determinar qué fue lo que se probó en este asunto. Así, respecto del valor que debe otorgársele al testimonio de un declarante que se retracta de su declaración, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia recientemente explicó<sup>4</sup>:

*“(...) Este comportamiento humano ha sido estudiado clínicamente por la ciencia psicológica al examinar los procesos de funcionamiento de la memoria llegando a establecer que “los motivos por los que una persona decide retractarse son muchos. Alguien puede retractarse por miedo, por un caso de conciencia o porque se halla en un gran estado de confusión (...)”<sup>5</sup>.*

*En el mismo sentido, se predica que:*

*“(...) a los motivos por los que un individuo se retracta hay que unir los que a ese mismo individuo lo llevaron antes a la denuncia, que también son varios. Se puede testimoniar para acusar, a otros o a sí mismo, para cooperar con la policía; normalmente se testimonia para que un crimen no quede impune. Y al testimoniar, se puede decir la verdad o mentir. Los motivos de la retractación varían de acuerdo a los motivos que llevaron a hacer una cierta declaración durante el testimonio”<sup>6</sup>.*

*Frente a este fenómeno, denominado retractación, la Corte se ha ocupado en pacífica y reiterada jurisprudencia<sup>7</sup> de adoctrinar sobre la obligación de **ponderar** con criterio racional las distintas aseveraciones de quien en declaración posterior varía diametralmente el contenido de su dicho, esto a fin de conferirle credibilidad a aquella declaración del testigo que corresponda a la realidad decantada a partir de otros medios de persuasión y muestre con meridiana claridad cuál fue el motivo que propició el cambio de versión.*

*En efecto, desde tiempos remotos, esta Corporación ha venido ilustrando que:*

*“La retractación, ha sido dicho por la Corte, no destruye per se lo afirmado por el testigo arrepentido en sus declaraciones precedentes, ni torna verdad apodíctica lo dicho en sus nuevas intervenciones. “En esta materia, como en todo lo que atañe a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo analítico de comparación y nunca de eliminación, a fin de establecer en cuáles de las distintas y opuestas versiones, el testigo dijo la verdad. Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, el cual podrá consistir*

<sup>4</sup> Sentencia del 5 de junio de 2013, Radicado 34134 MP. Gustavo Enrique Malo Fernández.

<sup>5</sup> MAZZONI, Giuliana. ¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria. Editorial Trotta. Madrid. 2010. p. 134.

<sup>6</sup> *Op. cit.*

<sup>7</sup> Cfr. Sentencias como la 17005 del 11 de diciembre de 2003, la 21939 del 29 de septiembre de 2004, la 23438 del 2 de julio de 2008, y la 27941 del 14 de diciembre de 2009, entre otras.

*ordinariamente en un reato de conciencia, que lo induce a relatar las cosas como sucedieron, o en un interés propio o ajeno que lo lleva a negar lo que sí percibió. De suerte que la retractación solo podrá admitirse cuando obedece a un acto espontáneo y sincero de quien lo hace y siempre que lo expuesto a última hora por el sujeto sea verosímil y acorde con las demás comprobaciones del proceso" (Cfr. Casación de abril 21/55 y noviembre 9/93, entre otras).<sup>8</sup>*

*Retomando este criterio, en sentencia del 12 de diciembre de 2000, radicación 13.407, la Sala predicó:*

*"(...) Es que ni siquiera la retractación del testigo, como lo ha expresado la Sala, es por sí misma una causal que destruya de inmediato lo que ha sostenido en sus afirmaciones precedentes, o que conduzca a su descrédito total, sino una circunstancia que debe llevar al establecimiento del motivo de las versiones opuestas, el cual debe ser apreciado por el Juez para determinar si le otorga credibilidad a alguna de ellas y con qué alcances, naturalmente teniendo en cuenta las demás pruebas del proceso.<sup>9</sup>" (Subrayas fuera del texto original).*

*Con igual cometido, ha precisado que no es necesariamente viable otorgar mérito a la primera o a la última de las declaraciones entregadas por un testigo, sino que mediante un proceso lógico se debe escoger la que involucre contenidos de credibilidad verificables a través de otros medios de convicción, lo que además se logrará determinando cuál fue la causa racional para que el deponente se apegara o faltara a la verdad en uno u otro momento. Dijo al respecto la Corte:*

