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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: HOMICIDIO AGRAVADO / PRESUNCIÓN DE INOCENCIA / CARGA PROBATORIA DE LA FISCALÍA Y DEL PROCESADO SI OPTA POR JUSTIFICAR SU CONDUCTA O EXPONER CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD / LOS INDICIOS COMO PRUEBA EN MATERIA PENAL / PRUEBAS DE CORROBORACIÓN PERIFÉRICA.**

… el ingreso de esa evidencia documental presentada por la defensa del señor LHHS, corresponde a un ejercicio del principio de “incumbencia probatoria”, en materia penal, sobre el cual se ha dicho lo siguiente en la jurisprudencia pertinente de la SP de la CSJ:

“Se tiene, de esa manera, que en el proceso penal no es posible trasladar la carga de la prueba de responsabilidad al acusado, pues no le corresponde a él desplegar actividades dirigidas a demostrar su ajenidad en el ilícito. Por el contrario, el Estado soporta el deber de acreditar la culpabilidad del procesado, protegido hasta el fallo definitivo por la presunción de inocencia, la cual, para ser desvirtuada, se insiste, exige la convicción o certeza, más allá de toda duda, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el autor. (…)

Lo que sí le es dado al procesado es oponerse a las pruebas que la Fiscalía trae para desvirtuar su inocencia, actividad que corresponde a un acto propio del derecho de defensa a través del cual puede, incluso, explicar o justificar su conducta. Si opta por ese camino, declinando el derecho a guardar silencio, asume el deber de acreditar esas explicaciones, de manera que si, por ejemplo, propone una coartada, debe procurar para la actuación los medios de prueba que acrediten su ubicación a la hora de los hechos, en un lugar diferente al de la ejecución, ya que la simple manifestación de ausencia, resultaría insuficiente para desvirtuar la imputación que le haga la Fiscalía como autor o partícipe de la ilicitud. Igual diligencia se le exigirá si frente a la acusación propone la existencia de causales eximentes de responsabilidad, pues debe emplearse en demostrar los supuestos de hecho que las actualizan. La Fiscalía, por su parte, procurará negar la existencia de esas circunstancias.

En todos esos eventos, se activa el principio general de la incumbencia probatoria, de conformidad con el cual le corresponde al interesado probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persigue, sin que ello signifique trasladar la carga probatoria de responsabilidad o fijar cargas dinámicas en torno a ese tópico…”. (…)

Sobre el tema (el indicio como prueba) se debe tener en cuenta que de acuerdo a CSJ SP del 24 de enero de 2007, radicado 26618 se dijo lo siguiente:

“En la Ley 906 de 2004, también atinadamente, el indicio no aparece en la lista de las pruebas -elevadas a la categoría de medios de conocimiento- que trae el artículo 382. Ello no significa, empero, que las inferencias lógico jurídicas a través de operaciones indiciarias se hubieren prohibido o hubiesen quedado proscritas.

“En el texto que lleva por título “Proceso Penal Acusatorio Ensayos y Actas”, autoría de los doctores Luís Camilo Osorio Isaza y Gustavo Morales Marín, que analiza varios aspectos del sistema con tendencia acusatoria, se hace claridad en cuanto a la naturaleza del indicio y la posibilidad práctica de acudir a ese tipo de reflexiones sobre los medios de prueba en el procedimiento penal para el sistema acusatorio, adoptado con la Ley 906 de 2004…”.

… como los recurrentes aducen la existencia de prueba indirecta en contra del acusado, derivada del hecho indicante antes referido, resulta aplicable el concepto de “prueba de corroboración periférica”, que fue objeto de análisis por parte de esta Sala de Decisión, en una providencia dictada el 6 de agosto de 2013…

“En torno a lo primero –prueba de corroboración periférica– la Alta Corporación expresó en reciente pronunciamiento:

“[…] Es decir, que cuando se trata de la prueba de referencia, la actividad probatoria compete estar centrada, en orden a realizar una corroboración periférica, en torno al contenido de aquella y que comprometa la responsabilidad del acusado.

“En la labor verificadora y con sustento en el principio de libertad probatoria que regla el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, según el cual, los hechos y circunstancias de interés “para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este Código o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos”, entre ellos, los indicios, el operador puede basar el juicio de responsabilidad del acusado, siempre y cuando se arribe al grado de conocimiento más allá de toda duda”.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA PENAL**

**M P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Proyecto aprobado mediante acta Nro. 0071 del cuatro (4) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Pereira, ocho (8) de febrero de dos mil diecinueve (2018)

Hora: 8:06 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66001 60 00 035 2009 00805 |
| Procesados | LHHS y otros |
| Delitos | Homicidio agravado en concurso homogéneo y fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas |
| Juzgado de conocimiento | Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia Quindío |
| Asunto | Recurso de apelación contra decisión del 24 de agosto de 2016 |

1. ASUNTO A DECIDIR

Desatar el recurso de apelación interpuesto por los delegados del Ministerio Público y de la FGN, contra la sentencia del 24 de agosto de 2016, proferida por Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia, mediante la cual se absolvió a los señores LHHS y otros, de los delitos por los cuales fueron convocados al juicio oral.

1. ANTECEDENTES

2.1 Los hechos materia de investigación acontecieron el 24 de febrero de 2009, en la vereda El Guayabo, finca “La 13” de esta ciudad, en la que se presentó un tiroteo en el cual perdieron la vida los señores Juan Carlos Ossa López, Jhon Jairo Cruz Trujillo y Carlos Alberto Sánchez Lotero.

Cuando la policía llegó al lugar de los sucesos observan a dos personas que escapan por la parte trasera del predio, e iniciaron su persecución logrando capturar a uno de ellos, quien portaba un arma de fuego la cual exhibió y por ello fue herido en su glúteo izquierdo por parte de los agentes captures.

Ese ciudadano fue identificado como LHHS, a quien le fue incautado un revólver calibre 38 con permiso para su porte.

El otro sujeto escapo del sitio sin conocerse su paradero.

Uno de los policiales del grupo de reacción Cuba fue interceptado por un ciudadano y le informó que se había percatado del momento en el que un sujeto descendió de una camioneta de color azul oscuro y abandonó una bolsa en un sitio que quedqaba diagonal a la finca “La Bohemia”. Dicha información fue corroborada y fue hallada la bolsa en cuyo interior habían 2 fusiles AK47 calibre 5.56.

En otro punto de ese mismo sector, vía montelargo-2500 lotes, la patrulla Plutón de la Policía interceptó una camioneta de color gris eclipse de placa PFH 894 que transita a gran velocidad, en la que se movilizaban los señores JFOJ y LBR, quienes fueron capturados ante el hallazgo de los fusiles aludidos.

2.2 La Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación el día 26 de febrero de 2009, en contra de: i) LHHS y otros como coautor impropio del delito de homicidio agravado, en concurso homogéneo bajo la misma fórmula con los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas y ii) JFOG y LBR, como coautor impropio del ilícito de fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas y explosivos, bajo los verbos rectores portar y conservar.

2.3 El trámite del proceso le correspondió al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira, despacho ante el cual se desarrollaron las audiencias de formulación de acusación y preparatoria. Ocurrido cambio del titular de dicho Juzgado, el nuevo funcionario se declaró impedido para continuar con la audiencia de juicio oral, por haber conocido del proceso mientras se desempeñaba como Juez Segundo Penal del Circuito de esta ciudad, al desatar un recurso de apelación interpuesto durante las audiencias preliminares. El impedimento fue aceptado por esta Corporación y se designó como Juez de conocimiento al titular del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, Caldas.

2.4 Ante el impedimento presentado por el funcionario mencionado, se asignó el conocimiento del caso al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia Quindío; convocándose a las partes para la audiencia de juicio oral desarrollada el 5 de octubre de 2010, diligencia en la que el delegado del Ministerio Público solicitó la nulidad de la actuación, como quiera que las víctimas nunca habían sido citadas, desconociéndose sus derechos y el debido proceso. El Juez de conocimiento accedió a la solicitud impetrada y decretó la nulidad de la actuación a partir de la audiencia de formulación de acusación inclusive. La decisión adquirió firmeza en la misma fecha.

2.5 La nueva audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 23 de febrero de 2011.

2.6 La audiencia preparatoria surtió en sesiones del 18 y 25 de julio de 2011.

2.7 El juicio oral se surtió en sesiones del 10, 11 de noviembre de 2015, 27, 28 y 29 de enero de 2016, 26, 27 y 28 de julio de 2016.

2.8 La sentencia fue proferida del 24 de agosto de 2016, la cual fue apelada por los delegados del Ministerio Público y de la FGN.

1. IDENTIDAD DE LOS ACUSADOS

Se trata de LHHS, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.380.412, expedida en Balboa - Risaralda, nacido el 13 de noviembre de 1971 en Balboa, Risaraida., es hijo de Luis Eduardo y María Zulma, de ocupación

JFOG, identificado con cédula de ciudadanía No, 10.198.923, expedida en La Virginia - Risaralda, nacido el 16 de diciembre de 1971 en Pereira, Risaralda., es hijo de Hernando y Teresa.

LBR, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.939.621, expedida en Salamina - Caldas, nacido el 31 de enero de 1971 en Rovira, Tolima.

1. SOBRE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
   1. Los fundamentos del fallo de primer grado se pueden sintetizar así:

* Hizo referencia a los hechos objeto de investigación originados en el homicidio de Juan Carlos Ossa López, Jhon Jairo Cruz Trujillo y Carlos Alberto Sánchez Lotero; quienes se presentaron el 24 de febrero de 2009 en la finca “La 13”, vereda “El Guayabo”, indicando que con base en la reacción de miembros de la Policía Nacional se había dado captura a una persona en inmediaciones del lugar donde se presentó el triple homicidio, quien fue identificado como LHHS, persona que portaba un revólver calibre 38, el cual exhibió a las autoridades en el instante previo a su captura, por lo que en respuesta fue herido en su glúteo izquierdo por los agentes que le dieron captura.
* Como consecuencia de un “plan candado” que se adelantó simultáneamente, se obtuvo información de un lugareño, en el sentido de que un sujeto había descendido de una camioneta azul y había arrojado una bolsa en su sector diagonal a la finca “La Bohemia” y al ser verificado ese dato se halló ese fardo que tenía en su dos (2) fusiles AK47 calibre 5.56.
* En otro punto de la misma vía, Montelargo-2500 lotes, otra patrulla avistó una camioneta de color gris de placas PFH 894 que transitaba a gran velocidad, en la que se movilizaban los señores JFOG y LBR quienes fueron sometidos a un registro personal, y luego fueron capturados, como consecuencia del hallazgo de los fusiles que había encontrado la otra patrulla policial.
* Al lugar de los hechos llegaron dos patrullas policiales, cuyos miembros encontraron la puerta de la finca cerrada y vieron un cuerpo sin vida al interior del inmueble del cual salió el señor Jhon Fredy Forero Ríos; quien permitió el ingreso de los agentes al lugar e informó que habían matado a su patrón Jairo Cruz -de quien era escolta- y que a él lo habían amarrado y golpeado -aunque no presentaba signos de ello según lo advirtieron los policiales-.
* El *A quo* hizo referencia a la sentencia C-774 de 2001 de la Corte Constitucional relacionada con la garantía de presunción de inocencia y a los instrumentos internacionales que establecen el mismo principio, como: i) el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ii) el artículo 16 de la CADH, iii) el precedente CSJ SP del 4 de septiembre de 2002, radicado 15884, sobre la aplicación del citado principio y su relación con el In dubio Pro Reo y con la valoración de la prueba practicada en el proceso frente a la decisión que debe adoptar el juez de conocimiento en lo relativo a los requisitos previstos en el artículo 381 del CPP.
* Hizo referencia a una decisión de la SP de la CSJ del 26 de mayo de 1971, sobre la valoración de la prueba derivada de hechos indicantes y los grados de los indicios.
* Igualmente citó otro precedente de la misma Corporación (sentencia del 3 de diciembre de 2009, radicado 28267), sobre las características de la prueba indiciaria, su clasificación en necesarios, contingentes, graves y leves y su examen en conjunto frente a otros medios probatorios como el testimonio, la prueba pericial, la inspección, la prueba documental y la confesión; la indivisibilidad de los indicios, la prohibición de estructurar varios indicios a partir de un solo hecho indicante; los principios de concordancia y convergencia que se aplican a la prueba indiciaria, a efectos de que esta conduzca a una misma conclusión; la aplicación de las reglas de la sana crítica para establecer si se está en presencia de indicios necesarios o contingentes (graves o leves), y su relación con los demás medios de prueba que obran en la actuación.
* Citó apartes de CSJ SP del 30 de marzo de 2006, radicado 24468, donde se expuso que pese a que en la Ley 906 de 2004 no aparecía relacionado directamente el indicio como medio de prueba, ello no significaba que estuvieran proscritas las inferencias lógicas como medio de prueba en casos regulados por la Ley 906 de 2004, ni el principio de la sana crítica en materia probatoria.
* En lo que atañe a la prueba de referencia, el *A quo* citó el precedente CSJ SP del 2 de julio de 2014, radicado 34131, y otras decisiones de ese órgano de cierre; para manifestar que la regla general de sistema acusatorio se basa en los principios de oralidad e inmediación conforme a los cuales todas las pruebas deben practicarse en la audiencia del juicio oral y público, ante el juez competente y sujetarse a la confrontación y contradicción, lo que incluye como garantía esencial la posibilidad de contrainterrogar a los testigos de la contraparte sobre los hechos sobre los cuales han tenido conocimiento personal -en los términos del artículo 402 del CPP-, por lo cual de manera excepcional se permite que el juez considere como soporte del fallo pruebas que hayan sido practicadas por fuera del juicio, como las de carácter anticipado y las de referencia, analizando sus características, de acuerdo a la jurisprudencia pertinente sobre el artículo 437, sus causales de admisión según la regla 438 ibídem y su valor probatorio restringido, como excepción al principio de inmediación, ante la imposibilidad de practicar el interrogatorio cruzado.
  1. En el caso sub examen, la FGN y la defensa estipularon los siguientes hechos, que no guardaban relación con la responsabilidad de los procesados:
* Que el día 24 de febrero de 2009, siendo aproximadamente las 16:46 horas, a través del CAD de la Policía Nacional, se dio a conocer un tiroteo que se presentó en la vereda el Guayabo, finca “ La 13 “, donde resultaron muertas tres personas, para lo cual se utilizaron armas de uso privativo de las FFAA.
* Las víctimas fueron identificadas como Juan Carlos Ossa López, identificado con la C.C. número 10.014.575, Jhon Jairo Cruz Trujillo, identificado con la C.C. número 7.700.523. y Carlos Alberto Sánchez Lotero, identificado con la C.C. número 18.604.212.
* Lo relativo a las diligencias de inspección técnica de cadáver realizadas bajo las actas 118, 119 y 120, practicadas por el grupo de criminalística de la SIJIN, el día 24 de febrero de 2009, en el predio antes mencionado.
* En el operativo policial que se adelantó ese día fue capturado LHHS, titular de la C.C. 4.380.412 de Balboa, Risaralda
* Durante el mismo operativo fue herido el señor Salazar, a quien le incautaron dos celulares, un revólver calibre 38, con permiso para porte y la llave de un vehículo.
* La Policía Nacional adelantó una “operación candado”. La primera patrulla (november 2) llegó al sitio de los hechos a las 17:13 horas, y estaba conformada por los PT. García González y Carvajal Ballesteros.
* Los integrantes de otra patrulla denominada Plutón uno, conformada por el PT, Juan de J. Torra Hernández y el agente Vasco Coronel, observaron una camioneta de color azul, placas PFH 894 (de acuerdo a la aclaración hecha en sesión de audiencia de juicio oral celebrada el 26 de julio de 2016, se modificó el color por gris). En ese vehículo se desplazaban JFOG C.C. 10.198.923 de Pereira y LBR C.C C.C.15.050.621 de Salamina, Caldas, quienes fueron registrados al igual que el automotor en que se movilizaban.
* A unos 150 metros adelante de dicha camioneta, en sentido Pereira-La Gramínea, otra patrulla al mando del Sr. Intendente Fernando Largo Urueña del grupo de reacción de Cuba, recibió información de un trabajador del sector quien refirió que una persona había descendido de esa camioneta y había arrojado una bolsa en un potrero, diagonal a la finca “La Bohemia”. Al ser verificada esta información, se hallaron dentro de esa bolsa, dos fusiles AK 47, calibre 5.56.
* Las patrullas Urano dos y tres llegaron a la finca, “La 13”, encontrando abandonada la motocicleta de la patrulla “november dos”. La puerta de la finca estaba cerrada, llamaron en voz alta y vieron por la reja un cuerpo de hombre tendido y con sangre.
* Al instante apareció una persona de Jean azul y camiseta blanca, quien les permitió el ingreso y les indicó que habían matado a su patrón y que a él lo habían amarrado y golpeado (aunque no presentaba signos ni marcas de violencia). Esta persona fue identificada como Jhon Fredy Forero Ríos, a quien le incautaron dos celulares y dijo ser escolta de uno de los occisos, concretamente de Jhon Jairo Cruz.
  1. DECISIÓN SOBRE LA ACUSACIÓN PRESENTADA CONTRA JFOJ Y LBR.
* La FGN acusó a estas personas por la violación del artículo 366 del CP, en lo relacionado con el hallazgo de dos fusiles al interior de una bolsa encontrada en un potrero a unos 30 metros de la vía que conduce a la Finca “La 13” vereda “El Guayabo”, diagonal a la Finca “La Bohemia”; que al parecer había sido arrojada o llevada allí por una persona que se movilizaba en una camioneta de color negro, inmediatamente después de haber ocurrido los homicidios en la finca “La 13”.
* Se estipuló lo relativo al hallazgo de estos dos fusiles al interior de la bolsa que estaba en el predio diagonal a la Finca “La Bohemia”, identificados como AK 47 calibre 5,56.
* Los acusados JFOJ y LBR se desplazaban por la vía que conduce de la finca “La 13” al sector de “2500 lotes”, a bordo de una camioneta de color gris de placas PFH894 y fueron retenidos por la Policía Nacional. A estos dos ciudadanos no se les halló en posesión de algún arma de fuego o munición y tampoco había evidencia de la existencia de ese tipo de armamento en el interior de! vehículo en el que se transportaban.
* Los señalamientos que realizó la FGN contra estas dos personas no encuentran fundamento en los hechos estipulados ni en las pruebas legalmente practicadas en el juicio oral. Su presencia sobre esa vía con posterioridad a los disparos que segaron la vida de tres personas en la finca “La 13” fue apenas circunstancial, sin que exista un motivo fehaciente que los vincule con la autoría de los homicidios, ni con el porte y posterior abandono de los dos fusiles de fabricación industrial, que fueron hallados unos metros antes del lugar donde fueron retenidos.
* Se afirma que su presencia allí fue apenas circunstancial, porque del testimonio de los policiales que acudieron al lugar donde se perpetraron los homicidios como primeros respondientes y que conformaban la patrulla rural “november 2”, que eran Johany García González y Duván de J. Carvajal Ballesteros, se desprende que estos manifestaron en el juicio oral que se habían dirigido a la finca “La 13” por la única vía que conducía a ese predio y que durante su recorrido observaron que dos vehículos, una camioneta de color negra y un automóvil blanco, venían en sentido contrario al rumbo que ellos llevaban y se desplazaban a alta velocidad.
* Al llegar al predio finca “La 13”, éstos agentes vieron un cuerpo al parecer sin vida tendido sobre el suelo al interior de la finca, pero no pudieron ingresar al inmueble. Sin embargo observaron que dos sujetos trataban de huir del lugar por la parte trasera, logrando alcanzar a uno de ellos que fue identificado como LHHS.
* Mientras estos policiales estaban realizando la persecución, dejaron su motocicleta en la entrada de la Finca, al igual que sus cascos. A ese sitio arribaron posteriormente otras dos patrullas, a las cuales la central de radio de la Policía Nacional les pidió que hicieran presencia en el lugar para apoyar la situación. El segundo respondiente que hizo presencia en el lugar fue el intendente Manuel Mauricio Gil Acosta, quien afirmó en el juicio que llegó en una patrulla motorizada a la finca “La 13”, luego de desplazarse desde el barrio “La Albania”, llegando entre 5 a 7 minutos al lugar donde ocurrieron los homicidios. Este agente expuso que la central de radio de la Policía Nacional les reportó el tiroteo y les advirtió del paso de una camioneta que cruzaría por el sector, proveniente del lugar donde ocurrió el tiroteo. Igualmente dijo desde el barrio “La Albania” tenía una posición geográfica privilegiada que le permitía observar desde la distancia y desde arriba el camino que lleva a la Finca “ La 13”, por donde al parecer se desplazaría la mencionada camioneta, que observó por un rato que por ese camino no transitaba ningún automotor y que inició su desplazamiento por ese mismo camino hasta llegar a ese predio, sin que se hubiera encontrado durante su trayecto con algún vehículo sobre la vía, que era la única que daba acceso al predio donde se presentó el tiroteo.
* El citado testigo que estaba con el PT. Carlos Mauricio Pinto Forero, afirmó en el juicio oral lo mismo que su compañero, manifestando que había llegado a la finca “La 13” donde encontró la motocicleta de la patrulla rural pero indicó que ahí no estaban sus compañeros. Refirió que a través de las maderas de la puerta de la entrada a la finca se veía el cuerpo de un hombre que estaba en el suelo y que al ingresar al inmueble les abrió una persona que les dijo que lo habían atado y que habían matado a su patrón, aclarando que esta persona que fue identificada como Jhon Fredy Forero Ríos no presentaba signos de violencia.
* Al analizar los testimonios de estos cuatro policiales, el juez de primer grado concluyó que: i) durante el desplazamiento que realizaron para llegar al lugar donde se cometieron los homicidios, ninguno de esos agentes dijo haberse cruzado con una camioneta de color gris, como aquella en la que se desplazaban los acusados; ii) por el contrario, mientras se dirigían al sitio luego de haber escuchado el reporte de la central de radio de la Policía, el primer respondiente se cruzó con dos automotores que se desplazaban a alta velocidad procedentes del sector a donde los policiales se dirigían, y que correspondían a una camioneta de color negro y a un automóvil de color blanco; y iii) los segundos respondientes llegaron al lugar después que lo hiciera la patrulla rural que llegó primero y durante el desplazamiento que hicieron por la única vía que conduce a la finca “La 13” no se cruzaron ni avistaron algún vehículo que transitara sobre la vía.
* Lo anterior significa que lo afirmado por el intendente Fernando Largo Urueña ocurrió cronológicamente después de que las primeras dos patrullas policiales se desplazaron al lugar donde se perpetró el múltiple homicidio. Lo dicho por este testigo tiene que ver con la disposición del “plan candado” en el sector que culminó con la retención del vehículo en el que se movilizaban los acusados cuando se desplazaban por la vía que de la Finca “La 13” conduce al sector de los “2500 lotes”, y la posterior captura de sus ocupantes, que se produjo porque un trabajador de un predio ubicado en esa zona le indicó al IT. Largo Urueña, que del vehículo que acababa de pasar habían arrojado un costal en un potrero ubicado al lado de la vía diagonal a la finca “La Bohemia”.
* Según el mencionado IT, se dirigió al potrero indicado donde halló la bolsa que contenía los dos (02) fusiles, la cual estaba a unos 30 metros al interior de ese pastizal contados desde la vía por donde transitaban los vehículos. Según lo visto en el lugar, esa bolsa no era posible lanzarla desde un vehículo ubicado en la vía, sino que para poder llevarla hasta allí tuvieron que bajarse del automotor y llevarla hasta ese sitio.
* Al ser contrainterrogado, el citado testigo dio lectura a un informe de investigador de campo en el que aparece consignada la versión del ciudadano Luis Alejandro Correa, quien informó sobre el fardo que fue lanzado desde un vehículo color azul que iba adelante de otro de color blanco y dijo que esos automotores siguieron a alta velocidad por la vía hacia los “2500 lotes”.
* Al verificar el contenido de la entrevista rendida por el señor Luis Alejandro Correa que fue usada en el contrainterrogatorio, se puede leer claramente que el entrevistado dijo haber escuchado las detonaciones de arma de fuego alrededor de la 4:30 p.m., que luego como a los dos o tres minutos todo quedó en silencio, y que posteriormente pudo divisar desde el punto donde se encontraba "el filo de una montaña" que por la carretera que desde los “2500 lotes” hasta la vía Armenia, en el sector de la finca “La Bohemia”, iban dos carros por esa vía que luego se detuvieron, que del carro de adelante que era de color azul (que no alcanzó a ver bien porque la vegetación solo le dejaba ver el techo), se bajó un hombre y arrojó algo al matorral, luego de lo cual ambos vehículos salieron a alta velocidad, agregando la persona entrevistada que luego de haber observado ese hecho siguió trabajando hasta las 17.00 horas y al dirigirse a la finca donde reside, observó que varias patrullas policiales transitaban por ese sector y comenzaron a preguntar por lo sucedido, y en ese momento fue cuando informó sobre lo que había observado referente a los dos vehículos y lo que arrojaron al matorral.
* Por lo tanto, el señalamiento efectuado por el testigo con respecto a que unos hombres habían arrojado una bolsa al potrero ubicado diagonal a la finca “La Bohemia”, no corresponde a la descripción del automotor en el que se movilizaban los acusados JFOJ y LBR, ya que estos se desplazaban en una camioneta de color gris mientras que los sujetos que arrojaron la bolsa, según el testigo Luis Alejandro Correa, (quien no fue presentado en el juicio por la FGN), transitaban en dos automotores uno de color negro y otro de color blanco.
* La descripción de estos rodantes que hizo el campesino a los policiales coincide con los dos vehículos con los que se cruzó la patrulla rural que acudió al lugar como primeros respondientes, lo cual significa que los fusiles fueron dejados en el mencionado potrero inmediatamente después de que los autores de los homicidios abandonaran el lugar donde se cometieron estos crímenes y antes de que llegaran los primeros policiales a ese sitio, ya que cuando se cruzaron en el camino con la patrulla del primer respondiente ya habían sido dejados los fusiles al interior de la bolsa en el potrero.
* Con base en estas pruebas se puede afirmar con certeza que los acusados JFOJ LBR, no tuvieron ninguna participación en los actos relacionados con el porte de armas de fuego de uso privativo de las FFAA.
* Según lo manifestado por John Fredy Forero Ríos (Q.E.P.D.) en contra del acusado JFOJ, en una declaración juramentada que rindió ante el Fiscal encargado de la investigación y que fue introducida como prueba de referencia en virtud de que ese testigo fue asesinado pocas horas después de haber rendido, el señor Forero manifestó: i) el señor JFOJ era conocido con el alias de “tenta" y se encontraba en el lugar donde ocurrió el triple homicidio, y fue el que dirigió esa acción ; ii) se pudo dar cuenta de su presencia porque lo observó cuando estaba al frente de su camioneta de color azul en la que se movilizaba; iii) según el declarante Forero, pudo ver a Ojeda por la espalda y de los hombros para arriba cuando estaba tendido en el suelo y era intimidado por un sujeto que le apuntaba con un fusil (audio juicio oral 4 01:21:00); iv) le resultó fácil recordar el automotor tipo camioneta en la que alias "tenta" se movilizaba, porque era de color azul oscuro, marca Toyota Prado, y con características especiales como que la llanta de repuesto estaba dentro de la camioneta y totalmente polarizada, lo cual la hacía ver muy lujosa, lo cual le llamaba mucho la atención y v) cuando se perpetraron los homicidios en la finca “ La 13”, el señor Ojeda alias "tenta" salió del lugar en su camioneta al igual que lo hicieron los otros sujetos en otros vehículos.
* Sin embargo, el juez de primer grado consideró que el sujeto a quien el declarante se refirió como “tenta”, el día de los hechos no se desplazó en una camioneta de color azul inmediatamente después de ocurridos los homicidios, sino que fue capturado por la Policía cuando se desplazaba por esa misma vía pero a bordo de una camioneta de color gris, y en la que no se halló evidencia de que se llevara algún tipo de arma o munición.
* Al existir esa inconsistencia en algo tan preciso como el color del vehículo, en el que presuntamente se desplazaba JFOJ, lo que resulta relevante porque según el señor Forero, la camioneta azul en la que según su versión se desplazaba Ojeda le llamaba poderosamente su atención, se deduce que el color del vehículo referido por el declarante no coincidía con el verdadero color del automotor en que transitaba JFOJ, lo que afecta la credibilidad de sus manifestaciones.
* El señor Forero dijo en su declaración que JFOJ estuvo en el lugar donde se cometieron los homicidios; que lo observó por de espalda y luego lo vio en la audiencia (se entiende que se hace referencia a la audiencia preliminar), lo que le permitió corroborar que se trataba del mismo por su cabello y por la ropa que tenía. Sin embargo, al examinar lo manifestado por el citado testigo respecto a que estaba seguro de que se trataba de la misma persona, se debían tener en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el señor Forero dijo haber percibido las características del sujeto que estaba dirigiendo la matanza de las tres personas, lo que lleva a la conclusión de que Forero se encontraba en una posición que difícilmente le permitiría reconocer a una persona, máxime cuando solamente la observó por la espalda, ya que estaba tendido en el piso boca abajo mientras era amenazado por un sujeto que le apuntaba con un arma de fuego tipo fusil.
* En conclusión la FGN no pudo desvirtuar la presunción de inocencia de los acusados, en lo relacionado con su vínculo con el porte de los dos fusiles hallados en un potrero en la vía que conduce a la Finca “La 13”, ya que la sola presencia de estos dos sujetos por esa vía minutos después de haber ocurrido el triple homicidio y a bordo de un vehículo cuyo color nunca fue referido por la central de radio ni por la comunidad vecina de ese sector, no era suficiente para encontrarlos culpables por la violación del artículo 366 del CP en modalidad agravada , máxime, cuando no se encontró ninguna evidencia que diera cuenta de que el vehículo en el que se movilizaban hubiera sido utilizado para transportar alguna clase de arma de fuego o munición, por lo cual profirió una sentencia absolutoria en su favor.
  1. SOBRE LA DECISIÓN ADOPTADA SOBRE LHHS.
* El juez de primer grado profirió sentencia absolutoria contra el señor LHHS, quien había sido acusado como coautor de los delitos de homicidio agravado (artículo 104, numeral 7º CP) y fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las FFAA. La síntesis de sus consideraciones es la siguiente :
* En lo relativo a la responsabilidad penal del señor Henao por el triple homicidio, no existía ninguna prueba directa que lo señalara como uno de los autores de esa conducta.
* La única versión que señalaba al acusado LHHS como participante en esos crímenes, era la declaración juramentada que entregó Jhon Fredy Forero Ríos, al Fiscal encargado de la investigación; la cual quedó registrada en un audio y un video.
* Las manifestaciones que hizo el señor Forero por fuera de la audiencia de juicio oral, son admisibles como prueba de referencia, ya que cumplen con las condiciones del artículo 478 (sic) del CPP, al estar acreditado que el referido declarante falleció el 24 de julio de 2009, que fue el mismo día en que rindió la declaración ante el ente acusador.
* Se cuestionó en el juicio que se hubiera tomado esa declaración juramentada al señor Forero por parte de un fiscal y sin la presencia de su abogado defensor, ya que según la defensa quien podía recibir un testimonio en esos términos debía ser un funcionario de Policía Judicial y no el propio Fiscal y como el señor Forero Ríos estaba vinculado al proceso como indiciado, ese interrogatorio se debió practicar con la compañía de su apoderado, por lo cual la defensa pidió que se desestimara ese acto de investigación, por haber sido practicada de manera ilegal.
* Sin embargo estos reparos no afectan la legalidad de ese medio probatorio porque: i) la declaración juramentada puede ser recibida por el fiscal para apreciar mejor su credibilidad, lo que se desprende del contenido del artículo 221 del CPP, que regula la a forma en que se pueden respaldar probatoriamente los motivos fundados que se acopian dentro de los actos de investigación y ii) el Fiscal como titular de la acción penal dirige y coordina las actuaciones investigativas de los funcionarios de Policía Judicial a su cargo, pero en determinados eventos, como las declaraciones juramentadas, está facultado para interrogar directamente al deponente para apreciar mejor la credibilidad de la información que se le está suministrando.
* Esa diligencia la recibió el Fiscal con el apoyo de servidores públicos que tenían funciones de Policía Judicial, sobre lo cual declaró en el juicio oral la Dra. Claudia Patricia Bedoya, quien participó en ese acto de investigación como asistente del fiscal y con funciones de Policía judicial, según lo afirmado en su deponencia, por lo cual no se puede afirmar que el Fiscal asumió la práctica de esa diligencia en forma exclusiva, fuera de que en ella participó la asistente del fiscal con funciones de policía judicial y María Patricia Granados, técnica del CTI, encargada del registro de video de ese acto.
* El señor Jhon Fredy Forero no tenia en ese momento la calidad de indiciado ni de imputado , por lo cual no era necesario que estuviera acompañado de un defensor, como lo dispone el artículo 282 del CPP para realizar la diligencia de interrogatorio a Indiciado. El citado testigo fue retenido porque se encontraba en el lugar donde había ocurrido el homicidio y porque de manera inexplicable no le sucedió nada, a pesar de que allí se le dio muerte a la persona que él escoltaba y a otras dos personas que se movilizaban con ellos, pero nunca fue vinculado a la investigación, por lo cual no era necesaria la presencia de un defensor en ese acto.
* En lo relativo a la responsabilidad del señor LHHS por el múltiple homicidio, solamente se contaba con una prueba de referencia que era insuficiente para dictar sentencia condenatoria según el inciso final del artículo 381 del CPP.
* Dentro de las estipulaciones probatorias se estableció que el señor LHHS se encontraba en la Finca “La 13” y que miembros de la Policía Nacional le dieron captura en ese sitio, cuando huía por un costado de ese predio y estaba en posesión de un revólver calibre 38 para el cual tenía el correspondiente salvo conducto.
* Los delegados de la FGN y del Ministerio Público consideran que de esa estipulación se derivan los indicios de presencia en el lugar de los hechos y de huida, a efectos de considerar que esas situaciones comprometen al señor Henao con los homicidios ya que se debían contrastar esos indicios con la información que entregó Jhon Fredy Forero, quien dijo que el portero de la finca “La 13”, quien lo intimidó a su llegada y lo mantuvo custodiado en el suelo apuntándole con un fusil, fue la misma persona que escapó por un costado de la finca, vestía una camiseta roja y un jean azul, que posteriormente fue capturada por integrantes de la Policía Nacional y fue identificado como LHHS.
* Sin embargo de estas evidencias no se deduce el grado de certeza suficiente como para dictar una sentencia condenatoria contra el señor LHHS, pues el indicio que se desprende de su presencia en ese predio, la persecución que realizó los agentes para aprehenderlo, el hallazgo de un arma de fuego para el cual tenía permiso para su porte, y su participación en los tres homicidios cometidos con fusil, constituye un indicio contingente y no necesario, en la medida que solo hace surgir la probabilidad de que el procesado Henao también hubiera intervenido en el homicidio de esas tres personas, pero de tal indicio no se puede concluir, sin lugar a equívocos, su participación en ese hecho.
* Se explica lo anterior porque la defensa del señor Hamilton igualmente entrego una explicación racional y admisible sobre la presencia de su representado en ese lugar y el motivo de su huida, ya que según un documento que se introdujo sin oposición del delegado de la FGN, existía un contrato de arrendamiento de un predio ubicado en la vereda “El Guayabo” Vía Monte largo, denominado Finca Villanueva, en el cual aparece como arrendatario el señor Luis Enrique Correa Castellanos, predio que administraba LHHS, lo que explica su presencia en ese lugar en ejercicio de esa función, ya que debía estar pendiente de los predios que estaban destinados parar alquilarlos, como la citada finca “La 13”.
* El señor Henao huyó del lugar al advertir la presencia de los motorizados que estaban afuera de la finca, porque le tocó presenciar la matanza de esas personas en la finca que estaba cuidando y temía por su vida. Además, desconocía que los motorizados que estaban a las afueras de la finca fueran realmente miembros de la Policía Nacional y se encontraba muy afectado por la situación que acaba de presenciar. Además el citado ciudadano nunca usó el arma contra los agentes ni les apuntó con ella, como lo dijo en juicio uno de los uniformados, quien dijo que el señor LHHS no dirigió el arma contra ellos, sino que la exhibió, por lo cual se sintieron inseguros de ese comportamiento y por eso le dispararon en uno de sus glúteos, sin que el delegado de la FGN hubiera hecho nada para desvirtuar ese indicio contingente que surgió de lo acreditado por la defensa en el proceso.
* En la declaración de Jhon Fredy Forero Díaz que se admitió como prueba de referencia, este manifestó claramente que la persona que lo estaba custodiando y que lo tenía tendido en el piso apuntándole con un fusil, era un hombre de 1,75 metros de estatura, alto, totalmente delgado, camisa roja y jean azul, motilado rapado adelante con “una cresta” , con un topito o arete en una de sus orejas, y que esta persona luego que cesaron los disparos y que del lugar se fuera la camioneta Toyota prado azul y la camioneta blanca burbuja en la que se movilizaba alias “ Gomina” , integrante del grupo cordillera, fue la que salió con una pistola en la mano que el declarante afirma que era de propiedad de uno de los occisos, dejó el fusil recostado a una pared de la casa y empezó a escalar un techo por las matas swinglea para escapar del lugar.
* En ninguno de los apartes de la declaración jurada entregada por el señor Forero se manifestó que la persona que fue capturada ese día en inmediaciones de la finca “La 13”, fuera el mismo sujeto que ese día lo amenazó con un fusil y lo mantuvo tendido en el piso mientras se perpetraba el homicidio. Ese señalamiento no se realizó y tampoco se utilizó algún método de identificación para que el testigo Forero procediera a identificar a la persona que había capturado la Policía como la que lo amenazó y lo retuvo temporalmente.
* Con base en lo dicho por el señor Forero Ríos respecto de la descripción de la persona que lo custodió, no se puede sostener con certeza que se estaba refiriendo expresamente a LHHS, pues ese declarante no lo dijo en su declaración, ni el fiscal se lo preguntó.
* Los agentes que acudieron como primeros respondientes al lugar de los hechos, dijeron que habían visto al interior del predio a dos personas que huyeron y que luego de perseguirlas solo lograron capturar a una de ellas (LHHS), al que habían herido en el glúteo.
* De la declaración de los agentes que capturaron a LHHS, se deduce que no estaban seguros sobre las prendas de vestir que llevaba esa persona el día en que lo hirieron en su glúteo. Además ese mismo día había otras personas que usaban prendas similares a las que presuntamente llevaba el sujeto que custodió al señor Forero Ríos, pues él mismo dijo que alias “gomina” usaba una camiseta roja a rayas y jean azul, y que su patrón también vestía ese día prendas de colores similares.
* Los miembros de la patrulla que realizaron la persecución fueron claros al manifestar que en la finca a donde llegaron había dos personas y que uno de ellos logró huir, sin que se conocieran sus características, por lo cual cabe dentro de las posibilidades razonables que el ente acusador no logró desvirtuar, que el sujeto que pudo escapar fuera la persona que se encontraba custodiando al escolta Forero Ríos y que lo amenazó con un fusil, ya que, se reitera, este testigo nunca señaló o indicó de alguna forma que el sujeto capturado por la policía ese día en inmediaciones de la finca, fuera el mismo que lo tenía encañonado y tendido en el suelo.
* Por lo tanto el *A quo* consideró que no se había demostrado que el señor LHHS hubiera sido uno de los coautores que de alguna forma ejerció un rol en el homicidio de los tres ciudadanos perpetrado el 24 de febrero de 2009 en la Finca “La 13” de Pereira, ya que solamente existía una posibilidad de que así hubiera ocurrido, pero la misma no alcanzaba a ser la única opción lógica y razonable posible para alcanzar de esa manera el grado de certeza suficiente para emitir una sentencia condenatoria, fuera de que esa probabilidad se originaba en una prueba de referencia única, que no fue sometida a reglas de contradicción, por lo cual en la exposición del señor Forero quedaron muchos vacíos que no encuentran explicación o respaldo en los demás medios probatorios.
* En virtud de lo anterior, se absolvió al señor Henao S Salazar por los cargos formulados, en aplicación del principio constitucional y legal del in dubio pro reo.

4.5 La sentencia de primera instancia fue recurrida por el delegado del Ministerio Público y el Fiscal.

1. SOBRE LOS RECURSOS PROPUESTOS
   1. DELEGADO DEL MINISTERIO PÚBLICO (Recurrente)

Se advierte que no impugnó la sentencia absolutoria dictada en favor de JFOJ y LBR por la violación del artículo 366 del CP, en modalidad agravada, sino que solamente apeló lo relativo a la absolución de LHHS por los delitos de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas, en el grado de coautor a título de dolo.

Su intervención se sintetiza así:

* Los agentes que arribaron al lugar de los hechos pudieron observar a dos personas que huían del lugar por la parte trasera de la vivienda haciendo caso omiso a los requerimientos de los integrantes de la Policía Nacional.
* Luego de una persecución se logró dar captura a LHHS, quien para repeler la intimación que se le hizo utilizó un arma de fuego de defensa personal que llevaba consigo, amenazando a los policías, quienes para proveer a su defensa y evitar su fuga le dispararon causándole una lesión el glúteo izquierdo. En ese procedimiento se le incautó un (1) arma de fuego con permiso para su porte, dos (2) celulares y una (1) llave para un automotor.
* El señor Henao fue convocado a juicio como coautor de los delitos de homicidio agravado en concurso y de como del porte de armas de fuego de uso privativo de las FFAA., bajo un supuesto de coautoría impropia, conforme al artículo 29 del CP. Para el efecto citó CSJ SP del 19 de marzo de 2014, radicado 40733, sobre el tema del aporte en los casos de coautoría impropia.
* Hizo mención de las características de la prueba de referencia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 437 del CPP y el precedente CSJ SP del 6 de marzo de 2008, radicado 27477).
* En el presente caso no hubo objeción al ingreso de la prueba de referencia consistente en la declaración entregada por Jhon Fredy Forero, quien fue ultimado luego de rendir su testimonio, ya que esta persona como testigo directo de los hechos pudo advertir que había varias personas en la finca donde ocurrieron los hechos, sin que hubiera expuesto que alguno de ellas fuera ajena a lo que sucedió en ese inmueble.
* Se probó que LHHS tenía entre sus funciones, ser el administrador de esa finca, con lo cual se trató de justificar su presencia en ese lugar, indicio que no se puede analizar de manera aislada a los demás hechos existentes, que se analizaron de manera desarticulada en el fallo de primer grado pues si todas las personas que estaban en el predio y no eran del grupo agresor fueron agredidos y ultimados, lo real es que esa situación no se presentó con el señor LHHS.
* Según testimonios de los agentes que declararon en el juicio, se advirtió que dos personas escaparon del sitio del crimen, siendo una de ellas LHHS, quien además portaba un arma de fuego, que no usó para atacar o reducir al delincuente que emprendió la huida con él, sino para desarrollar conductas para lograr la evasión de los dos con unidad de acción o intención entre ellos.
* Esa acción común no se puede desconocer de manera aislada, ya que si no existía ningún compromiso común entre esas dos personas previo al suceso, no se observa por qué razón el señor Henao usó su arma para amenazar a los agentes y poderse evadir, ni había ningún motivo para que intentara escapar, máxime si los agentes se identificaron y le dieron la orden de alto.
* Lo anterior indica que el procesado emprendió la huida del sitio de común acuerdo con la otra persona que logró evadirse de la escena del crimen, además no se puede desconocer que usó su arma como medio para facilitar su huida, al dirigirla contra unos agentes que estaban uniformados; a diferencia de los agresores que vestían como civiles. Por lo cual no había lugar a ninguna confusión por parte del señor LHHS para ignorar la intimación de los policiales que estaban uniformados, pues se dijo que los agresores vestían ropa normal, es decir de civil y no uniformes de la policía o del ejército que conllevara a la confusión o a temor alguno como para ignorar el requerimiento de los agentes; y lo que se probó fue que este acusado utilizó su arma con el fin de neutralizar a los agentes para evitar su persecución, pero con tan mala suerte que fue herido en el glúteo izquierdo, lo que permitió su captura.
* El juez de primera instancia consideró que la única evidencia existente contra el señor Henao, era la prueba de referencia derivada del testimonio del Señor John Freddy Forero Ríos, quien lo señaló como participe en los homicidios, lo que quedó registrado en documentos de audio y un video, por lo cual al ser único medio probatorio que apuntaba a la posible participación del acusado en el triple homicidio debía ser absuelto, ya que en su contra solamente existía esa prueba de referencia.
* Lo real es que el señor Forero no pudo declarar en el juicio por haber sido asesinado luego de rendir esa declaración, pero esa prueba no se puede analizar de manera insular ya que los agentes que declararon en el juicio ubicaron al señor Henao en el lugar de los hechos, tal y como lo estipularon la FGN y la defensa, donde se pactó que no era motivo de debate "la presencia de este en el lugar en su calidad de administrador”.
* También se cuenta con prueba directa proveniente de los agentes que estuvieron en el lugar con posterioridad al acaecimiento de los hechos, quienes de manera directa advirtieron que el señor Henao y otro individuo trataron de huir de ese lugar y no se detuvieron pese a las voces de alto de los policías, y que LHHS trató de usar un arma de fuego de su propiedad para neutralizar a los miembros de la fuerza pública; por lo cual resultaba controvertible el análisis del fallador ya que la prueba de referencia mencionada debió ser analizada en conjunto con los otros elementos materiales probatorios atendiendo a las reglas de la sana crítica; toda vez que esas evidencias demostraban la presencia del acusado en ese lugar y su conducta agresiva contra los agentes que lo intimaron para que se detuviera, por lo cual no resultaban aceptables los argumentos según los cuales el señor Henao no creyó que fuera requerido por miembros de la Policía que estaban uniformados y que si los homicidas lo hubieran querido ultimar lo habrían hecho en ese mismo lugar.
* Considera que la prueba practicada en el juicio oral conduce a la certeza sobre la existencia de los hechos, sus circunstancias y la participación de LHHS como coautor de los mismos, lo que se deduce del examen en conjunto de la prueba de referencia y la prueba testimonial aludida, por lo cual no resulta aceptable el argumento del defensor del procesado en el sentido de que la presencia del acusado en la escena del crimen se debió a que era el administrador de ese predio , ya que esa situación no explica: i) porque trató de evadirse del sitio; ii) porque reaccionó frente a la persecución policial; iii) porque razón si al señor Henao le tocó presenciar lo sucedido en ese inmueble optó por huir de allí en compañía de uno de los delincuentes y no trató de buscar la protección de los agentes y iv) no se entiende cuál es la causa para que el acusado no hubiera sido ultimado o afectado en su integridad, si fue testigo del triple crimen.
* Pese a que no estaba demostrado el aporte individual del señor Henao al suceso, si se podía considerar como coautor de las conductas investigadas por haber realizado un aporte fundamental para el suceso investigado, atendiendo su condición de administrador para la disponibilidad de la finca, pues aunque fue leve su participación, si era trascendental su aporte.
* No comparte el argumento de que se debía absolver al procesado porque no había pruebas que lo sindicaran directamente como una de las personas que accionó armas para dar muerte a las víctimas, ya que no se podía desconocer el testimonio directo de Jhon Fredy Forero, quien fue testigo sobreviviente de los hechos y luego fue ultimado.
* Igualmente se cuenta con prueba sobre la responsabilidad del acusado por la conducta de violación del artículo 366 del CP, a título de coautoría impropia, para lo cual citó el precedente CSJ SP del 24 de septiembre de 1993, radicado 7272.
* Por lo anterior solicitó que se revocara parcialmente la sentencia de primera instancia en lo referente a la absolución proferida a favor del señor LHHS y que en su lugar se dictara una sentencia de condena en su contra.
  1. DELEGADO DE LA FGN (Recurrente)
* Hizo referencia a las vicisitudes que tuvo que afrontar la FGN para presentar sus pruebas en el juicio.
* La sentencia absolutoria que se profirió en favor de JFOJ y LBR, por la conducta de violación del artículo 366 del CP, estaba ajustada a derecho por lo cual desistía del recurso que interpuso frente a ese acápite del fallo primera instancia
* En lo que atañe a la absolución de LHHS, expuso que pese a que en el interrogatorio rendido por Jhon Fredy Forero Ríos no se señalaba de manera directa al señor Henao como la persona que le apuntó con un fusil mientras se ejecutaban los homicidios, sí existían elementos de juicio que ubicaban al procesado en ese lugar, para lo cual se debía tener en cuenta que la FGN había estipulado por la defensa la existencia de un contrato de arrendamiento de un predio del sector, lo cual demostraba que el señor LHHS estaba en el lugar de los hechos y esa información fue corroborada con el testimonio de los agentes que lo capturaron en cercanías de ese lugar, fuera de que si el acusado Henao era un simple administrador del predio no se entendía cuál era la razón que lo indujo a huir de ese lugar, a lo cual se debía agregar que la misma defensa expuso en el juicio que John Fredy Forero fue capturado el mismo día de los hechos por lo cual se advierte que presenció lo sucedido y por ello pudo realizar los señalamientos que hizo su declaración.
* Solicitó que se tuvieran en cuenta las pruebas presentadas por la FGN y se revocara la decisión de primera instancia, a efectos de que se dictara una sentencia condenatoria contra LHHS como responsable del concurso de homicidios agravados y las conductas de porte ilegal de armas de fuego y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas.
  1. DEFENSOR DE LHHS (No recurrente)

Sinopsis

* Inicialmente hizo referencia a la falta de legitimación del delegado del Ministerio Público para recurrir el fallo absolutorio que se profirió en primera instancia, y a la conducta procesal de su representante, para lo cual adujo que este se había referido a hechos que no fueron probados durante el juicio oral a efectos de obtener a toda costa la condena de su representado y al no lograrlo introdujo nuevos argumentos en su escrito de apelación que no guardaban relación con lo sucedido en el juicio oral.
* Indicó que el representante del Ministerio Público se basó en una prueba de referencia consistente en la declaración jurada que entregó el señor Jhon Fredy Forero Ríos, quien fue el único testigo directo de los hechos; la cual fue introducida como prueba de referencia ante su asesinato, y de la que no se desprende ninguna evidencia que involucre a LHHS en los hechos.
* Mencionó que el citado testigo en medio de su narración refirió que cuando llegó con su patrón Jhon Jairo Cruz, la persona que lo acompañaba y otro escolta al predio donde ocurrieron los hechos, fueron recibidos por un individuo fornido que tenía un motilado singular y vestía una camiseta roja con un jean azul; quien le apuntó con un fusil y lo colocó en estado de indefensión contra el suelo, mientras su jefe y sus otros dos compañeros eran asesinados con armas de largo alcance por cinco o seis individuos que huyeron en varias camionetas luego de cometer el múltiple homicidio, llevándose algunos fusiles, mientras que la persona que custodiaba al señor Forero, escapó del lugar al escuchar que llegaba una motocicleta.
* Señaló que los hechos ocurrieron en una finca de recreo, que era alquilada por días, en la cual se encontraba su representado LHHS quien –como se probó en el juicio- el administrador de ese inmueble y se lo había alquilado ese día al señor Jhon Jairo Cruz Trujillo - a quien no conocía-, para lo cual fue contactado por su amiga Dora Milena Betancur Vanegas, quien también era amiga del señor Cruz; pero cuando llegaron los primeros visitantes el señor Henao notó que se presentaba una situación anómala, pues como se lo dijo a la Policía Judicial, de las camionetas en que se transportaban esas personas bajaron costales y cobijas con elementos que podrían ser armas.
* Por lo tanto, afirmó que su representado decidió ingresar a la camioneta en la cual se movilizaba y que tenía a su cargo, la cual era de propiedad de Luis Enrique Castellanos (arrendatario del inmueble) y se encontraba ubicada después de las camionetas de los visitantes del predio, o sea, de última, junto a la Swinglea que rodea la finca.
* Narró que después de que se presentaron dichos acontecimientos, el señor Henao escuchó el motor de una motocicleta que llegó a la parte exterior de la finca; sitio que no podía observar y como de manera inmediata vio correr a un individuo que saltó por el cerco de Swinglea, pensó en lo peor y finalmente decidió saltar por la misma parte, lo cual hizo cuando ese sujeto ya iba lejos.
* Añadió que su defendido tenía en su poder su revólver 38 largo con permiso para su porte y como le estorbaba para saltar o correr, lo llevaba en su mano; pero cuando estaba a solo a 15 o 20 metros del borde de la finca o cerco de Swinglea sintió un disparo en su glúteo izquierdo, luego de lo cual siguió corriendo y solo se detuvo al observar que la persona que lo había herido era un agente de la Policía Nacional, momento en el cual les pidió ayuda a los agentes para que lo protegieran ya que estaba atemorizado por lo que había acabado de suceder, pese a lo cual fue capturado, al igual que la otra persona que estaba en la finca quien era Jhon Fredy Forero Ríos, el cual posteriormente rindió la declaración juramentada que se escuchó en el juicio, persona que no fue vinculada al presente proceso.
* Advirtió que los rasgos físicos del señor LHHS no coinciden en nada con la descripción que entregó el señor Jhon Fredy Forero sobre la persona que lo estaba custodiando en la finca “La 13” mientras se perpetraban los homicidios, ya que su defendido no tenía peinado o motilado “con cresta”, no usaba “topos” en las orejas, ni vestía camiseta roja, y por el contrario estaba rapado, no presentaba perforaciones en sus orejas y su camiseta era de color azul claro, como se comprobó con la prueba documental ofrecida desde la audiencia preparatoria, como fue la página del periódico ‘El Diario’ que mostraba de manera clara la fotografía de su defendido y que fue tomada en el sitio de los hechos, recién ocurridos.
* Manifestó que según el testimonio de uno de los agentes de la Policía Nacional que declaró en el juicio, su representado estaba a unos 20 metros de la mata de swinglea y vestía una camiseta azul, quien luego de ser herido y notar la presencia de los agentes, lo único que les dijo fue que lo ayudaran y añadió que vio huir a una persona que vestía camiseta roja, la cual no pudo ser capturada porque ya estaba lejos.
* Agregó que Jhon Fredy Forero, fue el único testigo directo de los hechos y nunca manifestó que hubiera visto en la finca al señor Henao y menos que este hubiera tenido alguna intervención en los hechos. Además el fiscal que interrogó al señor Forero nunca le preguntó por la intervención del señor Henao en lo sucedido en la finca “La 13”, lo cual se explicaba porque para la fecha de esa diligencia, la misma FGN ya contaba con la versión de su defendido y la prueba que indicaba que era el encargado de la finca de recreación que estaba destinada para alquiler, es decir que el señor Henao ya le había explicado al Fiscal los motivos por los cuales estaba presente en ese predio, que se originaban en el hecho de que se le había alquilado a Jhon Jairo Cruz Trujillo, para una reunión de negocios, que tuvo ese desenlace fatal.
* Consideró que el delegado del Ministerio Público sustentó su recurso en apreciaciones infundadas, pues pese a que en su alegato ya no expuso que el señor Henao era la persona que vestía camiseta roja, se peinaba en forma de “ cresta” y usaba “topitos”, ni que fuera la persona que mantuvo amenazado al testigo Forero Ríos con un fusil; sí manifestó que las tres personas muertas habían sido ultimadas con armas de defensa personal, cuando lo que se probó fue que toda recibieron disparos de armas de uso privativo de las fuerzas armadas.
* Igualmente señaló la equivocación del delegado del Ministerio Público al afirmar que el señor Henao trató de repeler la orden de alto que le dieron los miembros de la Policía Nacional y que para proteger sus vidas los agentes lo hirieron en el glúteo izquierdo, cuando realmente lo que dijeron los policías que lo capturaron fue que el señor Hamilton exhibió el arma porque corría con ella en la mano pero que no la había utilizado en contra de ellos, tanto así que resultó herido por la espalda y pese a ello nunca dirigió su arma contra ellos, sino que por el contrario les solicitó su ayuda al advertir que eran miembros de la Policía Nacional. Situación que fue la misma que se presentó con Jhon Fredy Forero, quien dijo que al escuchar una moto se había escondido, hasta que le informaron por teléfono que se trataba de miembros de la Policía Nacional .
* Resaltó que lo que se probó con el testimonio entregado por los agentes en el juicio fue que el señor Henao resultó herido cuando estaba a unos 20 metros del cerco de swinglea y que había otra persona que ya se encontraba muy lejos, por lo cual los agentes no pudieron alcanzarlo, lo que indica que no es cierto que su representado hubiera huido con la persona que escapó del lugar -que fue la que realmente mantuvo amenazado a Jhon Fredy Forero con un fusil-; y que se debía tener en cuenta lo expuesto por el mismo Forero en el sentido de que en un momento determinado sintió que la persona que lo tenía doblegado retiró la pierna de su cuerpo y luego lo vió cuando se lanzó por encima del cerco de swinglea, lo cual resulta conforme con lo manifestado por los agentes captores en el sentido de que hirieron a LHHS en su glúteo cuando corría a 20 metros del cerco de Swinglea mientras que el otro iba tan lejos que de hecho fue imposible alcanzarlo, lo que indica que no es cierto que su representado hubiera querido huir con uno de los delincuentes.
* Adujo que no era cierto que Jhon Fredy Forero hubiera manifestado en su declaración que LHHS había participado en los hechos. Lo cierto era que su representado era una persona de bien que portaba un arma de defensa personal con su respectivo permiso para porte que tenía sus seis (6) cartuchos sin disparar –puesto que fue sometida a la prueba de absorción atómica y guantelete y se pudo constatar que no usó un arma de fuego porque los resultados fueron negativos- y además no estaba en capacidad de enfrentarse a unos delincuentes que estaban mucho mejor armados-.
* Con respecto al argumento de que el procesado hizo caso omiso a las voces de alto de los miembros de la Policía Nacional, afirmó que lo cierto era como lo manifestaron los mismos agentes del orden, que en el lugar no se veía nada por lo tupido de la cerca de swinglea y solamente podían mirar por unas pequeñas hendijas de la puerta de madera, por lo cual el señor LHHS no podía observar lo que estaba pasando, tanto así que el testigo Forero dijo que se cercioró mediante una llamada de que las personas que habían llegado al lugar luego del tiroteo eran policías y nunca manifestó que hubiera escuchado voces de alto en el lugar; lo que indicaba que su representado no estaba en capacidad de advertir que las personas que habían llegado al sitio eran miembros de la fuerza pública, por lo cual resultaba coherente la versión del señor Hamilton, en el sentido de que no sabía que quienes arribaron al lugar en una motocicleta eran agentes del orden y ello explica que hubiera huido del sitio con el ánimo de salvar su vida, después de darse cuenta del sangriento episodio que se presentó en ese predio.
* Subrayó que el mismo delegado del Ministerio Público que fungía como recurrente, pese a pedir que se revocara la sentencia absolutoria dictada contra el señor Henao; terminó por manifestar en su alegato que la participación de su prohijado en los hechos había sido “leve, pero con un aporte trascendental”, sin indicar la manera en que se hizo ese aporte.
* Además señaló que no se le podía atribuir a su representado el delito de porte ilegal de armas de uso privativo de las FFAA, ya que no se le incautó ningún arma de ese tipo y para la época de los hechos, solamente era delito el porte de esos artefactos.
* Enfatizó en que pese a que el delegado de la FGN solicitó que se dictara una sentencia condenatoria contra su representado, finalmente atemperó su solicitud al manifestar que contra su defendido solamente obraban pruebas de referencia como el testimonio del señor Forero, las cuales resultaban insuficientes para dictar una sentencia condenatoria, máxime porque ese tipo de pruebas debían de tener un señalamiento directo contra una persona, el cual no se deducía en este caso de esa evidencia ni del testimonio de los agentes que intervinieron en el juicio oral.
* Indicó que se debía tener en cuenta que en el interrogatorio que rindió el señor Forero, este se refirió a los autores de los hechos e hizo un señalamiento de todas las personas que participaron en los homicidios, dando sus apodos, nombres, características físicas y de vestimentas, sitios donde los vio; sin que dijera nada sobre el señor Henao, además de no haber sido interrogado sobre ese aspecto por el Fiscal que le tomó la declaración, lo que da a entender que ese funcionario, consideraba al señor LHHS como una persona inocente, ya que sabía el motivo de su presencia en el lugar donde ocurrieron los hechos.
* Señaló que el mismo testigo Forero había dicho que los homicidios investigados fuero el producto de un ajuste de cuentas entre narcotraficantes o personas dedicadas al delito y que existía mucho dinero de por medio, situaciones a las que era ajeno su mandante ya que la FGN no desvirtuó que el señor Henao fuera el administrador de esa finca; lo cual explicaba su presencia en el lugar y que se documentó de manera legal, debiendo tenerse en cuenta que por los constantes aplazamientos del juicio y la premura para su sesión final ni su representado ni otros testigos de la defensa pudieron acudir al juicio por hallarse fuera de la ciudad.
* En consecuencia solicitó que se confirmara la sentencia absolutoria dictada en favor de su representado, para lo cual pidió que se tuvieran como prueba, el testimonio del señor Jhon Fredy Forero, la evidencia documental que presentó en el juicio y un fascículo del periódico “El Diario” que fue entregado en forma oportuna al Fiscal del caso y adosado al juicio oral, en el cual se advertían las características físicas de su defendido y su vestimenta para el día de los hechos.
* Finalmente, expuso que de acuerdo con lo manifestado por el representante del Ministerio Público, a su representado se le había imputado la conducta de porte ilegal de armas de fuego, pese a que el arma que tenía contaba con su permiso, y que no se había hecho alusión a ninguna circunstancia específica de agravación para ese delito (se entiende que se refiere al descrito en el artículo 366 del CP) , cuya pena era de 5 a 15 años de prisión, por lo cual teniendo en cuenta que la audiencia de formulación de imputación se realizó el 25 de febrero de 2009, o sea, para la fecha en que se profirió la sentencia de primera instancia que fue el 24 de agosto de 2016, ya había transcurrido más de la mitad de la pena mayor para esta conducta (más de 7 años y 6 meses), por lo cual se debía declarar la prescripción frente a ese delito, conforme a lo dispuesto en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Esta Colegiatura es competente para conocer del presente recurso, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34-1 del CPP.

6.2 CONSIDERACIÓN INICIAL NÚMERO UNO: Al examinar los recursos propuestos por los representantes de la FGN y del Ministerio Público, contra la sentencia de primera instancia, se advierte que estos solamente impugnaron el numeral 1º de la parte resolutiva de ese fallo, donde se absolvió al señor LHHS, por las conductas punibles de homicidio agravado, artículo 104-7 CP (3) y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones de uso privativo de las FFAA y explosivos (artículo 366 CP), sin que los censores se hubieran referido a la sentencia absolutoria que se profirió en favor de JFOJ y LBR, por la violación del artículo 366 del CP, por lo cual a esta Sala le queda vedado pronunciarse sobre ese acápite del fallo de primer grado.

6.2.1 En ese sentido hay que hacer referencia al principio de limitación de la segunda instancia, sobre lo cual se cita el precedente CSJ SP del 11 de abril de 2007, radicado 26128, donde se dijo lo siguiente:

“(...)

*Ahora bien, resulta igualmente claro que el compromiso del* *sentenciador al desatar el recurso de apelación está circunscrito a responder cada uno de los argumentos de inconformidad presentados por el recurrente o recurrentes, sin que le sea dable incluir aquellos que no han sido objeto de impugnación.*

*Frente a este último punto, recuérdese que si bien la Ley 906 de 2004 no establece de manera expresa límite respecto a la competencia del superior para desatar el recurso de apelación, como sí lo hacía la Ley 600 de 2000 en el artículo 204, de todos modos, en virtud de lo consagrado por el artículo 31 de la Constitución Política, que consigna los principios de doble instancia y la prohibición de la reforma en peor, la decisión de segunda instancia sólo podrá extenderse a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación y que éstos no constituyan un desmejoramiento de la parte que apeló.*

*Lo anterior tiene razón jurídica procesal, en tanto que el nuevo sistema contempla que el impulso del juicio está supeditado a las tesis y a las argumentaciones que los intervinientes aduzcan frente a sus pretensiones, las cuales tienen vocación o no de éxito dependiendo del resultado de la actividad probatoria. Dentro del tal premisa, se impone entonces colegir que el sentenciador de segundo grado, frente a la inconformidad del impugnante, debe circunscribir su competencia a los asuntos que el recurrente ponga a su consideración, sin que le sea permitido inmiscuirse en otros temas que no son objeto de discusión o que han sido materia de conformidad, salvo que advierta violación de derechos y garantías fundamentales…”.*

6.3 CONSIDERACION INICIAL NUMERO DOS:

6.3.1 En el presente caso, mediante decisión del 5 de octubre de 2010[[1]](#footnote-1), el juez penal del circuito especializado de Armenia decretó la nulidad de la actuación a partir de la audiencia de formulación de acusación. En consecuencia la FGN presentó un nuevo escrito de acusación de fecha 23 de febrero de 2011[[2]](#footnote-2), en el cual acusó al señor LHHS, como “coautor impropio”, de los delitos de homicidio agravado en concurso, “*colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación”* (artículo 104-7 CP) del cual fueron víctimas Jhon Jairo Cruz Trujillo, Juan Carlos Ossa López y Carlos Alberto Sánchez Lotero, el cual concurría con la conducta punible de fabricación, tráfico y de porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas y explosivos (artículo 366 código penal), bajo las inflexiones verbales ”portar y conservar”, a título de coautor.

Sobre esta conducta hay que manifestar que según el escrito de acusación referido, y el acta de la audiencia de la audiencia de formulación de acusación, celebrada el 3 de septiembre de 2009 [[3]](#footnote-3), en el caso del señor LHHS, no se hizo ninguna mención sobre la existencia de alguna circunstancia específica de agravación para ese delito, que solamente fue aludida en el caso de los procesados JFOJ y LBR, quienes fueron absueltos por esa conducta punible, decisión que no fue impugnada por los delegados de la FGN ni del Ministerio Público, como se expuso anteriormente.

6.3.2 Por lo tanto, en lo relativo al delito contra la seguridad pública por el que fue acusado el señor LHHS, debe entenderse que en aplicación del principio de congruencia, no se puede tener en cuenta la causal específica de agravación prevista en el artículo 365, numeral 3º del CP, por lo cual el máximo de pena a imponer por esa conducta punible sería de quince (15) años de prisión.

6.3.3 Como en este caso la audiencia de formulación de imputación fue realizada el 24 de febrero de 2009, se entiende que la acción penal prescribía en 90 meses contados a partir de esa fecha, los cuales se cumplieron el 24 de agosto de 2016, que fue la fecha en que se profirió la sentencia de primera instancia.

Como esa situación se presentó antes de que fuera remitido el expediente ante esta Corporación, donde se recibió el 21 de septiembre de 2016,[[4]](#footnote-4) se declarará la prescripción de la acción penal en favor del señor LHHS, en lo que atañe a esta conducta punible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 292 del CPP.

6.3.4 Sin embargo, y como quiera que esta Sala confirmará la decisión de primer nivel con las argumentaciones que preceden a esta consideración inicial, es imperioso establecer que la jurisprudencia SP de la CSJ es reiterativa en señalar que cuando se presenta tensión entre la alternativa de declarar la prescripción de la acción penal y optar por la absolución, debe resolverse a favor de la que reporte mayor significación sustancial para el procesado, que no es otra que el derecho a la absolución.

Sobre ese aspecto puntual, esa Corporación expuso:

*“no obstante la decisión que corresponda, según si ha operado el instituto señalado, la Corte debe advertir que, respecto de los acusados que viene absueltos por los comportamientos cobijados por la causal de extinción de la acción penal, no adoptará la decisión de cesación de procedimiento, por cuanto debe reiterar su criterio actual de que en este supuesto, cuando existen dos derechos enfrentados debe hacerse prevalecer aquel que reporte una solución benéfica para el sujeto pasivo de la acción penal.*

*En efecto, el acusado tiene derecho a que se extinga el trámite por haber expirado el tiempo máximo con que contaba el Estado para averiguarlo y sancionarlo, pero, a su vez, se hace acreedor a que se reconozca la absolución decretada en las instancias y que no se vio resquebrajada en virtud de la decisión que la Corte debe adoptar al despachar la vía extraordinaria de casación.*

*De tal manera que si, al resolver la casación, la exoneración de responsabilidad declarada en las instancias permanece incólume, debe hacerse prevalecer ésta sobre la prescripción, pues aquella determinación es benéfica frente a la última que simplemente declara la extinción por el lapso del tiempo. Solamente cuando al resolver la impugnación se concluya que ella es perjudicial debe operar la prescripción.*

*Ese ha sido el criterio de la sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia”.[[5]](#footnote-5)*

6.4 CONSIDERACIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO LHHS POR EL CONCURSO DE DELITOS DE HOMICIDIO AGRAVADO (ARTÍCULO 104-7 CP) Y VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 366 DEL CP (SIN AGRAVANTES).

6.4.1 Ya en lo que atañe al concurso de delitos por los que fue acusado el señor LHHS (en lo sucesivo LHHS), se hacen las siguientes consideraciones:

6.4.2 El contexto fáctico del escrito de acusación del 23 de febrero de 2011 siguiente: i) el 24 de febrero de 2009 a eso de las 16.46 horas se recibió información por parte de la Policía Nacional sobre un tiroteo que se presentó en la vereda El Guayabo finca “La 13”, donde resultaron muertas tres personas; ii) para cometer esos homicidios se utilizaron armas de defensa personal y de uso privativo de las Fuerzas Armadas, iii) las víctimas fueron identificadas como Juan Carlos Ossa López, John Jairo Cruz Trujillo y Carlos Alberto Sánchez Lotero; iv) unos miembros de la Policía Nacional que llegaron a ese lugar observaron a dos personas que huían de ese predio por la parte trasera de la vivienda, las cuales hicieron caso omiso a los requerimientos para que se detuvieran por lo cual iniciaron su persecución; v) uno de ellos logró escapar del sitio; vi) la otra persona fue capturada e identificada como LHHS, quien intentó disparar contra los agentes los cuales reaccionaron y lo hirieron en el glúteo izquierdo; vii) el señor LHHS, llenaba consigo un revólver calibre 38 y tenía permiso para el porte de esa arma; y viii) en los hechos participaron por lo menos siete personas, pero varios de ellos lograron huir del lugar, entre ellos un individuo que iba corriendo adelante del señor LHHS y portaba una pistola.

Con base en ese contexto fáctico se formuló acusación contra el señor LHHS, como: *“probable coautor de la conducta punible de homicidio agravado, arts. 103, 104 numeral 7º “colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación, en concurso con el delito de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y explosivos artículo 366 CP”.*

6.4.3 En el caso *sub examen,* el juez de primer grado consideró que debía absolver al señor LHHS por las conductas por las que fue convocado a juicio, manifestando en lo esencial que no existía ninguna prueba directa que lo señalara como participante en esos crímenes ya que solamente obraba en su contra la declaración juramentada que entregó John Fredy Forero, que fue admitida como prueba de referencia por causa el asesinato del citado ciudadano, la cual en su criterio era insuficiente para dictar una sentencia condenatoria en su contra procesado, para lo cual adujo que pese a que los delegados de la FGN y del Ministerio Público hicieron referencia a los indicios de presencia en el lugar de los hechos y de huida de la escena del crimen para considerar que el acusado se encontraba comprometido con esos homicidios, y en la valoración del artículo 366 CP se debían confrontar tales hechos indicantes con la información entregada por John Fredy Forero, quien dijo en su declaración que el día de los hechos, al llegar a la finca “La 13” fue intimidado por el portero de ese lugar, quien lo amenazó un fusil mientras se perpetraban los homicidios de las tres personas con las que arribó a ese sitio.

6.4.3.1 Sin embargo juez de conocimiento consideró que de la presencia del señor LHHS en ese predio y del hecho de que este portara un arma de fuego, no se deducían suficientes elementos de juicio para considerar que el acusado hubiera hecho parte del grupo de individuos que usando armas largas dieron muerte a las tres personas antes mencionadas, ya que la defensa del señor LHHS presentó evidencias que fueron admitidas para el juicio oral, sin oposición de los delegados de la FGN o del Ministerio Público, con las cuales se demostró que el inmueble donde se cometieron los homicidios había sido arrendado al señor Luis Enrique Correa Castellanos y era administrado por el acusado LHHS, situación que permitía explicar su presencia en ese lugar, fuera de que las mismas circunstancias en las que le tocó presenciar los homicidios y el hecho de desconocer que las personas que arribaron posteriormente a ese sitio eran miembros de la Policía Nacional, hicieron que el señor LHHS temiera por su vida, por lo cual huyó del sitio sin que hubiera accionado el arma que portaba contra los agentes que le intimaron para que se detuviera, pues solamente exhibió ese revólver que portaba, el cual contaba con su respectivo permiso para porte.

6.4.3.2 En la sentencia de primera instancia se expuso igualmente que el señor John Fredy Forero había manifestado en su declaración jurada que la persona que lo tuvo retenido y amenazado con un fusil mientras le daban muerte a su jefe Jhon Jairo Cruz, al escolta Juan Carlos Ossa y el señor Carlos Alberto Sánchez era un hombre de 1.75 de estatura, delgado, quien vestía una camisa roja y un jean azul, quien tenía como característica especial que se motilaba con “una “cresta” y que luego de que los autores del crimen se fueron del lugar de los hechos, - entre los cuales se hallaba un sujeto conocido como “gomina”, quien era miembro del grupo “cordillera”, la persona que lo redujo salió del lugar, sin que el señor Forero hubiera mencionado en su declaración que JHHS fue la persona que se encargó de su custodia mientras se cometían los homicidios, fuera de que no se hizo ninguna gestión investigativa posterior para que el citado testigo procediera a identificar a la persona que lo tuvo inmovilizado, cuya descripción no coincidía con la del señor LHSS.

6.4.3.3 Por lo tanto consideró que se presentaban dudas de suficiente entidad sobre la intervención del acusado en los homicidios, no sólo porque con las pruebas que presentó su defensa se comprobó que era el administrador de la finca “La 13”, sino porque además los agentes que lo capturaron no estaban seguros sobre las prendas de vestir que usaba el señor LHHS cuando fue retenido, máxime si de acuerdo a lo que dijo el testigo Forero varios los autores de los hechos usaban prendas similares, ya que este manifestó que alias “gomina” usaba una camiseta roja a rayas y un jean azul y de acuerdo a la versión de los agentes que hicieron la persecución, al llegar a la finca observaron a dos personas que huían, una de las cuales logró escapar del lugar, por lo cual existía una posibilidad razonable que no fue desvirtuada por la FGN, de que la persona que logró salir del sitio sin ser capturada fuera la misma a la que se refirió el escolta Forero, y en consecuencia la intervención del señor JHHS en los hechos solamente se podía considerar como un hecho probable, por lo cual debía ser absuelto, ya que las pruebas practicadas en el juicio no otorgaban el suficiente grado de certeza para dictar una sentencia condenatoria su contra.

6.3.4 En atención al principio de necesidad de prueba que se desprende de los artículos 372 y 381 del CPP, se hacen las siguientes consideraciones:

6.4.4.1 En el ejercicio de la facultad prevista en el artículo 356 numeral 4º del CPP, la FGN y la defensa hicieron una serie de estipulaciones, que fueron leídas en el juicio oral por uno de los defensores, [[6]](#footnote-6) que en lo relativo a la situación del acusado se LHHS se pueden sintetizar así: i) la ocurrencia de los homicidios de Jhon Jairo Cruz Trujillo, Juan Carlos Ossa López y Carlos Alberto Sánchez Lotero y su respectiva identificación, de acuerdo a la inspección técnica de los cadáveres; iii) que una persona huyó del sitio donde se presentaron los hechos y que la otra fue capturada e identificada como LHHS; iv) que el señor LHHS fue herido en ese procedimiento y le incautaron un revólver calibre 38 con permiso para su porte, dos celulares y las llaves de un carro; y v) que unos agentes que arribaron a la finca “La 13”, encontraron en ese sitio a John Fredy Forero Ríos, quien dijo ser escolta de John Jairo Cruz Trujillo, persona que fue asesinada en los mismos hechos.

El fiscal dijo que estaba de acuerdo con ese acuerdo y expuso que igualmente se había estipulado lo concerniente al informe policivo que dio cuenta de los acontecimientos.

El juez de conocimiento aceptó las estipulaciones, manifestando que las partes quedaban con la facultad de presentar las pruebas que consideraran necesarias en el juicio oral, y aclaró que ese pacto probatorio no guardaba ninguna relación con la responsabilidad de los acusados.

6.4.5 Del examen de la escasa prueba aportada por la FGN al juicio oral, se extrae la siguiente información relevante:

6.4.5.1 El único testimonio que existe sobre los hechos sucedidos el 24 de febrero de 2009, en la finca “La 13” o “Villanueva” corresponde a la declaración jurada entregada por el señor John Fredy Forero, que fue admitida como prueba de referencia en razón de su asesinato[[7]](#footnote-7), de la cual se deduce en lo esencial lo siguiente: i) el día de los hechos, al llegar a la finca “La 13” lugar a donde se dirigió por razón de sus labores como escolta del señor Jhon Jairo Cruz Trujillo, fueron abordados por una persona a quien describió como “acuerpado”, ni muy alto y muy delgado y motilado “totalmente como rapado” a quien dijo no haber visto muy bien por estar pendiente de su patrón; ii) seguidamente les cerraron la puerta de la finca y se llevaron al interior de ese predio al otro escolta (se entiende que se refiere a Juan Carlos Ossa) y al amigo de su jefe (se deduce que habla de Carlos Alberto Sánchez Lotero); iii) al bajarse del vehículo vio unas cuatro o cinco personas en la finca y observó por el retrovisor a un individuo que lo amenazó con un fusil “556”, quien le requisó y luego lo tiró al piso; iv) después escuchó 8 o 10 disparos en ráfaga, con armas de largo alcance que se hicieron en la parte trasera de la finca; v) la persona que lo redujo y lo mantuvo retenido mientras lo amenazaba con un fusil, era delgado, de 1.75 de estatura, vestía una camisa roja y un jean azul y tenía como característica especial que su motilado era extraño, con “una cresta” y usaba un “topito”, al tiempo que otro individuo que no observó se encargó de inmovilizar a su compañero Juan Carlos Ossa; vi) cuando ya estaba en el piso escuchó que ingresó otro vehículo a la finca que una “Toyota Prado” azul oscura, totalmente polarizada, sin repuesto, la cual entró en reversa para quedar lista para salir; vii) inicialmente escuchó la ráfaga de cerca de 10 tiros de fusil; viii) luego de la llegada de ese automotor pudo oír unos seis disparos de pistola intercalados con impactos de fusil, como si se hubiera presentado un intercambio de disparos, que se hicieron sobre la entrada de la finca; viii) de esa camioneta se bajó una persona “acuerpada” que era el que daba las órdenes en el sitio, a quien describió como “viejón”, de unos 35 a 40 años, luego de lo cual sintió 2 o 3 impactos más hechos con una pistola, momento en el cual sus compañeros dejaron de gritar; ix) posteriormente salió un individuo de la casa de la finca, quien usaba una camiseta roja a rayas, un jean y llevaba un poncho enredado, quien tomó la pistola “Pietro” de su compañero Juan Carlos Ossa, la cual pudo identificar porque era un arma “muy bonita” y llamativa, con capacidad para 22 tiros; x) se refirió al individuo que se llevó esa arma, como a. “gomina”, quien era integrante del grupo “cordillera” y fue el que hizo los disparos contra sus compañeros con la pistola 9 mm del señor Ossa, explicando que “gomina” fue el accionó esa arma contra ellos, ya que en ese momento las víctimas a las que habían entrado a la casa de la finca dejaron de gritar, lo que ocurrió en segundos[[8]](#footnote-8) xi) luego de que “gomina” salió corriendo hacia la entrada de la finca escuchó otros disparos hechos con la misma pistola; xii) cuando lo llevaron a la URI para hacerle una prueba de absorción atómica, un agente de la Sijin le mostró una foto de la persona que llegó a la finca “La 13” en la camioneta azul y se asustó mucho porque le dijeron que era uno de “los duros de La Virginia”; xiii) la persona que lo tuvo retenido huyó de la finca saltando la cerca de swinglea, lo que sucedió cuando escucharon la moto de los policías que llegaron al lugar; xiv) luego de eso no quedó nadie en la finca; xv) al salir del lugar vio varios vehículos entre ellos una camioneta pequeña, de color gris “como rara”, de platón que estaba en un parqueadero de la finca, había otra camioneta blanca polarizada y otra de marca Toyota[[9]](#footnote-9); xv) en los hechos también participó otra persona a quien conocía como “Fabián Rojas,” quien portaba un fusil, explicando que lo conocía porque Rojas hizo parte de la red de apoyo de la Policía, andaba con a. “gomina” y también era integrante de la organización “cordillera”; xvi) a la persona “acuerpada” que llegó en la camioneta Toyota azul a la finca “La 13” y fue el que dio las órdenes en el lugar, la volvió a ver nuevamente en la audiencia que se celebró el día siguiente (se entiende que se refiera a las audiencias preliminares); xvii) en ese acto no le dijo nada a la fiscal o a la juez sobre la presencia de ese individuo en la finca, porque se trataba de alguien llamado JFOJ[[10]](#footnote-10), alias “tenta”, quien formaba parte de una organización muy fuerte de la ciudad, y era “un patrón” y un mafioso, (un “duro de duros” según su expresión), aclarando que lo observó parcialmente en el predio “La 13” el día en que se cometieron los homicidios y luego lo vio en la audiencia referida; xviii) el 26 de febrero de 2009, cuando se presentó a laborar en un casino de esta ciudad, su dueño le dijo que no podía recibirlo ya que tenía “una culebra “encima”, por lo acontecido con la persona conocida como “tenta”, quien era “uno de los duros” de esta ciudad, reiterando que a. “tenta” fue la misma persona que estuvo en las audiencias a las que fue llevado; xix) posteriormente recibió amenazas contra su vida y por eso solicitó protección, pues sabía que ya habían pagado para que le dieran muerte; xx) en una conversación que sostuvo con un abogado que representaba al señor Ojeda, le contó a ese profesional que el comandante de la SIJIN, de apellido Melo, lo estaba llamando para que diera una declaración y añadió que ese togado le dio $280.000 para que firmara una declaración escrita que fue autenticada en una notaría, contra el citado oficial, aunque en realidad este nunca lo había presionado para que declarara contra el señor Ojeda u otra persona; xxi) la causa de la muerte de su patrón Jhon Jairo Cruz pudo ser por negocios de narcotráfico, de armamento y cobros de altas sumas de dinero derivadas de actividades ilícitas; xxii) reiteró que el señor Ojeda, quien fue la persona que llegó en la camioneta Toyota Prado azul oscura polarizada a la finca “La 13”, fue el que dio la orden para cometer los homicidios. que fueron realizados por a. “gomina”; xxiii) en el lugar de los hechos estaban siete personas que eran el portero del predio, la persona que lo intimidó, el que amenazó al otro escolta, JFOJ, el individuo al que se refirió como a. “gomina”, el mismo “Fabián Rojas” y otra persona que no alcanzó a ver; y xxiv) de los participantes en los hechos estaba en capacidad de reconocer a alias “tenta” (JFOJ); a. “gomina”, a “Fabián Rojas” y la persona que lo intimidó mientras ocurrían los homicidios[[11]](#footnote-11)

6.4.5.2 Del texto de esa declaración jurada que fue ingresada al juicio como prueba de referencia, se deduce que Jhon Fredy Forero señaló directamente como intervinientes en los hechos a. “gomina”, a “ Fabián Rojas” y a John Ojeda de quien se puede inferir que corresponde a JFOJ, persona que fue convocada a juicio solamente por la violación del artículo 366 del CP en modalidad agravada, ya que este testigo señaló que Ojeda fue la persona que dio la orden para que se cometieran los homicidios de Jhon Jairo Cruz Trujillo, Juan Carlos Ossa y Carlos Alberto Sánchez Lotero, que fueron ejecutados por a. “gomina”, sin que el señor Forero hubiera señalado en ningún momento a LHHS, como uno de los integrantes del grupo de personas que estaban en la finca “La 13”, esperando a que llegaran Jhon Jairo Cruz, su amigo Carlos Alberto Sánchez y el escolta Juan Carlos Ossa para darles muerte.

6.4.5.3 Por lo tanto las únicas pruebas que comprometen la responsabilidad del señor LHHS en los hechos investigados, son los testimonios entregados por los uniformados que intervinieron en el procedimiento en el cual se le dio captura, que se pueden sintetizar así:

* -El PT. Giovanni García González manifestó durante el juicio oral lo siguiente: i) al dirigirse hacia la finca “La 13” donde presuntamente se habían presentado los disparos, se encontraron dos vehículos que venían en sentido contrario; ii) al llegar a ese predio su compañero Duván de Jesús Carvajal Ballesteros se asomó por una reja de la portería de esa finca y vio una persona ensangrentada, que estaba tirada en el piso sin señales de vida; iii) luego se dirigió hacia la portería de ese inmueble y pudo apreciar a dos individuos que corrían hacia la parte trasera de ese inmueble; iv) se identificaron como miembros de la Policía Nacional pero esas personas no atendieron sus voces de alto; v) seguidamente iniciaron su persecución, momento en el cual el señor LHHS les apuntó con un revólver aunque no les disparó, por lo cual reaccionaron y lo hirieron; vi) LHHS se lanzó por un barranco y luego le dieron captura; y vii) al señor LHHS no le practicaron la prueba de absorción atómica y no manifestó porque se encontraba en ese lugar.

-Esta versión fue confirmada en lo esencial por el PT. Carvajal Ballesteros, quien manifestó que los vehículos con los que se cruzaron en el camino iban a alta velocidad y que en el predio “La 13” no encontraron otros automotores. Igualmente expuso que al advertir su presencia, dos individuos huyeron de la finca, saltando por una cerca de swinglea, indicando que el que vestía una camisa roja ya iba muy retirado por lo cual no lograron aprehenderlo y que el otro que usaba una camisa de color azul, iba corriendo con un arma en su mano y a llegar a un cerco les apuntó, pero no accionó el arma contra ellos, agregando que le dispararon a esa persona y luego lo aprehendieron en una zona boscosa a unos 20 metros de la finca, donde les entregó el arma, siendo identificado el retenido como LHHS, quien les pidió que lo ayudaran y no lo dejaran morir.

* Por su parte el PT Carlos Mauricio Pinto Forero, igualmente expuso que al llegar a la finca “La 13”, observaron una motocicleta de la policía; que al mirar por una hendija de la puerta observaron un cuerpo sin vida y que la central policiva les informó que en el lugar se encontraba un escolta, que luego fue identificado como Jhon Fredy Forero.

6.4.5.4 Se debe tener en cuenta que en el juicio igualmente se recibió el testimonio del Intendente Fernando Urueña, que reviste singular importancia ya que este uniformado manifestó que: i) cuando se dirigían por una carretera destapada hacia el lugar de los hechos y antes de llegar a la finca “La 13”, recibieron información de un campesino en el sentido de que desde un vehículo que ya había sido interceptado se había lanzado algo hacia la carretera; ii) con base en esos datos hicieron una búsqueda en el lugar donde encontraron dos fusiles; iii) luego tuvo conocimiento sobre la captura de JFOJ y de un señor de apellido LBR; iv) según el informe que revisó en medio de su declaración, recibió la información de la estación policiva sobre los hechos a eso de las 17.15 horas; v) cuando pasaron el vehículo que estaba registrando, pararon más adelante a reportarle al sargento Torra sobre la situación y fue en ese momento en que se acercó el campesino a dar la información del objeto que fue lanzado del carro; vi) la distancia entre el vehículo y el lugar donde fueron informados por el campesino fue de unos 150 metros; vii) en ese momento solo se habló de un vehículo y no ubicaron ningún automotor diferente al que ya había sido retenido por la patrulla del sargento Torra, que se trataba de una camioneta azul, la cual coincidía con la información suministrada; y viii) reiteró que el único automotor que se interceptó fue el de color oscuro tipo camioneta.

6.4.5.5 En torno a la inmovilización de ese automotor y el hallazgo de los fusiles, y por solicitud del defensor del señor Ojeda se dio lectura en el juicio a la entrevista que rindió el señor Alejandro Correa Villanueva[[12]](#footnote-12), donde este manifestó que el 24 de febrero de 2009, a eso de las 16.30 horas y cuando se encontraba realizando un trazo para siembra de café, había escuchado unas detonaciones que provenían de una finca cerca a aquella en que residía y que luego, sobre la carretera que conduce al sector de los “2.500 lotes”, por la finca “La Bohemia” vio pasar dos vehículos, uno de color azul y otro color blanco que iban hacia el sector de “Cuba”, los cuales se detuvieron, indicando que del automotor de color azul se bajó un hombre y arrojó algo a un matorral al borde de la carretera, luego de lo cual esos carros salieron a alta velocidad, sobre lo cual informó posteriormente a la Policía Nacional.

6.4.5.6 Sobre el tema hay que manifestar que en el nuevo escrito de acusación que presentó la FGN, de fecha 23 de febrero de 2011[[13]](#footnote-13), se mencionó que luego de que Intendente Fernando Largo Urueña remitiera la información que recibió de un ciudadano, que condujo al hallazgo de la bolsa donde estaban los fusiles AK calibre 5.56, la patrulla “Plutón” realizó la captura de las personas que iban en la camioneta azul oscura de placas PGH -894, por lo cual se convocó a juicio a los señores JFOJ y LBR, como coautores de la conducta de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las FFAA, en modalidad agravada, tal como se manifestó en el escrito de acusación[[14]](#footnote-14).

6.4.5.7 A su vez, se debe tener en cuenta que de acuerdo a la información contenida en la declaración jurada que rindió el señor Jhon Fredy Forero, luego de llegar la finca “La 13”, en compañía de su jefe Jhon Jairo Cruz Trujillo, de un amigo de este llamado Carlos Alberto Sánchez y del escolta Juan Carlos Ossa, fue reducido por una persona que vestía camisa roja y tenía un motilado extraño en forma de “cresta”, quien siempre lo tuvo bajo custodia y estaba armado de un fusil, agregando que luego de escuchar los primeros disparos que se hicieron con ese tipo de armas, vio cuando arribó a ese inmueble un vehículo que describió como una camioneta “Toyota Prado”, de color azul, polarizada, que ingresó en reversa, como para facilitar su salida de ese predio, de la cual se bajó alguien que el citado testigo identificó como “JFOJ”, quien según su versión era la persona que daba las órdenes en el lugar, para lo cual se debe tener en cuenta que el señor Forero expuso en su declaración que se trataba de la misma persona que estuvo presente como capturado en la audiencia preliminar que se adelantó el día de los hechos, por lo cual queda claro que se trataba de JFOJ, quien fue acusado en este caso por la FGN, conjuntamente con LBR, por la violación de la norma de prohibición contenida en el artículo 366 del CP en modalidad agravada, cargo por el cual fueron absueltos, decisión que no fue objeto de ningún recurso por parte del delegado del ente acusador ni del el representante del Ministerio Público.

6.5 En lo que se relaciona con la responsabilidad del señor LHHS en los hechos investigados, se reitera que solamente se cuenta con la versión contenida en la declaración jurada que entregó Jhon Fredy Forero antes de ser asesinado, quien no manifestó en ninguno de sus apartes, que LHHS hubiera hecho parte del grupo de personas que estaban en la finca “La 13”, esperando a que llegaran Jhon Jairo Cruz, su amigo Carlos Alberto Sánchez y el escolta Juan Carlos Ossa, para darles muerte.

6.6 En ese sentido se debe tener en cuenta que de acuerdo a la declaración del señor Forero, a. “gomina” fue la persona que luego de tomar la pistola de su compañero Juan Carlos Ossa, y disparar contra las víctimas, huyó del sitio de los hechos.

A su vez, en otros apartes de su declaración, el señor Forero manifestó que para ese momento la camioneta azul ya había salido de la finca “La 13”, lo que indica que una parte del grupo de personas que esperó a las víctimas en ese inmueble ya habían abandonado el lugar, información que debe ser concatenada con lo que dijeron los patrulleros Giovanni García González y Duván de Jesús Carvajal Ballesteros en el sentido de que se habían encontrado dos vehículos que venían en sentido contrario cuando se dirigían hacia ese predio, luego de recibir la información sobre los disparos, siendo más puntual el PT. Carvajal al indicar que se trataba de un vehículo de color negro y otro de color blanco que iban a alta velocidad.

6.7 De acuerdo a esas pruebas aducidas al juicio, queda claro que de acuerdo a la versión que entregó el único testigo presencial de los hechos, que fue señor Jhon Fredy Forero, luego de que cesaran los disparos solamente vio en la finca al sujeto conocido como a. “gomina”, y a la persona que lo estaba custodiando que era el que usaba una camisa roja estaba motilado en forma de “cresta”, cuyos rasgos físicos y vestimenta no coinciden con los del señor LHHS.

6.8 Por lo tanto, retomando la declaración entregada por el señor Forero y las pruebas que más adelante se analizarán, se debe decidir si realmente existen evidencias que vinculen al señor LHHS con los homicidios que se presentaron el 24 de febrero de 2009 en la finca “La 13”, ya que no se discute que este fue capturado en ese predio, cuando trataba de huir del mismo y exhibió un arma, por lo cual fue herido por los agentes que hicieron presencia en ese predio, luego de ser informados sobre los disparos que se presentaron en ese inmueble, hecho que además fue objeto de estipulación entre la FGN y la defensa.

6.9 En ese sentido hay que tener en cuenta que de acuerdo a la declaración jurada entregada por Jhon Fredy Forero, cuando arribaron a esa finca fueron encerrados por unas personas, luego de lo cual un individuo que portaba un fusil 5.56 lo requisó y lo hizo tirar al piso, sin que el señor Forero hubiera hecho alguna referencia al acusado LHHS, como participante en los hechos, sobre lo cual se debe anotar que el citado testigo dijo en su declaración que en la audiencia a la cual fueron llevados el día de los hechos, donde él también fue capturado, se encontraba el señor JFOJ, apodado “tenta”, a quien igualmente había visto en la finca “La 13” y que el testigo Forero sindicó a a. “tenta” de ser la persona que daba las órdenes en el cruento episodio que se suscitó en ese sitio, sin que hubiera hecho mención en ningún momento sobre la presencia de LHHS en ese lugar, ni hubiera indicado que el acusado fue la persona que lo estuvo custodiando con un fusil, o que se trataba del individuo que tomó la pistola de su compañero Juan Carlos Ossa, le disparó a las víctimas y también escapó del lugar, ya que siempre señaló como autor de los homicidios a “gomina”, a quien dijo conocer porque era miembro de la organización ilegal “la cordillera”, y además se refirió a otro sujeto que estaba en la finca, llamado “Fabián Rojas”, quien era integrante de esa misma banda, lo cual resulta relevante pues el acusado LHHS estaba presente en la misma audiencia preliminar donde también obraban como indiciados el señor Forero, JFOJ y LBR, por lo cual no existía ningún motivo para que el testigo se hubiera abstenido de señalar al procesado LHHS como integrante del grupo que estaba esperando a sus compañeros para quitarles la vida.

6.10 Adicionalmente existen otras evidencias que contradicen la hipótesis de la FGN en el sentido de que el señor LHHS fue coautor de las conductas punibles de homicidio agravado y fabricación porte y tráfico de armas de uso privativo de las FF.AA., para lo cual hay remitirse necesariamente al auto proferido el 22 de enero de 2013 por esta corporación[[15]](#footnote-15), donde se resolvieron recursos de apelación interpuestos dentro de la audiencia preparatoria que se adelantó el 21 de enero de 2013, donde el Defensor de LHHS , hizo sus solicitudes probatorias[[16]](#footnote-16).

En ese sentido hay que indicar que en la sesión del juicio oral del 27 de julio de 2016, se ingresaron como pruebas de referencia, las siguientes evidencias presentadas por el defensor de LHHS, que habían sido solicitadas en la audiencia preparatoria, quien anunció que presentaba esos medios probatorios a efectos de explicar los motivos por los cuales su representado se encontraba en la finca “La 13” o “Villanueva”, cuando se presentaron los hechos así: [[17]](#footnote-17)

* Declaración juramentada de Luis Enrique Correa Castellanos sobre contrato de arrendamiento de la finca Villanueva.
* Certificación laboral de LHHS
* Declaraciones juradas de Dora Milena Betancur, Blanca Luz Hernández Franco y Giovanny Marín Bedoya.

Estas evidencias fueron decretadas por el juez de conocimiento como pruebas de referencia, sin oposición del representante de la FGN, ni del delegado del Ministerio Público, quien consideró que esas pruebas no versaban esencialmente sobre los hechos investigados.

En consecuencia se hace relación de esas evidencias, que se entiende fueron admitidas para el juicio al ser incorporadas al cuaderno de pruebas del expediente así:

6.10.1 En la declaración extrajuicio rendida por Luis Enrique Correa Castellanos el día 27 de febrero de 2009 ante la Notaría 6ª de esta ciudad[[18]](#footnote-18), el citado ciudadano expuso que: i) era arrendatario de una finca denominada “Villanueva”, ubicada en la vereda “El Guayabo” vía “Montelargo” en esta ciudad, y que había dejado al acusado LHHS, como administrador de ese inmueble, quien estaba facultado para arrendarla; y ii) que podía dar fe del buen comportamiento del señor LHHS.

6.10.2 Para acreditar esa situación se presentó un contrato de arrendamiento del 18 de abril de 2008, con nota de autenticación de la Notaría 2ª de Manizales (en copia informal), que fue celebrado entre Gonzalo Albeiro Restrepo Ceballos, Alonso Vargas Gutiérrez y Ana Adela Restrepo Vásquez, con Luis Enrique Correa Castellanos sobre el predio denominado Villanueva con casa de habitación, ubicado en el paraje “Montelargo”.[[19]](#footnote-19)

6.10.3 Se anexó copia de una certificación del señor Héctor Darío Sierra Sierra, del 1 de marzo de 2009, donde se hace constar que el señor LHHS, prestaba servicios ocasionales de escolta en la “Compraventa Servipréstamo” de esta ciudad[[20]](#footnote-20), y de una declaración extrajuicio rendida por el señor Luis Yobanny Marín Bedoya, quien confirmó que el acusado se dedicaba a esa actividad.

6.10.4 Igualmente se admitió como prueba, copia de una declaración extraprocesal rendida por Dora Milena Betancur Vanegas, ante el Notario 5º de Pereira, de fecha 12 de marzo de 2009, donde expuso que el señor LHHS convivía hacia 6 años con la señora Beatriz Elena Ospina Moreno, con quien tenía un asadero ubicado en el barrio “Villa del Prado”.[[21]](#footnote-21)

6.10.5 Copia informal de una declaración extrajuicio del 16 de marzo de 2009, de la Notaría 3ª de Pereira, rendida por la señora Blanca Lucero Fernández Franco[[22]](#footnote-22), donde dijo que a través de LHHS le había vendido al señor Luis Enrique Correa Castellanos una camioneta marca Toyota Land Cruiser, de placas PEF 895, por la suma de $38.000.000, que debían ser pagados en el mes de mayo de 2009 y que el acusado en su calidad de intermediario había asumido la custodia y cuidado esa camioneta para ser entregada a su nuevo propietario y recibir el dinero de la venta.

6.10.6 Original de una declaración extrajuicio de la señora Dora Milena Betancur Vargas, autenticada ante la Notaria 3ª de Pereira el 21 de agosto de 2015[[23]](#footnote-23), donde manifestó: i) que desde el año 2009, el señor LHHS se dedicaba a trabajar en la compraventa “Servipréstamo” ubicada en esta ciudad de Pereira y a otros oficios como el arrendamiento de predios campestres, entre ellas la finca “La 13” llamada “Villanueva”; i) que había sido amiga cercana del señor Jhon Jairo Cruz Trujillo, quien días antes de su asesinato le había comentado que requería un predio campestre para una reunión de negocios con unos amigos suyos, por lo cual lo contactó con LHHS por vía telefónica, ya que sabía que el acusado tenía esa finca para arrendarla; iii) que como no los pudo presentar le mostró a LHHS una fotografía del señor Cruz para que lo reconociera cuando se encontraran en la finca que le iba a alquilar, que fue precisamente el predio donde fue ultimado su amigo.

6.11 Al examinar las pruebas antes enunciadas se deduce que el propósito del defensor del señor LHHS fue el de establecer que su representado se dedicaba actividades lícitas, que incluían el arrendamiento de fincas de recreo, y no a actos de sicariato; que el citado ciudadano no pertenecía a ninguna organización delictiva, y que si estaba presente en el predio donde ocurrieron los homicidios fue porque en ejercicio de sus actividades habituales, le había alquilado el inmueble llamado “Villanueva” o “La 13” a Jhon Jairo Cruz Trujillo para que adelantara la reunión de negocios que presuntamente se iba a celebrar el 24 de febrero de 2009, según la declaración extrajuicio autenticada del 21 de agosto de 2015, suscrita por la señora Dora Milena Betancurt Vanegas, que fue incorporada por el juez de conocimiento como prueba para el juicio.

6.12 Sobre estas evidencias documentales, hay que manifestar inicialmente que fueron ingresadas al juicio como pruebas de referencia sin oposición del delegado de la FGN, pero se debe hacer claridad sobre los siguientes puntos:

* La certificación laboral del señor Hernán Darío Sierra Sierra no fue decretada como prueba en la audiencia preparatoria.
* En esa audiencia se ordenó tener como prueba de la defensa del señor LHHS, un facsímil del “Diario del Otún” del 25 de febrero de 2009 donde aparecía una fotografía suya al ser capturado. Sin embargo esa evidencia no fue ingresada en el juicio y solamente vino a ser anexada al escrito que presentó el defensor del acusado, en respuesta a los recursos de apelación que interpusieron los delegados de la FGN y del Ministerio Público contra la sentencia de primera instancia[[24]](#footnote-24).

6.12.1 Ahora bien al examinar los requisitos formales de la prueba documental en la Ley 906 de 2004, se observa con respecto al material probatorio que introdujo al juicio el defensor de LHHS, que la declaración extraproceso rendida por Dora Milena Betancur Vargas, de la cual se deduce que el acusado LHHS le había arrendado el predio “Villanueva” o “La 13”, al señor Jhon Jairo Cruz para que se reuniera con unas personas en ese lugar, se adecua a las exigencia del artículo 425 del CPP.

Como esa evidencia documental reúne el requisito de la autenticación, hay que hacer referencia al precedente CSJ SP del 21 de febrero de 2007, radicado 25920, donde se dijo lo siguiente:

(...)

*“La autenticidad del documento es una calidad o cualificación del mismo cuya mayor importancia reluce al ser tomado como ítem de su valoración o asignación de mérito, después de que se ha admitido o incorporado formalmente como prueba en la audiencia pública.*

*Lo anterior no obsta para que dicho factor de mérito o valor suasorio- la autenticidad –se impugne con anticipación- en alguna de las audiencias preliminares o en la audiencia preparatoria, por ejemplo- con el fin de impedir que llegue a admitirse o decretarse como medio de prueba; y en caso tal, su rechazo ocurrirá, no por motivos de ilegalidad, sino porque de antemano se sabría que ese medio probatorio va a resultar inepto o inane para la aproximación racional a la verdad.*

*Frente a los documentos amparados con presunción de autenticidad, la parte interesada en desvirtuar esa presunción tiene la carga de demostrar que no son auténticos, acudiendo a su vez a cualquiera de los medios probatorios admisibles. El silencio deja esa presunción incólume”.*(Subrayas ex texto)

En ese sentido hay que manifestar que como esa evidencia documental no fue controvertida por el delegado de FGN en el juicio oral, la misma goza de presunción de autenticidad con sus correspondientes efectos probatorios, que en este caso se relacionan con la explicación de la presencia del señor LHHS, en la finca “La 13”, para el día y la hora en que ocurrieron los hechos.

6.13 De manera complementaria se debe manifestar que en el presente caso el juez de conocimiento hizo una valoración de ese material probatorio, al afirmar que sin oposición de la FGN, la defensa de LHHS había incorporado prueba documental sobre la existencia de un contrato de arrendamiento de un predio ubicado en la vereda “El Guayabo”, vía Montelargo denominado finca “Villanueva”, del cual aparecía como arrendatario el señor Luis Enrique Correa Castellanos, cuyo administrador era LHHS quien tenía entre sus oficios el alquiler de esa clase de predios, situación que no fue desvirtuada por la FGN en el juicio oral.

6.14 En consecuencia y con respecto a esa consideración de fallo de primer grado, se debe hacer mención de los documentos analizados por el *A quo,* concretamente: i) el contrato donde se hizo constar que Gonzalo Albeiro Restrepo, Alonso Vargas Gutiérrez y Ana Adela Restrepo Vásquez le habían arrendado el predio Villanueva con casa de habitación ubicado en el paraje de Montelargo al señor Luis Enrique Correa Castellanos según documento anexado en copia informal del 18 de abril de 2008; ii) que conforme a la declaración juramentada del señor Correa Castellanos, actuando en tal calidad, había encargado al señor LHHS para que se administrara ese inmueble que identificó como la finca *“Villanueva, ubicada en la vereda El Guayabo Vía Montelargo”;* y iii) que según la certificación jurada autenticada de Dora Milena Betancur Vanegas, autenticada el 21 de agosto de 2015 ante la Notaría 3ª de esta ciudad, el señor LHHS, fuera de laborar en la compraventa “Servipréstamo”, se dedicaba a arrendar predios campestres entre ellos la finca “Villanueva” o “La 13”; que ella conocía tanto a LHHS, como a Jhon Jairo Cruz Trujillo y por eso le comentó al señor Cruz que el acusado administraba ese inmueble, que fue el que el acusado LHHS le arrendó al citado ciudadano para que celebrara una reunión de negocios con desconocidos.

6.14.1 Sobre este punto hay que manifestar que pese a que se pueda presentar alguna confusión sobre el nombre del predio donde ocurrieron los hechos, de los testimonios de los Patrulleros Giovanni García González y Carlos Mauricio Pinto, se deduce que los homicidios se presentaron en la finca “La 13” ubicada en la vereda “El Guayabo” que al parecer también era llamada “Villanueva”, lo cual coincide con lo que dijo el señor Alejandro Correa Villaneda, en una entrevista que fue leída en medio de la declaración que rindió en el juicio oral el Intendente Fernando Largo Urueña, en la cual el señor Correa dijo que residía en la vereda “El Guayabo”, finca El Tirol[[25]](#footnote-25), y que el 24 de febrero de 2009 a eso de las 16.30 horas, había escuchado unos disparos cuando se encontraba trabajando en ese predio.

6.14.2 A su vez en el formato de investigador de campo donde aparece el álbum fotográfico del inmueble donde ocurrieron los hechos, en los bosquejos topográficos y en las actas de inspección a los cadáveres de las víctimas, se identificó a el predio como vereda “El Guayabo”, finca “La 13”, por lo cual esas evidencia puede llevar a inferir que se trata del mismo predio que le entregó el señor Luis Enrique Correa Castellanos al acusado LHHS para que lo administrara, según la prueba presentada por su defensor que fue mencionada en el fallo recurrido, cuyo nombre y ubicación igualmente coincide con el contenido de la declaración debidamente autenticada ante la Notaria 3ª de esta ciudad, que rindió Dora Milena Betancur Vanegas a la cual se hizo referencia, que fue admitida como prueba para el juicio, sin oposición del delegado de la FGN, donde expuso que el acusado LHHS tenía entre otros oficios, el de arrendar fincas campestres entre las cuales se encontraba el predio “La 13” o “Villanueva”, y que a través de un contacto que ella hizo, fue LHHS le alquiló a Jhon Jairo Cruz Trujillo ese predio para que se reuniera el día de los hechos con unas personas que no identificó.

6.15 Por lo tanto en a lo dicho en el precedente citado (CSJ SP del 21 de febrero de 2007, radicado 25920) sobre los efectos probatorios de los documentos autenticados, cuando no son controvertidos por la parte contra quien se oponen, como ocurrió en este caso donde el representante de la FGN no objetó la mencionada declaración jurada de la señora Betancur, se debe entender que el ingreso de esa evidencia documental presentada por la defensa del señor LHHS, corresponde a un ejercicio del principio de “incumbencia probatoria”, en materia penal, sobre el cual se ha dicho lo siguiente en la jurisprudencia pertinente de la SP de la CSJ:

*“Se tiene, de esa manera, que en el proceso penal no es posible trasladar la carga de la prueba de responsabilidad al acusado, pues no le corresponde a él desplegar actividades dirigidas a demostrar su ajenidad en el ilícito. Por el contrario, el Estado soporta el deber de acreditar la culpabilidad del procesado, protegido hasta el fallo definitivo por la presunción de inocencia, la cual, para ser desvirtuada, se insiste, exige la convicción o certeza, más allá de toda duda, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el autor.*

*(…)*

*Lo que sí le es dado al procesado es oponerse a las pruebas que la Fiscalía trae para desvirtuar su inocencia, actividad que corresponde a un acto propio del derecho de defensa a través del cual puede, incluso, explicar o justificar su conducta. Si opta por ese camino, declinando el derecho a guardar silencio, asume el deber de acreditar esas explicaciones, de manera que si, por ejemplo, propone una coartada, debe procurar para la actuación los medios de prueba que acrediten su ubicación a la hora de los hechos, en un lugar diferente al de la ejecución, ya que la simple manifestación de ausencia, resultaría insuficiente para desvirtuar la imputación que le haga la Fiscalía como autor o partícipe de la ilicitud. Igual diligencia se le exigirá si frente a la acusación propone la existencia de causales eximentes de responsabilidad, pues debe emplearse en demostrar los supuestos de hecho que las actualizan. La Fiscalía, por su parte, procurará negar la existencia de esas circunstancias.*

*En todos esos eventos, se activa el principio general de la incumbencia probatoria, de conformidad con el cual le corresponde al interesado probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persigue, sin que ello signifique trasladar la carga probatoria de responsabilidad o fijar cargas dinámicas en torno a ese tópico…”.*

6.16 En consecuencia hay que examinar en conjunto las pruebas aportadas al juicio oral, para decidir si la FGN cumplió con la carga probatoria que le impone el inciso 2º del CPP, o si en su defecto le asistió razón al juez de primer grado, al absolver al señor LHHS por los cargos formulados en la acusación.

En ese orden de ideas hay que retomar el contexto fáctico del escrito de acusación, en el cual se manifestó lo siguiente, en lo que atañe al señor LHHS: i) se mencionó lo relativo a las circunstancias en que se presentó el homicidio de Juan Carlos Ossa López, Jhon Jairo Cruz Trujillo y Carlos Alberto Sánchez el 24 de febrero de 2009, en la finca “La 13”, vereda “El Guayabo”, jurisdicción de Pereira; ii) para cometer estos crímenes se usaron armas de defensa personal y de uso privativo de las FFAA; iii) unos miembros de la Policía uniformada que llegaron a ese sitio observaron a dos personas cuando huían del lugar por la parte trasera de la vivienda; iv) estas personas no atendieron los requerimientos de los uniformados, por lo cual iniciaron su persecución; v) uno de ellos logró huir del sitio; vi) la otra persona intentó disparar contra los agentes, quienes reaccionaron y lo hirieron en el glúteo izquierdo; vii) el capturado fue identificado como LHHS a quien le decomisaron dos celulares, un revolver calibre 38, con permiso para porte ,una llave de vehículo y una fotografía a color en papel, la cual está marcada como John Cs fotos de 21-02-09, que correspondía a una persona de sexo masculino; viii) las patrullas “Urano” dos y tres llegaron a la finca, encontrando abandonada la motocicleta de la patrulla “november dos”; ix) la puerta de la finca estaba cerrada, llamaron en voz alta y vieron por la reja un cuerpo de hombre tendido y con sangre; x) al instante apareció una persona de Jean azul y camiseta blanca, quien les permitió el ingreso, y les dijo que habían matado a su patrón y que a él lo habían amarrado y golpeado, sin que presentara signos ni marcas de violencia; xi) esa persona fue identificada como Jhon Fredy Forero Ríos, a quien se le incautaron dos celulares y dijo ser escolta de uno de los occisos llamado Jhon Jairo Cruz; xii) en los hechos participaron al menos siete (7) personas, alguna de las cuales lograron huir, entre ellos el que iba corriendo delante de LHHS y otro que salió por la puerta de la finca portando una pistola; y xiii) en tal virtud en el escrito del 23 de febrero de 2011 (presentado después de que se hubiera decretado la nulidad de la actuación a partir de la audiencia de formulación de acusación según decisión del 5 de octubre de 2010) [[26]](#footnote-26) se formuló acusación contra el señor LHHS como coautor en concurso homogéneo de los delitos de homicidio agravado artículo 104-7 CP (3), en concurso con el contra jus de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las FFAA (sin agravantes), bajo el rubro de coautoría impropia.

6.17 En atención al material probatorio aducido para el juicio, se debe reiterar que el testigo Jhon Fredy Forero no señaló en su declaración jurada al acusado LHHS como una de las personas que participaron en los homicidios de Jhon Jairo Cruz Trujllio, Juan Carlos Ossa y Carlos Alberto Sánchez, pese a que el acusado estaba presente en la audiencia preliminar, ya que fue presentado en ese acto junto con el señor Forero, JFOJ y LBR, y esta situación aunada a la evidencia documental presentada por la defensa que fue aceptada por el juez de conocimiento, igualmente puede llevar a inferir que el señor LHHS se encontraba en ese predio, ello pudo obedecer a que fue el encargado de alquilarle la finca “La 13” a Jhon Jairo Cruz para que este sostuviera una reunión de negocios, que realmente a correspondía a un encuentro entre personas dedicadas a actividades ilícitas de narcotráfico, como lo dijo Jhon Fredy Forero en su declaración al referirse al móvil de los homicidios, para lo cual se debe tener en cuenta un detalle relevante y es que en el escrito de acusación se mencionó que al momento de ser capturado al señor LHHS le decomisaron un revólver con licencia para su porte, dos celulares, la llave de un automotor y “una fotografía a color en papel la cual está marcada como John CS fotos de 21-02-09 y corresponde a una persona de sexo masculino”[[27]](#footnote-27) sobre lo cual hay que manifestar que el hallazgo de este retrato en poder del acusado, corresponde a lo que manifestó la señora Dora Milena Betancur Vargas en la declaración jurada antes mencionada, donde expuso que conocía al señor LHHS y a Jhon Jairo Cruz; que sabía que LHHS se dedicaba entre otros oficios al alquiler de fincas de descanso; que Jhon Jairo Cruz le había dicho antes del 24 de febrero de 2009 que necesitaba arrendar un predio de esas características para realizar una reunión de negocios con unos amigos suyos; que por tal causa llamó a LHHS porque sabía que este administraba la finca “La 13” o “Villanueva”; y que como no los pudo presentar: *“...tuve la idea de mostrarle una fotografía del señor Jhon Cruz a Hamilton para que lo reconociera en la finca que le iba a arrendar, fotografía que incuso le entregué a LHHS cuando se fue a la finca para arrendarla, ya que me dijo que era bueno tenerla para conocer de quien se trataba...”.*

6.18 En torno a esta evidencia hay que retomar lo expuesto en CSJ SP del 21 de febrero de 2007, radicado 25920, que fue citada en precedencia, ya que si esa declaración jurada de la señora Betancur ostenta la calidad de documento auténtico según el artículo 425 del CP, que otorga tal carácter a los documentos *“de origen privado sometidos al trámite de presentación personal o de simple autenticación*”, se entiende que para efectos de desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba al acusado, el delegado de la FGN tenía la carga probatoria de controvertir la legitimidad de ese documento, lo cual no hizo en el juicio, por ello quedó incólume la presunción de autenticidad de esa declaración, entendida como una prueba de referencia aducida por el defensor de LHHS, para demostrar que este se encontraba en el inmueble donde se cometieron los homicidios porque le había arrendado ese predio a Jhon Jairo Cruz y no porque hiciera parte del grupo de persona que estaban esperando al señor Cruz y a sus acompañantes en la finca “La 13”, para darles muerte.

6.19 Sobre este punto hay que agregar que el mismo Jhon Fredy Forero expuso en su declaración jurada, que había sentido temor de señalar en las audiencias preliminares a JFOJ alias “tenta”, pese a que este personaje fue el que llegó a la finca “La 13” en una camioneta azul oscura a dar las órdenes, luego de él fuera inmovilizado por el individuo que lo mantuvo amenazado con un fusil mientras se cometían los homicidios de los señores Cruz, Ossa y Sánchez, explicando el señor Forero que no había dicho nada sobre ese hecho ya que sentía miedo hacia “tenta”, pues se trataba de una persona que tenía mucho poder dentro de una organización criminal de la ciudad, por lo cual puede afirmarse de manera contraria, que no existía ninguna razón para que el señor Forero se abstuviera de señalar a LHHS como participante en los hechos, de haber intervenido el acusado en los mismos, ya que no lo mencionó en su declaración jurada, ni la FGN acreditó que LHHS fuera integrante de alguna organización delictiva, como el grupo “cordillera” o tuviera un rango dentro de ella que le generara aprensión al señor Forero para mencionarlo como participante en los hechos, máxime si el mismo Forero dijo que el autor directo de los homicidios fue a. “gomina”, y que en ellos también participó otro individuo llamado Fabián Rojas, quien también era miembro de la organización “cordillera” al igual que a. “gomina” y que estaba en capacidad de reconocer mediante fotografías a otras de las personas que vio en la finca “La 13”, sin que en ningún momento se hubiera referido a LHHS, con quien fue capturado momentos después de que se hicieran presentes los miembros de la fuerza pública en ese predio.

6.18 Adicionalmente se debe tener en cuenta que de acuerdo a las estipulaciones efectuadas entre la FGN y la defensa en la sesión del juicio oral del 10 de noviembre de 2015, se dio como un hecho probado que para causar los homicidios de los señores Cruz, Sánchez y Ossa: *“Se usaron armas de uso privativo de las fuerzas armadas”* y se hizo constar que:  *“El fiscal manifiesta que está de acuerdo con lo expresado por el Ministerio Público porque se estipularon actas de necropsia e inspecciones a cadáver”.[[28]](#footnote-28)*

Esta referencia a las actas de necropsia de las víctimas resulta sustancial para decidir lo concerniente a la responsabilidad del señor LHHS, ya que en la necropsia practicada al cuerpo de Jhon Jairo Cruz Trujillo se hizo constar lo siguiente: *“se recupera proyectil alojado en región escapular derecha, a 30 cms del vertex y 14 cms der de la línea media posterior”[[29]](#footnote-29)·*

En ese sentido se debe manifestar que en la sesión del juicio oral del 10 de noviembre de 2015, luego de que uno de los defensores relacionara los hechos estipulados con la FGN, el fiscal intervino para decir que igualmente se había estipulado el informe policivo sobre los acontecimientos y que al cuaderno de pruebas del proceso se anexó un informe pericial de balística, donde se menciona que el proyectil encontrado en el cuerpo del señor Jhon Jairo Cruz Trujillo era de calibre 38 especial.[[30]](#footnote-30)

Ahora bien, si se hace referencia al proyectil encontrado en el cuerpo del señor Cruz Trujillo, es porque el agente Giovanni García González, quien fue uno de los uniformados que le dio captura al señor LHHS, manifestó que a este ciudadano se le encontró un revólver calibre 38 con su carga completa, lo cual descarta que ese disparo lo hubiera recibido el señor Cruz con el arma que le fue decomisada al acusado, quien además tenía permiso para su porte como lo expuso el mismo oficial.

6.19 En ese orden de ideas y a pesar de que se puede tomar como un hecho indicante en contra del señor LHHS, su presencia en la finca “La 13” después de sucedidos los acontecimientos, lugar donde fue capturado cuando trataba de huir luego de ser intimado para que se detuviera por miembros de la Policía Nacional que lo hirieron al ver que les apuntaba con un arma, según lo que manifestaron en el juicio los PT Giovani García González y Duván de J. Carvajal Ballesteros, lo real es que esa es la única evidencia que obra en contra de LHHS, ya que solamente hubo un testigo directo de lo sucedido, que fue el señor Jhon Fredy Forero, quien nunca ubicó al acusado en la escena del crimen en la declaración jurada que se admitió como prueba de referencia para al juicio, fuera de que el arma que le requisaron al procesado al momento de ser detenido tenía permiso para su porte y su carga estaba completa, como lo dijo el PT. García González, y además no se acreditó en el juicio que se le hubiera practicado ninguna prueba de absorción atómica al señor LHHS para verificar si había accionado armas el día en que fue retenido .

