

Proceso: 050016000206 **2020-13148**
Delito: Homicidio.
Condenado: John Sebastián Cardona Barrios
Procedencia: Juzgado 2º Penal del Circuito de Bello
Objeto: Apelación de sentencia condenatoria
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia Penal No: 006-2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA DECIMOTERCERA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, primero (1º) de febrero dos mil veintitrés (2023)

Proyecto aprobado según Acta No. 013

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **John Sebastián Cardona Barrios**, en contra de la sentencia proferida el 5 de octubre de 2022 por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Bello, Antioquia, por medio de la cual se le condenó como responsable del delito de homicidio que recayó en la persona de Francisco Javier Cardona Henao.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

Fueron narrados por el Juez de primera instancia así:

El 6 de septiembre de 2020, a eso de las 21:30 horas, en estado de embriaguez regresa a su habitación, ubicada en el barrio de invasión Nueva Jerusalén del municipio de Bello, el señor Francisco Javier Cardona Henao y (sic) sorprende a la señora Natalia Sofía Oviedo Julio esculcando sus pertenencias, motivo por el cual la ataca con un machete causándole una lesión en la clavícula derecha. John Sebastián Cardona Barrios, esposo de Natalia Sofía amenaza de muerte a su arrendador (el occiso) y sale a buscar el visto bueno de los muchachos del barrio, regresando con su amigo Brayan Stiven Palacio Asprilla a quien el occiso lo ataca con un cuchillo y lo lesiona en el corazón causándole la muerte, lo cual hizo que John Sebastián lo agrediera con una navaja y un palo, hiriéndolo de muerte. Hecho esto, Cardona Barrios y su esposa se alejaron del lugar.

Las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, se realizaron el 28 de enero de 2021 ante el Juzgado 1º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, imputando a John Sebastián Cardona Barrios la autoría del delito de homicidio al tenor del artículo 103 del C.P. Se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural.

Posteriormente, fue presentado escrito de acusación de fecha 24 de marzo de 2021, que correspondió por reparto al Juzgado 2º Penal del Circuito de Bello, despacho judicial ante el cual se concretó ese requerimiento fiscal en audiencia del 31 de mayo de 2021, en los mismos términos de la imputación.

Superadas las audiencias preparatoria y de juicio oral, se profirió la sentencia objeto de apelación. En ella se condenó a Cardona Barrios como autor del punible de homicidio, imponiéndole la pena principal de prisión de 208 meses y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El defensor recurrió en apelación el fallo.

2. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

Después de realizar unas consideraciones en punto del estándar probatorio a satisfacer para fallar en condena, señaló que la ocurrencia de la conducta se estableció a través de las declaraciones de las diferentes autoridades que conocieron del caso, entre los cuales se encuentra el primer respondiente, patrullero Carlos Elías Echeverri, el topógrafo Carlos Mario Mosquera, y el investigador y fotógrafo Jesús Paolo Moreno.

En punto de la responsabilidad del acusado, trajo a colación la declaración rendida por Jonathan Carvajal Rodríguez, vecino del lugar de ocurrencia de los hechos, quien escuchó y presenció los acontecimientos y señaló a un sujeto que identificó como Sebastián, como autor del homicidio. Dijo haber escuchado a la mujer del anterior diciendo que el occiso la había tocado o agredido y la reacción del procesado quien salió de la casa y luego regresó con otro joven de nombre Brayan, vio cuando los jóvenes se dirigieron hacia el occiso, por lados diferentes y luego un enfrentamiento entre Brayan y el occiso y cuando aquel dijo que este lo había chuzado. También observó un enfrentamiento entre Francisco Javier y John Sebastián, en el que este golpeaba con un palo a aquel y luego lo agredía con una navaja.

En esa misma dirección citó la declaración anterior al proceso rendida por Melba Jiménez Jiménez, quien dio cuenta de la calidad de arrendatarios de la víctima que ostentaban el acusado y su compañera.

Otorgó valor a la declaración del testigo presencial pues su versión coincide con los hallazgos en el lugar y el cuerpo de la víctima, pues el legista se encontró con lesiones producidas con elemento contundente y con arma cortopunzante.

Descalificó la versión que de los hechos ofreció Laura Milena Martínez Ramírez, testigo de la defensa, quien dio a entender que Francisco y Brayan se lesionaron y mataron mutuamente. La razón, sus manifestaciones resultaron de referencia,

ya que de su mismo dicho se puede inferir que no tuvo la oportunidad de ver por sí misma lo ocurrido.

3. DEL RECURSO

La defensa contractual de Cardona Barrios criticó la argumentación construida por el *a quo*. En primer término, cuestionó un aparte de la sentencia en que la *a quo* realizó un enunciado teórico que ninguna incidencia tiene en el sentido de la decisión. Se dijo en la sentencia que la defensa prometió desvirtuar la prueba de la fiscalía y no aportó ninguna de su parte. El recurrente dijo que sí aportaron pruebas.

En un segundo reparo la defensa quiso controvertir una manifestación de la *a quo* en el sentido de que se percibió una inconsistencia entre la imputación y la acusación, afirmación que, en criterio del censor, nunca se desarrolló en el proveído confutado.

