El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 30 de junio de 2017

Proceso: Penal – Revoca decisión absolutoria y emite condena

Radicación Nro. : 66001600035201103426

Procesado: JOHN MAURICIO LEDESMA ECHEVERRY

Magistrado Sustanciador: MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: HOMICIDIO SIMPLE.** [E]n contra del Procesado existía la declaración que a modo de prueba de referencia rindió la víctima, la que estaba acompañada de una prueba directa, como lo es el testimonio absuelto por LUÍS LONDOÑO, con el cual se demostraba las circunstancias que antecedieron a los hechos; así como de un conjunto de pruebas indiciarias, entre las que se encontraban dos indicios graves, como lo son el indicio de fuga y el indicio de responsabilidad criminal por la manipulación de testigos, y uno leve de autoría, que correspondería con las coincidencias habidas entre el calibre del arma de fuego que figuraba a nombre del proceso, con el calibre del arma de fuego utilizada para asesinar a LUIS ALFONSO MEZA. Para la Sala, ese cumulo probatorio es más que suficiente como para desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al Procesado JOHN MAURICIO LEDESMA ECHEVERRY, y en consecuencia llegar a ese grado de convencimiento y de conocimiento que sobre su compromiso penal exigen los artículos 7º y 381 C.P.P. para poder dictar un fallo de condena.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado por Acta # 624 del 29 de junio de 2017. H: 2:50 p.m.

Pereira, treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 10:31 a.m.

Procesado: JOHN MAURICIO LEDESMA ECHEVERRY

Delitos: Homicidio Simple.

Radicado: 66001600035201103426

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y la representación de las víctimas en contra de fallo absolutorio

Decisión: Revoca fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta localidad a desatar los sendos recursos de alzada interpuestos tanto por la Fiscalía como por la apoderada de las víctimas en contra de la sentencia absolutoria proferida el 6 de marzo del 2.013 por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira dentro del proceso que se adelantó al ciudadano **JOHN MAURICIO LEDESMA ECHEVERRY**, quien fue acusado de incurrir en la presunta comisión del delito de homicidio simple.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia en el barrio “El Jardín II” de esta localidad a eso de las 04:00 horas del 5 de agosto del 2.010, en inmediaciones de un local comercial conocido como *“El Asadero-Bar de Lucho”,* y están relacionados con una agresión de la cual fue víctima el Sr. LUIS ALFONSO MEZA CARVAJAL, quien fue atacado con un arma de fuego, la cual le causó múltiples heridas en el cuello, la región maxilar y toraco-abdominal, lo que provocó su inmediata hospitalización en el hospital universitario *San Jorge.*

Como consecuencia de la gravedad de las lesiones infligidas en su humanidad, el Sr. LUIS ALFONSO MEZA CARVAJAL falleció con posterioridad el 24 de noviembre de 2.010, cuando se encontraba convaleciente de sus heridas en la casa de unos familiares que residían en el municipio de Cartago (Valle).

Acorde con la investigación adelantada por parte de la Policía Nacional, se pudo averiguar que el óbito laboraba como vigilante nocturno en el barrio *“El Jardín II”* y que la noche en la cual ocurrieron los hechos se encontraba departiendo con las Sras. LILIANA CUERO y CAROLINA ACEVEDO. A dicha libación etílica se les aunó JOHN MAURICIO LEDESMA, quien estuvo con Ellos hasta eso de las 04:00 horas, y al parecer en el momento de su partida sacó a relucir un arma de fuego, la que accionó en varias ocasiones en contra de la humanidad de LUIS ALFONSO MEZA CARVAJAL.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Ante el Juzgado 7º Penal Municipal de esta localidad, en las calendas del 9 de noviembre del 2.011, se llevaron a cabo las audiencias preliminares, en las cuales, previo emplazamiento, el entonces indiciado JOHN MAURICIO LEDESMA ECHEVERRY fue declarado persona ausente y en consecuencia se le imputaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de homicidio simple. De igual forma al Procesado de marras se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. El 6 de febrero del 2.012 la Fiscalía radicó el escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, ante el cual el día 10 de abril de 2.012 y 9 de mayo de esa anualidad, se efectuaron las audiencias de formulación de la acusación y preparatoria.
3. La audiencia de juicio oral se llevó a cabo el 22 de noviembre del 2.012, y el 28 de noviembre del 2.012 se anunció el sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter absolutorio. Posteriormente el 6 de marzo del 2.013 se dictó la sentencia absolutoria, en contra de la cual se alzaron de manera oportuna tanto la Fiscalía como la representación de las víctimas.

**LA PROVIDENCIA CONFUTADA:**

Se trata de la sentencia proferida en las calendas del 6 de marzo del 2.013 por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, en la cual se absolvió al Procesado JOHN MAURICIO LEDESMA ECHEVERRY de los cargos endilgados en su contra, los cuales estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión del delito de homicidio simple.