6.20 A su vez del testimonio de los uniformados antes referidos se puede deducir que por el hecho de existir unas plantas de swinglea que rodeaban el predio, las personas que estaban al interior de la residencia no estaban en capacidad de saber quiénes eran los que habían llegado a ese lugar en una motocicleta luego de que se presentaran los homicidios, sobre lo cual se debe tener en cuenta lo expuesto por Jhon Fredy Forero en su declaración jurada, quien dijo que luego de que la persona que lo estaba custodiando (cuyas características físicas y de vestimenta no coinciden con las del acusado LHHD) y a. “gomina” huyeron del predio, no vio a nadie en ese lugar, por lo cual se escondió detrás de la planta de una piscina y llamó al número 112 donde se comunicó con el PT Fuentes, quien le dijo que abriera que ya había llegado la Policía, pese a lo cual optó por esconderse en un parqueadero, indicando que no quería abrir la puerta de la finca porque no sabía de quién se trataba, hasta que vio una moto, momento en cual procedió a abrirle al citado patrullero a quien le contó lo que había sucedido, luego de lo cual ingresaron otros policías al predio.

6.21 Lo dicho por el señor Forero sobre las condiciones de visibilidad desde y hacia la parte externa del inmueble, fue confirmado por el IT Manuel Mauricio Acosta Gil, quien dijo que al llegar a la finca “La 13”, encontraron que la finca tenía una puerta de acceso grande que estaba cerrada, por lo cual miraron por una hendija, y pudieron observar un cuerpo sin vida y a una persona que se movía entre unos carros, quien era Jhon Fredy Forero. En similares términos declaró el PT. Duván de J. Carvajal Ballesteros quien expuso que al llegar a la finca miraron por una ranura y vieron el cadáver de un hombre ensangrentado, lo cual fue confirmado por el PT Carlos Mauricio Pinto Forero.

6.22 En ese orden de ideas se debe tener en cuenta que de acuerdo a la declaración de Jhon Fredy Forero, la persona que lo estaba custodiando que era el individuo que usaba una camisa roja y tenía un motilado extraño en forma de “cresta”, huyó del sitio dejando abandonado el fusil con el que lo custodiaba y que precisamente el PT Giovanni García González expuso que al llegar a la portería del predio “La 13” vio a dos personas que corrían hacia la parte trasera de la finca, lo cual fue confirmado por su compañero Duvan de J. Carvajal Ballesteros quien adujo que el que vestía una camisa roja iba muy retirado, versión que concuerda con lo expuesto por el señor Forero en su declaración, en el sentido de que el individuo que lo custodiaba de quien dio las características físicas y de vestimenta antes mencionadas, saltó la cerca de swinglea que circundaba el predio, la cual se observa en la fotografía aérea del inmueble donde ocurrieron los hechos[[31]](#footnote-31), por lo cual no pudo ser capturada porque ya iba lejos, como lo dijo el PT Carvajal Ballesteros.

Lo anterior resulta relevante porque el mismo PT expuso que LHHS fue capturado cerca al predio y vestía una camisa azul y en la declaración que entregó Jhon Fredy Forero este siempre dijo que la persona que lo tuvo encañonado vestía una camisa roja y un jean azul y estaba motilado de manera extraña en forma de “cresta”; que “Fabián Rojas” tenía una camisa blanca con cuadros cafés; -que JFOJ usaba una camisa blanca y no mencionó que entre las demás personas que vio en la finca hubiera alguna que tuviera una prenda de esas características, de color azul.

6.23 Por las circunstancias antes mencionadas se puede plantear en contravía de lo expuesto por los recurrentes, que puede resultar posible que el acusado no hubiera hecho parte de grupo de personas que ejecutó los homicidios, ya que con la declaración jurada de Dora Milena Betancut Vargas, que no fue cuestionada en el juicio por el delegado de la FGN, se afectó el poder suasorio de la prueba indirecta de cargos deducida de las circunstancias en que fue capturado el señor LHHS en el inmueble “La 13” y además debe decirse que si LHHS hubiera formado parte del grupo de personas que realizaron las conductas delictivas investigadas, no se entiende cuál fue la razón por la cual se quedó en el inmueble luego de que se cometieran los homicidios, ya que el testigo Jhon Fredy Forero dijo que antes de escuchar los últimos disparos, la camioneta azul oscura ya había salido del predio, donde solo quedó el sujeto que lo estaba custodiando con un fusil.

6.24 Lo anterior resulta relevante, ya que dos de los miembros de la fuerza pública que declararon en el juicio, no fueron uniformes en sus manifestaciones sobre el tiempo que se demoraron en llegar a la finca “La 13”, ya que el Intendente Mauricio Gil Acosta dijo que habían llegado al sitio de los hechos a los 5 o 7 minutos de recibir la información, mientras que el PT Giovanni García González, manifestó que luego de ser enterados sobre los disparos que se escucharon en ese sitio, se demoraron ente 15 o 20 minutos en arribar a ese lugar, resultando más consistente la versión de este último, ya que indicó que cuando recibieron el aviso estaban realizando labores de patrullaje en la vereda “La Gramínea” que se supone era más cercana a ese inmueble que el barrio la Albania de esta ciudad, donde se hallaba el IT. Gil Acosta.

6.25 A su vez al haberse admitido como prueba de referencia para el juicio, sin oposición del delegado de la FGN, la copia de un documento donde Blanca Luz Hernández Franco certificó que le había vendido al señor Luis Enrique Correa Castellanos una camioneta Toyota Land Cruiser de color blanco y que este vehículo lo tenía en su poder LHSS mientras el señor Correa acababa de cancelar su valor que fue fijado en $38.000.0000, se debe tener en cuenta que Jhon Fredy Forero manifestó en su declaración que en luego de que el individuo de camisa roja y motilado de “cresta” que lo tuvo intimidado huyó del sitio, procedió a esconderse por un parqueadero donde estaba la Toyota “burbuja” y una camioneta pequeña, que se deduce no era un vehículo de alta gama de acuerdo al precio fijado en la declaración de Blanca Luz Hernández Franco, lo que puede indicar que ese automotor era el que usaba el señor LHHS para transportarse, pues Jhon Fredy Forero dijo que a. “gomina” a quien señaló como autor de los homicidios andaba en una camioneta “burbuja blanca”, situación que puede indicar que LHHS se transportaba en ese vehículo, o que al menos tuvo algún automotor a su disposición para salir de la finca “La 13”, lo que se evidencia ya que el PT Giovanny González dijo en el juicio oral que al requisar al señor LHHS luego de su captura, le encontraron las llaves de un carro de lo cual se puede colegir que nada le impedía al señor LHHS haber tomado ese vehículo y salir del sitio de los hechos antes de que llegaran los agentes.

6.26 En ese orden de ideas existen hechos indicantes que pueden llevar a inferir que LHHS estaba en el inmueble “La 13” porque le había arrendado ese predio a Jhon Jairo Cruz; y que por esa razón no salió de ese predio de manera inmediata a la consumación de los homicidios, ya que siguiendo la secuencia cronológica del relato del señor Forero: i) al llegar a la finca “La 13” en compañía de su jefe Jhon Jairo Cruz, de Carlos Alberto Sánchez y del otro escolta llamado Juan Carlos Ossa fueron “emboscados” por unas personas que se llevaron a sus compañeros al interior de la casa de ese predio; ii) seguidamente fue lanzado al piso por el individuo de camiseta roja a rayas y motilado “en cresta”, que lo tuvo amenazado con un fusil; iii) seguidamente dos personas que también portaban fusiles se llevaron a sus compañeros hacia adentro de la casa de la finca; iv) cuando estaba en el piso intimidado por ese sujeto, vio entrar en reversa una camioneta Toyota Prado azul oscura y polarizada, como si estuviera lista para salir del predio; v) en ese momento escuchó gritar a las víctimas implorando que no los mataran; vi) de esa camioneta se bajó la persona a la que se refirió como JFOJ quien empezó a dar órdenes diciendo “cójalo pues, hágale pues”, que fue cuando escuchó dos o tres disparos de pistola tiro a tiro; vii) en ese momento sus compañeros dejaron de gritar; viii) luego vio a “gomina”, a quien señaló como el autor de los disparos, quien tenía en sus manos la pistola de su amigo que era el otro escolta llamado Juan Carlos Ossa; y ix) para ese momento la camioneta azul ya no estaba en la finca.

6.27 Lo anterior lleva a concluir que parte del grupo de individuos que emboscó a las víctimas salió en la camioneta antes o de manera coatánea al momento en que les dieron muerte, por lo cual puede resultar plausible la argumentación del juez de primer grado, basada en el valor probatorio de los hechos indicantes y la tarifa legal existente en materia de pruebas de referencia, que lo llevó a considerar en su fallo que: i) la declaración juramentada que entregó Jhon Fredy Forero Ríos era admisible como prueba de referencia, al estar acreditado que esa persona fue muerta 24 de julio de 2009, que fue el mismo día en que rindió esa declaración ante el ente acusador; ii) el testigo Forero nunca señaló a LHHS como una de las personas que ejecutaron los actos de homicidio y porte de armas de uso privativo de las FFAA y solamente se contaba con esa prueba de referencia que era insuficiente para dictar sentencia condenatoria en contra del acusado; iii) pese a haberse estipulado que el acusado fue capturado en la finca “La 13” cuando huía por un costado de ese predio y estaba en posesión de un revólver calibre 38, para el cual tenía el correspondiente salvoconducto y de que los delegados de la FGN y del Ministerio Público consideran que de esa estipulación se derivaban indicios de presencia en el lugar de los hechos y de huida, que comprometían la responsabilidad del señor LHHS en los homicidios, estos hechos indicantes se debían contrastar con la información que entregó Jhon Fredy Forero, quien dijo que el portero de la finca “La 13”, quien lo intimidó a su llegada y lo mantuvo custodiado en el suelo apuntándole con un fusil, fue la misma persona que escapó por un costado de la finca, quien vestía una camiseta roja y un jean azul; iv) de esas evidencias no se deducía el grado de certeza suficiente para dictar una sentencia condenatoria contra el procesado, pues el indicio que se desprendía de su presencia en ese predio, la persecución que realizaron los agentes para aprehenderlo, y el hallazgo de un arma de fuego para el cual tenía permiso para su porte, constituía un indicio contingente y no necesario, en la medida en que solamente llevaba a inferir que era probable que LHHS hubiera intervenido en el homicidio de esas tres personas, pero de tal hecho indicante no se podía concluir de manera inequívoca su participación en ese hecho; iv) a su vez la defensa LHHS había entregado una explicación racional y admisible sobre la presencia de su representado en ese lugar al acreditar con evidencia documental que ingresó al juicio sin oposición del delegado de la FGN, que LHHS administraba un predio ubicado en la vereda “El Guayabo” Vía Monte largo, denominado “Finca Villanueva”, del cual era arrendatario el señor Luis Enrique Correa Castellanos; v) igualmente se debía tener en cuenta otra hipótesis consistente en el hecho de que el acusado había huido del lugar porque le tocó presenciar los homicidios que se cometieron en la finca “La 13”, donde se hallaba por el hecho de haberle arrendado ese predio a Jhon Jairo Cruz Trujillo, y en consecuencia pudo sentir un explicable temor luego de que cesaran los disparos, ya que desconocía que las personas que llegaron en motocicletas a la parte externa de la finca eran miembros de la Policía Nacional, conducta que igualmente resultaba entendible por razón del estado de conmoción que le produjo al señor LHHS el episodio que le tocó presenciar, fuera de que el acusado nunca usó su arma contra los agentes sino que solamente la exhibió, lo que originó la reacción de los policías agentes que lo hirieron, sin que el representante de la FGN, hubiera efectuado alguna actividad dirigida a desvirtuar ese indicio contingente que surgió de lo acreditado por la defensa en el proceso; vi) de la declaración entregada por Jhon Fredy Forero se deduce que LHHS no fue la persona que lo tuvo bajo custodia mientras se cometían los homicidios y que el personaje que salió del lugar llevando consigo el arma de uno de los occisos era el individuo apodado “Gomina”, integrante del grupo cordillera, quien llevaba consigo una pistola en la mano que según el testigo Forero era de uno de los occisos, fuera de que no se utilizó algún método de identificación para que el testigo Forero procediera a señalar o individualizar a LHHS, como la persona que lo amenazó y lo retuvo temporalmente, ni la descripción que el citado testigo entregó sobre ese individuo, llevaba a concluir que se trataba del acusado LHHS; y vii) al examinar la descripción que hizo el señor Forero Ríos de la persona que lo custodió, no se podía concluir con certeza que se estuviera refiriendo expresamente a LHHS, pues ese testigo no lo dijo en su declaración jurada, ni fue interrogado sobre ese punto y los agentes que le dieron captura a LHHS tampoco estaban seguros sobre el color de las prendas que este usaba ese día, ya que de acuerdo a lo dicho al llegar a la finca observaron dos personas, y que una de ellas sobre la cual no entregaron sus características, había logrado escapar de ese predio, por lo cual existía una posibilidad razonable de que ese individuo hubiera sido el que tuvo amenazado al escolta Forero, quien nunca señaló a LHHS, como la persona que lo mantuvo encañonado con un fusil.

6.28 Con base en esas consideraciones el juez de primer grado advirtió que no se había demostrado que el señor LHHS, hubiera sido uno de los coautores de los homicidios investigados, ya que su participación en los hechos, era solamente una posibilidad que no generaba el grado de certeza suficiente para proferir una sentencia condenatoria en su contra, fuera de que esa probabilidad se originaba en una prueba de referencia única, que no fue sometida a reglas de contradicción, y además existían muchos vacíos en la declaración jurada del señor Forero, que no pudieron ser llenados con las pruebas practicadas en el juicio oral.

6.29 En torno a estas consideraciones contenidas en el fallo de primer grado, hay que manifestar que la argumentación central de los censores se basa en inferir que el hecho indicante de la presencia de LHHS en el predio “La 13” y su conducta al tratar de huir del lugar y exhibir o apuntar un arma contra los patrulleros que lo intimaron para que se detuviera ante sus requerimientos, y que el señalamiento que le hizo el testigo Forero, en su declaración jurada que fue admitida como prueba de referencia, constituían evidencia suficiente para proferir una sentencia condenatoria en su contra como responsable de las conductas investigadas.

6.30 Sin embargo hay que manifestar que el mismo delegado de la FGN reconoce en su recurso que en atención al tiempo transcurrido ente la acusación y el juicio oral no fue posible practicar todas las pruebas solicitadas por la FGN, que de acuerdo a lo consignado en el auto proferido por esta Sala el 22 de enero de 2013, incluían setenta y un (71) testimonios y otra serie de evidencias, por lo cual hay que manifestar que siguiendo lo ordenado por el numeral 2º del artículo 7º del CPP, el ente acusador no cumplió debidamente con su carga procesal de demostrar la responsabilidad del procesado, por lo cual la única evidencia existente en contra del señor LHHS es su presencia en el lugar de los acontecimientos, que fue justificada con la prueba presentada por la defensa que genera la duda sobre si el acusado estaba en ese inmueble porque era el administrador de ese predio y se lo había arrendado a Jhon Jairo Cruz Trujillo, o porque hacía parte del grupo de personas que le dio muerte a las víctimas.

Adicionalmente hay que manifestar que el hecho de que el señor LHHS hubiera tratado de huir del sitio y le apuntara con un arma a los patrulleros González y Carvajal, puede dar lugar a dos tipos de hipótesis como lo planteó el juez de primer grado así: i) LHHS fue coautor de las conductas investigadas y por ello estaba en el predio, trató de huir y se resistió al procedimiento policial usando un arma con la cual amenazó a los agentes que llegaron a ese sitio a verificar lo que había sucedido; o ii) al señor LHHS por su calidad de administrador de ese fundo que le había arrendado a Jhon Jairo Cruz, le tocó presenciar los homicidios, luego de los hechos no tenía visibilidad hacia la parte externa de la finca y al advertir que llegaban otras personas al lugar temió por su vida y optó por huir del sitio, sin hacer caso al requerimiento de los agentes.

La segunda hipótesis se puede explicar porque al haber presenciado ese cruento y sangriento episodio y no tener certeza de que se trataba realmente de miembros de la fuerza pública, puede resultar posible que el acusado LHHS hubiera creído que las personas que llegaron posteriormente a la finca venían a ultimar a los que se quedaron en el predio, temor que resultaba razonable, sobre lo cual se debe traer a colación lo dicho por Jhon Fredy Forero en su declaración jurada, donde expuso que luego de que el sujeto que lo estaba custodiando huyó del lugar, escuchó una moto que tenía el sonido de las que usaba la Policía, se escondió detrás de la planta de una piscina y antes de salir de ese sitio llamó al número 112, donde le respondió un patrullero de apellido Fuentes a quien le dijo que “los estaban matando”, luego de lo cual salió del lugar donde estaba, vio el cadáver de su jefe Jhon Jairo Cruz Trujillo, y seguidamente, a causa de la conmoción que eso le produjo se ocultó en medio de unos carros, indicando que no quería abrir la puerta de la finca porque no sabía quiénes habían llegado al predio por lo cual mantuvo su celular prendido para comunicarse con ese patrullero y solamente accedió a abrir cuando vio una moto de la Policía Nacional,

Debe advertirse que es manifestación del señor Forero se encuentra confirmada con el testimonio del Intendente Manuel Mauricio Acosta Gil, quien dijo que al llegar a la finca “La 13” vieron por una hendija el cuerpo de una persona y al fondo entre los carros a una persona que se movía que era Jhon Fredy Forero, quien les abrió la puerta de ese predio y les dijo que le había dado aviso de lo sucedido a la central de radio de la Policía, lo cual resulta conforme con lo manifestado en el juicio por el PT Carlos Mauricio Pinto.

6.31 Entonces, si se acreditó que el señor Forero sintió un explicable temor de abrir el inmueble y solamente lo hizo luego de que el PT Cifuentes le confirmara que las personas que habían llegado al sitio eran miembros de la Policía Nacional, se puede considerar que LHHS en medio de las apremiantes circunstancias que le tocó vivir en ese episodio, también pudo haber sentido el mismo miedo que sintió Jhon Fredy Forero al ver que llegaban unas personas a la parte externa de la finca, por lo cual optó por huir del lugar llevando su arma en la mano, lo cual resulta ser más relevante en su caso, ya que a diferencia del señor Forero, no se acreditó el acusado LHHS hubiera tenido alguna comunicación previa con miembros de la Policía Nacional, que le permitiera tener la suficiente certeza de que quienes habían arribado a la finca luego de que se presentaran los homicidio del señor Cruz y sus acompañantes, realmente eran miembros de la fuerza pública y no que se tratara de personas que hubieran ido a ese lugar a ultimar a los testigos del hecho que quedaron en el predio.

6.32 Adicionalmente hay que reiterar que de la a declaración jurada entregada por Jhon Fredy Forero que además constituye una prueba de referencia, no se deduce ningún señalamiento contra el señor LHHS y por el contrario se cuenta con evidencia admitida para el juicio sin oposición del delegado de la FGN de la cual se pueden deducir una serie de hipótesis contrarias a las de los recurrentes, así: i) el acusado se encontraba en ese lugar por su calidad de administrador del predio “La 13” o “Villanueva” y por haberle arrendado ese bien a Jhon Jairo Cruz Trujillo; ii) le tocó presenciar cruento episodio que allí ocurrió y que posiblemente estuvo inmovilizado mientras ocurrían los hechos; iii) luego de que le dieran muerte a las víctimas no salió de inmediato de ese bien, pese a que podía movilizarse en un vehículo; iv) como se expuso anteriormente es probable que al no tener visibilidad hacia el exterior del predio y haber escuchado la llegada de una moto al lugar, el señor LHHS hubiera temido ser víctima de un ataque pese a que se trataba de personas con uniformes de la Policía Nacional, lo cual resulta explicable por la conmoción que le generaron los homicidios de los señores Cruz, Sánchez y Acosta; y v) de haber intervenido en los hechos, lo más lógico es que LHHS hubiera escapado de ese lugar de manera inmediata, como lo hicieron una parte de las personas que tuvieron participación en el episodio, a excepción de a. “gomina” y del individuo que vestía prendas diferentes a las del señor LHHS, teniendo en cuenta lo dicho por Jhon Fredy Forero.

6.33 Sobre este punto se debe tener en cuenta que la reacción policial no fue inmediata a la comisión de los homicidios investigados, para lo cual se debe tener en cuenta la versión entregada por el PT Carvajal Ballesteros, en el sentido de que al llegar a la finca “La 13”, observaron a una persona que usaba camisa roja a la que no pudieron dar alcance porque ya estaba muy retirado, lo cual resulta conforme con lo que dijo Jhon Fredy Forero sobre las circunstancias en que se huyó del lugar el hombre de la camisa roja y el motilado en forma de “cresta”, que lo estuvo custodiando con un fusil, por lo cual cabe preguntarse porque razón LHHS no hizo lo mismo de manera inmediata o no se escapó en el carro que estaba en la finca, lo cual no resulta lógico, ya que haber tenido alguna participación en los hechos y de atenderse a lo que dijo el IT Gil Acosta, en el sentido de que llegaron al lugar a los cinco o siete minutos, - que fueron 15 o 20- según el PT Giovanni González según la versión que resulta ser más creíble, ya que se hallaban más cerca de la finca “La 13”, la única razón que explicaría que el señor LHHS se hubiera quedado en ese inmueble, es que era ajeno al grupo de personas que cometieron los homicidios, por lo cual resulta posible suponer que permaneció en el predio porque era el responsable de esa finca, ya de lo contrario habría podido alejarse del lugar en esos 15 o 20 minutos que demoró la patrulla policial en llegar, tal como lo hizo el individuo que custodiaba al señor Forero, debiendo recordarse que LHHS no fue capturado en un lugar distante sino a unos 20 metros de la casa de la finca, pese a que en ese intervalo tuvo la oportunidad de haberse alejado de ese inmueble.

6.34 Igualmente hay que reiterar que de acuerdo a lo consignado en el escrito de acusación, en la requisa que le hicieron al señor LHHS los agentes que lo detuvieron, le encontraron: *“una fotografía a color en papel la cual está marcada como John Cs fotos de 21 -02-09 y corresponde a una persona de sexo masculino”,* manifestación que resulta compatible con la declaración jurada que entregó la señora Dora Milena Betancur sobre el hecho de que le había entregado al señor LHHS una fotografía de Jhon Jairo Cruz Trujillo, para que supiera a quien le iba a arrendar la finca, siendo precisamente las iniciales del nombre del señor Cruz Trujillo las que aparecían en la mencionada imagen, lo cual puede avalar lo manifestado por la señora Betancur en esa declaración auténtica que se admitió como prueba de referencia para el juicio sobre los motivos por los cuales el acusado se encontraba en ese predio.

Además se debe manifestar que de acuerdo al testimonio de los PT. González y Carvajal, el procesado tenía permiso para portar el arma que se encontró en su poder, la cual tenía su carga de munición completa lo que igualmente lleva a deducir que no usada para cometer los homicidios, fuera de que el delegado de la FGN no adelantó ninguna actividad probatoria en el juicio para demostrar que el señor LHHS había accionado armas antes de su captura, ni presentó ninguna evidencia relacionada con rastreo de los equipos celulares que le incautaron al procesado a efectos de establecer si este había tenido alguna comunicación previa o posterior a los hechos con las personas a las que se refirió Jhon Fredy Forero en su declaración jurada.

6.35 En atención a los argumentos de los recurrentes para pedir la revocatoria de la sentencia absolutoria dictada en favor del procesado por los delitos de homicidio investigados, hay que decir que el Fiscal pidió la condena del acusado, aduciendo i) que existían hechos indicantes como su presencia en el lugar de los hechos y su huida al advertir la presencia de los miembros de la Policía Nacional; y ii) que de acuerdo a la declaración jurada entregada por Jhon Fredy Forero, LHHS quien vestía una camisa roja y un jean azul, fue la persona que luego de lanzar amenazas en su contra lo intimidó con un fusil y posteriormente huyó del inmueble al advertir la presencia de la autoridad policial, siendo detenido posteriormente luego de recibir un disparo en uno de sus glúteos, argumentos que fue compartidos por el delegado del Ministerio Público.

Sin embargo se advierte que existió una indebida apreciación por parte de los representantes de la FGN y del Ministerio Público de lo manifestado por Jhon Fredy Forero en su declaración, lo cual los llevó a solicitar la condena de LHHS aduciendo que este era el individuo que usaba camisa roja y amenazó al citado Jhon Fredy con un fusil, a lo cual se debía aunar su intento de huida del sitio de los hechos y haber apuntado con un arma a los agentes, por lo cual debía ser condenado como responsable de las conductas investigadas a título de coautoría impropia, argumentos en los que hizo énfasis especialmente el Procurador al presentar su recurso de apelación contra la sentencia absolutoria que se dictó en favor del acusado LHHS, lo que indica que los recurrentes no hicieron un examen cuidadoso de la declaración jurada del señor Forero, ya que este siempre dijo que la persona que lo redujo con un fusil y lo tuvo encañonado con esa arma mientras le daban muerte a sus compañeros, vestía una camiseta roja a rayas y tenía un motilado en forma de “cresta”, sobre lo cual se debe tener en cuenta que el PT Duván de J. Carvajal Ballesteros dijo en el juicio oral que al llegar al inmueble “La 13” vieron a dos personas que saltaron el cerco de swinglea de esa finca; que no pudieron a alcanzar uno de ellos que era el que tenía una camisa roja y que el señor LHHS, quien fue arrestado en ese procedimiento era el que estaba más cerca y vestía una camisa azul, lo que da entender que el argumento de los citados funcionarios no coincide con las reiteradas descripciones que hizo el testigo Forero, sobre la persona que lo intimidó con un fusil, mientras se cometían los homicidios.

6.36 De esta manera, con respecto al recurso formulado, para la Sala queda demostrado que en el caso *sub examen* no se cuenta con prueba directa en contra del señor LHHS, que lo señale como coautor de los homicidios investigados, ya que el testigo de referencia Jhon Fredy Forero, en ningún momento lo señalo como participante en esos hechos, al tiempo que del hecho indicante aducido en su contra, solamente se puede deducir un indicio contingente que es insuficiente para dictar una sentencia condenatoria en su contra por no reunirse los requisitos del artículo 381 del CPP.

6.36.1 Sobre el tema se debe tener en cuenta que de acuerdo a CSJ SP del 24 de enero de 2007, radicado 26618 se dijo lo siguiente:

*En la Ley 906 de 2004, también atinadamente, el indicio no aparece en la lista de las pruebas -elevadas a la categoría de medios de conocimiento- que trae el artículo 382. Ello no significa, empero, que las inferencias lógico jurídicas a través de operaciones indiciarias se hubieren prohibido o hubiesen quedado proscritas.*

*En el texto que lleva por título “Proceso Penal Acusatorio Ensayos y Actas”, autoría de los doctores Luís Camilo Osorio Isaza y Gustavo Morales Marín, que analiza varios aspectos del sistema con tendencia acusatoria, se hace claridad en cuanto a la naturaleza del indicio y la posibilidad práctica de acudir a ese tipo de reflexiones sobre los medios de prueba en el procedimiento penal para el sistema acusatorio, adoptado con la Ley 906 de 2004:*

“*La idea de que las pruebas son medios aparece consagrada en el nuevo Código de Procedimiento Penal, que afirma que la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, los elementos materiales probatorios, o, cualquier otro medio técnico, que no viole el ordenamiento jurídico son medios de conocimiento.*

*...*

*Si las premisas anteriores son verdad, como la experiencia ha indicado que lo son, la prueba es percepción...Ahora bien, la percepción, definida de la manera más sencilla, se entiende como un proceso cognoscitivo sensorial y su resultado es un conocimiento sensorial, más o menos empírico, fundamento del conocimiento racional, conceptual y esencial. Por esto es por lo que el indicio no se puede considerar como medio de prueba, sino más bien como una reflexión lógico semiótica sobre los medios de prueba...*”*[[32]](#footnote-32)* (Subrayas ex texto).

A su vez, en el precedente CSJ SP del 19 de marzo de 2014, radicado 38793 se hizo un estudio sobre la naturaleza y clasificación de los indicios y se expuso lo siguiente:

(...)

*Los indicios pueden ser: necesarios, cuando el hecho indicador revela en forma cierta o inequívoca la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza; o contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado.*

*Estos, los contingentes, a su vez pueden calificarse de: graves cuando entre el hecho indicador y el indicado media un nexo de determinación racional, lógico, probable e inmediato, fundado en razones serias y estables, que no deben surgir de la imaginación ni de la arbitrariedad, sino de la común ocurrencia de las cosas; o leves si el nexo entre el hecho indicador y el indicado constituye apenas una de las varias posibilidades que el fenómeno ofrece.*

*De conformidad con la previsión legal sobre la prueba indiciaria establecida por los artículos 284 y siguientes de la Ley 600 de 2000 (la cual gobernó la presente actuación), el hecho indicador del cual se infiere la existencia de otro acaecimiento fáctico, debe estar debidamente acreditado por los medios directos de prueba (testimonio, peritación, inspección, documento, confesión); ha de ser indivisible, pues los elementos que lo integran no pueden a su vez tomarse como hechos indicadores de otros sucesos, e independiente, ya que a partir de un hecho indicador no pueden estructurarse varios hechos indicados.*

*Necesario se hace resaltar que en materia de prueba indiciaria, además de la acreditación del hecho indicante, de la debida inferencia racional fundada en los postulados de la sana crítica, y del establecimiento del hecho desconocido indicado, cuando son varias las construcciones de ese orden, es de singular importancia verificar en el proceso de valoración conjunta su articulación, de forma tal que los hechos indicadores sean concordantes, esto es, que ensamblen entre sí como piezas integrantes de un todo, pues siendo éstos fragmentos o circunstancias accesorias de un único suceso histórico, deben permitir su reconstrucción como hecho natural, lógico y coherente, y las deducciones o inferencias realizadas con cada uno han de ser a su vez convergentes, es decir, concurrir hacia una misma conclusión y no hacia varias hipótesis de solución.*

*La valoración integral del indicio exige entonces al juzgador contemplar todas las posibilidades confirmantes e invalidantes de la deducción, pues rechazar cualquiera de las que puede ofrecer un hecho indicador, desestimándolo expresa o tácitamente sólo porque el juez ya tiene sus propias conclusiones sin atención a un juicio lógico integral, es alentar un exceso de omnipotencia contrario al razonable acto de soberanía judicial en la evaluación de la prueba, que consiste precisamente en el ejercicio de una discrecionalidad reglada en la estimación probatoria.*

*De ahí que en la apreciación de los indicios el juzgador, como ocurre con todos los medios de prueba, debe acudir a la sana crítica, para establecer el nivel de probabilidad o posibilidad y en tal medida señalar si son necesarios o contingentes (graves o leves), y su relación con los demás medios de prueba que obran en la actuación.*

*La connotación de necesarios, contingentes-graves o contingentes-leves, no corresponde a nada distinto del control de su seriedad y eficacia como medio de convicción que en ejercicio de la discrecionalidad reglada en la valoración probatoria realiza el juez, quien después de contemplar todas las hipótesis confirmantes e infirmantes de la deducción, establece jerarquías según el grado de aproximación a la certeza que brinde el indicio, sin que ello pueda confundirse con una tarifa de valoración preestablecida por el legislador.*

*Se trata de una ponderación lógica que permite al funcionario judicial asignar el calificativo que corresponde al indicio, bien de necesario cuando el hecho indicado se releva como conclusión unívoca e inequívoca a partir de la inferencia fundada en el hecho indicante, de contingente-grave si constituye el efecto más probable, o de contingente-leve, si se muestra apenas como una entre varias probabilidades...”* (Subrayas ex texto).

6.37 Con base en el precedente mencionado queda claro que en el caso en estudio no es posible acudir a la vía de las inferencias lógicas para deducir la responsabilidad del acusado por los homicidios investigados, ya que existen dudas de notoria entidad sobre el motivo de su presencia en la finca “La 13”, como se expuso anteriormente, que no permiten afirmar, más allá de duda razonable, que el señor LHHS formara parte del grupo que dio muerte a las víctimas, tal como se explicó a espacio en el texto de esta providencia y al no haberse presentado evidencia consistente sobre su responsabilidad por esos hechos, lo único que puede afirmarse es que resultaba posible sospechar que LHHS hubiera sido coautor de las conductas investigadas en razón de las circunstancias en que fue retenido en ese predio, pero tal situación, no constituye un indicio contingente grave, en los términos de la jurisprudencia citada, sino que tiene carácter leve por ser una de las posibilidades de explicación sobre su presencia en la finca “La 13” y la conducta que observó al llegar a ese lugar los miembros de la Policía Nacional que lo detuvieron, a partir de lo cual no es posible establecer una inferencia lógica de responsabilidad para dictar una sentencia condenatoria como lo exige el artículo 381 del CPP.

6.38 Igualmente se debe manifestar que como los recurrentes aducen la existencia de prueba indirecta en contra del acusado, derivada del hecho indicante antes referido, resulta aplicable el concepto de “prueba de corroboración periférica”, que fue objeto de análisis por parte de esta Sala de Decisión, en una providencia dictada el 6 de agosto de 2013, dentro del proceso adelantado contra Carlos Gabriel González Escudero por el delito de “actos sexuales con menor de 14 años“, M.P. Dr. Jorge Arturo Castaño Duque, donde se manifestó lo siguiente:

*“(…)*

*En criterio de la sala mayoritaria en el plenario sí se cuenta con otros medios de persuasión que valorados en conjunto con la prueba de referencia incorporada, son suficientes para estructurar y fundamentar una sentencia adversa a los intereses del acusado, toda vez que demuestran más allá de toda duda la ocurrencia del delito y la responsabilidad de éste en el mismo.*

*Para sustentar tal aserto, es necesario acoger lo establecido en los precedentes del órgano de cierre en materia penal con respecto a lo que se ha dado en llamar “prueba de corroboración periférica”, y, muy particularmente, el giro interpretativo que ha tenido la jurisprudencia nacional en torno al valor de las pruebas periciales en las conductas sexuales cometidas contra menores de edad.*

*En torno a lo primero –prueba de corroboración periférica- la Alta Corporación expresó en reciente pronunciamiento:*

*“[…] Es decir, que cuando se trata de la prueba de referencia, la actividad probatoria compete estar centrada, en orden a realizar una corroboración periférica, en torno al contenido de aquella y que comprometa la responsabilidad del acusado.*

*En la labor verificadora y con sustento en el principio de libertad probatoria que regla el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, según el cual, los hechos y circunstancias de interés “para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este Código o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos”, entre ellos, los indicios, el operador puede basar el juicio de responsabilidad del acusado, siempre y cuando se arribe al grado de conocimiento más allá de toda duda.*

*[…]*

*Aclarado lo anterior, se advierte que el juzgador basó su fallo de condena no solo en prueba de referencia (la entrevista que rindió el señor Manuel Antonio Buitrago), sino que la misma fue confirmada con otro medios de convicción (corroboración periférica), como lo fueron los indicios construidos a partir del dicho de los policiales que participaron en la captura de los procesados, en razón de las voces de auxilio de la ciudadanía que se hallaba en el lugar en donde fue ultimada la víctima (testigo de referencia) y de lo que ellos percibieron directamente (testigos directos), en torno a que los procesados mientras corrían se iban cambiando la ropa.[…][[33]](#footnote-33)*

*De conformidad con ese precedente, es claro que la premisa planteada por la defensora en cuanto a que el contenido de la prueba de referencia debe confirmarse con una prueba directa, no es cierto, ya que por el contrario éste puede corroborarse* *“por cualquier medio” en virtud del principio de libertad probatoria que rige en nuestro sistema, incluso, mediante indicios.”*

6.39 En ese sentido, los indicios como prueba indirecta dependen de un hecho conocido a partir del cual se infiere la existencia de un hecho desconocido, es decir, se requiere de un hecho acreditado y un nexo causal que permita concluir el hecho que se infiere, razón por la cual, a falta de demostración de los hechos indicantes por falta de esa prueba de corroboración periférica, no resulta posible deducir en ese caso los indicios de presencia en el lugar de los hechos y de huída mencionados por los recurrentes, a efectos de inferir razonablemente y con el grado de certeza racional que exigen los artículos 7º y 381 del CPP, el hecho desconocido que vendría a ser la responsabilidad del acusado, por las conductas por las que fue convocado a juicio, lo que demandaba la aplicación en su favor del principio del *In dubio pro reo,* como lo dedujo de manera acertada la juez de primer grado, por lo cual se confirmará la sentencia recurrida, en lo que fue objeto de impugnación.

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia del 24 de agosto de 2016, mediante la cual se absolvió a LHHS por los delitos que fue convocado al juicio, en lo que fue objeto de impugnación.

SEGUNDO: Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

(Con impedimento)

1. C. Principal No 2 Folios 6 a 10 [↑](#footnote-ref-1)
2. C. Principal No.2 Folios 70 a 115 [↑](#footnote-ref-2)
3. C. Principal No. 1 Folios 64 a 65 [↑](#footnote-ref-3)
4. C. Principal Folios 63 a 65 [↑](#footnote-ref-4)
5. Proceso rad 27494 del 27 de mayo de 2009. M.P. Augusto de J. Ibáñez Guzmán. Con ese alcance se pronuncio en autos del 4 de marzo y 29 de julio de 1947. El criterio ha sido reiterado el 16 de mayo de 2007 (radicado 24.374) y el 9 de abril de 2008 (radicado 29.452) [↑](#footnote-ref-5)
6. .Sesión del juicio oral del 11 de noviembre de 2015. A partir de H. 00.08. 54 C 3 B. Folios 162 a 166. (No coincide con el listado entregado por el fiscal visible a Folios 159 a 160 del C. Principal 3) [↑](#footnote-ref-6)
7. Grabación reproducida en la sesión del juicio oral del 26 de julio de 2016 Video No 4 A partir de H. 00.02.15 [↑](#footnote-ref-7)
8. A partir de H.00.45.04 [↑](#footnote-ref-8)
9. A partir de H. 00.58.44 [↑](#footnote-ref-9)
10. A Partir de H. 01. 21.00  [↑](#footnote-ref-10)
11. A partir de H. 01.38.23 [↑](#footnote-ref-11)
12. C. Principal 3 Folio 120 fte y vto. [↑](#footnote-ref-12)
13. C. Principal 2. Folios 70 a 115 [↑](#footnote-ref-13)
14. C. Principal No.2 Folios 80 a 81 [↑](#footnote-ref-14)
15. Cuaderno principal No 2. Folios 167 a 233 [↑](#footnote-ref-15)
16. C. Principal No. 2 Folios 180 a 181. [↑](#footnote-ref-16)
17. Video 5 A partir de H.00.03.04 [↑](#footnote-ref-17)
18. C. Principal 3 Folio 142 Fte y vto. [↑](#footnote-ref-18)
19. C. Principal 3 Folio 143 a 146 [↑](#footnote-ref-19)
20. C. Principal 3 Folio 148 [↑](#footnote-ref-20)
21. C. Principal 3 Folio 152 fte y vto. [↑](#footnote-ref-21)
22. C Principal 3 Folios 154 a 156 [↑](#footnote-ref-22)
23. C. Principal 3 Folio 158 [↑](#footnote-ref-23)
24. C. Principal 4. Folio 58 [↑](#footnote-ref-24)
25. C. Principal 3 F`. 120 [↑](#footnote-ref-25)
26. C Principal No 2 Folios 11 a 18 [↑](#footnote-ref-26)
27. C Principal 2 Folio 75 [↑](#footnote-ref-27)
28. C 3 B Folio 165 [↑](#footnote-ref-28)
29. C Principal 3 [↑](#footnote-ref-29)
30. C. Principal No, 3 Folio 42 [↑](#footnote-ref-30)
31. C Principal 3 Folio 47 [↑](#footnote-ref-31)
32. OSORIO ISAZA Luís Camilo. MORALES MARÍN Gustavo. Proceso Penal Acusatorio. Ensayos y Actas. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 2005, pág.22. [↑](#footnote-ref-32)
33. C.S.J, Casación penal del 04-06-13, radicado 40893. [↑](#footnote-ref-33)