Consideró que el testimonio de Jonatan Carvajal fue direccionado por la fiscalía, proceder advertido durante el juicio por la juez del caso, sin que tal irregularidad le mereciera alguna referencia en la sentencia. Destacó que este deponente dijo que el acusado lesionó al occiso con una navaja pico del loro, sin considerar que era de noche y no había suficiente iluminación, además de que el propio deponente agregó que luego de chuzarlo el procesado tiró no sabe qué cosa cerca del lugar de los hechos. Esta incoherencia del testimonio no fue valorada.

Respecto de la prueba de referencia representada en la declaración anterior de Melba Jiménez Jiménez, criticó que la *a quo* haya dado por demostrado que la mujer escuchó al acusado decir que había obtenido permiso para matar a Francisco cuando esa manifestación no la percibió por sus sentidos. Además, que hizo referencia a lo escuchado de boca de su hijo, afirmación que fue admitida por la judicatura como cierta.

Criticó que en la sentencia se diga que Jonatan Carvajal fue el único testigo directo, dejando de lado que arrió al juicio a Laura Milena Martínez quien también ostenta esa condición.

En su opinión se profirió condena con fundamento en una prueba de referencia y en un testimonio incoherente y direccionado por la fiscalía, omitiendo valorar la prueba de la defensa representada en una declaración rendida por testigo presencial de los hechos. En su sentir la duda campea y debe ser reconocida en favor de su prohijado, con mayor razón, cuando la investigación partió por considerar que las dos personas fallecidas se habrían enfrentado entre sí con los resultados conocidos.

Con fundamento en lo anterior solicitó la revocatoria del fallo.

4. NO RECURRENTE

La delegada de la fiscalía, en su intervención como no recurrente, luego de describir de manera innecesaria el contenido de la prueba sin glosa alguna, pidió confirmar la decisión objeto de alzada con fundamento en las consideraciones que se sintetizan a continuación.

Considera digna de credibilidad la declaración rendida por Jonathan Carvajal, pues era vecino del occiso, cercanía que le permitió escuchar y ver los pormenores del incidente, además tenía acceso visual al interior del inmueble de la víctima final. De estas condiciones físicas del lugar dieron cuenta el primer respondiente de la policía, así como el personal de la fiscalía que realizó las inspecciones al lugar y al cadáver. También entendió demostrado el móvil de la acción, nada menos que la agresión por parte del occiso a la compañera del acusado, cuya real ocurrencia fue ratificada por el legista que la valoró físicamente y halló una lesión en el hombro y una en su mano.

Calificó el testimonio de Laura Martínez, arrimado por la defensa, como mendaz pues la mujer no podía estar en dos sitios al mismo tiempo. De un lado en su casa poniéndose el calzado y, de otro, fuera de la misma donde se enfrentaban Brayan y Francisco. Además, de acuerdo con la pericia médica, la lesión que sufrió Brayan le impedía cualquier tipo de reacción, menos una que se concretara en dos lesiones en el cuerpo de Francisco.

5. CONSIDERACIONES

5.1 En primer término ha de manifestarse que esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por el *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, por tratarse de una sentencia proferida por un Juez Penal del Circuito.

5.2 Ha de recordarse el carácter restringido de la competencia de los jueces de segunda instancia, determinada en concreto por los motivos de impugnación. Así mismo no se vislumbra alguna irregularidad que obligue al Tribunal a declarar la invalidez de lo actuado.

5.3 La defensa recurrente postula un problema jurídico de naturaleza probatoria, pues en su opinión las pruebas arrimadas al juicio por la fiscalía no satisfacen el estándar probatorio de que trata el artículo 381 de la ley 906 de 2004, relacionado con que quede demostrada más allá de duda razonable la existencia de la conducta y la responsabilidad del acusado.

En el *sub examine*, no existe duda acerca de la existencia del reato que se juzga. Este es un aspecto sobre el cual no recae discusión alguna. Esta se centra en la responsabilidad del acusado. En los siguientes renglones se plasmará el criterio del Tribunal sobre ese particular, de acuerdo con el cual la cesura no está llamada a prosperar, circunstancia que impone la confirmación del fallo objeto de alzada. A fin de evitar incurrir en repeticiones innecesarias, se responderán, uno a uno y en el orden en que fueron postulados, los argumentos del inconforme, acudiendo

únicamente al contenido de las pruebas que sea necesario invocar. Lo anterior bajo el entendido que las decisiones de primera y segunda instancia se constituyen en una sola.

5.4 Como primer motivo de disenso, citó el recurrente un aparte del proveído en cuestión en el que la *a quo* dijo que a pesar de la promesa de la defensa de allegar la prueba idónea para controvertir la aportada por la fiscalía, con lo cual impediría arribar al conocimiento exigido por la ley para condenar, aquella parte no aportó prueba.

El recurrente criticó esta afirmación pues deja de lado que no presentó alegatos de apertura y por ello no prometió nada. Además, también desconoció el hecho incontrovertible de que arrió al juicio la declaración de Laura Milena Martínez, luego, no es cierto que haya dejado de aportar medios de convicción al juicio.

Al respecto, el Tribunal considera que el reproche consistente en si prometió o no demostrar la inocencia de su apadrinado es insustancial. Pudo haber sido un lapsus de la *a quo*. Se trata de reflexiones de orden genérico, de dichos de paso de carácter formal que en nada se erigen en el sustento esencial de lo decidido. Una afirmación de tal jaez puede entenderse como que la pretensión natural o esencial a la defensa no se alcanzó, en la medida en que sus medios de convicción no ofrecieron el mérito que sí alcanzaron los ofrecidos por su contraparte.