Los argumentos aducidos por el Juez de primer nivel para proferir la sentencia opugnada, se fundamentaron en establecer que las pruebas llevadas al juicio por parte del Ente Acusador no cumplían con las exigencias requeridas por el artículo 381 C.P.P. para poder dictar un fallo de condena en contra del acusado, por lo siguiente:

* La única prueba directa habida en contra del procesado era una entrevista rendida por el difunto ante la policía judicial con un reconocimiento fotográfico, las que deben ser apreciadas como pruebas de referencia. Pero dichas pruebas de referencia se encontraban insulares en el proceso, porque no existían otras pruebas que las complementen o adicionen, ya que como consecuencia de la manera poco diligente como se adelantó la investigación, no fue posible hacer comparecer al juicio en calidad de testigos a las Sras. LILIANA CUERVO y CAROLINA ACEVEDO, de quien se dice que eran las mujeres que acompañaban al difunto la madrugada en la cual ocurrieron los hechos.
* Por las condiciones en las cuales se encontraba el ofendido en el momento en el que absolvió la entrevista, quien se estaba convaleciente de las graves lesiones que le fueron infligidas y prácticamente moribundo, tal estado podía incidir en la lucidez de sus sentidos, lo que en últimas afectaría la credibilidad que ameritarían sus dichos.
* Los indicios deducidos por la Fiscalía no tienen la contundencia probatoria que se le pretende dar por lo siguiente: a) No está acreditado, por no existir pruebas que demuestren tal situación, que el vehículo en el que supuestamente el homicida llegó al sitio de los hechos sea de propiedad del procesado; b) A pesar que el procesado sea propietario de un arma de fuego calibre 7,65 mm y que los proyectiles homicidas fueron disparado por un arma de fuego de ese calibre, ello no necesariamente quiere decir que el arma de fuego que aparecía a nombre del procesado haya sido la utilizada para cometer el ilícito; c) El hecho de que el procesado no haya sido localizado o ubicado, no implica que este huyendo ni que se esté escondiendo por lo acontecido con el celador.

**LAS ALZADAS:**

**- El recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía:**

El apelante tildó de desafortunada la apreciación que el Juez de primer nivel efectuó en torno de las pruebas debatidas en el juicio, las cuales en su sentir si cumplían con los requisitos para dictar un fallo de condena.

Para demostrar su disentir, el apelante expuso los siguientes argumentos:

* No se hizo un correcto análisis de la prueba de referencia, que en este caso vendría siendo todo lo dicho en una entrevista que la víctima absolvió antes de morir, en la cual señaló al Procesado como la persona que lo agredió con un arma de fuego. Lo dicho por la víctima en esa entrevista es corroborado por lo atestado en el juicio por parte de la Sra. GLADIS JULIETA RAMÍREZ, quien en su calidad de cónyuge del óbito le oyó decir todo lo que dijo en contra del procesado respecto de haber sido la persona que le disparó con un arma de fuego.
* Las declaraciones que a título de pruebas de referencia fueron rendidas por la víctima no se encuentran huérfanas en el proceso, ya que en la actuación existían una serie de indicios que las respaldaban, los cuales convergían hacia la responsabilidad criminal del procesado.

Entre dichos indicios, cuya existencia fue desconocida por el *A quo,* se encontraban: el consistente en que el procesado era propietario de un arma de fuego de calibre 7,65 mm el cual coincidía con el calibre de los cartuchos encontrados en el sitio de los hechos y de las ojivas extraídas del cuerpo del difunto; el hecho de estar demostrado que el procesado huyo de la ciudad a los pocos días de ocurrido los acontecimientos; la presencia en el sitio de los hechos de un vehículo del cual se pudo establecer que era de propiedad del procesado.

**- El recurso de apelación interpuesto por la apoderada de las víctimas:**

Expone la recurrente como tesis de su discrepancia, la consistente en que el Juez *A quo* se equivocó con la apreciación del acervo probatorio, en atención a que la Fiscalía si contaba con suficientes elementos materiales probatorios con los cuales se podía soportar en contra del procesado un fallo de condena por lo siguiente:

* La credibilidad de lo dicho por el occiso a los investigadores, se encuentra reforzada por el reconocimiento fotográfico que hizo, en el cual lo señaló como el autor de sus desgracias. Además en el proceso se encuentra el testimonio de la Sra. GLADIS JULIETA RAMÍREZ, quien en su calidad de cónyuge le oyó decir al lesionado todo lo que dijo en contra del procesado.
* No existían razones para dudar de la credibilidad de los dichos por el óbito cuando estaba vivo, porque acorde con lo atestado en el juicio por parte de las personas que le recepcionaron la entrevista, cuando hizo esas declaraciones no se encontraba en estado de agonía, sino que por el contrario se encontraba lucido y consciente.
* En el proceso existían indicios que fueron mal apreciados, entre los que descollaban: a) La tenencia del procesado de un arma de fuego de calibre similar a las vainillas halladas en el sitio de los hechos y los proyectiles encontradas en el cuerpo de la víctima; b) Que el procesado haya abandonado de manera injustificada la ciudad, en la cual tenía el asiento de sus negocios, sin dejar ningún tipo de rastros respecto de su paradero.