*"(...) no es verdad que constituya práctica judicial, en eventos de varias intervenciones de un mismo testigo, considerar como verídica siempre la primera cuando resulta contraria a las posteriores ampliaciones. Lo insistentemente sostenido en tales casos por la pedagogía jurisprudencial es que el funcionario no puede a priori descartar una u otra narración, sino que está en el deber de auscultar, con observancia de los parámetros atrás aludidos, el porqué del cambio o modificación de la versión, y en cuál de éstas lo asegurado resulta cierto o verosímil, ejercicio en el que es determinante la corroboración que encuentre el relato con datos objetivamente constatados a través de otros medios de prueba legales y debidamente incorporados en el proceso.<sup>10</sup>" (Subrayas ajenas al original).*

*Esta postura incluso es avalada por la ciencia psicológica, la cual indica que para determinar cuál es el relato creíble, es del caso apoyarse en elementos externos al testimonio inicial y su retractación. Sobre el particular, se afirma:*

*"En los casos de falsas confesiones la retractación es honesta. También es honesta la retractación de un testimonio inicialmente falso. Pero ¿cómo se puede saber cuándo es falsa una acusación y cuándo lo es una retractación? En realidad se trata casi siempre de una situación sin salida en la que el testimonio inicial y la posterior retractación tienen el mismo peso, a menos que aparezcan factores externos, independientes del testimonio, que vengán a confirmar lo confesado o a dar crédito a la retractación.<sup>11</sup>" (Subrayas de esta sentencia).*

*En esa dimensión, entonces, de cardinal importancia resulta ser la elaboración de un examen riguroso del testimonio que sea capaz de identificar en cuál de las varias declaraciones el deponente se ciñó a la*

<sup>8</sup> Sentencia del 15 de junio de 1999, Radicado 10547.

<sup>9</sup> Cfr. Sentencia del 25 de mayo de 1999, Radicado 12885.

<sup>10</sup> Cfr. Sentencia del 2 de febrero de 2011, Radicado 26347.

<sup>11</sup> Op. cit. p. 136.

Radicado: 05001-60-00206-2020-00967  
Procesado: Carlos Andrés Restrepo Londoño  
Delitos: Homicidio Agravado y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Arma de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones Agravado

*verdad y en cuál(es) mintió, así como los motivos fundados para haber procedido de una y otra manera.”*

Conforme a los dichos desde los albores de la investigación por la Fiscalía, así como lo dicho en juicio por dos funcionarios de Policía Judicial y la señora Julieth Andrea Salazar Morales, se tiene que en un primer momento la señora Katherine Calderón Parra –única testigo presencial de los hechos- describió físicamente a los atacantes de su pareja sentimental. El investigador Carlos Arturo Arboleda Henao afirmó que ella no identificó a los agresores en concreto, pero conforme a lo que describió, se iniciaron los reconocimientos, sumado a la información anónima que daba la comunidad y los posibles alias de los autores que les refirió la hermana del occiso. Oscar Manuel Sierra Paternina por su parte adujo que la comunidad simplemente daba características de los dos agresores que coincidían con las que había dado la testigo presencial, entonces con los alias de “Monchis” y “La Marrana” se solicitó la individualización de esas personas estableciéndose que el primero corresponde al acusado Carlos Andrés Restrepo Londoño y, el segundo a Juan Pablo Echavarría Ruiz. Ninguno de estos investigadores le realizó directamente entrevistas a la testigo presencial y con estos no se ingresó prueba documental alguna.

Julieth Andrea Salazar Morales afirmó que supo de la muerte de su hermano porque una prima la llamó ese día a contarle que Katherine le había contado lo ocurrido. Adujo que como Katherine había visto a los agresores, entonces fueron juntas al BUNKER a dar la información que tenía, allí Katherine no dio nombres, solo los describió, pero esas características eran como de “La Marrana” y “Monchis”. Contó que a Eyner Arvey lo iban a matar porque “La Marrana” ya lo había amenazado y lo sabía porque su hermano le decía que él era el que lo iba a matar. También dio cuenta de la relación que tenían su hermano y “Monchis” –el acusado- que se conocían desde hace muchos años, vivieron juntos y fueron amigos, pero luego pelearon, además afirmó que quienes tenían amenazado de muerte eran “los del mirador” por un problema que había tenido con ellos, mencionándolos puntualmente con sus alias como “pipas”, “gufy”, “sancocho”, “la máscara”, “y otros” (sic).

También afirmó la declarante que un día a Restrepo Londoño lo capturaron por algo y salió en el periódico Minuto 30, entonces Katherine la llamó a decirle que ese era uno de los atacantes, a lo que ella de inmediato se comunicó con el

investigador Luis Álvarez y le comentó sobre eso, días después se hizo el reconocimiento. Esta manifestación de la señora Julieth Andrea se puede contrastar con lo dicho en juicio por la testigo presencial Katherine Calderón Parra.