La anterior conclusión se sustenta en la lectura de la decisión recurrida, en la cual la primera instancia da cuenta de haber revisado en detalle el contenido de la declaración rendida por Laura Milena Martínez Ramírez, arrimada al juicio por la defensa, y haber concluido su rechazo por razones que se plasmaron en la decisión y que debieron ser controvertidas por la defensa recurrente. De esta manera queda claro que la judicatura de primera instancia se ocupó de valorar la prueba allegada por la defensa, con lo cual cualquier manifestación en contrario, sin un sustento argumentativo suficiente, resulta insustancial. Más adelante el Tribunal se ocupará en detalle de esta prueba cuando retome otros argumentos

del censor. Por lo pronto baste con concluir que la *a quo* no omitió su valoración como lo sugiere la censura.

5.5 Como sustento del punto 2 de disenso, el inconforme empezó por resaltar que la *a quo* sostuvo que “*la fiscalía pretendió demostrar la ocurrencia de los hechos, las circunstancias de tiempo modo y lugar de los mismos, reconociendo al final que pudo demostrarse , **partiendo de la inconsistencia entre acusación y formulación de imputación**”.* Luego, dijo que le resultaba extraña esta manifestación pues nunca se habló de tal inconsistencia.

Al respecto vale el mismo argumento con que se respondió la primera cesura. Se trata de una afirmación de orden teórico y carácter general o puede tratarse de una reflexión propia de un asunto diferente que por error se incluyó en la decisión, mención que, aunque resulta criticable que aparezca en este proveído, ningún daño le ocasiona al sentido de lo resuelto, ni a los argumentos usados para decidir en el sentido en que se decidió. La *a quo* tendrá que esmerarse en evitar este tipo de dislates que, si bien resultan insustanciales, sí atentan contra la adecuada forma y claridad que han de ostentar las decisiones judiciales.

Hasta aquí estamos ante dos reparos absolutamente insustanciales y carentes de mérito en contra del fondo de la decisión recurrida.

5.6 El punto 3 de la censura se dirige en contra de la declaración rendida por Jonathan Carvajal Rodríguez¹, testigo presencial de los hechos, respecto del cual la defensa dijo que fue continuamente direccionado por la fiscalía, al punto que esta parte debió ser reprendida por la *a quo*, a fin de que lo interrogara con respeto de las pautas técnicas que rigen la actividad. Consideró que a pesar del manifiesto proceder de la fiscalía en el sentido anotado, la juez nada dijo sobre el particular en su decisión. En punto del contenido de la prueba, criticó que el testigo haya identificado el tipo de navaja presuntamente usada por su cliente, dejando de lado, primero, que era de noche y estaba oscuro, tal como lo manifestaron los

¹ Segundo registro de video de sesión de juicio oral realizada el 7/02/2022

funcionarios de policía y fiscalía que atendieron el caso y, segundo, que se hallaba a una distancia no insignificante. Consideró contradictorio que el deponente haya identificado el arma que presuntamente portaba su cliente y luego no haya estado en condición de identificar cuál fue el objeto que tiró al momento de huir del lugar.

A fin de resolver las inquietudes de la defensa se examinará en detalle la declaración cuestionada. Jonathan Carvajal dijo ser vecino de la víctima desde hace aproximadamente 7 años, lo señaló como quien le tendió la mano cuando llegó al barrio; lo describió como una buena persona cuando estaba en sano juicio, pero complicado cuando tomaba trago, que lo hacía con alguna frecuencia, pues le ofrecía “plana”, es decir, machete a los inquilinos. Manifestó que entre su casa y la de Francisco hay una distancia de 7 metros, pero los hechos fueron por un pasillo más o menos a 12 metros de distancia. Refirió que ese día estaba en su casa, en horas de la noche, cuando escuchó a dos mujeres gritar desesperadas, diciendo que Francisco las había tocado o las había golpeado, estaban a dos metros de su casa; salió y se quedó observando qué pasaba, desde el corredor de su casa y vio a Sebastián diciendo *“ese man me tocó mi mujer. Será que mato a este Hijueputa”*. Luego abandonó el lugar y transcurridos entre 3 y 5 minutos llegó con Brayan, otro vecino del lugar, y uno tomo por la izquierda y el otro por la derecha en dirección al sitio donde estaba Francisco, quien los estaba esperando; segundos después vio a Francisco apuñalar a Brayan quien le pegó un puntapié diciendo *“este hijueputa me chuzó”*, momento en el que se regresó y recostó al principio del pasillo y se quedó mirándose el abdomen. Luego sería socorrido por la comunidad. Mientras tanto, Sebastián se quedó con Francisco combatiendo; aquel tenía un palo que se encontró en el momento, con el que le daba garrotazos, y una navaja tipo “loro”. Dijo haber visto cuando tomó el palo y cuando sacó la navaja. Al momento Sebastián salió, corrió y tiró algo, se quitó el buzo y se alejó escaleras abajo, momento en que se acercaron al lugar y vieron a Francisco ya sin vida. Fue enfático en señalar que había buena luz porque su casa estaba iluminada y de la casa de Francisco salía luz también. Dijo no poder afirmar nada de Sebastián, quien llevaba poco tiempo en el sector en

una habitación ubicada al lado de la casa de Francisco. También dijo que le parecía que Francisco y la señora de Sebastián se llevaban bien.

En contra interrogatorio aclaró que cuando escuchó a las mujeres gritar estaba al interior de su casa, pero cuando escuchó a Sebastián ya había salido al pasillo a ver qué estaba pasando.

