

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA – RISARALDA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente: JULIÁN RIVERA LOAIZA¹

Pereira, Risaralda, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022).
Proyecto aprobado por Acta No. **146**
Hora: 3:00 p.m.

Radicación	66001-60-00-068-2017-00112-01
Sentenciado	Diomedis Osorio Ramírez
Delito	Homicidio y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
Juzgado de conocimiento	Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira
Asunto a decidir	Recurso de apelación contra sentencia del 30 de noviembre de 2018

1- ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa del ciudadano **Diomedis Osorio Ramírez**, contra la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, Risaralda, por medio de la cual se le condenó a la pena principal de 256 meses de prisión, como autor responsable de las conductas de homicidio y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, bajo la modalidad portar.

2. HECHOS

2.1 Fueron sintetizados por el Juez de instancia de la siguiente manera:

“El 20 de agosto de 2017 a eso de las 12:00 horas aproximadamente, cuando se encontraba DIOMEDIS OSORIO RAMIREZ en la residencia ubicada en la carrera 15 No. 6-10 Barrio Matadero Viejo - Sector la

¹ Nombrado en propiedad ante esta Corporación por la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021, tomando posesión del cargo el nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021) suscribiendo el Acta No. 094, dentro de los términos establecidos por la Ley.

Pesebrera del Municipio de Marsella, Risaralda, ingiriendo bebidas alcohólicas con varias personas, sale de allí e ingresa a la habitación donde se encontraba la víctima JHONATAN DUVAN VELEZ VASQUEZ, discute con él, propinándole tres disparos con arma de fuego, posteriormente huye del lugar; la víctima es trasladada al Hospital del Municipio de Marsella, pero debido a la gravedad de las heridas fue necesario su remisión al Hospital San Jorge de Pereira, donde finalmente fallece.

3-. IDENTIDAD DEL ACUSADO

DIOMEDIS OSORIO RAMÍREZ identificado con cédula de ciudadanía No. 1.088.270.922 expedida en Pereira, Risaralda, nació el 17 de julio de 1989 en Marsella, Risaralda, hijo de Adiola y Francisco, grado de instrucción noveno, en unión marital de hecho con Mayra Alejandra García Osorio (fls. 36-37).

4-. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

4.2 El 22 de agosto de 2017, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, se desarrollaron las audiencias preliminares concentradas legalizando la captura por orden judicial de **Diomedis Osorio Ramírez**, a su vez, se le formuló la imputación por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas, los cuales no fueron aceptados y, se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, conforme lo dispone el artículo 307 literal A No. 1º de la Ley 906 de 2004.

4.3 Presentado el escrito de acusación y, ante el impedimento propuesto por la titular del Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira, asumió el conocimiento de la actuación el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esta ciudad, realizando el 21 de noviembre de 2017, la audiencia de formulación de acusación (fl. 18). Luego, ante la misma instancia se realizó la audiencia preparatoria el 19 de febrero de 2018 (fls. 23-25); y el juicio oral se inició el 6 de agosto de la misma calenda (fls. 69), el cual continuó el 15 de agosto de 2018 (fl. 71), y culminó el 24 de agosto del mismo año, al cabo del cual se anunció el sentido del fallo condenatorio (fls. 72-73). La sentencia condenatoria se profirió el 30 de noviembre de 2018 (fls. 80-92).

4.4 La defensa del procesado interpuso y sustentó dentro del término de ley el recurso de apelación contra la sentencia enunciada (fls. 99-101).

5. LA SENTENCIA APELADA

5.1 Los fundamentos del fallo de primer grado refieren que las pruebas practicadas en el debate público, permiten comprender la responsabilidad penal del enjuiciado **Osorio Ramírez**, no solo en lo concerniente a la muerte violenta por impactos con proyectil de arma de fuego del joven Jhonatan Duván Vélez Vásquez, sino también sobre el porte del arma de fuego tipo revólver con la cual se causó el deceso de la víctima.

5.2 Señala no existir razones para dudar de los testigos presentados por la Fiscalía, entre ellos, la señora María Elida Osorio Mejía, cuando describe que en el lugar y el día de los hechos vio a Diomedis Osorio Ramírez portando un arma de fuego, la que claramente identifica como un revólver, lo cual es coincidente con el soporte de la estipulación frente a los proyectiles recuperados en el cuerpo de la víctima, cuando se admitió el dictamen balístico del 18 de septiembre de 2017, referenciado con el número DROCC-LABF-0000319-2017, en el que se concluyó que los mismos eran calibre .32 Largo, comúnmente utilizados por armas de fuego de funcionamiento mecánico tipo revólver del mismo calibre.

Por ese mismo medio se admitió el informe de investigador de laboratorio del 17 de octubre de 2017, en el que comparados el cartucho que se le encontró al señor Diomedis con uno de los proyectiles extraídos del cuerpo de la víctima, se encontraron concordancias en cuanto eran del mismo calibre .32L empleados para revólver, además haciéndose alusión a que efectivamente el fulminante del cartucho analizado había sido percutido, es decir, se disparó, pero por alguna razón, el proyectil no salió del arma.

5.3 Hay dos testigos quienes refirieron que el fallecido Jhonatan Duván les manifestó en momentos distintos que el causante de sus lesiones era el señor Diomedis. En ese sentido, y como quiera que, por obvias razones quien realiza los señalamientos no está disponible para declarar en juicio, esas aseveraciones efectivamente son prueba de referencia y además, admisibles de conformidad con lo dispuesto en la norma del art. 438 CPP; empero, la percepción directa que tuvieron de esas manifestaciones la señora María Elida y el PT. Vargas Ulabarry no encajan dentro de lo que se denomina prueba de referencia y por el contrario, respetan lo ordenado en el artículo 402 del C.P.P., pues declararon sobre lo que de manera directa y personal tuvieron la ocasión de observar o percibir. Por ende, al ser esos testimonios recibidos en juicio pudieron ser controvertidos sobre las condiciones en que se hicieron tales manifestaciones por la víctima, la forma en que las escucharon, el momento en que ocurrieron, las condiciones del herido, etc., y tienen la fuerza suasoria necesaria para edificar en torno de ellos, válidamente la responsabilidad del encartado.

5.4 Desde la audiencia preparatoria se había anunciado por parte de la Fiscalía, que se buscaba probar con los referidos testimonios, aquello que dijo el occiso cuando fue auxiliado y, por ende, tales aspectos habían sido puestos en conocimiento no solo de la defensa, sino de quien autorizó su admisión al juicio. Igual aconteció en la iniciación del juicio oral, cuando nuevamente se anunció por parte de la Fiscalía en que consistía la concurrencia del testimonio de esas personas. En esas condiciones, ningún sorprendimiento hubo sobre tales versiones por lo cual, se incorporaron al juicio básicamente como prueba directa.

5.5 Que la responsabilidad del enjuiciado no se edificó exclusivamente sobre esos dos testimonios, pues de conformidad con lo advertido, fue todo el caudal probatorio el que militó de manera directa o periférica para llegar a esa conclusión, amén que se demeritó una a una las declaraciones en el juicio otorgadas por el procesado y las señoras Sandra Patricia Osorio Vélez y Mayra Alejandra García Osorio, testigos de la defensa.