Así, tenemos que la testigo presencial dijo en juicio que ella no conocía a los atacantes de su novio, nunca los había visto pero tampoco pudo verles bien el rostro porque todo ocurrió muy rápido y ella estaba más pendiente de su pareja, Eyner Arvey Salazar Morales, que de los hombres que le estaban disparando, aunque si recuerda algunos rasgos físicos que les describió a los investigadores un día después de los hechos cuando le hicieron una primera entrevista, y luego de la cual los investigadores le señalaron a quienes habían sido los atacantes, advirtiéndole que si accedía a realizar una diligencia de reconocimiento fotográfico era a estas dos personas a las que debía señalar, y así lo hizo.

Afirmó y fue muy enfática en juicio respecto a que ella no tiene claro el rostro de estos dos hombres solo que uno era alto y gordo y el otro de estatura mediana y moreno, que ella reconoció al acusado y a otro porque así se lo señalaron los investigadores, pero que no podría afirmar que fueron ellos los que mataron a su novio; explica que actuó así porque estaba confundida y aturdida con todo lo ocurrido, todo pasó muy rápido, ella estaba muy sola y confió en lo que le dijeron los investigadores, pero sabe que hizo mal porque mintió en el reconocimiento.

También adujo en juicio que sabía que Eyner Arvey estaba amenazado de muerte pues tenía enemigos y también problemas con los del mirador, recordando puntualmente los alias de “Metra” y “Sancocho”. Afirmo que antes de los hechos nunca había visto a los agresores y que, para el momento en que hizo la diligencia de reconocimiento fotográfico sí había visto una vez al acusado porque salió en una foto una vez que lo capturaron, pero, itera, a él no lo vio el día que mataron a su novio y, de hecho, a los agresores no los ha vuelto a ver.

Pues bien, no sabe esta Sala a ciencia cierta qué fue lo que dijo en concreto la señora Katherine Calderón Parra en las declaraciones dadas por ella durante la etapa de investigación y, en consecuencia, no se cuenta con elementos que permitan realizar un adecuado ejercicio de ponderación a efectos de establecer cuál de sus declaraciones merece mayor credibilidad, pues la Fiscalía en un

Radicado: 05001-60-00206-2020-00967  
Procesado: Carlos Andrés Restrepo Londoño  
Delitos: Homicidio Agravado y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Arma de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones Agravado

trabajo completamente mediocre ni siquiera se esforzó por incorporar las versiones anteriores como testimonio adjunto -conforme a lo señalado por sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia como la SP606-2017, Radicado 44950; o la SP105-2018, Radicado 43651, entre muchas otras, que establecen que dicha versión anterior se ingresa para ser valorada como medio de prueba a efectos de que el Juez la valore como tal al momento de decidir sobre la responsabilidad penal-, o para impugnarle credibilidad a la declarante, o para incorporarlas como prueba de referencia.

No es posible afirmar que lo dicho por la testigo directa en sus anteriores versiones sea verdad o no, como tampoco es posible predicarlo de lo declarado en juicio pues se probó que el occiso tenía muchos enemigos, todos los cuales lo habían amenazado de muerte. La hermana de Eyner Arvey sabía que tenía problemas con los del barrio El Mirador de Bello mencionando muchos de los alias de los sujetos que tenían amenazado a su hermano, frente al acusado habló de la razón por la cual tenían problemas, pero al referir de los alias de los individuos de los cuales su hermano había recibido amenazas de muerte, no mencionó a Restrepo Londoño ni el alias de “Monchis” con el que lo conoce.

Considera la Sala que respecto de la autoría y responsabilidad de Carlos Andrés Restrepo Londoño en el Homicidio por el que se le acusó existía inferencia razonable de autoría y una probabilidad de verdad, pero la Fiscalía no logró llevar al Juez al conocimiento más allá de toda duda para proferir condena. La prueba en la sistemática acusatoria debe valorarse conforme a los criterios establecidos en la ley, método que se utilizará para valorar los ataques del apelante en particular –mismos que se limitaron simplemente a afirmar que no se había valorado la prueba en conjunto y que los testigos se pueden retractar por miedo a posibles retaliaciones- y luego para valorar en su conjunto la prueba y resolver el interrogante planteado.