Hasta aquí una síntesis bastante detallada de la declaración de Jonathan. En sentir del Tribunal los reparos de la defensa son infundados. Se advirtió en el juicio un deponente claro, consistente, dando cuenta de hechos y circunstancias que observó directamente a través de sus sentidos. Podría decirse, sin temor a equivocarse, que se mostraba más seguro el testigo que la fiscal que lo interrogaba. Es cierto que en varias oportunidades la juez tuvo que llamar la atención de la fiscalía para que realizara el interrogatorio con apego a la técnica que enseña el ordenamiento procesal penal vigente, pues algunos de sus interrogantes eran claramente sugestivos. Sin embargo, examinada la diligencia, se puede percibir que las flaquezas de la fiscalía no incidieron en el contenido de la deposición que, se insiste, fue clara, coherente y contundente, rasgos característicos de quien depone acerca de lo que ha presenciado. Además, en el testigo no se evidenció alguna dificultad en sus sentidos que permitiera poner en duda sus aseveraciones. Se trata de un hombre joven, en apariencia sano, de fácil expresión, con lo cual su declaración fue fluida, sin titubeo alguno que pudiera poner en duda la veracidad de su contenido. Si bien mostró alguna cercanía con la víctima, a quien señaló como su benefactor al momento de su arribo al vecindario, no menos cierto es que lo describió tal como lo observó, un hombre bueno y calmado en sano juicio, pero belicoso y agresivo bajo los efectos del alcohol, circunstancia en la que se le observaba con alguna frecuencia. Tampoco expresó ningún tipo de animadversión frente al acusado, de quien dijo no poder afirmar nada pues llevaba poco en el barrio y no había tenido contacto alguno con él. Esta aseveración da cuenta del carácter imparcial de la declaración.

Adicionalmente, contrario a lo manifestado por la defensa, el dicho del testigo encuentra acompañamiento adecuado, coherencia externa, en las demás

declaraciones arrimadas al juicio. El Tribunal se refiere en particular a las rendidas por los servidores públicos que por sus competencias funcionales conocieron de los hechos tan solo minutos después de ocurridos. Se refiere la Sala a Carlos Elías Echeverri Flórez, patrullero que fungió como primer respondiente, Carlos Mario Mosquera Cañas, topógrafo de la fiscalía, Jesús Paolo Moreno Luna, fotógrafo de esa misma entidad. Estos funcionarios dieron cuenta del hallazgo en el lugar del cuerpo sin vida de un hombre mayor, en el ingreso a su casa, pero además de un cuchillo cerca de su cuerpo y una navaja a más o menos 10 metros del lugar, ambas con huellas de sangre, así como la presencia de un segundo lesionado en un centro asistencial que también perdió la vida. Aquella escena resulta coincidente con el relato del testigo presencial. En la misma dirección, los deponentes explicaron que el lugar es de difícil acceso, pues se trata de un barrio de invasión, con estrechos callejones, distancias precarias entre los inmuebles y escaleras empinadas. En esas condiciones se hace fácil que los residentes de una vivienda se percaten de lo que acontece en el vecindario, incluso al interior de otros inmuebles. Todos estos declarantes admitieron que el inmueble donde hallaron el cuerpo de Francisco Cardona estaba iluminado, así lo señaló Carlos Elías Echeverri. Por su parte, Carlos Mario Mosquera, si bien en interrogatorio directo dijo que era un lugar de difícil acceso y poco iluminado, a contrainterrogatorio respondió que la iluminación no era deficiente. Jesús Paolo Moreno dijo sobre el particular que había energía eléctrica en la zona, añadió que no recordaba que tanto iluminaba, pero tuvo clara la existencia de iluminación artificial. Ivo Jaime Díaz Salazar, por su parte, mencionó que la iluminación exterior en el lugar era artificial y la interna del inmueble en bombillas, en su opinión el lugar contaba con buena iluminación.

De otro lado, Carlos Arturo Arboleda Henao, Patrullero de la Policía Nacional dijo haber realizado labores de campo entre las cuales está la elaboración de un fotograma paso a paso del lugar con base en unos videos que le fueron puestos a disposición, estableciendo que la casa de Jonathan Carvajal estaba a unos 10 metros del lugar de los hechos, con buena visibilidad, de frente por una de las caras a la casa de la víctima. Esta descripción resulta claramente compatible con la del testigo presencial.

Finalmente declaró el legista Juan Guillermo Tabares Montoya, quien realizó valoración médico legal a la pareja del acusado Natalia Sofía Oviedo e identificó en su cuerpo dos lesiones menores causadas con elemento cortante que también resultan coincidentes con la versión que de los hechos dio Jonathan.

En síntesis, queda claro que había luz eléctrica en el lugar, que las características físicas de este, sin amplias avenidas o grandes estructuras urbanísticas, hace perfectamente posible que una persona como Jonathan Carvajal, a la distancia que dijo haber estado de los acontecimientos haya podido percibirlos con la claridad con que los describió. La defensa encuentra inconsistente la declaración porque primero afirma que vio el tipo de arma que portaba el acusado y luego dice no saber que botó al huir del lugar. Esta aparente inconsistencia, en sentir del Tribunal y contrario a lo alegado por el censor, otorga mayor mérito al deponente. Más claro, es perfectamente posible que haya visto claramente a John Sebastián con la navaja y un palo en sus manos y, de la misma manera, es perfectamente posible que cuando este ciudadano huye del lugar, por su misma acción de escape no haya percibido con exactitud qué fue lo que abandonó a escasos metros de la casa de la víctima. Habría sido más fácil decir que el acusado se desprendió de la navaja, empero, de manera prudente y veraz evitó ofrecer una información de la cual no estaba seguro.