5.6 Convencido más allá de toda duda razonable sobre la materialidad de las conductas de homicidio y porte ilegal de arma de fuego en cabeza del acusado **Diomedis Osorio Ramírez**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 381 del C.P.P., profirió la sentencia condenatoria.

6. DEL RECURSO PROPUESTO

6.1 El defensor solicita la revocatoria del fallo condenatorio de primer grado, teniendo como fundamento de disenso, principalmente que, la Fiscalía no logró probar su teoría del caso para conducir al juez al conocimiento más allá de toda duda razonable, con la cual pudiera obtener una suficiente ilustración para emitir decisión condenatoria, amén que la sentencia se fundamentó únicamente en prueba de referencia.

6.2 Señala que los testigos de cargos fueron dos de referencia y uno de oídas, por lo cual ninguno manifestó haber presenciado propiamente la ocurrencia del hecho, como es el caso de las señoras María Elida Osorio Mejía y Thamara Mina Toro e incluso el mismo patrullero de la Policía Jarín Andrés Vargas, quienes no expusieron expresamente en el juicio haber presenciado el momento en el cual, el señor **Diomedis Osorio Ramírez** ultimara con arma de fuego a Jhonatan Duván Vélez Vásquez, desconociéndose de esta forma la prohibición establecida en la ley procesal penal, frente a emitir condena soportada exclusivamente en esta clase de pruebas.

6.3 Adicionalmente, censura el hecho de no haberse realizado una debida valoración probatoria, al no tenerse en cuenta los dichos del mismo procesado, su señora esposa Mayra Alejandra Garcés Osorio y, su suegra Sandra Patricia Osorio Vélez quien en contexto manifiestan que el señor **Diomedis Ramírez Osorio** no cometió el delito por el que fue juzgado, es decir, no hay suficiente carga argumentativa y probatoria para condenar.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer la apelación propuesta, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

7.2. Principio de Limitación

En su labor, la Sala se limitará a estudiar los aspectos objetivos planteados por los recurrentes en su alzada y aquellos que se encuentren estrictamente relacionados con tales postulados, sin desconocer lo preceptuado en el artículo 31 de la carta fundamental y el 20 de la Ley 906 de 2004.

7.3. Problema jurídico a resolver

De acuerdo con las circunstancias fácticas, la Sala deberá analizar:

- i) Si la valoración de la prueba realizada por el Juez *a quo* frente a los testigos de oídas, se ajustó a los parámetros jurídicos que rigen el tema, pudiendo derivar en elementos de convicción idóneos admisibles en el juicio y suficientes para la emisión del fallo condenatorio.

- ii) Si la conclusión de responsabilidad penal del acusado corresponde a lo demostrado en el juicio oral, de tal manera que el fallo en el aspecto apelado por indebida valoración *-de los testigos de descargo-* deba ser confirmado, modificado, o, por el contrario, debe revocarse para en su lugar absolver al penado por presentarse los presupuestos de la duda razonable.

7.4 Decisión de la Sala

Un principio esencial del sistema es aquel según el cual para proferir sentencia condenatoria “*se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio*”. Para llegar a una conclusión de responsabilidad o inocencia es indispensable la **apreciación conjunta de la prueba**, luego de realizar la respectiva crítica individual a cada uno de los medios de prueba, tal como lo establece el artículo 380 de la ley 906 de 2004.

Es necesario precisar que el apelante, trata de sustentar su disenso a efectos de lograr la revocatoria del fallo condenatorio en: **i)** el soporte exclusivo de la sentencia condenatoria en prueba de referencia, desatendiendo la prohibición contenida en el inciso 2º del artículo 381 del C.P.P., y **ii)** la indebida valoración de los testimonios de descargo, comprendiéndose por esta instancia que, lo pretendido es demostrar la existencia de la duda probatoria a favor del acusado Diomedis Ramírez Osorio.

En este caso la Fiscalía y la defensa, según los registros del juicio, presentaron un acuerdo de estipulaciones para considerar demostrado los siguientes hechos o circunstancias relevantes:

- **Primero hecho probado.** Los principales hallazgos de la necropsia:

i) Perforaciones viscerales por proyectil de arma de fuego, consistente en:

- 1- Trauma torácico por proyectil de arma de fuego carga única; a) perforación de reja costal derecha infraclavicular; b) perforación del lóbulo superior del pulmón derecho en su cara anterior y posterior; c) perforación del hilio pulmonar derecho; d) hemomediastino; y e) perforación de tercio medio de esófago.
- 2- Trauma de abdomen y osteomuscular por proyectil de arma de fuego carga única; a) perforación de tejidos blandos en región lumbar derecha; b) perforación de retroperitoneo; c) hematoma en mesenterio y perirrenal; y d) hematoma pélvico.

- ii) Análisis y opinión pericial:** que el paciente joven, quien según acta de inspección técnica a cadáver 356 sufre heridas por proyectil de arma de fuego en Marsella el 20 de agosto de 2017, recibe atención médica unidad local y luego remitido al Hospital Universitario San Jorge, donde recibe atención médica y fallece. En el examen exterior de necropsia se observa sin prendas, lesiones consistentes con heridas ocasionadas por proyectil de arma de fuego carga única en tórax anterior derecho y espalda. La lesión descrita como 1.1 presenta residuos de disparo. En el examen

interior se encuentra lesiones descritas en el resumen de hallazgos, las cuales le ocasionaron un choque hemorrágico que lo llevó a la muerte. Se recuperaron dos proyectiles, los cuales fueron enviados al laboratorio de balística para su análisis. No se tomaron muestras biológicas de interés forense porque recibió atención médica. Se realizó la identificación por necrodactilia.

Se establece como conclusión, causa básica de muerte: perforaciones torácicas abdominal y osteomuscular por proyectil de arma de fuego carga única, manera de muerte: violenta-homicidio.

La estipulación de esos hechos se soporta en el informe pericial de necropsia 2017-010166001000405 del 21 de agosto de 2017, del cuerpo sin vida de Jhonatan Duván Vélez Vásquez, suscrito por la médica legista Adriana López Castro, adscrita al INMLCF.

- **Segundo hecho probado.** Que el proyectil identificado como elemento material de prueba tres, que se encontraba alojado en el estomago y proyectil identificado como elemento material de prueba cuatro, que se encontraba alojado al lado derecho de S2 sacro del occiso Jhonatan Duván Vélez Vásquez, son de los comúnmente disparados por armas de fuego de funcionamiento mecánico tipo revolver del mismo calibre entre los que encontramos las marcas Smith & Wesson, INA, H&R entre otras. Que si el técnico en balística Wilson Sanabria Sierra compareciera al juicio se referiría en los mismos términos como se ha mencionado conforme al informe pericial DROCC-LABF-0000319-2017, de septiembre 18 de 2017, que es la base probatoria de la estipulación.
- **Tercero hecho probado.** Se da como probado que el proyectil extraído de la región dorsal de la víctima Jhonatan Duván Vélez Vásquez, y realizado el procedimiento estado de conservación y funcionamiento de la munición, se determina que es parte constitutiva de cartucho de carga única empleados en armas de fuego tipo revolver, con cinco estrías y cinco macizos de rotación derecha.
- **Cuarto hecho probado** Que realizado el procedimiento estado de conservación, el cartucho calibre .32 L es largo, se determina que el fulminante del cartucho presenta depresión, es decir se encuentra percutido determinando no apto para su uso.

Las estipulaciones sobre los hechos 3 y 4 se soportan en el informe de investigador de laboratorio de balística OT.2017-01066BG SIJIN-DERIS, del 17 de octubre de 2017, suscrito por Bisman de Jesús Gómez Osorio.

- **Quinto hecho probado.** Que el 20 de agosto de 2017, se llevó a cabo en la morgue del Hospital San Jorge de Pereira, la inspección técnica a cadáver correspondiente a Jhonatan Duván Vélez Vásquez, por parte de John Wilder Osorio Bernal y Juan Pablo Barajas investigadores del CTI de la Fiscalía General de la Nación, paciente que es llevado a rayos X encontrando en placa de abdomen acostado proyectil con esquirlas óseas hacia hipogastrio y placa de tórax acostado opacidad comparativa en tórax derecha y proyectil hacia mediastino. Presenta como signos de violencia un orificio a la altura de la región pectoral derecha, exhibe un orificio en la región interescapular izquierda. Que si los investigadores comparecieran al juicio se referirían en los mismos términos indicados en

la inspección técnica a cadáver acta 356 del 20 de agosto de 2017, la cual es el fundamento de la estipulación.

- **Sexto hecho probado.** Lo consignado en la historia clínica perteneciente a Jhonatan Duván Vélez Vásquez, en cuanto a que el paciente masculino de 21 años de edad, remitido de Marsella como urgencia vital por presentar cuadro clínico de dos horas de evolución, consistente en trauma por arma de fuego en región clavicular derecha, región dorsal y lumbar derecha, en unidad de manejo con tramadol una ampolla, toxoide antitetánico, cefradina, y se manejó con LEV 2000 SSN, ampolla de Dipirona por presentar hipotensión. Médico de remisión refiere que el paciente estaba bajo efectos del alcohol y probablemente de sustancias psicoactivas, paciente no colabora en la entrevista y no refiere que fue lo que pasó. En unidad extraída bala de región dorsal, que fue entregada al agente de la Policía. Actualmente el paciente estaba hemodinámicamente sin signos de dificultad respiratoria, sin signos de SIRS, niega otros sitios de trauma. Paciente en buen estado general, alerta, consciente, orientado, sin signos de dificultad respiratoria, hemodinámicamente estable.

Así mismo lo consignado en la parte final de la historia clínica, que el paciente con historia clínica anotada con heridas por proyectil de arma de fuego, carga única, 1. En región subclavia derecha por fuera de línea media clavicular; 2. Región lumbar derecha entre L2 y L3 entre línea media escapular y axilar posterior; 3. Heridas en región interescapular izquierda no penetrante en rayos X simple de tórax, inicial se visualiza proyectil de arma de fuego línea media a la altura de T4 y T5 el cual es una proyección más tardía, se visualiza al parecer en estómago, se visualiza además en rayos X simple en abdomen proyectil alojado en el lado derecho cavidad pélvica a nivel de S2 aproximadamente. Paciente permanece con signos vitales estables, por lo cual se pasa a tomógrafo para realizar TAC simple de toraco-abdominal para descartar hemoneumotorax, lesión esofágica (tercio superior o medio) y hemoperitoneo. Paciente durante todo el proceso permanece hostil, poco colaborador y negativo al manejo, por lo cual se decide pasar a cirugía para realizar entonces las exploraciones. Presenta paro cardiorrespiratorio y fallece a las 14 y 59 horas.

- **Séptimo hecho probado.** Se da como probado que el ciudadano Jhonatan Duván Vélez Vásquez, falleció el 20 de agosto de 2017, según el Registro Civil de Defunción con indicativo serial 093260096 expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil.
- **Octavo hecho probado.** Que Diomedis Osorio Ramírez identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.088.270.922, no se encuentra registrado en el sistema (SIAEM) nacional de control comercio de armas, municiones y explosivos a nivel nacional, conforme se precisa en el oficio 6740 MDN-CGFM-CE-DIV5-BR8-BASAM8-EJE-SCCA37-1.9 del 26 de octubre de 2017, expedido por el Ejecutivo y 2º Comandante del Batallón San Mateo de Pereira, Mayor Javier Hernández Pinto.
- **Noveno hecho probado.** Se da como probado el lugar de los hechos, carrera 15 No. 6-10 sector pesebrera Nápoles, municipio de Marsella, a través de fijación fotográfica en 7 imágenes, realizadas por el Investigador Criminal de la Unidad Básica de Investigación Criminal Marsella, Pt. Omar Enrique Arrieta Palencia, en informe del 21 de agosto de 2017.

- **Décimo hecho probado.** Representación topográfica del lugar de los hechos, carrera 15 No. 6-10 sector pesebrera Nápoles, municipio de Marsella, que consiste en Distribución interna en plano general del lugar, un segundo plano con distribución interna de la residencia de la víctima, un tercer plano frente al desplazamiento de testigo (MEO) y ubicación de personas en la residencia, cuarto plano del desplazamiento de testigo (MEO) al momento de escuchar la voz de la víctima, y quinto plano, ubicación de la víctima cuando da a conocer el alias del victimario a la testigo (MEO).

Una vez expuesta la teoría del caso por la Fiscalía se pasó a la presentación de la prueba testimonial de cargo que consistió en las declaraciones de Thamara Mina Toro, María Elida Osorio Mejía y el Patrullero de la Policía Nacional Jarín Andrés Vargas Ulabarry. Por otro lado, se practicó la prueba testimonial de la defensa, que consistió en el testimonio del hoy sentenciado, quien renunció a su derecho constitucional y legal a guardar silencio, Sandra Patricia Osorio Vélez y Mayra Alejandra García Osorio, persona que fue ofrecida como testigo común; no obstante, la Fiscalía renunció a la práctica de esa prueba y se limitó a realizar el contra interrogatorio.

6.4 La responsabilidad de DIOMEDIS RAMÍREZ OSORIO.

6.4.1 Prueba de referencia y testigos de oídas.

En el presente asunto se puede apreciar que frente a la ocurrencia de los hechos no existe discusión, pues de conformidad a las estipulaciones probatorias se acredita que los hechos ocurrieron el 20 de agosto de 2017, a eso de las 12:00 horas aproximadamente, cuando al interior de la residencia ubicada en la carrera 15 No. 6-10 Barrio Matadero Viejo - Sector la Pesebrera del Municipio de Marsella, Risaralda, el joven Jhonatan Duván Vélez Vásquez fue agredido con arma de fuego tipo revolver, impactos que le ocasionaron lesiones consistentes en perforaciones torácicas abdominal y osteomuscular, lo cual pese a la intervención médica en la unidad local y luego de su remisión al Hospital Universitario San Jorge, fallece.

En ese sentido, la información que a criterio del Juez de instancia permite señalar a Diomedis Ramírez Osorio como el autor responsable de aquellos hechos, se establece principalmente en: i) Las versiones que lo ubican en el lugar de los hechos y su posterior desaparición del mismo; ii) la versión que lo ubica en el lugar de los hechos portando un arma de fuego tipo revolver; iii) las versiones de los testigos que refieren haber escuchado de la víctima que su agresor fue el señor Diomedis Ramírez Osorio.

En virtud de lo anterior, la censura principal de la defensa se establece en que estos elementos probatorios convergen en prueba de referencia, amén de los señalamientos de testigos de oídas, lo cual imposibilita de conformidad a la prohibición legal del inciso 2º del artículo 381, emitir fallo condenatorio.

Frente a este tópico, deviene necesario clarificar algunos aspectos sobre la prueba de referencia y el testigo de oídas. La prueba de referencia, normativamente *-artículo 437 del CPP-* se define como toda declaración realizada por fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención del mismo,

las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate cuando no sea posible practicarla en el juicio.

Luego, en virtud del principio de libertad probatoria por cualquier medio, verbigracia testimonios, historias clínicas, informes entre otros, el juzgador podría adquirir el conocimiento sobre aquella declaración en la cual no se produce su inmediación, pues el testigo no está disponible para comparecer al juicio oral, es decir, su versión se obtuvo por fuera del debate público. También, se advierte que la prueba de referencia puede ser confrontada por la contraparte y finalmente, el juez de instancia será quien de conformidad a su raciocinio le otorgue el valor correspondiente dentro del conjunto probatorio, el cual es menguado, pues su apreciación como fundamento de condena esta proscrita de no armonizarse con otros medios probatorios.

Se ha señalado amplia y pacíficamente por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia que, el testimonio de oídas es una especie de la prueba de referencia, al concebirse como el medio utilizado para llevar esa manifestación o declaración al juicio. Al respecto refiere:

“la declaración que se realiza por fuera del juicio oral puede ser verbal o escrita, o provenir inclusive de otras formas de comunicación normalmente aceptadas, como ademanes o expresiones gesticulares que provoquen en quien las percibe la expresión de asentimiento, negación o respuesta”². Empero, como esta declaración anterior -que constituye prueba de referencia no puede ingresar por si sola al proceso, requerirá siempre de “un testigo de acreditación si está contenida en un documento...o de un testigo de oídas si las manifestaciones de quien no está disponible para testificar se hicieron a un tercero:

Cuando la declaración no está plasmada en un documento, sino que fue hecha a un tercero quien se encargará de publicitarla en el juicio, la aducción de aquella obviamente lo será como prueba de referencia y su práctica se ceñirá a las reglas propias del testimonio, escenario en el que le corresponderá al testigo de acuerdo con el interrogatorio y contrainterrogatorio del que sea objeto, exponer el contenido de la declaración y todos los pormenores de la forma en que obtuvo ese conocimiento”³.

Se advierte palpable la diferencia entre el testigo de oídas y la prueba de referencia, pues se entiende que el primero, como medio, es aquel quien por su percepción personal pudo tener conocimiento de información transmitida por comentarios o terceros, pudiendo garantizar el relato o la fuente de su información, mientras que la prueba de referencia es la declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de

² Entre otras Sentencia del 6 de marzo de 2008, radicación 27477, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán y sentencia del 27 de febrero de 2013, radicado 38773.

³ Auto del 8 de abril de 2014, radicación 36784 – AP1823-2014.

agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado y cualquier otro aspecto sustancial del debate, cuando no sea posible practicarla en juicio⁴.

Conforme a lo anterior y aterrizando al caso en concreto, era necesaria traer a colación estas diferencias, pues tanto el juez de instancia y la defensa yerran en el tratamiento de la prueba testimonial. El funcionario *a quo* consideró que la ciudadana **María Elida Osorio Mejía** y el Patrullero de la Policía **Jarin Andrés Vargas** en sus testimonios proporcionaron la información de aquello que de manera directa y personal tuvieron la ocasión de observar o percibir, que se circunscribe a las manifestaciones de la víctima cuando refiere que su agresor fue el señor Diomedis Osorio Ramírez, lo cual ocurrió en dos momentos diferentes i) *cuando fue auxiliado por María Elida Osorio Mejía al interior de la vivienda donde ocurrieron los hechos* y ii) *cuando el policial traslada a la víctima en motocicleta, por un interregno de tres cuadras al hospital más cercano*. Según el juez de instancia a estas versiones debe dársele el tratamiento de prueba directa, aunque deja claro que no fueron los únicos elementos probatorios tenidos en cuenta para establecer la responsabilidad penal del acusado.

Para lo anterior, trae como fundamento entre otras decisiones un proveído proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, bajo el radicado 6600100035-2005-00619-01 Auto de Segunda Instancia del 9 de septiembre de 2005, MP. Jorge Arturo Castaño Duque, el cual a su juicio, trata un caso de similar situación fáctica, donde a la versión del testigo de oídas se le dio tratamiento como de testigo directo; sin embargo, considera la Sala que de la lectura del aparte transcrito de la providencia, el análisis de esta Corporación se circunscribía a la versión que podría proporcionar a un tercero, quien confesaba extrajudicialmente la autoría de un delito y que no pudo comparecer al juicio por su fallecimiento, y sobre esa manifestación es que a juicio del Tribunal podría dársele el tratamiento de prueba indiciaria. Como se aprecia, son circunstancias diferentes a las analizadas en el asunto *sub judice*.

En ese orden de ideas, se aprecia que las versiones proporcionadas por los dos testigos de cargo se acompasan al testigo de oídas o testigo indirecto y no a la prueba directa de cargo como señaló la instancia; no obstante, ese error de apreciación no desdibuja la valoración que de esa información se pueda obtener, pues de lo visto por la Sala, la incorporación de estos medios probatorios no desquebraja el debido proceso, entre ellas las garantías de contradicción y confrontación.

La Fiscalía al plantear la solicitud probatoria en la audiencia preparatoria al juicio oral, indicó de manera pormenorizada los aspectos que pretendían debatirse con esas versiones, indicándose entre ellos el punto de disenso, lo cual corresponde a desvelar la información suministrada por Jhonatan Duván Vélez Vásquez frente al autor material del hecho lo que ocurrió antes de su deceso. Ante esa petición, la defensa no presentó ninguna oposición. Asimismo, el acusado a través de su defensor técnico, tuvo la oportunidad de presentar elementos probatorios para controvertir esas versiones, amén de presentar sus testigos de descargo y recurrir la decisión condenatoria, aspectos que no dejan atisbo de duda frente al respeto de las formas propias del juicio.

⁴ Ver del 25 de enero de 2017, radicación 48131 - AP260-2017- M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

Por otro lado, advierte la instancia que el yerro que la defensa censura, consiste en referir que la totalidad de los testigos de la Fiscalía se circunscriben a prueba de referencia, pues ninguna de esas personas presencié el momento exacto de la ocurrencia de los hechos; apreciación que resulta desacertada como quiera que de lo analizado anteriormente, ese no es el concepto formal de la prueba de referencia. Y es que si un testigo no observó la ocurrencia de los hechos, ello no implica la imposibilidad de suministrar la información que directamente percibió, estructurándose de esta forma el hecho indicador sobre determinado aspecto, que en últimas se traduce en prueba indiciaria.

Con fundamento en lo anterior, esta Sala de decisión considera que las versiones de María Elida Osorio Mejía y el Patrullero de la Policía Nacional Jarín Andrés Vargas, en lo referente a las manifestaciones de la víctima, sí pueden apreciarse como testimonios de oídas pues reúnen sus versiones las características y requisitos para su apreciación. Al respecto, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha referido:

“La Corte se ha ocupado de fijar los requisitos para la correcta apreciación del testigo de oídas. Específicamente, en CSJ SP, 24 jul. 2013, rad. 40702, se resumieron los presupuestos a aplicar con ocasión de la apreciación del referido medio de persuasión, así:

(i) Se requiere que se trate de un testigo de referencia de *primer grado*, entendiendo como tal quien sostiene en su declaración que lo narrado lo escuchó directamente de una persona que tuvo conocimiento inmediato de los hechos, en contraste con el testigo de *segundo grado o de grados sucesivos*, que es quien al deponer afirma que oyó a una persona relatar lo que ésta, a su turno, había oído a otra, y así sucesivamente.

(ii) Es preciso que el testigo de oídas señale cuál es la fuente de su conocimiento, esto es, al testigo directo del evento de quien recibió o escuchó la respectiva información, identificándolo con nombre y apellido o con las señales particulares que permitan individualizarlo.

(iii) Es imperioso establecer las condiciones en que el testigo directo transmitió los datos a quien después va a dar referencia de esa circunstancia, de manera que sea posible evidenciar que lo referido de modo indirecto por el declarante *ex auditu* es trasunto fiel de la información vertida a éste por el cognoscente directo. Y,

(iv) Es fundamental para otorgar poder suasorio a la especie de prueba en comento, la confluencia de otra clase de medios de persuasión, así sean indiciarios, con la capacidad de reforzar las atestaciones del testigo de oídas.

En conclusión, el testimonio de oídas se erige como medio de persuasión idóneo, serio y creíble cuando, además de reunir los dos primeros presupuestos, “aparece corroborado o respaldado por otros elementos de convicción que no permiten dudar de la veracidad del relato hecho por otras

personas al testigo”⁵, lo cual implica afirmar que la prueba testifical de referencia única, por sí sola, es decir, huérfana de otros medios probatorios que la confirmen y robustezcan, en cualquier caso carece de eficacia suficiente para desvirtuar la presunción constitucional y legal de inocencia⁶ (providencia citada. Cfr. igualmente, CSJ SP10694–2014, 13 ag. 2014, rad. 37924; CSJ SP5921–2017, 26 abr. 2017, rad. 42526; CSJ SP1777–2019, 22 may. 2019, radicado 53914)”⁷.

Colorario de lo anterior, y de conformidad a los registros de la audiencia y conforme la evaluación del juzgador de primer grado, se advierte plausible el cumplimiento de cada uno de estos presupuestos. Como punto de partida, se tiene la versión de la ciudadana **María Elida Osorio Mejía**, conocida dentro de la actuación como “Tata”, quien refirió que el día de los hechos llegó con su prima Aleyda a la fiesta, describió de la misma manera el lugar donde se encontraban y las casas que quedan ubicadas al interior de la finca, como dato importante señaló que allí contiguo vivía Diomedis, veamos:

“i) el 20 de agosto estaba en las pesebreras, en la casa donde vivía Diomedis, esas pesebreras son por el cementerio, allá hay una vivienda, al frente otra, pero no vive nadie, ahí estaban en la fiesta y hay unos sitios donde meten caballos. La primera que se encuentra es donde vivía Diomedis, y la otra es donde estaban todos en la fiesta, es al frente, son muy cerca como del estrado a la otra pared del otro juzgado; iii) llegó a ese sitio tipo 9:00 o 10:00 am, con Aleyda que es su prima, cuando llegó se fue para el frente de la casa de Diomedis donde había una pieza en la que estaba la gente tomando y bailando, allá estaban Tamara, Yegua, Cuquito, Kathy que es la mamá de Cuquito y nadie más (...)”⁸

También es de resaltar que la testigo refirió haber visto entrar a Diomedis al lugar donde estaban ingiriendo licor, que se paró al lado de ella y cuando lo miró pudo observar que tenía un revólver en la mano. La testigo no supo que pudo hacer el acusado con el arma, porque en ese momento lo llamó afuera la mujer de él, Mayra, quien estaba asustada, lo que la motivó a salir para ver lo que sucedía y ese fue el momento en que escuchó a la víctima a quien conocía con el remoquete de “Pablito” que le pedía ayuda. También expuso que escuchó cuando Mayra le reclamaba al acusado por lo que había hecho, aunque no se enteró de lo que era en concreto⁹.

Además, la testigo dijo que al ir hacia la casa donde pedían ayuda se encontró a “Kathy”, como se conoce a Sandra Patricia Osorio Vélez, quien era la compañera sentimental de la víctima, ésta primero le dijo que no pasaba nada, pero el lesionado seguía pidiendo ayuda por lo cual metió la cabeza por un hueco y logró ver al herido contra la puerta, lo reconoció y dijo que se trataba de Pablito a quien le preguntó qué había sucedido. Él no respondía y solo miraba a Kathy, luego dijo que había sido Diomedis quien le había propinado las heridas. Recuérdese que, en la audiencia del 15 de agosto de 2018,

⁵ Cfr. Sentencia de 18 de octubre de 1995, radicación 9226, criterio reiterado en sentencias de 2 de octubre de 2001, radicación 15286, y 5 de octubre de 2006, radicación 23960.

⁶ Ídem, obras citadas.

⁷ Ver radicado 57127 del 14 de julio de 2021 -SP2995 – 2021-, MP. Fabio Ospitia Garzón.

⁸ Minuto 35 y s.s. del registro de audiencia del 15 de agosto de 2018.

⁹ Minuto 38:12 y s.s. del registro de audiencia del 15 de agosto de 2018.

concretamente en el minuto 43:42 del registro, la Fiscalía indaga a la testigo *“usted llegó donde Pablito, usted que le dijo a él, él que le manifestó a usted”* a lo que respondió:

“No, yo le dije que pasó, él me dijo ayúdeme, ayúdeme, entonces yo le dije no quien le hizo eso, entonces él miró a Katy y era callado, yo le decía quien le hizo esto, entonces él ya me dijo Diomedis y ya”.

Es de resaltar que, contrario a lo argumentado por la defensa, la testigo está brindando una declaración de lo que percibió con sus sentidos, de su conocimiento personal, en el entendido que ella pudo hablar con la víctima, la interrogó sobre los acontecimientos y el responsable, este le manifestó de viva voz que había sido Diomedis quien lo había lesionado.

En ese sentido, se considera que María Elida Osorio Mejía, es una *testigo de primer grado*, pues percibió la información directamente de una persona que tuvo conocimiento inmediato de los hechos, en este caso, la víctima. Asimismo, la testigo identifica inequívocamente la fuente de la información, refiriendo que proviene de Jhonatan Duván Vélez Vásquez a quien conoce como Pablito, plenamente identificado conforme las estipulaciones probatorias, víctima mortal de los hechos.

Ahora, frente a las condiciones en las cuales la fuente de la información transmitió el *dato* al testigo indirecto, se percibe diáfananamente que “Pablito” se encontraba consciente, y ese hecho estipulado se deviene de la historia clínica. También se entrevistó que proporcionó la información a la señora Osorio Mejía ante su insistencia, lo cual denota precisamente ese grado de conciencia, entendiéndose como creíble que se hubiese podido realizar en esas condiciones, es más, según su versión coincide con lo manifestado por Thamara Mina Toro respecto del lugar donde fue encontrado “Pablito”, además, que fueron ellas dos junto con “Lina” quienes ayudaron a sacarlo a la vía pública donde llegó la policía y se lo llevó en una moto con destino al hospital.

Como lo refiere la jurisprudencia, es fundamental para otorgar poder suasorio a la especie de prueba en comento, la confluencia de otra clase de medios de persuasión, así sean indiciarios, con la capacidad de reforzar las atestaciones del testigo de oídas, y en este caso se tiene la versión del Patrullero de la Policía Nacional **Jarín Andrés Vargas**, quien refirió en el juicio haber trasladado a la víctima al centro asistencial de salud el día de los hechos y sobre lo que conoció se puede extraer lo siguiente:

i) para el 20 de agosto de 2017, estaba con su compañero Juan Alberto Correa, en Marsella, turno de 7:00 am hasta las 14 horas; ii) recuerda que los informaron para que acudieran al sector de las pesebreras de Marsella, pues había un herido, es por el cementerio y el matadero viejo; iii) cuando llegó con el compañero observaron **una persona herida hombre y 3 femeninas**; iv) el lugar queda en una vía destapada, mucho hueco, observó a tres mujeres cargando a un hombre herido, el compañero se bajó de la moto y subieron al herido para trasladarlo al hospital; iv) las heridas no se veían, porque tenía la camiseta, pero eran de arma de fuego; v) cuando lo montó en la motocicleta, mientras iban al hospital le preguntó quién le había hecho eso; vi) desde el sitio donde lo recogió hasta el hospital serían unas 3 cuadras; vii) **el herido estaba**

débil pero consciente; viii) **en el trayecto la víctima dijo en varias oportunidades que lo había herido Diomedis**¹⁰, el testigo lo distingue porque es una persona del pueblo y ya lo había requisado en otras oportunidades, en el pueblo todo el mundo se conoce, Diomedis es el acusado; ix) lo más importante era llevar al herido al hospital y apenas lo dejó en el hospital, se devolvió para el sitio y les contó lo que el herido le había manifestado; x) **nunca vio a Diomedis en las pesebreras;** xi) cuando llegó a atender el llamado estaban Tata, Kathy que es robusta y Thamara. Ellas no dijeron nada de lo ocurrido¹¹.

Al contrainterrogatorio expuso que la víctima manifestó que fue Diomedis quien lo hirió y esa información la transmitió a los compañeros, pero no recuerda si lo capturaron ese día por esos hechos o por otros. A las preguntas complementarias del Ministerio Público se pueden extraer las siguientes respuestas:

i) no conocía al herido con anticipación, no identificó al herido cuando lo dejó en el hospital, porque estaba demasiado débil y primero fue a tratar de salvarle la vida, no le preguntó el nombre en ese momento; ii) el herido estaba consciente pero muy débil, solo hablaron de quién le había hecho eso, no hablaron más porque el hospital era muy cerca; iii) las mujeres que lo llevaron no recuerda haberlas visto en el hospital después; y iv) revisó el lugar de los hechos luego, pero no hizo actos urgentes porque no es SIJIN.

En ese sentido, este testigo corroboró la información que brindó la ciudadana María Elida Osorio Mejía, como quiera que dijo haber recibido información de un herido por el sector del cementerio, lugar donde estaban departiendo en la fiesta, hasta allí llegó con su compañero de patrulla y se encontraron con tres femeninas, como lo aseveraron Thamara y María Elida, quienes cargaban a un herido de sexo masculino por una vía destapada con muchos huecos. El declarante manifestó haber auxiliado a la víctima en su motocicleta, lo cual también concuerda con las versiones de las anteriores testigos -Thamara y Tata-, así como también el hecho de haber cuestionado al lesionado sobre el responsable de sus heridas, mismo que estaba débil pero consciente. El policial expresó que al llegar al lugar del hecho no vio al acusado, en cambio, estaban Tata, Tamara y Kathy cargando al hombre lesionado, a quien le brotaba mucha sangre, pero no podía determinar cuáles eran sus heridas, pues su ropa no se lo permitía.

Gracias a la declaración del Patrullero, que también es un testigo indirecto, se cuenta con la corroboración del señalamiento que la víctima realizó en contra del hoy procesado, teniendo en cuenta un aspecto crucial y es que ambas versiones difieren en tiempo y lugar, tornándose creíbles. Al corroborarse recíprocamente las versiones, también se cuentan con hechos indicadores que establecen los indicios graves de responsabilidad en contra del señor Diomedis Osorio Ramírez, pues recordemos que María Elida Osorio Mejía, el día y en el lugar de los hechos lo **vio con un arma de fuego tipo revolver**, minutos previos al percibir lesionado a la víctima y al señalamiento que aquel hizo en contra del sentenciado. Al respecto se extrae:

¹⁰ Minuto 1:14:46, registro del 15 de agosto de 2018, jornada de la mañana.

¹¹ Minuto 1:11:47, registro del 15 de agosto de 2018, jornada de la mañana.

i) Todo iba bien hasta que vi entrar a Diomedis, donde estaban tomando, él llegó y se me paró al lado, normal, y **cuando lo mire lo vi armado con un revolver en la mano**"; ii) no sabe qué hizo con el revolver, él siguió ahí parado con el arma en la mano, cuando escuchó que la mujer lo llamó afuera, estaba como asustada, salió a mirar que había pasado, la mujer es Mayra; iii) se fue de metida a ver a la otra casa y escuchó que alguien decía Tata ayúdeme, ayúdeme!!!; iv) no sabe qué hizo con el revolver; v) cuando estaban en la fiesta se escuchó algo, pero en medio del ruido pues no pensaron que fueran disparos; vi) salió a ver qué había pasado porque vio a Mayra asustada; vii) no escuchó lo que decía Mayra ni Diomedis cuando salieron, y dijo que escuchó que Mayra le decía, “por qué hizo eso? y le manoteaba. Pero no escuche bien, y por eso me tire a mirar”. Mayra le decía eso a Diomedis y él decía que no que no había pasado nada; viii) cuando se fue para la casa, se encontró a Kathy al pie de la puerta y le preguntó qué pasó, y Kathy le dijo que nada, pero ella escuchó al finado que le gritaba Tata, Tata ¡AYUDA! Ahí empezó a darle pata a la puerta porque estaba atrancada, no habría, algo no la dejaba abrir, metió la cabeza y vio que lo que no dejaba abrir era el finado, que estaba ahí detrás de la puerta; ix) solo estaba Kathy en ese sitio, nadie más.

Si bien es cierto el señor Diomedis vivía contiguo a ese lugar por lo cual estaría justificada su presencia, el hecho indicador que lo establece como la única persona que pudo haber atentado contra la integridad personal del fenecido, es precisamente ese señalamiento, consistente en tener en su poder un artefacto bélico *-revolver-*. Y es que no se puede soslayar que, precisamente como se determinó en los hechos probados que se soportan en las pericias *-necropsia y estudios balísticos-* fue un arma de fuego el elemento que le propició las lesiones a “Pablito” que le causaron la muerte. Inclusive dentro de esos hechos probados está que, al interior del cuerpo del occiso se encontraron las ojivas que corresponden a calibre .32 L utilizadas en armas compatibles con ese calibre en armas tipo revolver, coincidente con la descrita por la ciudadana Osorio Mejía.

Luego, ese indicio resulta grave e importante para considerar que, atendiendo las versiones de los testigos de cargo, la única persona que tuvo la oportunidad de utilizar un arma de fuego en contra de la víctima era el inculcado, adicionalmente al percatarse Tata de la discusión que tuvieron Diomedis y Mayra, quien era su pareja, cuando ésta última le decía a manera de justificación que le explicara porque había hecho eso, justo en el fragor de los acontecimientos, son hechos indicadores de que el reclamo provenía del ataque que le ocasionó a “Pablito”.

A los anteriores testigos, en su totalidad, se les otorga credibilidad debido a que sus versiones fueron consistentes, hiladas, coherentes, no demostraron ni se percibió en ellos aversión alguna contra el acusado, entre los mismos coinciden en la información aportada y complementan su historia, lo que hace creíble su relato y permite conocer de primera mano lo que cada uno de ellos, por sus propios sentidos, percibió respecto de los hechos sucedidos en los cuales perdió la vida la víctima. Es decir, que el conjunto probatorio permite entender el compromiso penal del encartado y la prueba indiciaria complementa la de referencia atendiendo los parámetros del artículo 381 de la ley adjetiva penal para la emisión de la condena.

6.4.2 La valoración de los testigos de descargo.

En el juicio desfilieron como testigos de la defensa el procesado, Diomedis Osorio Ramírez, Sandra Patricia Osorio Vélez y Mayra Alejandra García Osorio, los cuales, al ser analizados por la Sala, no logran derrocar la fuerza probatoria que se cohesiona en los testimonios de cargo previamente analizados. Se tiene que de la versión otorgada por cada uno de estos ciudadanos se vislumbran serias contradicciones que, incluso, de manera acertada conllevaron al funcionario *a quo* a compulsar copias ante la Fiscalía General de la Nación, específicamente en contra de una de las mujeres ofrecidas como testigos de descargo (Sandra o Katty, en particular), ante el notorio interés de favorecer al procesado, variando la realidad de los hechos.

En ese sentido, las señoras Sandra Patricia Osorio Vélez, conocida como Kathy, y Mayra Alejandra García Osorio en sus versiones intentan restar credibilidad a la testigo María Elida Osorio Mejía, señalando que si bien pudieron verla en la fiesta, aquella se encontraba en un estado de alicoramiento excesivo, tratando de resaltar que para el momento de los hechos no pudo tener contacto con la víctima, situación que incluso, ameritó que la Fiscalía en audiencia celebrada el 24 de agosto de 2018, en sede de contrainterrogatorio, impugnara la credibilidad a Mayra, pues en versión anterior ante la Comisaría de Familia, cuando ésta aún era menor de edad, señaló que “*dentro de las personas que distingo estaba la Tata, una muchacha flaca, mi mamá, mi hermano, Diomedis*” es decir, que la testigo reconoció que “Tata” como se conoce a María Elida Osorio Mejía, sí estaba en el lugar de los acontecimientos¹².

Concordante con lo anterior, se tiene la versión proporcionada en el juicio por el mismo acusado, quien refirió en sede de contra interrogatorio que María Elida sí se encontraba en el lugar de los hechos, al punto que, cuando el Fiscal le pregunta “*Usted habló con su esposa como lo dice Tata*”, éste manifestó “sí”¹³. Es más, estas versiones no se acompañan a lo indicado por Thamara Mina Toro y el policial Vargas Ulabarry, quienes siempre han sido coincidentes en referir que en el grupo de personas que auxiliaron la víctima, estaba Tata.

También se colige al grado de lo absurdo e inverosímil la versión de Sandra Patricia Osorio Vélez -*aquella con tono burlón*-, y Mayra Alejandra García Osorio, quienes señalaron que presuntamente la víctima fue agredida en el baño, no siendo coincidentes en determinar la distancia en la cual quedaba ese lugar¹⁴, además incurriendo en imprecisiones frente a la vestimenta de Jhonatan¹⁵, y lo más evidente es tratar de ubicar al señor Diomedis como una de las personas que prestó ayuda a la víctima, cuando la versión de los testigos de la Fiscalía clarifica que solo tres mujeres ayudaron a socorrer a “Pablito”.

¹² Minuto 27:12 y s.s. del registro de audiencia del 24 de agosto de 2018.

¹³ Minuto 29:25 y s.s. del registro de audiencia del 15 de agosto de 2018.

¹⁴ Minuto 30:50 y s.s. del registro de audiencia del 24 de agosto de 2018 (versión de Sandra Patricia Osorio). Minuto 25:14y s.s. del registro de audiencia del 24 de agosto de 2018 (versión de Mayra Alejandra García Osorio)

¹⁵ Minuto 58:30 y s.s. del registro de audiencia del 24 de agosto de 2018 (versión de Sandra Patricia Osorio). Minuto 33:58 y s.s. del registro de audiencia del 24 de agosto de 2018 (versión de Mayra Alejandra García Osorio)

Finalmente, se aprecia otro indicio a favor de la incriminación realizada y es la mala justificación, en virtud de las contradicciones que en su declaración voluntaria rindió el señor Diomedis, pues, en primera medida, señaló haberse evadido del lugar de los hechos al escuchar los disparos, que su error fue huir¹⁶; no obstante, después en el contrainterrogatorio reversó su versión señalando que no se ausentó del lugar. Hay que recordar que en la sentencia de primera instancia, el juez refirió que el acusado, en su testimonio, dijo que escuchó unas detonaciones y corrió, como lo hizo todo el mundo, y que unas bolsas con las que lo aprehendieron las había recibido de la víctima (Pablito o Jonathan) y que se fue para el hospital al que habían llevado a la víctima y en tal lugar lo capturaron, para luego resaltar el Juez, citando otro aparte del testimonio del acusado, en el juicio oral —específicamente durante el contrainterrogatorio de la Fiscalía—, según el cual el día del hecho fue capturado por la Marina, lejos del lugar del evento homicida, con varias bolsas de perico y un proyectil que le fue hallado por la autoridad de policía. Por una parte, el acusado trató de presentarse como una persona conocida de la víctima que mantenía una buena relación con él, pues convivían en el mismo entorno, y que ello lo llevó a dirigirse al hospital cuando ocurrió el hecho, tratando de mostrar que él sí actuó solidariamente con la víctima, pero luego cambió su versión y manifestó que la captura no había acaecido en el hospital sino lejos, por la Marina. Por tanto, las declaraciones que aportó el acusado no guardan una estructura lógica y coherente, se contradijo en su versión en diferentes oportunidades, así mismo contradijo lo que se colige unánimemente por los testigos de cargo. La versión del acusado se torna poco creíble y sin sustento, pues no se pudo determinar de sus dichos, si finalmente se fue del lugar del hecho al ver a su amigo herido, si corrió porque escuchó detonaciones de un arma de fuego o si se quedó a esperar mientras la víctima era trasladada al centro hospitalario, con lo que queda claro que su único propósito fue exponer una mala justificación acerca de su participación en el hecho, es decir, lo que el acusado decidió fue mentir descaradamente.

En ese sentido, el indicio de mala justificación o mentira se edifica, pues el procesado de manera libre y voluntaria accede a rendir su testimonio en el juicio, y es claro que puede faltar a la verdad en lo concerniente a la garantía de no autoincriminación; sin embargo, frente a los demás aspectos de su versión, como son las circunstancias antecedentes de modo, tiempo y lugar, sí le es exigida la verdad, so pena de que esas variaciones de la realidad que fuesen manifestadas, puedan ser cotejadas con los demás elementos probatorios y de ahí edificarse indicios en su contra. De manera clara, la Sala de Casación Penal de la H. Corte suprema de justicia abordó este tópico de la siguiente manera:

*“En este sentido, la Sala precisa que el condenado puede faltar a la verdad en lo que atañe con la garantía de la no auto incriminación o callarla parcial o totalmente, **pero frente a los demás aspectos que comprende su testimonio está compelido a no apartarse de ella, sin perder su naturaleza de medio de defensa**, toda vez que si otro fuera el entendimiento carecería de fundamento probatorio y no estaría sometido a las reglas fijadas en el Código, conforme lo establece el citado artículo 394.*

¹⁶ Minuto 22:04 y s.s. del registro de audiencia del 15 de agosto de 2018 (jornada de la tarde).

En consecuencia, las manifestaciones de su versión en el juicio oral que no guardan relación directa con las garantías mencionadas deben confrontarse con las demás pruebas, siendo posible a partir del análisis conjunto de los medios probatorios la construcción de indicios de responsabilidad sustentados en su relato o determinar su verosimilitud o no, en consideración a las causas que contribuyen a dar mérito o negárselo a la prueba testimonial.

Así, la Sala ha sostenido que “Las respuestas que dé el inculpado en la indagatoria o en el testimonio (según se trate de Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004) pueden dar lugar a una confesión, que debe ser libre, espontánea y ofrecida ante autoridad competente, o ser fuente para construir indicios en su contra¹⁷”.¹⁸ Énfasis de la Sala.

Es importante que a las preguntas que le fueron formuladas en el interrogatorio cruzado, el acusado decidió presentar diferentes versiones sobre las razones por las que no estaba en el sitio del hecho una vez fue descubierto que Jonathan o Pablito estaba herido y precisaba de ayuda a fin de brindarle la atención médica indispensable. Está claro que, a pesar de haber sido advertido de la importancia de declarar la verdad, eligió mentir, incurriendo en contradicciones sustanciales sobre por qué había salido del lugar una vez se desencadenó el suceso en el que Jonathan o Pablito fue herido. Cabe recordar que el testigo nunca ofreció una explicación lógica y creíble que indicara por qué se ausentó del sitio, especialmente porque el acusado vivía en el entorno donde ocurrió el hecho, era su sitio de residencia, y si esto es así nunca explicó el que hubiese salido del lugar por una razón tan poderosa como para dejar a una persona con la que tenía vínculos o una relación de meses atrás. Afirmar, en un momento del testimonio, que salió del lugar y fue al hospital que quedaba a tres cuadras del escenario del hecho, para luego, en otro aparte de su testimonio, sostener que fue capturado lejos por la Marina es tratar de engañar a la justicia con pretextos para justificar su ausencia, luego de haber estado en el lugar del hecho cuando éste ocurrió, pero haciéndolo tan mal que en el mismo testimonio cambió sustancialmente su versión, con lo que se advierte la mala justificación. Pasar por alto esto es tanto como decir que el acusado puede mentir abiertamente en un testimonio y que ello no generará consecuencias probatorias como la de valorar negativamente para él esta circunstancia.

Analizados los elementos de juicio presentados y debatidos en la vista pública, es válido concluir que más allá del esfuerzo defensivo por atacar el fundamento de la prueba, no se aportó ningún medio que acreditara lo contrario, inclusive, que tuviese la suficiente entidad para edificar la duda probatoria, pues resultaron versiones incoherentes, llenas de contradicciones del propio encartado, así como la declaración mendaz de la señora Sandra Patricia Osorio y Mayra Alejandra García Osorio. Además, la teoría del caso del ente acusador se corroboró con las declaraciones de María Elida¹⁹ y el policial Jarín Andrés, quienes fueron contestes en verificar que fue la víctima la que directamente hizo un señalamiento en contra del acusado como el responsable de causarle las heridas con

¹⁷ CSJ, AP, 12 nov.2015, rad. 41198.

¹⁸ Ver Sentencia radicación 50396 del 20 de marzo de 2019 -SP973-2019- MP. Luis Guillermo Salazar Otero.

arma de fuego que posteriormente le conllevaron la muerte, lo cual se acredita con los demás elementos de juicio analizados.

En consecuencia, se considera que en el caso en estudio le asistió razón al juez de primer grado para dictar una sentencia condenatoria por los delitos objeto de acusación, lo que conduce a esta Sala a confirmar la sentencia recurrida en todos sus aspectos, ya que se reunían los requisitos del artículo 381 del CPP para adoptar ese tipo de determinación.

En aplicación del principio de limitación de la segunda instancia, la Sala no hará ningún pronunciamiento sobre la pena impuesta al procesado, ya que este acápite de la sentencia no fue objeto de impugnación.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. P-45 del 30 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, en la cual se condenó al señor **Diomedis Osorio Ramírez** como autor responsable del concurso de delitos de homicidio y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes y municiones, conforme lo razonado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: LÍBRENSE las comunicaciones a las autoridades correspondientes.

TERCERO: Esta decisión se notifica siguiendo los parámetros legales previstos para la notificación de providencias en situación de pandemia, dejándose las constancias pertinentes. Contra la misma procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firma electrónica)

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

(Firma electrónica)

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

(Firma electrónica)

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

(Firma electrónica)

WILSON FREDY LÓPEZ

Secretario

Firmado Por:

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jorge Arturo Castaño Duque
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

cdbc25c4f675a70172fa4be32c62a8098cfe86cf4153ceaa49237260c13df987

Documento generado en 23/02/2022 08:33:56 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>