De las cuatro pruebas de cargos, tres son de referencia en tanto solo son testigos de lo que otros dijeron y la única testigo directa insiste en que mintió en el reconocimiento fotográfico que hizo, y que ello fue así porque los investigadores le señalaron de entrada a las dos personas a reconocer; siendo importante para esta Sala reiterar que no se cuenta con las versiones anteriores dadas por Katherine Calderón Parra y que además, por ser testigo única, sus afirmaciones

requieren de un mayor rigor en su valoración, pero de nuevo se insiste en que no se cuenta con elementos para contrastar sus dichos.

El testigo único de cargos, como lo ha enseñado la Sala de Casación Penal, es suficiente para proferir sentencia condenatoria, pero debe estar sometido a un riguroso examen a fin de depurarlo de sus vicios, defectos o deficiencias; si no es posible, como en el *sub judice*, deberá entonces desconfiarse de él. En este caso quien fue la pareja sentimental del occiso es la única persona que, en principio, de manera directa señaló al procesado; empero, al parecer, sus versiones han sido contradictorias, por lo que no existe fundamento alguno para una condena.

El artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal establecen la presunción de inocencia. De allí se derivan, para el caso en especial y en materia probatoria, dos aristas: i) la Fiscalía soporta la carga de la prueba; y, ii) el estándar de prueba está definido como el conocimiento más allá de duda razonable -artículo 381 *ibídem*-. Así que la Fiscalía tiene la obligación de 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 lo establece el artículo 372 *ejusdem*.

La duda razonable en el debate probatorio que nos ocupa no solo surge del incumplimiento de la carga que le correspondía a la Fiscalía, quien, teniendo la obligación y la posibilidad de probar algunos aspectos puntuales para reforzar su teoría del caso, no lo hizo, sino también de la retractación de la testigo principal de cargos y la debilidad de la declaración de los demás.

La sistemática acusatoria establece un método de interpretación y valoración probatoria y unas reglas que deben cumplirse, entre ellas, la exigencia de prueba directa para condenar, y si ésta no fue arrimada al juicio no es posible condenar por expresa prohibición legal. Es por ello que se confirmará la sentencia absolutoria, pues además de razonable y obedece las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Penal para garantizar la contradicción y la confrontación, en la práctica probatoria lo que conduce a garantizar el derecho fundamental al debido proceso.

Radicado: 05001-60-00206-2020-00967  
Procesado: Carlos Andrés Restrepo Londoño  
Delitos: Homicidio Agravado y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Arma de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones Agravado

Para finalizar y dada la inexplicable actuación del delegado de la Fiscalía que con su actuación omisiva, en la práctica, renunció a la acción penal al no ingresar como es debido las declaraciones anteriores rendidas por quien fue testigo directa de los hechos, así como la diligencia de reconocimiento fotográfico, y que con fundamento en su mediocre labor pidió absolución en favor del procesado para luego, en un acto de deslealtad apelar de manera bastante deficiente una sentencia que se entiende estuvo acorde con sus intereses –los de los alegatos de cierre-, la Fiscalía es una sola se ordena que se envíe copia de esta providencia al Fiscal General de la Nación y al Director Seccional de Fiscalías de Medellín, para que evalúen la posibilidad de realizar cursos intensivos de actualización en temas tales como: interrogatorio cruzado, incorporación de declaraciones anteriores rendidas previas al juicio oral, objeciones, argumentación jurídica, entre otros. Por la Secretaría de la Sala se tramitará esta orden.

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**PRIMERO: CONFIRMA** la decisión proferida el 19 de agosto de 2021, por medio de la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bello-Antioquia, absolvió a Carlos Andrés Restrepo Londoño de los delitos de Homicidio Agravado, en concurso con Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones Agravado.

**SEGUNDO:** Se ordena el envío de copia de esta providencia al Fiscal General de la Nación y al Director Seccional de Fiscalías de Medellín, para que evalúen la posibilidad de realizar cursos intensivos de actualización en temas tales como: interrogatorio cruzado, incorporación de declaraciones anteriores rendidas previas al juicio oral, objeciones, argumentación jurídica, entre otros. Por la Secretaría de la Sala se tramitará esta orden.

**TERCERO:** Contra esta decisión, que se notifica en estrados, procede el recurso de casación, el cual deberá interponerse dentro del término común de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.



Radicado: 05001-60-00206-2020-00967  
Procesado: Carlos Andrés Restrepo Londoño  
Delitos: Homicidio Agravado y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Arma de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones Agravado

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**  
*Magistrado*



**NELSON SARAY BOTERO**  
*Magistrado*



**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**  
*Magistrado*