Tal como puede advertirse sin dificultad alguna, la declaración de Jonathan Carvajal Rodríguez encuentra corroboración en las rendidas por los servidores de la policía y fiscalía acabados de reseñar. Así, los reparos sugeridos por el inconforme le resultan ajenos.

5.7 Como punto 4 de su disenso se refirió la defensa a la declaración rendida por fuera del juicio por Melba Jiménez Jiménez, que ingresara como prueba de referencia admisible a través del testimonio del investigador Oscar Manuel Sierra Paternina². Dijo que esta deponente hizo apreciaciones subjetivas que

² Registro de video de la sesión del juicio realizada el 3/08/2022

fueron tomadas como ciertas por la judicatura. Por ejemplo, que “oyó decir que le dieron luz verde a Sebastián y que esto significa permiso para asesinar”. En dirección semejante, la mujer se refirió a algo que le contó su hijo, quien no fue al juicio. Tampoco se acreditó en su opinión la causal de no disponibilidad que justifica la admisión como prueba de referencia de su dicho anterior al juicio.

Para empezar por el último de los reparos, la Sala, luego de revisar la actuación, observa que, en sede del juicio oral, sesión realizada el 3 de agosto de 2022, después del minuto 16, la fiscalía solicitó la admisión como prueba de referencia de la declaración rendida fuera del juicio por la ciudadana Melba Jiménez Jiménez, de quien dijo desconocer su paradero, pues había cambiado su lugar de residencia, trasladándose a la ciudad de Cali, sin que hasta aquel momento hubiese podido ubicarla. La defensa se opuso a la solicitud de la acusadora, manifestando que no había agotado un plan metodológico para ubicar a la declarante y que la entrevista no le había sido descubierta oportunamente. Esta inquietud fue respondida por la *a quo*, primero, poniéndole de presente el oportuno descubrimiento por parte del ente acusador del elemento material probatorio referido y, en segundo lugar, considerando que la fiscalía había agotado una actividad diligente para tratar de ubicar a la declarante, con lo cual se satisfacía la exigencia de que trata el literal b del artículo 438³ para admitir como prueba de referencia la mencionada declaración, relacionada con la no disponibilidad del testigo por un evento similar al ser víctima de secuestro o desaparición forzada. La defensa guardó silencio ante lo resuelto por la judicatura, con lo cual convalidó la decisión. Así las cosas, se está ante una manifestación extemporánea de inconformidad. Manifestación que además resulta precaria frente a su pretensión, pues se anunció a título de conclusión sin acompañarla con las premisas que le sirvan de sustento. Más claro, el censor no desarrolló argumento alguno, dejó de explicar las razones para considerar como insuficiente la gestión y actividad de la fiscalía en procura de ubicar a la testigo, con lo cual su pretensión no pasó de ser un simple enunciado.

³ ARTÍCULO 438. ADMISIÓN EXCEPCIONAL DE LA PRUEBA DE REFERENCIA. Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante: b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar...

Superado ese reproche inicial, y para responder las inquietudes que sobre el contenido de la prueba de referencia postula la defensa, es necesario traer a colación algunos muy breves fundamentos teóricos sobre el instituto. En esa dirección, debe partirse por recordar cómo el artículo 16 de la ley 906 de 2004 dispone que “*únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento*”. En concordancia con lo anterior, el artículo 402 del C. de P.P. establece que el testigo “*únicamente podrá declarar sobre aspectos que de forma directa y personal hubiese tenido ocasión de observar y percibir*”. Así, el desconocimiento de los dos preceptos acabados de destacar, da lugar a la prueba de referencia. La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha sostenido sobre ese particular lo siguiente:

De acuerdo con los preceptos legales citados en precedencia, encuentra la Sala que una declaración tendrá la condición de prueba de referencia cuando concurre alguna de las siguientes situaciones:

- (i) Se rinde por fuera del juicio oral.*
- (ii) No se garantiza a la parte contra la cual se aduce el derecho a contrainterrogar al testigo.*
- (iii) El declarante refiere hechos que no apreció en forma personal y directa*

Es decir, es posible que la prueba se recaude en el juicio oral, pero en su desarrollo no se garantice a la parte perjudicada el contrainterrogatorio del testigo o éste declara aspectos que no conoció en forma personal y directa. En tales casos se tratará de prueba de referencia. Igual situación ocurrirá si en la práctica del testimonio se posibilita la confrontación, pero su recaudo se hace por fuera del juicio oral⁴ o el declarante ofrece un relato de oídas. Lo mismo sucederá si la declaración se practica en el juicio oral y se garantiza el contrainterrogatorio, pero el declarante ofrece relatos que no le constan de manera personal y directa.

...

Lo anterior porque las exposiciones rendidas por fuera del debate público y que versan sobre aspectos observados de manera directa y personal, no son los únicos eventos constitutivos de prueba de

⁴ En este evento la prueba podrá adquirir el carácter de anticipada si se cumplen la totalidad de los requisitos previstos en el artículo 284 de la Ley 906 de 2004.

referencia, sino también, como quedó visto, las declaraciones en las cuales no se permite el contradictorio del adversario, así como cuando se ofrecen relatos de oídas.