**LAS RÉPLICAS:**

Al intervenir como no recurrente, la apoderada del procesado se opuso a las pretensiones de los apelantes y en consecuencia solicitó que el fallo opugnado sea confirmado, porque con las pruebas llevadas al juicio no se logró demostrar el compromiso penal endilgado al procesado, por lo siguiente:

* La teoría del caso propuesta por la Fiscalía, ante la no comparecencia al juicio de los testigos presenciales de los hechos, presentó una serie de vacíos que deben ser capitalizados en favor de los intereses de la Defensa.
* La versión de la víctima es poco creíble debido a que no se encontraba en capacidad de identificar al procesado como el causante de las lesiones, ya que no lo conocía de antes ni existían razones o motivos para que lo agrediera de la forma como se dice que lo hizo.
* En el proceso como principal prueba de cargo solo existe una prueba de referencia, que vendría siendo lo dicho por la víctima, la cual debe ser catalogada como de única e insular.
* El hallazgo de un tiquete de parqueo en el sitio de los hechos de un vehículo que se dice que es de propiedad del proceso, no es suficiente para determinar desde cuando ese tiquete se encontraba en dicho lugar.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia de 1ª instancia proferida por un Juzgado Penal que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial.

De igual forma no se avizora mácula que de alguna u otra forma haya generado una irregularidad sustancial que incida para que la Colegiatura de oficio proceda a decretar la nulidad de la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con lo dicho tanto por el apelante como por los no recurrentes, la Sala es del criterio que nos ha sido propuesto el siguiente problema jurídico:

¿Se cumplían o no con los requisitos probatorios necesarios para que con base en una prueba de referencia admisible fuera posible proferir un fallo condenatorio en contra del Procesado JOHN MAURICIO LEDESMA ECHEVERRY en consonancia con los cargos por los cuales fue llamado a juicio?

**- Solución:**

Como quiera que el eje central de la controversia planteada por los apelantes y por los no recurrentes, gira en torno de las pruebas de referencia y de su capacidad probatoria o suasoria, a fin de determinar si le asiste la razón a los apelantes o si por el contrario el *A quo* estuvo atinado en la decisión confutada, la Sala procederá a llevar a cabo un somero análisis de las pruebas de referencia, el que luego será confrontado con la realidad probatoria, lo que nos permitirá establecer si en el presente asunto se está en presencia de una prueba única de referencia, lo que incidiría para que en contra del procesado no fuera posible dictar un fallo de condena, como bien lo ordena el inciso 2º del articulo 381 C.P.P. o si por el contrario, dicha prueba de referencia se encuentra acompañada de otros medios de conocimiento que al ser apreciados de manera conjunta conduzcan hacia la acreditación de manera indubitable del compromiso penal endilgado en contra del procesado, que sea congruente con los cargos por los cuales fue llamado a juicio.

Como punto de partida, tenemos que acorde con la definición consignada en el artículo 437 C.P.P. se debe entender como prueba de referencia, todas aquellas declaraciones rendidas por una persona determinada, que no puede acudir al proceso a rendir testimonio, que fueron efectuadas en un escenario ajeno o extraño al juicio oral, las cuales las partes e intervinientes pretenden aducir al proceso con la intención de acreditar o apalancar sus teorías del caso, o de desvirtuar las hipótesis propuestas por su contraparte.

Sobre el concepto de prueba de referencia, la Corte se ha expresado de la siguiente manera:

*“La prueba de referencia se refiere entonces a aquel medio de convicción (grabación, escrito, audio, incluso un testimonio), que se lleva al proceso para dar a conocer una declaración practicada por fuera del juicio, con el objeto de demostrar que es verdadero cuando es imposible llevar al testigo por las causas expresamente señaladas en la ley…….”[[1]](#footnote-1).*

Ahora bien, a fin de precisar cuándo ante una declaración rendida por fuera del juicio se puede estar en presencia de una prueba de referencia, de igual manera la Corte ha establecido los siguientes criterios:

*“En el mismo sentido, esta Corporación concluyó que para establecer si una declaración anterior al juicio oral constituye prueba de referencia, debe verificarse si está siendo presentada como parte del tema de prueba (como en los casos de injuria, calumnia, falso testimonio o falsa denuncia, entre otros), o si el propósito de la parte es utilizarla como medio de prueba. En este segundo evento, se activa para el acusado (y también para la Fiscalía, según se indicó en precedencia) el derecho a interrogar o hacer interrogar al testigo y, en general, a ejercer el derecho a la confrontación (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153).*

*(::::)*

*En resumen, para determinar si una declaración anterior al juicio oral, que se lleva al juicio oral, constituye prueba de referencia, deben tenerse en cuenta criterios como los siguientes: (i) establecer cuál es la declaración que podría constituir prueba de referencia (la rendida por fuera del juicio oral); (ii) precisar si la declaración anterior hace parte del tema de prueba (por ejemplo, en los casos de injuria o calumnia) o si está siendo aportada como medio de prueba (sólo en este caso podrá constituir prueba de referencia); (iii) analizar si con la admisión de la declaración anterior, a título de prueba de referencia, se afecta el derecho a la confrontación; (iv) tener en cuenta que el carácter de prueba de referencia de una declaración no depende de la edad del testigo ni de la manera como la legislación denomine un determinado medio de conocimiento, y (v) cuando se trata de declaraciones de menores de edad, víctimas de delitos, debe establecerse cómo se armonizan sus derechos con las garantías debidas al procesado…”[[2]](#footnote-2).*

Es de resaltar que por contrariar la prueba de referencia varios de los principios más básicos que rigen al sistema penal acusatorio y al derecho probatorio, entre ellos los principios de contradicción, inmediación, confrontación y publicidad[[3]](#footnote-3), se tiene que en aquellos eventos en los cuales la prueba de referencia sea considerada como admisible, su poder suasorio o de convicción debe ser catalogado o apreciado como ínfimo o precario, siendo esa la razón por la que en el inciso 2º del artículo 381 C.P.P. se consagró una especie de tarifa probatoria negativa, en virtud de la cual *no es posible dictar un fallo de condena cimentado únicamente en pruebas de referencia*. Pero es de anotar, como bien lo ha reconocido la línea jurisprudencial trazada por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[[4]](#footnote-4), que en aquellos eventos en los cuales la prueba de referencia no se encuentre huérfana y más por el contrario esté acompañada de otros medios probatorios, ya sean estos de naturaleza directa o indirecta, que ratifiquen o abonen lo dicho en una prueba de referencia, con dichos medios de conocimiento, en caso que tengan la contundencia o la relevancia para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, válidamente se puede proferir un fallo de condena.

Acorde con lo anterior, es de precisar que tal línea de pensamiento jurisprudencial ha servido de soporte a la denominada teoría de *“la prueba de corroboración periférica”*, la cual, según la Corte[[5]](#footnote-5), llevada al escenario de la prueba de referencia consiste en lo siguiente:

*“En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros.*

*(::::)*

*Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros.*

*En todo caso, debe tener claro la Fiscalía que la admisión de prueba de referencia, sin posibilidades de ejercer el derecho a la confrontación, no sólo implica la limitación de los derechos del procesado, sino además la obligación de realizar una investigación especialmente meticulosa, bien para hacer frente a la restricción consagrada en el artículo 381 del ordenamiento procesal penal y para brindarle al juez mejores elementos de juicio para decidir sobre un tema de tanta trascendencia para los derechos fundamentales como lo es la responsabilidad penal.*

*Finalmente, debe insistirse en que una cosa es que la sentencia condenatoria no pueda estar fundamentada exclusivamente en prueba de referencia y otra muy diferente la valoración de la pluralidad de medios de conocimiento aportados por la Fiscalía para soportar su teoría del caso.*

*(:::::)*

*Una vez verificado el carácter plural de las pruebas orientadas a soportar la teoría del caso de la Fiscalía, su valoración debe hacerse a la luz de los criterios establecidos para cada medio de conocimiento en particular, sin perjuicio de la obligación de valorar las pruebas en su conjunto y de considerar los criterios estructurales de la sana crítica: máximas de la experiencia, conocimiento técnico científico y reglas de la lógica.*

*Al efecto debe tenerse en cuenta que la admisión de una declaración anterior a título de prueba de referencia no significa que se le esté otorgando un determinado valor probatorio. En el mismo sentido, la existencia de otras pruebas de responsabilidad, que acompañen a la de referencia, no significa que proceda la emisión de la condena. En cada caso debe hacerse la valoración individual y conjunta de la prueba, con el fin de verificar si las mismas permiten alcanzar el estándar de conocimiento establecido en la ley como presupuesto de la condena: convencimiento más allá de duda razonable…”[[6]](#footnote-6).*

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, observa la Sala que en el presente asunto, acorde con las voces del ordinal “d” del articulo 438 C.P.P. nos encontramos dentro del escenario de las pruebas de referencias admisibles, porque la persona que fungiría como principal testigo de los hechos, en este caso el hoy óbito LUIS ALFONSO MEZA CARVAJAL, no compareció al juicio a rendir testimonio en atención a que falleció en las calendas del 24 de noviembre de 2.010, no sin antes haber rendido ante la Policía Judicial una entrevista el 18 de agosto del 2.010, la cual fue aducida al juicio por parte del Ente Acusador como prueba de referencia admisible.

En dicha entrevista la victima LUIS ALFONSO MEZA sindicó de manera expresa al Procesado JOHN MAURICIO LEDESMA ECHEVERRY como el causante de su tragedia, señalamiento este que posteriormente fue ratificado por el hoy occiso mediante una diligencia de reconocimiento fotográfico celebrada el 26 de agosto de 2.010, la cual fue objeto de la estipulación probatoria # 12 acordada entre las partes.

Respecto de las sindicaciones que la víctima hizo en contra del Procesado JOHN MAURICIO LEDESMA ECHEVERRY, vemos que en la aludida entrevista que rindió ante la Policía Judicial, expuso lo siguiente:

* Para la época de los hechos laboraba como celador en el barrio “El Jardín II”. Después de hacer su última ronda, a eso de las 23:30 horas se trasladó hacia el establecimiento de comercio conocido como *“El asadero bar de Lucho”*, para verificar el cierre de dicho negocio. Estando en ese sitio, decidió tomarse una *media* de aguardiente, por lo que convidó a *LUCHO, CAROLINA y LILIANA,* quienes estaban en dicho lugar, para que libaran con él.
* A eso de las 24:20 horas, *LUCHO* decidió cerrar el negocio para irse hacia su casa. Ante tal situación, Él y las otras dos mujeres decidieron seguirla por un guadual cercano al asadero; y siendo las 23:50 horas se apareció, en un vehículo de color verde, JOHN MAURICIO LEDESMA, quien era amigo de *LILIANA* y que previamente la había llamado por teléfono para anunciarle su arribo.
* Asevera el declarante que JOHN MAURICIO LEDESMA llegó con una botella de licor mientras que en una de sus manos portaba un arma de fuego. Dicho fulano estaba como asustado y le expresó sus deseos de guardar el arma de fuego a fin de evitar ser sorprendido por la Policía en una de sus rondas. Ante tal situación, afirmó el declarante que procedió a ocultar el arma de fuego en unos matorrales cercanos al guadual.
* Expuso el entrevistado que después que ocultó el arma de fuego, JOHN MAURICIO LEDESMA encendió la música del carro, destapó la botella de licor y se tomó unos cuantos tragos con él, mientras que charlaban. A eso de las 04:00 horas, dicho individuo le pidió que le pasara la pistola, y una vez que se la entregó, el tipo, si mediar palabras, le disparó en varias ocasiones. Afirma el testigo que mientras caía al pavimento y antes de perder el conocimiento, que lo último que escuchó fueron unos gritos, que decían: «*Hijueputa, matastes a Luchito».*

Esclarecido el tema de la presencia en el proceso de una prueba de referencia admisible, pasará la Sala a determinar si los dichos del hoy difunto LUIS ALFONSO MEZA se encuentran huérfanos en el proceso o si por el contrario, como lo aducen los apelantes, existen pruebas que de una u otra forma ratifican o abonan todo lo dicho por la víctima.

Frente a lo anterior, al confrontar las declaraciones que por fuera del proceso rindió la víctima con el resto del acervo probatorio, observa la Sala lo siguiente:

* Con el testimonio rendido por LUÍS LONDOÑO, quien es dueño del establecimiento de comercio *“Asadero-Bar de Lucho”*, se ratifica que en efecto LUIS ALFONSO MEZA laboraba como vigilante, y que esa noche decidió comprar una botella de licor porque al parecer estaba en vísperas de cumplir año. E igualmente que LUIS ALFONSO MEZA, después de que el testigo cerró el negocio, se quedó departiendo por la zona peatonal, cerca de un guadual, con las Sras. *CAROLINA y LILIANA*, quienes se encontraban en el asadero.
* Según las estipulaciones probatorias acordadas entre las partes, las que corresponderían a las estipulaciones # 6, 7, 8, 9 y 11, se tuvo como probado que en el cuerpo del occiso se encontró alojada una ojiva de calibre 7,65 mm e igualmente que en el sitio de los hechos se hallaron dos cartuchos y cinco vainillas de ese mismo calibre, que fueron percutidas por la misma arma, o sea una de calibre 7,65 mm, por lo que según el dictamen de balística forense, el arma homicida correspondía a aquellas de funcionamiento semiautomático, tipo pistola de calibre 7,65 mm. Asimismo las partes dieron como probado que para la época de los hechos el Procesado se encontraba registrado en el sistema nacional de control y comercio de armas, municiones y explosivos como titular de una pistola *WALTHER* de calibre 7,65 mm.

Tales pruebas, aunadas con los señalamientos efectuados por el óbito en contra del acriminado, quien tangencialmente dijo que el arma que JOHN MAURICIO LEDESMA le dio a guardar se trataba de una pistola, al ser apreciadas de manera conjunta permiten inferir la existencia de un indicio leve de responsabilidad criminal que gravitaría en contra del procesado, en cuya virtud existía la remota posibilidad de que el encausado haya utilizado la pistola de calibre 7,65 mm que figuraba a su nombre como el arma con la cual se agredió a balazos a quien en vida respondía por el nombre de LUIS ALFONSO MEZA. Es de anotar que decimos que tal indicio debe ser apreciado como leve, en atención a que se tornaba un tanto difusa la posibilidad de certeza de que el arma de fuego que aparecía a nombre del procesado en efecto haya sido utilizada para cometer el homicidio, porque existía la posibilidad de que cualquier otra pistola de ese mismo calibre pudiera ser usada como instrumento homicida.

* Al juicio acudió a rendir testimonio el investigador OSCAR OSPINA ASTUDILLO, quien adujo que trató de ubicar el paradero del entonces indiciado JOHN MAURICIO LEDESMA, lo cual resulto estéril e infructuoso. Ante tal imposibilidad de ubicar al ahora Procesado, a fin de procurar su vinculación al proceso, la Fiscalía tuvo que procurar que lo declararan como persona ausente.

Si apreciamos de manera conjunta el anterior caudal probatorio, la Sala es de la opinión que nos encontramos en presencia de una persona que como consecuencia de los señalamientos efectuados en su contra, y sin que existiera justificantes de ningún tipo, decidió evadir o eludir el accionar de la justicia al ponerse al margen de la misma, lo cual estructuraría el indicio grave de fuga o de huida.

* La realidad procesal nos enseña que la Fiscalía descubrió y solicitó los testimonios de las Sras. CAROLINA ACEVEDO DE SÁNCHEZ y LILIANA CUERVO RAMÍREZ, quienes a pesar de ser citadas para comparecer al juicio, en contra de lo esperado, sin que existiera una justificación plausible decidieron no acudir a rendir testimonio y en consecuencia procedieron a asumir una actitud de contumacia; y como quiera que no se sabía en donde podían ser ubicadas, no fue posible ordenar su conducción, razón por la que la Fiscalía decidió prescindir de sus testimonios.

Es de anotar que estas Señoras bien pueden ser catalogadas como testigos de excepción, ya que es un hecho cierto e indiscutible que acompañaban al óbito en el preciso momento en el cual ocurrieron los hechos, y es claro que presenciaron lo acontecido. Si a ello le aunamos que: a) Según las atestaciones del policial OSCAR OSPINA ASTUDILLO, fue posible averiguar que JOHN MAURICIO LEDESMA sostenía una relación sentimental con una hija de la contumaz testigo LILIANA CUERVO RAMÍREZ; b) El Procesado JOHN MAURICIO LEDESMA es la única persona que se favorecía o recibiría un beneficio ante la no comparecencia al juicio en calidad de testigos de las Sras. CAROLINA ACEVEDO DE SÁNCHEZ y LILIANA CUERVO RAMÍREZ, ya que dichas personas eran las únicas que podían arrojar luces de lo acontecido.

Todo lo antes expuesto, le permite a la Sala inferir que existía la amplísima probabilidad de que *fuerza oscuras* hayan interferido o intercedido de una u otra forma para procurar la no comparecencia de las aludidas testigos al juicio, para de esa forma torpedear la labor de la Fiscalía y favorecer de una u otra forma la situación del acusado, como en efecto sucedió.

Tales procederes que atentan en contra de los postulados que orientan al principio de la Lealtad Procesal, se erigen como hechos indicadores del indicio grave de responsabilidad criminal, porque solamente las personas que pretenden evadir su compromiso penal, son las que se valen de protervas estrategias turbias y grotescas a fin de procurar que al juicio no vayan a declarar personas que con sus testimonios los podrían perjudicar.

Como consecuencia del anterior análisis que la Sala ha efectuado del acervo probatorio, se puede colegir, contrario a lo aducido por el Juez *A quo,* que lo dicho a título de prueba de referencia por parte del hoy difunto LUIS ALFONSO MEZA CARVAJAL, no es algo que deba ser catalogado como de insular o huérfano, pues por el contrario existen pruebas directas e indirectas que de una u otra forma corroboran de manera periférica todo lo declarado extraprocesalmente por parte de MEZA CARVAJAL.

Siendo así las cosas, concluye la Colegiatura que en contra del Procesado existía la declaración que a modo de prueba de referencia rindió la víctima, la que estaba acompañada de una prueba directa, como lo es el testimonio absuelto por LUÍS LONDOÑO, con el cual se demostraba las circunstancias que antecedieron a los hechos; así como de un conjunto de pruebas indiciarias, entre las que se encontraban dos indicios graves, como lo son el indicio de fuga y el indicio de responsabilidad criminal por la manipulación de testigos, y uno leve de autoría, que correspondería con las coincidencias habidas entre el calibre del arma de fuego que figuraba a nombre del proceso, con el calibre del arma de fuego utilizada para asesinar a LUIS ALFONSO MEZA.

Para la Sala, ese cumulo probatorio es más que suficiente como para desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al Procesado JOHN MAURICIO LEDESMA ECHEVERRY, y en consecuencia llegar a ese grado de convencimiento y de conocimiento que sobre su compromiso penal exigen los artículos 7º y 381 C.P.P. para poder dictar un fallo de condena.

Ahora bien, frente a lo anterior se podría decir que: a) Existían potísimas razones que incidían para dudar de la credibilidad de los dichos extraprocesales de LUIS ALFONSO MEZA, ya que su estado de consciencia sensorial no era el mejor porque cuando rindió esa declaración se encontraba prácticamente moribundo; b) El indicio de fuga, no necesariamente debe ser apreciado como grave; c) En torno a lo acontecido, existían contradicciones entre lo dicho por el óbito en la entrevista que absolvió ante la Policía Judicial y lo que le dijo a su cónyuge, o sea a la Sra. GLADIS JULIETA RAMÍREZ.

Como respuesta a tales eventuales interrogantes, la Sala dirá lo siguiente:

* Si bien es un hecho cierto que en muchas ocasiones existen potísimas razones para poner en tela de juicio la credibilidad de los testimonios rendidos por las personas que se encuentren agónicas o moribundas, pues es verdad que como consecuencia de dichas condiciones excepcionales la lucidez de los sentidos de una persona que se encuentra en tales condiciones está seriamente comprometida; pero tal situación no acontece en el presente asunto, debido a que si nos atenemos a lo declarado por el investigador OSCAR OSPINA ASTUDILLO y por la Sra. GLADIS JULIETA RAMÍREZ, se puede concluir que cuando el hoy óbito rindió la entrevista, no se encontraba en una situación que se podría catalogar como de *in extremis* o en las ultimas, puesto que estaba en la sala de cuidados intermedios, recuperado y alentado, y anímicamente se encontraba orientado en tiempo, modo y lugar.
* Del contenido de la declaración rendido por la Sra. GLADIS JULIETA RAMÍREZ, quien adujo que su cónyuge la contó que la razón por la cual JOHN MAURICIO LEDESMA lo agredió a balazos se debió a que le llamó la atención para que le bajara el volumen del equipo de sonido del carro, se podría decir que existe una contradicción respecto de lo narrado en la entrevista que absolvió ante la Policía Judicial, en la cual expuso que LEDESMA ECHEVERRY lo abaleó sin que existiera ningún motivo, o sea de pura alegría.

Pero para la Sala no existe tal contradicción y más por el contrario dichos medios de conocimiento se complementan entre sí como si fueran piezas de un mismo rompecabezas, ya que al ser cotejas se encuentran puntos en común, tales como que: a) En efecto que JOHN MAURICIO LEDESMA se encontraba en compañía de las Sras. CAROLINA ACEVEDO DE SÁNCHEZ y LILIANA CUERVO RAMÍREZ, ingiriendo bebidas embriagantes; b) El óbito laboraba como vigilante de ese sector; c) La parranda era amenizada con la música que provenía del equipo de audio del carro en el que el Procesado llegó al sitio de los hechos.

* Es cierto que en muchas ocasiones el indicio de fuga no puede ser apreciado como grave, porque es verdad que las personas indiciadas en la comisión de un delito no tienen la obligación de colaborar con la administración de justicia ni de ponerse a su disposición, por ello es de vital importancia que se esclarezca sobre la existencia de las razones o motivos por los cuales una persona huyo, para de esa forma dejar claro que en tal situación en nada incidió el hecho de estar sindicado o señalado de la comisión de un reato.

En el caso en comento, además de desconocerse las razones por las cuales el Procesado decidió desaparecer del panorama, vemos que la realidad procesal nos enseña que en tal desaparición si incidió lo acontecido con LUIS ALFONSO MEZA, y que al parecer fue motivada con el propósito de eludir la acción de la justicia, lo cual incide para que dicho indicio de fuga deba ser apreciado como grave.

A modo de corolario, concluye la Colegiatura que le asiste la razón a los reproches formulados por los recurrentes, por lo que se procederá a revocar el fallo opugnado y en consecuencia se declarara la responsabilidad penal del Procesado JOHN MAURICIO LEDESMA ECHEVERRY por incurrir en la presunta comisión del delito de homicidio simple.

Como consecuencia de la declaratoria de la responsabilidad criminal pregonada en contra del Procesado JOHN MAURICIO LEDESMA ECHEVERRY, le corresponde ahora a la Colegiatura llevar a cabo las correspondientes operaciones de dosimetría punitivas, a fin de determinar las penas a imponer, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

* El delito de homicidio simple, tipificado en el artículo 103 C.P. es sancionado con una pena de prisión que oscila entre 208 a 450 años meses*.*
* Al aplicar el sistema de cuartos, teniendo en cuenta que en contra del declarado penalmente responsable no se le endilgaron circunstancias genéricas de mayor punibilidad y aunado a que en su favor tiene la circunstancia de menor punibilidad de la no existencia antecedentes penales, acorde con lo establecido en el inciso 2º del articulo 61 C.P. se debe acudir a los cuartos mínimos de punibilidad, los cuales oscilarían de 208 hasta 268,5 meses de prisión.
* Para individualizar las penas, se tendrá en cuenta factores tales como el mayor juicio de reproche y la mayor alarma social que generó el proceder del procesado, quien de una manera desalmada, sin que existiera motivo o razón alguna, por si y ante sí de manera sorpresiva decidió asesinar al hoy óbito. Tales circunstancias, acorde con los principios de proporcionalidad, razonabilidad y de necesidad, inciden para que no se pueda partir de las penas mínimas, las cuales han de ser incrementadas en un 30%[[7]](#footnote-7), arrojando de esa forma una pena efectiva a imponer de 226,15 meses de prisión, que equivaldrían a 18 años, 10 meses y 4 días de prisión.

En el tema relacionado con la dosificación de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, acorde con lo consignado en el inciso 3º del artículo 52 C.P. ésta debe corresponder a un tiempo igual al de la pena de prisión, que en el presente asunto resultó ser de 18 años, 10 meses y 4 días.

En lo que atañe con el reconocimiento de subrogados y sustitutos penales, vemos que no se cumpliría con el requisito objetivo para su concesión como consecuencia del monto de las penas impuestas al procesado, razón por la que la Colegiatura no le reconocerá al Procesado JOHN MAURICIO LEDESMA el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria.

Como consecuencia de los montos de las penas impuestas a los Procesados, lo cual hace inferir un riesgo de fuga, la Sala librará las correspondientes ordenes de captura en su contra, a fin de hacer efectivo lo resuelto y decidido en el presente fallo de 2ª instancia.

Finalmente, en lo que corresponde con los eventuales recursos que se deben interponer en contra de la presente sentencia de 2ª instancia, la Sala mayoritaria es de la opinión que en contra de la misma procede el recurso extraordinario de casación.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia absolutoria proferida el 6 de marzo del 2.013 por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira y en consecuencia se declarara la responsabilidad penal endilgada al Procesado **JOHN MAURICIO LEDESMA ECHEVERRY** por incurrir en la comisión del delito de homicidio simple.

**SEGUNDO: CONDENAR** al Procesado **JOHN MAURICIO LEDESMA ECHEVERRY** a purgar una pena de 18 años, 10 meses y 4 días de prisión, así como a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso similar.

**TERCERO: NO RECONOCERLE** al Procesado **JOHN MAURICIO LEDESMA** el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria.

**CUARTO: LIBRAR** las correspondientes ordenes de captura en contra del Procesado JOHN MAURICIO LEDESMA ECHEVERRY, a fin de hacer efectivo lo resuelto y decidido en el presente fallo de 2ª instancia.

**QUINTO: DECLARAR** por Sala mayoritaria que en contra del presente fallo de 2ª instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

*CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO*

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 21 septiembre de 2011. Rad. # 36023 M.P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 16 de marzo de 2016. SP-3332 -2016. Rad. # 43866. M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículo 8º, ordinales J y K, 16 y 18 C.P.P. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver entre otras: Sentencia del treinta (30) de marzo de 2006. Rad. # 24468; Sentencia del 6 de marzo de 2.008. Rad. # 27477; Sentencia del 21 de septiembre de 2011. Rad. # 36023; Providencia del 4 de junio 2013. Rad. # 40893. [↑](#footnote-ref-4)
5. Teoría que ha sido desarrollada, entre otras, en las siguientes decisiones: Providencia del 4 de junio de 2013. Rad. # 40893; Sentencia del 4 de mayo de 2016. SP5798-2016. Rad. # 41667. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 16 de marzo de 2016. SP-3332 -2016. Rad. # 43866. M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. [↑](#footnote-ref-6)
7. Que correspondería a un incremento de 18, 15 meses. [↑](#footnote-ref-7)