Es claro que si la prueba no se practica en el juicio oral por parte del director de la causa, la misma se aparta de los principios de publicidad e inmediación. De la misma manera, si en su recaudo no se permite la confrontación por la parte contra la cual se aduce, no se garantiza en ese caso el principio de contradicción. Y finalmente, si el testigo no declara sobre aspectos que le consten directamente, la declaración desatenderá la exigencia del conocimiento personal a que alude el artículo 402. De ahí que en cualquiera de esos casos dejará de tener el carácter de prueba directa para convertirse en prueba de referencia. Se trata, por tanto, de situaciones que en forma excluyente le hacen perder a la declaración su naturaleza jurídica para degradarle su valor probatorio.⁵(subrayado por la Sala)

El anterior concepto de prueba de referencia y sus varias manifestaciones se ha mantenido vigente hasta hoy⁶. Queda claro entonces que se está ante prueba de referencia no solo cuando se trae una declaración anterior al juicio, sino cuando se impide a la parte contra quien se esgrime, la posibilidad de contrainterrogar a los testigos o estos se refieren a hechos no percibidos directamente o expresan manifestaciones de oídas.

En el asunto bajo examen, es necesaria una diferenciación: de un lado están aquellos apartes de la entrevista en que se hace referencia a hechos percibidos directamente por la entrevistada, los cuales pueden ser utilizados por la judicatura, pues ingresaron al juicio como prueba de referencia admisible. Del otro, están aquellos apartes referidos a hechos no percibidos directamente por ella, sino que le fueron referidos por su hijo, los que constituyen prueba de referencia inadmisibles, en la medida en que sería el hijo el llamado a exponerlos en el juicio a través de su declaración. Revisada la sentencia se advierte que la *a quo* valoró parcialmente la declaración, justamente con el criterio acabado de

⁵ C.S. de J. Sala de Casación Penal, sentencia del 20-08-2014, radicado SP 10986-2014 41.390 M.P. Eugenio Fernández Carlier

⁶ Cfr. Entre otros, auto del 30 de septiembre de 2015, radicado AP5785-2015, 46.153; auto del 28 de octubre de 2015, radicado AP6319-2015, 43.479; Sentencia del 28 de octubre de 2015, radicado SP 14844-2015, 44056, sentencia del 27 de junio de 2018, radicado SP2523-2018, 46.814 y más recientemente sentencia del 5 de mayo de 2021, radicado SP1674-2021, 55.358, entre otras.

exponer. Ahora bien, si aquella valoración fue acertada o no se verá a continuación:

Revisada la declaración se observa que la mujer dijo ser vecina de Francisco Javier desde aproximadamente 2 años; que esa noche estaba en una tienda comprando cigarrillos para su hijo y de regreso a su casa vio a Javier bajando detrás de ella, en evidente estado de embriaguez; que lo vio entrando a su casa. Ella siguió hacia la suya que es muy pegada a la de Javier. Estando en su casa, escuchó bulla, era Javier diciéndole a la mujer del muchacho, que qué estaba haciendo, que le devolviera la plata, ella le respondía “*a mí no me groseriê*”, ante lo cual él la insultaba porque ella le estaba esculcando dentro de la casa. En esas llegó el marido de ella y le dijo “*vea viejo cuidado con mi mujer que está embarazada*”. Al momento escuchó un estruendo, tiraban cosas como quebrando algo. Luego todo se puso en silencio. Después el esposo de la muchacha volvió diciendo que le habían dado luz verde, que lo podía matar, luego volvió a escuchar escándalo. Salió a la calle y una vecina le dijo que se entraran que estaban peleando. Luego pasó el negrito subiendo por la quebrada y las saludó. Se entró y luego escuchó nuevamente la algarabía porque habían matado al negrito y luego empezaron a decir que habían matado a don Javier. Dijo que la pelea se escuchaba como a la entrada de la casa de don Javier. Dijo que la pareja del problema llevaba viviendo allí como un mes. Insistió en que escuchó al muchacho decir que le habían dado luz verde, que lo reconoció por la voz. Sin embargo, más adelante dijo que su hijo que estaba en un depósito más abajo, vio a John Sebastián y le escuchó decir que los muchachos que mandan por allá le habían dado luz verde para matar a Javier y que su hijo le dijo que no se metiera en problemas, pero el muchacho no le hizo caso.

En relación con la censura varias observaciones resultan pertinentes: primera, la mujer dio cuenta de hechos por ella percibidos directamente. Vio a la víctima en evidente estado de embriaguez; la escuchó discutir con una mujer a quien pudo identificar como su inquilina y esposa del acusado; escuchó al esposo de la mujer decirle a Javier que no la agrediera y luego, decir que le habían dado permiso

para matarlo. Sobre este último aspecto, recae la inconformidad del censor. Veamos:

En efecto, la defensa recurrente afirma que la entrevistada dijo haber escuchado de su hijo que el acusado manifestó haber sido autorizado por los muchachos del barrio para matar a Francisco Javier. En esas condiciones en su opinión se trata de una manifestación de referencia inadmisibles, pues no se trata de un hecho por ella percibido. Para admitir esa afirmación como cierta debió el hijo de la mujer concurrir al juicio. Ahora, revisada la decisión objeto de recurso, puede advertirse en la parte final del cuarto párrafo, de la página 13 que la *a quo* manifestó: “*sobre las manifestaciones que le habían dado luz verde y que ello significaba que podían matar a don Francisco, no solo hace parte del testimonio de referencia, sino que se distancia de la percepción directa de esa testigo, porque reconoce que fue su hijo quien lo escuchó, pero no fue traído al juicio*”. Esta la razón para que la judicatura de primera instancia afirme que por lo menos se cuenta con un testigo directo y que al mismo tiempo, de aquella prueba de referencia destaque como aporte al juicio tan solo la condición de inquilinos de la víctima⁷. Expresado de diferente manera, tanto la *a quo*, como la defensa coinciden en el precario valor de la prueba de referencia que fue admitida, luego, no hay lugar a discrepancias o discusiones como la propuesta.

No obstante, revisada la declaración rendida por Melba Jiménez Jiménez puede advertirse lo siguiente:

La mujer refiriéndose al hombre que identificó como el compañero o esposo de la mujer con quien Francisco Javier tuvo el altercado inicial, manifestó haberlo escuchado decir que le habían dado permiso para matar a su arrendador Francisco Javier. Así lo expuso la mujer, sin titubeos, y explicando las razones para saber que se trataba del inquilino de don Javier, dado que lo escuchó claro y fuerte tan solo unos pocos minutos antes del homicidio.

⁷ Folio 14, párrafo 3 de la sentencia.

Hacia la parte final del interrogatorio le preguntaron: “¿Diga al despacho bajo juramento cuando usted escuchó que el muchacho volvió y decía que le habían dado luz verde, **supo de dónde venía él?** Ella respondió: *Es que mi hijo estaba en un depósito abajo, cuando el muchacho bajó y dijo que los muchachos que mandan allá, le habían dado luz verde para matar a Javier, entonces mi hijo le dijo que no se metiera en problemas, que don Javier siempre había sido peliador (sic) que no le parara bolas, entonces el muchacho dijo que no, yo me voy, que me dieron luz verde o sea que permiso para matarlo, cuando se subió a la carrera, esto me dijo mi hijo*”.

Así las cosas, debe quedar claro, pues así lo expuso Melba Jiménez, que escuchó a John Sebastián Cardona decir que le habían dado luz verde para matar a Francisco Javier, eso fue lo que percibió a través de sus sentidos. Lo que escuchó de boca de su hijo fue lo relacionado con el lugar de donde venía John Sebastián antes de enfrentarse a Francisco Javier y lo que le dijo a su hijo en ese lugar. Fueron dos momentos perfectamente diferenciables. Más claro, no había lugar a la confusión en que incurrieron el despacho y la defensa. Su hijo le contó lo por él percibido en lugar y momento distintos de aquel en que ocurrió el homicidio que se juzga, esta es la información que no puede ser admitida.

Ahora bien, otro problema, de orden diferente es si la afirmación de acuerdo con la cual la mujer identificó la voz del acusado merece credibilidad o no. Es decir, se trata de un problema de valoración no de legalidad de la prueba. En sentir, del Tribunal es de recibo la versión de esta deponente, que refiere el incidente que escuchó entre la mujer y el occiso, así como la intervención posterior del acusado, pues ella se compagina a grandes rasgos con la ofrecida por Jonathan Carvajal, sin que se tenga conocimiento acerca de motivos para catalogarla como mendaz o interesada en declarar falsamente en contra de John Sebastián.

La censura no prospera.

5.8 Como punto 5 de la inconformidad critica el censor que la *a quo* considere que en la actuación solo hay un testigo presencial de los hechos, refiriéndose a

Jonathan Carvajal Rodríguez. En su opinión dejó de lado la declaración de Laura Milena Martínez Ramírez también presencial y en su opinión, digna de mayor credibilidad.

Laura Milena Martínez Ramírez concurrió al juicio por cuenta de la defensa y expuso lo siguiente: dijo ser vecina de Francisco Javier hace muchos años, la noche de los hechos escuchó un escándalo, una mujer pedía auxilio porque el hombre estaba muy agresivo, todo el día había tomado, voleado machete, todo grosero con los inquilinos. Como a las 9 la otra inquilina salió gritando que Francisco Javier le había dado machete. Se asomó a ver qué ocurría pues su casa queda al lado de la de Francisco Javier. Lo vio todo agresivo diciéndole cosas a los inquilinos, momento en que llegó Brayan a ver qué pasaba, Sebastián le explicó lo que sucedía y Brayan le dijo que estaban cansados de ese viejo. Dijo que Sebastián estaba ofuscado y tenía una navaja que Brayan le quitó, ella le dijo a Brayan que no hiciera nada que Francisco Javier estaba borracho y que mañana arreglaban, luego de lo cual subió a su casa a ponerse unas chanclas mientras Brayan seguía en el pasillo y Francisco Javier decía que si lo iban a matar él se llevaría a más de uno; cuando regresó a la calle vio a Brayan encorvado y le dijo “*me chuzó ese viejo hijueputa*”, luego de lo cual se desplomó a sus pies. Acto seguido lo llevó al hospital. Dijo que Brayan era un desconocido que nada tenía que ver con lo que estaba ocurriendo, que él estaba de visita en una casa del sector. Esto lo supo porque se lo contó la mamá de Brayan una vez que fueron al cementerio. Dijo que Brayan y Francisco se mataron entre sí, Brayan le metió la puñalada y luego Javier le respondió.

En contrainterrogatorio aclaró que Francisco Javier tenía dos parejas como inquilinos, que el problema fue con una de ellas, que Francisco Javier medio tocó con el machete a la mujer del acusado; que Brayan era amigo de la otra pareja de inquilinos de Francisco y que llegó al lugar porque pensó que el problema era con ellos. Que cuando Brayan le quitó la navaja a Sebastián ella se entró a su casa a calzarse y cuando salió Brayan estaba en el suelo ya herido de muerte, mientras Sebastián estaba parado en el lavadero. Sin embargo, insistió en manifestar que vio lo ocurrido y que Francisco y Brayan se mataron entre ellos.

Esta la síntesis de la declaración allegada por la defensa.

La *a quo* restó mérito a la deposición, fundamentalmente por tres razones: la primera, porque no dio cuenta de que Brayan haya sido buscado por John Sebastián con el ánimo de obtener autorización para agredir a Francisco. La segunda, porque de acuerdo con su relato, en el momento en que pudo darse la muerte del Francisco Javier la mujer dijo que estaba en su casa buscando unas chanclas, y cuando salió vio a Brayan encorvado y herido. En esas condiciones no tenía la posibilidad de afirmar que Brayan y Francisco Javier se mataron entre sí. La tercera, porque dijo haber escuchado de la madre de Brayan que este era amigo de la segunda pareja de inquilinos de Francisco Javier y que creyó que el problema era con ellos, explicando así su presencia en el lugar. Sin embargo, una tal afirmación constituye prueba de referencia inadmisibles, pues quien debió llevar esa información al juicio fue la madre de Brayan. Así las cosas, la *a quo* expuso 3 razones para descartar la prueba de la defensa, tres razones que dejaron de ser controvertidas por el censor, quien se limitó a manifestar que no es cierto que la defensa no haya aportado pruebas y que la juez no valoró la suya. La defensa no controvertió las razones esgrimidas por la *a quo*, que este Tribunal comparte a cabalidad. Es que las inconsistencias de la declarante saltan a la vista. Primero, dice que Brayan era un completo desconocido. Sin embargo, fue ella quien lo llevó a un centro hospitalario para que lo atendieran. Si bien, esta actitud podría explicarse en la bondad y compasión que puede generar un hecho como el por ella observado, no resulta admisible en el contexto de la declaración. En la misma dirección, la mujer dijo haber ido al cementerio con la mamá de Brayan, luego, no parece cierto que fuera un absoluto desconocido. Más bien, parece que fuera un vecino del sector, con el cual tenía alguna cercanía. No puede dejarse de lado que la mujer dijo haberle pedido a Brayan que dejara así que Francisco estaba ebrio y al otro día podría arreglar cualquier problema. El contexto que se deriva de los hechos así entendidos desacredita la afirmación de la mujer en el sentido de que Brayan era un absoluto extraño. Tampoco es creíble que Brayan fuera amigo de la otra pareja de inquilinos de Francisco Javier. De haber sido así, seguramente, una vez verificado que el problema no era con ellos se habría

alejado del lugar. La forma en que procedió Brayan, incluso desde la sesgada versión que de los hechos dio esta mujer, resulta compatible con la declaración ofrecida por Jonathan Carvajal, es decir, el hombre llegó al lugar a pedido de John Sebastián para atacar a Francisco Javier. Finalmente, de acuerdo con el relato que ofrece la mujer, es claro que no presencié el enfrentamiento entre Francisco Javier y Brayan como para afirmar que se ocasionaron la muerte de manera recíproca. Salta a la vista la intención de la mujer de liberar a John Sebastián Cardona de cualquier responsabilidad penal por la muerte de Francisco Javier para endilgársela a Brayan, ya fallecido.

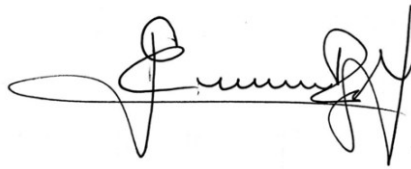
Como síntesis de este aparte, ha de manifestarse que la declaración de la ciudadana Laura Milena Martínez Ramírez no ofrece la confianza que invoca el inconforme, quien además no pasó de afirmar que dicha prueba no fue valorada, dejando sin controversia las razones que expuso la judicatura para restarle credibilidad, razones que comparte el Tribunal.

5.10 De conformidad con lo hasta aquí discurrido, no es cierto que se esté fallando con base en una prueba de referencia y una declaración inconsistente. Por el contrario, se trata de un testigo presencial, que ofrece un relato bastante sólido, sin fisuras o contradicciones trascendentes, que fue corroborado por las declaraciones de los servidores públicos de la policía y la fiscalía que atendieron el caso y además por una prueba de referencia admisible. Sin más consideraciones, la decisión objeto de recurso será confirmada.

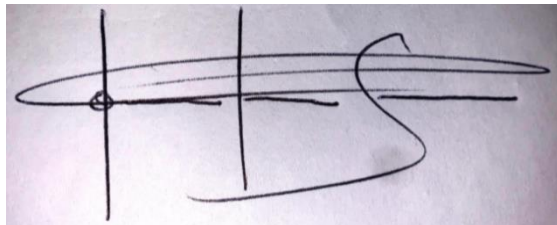
En virtud de lo expuesto, **la Sala Decimotercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **RESUELVE: CONFIRMAR** el fallo de fecha, origen y sentido anunciados al inicio de esta decisión.

Esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma solo procede el recurso extraordinario de casación. Una vez ejecutoriada, regrese la carpeta al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO



JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO



NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO