

**TEMA: EL INSTITUTO DE LA COAUTORÍA** - Coautoría es, subjetivamente, comunidad de ánimo; y objetivamente, división de tareas e importancia de los aportes. En la coautoría el dominio del hecho es «funcional» mediante la distribución de los papeles acordados. / **LA SALVAGUARDA DE NO AUTOINCRIMINACIÓN** - La salvaguarda de no auto incriminación únicamente opera cuando el indiciado ha sido individualizado de forma unívoca o identificado de manera inequívoca a fin de que pueda ejercer a plenitud su derecho de defensa. / **COAUTORÍA EN EL PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO** - Es criterio dominante que solamente es dable reputar como coautores a quienes intervienen en la fase ejecutiva del delito, no así quienes actúan con posterioridad a la consumación del mismo. / **CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL** - El principio de la carga dinámica de la prueba es sencillamente que «corresponde probar un hecho determinado, a quien se encuentre en mejores condiciones para hacerlo». /

**HECHOS:** Entra a resolver la sala el recurso de apelación presentado por la defensa del acusado, luego de que le juez de primera instancia emitiera sentencia de carácter condenatorio, imponiendo una pena de doscientos veinte (220) meses de prisión a título de coautor, por los delitos de tentativa de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego agravado. Teniendo claro la existencia del hecho ilícito y sus partícipes, corresponde a la sala en este proceso, determinar cuál fue el tipo de intervención del acusado en el suceso narrado y analizar si es autor de los delitos por los cuales se le acusa.

**TESIS:** En la coautoría la aportación de los intervinientes debe ser pieza esencial para la realización del plan; pero no es suficiente en la coautoría el común propósito delincencial y el reparto de funciones o trabajo, se requiere además que la contribución o ayuda objetiva tenga un apreciable grado de importancia, o en palabras de JESCHECK: “también la coautoría se basa en el dominio del hecho. Pero como en su ejecución intervienen varios, el dominio del hecho debe ser común. Cada coautor domina todo el suceso en cooperación con otro u otros. Requiere, en su aspecto subjetivo, que los intervinientes se vinculen recíprocamente, debiendo asumir cada uno de ellos un cometido parcial necesario para la totalidad del plan. En sentido objetivo, la aportación de cada autor debe encerrar un determinado grado de importancia funcional, de modo que la colaboración de cada uno se presente como pieza esencial para la realización del plan general. (...) La coautoría material impropia se caracteriza por un acuerdo previo o concomitante entre las personas sobre la comisión del delito, división de trabajo en cuanto todos realizan un fragmento de la conducta acordada, incluso algunos efectúan comportamientos diversos del verbo rector del tipo, siendo llamados a responder en virtud de la imputación recíproca con independencia de su aporte siempre que sea importante en la comisión del delito, cada coautor tiene el dominio funcional del comportamiento y todos se sujetan a lo acordado. (...) La salvaguarda de no auto incriminación únicamente opera cuando el indiciado ha sido individualizado de forma unívoca o identificado de manera inequívoca a fin de que pueda ejercer a plenitud su derecho de defensa, esto es, cuando la investigación ya no es de carácter genérico, sino que se encuentra dirigida contra una persona determinada. (...) El privilegio contra la autoincriminación no rige en la fase primaria de identificación sino una vez alcanzado el proceso de judicialización del presunto infractor, esto es, cuando adquiere la calidad de indiciado. Así que solo cuando se ha alcanzado la identificación del presunto autor o partícipe y se da curso al diligenciamiento respectivo, se activa la obligación legal de prevenirlo sobre su derecho a guardar silencio, a no ser obligado a colaborar activamente en la recolección de evidencias en su contra o a incriminar a su núcleo familiar y a gozar de la asistencia legal de un abogado. (...) Como todo derecho fundamental, la no autoincriminación constituye un verdadero límite a la actividad probatoria desplegada por el Estado en la persecución del delito, en concreto,

puede decirse que limita la obtención de elementos probatorios, pues, la idea que ha quedado afirmada como una auténtica «carta de triunfo» para todos los ciudadanos es que, en materia penal nadie está obligado a declarar contra sí mismo. (...) La Corte ha insistido en que cuando varias personas deciden cometer un delito y para su realización utilizan armas de fuego, están creando un riesgo jurídicamente desaprobado que a todos les corresponde asumir. Sin embargo, es criterio dominante que solamente es dable reputar como coautores a quienes intervienen en la fase ejecutiva del delito, no así quienes actúan con posterioridad a la consumación del mismo. (...) Para la jurisprudencia solamente constituye coautoría el aporte prestado durante la ejecución del hecho, expuesto el criterio, sobre la base de considerar «obvio», incluso, entender que solamente puede catalogarse como coautores a quienes intervienen durante la ejecución del delito, excluyéndose de tal calificativo todo aquel que presta una ayuda posterior, así actúe en desarrollo de acuerdo previo. (...) La noción de carga dinámica de la prueba, que no desconoce las reglas clásicas de la carga de la prueba, sino que trata de complementarla o perfeccionarla, supone reasignar dicha responsabilidad, ya no en función de quien invoca un hecho sino del sujeto que, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de acreditarlo. (...) En definitiva, Cuando la fiscalía cumple con la carga probatoria necesaria, allegando pruebas suficientes para determinar la existencia del delito y la participación que en el mismo tiene el acusado, corresponde entonces a la defensa si busca o pretende controvertir la validez o capacidad suasoria de esos elementos de prueba, entregar los elementos de juicio suficientes para soportar su pretensión defensiva de oposición. Este es el concepto jurisprudencial penal de la carga dinámica de la prueba. Para la Corte, este concepto no implica relevar de la obligación que le compete al Estado, e invertir, en trasgresión de los derechos fundamentales del acusado, la presunción de inocencia para que ahora sea al acusado a quien se le exija probar este aspecto; la carga dinámica de la prueba se aplica no para que al procesado se le demande demostrar que es inocente, sino para desvirtuar lo ya probado por el ente acusador.

MP. NELSON SARAY BOTERO

FECHA: 12/10/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



## SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00 248 2014 10572
Acusado	Mauricio Andrey Marín Morales Alias «Murdot» o «Murdito»
Víctima	Elmir Darío Mejía Londoño Alias «Chonta» o «Chontica»
Delito	Homicidio Agravado en modalidad de tentativa (Arts. 103, 104 numeral 7; Art. 27 del C.P.)
Juzgado <i>a quo</i>	Veintidós (22°) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia
Hechos	7 marzo de 2013
Asunto	Apelación de sentencia de condena
Consecutivo	SAP-S-2023-34
Aprobado por Acta	N°249 de 11 de octubre de 2023
Audiencia de exposición	<b>Jueves, 12 de octubre de 2023; Hora: 9:00 am</b>
Decisión	Se confirma condena por el delito de tentativa de homicidio agravado. Se revoca la sanción impuesta por el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, doce (12) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

### 1. ASUNTO

Se dicta sentencia de segunda instancia en el proceso del rubro.

### 2. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

Es el ciudadano MAURICIO ANDREY MORALES, alias «Murdot» o «Murdito» de mayoría, identificado con la cédula de ciudadanía N° 3'377.789 expedida en San Juan de Andes, Antioquia; nacido el 24 junio 1979 en Salgar, Antioquia; reside en la calle 69 N° 87-47 de Engativá, Bogotá.

### 3. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los hechos se concretan según la acusación así:

«El 7 de marzo de 2013 aproximadamente a las 12:00 del día ELMIR DARÍO MEJÍA LONDOÑO, recibió una llamada de MAURICIO ANDREY MARÍN MORALES, con quien acordó encontrarse en el Éxito de Laureles, de esta ciudad, donde tomaron un bus con rumbo al centro de la ciudad. Cuando pasaban por la Estación Cisneros del tren metropolitano MAURICIO ANDREY recibió una llamada en la que le manifestaban que lo requerían para una entrevista de trabajo por lo que decidió apearse del automotor levantándose y accionando el timbre. Una vez detenido el automotor MAURICIO ANDREY MARÍN MORALES esgrimió un arma de fuego, tipo revólver, en contra de ELMIR DARÍO MEJÍA LONDOÑO impactándolo en la espalda lo cual lo motivó a defenderse lanzándose contra su agresor, desconociendo de quién se trataba, el cual en medio del forcejeo, siguió accionando el arma ocasionándole heridas por proyectil de arma de fuego a nivel medial de la escápula con dirección tangencial hacia tórax posterior; herida de 5 cms de distancias entre orificio de entrada y de salida en testículo derecho, sin sangrado; en cara medial proximal del muslo izquierdo; herida del ala nasal derecha con incapacidad médica definitiva de 25 días, con deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente por lo ostensible de la cicatriz y perturbación funcional del órgano de la reproducción hipertrofia del testículo derecho, logrando desprenderlo del aparato ponerse al salvo bajándose del autobús siendo auxiliado por una patrulla de la Policía Nacional a cuyos componentes entregó el aparato mismo que lo llevaron a la Policlínica municipal, donde fue atendido. El actuar del acusado fue motivado en pago que, por la suma de 10 millones de pesos prometida por HERNÁN DARÍO ESPINOSA PÉREZ, quien por estos hechos ya fue condenado por el juzgado 24 penal del circuito de esta ciudad al aprobar, mediante sentencia del 8 de octubre de 2014.

Se acusa a MAURICIO ANDREY MARÍN MORALES, de ser autor del delito de homicidio del artículo 103 del Código penal, agravado, por los numerales 4° y 7° del Art. 104 siguiente por haberse actuado por promesa remuneratoria, motivo fútil y aprovechando la indefensión de la víctima, en modalidad tentado que acorde con el artículo 27 del mismo ordenamiento que establece pena de prisión de 200 a 450 meses o 16 años, 8 meses a 37 años, 6 meses para quien inicie la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación y esta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, en este caso por haberse defendido el lesionado y auxiliado por funcionarios de la Policía Nacional quienes lo llevaron a un centro asistencial; en concurso heterogéneo concomitante con el delito de Porte ilegal de arma de fuego descrito en el artículo 365 de la misma norma que establece pena de prisión de 9 a 12 años a quien porte armas de fuego sin permiso de autoridad competente.

Se aprecia configurada la causal genérica de mayor punibilidad descrita en el numeral 10 Art. 58 del CP, por haberse cometido la conducta en coparticipación criminal».

Según acta, el 1° de noviembre de 2020, ante el juez 18 penal municipal con función de control de garantías de Medellín se formuló imputación como autor del delito de

*Homicidio agravado tentado. Art. 103, 104 numeral 4 y 7 y Art. 27 del C.P.* El procesado no sea allanó a los cargos.

No se impuso medida de aseguramiento alguna.

El 18 de marzo de 2020, se realizó audiencia de formulación de acusación en contra del procesado como **autor** del delito de **Homicidio agravado en la modalidad de tentativa**. Art. 103, 104 numerales 4° «*Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil*» y 7° «*colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación*» y Art. 27 del C.P. que establece pena de prisión entre 200 a 450 meses; o, 16 años, 8 meses a 37 años, 6 meses; **en concurso heterogéneo con el delito de porte ilegal de arma de fuego** Art. 365 del C.P. que establece pena de 9 a 12 años; **con circunstancia de mayor punibilidad** del Art. 58 numeral 10 «*obrar en coparticipación criminal*».

Se realizó audiencia preparatoria y de juicio oral en varias sesiones.

#### 4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 3 de agosto de 2021, la juez 22° penal del circuito de esta ciudad, emite sentencia de carácter condenatorio, imponiendo una pena de doscientos veinte (220) meses de prisión a título de **coautor**, por los delitos de tentativa de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego agravado (Art. 103, 104 numeral 4° y 365 numeral 5° del C.P.).

De manera accesoria, por el mismo período de la pena privativa de la libertad, se impone a MAURICIO ANDREY MARÍN MORALES, la inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas. También se impuso el derecho a la tenencia y porte de armas de fuego y municiones por un término de doce (12) meses.

No se concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

Dispuso que se emitirá orden de captura una vez cobre ejecutoria el fallo.

- Estos fueron los argumentos expuestos en la sentencia para la condena:

«Procede el despacho a establecer si las pruebas practicadas en el juicio oral junto con las estipulaciones efectuadas, nos llevan al conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal del señor MAURICIO ANDREY MARÍN MORALES en los delitos de homicidio agravado tentado y fabricación, tráfico y porte de arma de fuego agravado.

En este sentido, el Juzgado comenzará por señalar que, gracias a la depuración del debate probatorio logrado por las partes, no es necesario detenerse en el aspecto de la plena identidad del procesado y en la carencia de permiso para portar armas de fuego de éste, circunstancias establecidas gracias a las estipulaciones probatorias.

Asimismo, y conforme al desenvolvimiento del proceso, ningún sentido tiene cuestionar que el 7 de marzo de 2013, el procesado MAURICIO ANDREY MARÍN MORALES y la víctima *ELMIR DARÍO MEJÍA LONDOÑO*, quedaron de encontrarse a las 4:00 p.m. en la salida del trabajo del último, o sea en el Éxito de Laureles, para dirigirse hasta su residencia y compartir un rato. Efectivamente el encuentro se produjo a dicha hora, y ambas personas tomaron un bus del Circular Sur en ese lugar, sentándose uno al lado del otro, aproximadamente, a las 3 cuadras, MARÍN MORALES recibió una llamada y se bajó del bus con la excusa que debía ir a una entrevista de trabajo. *ELMIR DARÍO* continuó el trayecto solo y en inmediaciones de la Estación Cisneros del Metro, un joven comenzó a dispararle con arma de fuego, el atacado se enfrentó con este logrando desarmarlo, no obstante recibió varios impactos que pusieron en peligro su vida, concretamente, recibió herida por proyectil de arma de fuego en la escapula medial con dirección tangencial hacía el tórax, otra herida de 5 c.m. de distancia de orificio de entrada y salida en el testículo derecho sin sangrado, una herida en la cara medial del muslo izquierdo y otra herida en la ala nasal derecha, lesiones que le ocasionaron una incapacidad médico legal de 25 días y que le generaron una deformidad física de carácter permanente.

También quedó claro a través de la prueba practicada que en esos hechos ilícitos participaron HERNÁN DARÍO ESPINOSA PÉREZ, MAURICIO ANDREY y la persona que efectuó los disparos, según se conoció ello obedeció a una retaliación contra *MEJÍA LONDOÑO* porque aparentemente había intervenido en la muerte del hermano del primero de los citados, el cuñado del acusado y también le debía un dinero a la hermana de esta misma persona.

Teniendo claro la existencia del hecho ilícito y sus partícipes, el problema jurídico en este proceso radica en determinar cuál fue el tipo de intervención del señor MARÍN MORALES en el suceso narrado.

Para tal efecto vale la pena aclarar dos puntos, el primero, es que a través de la prueba practicada también se conoció que el ofendido y el procesado, así como HERNÁN DARÍO ESPINOSA PÉREZ, se criaron en el municipio de Andes, Antioquia, compartieron su niñez y juventud, de allí que se conocieran de tiempo atrás. El segundo, es que la intervención de HERNÁN DARÍO PÉREZ salió a la luz gracias a que el aquí acusado le confesó todo al señor *MEJÍA LONDOÑO*, de allí que este interpusiera la respectiva denuncia penal contra HERNÁN DARÍO, se iniciara el proceso penal y fuera condenado el mencionado por los mismos delitos aquí juzgados a título de coautor. Por la delación efectuada por MARÍN MORALES, éste recibió un atentado contra su vida el 17 de febrero de 2014 y fue ingresado por la Fiscalía a un plan de protección de testigos, lugar en el que se encuentra aún.

Sobre la intervención en concreto del encartado en el atentado contra la vida que se analiza, se recogieron tres versiones en el juicio oral.

La primera dada por la propia víctima *ELMIR DARÍO*, quien narra que aproximadamente un año después del atentado, llamó a MAURICIO ANDREY porque le parecía sospechoso que se hubiera bajado del bus, éste le confesó que quien planeó el homicidio había sido HERNÁN DARÍO ESPINOSA porque supuestamente *ELMIR* le había matado un hermano, que estaba dando 10 millones para ello y que a ANDREY le dieron 200 mil pesos para sacarlo del trabajo con mentiras y montarlo en el bus, pero después del atentado no quiso colaborarle más a HERNÁN. Agrega que a los días de que ANDREY le contara todo, se fue para su casa en el Popular 1 y un muchacho del mismo barrio le dijo que estaban mostrando una foto y que estaban dando 7 millones de pesos para que dijeran donde estaba y que cuando lo mataran daban otros 3.

La segunda versión la dio HERNÁN DARÍO ESPINOSA, militar retirado, quien comentó que cuando estaba en la cuarta brigada, lo llamó ANDREY para hablar con él, subió a ese lugar y le informó que alias Chonta, o sea *ELMIR DARÍO MEJÍA LONDOÑO*, había sido la persona que le había matado a su hermano NICOLÁS, que él sabía dónde vivía, dónde trabajaba, que incluso salen juntos y en una de esas salidas le confesó el homicidio. Relata el testigo que se dejó convencer por el aquí juzgado, más aún cuando le dijo que él también tenía mucha rabia con *ELMIR* porque no solo le dolió lo de NICOLÁS, sino que su hermana SANDRA le prestó un millón de pesos que no había pagado, de allí que le propusiera quitarle la vida. Le dijo que pusiera el dinero que él hacía el resto, accediendo a darle el dinero. Le comentó que el plan era que él convenciera a *MEJÍA LONDOÑO* de que se encontraran después del trabajo en el Éxito de Laureles, tomaran un bus juntos, luego HERNÁN le haría una llamada para disimular y bajarse. Sobre el dinero, explica ESPINOSA PÉREZ que le dio tres millones a MAURICIO para gestionar con quien lo iba a hacer y después de los hechos, subió a la Cuarta Brigada algo tomado y le pidió 500 mil pesos más, los que le entregó. Ese 7 de marzo de 2013, dice HERNÁN DARÍO que él estaba detrás del bus en un taxi cuando le hizo la llamada a MAURICIO, luego se baja del taxi y toma otro hasta la Cuarta Brigada. Después de los hechos, ANDREY llamaba a HERNÁN DARÍO chantajeándolo, pidiéndole dinero, concretamente que después del atentado MAURICIO lo llamó y le dijo que eso había salido mal, que estaban metidos en un problema, que Chonta ya sabía que lo había sacado con engaños y lo estaba amenazando, que necesitaba una plata. HERNÁN agrega que le dijo que no lo volviera a llamar.

La última versión proviene del mismo acusado, quien renunciando a su derecho a guardar silencio decidió testificar. Indica que fue contactado por HERNÁN DARÍO ESPINOSA para que ubicara a *ELMIR DARÍO MEJÍA LONDOÑO* porque

supuestamente le había matado a su hermano, entonces él necesitaba hacerle un seguimiento para ver si esa información era falsa o verdadera, incluso Hernán le aseguró que *Elmir* también había participado en la muerte de uno de sus cuñados, refiriéndose a MAURICIO. De ahí se reunió con Hernán unas 6 u 8 veces donde éste trataba de convencerlo para ubicar a *Elmir*, en estas reuniones ni le ofrecieron ni recibió dinero, únicamente recibía 30 o 40 mil pesos que Hernán le daba para los taxis que entre todo sumó 200 mil pesos. Admite que no tuvo problema para acceder a ubicar a *Elmir*, pues también quería cerciorarse de lo de su cuñado, y mientras planeaban el encuentro, siempre le advirtió a Hernán que no le fuera a hacer nada a *Elmir*, y este le respondía que no, que simplemente lo iban a seguir, le iban a hacer inteligencia. Efectivamente el 7 de marzo de 2013 Hernán Darío llegó en un taxi hasta el Éxito de Laureles mientras él se subía en un bus con el ofendido, anduvieron 3 cuadras cuando lo llamó Hernán, se baja del bus y se despreocupa del caso, ya se va para la entrevista que era en la 10 en el Poblado. A los 7 días viaja a Andes y allá se entera que a *Elmir Darío* le habían pegado 3 disparos y que casi lo matan, inmediatamente llamó a Hernán, éste se desplazó hasta Andes, se reunieron y el último le confesó que sí le habían hecho un atentado a *Elmir*. Adiciona que como su intención no era que atentaran contra *Elmir*, mejor se haría a un lado y pediría perdón por lo hecho, pero Hernán le indica bajo amenaza que no puede contarle a nadie y que iba a reunir hasta 15 millones de pesos para concluir eso, le propuso que lo acompañara y MAURICIO le dijo que no, que se retiraría. Continúa narrando que aproximadamente el 1° de enero de 2014 recibió una llamada y posterior visita de *Elmir Darío* y allí le confesó que era cierto que él le había dado la ubicación a Hernán Darío. Ya *Mejía Londoño* formula la denuncia contra Hernán el 15 de enero de 2014 y al 17 de febrero, MAURICIO recibe 6 disparos que casi acaban con su vida.

Después de este recuento, podemos observar entre MAURICIO ANDREY MARÍN y HERNÁN DARÍO ESPINOSA versiones disímiles, donde cada uno trata de minimizar su responsabilidad en los hechos y de aumentarla para el otro. Sin embargo, a juicio de este despacho, aunque no se tiene la certeza sobre quién fue el ideador del plan criminal, lo que sí evidencia esta instancia es que ambos implicados participaron conjuntamente en el mismo, en cada uno recayó una función específica, siendo ambos aportes trascendentes para la realización del ilícito, de ahí que MAURICIO ANDREY sea coautor de los delitos por los que se le acusó. Y es que tal conclusión se hace después de analizar cada uno de los testimonios escuchados bajo las reglas de la sana crítica, tal como lo preceptúa nuestra Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de mayo de 2010, cuando expone que, “...en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas o disímiles corresponde al juzgador dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad...”. Veamos:

De manera muy elocuente y extendida, el procesado respondió las preguntas que se le hicieron durante su declaración siendo reiterativo en que su papel en los hechos se centró en ubicar a la víctima para que a su vez Hernán Darío le hiciera inteligencia y determinara si este sí participó o no en la muerte del hermano de Hernán y del cuñado de MAURICIO, pero que a él nunca le fue informado, ni tampoco era su intención atentar contra la vida de aquél, igualmente, fue insistente en negar cualquier tipo de pago a cambio de su colaboración.

Pese a lo anterior, a lo largo de su declaración dejó ver contradicciones, inconsistencias y situaciones ilógicas que le restan credibilidad a esta explicación, así:

i) El hecho más trascendente puesto en evidencia en la declaración del acusado, fue lo que aconteció en el contrainterrogatorio, cuando el Fiscal para impugnar su credibilidad, le puso de presente al enjuiciado una declaración previa tomada por un investigador el 19 de febrero de 2014 en la Clínica Antioquia, y que aparecía suscrita por MAURICIO ANDREY, donde narra los hechos con gran similitud a los que cuenta en el juicio, pero en la que entrega detalles que indican claramente que el plan trazado en el que él participó si incluía acabar con la vida de *Elmir Darío*.

Rotundamente, MAURICIO negó haber rendido dicha declaración y adujo que esa no era su firma; no obstante, reconoce que para esa fecha estaba hospitalizado por el atentado que sufrió y que al hospital fue a visitarlo una fiscal con unos investigadores, pero que no le tomaron ninguna versión por el estado de salud en el que se encontraba. Ante lo anterior, el fiscal comenzó a leerle apartes de la declaración para que el testigo se pronunciara sobre ellos, evidenciándose esa notable similitud en la forma cómo ocurrieron los hechos por él y por los demás testigos expuesta y la dada en esa entrevista. Adicionalmente, adujo el enjuiciado que esa narración pudo haber sido hecha por sus familiares u obtenida por los investigadores; sin embargo, cuando señala a los familiares que lo acompañaron en la clínica, aduce que ellos no conocían los detalles de los hechos, deduciendo entonces el despacho que la entrevista no fue dada por ellos, pues la misma está revestida de detalles, que únicamente pudo haber conocido el aquí implicado. Ahora, no duda el despacho del estado de salud de MARIN MORALES para el momento en que se le recepcionó la entrevista, lo que se advierte inclusive en la firma plasmada en ella, firma que está acompañada de una huella digital y que fue rendida ante un servidor público.

Y es que obsérvese que en los apartes leídos por el fiscal y sobre los que se interrogó al enjuiciado, se habla del encuentro no solo con *Elmir* sino con Hernán en el Éxito de Laureles quien llega en un taxi, también que tomaron el bus juntos, que uno se sentó al lado del otro, que Hernán le hace una llamada al celular y que disimuló ante *Elmir* diciéndole que era una llamada para

una entrevista de trabajo, que volvió a hablar con *Elmir* el 1° de enero de 2014, que *Elmir Darío* le debía un millón de pesos a la hermana, que le pidió perdón a la víctima, que se enteró que tan solo habían herido a *Elmir* unos días después cuando estaba en Andes, entre otros, detalles estos que son iguales a los que contó en el estrado judicial, y que solo conocía el implicado, no encontrándose entonces creíble la manifestación de éste en el sentido de que no rindió ninguna entrevista, lo que pasa es que como en ella el implicado reconoció que desde un principio sabía que la finalidad del encuentro era acabar con la vida de *Mejía Londoño*, lo cual no concuerda con lo que manifestó en el juicio, optó por negar dicha versión.

Con la exhibición de la entrevista y la lectura de varios de sus apartes, pese a que el procesado haya negado su autoría, se logró afectar la verosimilitud del relato que había hecho MAURICIO ANDREY en el interrogatorio directo y la credibilidad de sus dichos.

Adicionalmente, recuérdese que, por razón del **principio de carga dinámica de la prueba**, era a la defensa a la que correspondía desplegar una actividad probatoria encaminada a demostrar que dicha entrevista estaba plagada de falsedad para respaldar el dicho del acusado, más aún cuando dicho elemento de conocimiento era conocido por la defensa desde la audiencia de acusación. Ello también se aviene con la citación de la Procuradora, del uso de una teoría conspirativa, pues algo similar fue lo que pretendió el implicado usar al negar sus dichos en esa entrevista y señalar que eran producto de un complot en su contra tal vez por los investigadores del caso. No obstante, para su prosperidad, quien la plantea no debe limitarse a la sola proposición, ya que tiene la carga procesal de sustentar de manera razonable los fundamentos de su postura, esto es, mediante elementos de convicción pertinentes y conducentes, así como con argumentos de hecho o de derecho, relacionados con la aserción fáctica.

A lo anterior se suman otras inconsistencias y puntos importantes advertidos a lo largo de su intervención:

ii) Al comienzo de su declaración, MAURICIO ANDREY MARÍN indica que tuvo 6 u 8 reuniones antes de los hechos con Hernán Darío en el Obelisco y en la Cuarta Brigada, reuniones que tenían como finalidad convencerlo para ubicar a *Elmir*. Se pregunta el despacho, si la propuesta que le hacía Hernán Darío al acusado era solo la de ubicar a *Elmir* para hacerle inteligencia, ayuda que no tenía ningún trasfondo económico, según su dicho, ¿por qué se necesitaron entre 6 y 8 reuniones entre estas dos personas para convencerlo? Más aun, seguidamente afirma el declarante: *“cuando esta persona -refiriéndose a Hernán Darío- me dice que lo quiere ubicar, yo no veo ningún problema en ubicarlo porque yo también tenía la idea de saber si le había fallado a mi madre”*. Reitérese entonces la pregunta: ¿si no tenía ningún problema en ubicárselo a Hernán Darío, ¿cuál era el objeto de tener entre 6

y 8 reuniones previas con éste? Concluye entonces el despacho que obviamente dichas reuniones se extendieron porque se estaba elaborando un plan criminal entre ambas personas.

iii) Se conoció igualmente con suficiencia que MAURICIO ANDREY se transportó con la víctima unas tres cuadras en el bus y luego se bajó ante la llamada que le hizo Hernán Darío. Poco lógica resulta esta forma de actuar del procesado si tenía el conocimiento de que no existía una intención de atacar contra la vida de su amigo; es decir que si su plan era simplemente ubicarlo para que lo siguieran, no existía la necesidad primero, de montarse al bus con él en el Éxito de Laureles ya estaba Hernán Darío observándolos, y mucho menos de bajarse del bus a tan solo tres cuadras de su salida, pues perfectamente podía haber seguido con él hasta su destino, es decir hasta su residencia y después marcharse, y así cerciorarse de que Hernán Darío conociera su lugar de residencia. Lo que devela la forma de actuar de ANDREY MARÍN es que se bajó del bus al haber cumplido su misión, que era señalarle al atacante a la víctima, y que sabía perfectamente que se iba a perpetrar un atentado en su contra, el cual no quería presenciar. Ahora, poco creíble es que efectivamente se hubiera bajado para asistir a una entrevista de trabajo, cuando ya finalizaba la tarde, más aún cuando a la víctima le refirió que la entrevista sería en AKT mientras que en el estrado judicial informó que era en el Poblado. Siendo lo último verdad no se entiende entonces por qué se bajó del bus en la calle San Juan, pudiendo seguir en el rodante para acercarse más a su destino.

iv) Informó el acusado que se enteró del atentado tan solo 7 días después cuando estaba en Andes y que se paniqueo y le dio miedo, llamando inmediatamente a Hernán Darío, quien se desplazó en menos de 4 horas hasta Andes, donde se reunieron. Tal hecho, considera el despacho que si fue verdad, es decir, que en ese momento MAURICIO ANDREY se enteró de que *Elmir* no había muerto producto del atentado como le habían informado, de ahí su reacción de miedo, pues sabía que él era la última persona que había estado con la víctima y que por tanto podía ser el principal sospechoso; igualmente resulta obvia la urgencia de Hernán Darío de desplazarse inmediatamente a Andes para hablar con MAURICIO, pues sabía que éste podría delatarlo.

v) Un aspecto que refuerza el anterior punto es que aparentemente los implicados quedaron convencidos de que el atentado había sido exitoso aquel día, tanto así que adujo Hernán Darío que en la noche de ese día subió MAURICIO al batallón, le dijo que eso ya estaba listo, lo sintió tomado y le dio 500 mil pesos de más. Este encuentro también fue conocido en la impugnación de credibilidad que se le hizo al acusado que se trató ya en esta decisión, el que no fue negado en las respuestas que dio al Fiscal. O sea que si se reunieron en esa noche y conversaron sobre el éxito del ataque.

vi) Se dijo por MAURICIO que a *Elmir Darío* después del atentado lo buscaron con una fotografía en la mano en el barrio donde residía, hecho sobre el cual lo interrogó el defensor preguntándole que por qué sabía que lo estaban buscando con fotos, a lo que comenzó a responder sobre su cargo en la sección de operaciones del Ejército de donde se trae esa milicia de indagar, tanto así que él en sus labores entregó a varias personas. Esta respuesta le resultó bastante extraña al despacho, pues esto indica que el acusado no solo tenía conocimiento de las labores de búsqueda para acabar con la vida de *Elmir*, sino que efectivamente desde el comienzo participó en ellas haciendo una llamada por él inteligencia. En este mismo sentido, hizo mención de que a *Elmir* lo estuvieron buscando dos muchachos en las obras donde este trabajaba, hecho que incluso fue confirmado por la víctima en su declaración, sujetos de los cuales conocía su identidad el procesado, pues ante una respuesta hecha al defensor afirmó que a los 30 minutos de que le hicieron el atentado a él, o sea a MAURICIO, lo estaban llamando de Andes uno de los dos muchachos que estuvieron buscando a *Elmir* en la obra, surge entonces el cuestionamiento de por qué conocía ANDREY MARÍN este hecho y la identidad de estas personas que hicieron el seguimiento si era tan ajeno al atentado?

vii) También se observan relevantes las contradicciones entre la versión del implicado y la dada por *Elmir Darío*, quien solo conoció de los detalles del atentado en su contra por qué precisamente MAURICIO ANDREY se los contó, revelación que fue admitida por el acusado. Y es que obsérvese que la víctima afirma que a ANDREY le dieron doscientos mil pesos para que lo sacaran del trabajo con mentiras y lo montaran al bus, mientras que el enjuiciado niega haber recibido dinero por su labor y que el dinero que recibió fue por los taxis que coincidentalmente suman aproximadamente doscientos mil pesos. Ahora, obsérvese que el hecho de haber mediado dinero fue confirmado por Hernán Darío Espinosa Pérez, quien aduce que además de plata para los taxis, le dio a éste 3'500.000 por su labor. Se concluye entonces que si medió dinero en este caso entregado por Hernán Darío a MAURICIO por su importante labor.

Como ya se dijo, existen pues muchos elementos extraídos de las declaraciones valoradas en su conjunto que permiten advertir que MAURICIO ANDREY si entregó un aporte importante en el atentado contra *Emir Darío Mejía Londoño*, y que desde un inicio conocía el plan criminal, los detalles del mismo y que su actuar estaba movido no solo por una remuneración económica, sino por motivos personales que no fueron negados por él, como por ejemplo una supuesta participación de la víctima en el homicidio de uno de sus amigos y de su cuñado y una deuda que tenía con su hermana. A lo anterior se suma la increíble versión que realizó en la audiencia de juicio oral, pretendiendo aminorar su actuar, casi al de una víctima; la negativa a reconocer la entrevista previamente rendida por él en otro SPOA y las contradicciones internas de

sus dichos, así como las externas advertidas de cara a los otros testimonios obtenidos en el juicio.

Así las cosas, no es de recibo para el despacho que MARÍN MORALES tan solo brindó un aporte accesorio desconociendo la intención homicida y mucho menos, que no recibió dinero por la labor brindada, última circunstancia que se configura en una agravante del delito de homicidio.

Es por lo expuesto entonces en el ejercicio de valoración probatoria que se concluye que en MAURICIO ANDREY MARÍN MORALES estaba presente una voluntad homicida a título de coautor, la que no se concretó por la reacción de la víctima y la atención médica prestada, de ahí que este despacho encuentre reunidos los presupuestos de los artículos 7 inciso 4 y 381 de la Ley 906 de 2004 para emitir esta sentencia de condena contra el acusado por el delito de tentativa de homicidio agravado, descrito en el artículo 103, 104 numeral 4 y 27 del Código Penal».

- Los argumentos expuestos en la sentencia para condenar por el delito de porte de armas de fuego, fueron los siguientes:

«En cuanto al ilícito de porte de arma de fuego, es evidente que la tentativa de homicidio fue cometida usando un artefacto balístico apto para producir disparos y que el acusado carecía de permiso de autoridad competente, como se estipuló. **Ahora, aunque no se conoció que MAURICIO ANDREY MARÍN MORALES portara efectivamente dicho elemento, si se ha concluido que Hernán Darío Espinosa Pérez y el acusado elaboraron el plan criminal, lo que implica que conocían cómo se llevaría a cabo el homicidio a través de una tercera persona que contactaron para ello, de la cual incluso se conoció en la impugnación de credibilidad que se le hizo a ANDREY, que recibió el revólver de manos de Hernán en el taxi, estando presente el aquí acusado, de modo que ello lo convierte en coautor del ilícito,** siéndole también aplicable la causal de agravación de este delito por haber obrado en coparticipación criminal.

Sobre la coautoría ha dicho la Corte Suprema de Justicia que: *“Se predica la coautoría, cuando plurales personas son gregarias por voluntad propia de la misma causa al margen de la ley, comparten conscientemente los fines ilícitos propuestos y están de acuerdo con los medios delictivos para lograrlos, de modo que cooperan poniendo todo de su parte para alcanzar esos cometidos, realizando cada uno las tareas que le corresponden, coordinadas por quienes desempeñen a su vez el rol de liderazgo”.*

*“En tales circunstancias, quienes así actúan, coparticipan criminalmente en calidad de coautores, aunque no todos concurren por sí mismos a la realización material de los delitos específicos; y son coautores, porque de todos ellos puede predicarse que dominan el hecho colectivo y gobiernan su*

*propia voluntad, en la medida justa del trabajo que les correspondiere efectuar, siguiendo la división del trabajo planificada de antemano o acordada desde la ideación criminal".1 »*

## 5. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL APODERADO DEL IMPLICADO

El abogado del implicado, doctor YEIMER JOLANDER MAZO CHAVARRIA, elevó las siguientes pretensiones: como petición principal, solicitó revocar la sentencia de primer grado; y, en su lugar, emitir una sentencia en sentido absolutorio; y, como peticiones subsidiarias, instó **(i)** se degrade la conducta de autor a cómplice, en modalidad tentada y sin agravantes al no probarse la existencia de una promesa remuneratoria por parte de la Fiscalía General de la Nación; **(ii) se exonere de responsabilidad penal por el delito de porte ilegal de arma de fuego a título de coautor de la conducta**, dada la inexistencia del dominio del hecho y la existencia de los elementos normativos, objetivos y subjetivos del tipo.

A. En cuanto a los principios de unidad y comunidad de la prueba

1) **En cuanto a la entrevista realizada al procesado el 19 de febrero de 2014**, fecha en la cual se encontraba hospitalizado en la clínica Antioquia del municipio de Itagüí tras haber recibido seis (6) impactos de proyectil de arma de fuego que perforaron sus pulmones los cuales fueron drenados, la cual no fue incorporada al proceso, no fue reconocida por mi representado, y de la cual su finalidad era la de impugnar la credibilidad de mi representado; y sobre la cual el despacho acepta y reconoce que la situación médica de mi representado al momento de rendir la presunta entrevista no se encontraba en plena capacidad clínica y medica al presuntamente realizarse a dos días de su atentado.

Por lo anterior, si la Fiscalía pretendía servirse de esa entrevista para soportar su teoría del caso, le resultaba imperioso presentar al testigo de acreditación en juicio (investigador de policía judicial que realizó la entrevista); para que la defensa tenga la oportunidad de interrogarlo y de impugnar su credibilidad; salvo que el testigo se encuentre en alguno de los supuestos previstos en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004 y el acusador realice los procedimientos y cumpla las cargas argumentativas inherentes a la solicitud de prueba.

Por lo que se desconoce qué tipo de prueba le atribuyó el despacho.

Así mismo, en vista de lo expuesto, como se trata de una declaración claramente incriminatoria, se activan para el procesado todas las garantías previstas en el ordenamiento jurídico, entre las que se destacan el ejercicio del derecho a la confrontación, lo que tiene aparejada la obligación de que el testigo de acreditación comparezca al juicio oral, salvo los eventos excepcionales de admisión de la prueba.

Por lo anterior la postura del despacho de darle la relevancia a la misma entrevista es equivocada, principalmente porque implica la negación del proceso como escenario legítimo para la determinación de los hechos penalmente relevantes y, consecuentemente, la abolición de las garantías debidas al sujeto pasivo de la pretensión punitiva estatal, que encuentran un verdadero desarrollo en las reglas de evidencia, como sucede con la regulación de la prueba testimonial.

2) **Desconoció el despacho la declaración del procesado**, de donde se descarta la idea criminal de atentar contra la vida del señor EMIR DARÍO, es claro que fue contactado por el señor HERNÁN DARÍO, es claro que no recibió suma de dinero alguna o se le prometió suma de dinero alguna.

**No hubo plan criminal:** Tan así es que, si hubiese existido un plan criminal, una motivación conjunta entre los señores MAURICIO ANDREY MORALES y HERNÁN DARÍO ESPINOSA, el señor HERNÁN DARÍO no hubiese dado suma de dinero alguna para la realización de la conducta, así mismo, es clara la falacia encontrada en el testimonio del señor PÉREZ, tras que en su interrogatorio y contrainterrogatorio no sabe a ciencia cierta qué suma de dinero entregó a mi representado, no sabe o desconoce las intenciones del mismo como las propias pese a que fue condenado por los hechos aquí también debatidos en juicio puesto que en su contrainterrogatorio manifiesta creer que fueron \$3.500.000, hecho que titubea al hablar pero que contradice con su lenguaje no verbal.

**No hubo promesa remuneratoria:** Del testimonio de HERNÁN DARÍO ESPINOSA PÉREZ, se puede colegir que no hubo promesa remuneratoria alguna; que no hubo plan criminal; hay dudas sobre el grado de participación del procesado.

«Sin embargo, en el fallo hoy objeto de apelación podemos decir que no existe verdad y mucho menos certeza más allá de toda duda razonable sobre los hechos conocidos a través de los medios de prueba practicados en juicio si efectivamente; tales como, si se recibió u ofreció suma de dinero alguna como contribución a la participación criminal de mi representado, esto es, tendientes a demostrar por la fiscalía si existió o no promesa remuneratoria, si hubo complicidad o en su defecto coautoría en la realización de la conducta; puesto como bien lo manifiesta el despacho hay versiones disimiles tendientes a minimizar la responsabilidades reciprocas».

**No se probó la coautoría en el delito de porte de armas de fuego:** Con el testimonio de ELMIR DARÍO MEJÍA LONDONO se tiene lo siguiente: *«Frente a este testimonio cabe aclarar que su testimonio frente a los hechos es claro, el señor mauricio (sic) no se encontraba en el parque automotor ni acciono el arma de fuego, respecto a momentos anteriores, es un testigo de referencia; toda vez que conoce de los hechos lo manifestado por el acusado, aun así, de este no se da ni un hecho indicador de la coautoría de del acusado y mucho menos de la promesa remuneratoria, por lo que al ser un aprueba indirecta de la percepción del testimonio no podría darse o persivirse (sic) por el despacho grado certeza respecto a los hechos».*

B. En cuanto al *INDUBIO PRO REO*, como principio constitucional, legal y natural de la valoración probatoria.

En el fallo hoy objeto de apelación podemos decir que no existe verdad y mucho menos certeza más allá de toda duda razonable sobre los hechos conocidos a través de los medios de prueba practicados en juicio si efectivamente; tales como, si se recibió u ofreció suma de dinero alguna como contribución a la participación criminal de mi representado, esto es, tendientes a demostrar por la Fiscalía si existió o no promesa remuneratoria, si hubo complicidad o en su defecto coautoría en la

realización de la conducta; puesto como bien lo manifiesta el despacho hay versiones disímiles tendientes a minimizar la responsabilidades recíprocas.

**Respecto a la entrevista**, no reconocida, no incorporada y que a los ojos de este suscrito carece violatoria del derecho a la contradicción puede decirse que en la valoración dada se incurre en un error de derecho por falso juicio de convicción al exigir prueba pericial para comprobar la causa del estado médico y clínico de mi representado a la fecha de la presunta entrevista dada por mi representado, pues está creando una inexistente tarifa legal contraria a la libertad probatoria reglada en la Ley 906 de 2004.

Surgen los siguientes cuestionamientos: 1. ¿Acaso la ciencia, lógica y experiencia no conciben que a 2 días de recibir 6 proyectiles con arma de fuego y una cirugía no es posible rendir un testimonio en la narrativa contenida en la referida entrevista? 2. ¿Acaso, la firma temblorosa que reposa en el expediente y que mi cliente no reconoce, infiere a favor de mi representado que no se encontraba en las condiciones médicas o clínicas para rendir dicho testimonio; puesto como bien lo había manifestado mi representado le habían drenado los pulmones? Desde la experiencia 3. ¿es posible que en las condiciones médicas se rinda tal testimonio? No sin antes recordar que la misma no fue objeto de contradicción a través de los medios probatorios al no solicitarse la práctica de la prueba testimonial del investigador. 4. ¿ Es posible y dado que mi representado no reconoció tal entrevista, esta haya sido diligenciada por el investigador judicial en tales términos, para demostrar la responsabilidad del señor HERNÁN DARÍO ESPINOZA PÉREZ, en caso de fallecimiento de mi representado? 5. ¿La valoración de la entrevista desconoce los principios propios de la prueba como la contradicción e *in dubio pro reo*?

Interrogantes, que no fueron abordados por el despacho y que generan dudas respecto a la participación del procesado sobre la calificación jurídica de la conducta objeto de juicio.

**Hay dudas en cuanto a la participación del procesado respecto a la calificación jurídica:** El hecho de reunirse 4 o 6 veces no necesariamente implica que se pretendía fraguar la idea criminal, también pudiese manifestar el no querer prestar ayuda o colaboración alguna, puesto que bien dice mi prohijado en varias oportunidades le manifestó a HERNÁN que no le hicieran daño, que si es para matarlo no, y era precisamente que necesitaba cerciorarse que no le fuesen hacer daño alguno y solo al garantizarle ello el señor HERNÁN ESPINOZA y que al él también le era útil para cerciorarse si tuvo o no participación alguna en la muerte de su cuñado logró su colaboración condicionada a no realizar daño y darle certeza sobre tal participación, hipótesis también plausible para el número de reuniones.

Si hubiese existido coparticipación criminal, el señor MAURICIO ANDREY MARÍN MORALES, no se hubiese dado cuenta de los hechos 7 días después, sino momentos posteriores a los hechos ocurridos puesto que según la fiscalía tenía dominio del hecho, aspecto que genera duda sobre la participación de mi representado.

Por otra parte, olvida el despacho que a la fecha han transcurrido más de 7 años de la ocurrencia de los hechos y que es muy factible que varios de los hechos expuesto en la práctica del testimonio se hayan aclarado con el tiempo; puesto como bien lo manifestó el señor ELMIR DARÍO en su testimonio, lo estuvieron buscando en su lugar de trabajo, posterior a los hechos y relaciona a hermanos del señor HERNÁN DARÍO, hecho conocido por mi representado por conversaciones con la víctima al

igual del hecho que lo estaban buscando con fotografía en mano, hechos que aclararon al decir que se reunieron en el municipio de Andes el 1° o 2 de febrero de 2014.

Son varias las hipótesis e interpretaciones que pueden darse de los testimonios, de los cuales se estructuran dudas sobre los hechos jurídicamente relevantes que debían ser demostrados por el ente de investigación y persecución penal

**De los testimonios practicados:** Es claro que *i)* sus relatos en juicio se ofrecen inverosímiles a la luz de las reglas de la experiencia; *ii)* se evidencian motivos plausibles para explicar **una falsa incriminación** y, *iii)* *en lo esencial*, los testigos de cargo y descargo no son congruentes con los hechos.

Por, último el censor en el acápite «**Anexos**» de su escrito de apelación, adjuntó: Historia clínica y calificaciones médicas del procesado y refirió: «*Elementos materiales probatorios para las consideraciones de beneficios, subrogados penales, circunstancias de menor o mayor punibilidad*».

## 6. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala dará respuesta a los argumentos del abogado defensor.

El problema jurídico a resolver es *¿Si MAURICIO ANDREY MARÍN MORALES es autor de los delitos por los cuales se acusó?*

## 7. LAS PRUEBAS VERTIDAS EN EL JUICIO ORAL

Se practicaron las siguientes pruebas testimoniales relevantes:

**ELMIR DARÍO MEJÍA LONDOÑO**, alias «*Chonta*» o «*Chontica*», **víctima**, dice que toda la vida vivió en Andes, Antioquia, hace 20 años llegó a trabajar a Medellín, estudió hasta 5° de primaria; conoce a MAURICIO ANDREY MARÍN MORALES (**procesado**), es un vecino de la cuadra de Andes, desde pequeños buena relación; conoce a HERNÁN DARÍO ESPINOSA PÉREZ, compañero de la misma cuadra de Andes, Antioquia, fueron compañeros de la escuela; él era militar de la 4ª Brigada, tenían buena relación; actualmente no hay ningún rencor con él.

El 17 de marzo de 2013, él trabajaba en el Éxito de Laureles de 6 a.m. a 4 p.m.; al terminar el turno se fue para su casa y ahí fue donde lo llamó MAURICIO ANDREY (procesado) que fuéramos a la casa de él, se montó en un bus con él y empezó el proceso de lo que pasó; MAURICIO lo llamó al celular lo invitó a la casa de él, se encontraron en la puerta de afuera del Éxito, cogieron el bus, él le dijo que iba para AKT a una entrevista de trabajo, se montaron al bus y él se bajó como a una cuadra en la vueltecita se bajó, yo me fui y cuando me fui a bajar en la estación Cisneros ahí fue donde un muchacho parado en la registradora me estaba apuntando con un revólver, yo me le aventé encima, me agaché y me dio uno por la espalda y ya me puse a luchar con él, hasta que le quité el arma, eso se volvió un caos dentro del bus, él disparando, me pegó 3 disparos. En el revólver quedaron 2 balas, pero no le disparé, porque no soy una persona violenta. Eso fue en la estación Cisneros afuera, pero MAURICIO ANDREY no estaba ahí, él no me disparó.

El cogió a su victimario de un pie, pero lo soltó y se quedó con el arma, los cómplices lo recogieron en un taxi. A él lo auxilió un policía que estaba de descanso. Él le entregó el arma a los Policías. Luego ANDREY le contó lo que había pasado, al parecer que él había matado a un hermano, lo que le parece raro.

El ataque sucedió después de las 4 de la tarde.

El sospechó de MAURICIO ANDREY MARÍN MORALES, lo llamó y le dijo que le explicara lo qué pasó, y él llorando, ya sabía que yo no tenía nada que ver en lo que había pasado llorando me dijo *«estaba metido en ese problema»* y le contó lo que sucedió que había sido HERNÁN, quien no quiso hablar con él, entonces lo denunció.

MAURICIO ANDREY le dijo que HERNÁN estaba dando \$10.000.000 para que lo mataran. MAURICIO ANDREY me contó y le agradezco. Él no tiene nada que ver con la muerte, él se equivocó, más aún cuando eran amigos desde la infancia.

MAURICIO ANDREY se montó en el bus y se bajó *«de ahí pa delante, de más que sabía algo él»*, pero si no hubiera sido por él yo estaría muerto. *“No entiendo, porque dicen que dicen que ANDREY tiene de pronto que ver en eso, de pronto tuvo algo que ver en eso, pero me ayudó inclusive, inclusive ese muchacho está tan arrepentido que algún día me llamó después de 2 años y algo, me llamó llorando, me dijo esto y esto, que está arrepentido, que él ya sabía; inclusive, me regaló \$3.000.000 me los regaló para indemnizarme a mí, lo que no ha hecho el señor HERNÁN, un muchacho discapacitado y todo, que a fuerza a lidia está bregando a conseguirse la comida, yo lo digo así, porque yo a él siempre lo he estimado, lo mismo como digo con HERNÁN también lo he estimado toda la vida, ya que se hayan equivocado, todo el mundo tenemos derecho a otra oportunidad, entonces, no sé qué pensará el señor HERNÁN de mí, yo rencor no cargo con él, por este medio le digo a él no tengo ningún problema, ya está perdonado, por mí, él que no tenga problema, espero que él a mí tampoco me, pues que no tenga problemas más yo con él»*.

Interpuso una denuncia, después de que ANDREY le contó, porque HERNÁN no quiso hablar con él.

No reconoce a la persona que le causó la lesión, pero fue mandado por HERNÁN.

Él se imagina que le pagaron al muchacho que le disparó.

A MAURICIO ANDREY en ese tiempo le ofrecieron en ese tiempo, pero como \$200.000 algo así, fue lo que él me dijo a mí, para sacarlo de su trabajo.

HERNÁN estaba ofreciendo plata por él, porque una vez estaba en el Popular Número 1, *«eso fue después de los tiros»* y un compañero de la cuadra le dijo que dos muchachos con una foto de él que estaban dando \$7.000.000 para que dijeran donde estaba y cuando lo mataran daban otros \$3.000.000. Se fue de ahí.

Todo lo que está diciendo está en la denuncia. La Fiscalía le exhibe la denuncia del 15 de enero de 2014.

ANDREY cuando se dio cuenta que él (ELMIR DARIO) no tenía nada que ver con la muerte de su hermano, HERNÁN le ofreció \$7.000.000 para que lo sacaran (del trabajo)

Si no hubiera sido por MAURICIO ANDREY a él lo hubieran matado. Le pidió disculpas, le pidió perdón.

El 1° de enero de 2014, llamó a MAURICIO ANDREY para preguntarle qué era lo que estaba pasando, que él sabía que él tenía que ver, pero realmente él no sabía nada, sospechaba de MAURICIO ANDREY. Él lo único que hizo fue ponerse a llorar «*perdóname*».

Estaba dando \$10.000.000 para acabar con mi vida y HERNÁN le dio a MAURICIO ANDREY \$200.000 «*para que me conectara, pues, y me llamara y me sacara*», eso fue lo único que hizo «*él me sacó no más hasta al bus y del bus se bajó como a la cuadra, se bajó, por ahí por San Juan ahí se bajó del Éxito abajo, en la entrada para San Juan, ahí se bajó; y me quedé yo ahí, ya cuando yo llegué a Cisneros ahí fue que me fui a bajar para montarme en el metro, ahí ya empezó los disparos*».

A HERNÁN le mataron un hermano se llamaba NICOLÁS ALBERTO, y él decía que él (ELMIR) estaba involucrado, por eso lo estaba mandando a matar.

**Contrainterrogatorio Defensa**, MAURICIO ANDREY le manifestó que le habían dado \$200.000.

**Redirecto Fiscalía**, MAURICIO ANDREY le dijo que le habían dado los \$200.000 para que lo sacara de ahí, para que lo llamara, porque se iban juntos para la casa. A él supuestamente lo llamaron y se bajó, supuestamente para la entrevista. Otra persona fue la que le disparó, no sabe quién es.

**Recontrainterrogatorio defensa**, no le consta que esos \$200.000 se lo hubieran entregado a MAURICIO ANDREY, él está diciendo lo que él le contó, él no vio si se los dieron.

**DIRECTO DE LA DEFENSA**, formuló la denuncia contra HERNÁN DARÍO ESPINOSA PÉREZ, tuvo conocimiento de los hechos de la denuncia porque MAURICIO ANDREY MARÍN MORALES le contó; *¿quién le informó a usted de la existencia de algún tipo de promesa, de una de \$7, 10 millones de pesos que mencionaba usted anteriormente?* Le dijo MAURICIO ANDREY que estaban dando \$10.000.000 ya después que él le contó todo, se fue para su casa en el Popular 1, un muchacho del mismo barrio le dijo que lo estaban buscando con una foto, estaban dando \$7.000.000 que dijeran dónde estaba y cuando lo encontraran o lo mataran daban los otros \$3.000.000. No se acuerda la fecha en que estaban ofreciendo esas sumas de dinero. No observó la persona que le disparó. Los 3 disparos fueron dentro del vehículo. No sabe la razón por la cual le dieron los disparos a MAURICIO ANDREY. Un hermano del señor HERNÁN si mantenía averiguando por él, por esa razón se salió de varios trabajos, pero actualmente ya no se siente amenazado. Solo HERNÁN fue condenado por estos hechos.

**Contrainterrogatorio Fiscal**, usted manifestó una denuncia contra HERNÁN DARÍO ESPINOSA PÉREZ por los hechos ocurridos el 7 de marzo de 2013 y fue gracias a la información de MAURICIO ANDREY, porque muy arrepentido le contó lo que pasó; que estaban ofreciendo \$10.000.000 para matarlo; a MAURICIO ANDREY le habían dado \$200.000 para darle la ubicación donde él estaba. La persona que lo agredió tiene que haber estado en el autobús cuando MAURICIO ANDREY se bajó.

**Redirecto defensa**, a la fecha de los hechos tenía contactos con familiares de HERNÁN DARÍO ESPINOSA PÉREZ. *Diego*, un hermano de HERNAN lo mantenía acechando.

**Ministerio Público**, MAURICIO ANDREY lo llamó, porque siempre han sido amigos, se iban para la casa a hacer un almuerzo a tomarse unas cervecitas allá. El atentado fue en la tarde, él salió a las 4:00 p.m. del trabajo. Cuando él se fue a bajar había un muchacho recostado en toda la registradora del bus, pero al lado de adentro, de espaldas contra la registradora y apuntándome con el revólver, cuando le dio el primer disparo se agachó y se fue encima de él y ya pasó todo a luchar con él, 3 disparos hasta que le quitó el arma. No sabe la fecha exacta cuando a MAURICIO ANDREY le dieron los disparos, pero fue después de que él puso la denuncia; a él lo llevaron para el Hospital de Itagüí y la Fiscalía que tenía su caso fueron a indagarlo y **él acabo de contarlo todo**.

**MAURICIO ANDREY MARÍN MORALES**, alias «*Murdot*» o «*Murdito*», **procesado**, conoce a HERNAN DARÍO MEJÍA PÉREZ desde la infancia y porque han sido compañeros de trabajo; conoce a ELMIR DARÍO MEJÍA LONDOÑO, también lo conoce; todos son amigos de infancia; «*se siente desplazado del Ejército*», porque para él no hay ninguna duda que lo mandó a matar HERNÁN DARÍO ESPINOSA PÉREZ; porque él lo amenazó que sino continuaba él atentaba contra su vida, dispararon contra él y contra su padre de 67 años. La colaboración de él, enviado por esta persona, era ubicar a ELMIR, porque supuestamente él le había matado a su hermano, entonces quería saber si esa información era falsa o verdadera, esa era la intención.

Al señor HERNÁN DARÍO ESPINOSA, le mataron un hermano NICOLÁS ALBERTO ESPINOSA PÉREZ, posteriormente, 2 meses después mataron otra persona en el inmueble de NICOLÁS y dicen que era cómplice de la muerte del hermano con este muchacho ELMIR. Él me dice que yo que tengo una comunicación con ELMIR DARÍO que se lo ayude a ubicar para saber si realmente son esos hechos.

Entre noviembre de 2006 y febrero de 2007 perdió 4 seres queridos, él me aseguró que ELMIR DARÍO había participado en la muerte de mi cuñado, no creí porque mi mamá crio a ELMIR DARÍO.

Se reunió con HERNÁN DARÍO en La Playa y ubicó a todos los compañeros de él, primos hermanos; y, dijo que necesitaba a una persona para ubicar a ELMIR DARÍO.

HERNÁN DARÍO me citó en el Obelisco, nunca salió de la 4ª Brigada, él siempre se escondía detrás del Ejército para hacer los actos delictivos.

Se reunió un rango de 6 y 8 veces. La primera, en el Obelisco, me invitó a almorzar; las otras fueron en la 4ª Brigada, tan así que estando de servicio, él era el que me ingresaba, como se puede constatar en los registros de la 4ª Brigada.

La finalidad de las reuniones era convencerme para ubicar a ELMIR DARÍO y «*cerciorarse*» aunque a mí no me cabe en la cabeza. Lo contactó a través de un primo hermano FREDY MEJIA. No le ofreció dinero. No recibió dinero.

Si HERNÁN DARÍO ESPINOSA está tan arrepentido, nos quiere tanto, yo por parte de él no he recibido ningún perdón y él a ELMIR no lo ha indemnizado, el del Ejército tiene plata en la cuenta; «*si me dio a mi supuestamente 3 o 4 millones, porque no*

*ha indemnizado la otra víctima, si está tan arrepentido y yo fui el que lo enredé a él»; excepto en varias ocasiones cuando yo fui, me dio \$30.000, \$40.000, para el taxi que entré, todo eso puede sumar \$200.000, «pero por Dios, en ningún momento era poniéndole precio a la vida de “chonta” por \$200.000 no lo haría nunca».*

El 7 de marzo de 2013, antes a esa fecha pierde la vida ELMIR DE JESUS SIERRA GRAJALES dentro de la propiedad del hermano que habían matado, a esa persona le quitan la vida en Andes; posteriormente cuando esta persona me dice que lo quiere ubicar, no le veo ningún problema en ubicarlo, pero le falló a mi mamá que lo acogió, la muerte de mi cuñado aceleró la muerte de mi madre.

“HERNÁN me dice a mí, cuadre una cita con él, para que vayan a la casa, disimulando que usted se va con él y yo ya lo sigo en un taxi, por Dios que, en todo momento, le dije yo, -ustedes no le van a hacer nada, cierto que no, pilas pues, que eso no va conmigo-, me dijo –No, seguro simplemente yo llego en el taxi, lo sigo. Tan así es que el día 7 de marzo de 2013 HERNÁN PÉREZ se encontraba de oficial de servicio de la 4ª Brigada, hasta con el brazalete llegó en el taxi, como se puede constatar en la orden del mismo batallón donde él estaba de servicio».

HERNÁN llegó en el taxi, estaba dentro del taxi, me dijo –pilas pues que ya va a salir- ahí nos subimos en el bus, más o menos anduvo 3 cuadras, HERNÁN DARÍO fue el que le hizo la llamada, pero también es cierto que él tenía una entrevista, pero fue en una empresa, no en AKT, cuando él se sube en el bus ya saben que él va en el bus y él se baja y HERNÁN pasa detrás del bus en el taxi. Hasta ahí llegó él y se va para la entrevista que era junto al Poblado.

A los siete (7) días, se fue para Andes a pintarle una casa a su hermana, allá le dice «*murdot*» estando allí se arrimó un compañero «*chichigüey*» HERNÁN BORRÉ CAÑAS, le dijo «-*Murdot*, usted sabe lo que le pasó a “*Chontica*”, “*Chontica es ELMIR- le pegaron 3 disparos, me paniqué me dio un miedo el berraco, ya enfrentaba dos, si no me aliaba con este me mataba, “chonta” en ese sentido lo hacía*».

En cuestión de 3 horas, HERNÁN ya estaba en ANDES, «me dijo, la verdad es que si le hicimos un atentado, el revólver está perdido, yo –cómo así, la intención no era esa hermano-, me dice –si hermano, pero yo la verdad ya tengo que acabar con eso, porque él me mató el hermano, le dije yo: -venga por qué está seguro que él le mató el hermano-, me dijo –no, son cosas que yo me reservo-, le dije –ni a favor suyo, ni en contra del otro, yo le que voy a hacer es pedir perdón y es lo mínimo que puede hacer un ser humano, si uno tiene al menos un poquito de espiritualidad, entonces me retiro de ahí y me dice –hagamos una cosa, a nadie absolutamente a nadie le vaya a contar, porque si me toca desenterrarle a su mamá y matarle a su mamá lo hago-, entonces yo le dije –entonces me va a tener que matar, porque yo en estos momentos le acabé de contar a mi hermanita, porque es la persona con la que yo vivo y no puede quedar impune, me dijo –bueno, entonces a su hermanita- y ya las cosas quedaron así doctor».

Tan así fue que el accidente fue el 7 de marzo de 2013, ELMIR duró todo ese año hasta Diciembre, él cumple años el 31 de diciembre, es verdad con miedo; «*yo me siento culpable, porque indirectamente la información que yo di, el muchacho recibió ese atentado doctor, la verdad a cualquier ser humano, tiene que afectar*».

Yo me retiro de ese problema el 1° de enero de 2014 recibió una llamada de ELMIR «*MURDITO, usted tiene que saber quién me hizo eso*», él le dijo que se encontrarán, pensando que le iba a poner una cita, él se le metió a la casa al otro día –usted me dijo que iba para una cita en AKT y yo miré en Internet y por ahí cerquita no hay AKT- yo le dije que si iba para una cita –la verdad yo si le di la ubicación a HERNÁN, porque HERNÁN te quiere quitar la vida-; él se arrodilló y me dijo que a nadie le había quitado la vida, para mí eso fue suficiente.

«Él lo que hizo fue agradecerme, porque ese 31 de diciembre a él fueron a buscarlo al Popular Número 1, con foto en mano y ofreciendo plata por él, entonces él ya me dijo la aclaración (sic), ELMIR estaba confundido y estaba creyendo que yo si tenía que ver en la tentativa, es porque es verdad él si le debe \$1.000.000 a mi hermanita, yo no tomaría una decisión por eso doctor eso es verdad él se lo debe; y, en la actualidad no se lo ha pagado, ni creo que se lo cobraremos ya, porque el gesto que esa persona que está teniendo hacia mí, créame que muy poquitos seres humanos le perdonan la vida a una persona después de que uno le cargue la lealtad».

Yo sé que estaban buscando a ELMIR con foto, en el Ejército yo fui un soldado raso, cuando fui soldado profesional me dan la oportunidad de estudiar sistemas, trabajé en la sección de operaciones con HERNÁN DARÍO ESPINOSA PÉREZ en el Batallón Nutibara N° 11 Cacique Nutibara del municipio de Andes, entre el 99 y el 2001; él se trajo toda esa «*milicia*» de estudiar, indagar.

A partir de ahí se dio cuenta que las intenciones eran con NICOLÁS, a HERNÁN DARÍO le han matado dos hermanos, y a un colaborador de ellos y el que supuestamente faltaba era ELMIR.

Le ofrecieron principio de oportunidad, porque «*el chicharrón mío en el Ejército era entregar toda la gente al margen de la Ley a la justicia ordinaria, después de que tuvieran pruebas, entonces a mí me tocaba sacarlos del área y entregárselos a la justicia ordinaria, por eso en estos momentos temo contra mi vida y desde el primer momento, ustedes son testigos tanta información que yo tenía y tanto miedo, porque la Fiscalía me está dando a mí una rehabilitación donde no se ha gastado menos de \$120.000.000 para reconstruir mi vida en otra ciudad, en otro lado, la Fiscalía tiene todo el derecho de juzgarme, pero respetando mis derechos que tengo yo como protegido, a través del programa de protección yo en ningún momento me he volado, antes tengo un acta firmada, donde no me puedo acerca a mi zona de riesgo*».

La tentativa de ELMIR fue el 7 de marzo de 2013, él formula la denuncia el 15 de mayo de 2014, cuando él formula la denuncia, él lo único que hizo fue contactarse con HERNÁN decirle –*hermano para mí él es inocente*- me dijo –ah ya usted le contó gran hiXXX- le dijo: -*a usted quien le va a matar un hermano y le va a decir yo si lo maté*-, le dijo –*si tiene toda la razón*-

Tiene protección de testigos por parte de la Fiscalía, ELMIR formula la denuncia el 15 de enero, al 17 de enero recibe 6 disparos, la Fiscalía lo visitó a la clínica, ELMIR apenas se dio cuenta fue y lo visitó a la casa, porque él pasaba a ser un sospechoso, pues a los 30 minutos de hacerle el atentado a Itagüí, lo estaban llamando de Andes uno de los dos muchachos que estaban buscando a ELMIR en la obra, quienes tienen orden de captura por homicidio en Andes, hablaron con su hermana y le

preguntaron –verdad que a él le hicieron un atentado-, él le dijo a ella que dijera que seguía en coma y lo tenían lejos en el oriente y que nadie podía visitarlo.

La Fiscal PATRICIA VALLEJO le dijo que él estaba en más riesgo que ELMIR, 15 días después la Fiscal le dijo que sabía quién le había hecho el atentado que tenía dos opciones: igualarse con esa persona y dañarle la vida a su familia o meterlo en un programa de protección y colaborar con la justicia. Le dijo que no estaba segura, pero creería que HERNÁN DARÍO lo quería matar, ahí se acogió al programa de testigos.

Él tuvo un encuentro con HERNÁN DARÍO ESPINOSA en el municipio de Andes, pero no recibió ninguna propuesta económica, *«No, él lo que hizo, me mostró hasta los anillos de grado, me dijo yo voy a recoger hasta 15 millones para bregar a concluir eso, acompáñeme que yo no lo voy a dejar solo y yo le dije: no, en ningún momento, me retiró de eso, nada que ver, arreglen sus problemas y todo, él en momento si ofreció, pero en ningún momento yo le acepté, ni nada»*. La intención de HERNÁN era acabar la vida de ELMIR me dijo *«algún día le daré parte a Dios y a mi hermano donde esté con la misión cumplida, eso fue lo que él me dijo»*.

(38:09) **Contrainterrogatorio Fiscal**, días previos al 7 de marzo tuvo varias reuniones con HERNÁN DARÍO, y esas reuniones estaban dirigidas era a ubicar a ELMIR DARÍO MEJÍA LONDOÑO, no era a un atentado; el 7 de marzo de 2013 se encontró con ELMIR DARÍO MEJÍA LONDOÑO a la salida del Éxito y abordaron un bus del Circular; HERNÁN DARÍO *«me sugirió que lo ubicáramos, para saber si él participó en la muerte de mi cuñado y del hermano de él, yo dije sí, sería bueno saber, a ver quién tiene uno de vecino o de amigos, le repito don DIEGO mi madre levantó prácticamente a ELMIR en la casa, a ELMIR a él y a más de uno, pero la intención en todo momento era ubicarlo y supuestamente hacer una inteligencia, para saber si era verdad, doctor»*.

A él le hicieron el atentado el 14 de febrero, le iban a propiciar el segundo atentado a ELMIR, HERNÁN quería propiciar un conflicto entre los dos, como él estaba recién herido, hacerle un atentado a ELMIR.

Impugnación de credibilidad del testigo. **La Fiscalía proyecta la entrevista FPJ-14 del 19 de febrero de 2014 rendida en la Clínica de Itagüí**. Testigo: *«si hago énfasis en algo, si ese fue el documento que la doctora cuando me metió al programa de protección, estaba, imagínese, yo estaba vuelto nada, pero la firma es muy diferente a como yo firmo»*.

(46:00) Juez: El documento fue descubierto desde la audiencia de formulación de acusación. El defensor lo conocía desde la audiencia de formulación de acusación.

Abogado: Si señora, yo conocía ese documento desde la formulación de acusación, pero no era objeto de este proceso y que es ya la etapa adicional, máxime cuando el Fiscal no solicito para el testigo para poder incorporar estos documentos a través de los testigos de acreditación.

Juez: si el documento fue descubierto desde la audiencia de formulación de acusación. Lo que le estaba diciendo doctor, es que así el documento sea de otro proceso, así no sea de este SPOA si fue descubierto en la audiencia de acusación, este documento puede ser utilizado para impugnar credibilidad o para refrescar memoria,

entonces, el Fiscal puede hacer la pregunta y puede tratar por los medios que tiene lograr que el testigo reconozca o no reconozca el documento.

Abogado: Listo doctora, muchas gracias. (47:46).

El testigo no reconoce el documento, dice que no se acuerda de ese documento. *«Ese día me estaban drenando los dos pulmones (...) para esa fecha en las condiciones que estaba imposible yo haber tenido conversación, tan así que la doctora me vio, me dijo –no haga esfuerzos mijo-, y ellos no me volvieron a visitar hasta diez (10) días después donde me tuvieron hospitalizado cuando me tocó irme, pero ahí en esas circunstancias que estaba me estaban drenando los dos pulmones, no era capaz ni de respirar».*

A la fecha yo le hablo con argumentos verdaderos *«él lo quería matar».*

*«Yo ahí no estaba en condiciones de firmar eso, clínicamente me pueden ver las condiciones en que estaba».*

¿Rindió usted o no rindió una declaración en el momento en que era atendido en la clínica de Itagüí? Ellos llegaron, pero no me la pudieron hacer, porque yo no estaba en condiciones, ahí no era capaz de firmar.

(56:31) ¿Si lo pretendido era ubicar a ELMIR DARIO, usted se subiera con él al bus y se bajara 3 cuadras después luego de recibir una llamada, cuál era la razón para que usted se bajara, si su papel era simplemente ubicarlo?, porque él estaba detrás en el taxi y la razón de yo bajarme, era porque ya ellos sabían que él iba en el bus, eso fue lo que HERNÁN me dijo, *-yo voy aquí en un taxi, y ya lo sigo y ya, yo ya recojo una persona más adelante que es desconocido, entonces él no se va a dar cuenta si se sube al Metro o qué-,* pero la intención era seguirlo hasta la casa doctor- (57:10)

Nosotros fuimos los últimos que nos subimos al bus, nos sentamos en el lado izquierdo en la misma posición del conductor, más o menos en la tercera banca, ahí se sentaron. De resto no estuvo presente en nada.

No está de acuerdo con lo que se consignó en el documento.

En la clínica no se acuerda que lo hayan indagado y él haya respondido.

(01:01:15) *«Él si me hizo la llamada, pero para yo bajarme, porque supuestamente ya en el taxi, ya él lo seguía doctor».*

La entrevista era para una entrevista de trabajo en la 10.

«Fiscal. ¿Usted ha manifestado en esta audiencia que efectivamente HERNÁN DARÍO le dio un dinero?

T. Si, él me dio para los taxis, ese día que yo salí, ya esto es un hecho, pero un hecho de haberlo seguido a él, ya que tan es así que no se levantan rumores de nada, vuelvo y le digo, siete (7) días después de ahí de los hechos de ELMIR pues que yo viajo a Andes me doy cuenta que el realmente fue herido; y, a partir de eso es donde él viaja a Andes y me dice *—la verdad es que ese día si le hicimos un atentado y yo quiero concluir con esto necesito que me colabore, ya los dos nos metimos en esto, —No, un momentico los dos nos metimos, no, eso lo*

hizo usted, lo programó usted hermano, pero la intención no era esa- ahí mismo llegó y me dijo él: Ah no pero ese día que yo salí, yo si me estaba tomando unos tragos en el centro, y yo si lo llamé y todo, pero en ningún momento era cobrándole ese trabajo, doctor, él me dijo venga le presto \$100.000 pa' que beba, jeso sí es verdad! yo si me reuní y recibí los \$100.000 con esos \$100.000 más una, dos, tres veces, que me dio \$40, \$30 súmele que en total le recibí más o menos \$200.000 a él.

F. ¿Usted después de eso hechos se siguió viendo con HERNÁN DARÍO?

T. El día de los hechos y siete (7) días después que él fue a Andes, que yo me di cuenta y yo "cómo así que a Chonta lo hirieron hermano", él ya me dijo -usted donde está- le dije estoy aquí en Andes hermano, me panique todo que no pude salir de la casa, y él llegó hasta allá y me dijo -no, hermano, ese día si le hicimos un atentado, pero eso salió fallido, pero seguro que de la segunda no se me va a volar- Yo le dije la segunda, no va a ser conmigo, entonces me dijo -como así se me va a patrsiar- entonces ya yo me volví objetivo, cuando ya yo lo llamé a él y le dije -hermano vea yo ya le conté la verdad a ELMIR que pasó más o menos diez (10) meses, de marzo a enero, entonces yo ya le conté a él hermano y él ya sabe, me dice -tranquilo, por mí no se preocupe que yo tengo una corte de abogados-.

F. Usted dice que ese mismo día que le hicieron el atentado a ELMIR DARÍO usted si subió a la 4ª brigada? Claro por los \$100.000 que él me prestó para beber doctor, claro yo si subí, pero en ningún momento sabía que le habían hecho un atentado a él, doctor yo no hubiera viajado a Andes, Andes es un pueblo que por muy abeja que usted sea la tiene que dar, usted cree que yo voy a atentar con la vida de una persona y me voy a ir pa' Andes no ni de riesgos.

F. Al cuánto tiempo usted fue a Andes.

T. Más o menos a los siete (7) días después del atentado, eso fue entre el 10 y el 14. A mí de todas maneras me tocó quedarme como 15 días, porque estaba arreglando una casa de mi hermanita.

F. Usted acaba de decir que cuando le hicieron el atentado, ese mismo día se enteraron en Andes.

T. Se enteraron, claro, ese mismo día, por ahí a la media hora de a mi haberme disparado, llamó el muchacho que ELMIR dijo que lo estaba buscando en la obra a decirle a mi hermanita -verdad que mataron a Murdock- y yo media hora, como va a llegar si fue en Itagüí, acá en Medellín uno ya no es del gremio del pueblo, sino es un gremio social más amplio, de lógica doctor, de dónde viene el atentado si están llamando desde Andes del mismo barrio. Y yo no había querido colaborar con él.

F. En el atentado que fue víctima ELMIR 7 días después no sabía nadie en el pueblo?

T. Equivocado, yo dije que me enteré en el pueblo, por JORGE CAÑAS de apodo "*chiquigüey*" le metieron 3 disparos en el bus, yo ahí mismo llamé a HERNÁN y le dije -venga cómo así que él está hospitalizado y herido, me dijo -espéreme que yo ya voy- como cuestión de 4 horas llegó a Andes».

Se encuentra con «Chonta», pero el 1º de enero de 2014 él recibe una llamada de «Chonta» donde le dice que algo debe saber él y le dijo que se encontraran y

hablaran, pero no, al otro día se le apareció en la casa: «yo le pregunté si él le había quitado la vida a alguien, él me juró que no».

Él no se acuerda de esa entrevista.

ELMIR le debe una plata a su hermana, pero que no se lo va a cobrar.

Esa entrevista parece que se la hubieran hecho a sus familiares.

HERNÁN llegó donde mí y sacó las alhajas porque necesitaba recoger hasta \$15.000.000.

Habló con ELMIR telefónicamente el 1° de enero de 2014 y los hechos de ELMIR fueron el 7 de marzo de 2013, más o menos me demoré 9, 10 meses, me retiré de los dos.

Él fue a mi casa, se me metió a la casa el 2 o 3 de enero, más o menos, ahí le contó lo de los hechos.

El 7 de marzo de 2013, no era el primer atentado que le hacía HERNÁN a él el 31 de enero de 2012, se salvó porque le dio el feliz año a la mamá y salió por el solar. «somos brutos, somos ingenuos, primero uno comete la cagada y después averigua».

Eso se nota que fue del investigador a los familiares.

El Fiscal solicitó que se incorporara la entrevista, anexada a informe del patrullero GÓMEZ VARGAS.

“Juez: No puedo admitir la incorporación de la entrevista, porque eso no fue una prueba pedida durante la audiencia preparatoria y se valorará conforme a lo que se le interrogó y contrainterrogó y los apartes que se leyeron y que él admitió; o sea, no la reconoció, entonces no puedo incorporar un documento así, sin tener certeza de su procedencia, por lo menos por quién dice la Fiscalía lo suscribió.

Fiscal: Yo voy a remitir este documento a criminalística de la FGN o de a Sijin a efectos de que se emita dictamen respecto de las huellas y firmas plasmadas en él, para efectos de si hay lugar compulsar copias por falsedad documental, fraude procesal y prevaricato en contra del policía que hizo traslado de este documento así se hará, de lo contrario la Fiscalía insiste en la petición que sea admitido este documento, una vez se le efectuó el peritazgo de rigor.

Juez: por el momento no hay incorporación del documento ya expuesto».

**Redirecto defensor:** (01:33:47) Él recibió la visita de los investigadores en la clínica, pero la entrevista como tal se la hizo en la casa, después de que salió de la clínica, cuando me acogió al programa de protección.

Ellos llegaron a hacer la indagación a la clínica, pero la doctora al ver que lo estaban drenando le dijo que guardara reposo, pero a los días después que salió de la clínica

lo buscó en la casa y le hizo la propuesta de ingresar al programa de protección de testigos.

En esa segunda entrevista firmó un documento, era el ingreso a protección a testigos y ellos mismos en el computador de la casa redactaron algo.

La Fiscalía solo le hizo la entrevista que ella estaba seguro de dónde venía el atentado que le hicieron. Hicieron el acta y todo el papeleo.

Él si firmó, pero le dijeron que era el acta de ingreso. Los documentos que firmó no los hizo en compañía de abogado.

Se reunió con HERNÁN el día de los hechos, antes de encontrarse con ELMIR, se encontró con HERNÁN, él estaba de servicio en la brigada, *«ese día era básicamente encontrarnos para yo subirme al bus con ELMIR y ya ellos a través del taxi y de otra persona que iban a recoger, seguirlo hasta la casa a ver dónde vivía y mantenerlo ubicado. Esa era la intención, eso fue lo que yo conversé con HERNAN»*.

Ese encuentro duró 10, 15 minutos.

La hermana mayor SANDRA MARÍN sabe lo que él le dijo, que HERNÁN le propuso eso y como él ya no quería colaborar él ya pasaba a ser objetivo de los dos

El 17 de febrero de 2014 a las 19:58 de la noche recibe el atentado, estuvo hospitalizado 10 días y la rehabilitación fue por fuera, por seguridad no quiso permanecer en el Hospital y gracias a la doctora PATRICIA que le agilizó su ingreso al programa de testigos.

Le hicieron 2 cirugías, la primera el día de accidente y la del húmero al mes, porque tocaba esperar a que se desinflamaran los músculos.

**HERNÁN DARÍO ESPINOSA PÉREZ**, no tiene estudios, es pensionado del Ejército hace 6, 7 años, laboró 20 años, 4 meses, 25 días. El último cargo fue jefe de equipos.

Fue Sargento del Ejército 20 años, estaba en la 4ª Brigada, antes estaba en el comando del Ejército en Bogotá.

Conoce a MAURICIO ANDREY MARÍN MORALES, se conocen desde pequeños, eran muy buenos amigos, a él lo conocen como *«Murdoc»*; con él o con su familia nunca ha llegado a tener un problema con él.

No sabía que *«Chonta»* se llamaba ELMIR y han sido amigos toda la vida, nunca han tenido problemas ni con él, ni con su familia.

Salió del Ejército, porque después de los 20 años se pueden retirar y de pronto debido al problema aprovechó y se retiró de una vez.

Por los hechos ocurridos el 7 de marzo de 2013 donde resultó lesionado ELMIR, él aceptó los cargos y resultó condenado por eso.

*«En esa fecha me llamó MAURICIO ANDREY y que quería hablar conmigo subió a la 4ª Brigada, estuvimos hablando, él me comentó sobre la situación de mi hermano*

*que sabía quién había hechos eso y me habló de ELMIR, pues inclusive yo no le creí yo le dije: eso es imposible, porque con "chonta" toda la vida hemos sido buenos amigos, era imposible que hubiera sido él. MAURICIO le seguía insistiendo que había sido él. Volvía y subía a la 4ª Brigada y le seguía insistiendo, inclusive le dijo "yo sé, por qué se lo digo, yo le dije, pero por qué, me dijo es que yo hablé con "Chonta" me reúno con él, yo sé dónde vive él, donde trabaja, salimos por ahí nos tomamos una cerveza, hablamos y vivimos conversando y él me confesó y me dijo que él, pero muy raro, eso no me encaja, para mí, eso es mentira, desgraciadamente yo me dejé convencer de él y creerle y él inclusive me dijo, yo también tengo mucha rabia con él, primero por lo que le hizo a tu hermano, Nicolás era muy amigo mío también y fuera de eso, él por ahí a mi hermana Sandra le prestó \$1.000.000 y él se lo robó, no le quiso pagar, entonces, me tiene con mucha rabia, entonces, yo **quiero que le hagamos tal cosa y me propuso, como pa', si me entiende, como para quitarle la vida**, yo decía pero, o sea, me quedan muchas dudas de eso, desgraciadamente se cometió ese error y yo le dije que bueno qué había que hacer, él me dijo -no ponga un dinero que yo me encargo del resto- y cuádranos que yo le daba un dinero, le di el dinero, él se encargó de eso, él me dijo que -él trabajaba cerca del Éxito de Laureles, si no estoy mal- y que él iba y hablaba con él y lo convencía para que salieran de pronto a determinada parte y cuando se montaran en el bus de pronto hacerle el atentado y que cuando él se subiera en el bus con él, que yo le hiciera una llamada como para simular que lo necesitaban pues para alguna cosa y se hizo así como él dijo y desgraciadamente pasó que está muy mal que no debía haber pasado».*

El nombre completo de su hermano es NICOLÁS ALBERTO ESPINOSA PÉREZ, a él le quitaron la vida no recuerda la fecha, saliendo del pueblo, en horas de la noche, iba para una cabaña, una casa que tenía, saliendo del pueblo por ahí a 2 Kilómetros.

Finalmente, no se supo, ni se sabe quién acabó con la vida de su hermano, solamente el comentario que le hizo MAURICIO ANDREY.

Él le entregó a MAURICIO ANDREY MARÍN un dinero «Yo le entregué a ese muchacho como \$3.000.000, tres millones y algo», para «gestionar me imagino yo, él me dijo usted coloque el dinero que yo me encargo del resto, me imagino para gestionar con quién lo iba a hacer diría yo».

No quedó pendiente pago alguno.

Ese mismo día en horas de la noche le pidió \$500.000 «no extorsionándome tampoco, pero me pidió \$500.000 y yo le di \$500.000 más».

¿Qué le iban a hacer a ese muchacho y cómo se lo iban a hacer? MAURICIO ANDREY se encargó de eso, le dijo que se encontraban en el Éxito donde «Chonta» trabajaba y de pronto se comunicó con él y cuadraron que lo esperaba a la salida del trabajo, eso era una especie de mentira para que se montara con él en el bus y le hiciera el atentado.

¿El acuerdo era matarlo o lesionarlo solamente? No sabe qué intenciones tenía MAURICIO ANDREY, él estaba muy dolido porque le había robado a la hermana \$1.000.000 y él también tenía mucho afecto con Nicolás, su hermano y decía que no merecía lo que le sucedió.

¿Usted está condenado por la tentativa de homicidio de la que fue víctima ELMIR DARÍO MEJÍA, cuál era su intención de darle el dinero a MAURICIO ANDREY? «la intención, sí, de pronto lesionarlo o atentar contra él, de pronto con lo que él me

*infundió y me dijo que él había sido y que estaba convencido que él era, porque él se lo había confesado, porque él andaba mucho con él, era de pronto con el momento de esa impotencia lógicamente causarle cualquier daño».*

Le causó mucho dolor la muerte de su hermano. Uno siente impotencia, le da rabia, es la familia.

Con lo que le dijo MAURICIO ANDREY, le generó la duda, más, sin embargo, se dejó convencer y le creyó.

Al señor ELMIR DARÍO MEJÍA lo lesionaron con arma de fuego, pero no sabe de dónde salió esa arma, no sabe con qué muchacho habría hablado para conseguirla.

Cuando llama a MAURICIO ANDREY quien iba en el bus, él estaba muy cerca, *«porque él le dijo baje, y cerca al Éxito, hasta el Éxito, me llama haciendo simular, simulando que me suena el teléfono para yo decir que alguien me necesita para un trabajo y él poderse bajar».*

Ese día se movilizó en un taxi, no los estaba siguiendo, *«el bus en que ellos iban el taxi iba atrás, pero el taxi cómo le digo el taxi iba muy atrás, yo de pronto no alcancé a ver el bus».*

Pero usted sabía que ellos iban en el bus ya: *«sí, no estoy bien seguro, pero de pronto, hay muchos buses sobre la vía, no sabía en cuál iba».*

Usted cómo hizo para saber en qué momento llamarlo *«porque él más o menos me dijo, calculando el tiempo a qué horas arrancaba»* (como sabía a qué horas llegaba un bus de servicio público).

Y después que él se baja del bus, usted se vio con MAURICIO: *«No, después de que yo me bajo del taxi, yo me veo con él, cuando él sube en la noche y me dice que eso ya había quedado supuestamente listo y me pide otro dinero, como \$500.000 más, después no volvía saber nada».*

En total cuánto le dio usted a MAURICIO ANDREY para hacer el atentado *«creo que \$3.500.000».*

A él lo condenaron en virtud de preacuerdo con la Fiscalía. ¿Por qué lo condenaron? *«por tentativa y por porte ilegal».*

**Contrainterrogatorio defensor.** Él recibió una llamada de MAURICIO momentos antes de los hechos. MAURICIO ANDREY y ELMIR tomaron el bus en el Éxito donde estaba trabajando ELMIR. No recuerda el tiempo que pasó para él hacerle la llamada a MAURICIO, pero fue un tiempo corto, no tan largo. Aproximadamente 3 minutos, 4 minutos. Hizo preacuerdo con la Fiscalía por intermedio de su abogado, quien le dijo que eso quedaba en 9 años y medio. Tenía dudas que ELMIR DARÍO MEJÍA era el autor de la muerte de su hermano, como le dijo MAURICIO ANDREY, pero cometió el error y le creyó, lo mejor era haber hablado con él y aclarar, pero en ese momento no se hizo así, se dejó convencer de MAURICIO ANDREY.

Posterior a los hechos, no tuvo contacto con ELMIR, no sabía dónde vivía o trabajaba, pero si hablaba con MAURICIO ANDREY cuando iba a la 4ª brigada, se tomaban una gaseosa.

Le entregó aproximadamente \$3.500.000 a MAURICIO ANDREY, porque él le dijo que le diera ese dinero. *¿para qué era ese dinero? «él me dijo que le diera ese dinero, que él se encargaba de eso, pero yo no le pregunté cuál era la intención, ni nada de eso, le dije, él me dijo, dijo –deme ese dinero, yo me encargo, usted ya sabe- me dio a entender que, para atentarse contra él, podría haber sido diría yo, para quitarle la vida o no sé cuál sería la intención, pero yo le entregué ese dinero».*

¿Usted entregó esa suma de dinero sin saber la destinación? *«No yo sí tenía conocimiento de que por la rabia él me decía por lo que le había robado \$1.000.000 a la hermana y que estaba dolido por lo que le había pasado al hermano mío, él era algo que iba en contra de este muchacho lógicamente».*

¿Usted se desplazaba en un taxi, recogió a alguna persona en la Estación Cisneros? *«No, en la estación Cisneros no, no me acuerdo dónde queda la Estación Cisneros para esa fecha, solamente llegué hasta el Éxito y cuando lo llamé me bajé y cogí otro y me fui para la Brigada, pero no sé, no me acuerdo de haber llegado a la Estación Cisneros, creo que no».*

Él llegó al Éxito en el taxi y se desplazó más o menos 3 minutos o un poco menos o un poquitico más y luego cogió otro y se fue para la Brigada.

¿Posterior a los hechos siguió en contacto con ANDREY MAURICIO? *«él me llamaba, yo le veía como chantajeándome, él me decía que tal cosa, que aquel muchacho se había dado cuenta de eso, que porque no se había podido hecho nada y que eso no salió bien hecho nada y que me iban a echar del Ejército, que me iban a embalar, que le diera una plata, que tal cosa, para él irse, no sé para donde, yo le dije –qué le pasa, cuál plata que esto y lo otro-, entonces, a lo último no volví a hablar con él, cambié de sim card, no volví a hablar con él, porque se estaba poniendo, llamándome que pidiéndome una cosa, pidiéndome más plata, yo le dije –no, no, no- y yo no volví a hablar con él».*

No sabe si en su contra hay otra denuncia.

¿Realizó una búsqueda o vigilancia a ELMIR? No, me acuerdo creo que no.

Cuando fracasó el atentado, *«alguien me había dicho que sabían dónde vivía que esto y lo otro, y yo le pregunté y a la final no me supo dar respuesta dónde estaba, ni nada de eso».*

**Redirecto Fiscal.** ¿En total cuántas reuniones tuvo con MAURICIO ANDREY antes del atentado? *«él subió entre 4, 5 veces a la Brigada a hablar conmigo, más o menos».* ¿Y siempre la intención era la misma? *«Sí, él siempre me insistía sobre eso, y fuera de eso, quejándose que los niños, que estaba aguantando hambre que no tenía trabajo, que esto y lo otro que le diera para el fresco, bueno, como esa amistad mía del barrio conocido, la íbamos bien, yo le daba \$30.000 \$40.000, después volvía y subía y volvía y me insistía, hasta que desgraciadamente se cometió ese error, pero más o menos así doctor».* ¿En total fueron cuántas reuniones? *«4, 5 veces él subió por allá».* ¿Después del atentado, ese primer día en qué consistió la conversación que ustedes tuvieron? *«cuando terminó eso, él subió en horas de la noche, me dijo que eso ya había quedado listo, no me dio más explicaciones, lo sentí un poquito tomado, estaba tomado, llegó en un taxi, yo le di \$500.000 más en horas de la noche, estaba como tomado algo así y no me explicó más nada, me dijo después hablamos y volvió y se fue».* ¿cuándo supo cuál fue el resultado de ese atentado? *«después me llamó y me dijo que mirara que eso*

*había salido mal hecho, que estábamos metidos supuestamente en un problema, que esto, que tal otra, que le diera un dinero, que él se iba no sé para donde, que porque este muchacho de “Chonta” ya sabía que lo había sacado con mentiras y engaños, lo estaba presionando y que él le iba a decir la verdad y todo eso y que él necesitaba una plata que esto que lo otro -ya se estaba poniendo como muy cansón con eso, yo le dije –no me vuelva a llamar y dejemos así- y cambie sim card y no volví a tener contacto con él».*

**Recontraredirecto Defensa.** *¿Esa llamada que le dijo ANDREY que «Chonta» ya sabía cuándo fue? «me queda muy difícil saber, fueron días posteriores que supuestamente este muchacho me dijo que este muchacho “chonta” ya sabía que él lo había sacado con engaños y que estaba con mucha rabia con él y empezó a presionarlo y que me iba a denunciar a mí, que le diera un dinero para él no decir nada, que esto que lo otro, que él se iba a ir, no me acuerdo la fecha, pero fue posterior»; se retiró en el 2014, hace 6 años, fueron 20 años, 5 meses, 25 días así salió en la resolución.*

## 8. ESTIPULACIONES FÁCTICAS

- La plena identidad del procesado.
- Que el procesado **no cuenta con permiso para porte de armas de fuego.**
- Que el señor *ELMIR DARÍO MEJÍA LONDOÑO* fue lesionado el 7 de marzo de 2013 con arma de fuego y que recibió herida por proyectil de arma de fuego en la escapula medial con dirección tangencial hacia el tórax, otra herida de 5 c.m. de distancia de orificio de entrada y salida en el testículo derecho sin sangrado, una herida en la cara medial del muslo izquierdo y otra herida en la ala nasal derecha y que estas lesiones le ocasionaron una incapacidad médico legal de 25 días que le genero deformidad física de carácter permanente. Se soporta el informe de clínica forense suscrita por el Dr. Ricardo Alberto Hincapié Saldarriaga.
- Que los hechos ocurrieron en vía pública inmediaciones de la Estación Cisneros de esta ciudad.

## 9. ACOTACIONES RELEVANTES

Se probó en juicio que el **7 de marzo de 2013**, la víctima *ELMIR DARÍO MEJÍA LONDOÑO*, víctima, acordó con su amigo *MAURICIO ANDREY MARÍN MORALES* verse a la salida de su trabajo a eso de las 4:00 p.m. en el Éxito de Laureles para compartir, tomaron un bus en el paradero de dicho lugar, lo abordaron, juntos se sentaron como a la tercera banca detrás del conductor; y, como a las 3 cuadras, *MAURICIO ANDREY MARÍN MORALES*, el aquí procesado, descendió con la excusa que iba a una entrevista de trabajo.

Una vez el acusado desciende, *ELMIR DARÍO MEJÍA LONDOÑO* es atacado con arma de fuego por un varón desconocido, quien le propició tres (3) impactos de bala y con quien forcejeó, pero el autor del atentado contra la su vida logró huir.

La víctima fue lesionada en la escapula medial con dirección tangencial hacia el tórax, otra herida de 5 c.m. de distancia de orificio de entrada y salida en el testículo derecho sin sangrado, una herida en la cara medial del muslo izquierdo y otra herida en el ala nasal derecha, generándose una incapacidad de 25 días y una deformidad física de carácter permanente.

Tanto la víctima, como los involucrados se conocen desde la infancia en el municipio de Andes, Antioquia, ELMIR DARÍO MEJÍA LONDOÑO mantenía contacto con el acusado, pero no con HERNÁN DARÍO ESPINOSA PÉREZ.

El **17 de febrero de 2014**, MAURICIO ANDREY MARÍN MORALES, recibió un atentado por parte de HERNÁN DARÍO ESPINOSA PÉREZ, en el que recibe 6 disparos, fue hospitalizado durante 10 días, por haberle contado lo sucedido a ELMIR DARÍO MEJÍA LONDOÑO; fue ingresado a un programa de protección de testigos por la Fiscal, doctora PATRICIA VALLEJO.

HERNÁN DARÍO ESPINOSA PÉREZ, es un militar pensionado del Ejército Nacional; por estos mismos hechos fue condenado en virtud de acuerdo por «*Tentativa de homicidio y porte de armas de fuego*» por el juzgado 24 penal del circuito, mediante sentencia del 8 de octubre de 2014.

## 10. EL INSTITUTO JURÍDICO DE LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL

Para establecer cuándo un partícipe (concepto amplio de participación) del punible es autor (y no cómplice o colaborador) la doctrina ha expuesto varias teorías, entre tales clasificaciones tenemos, por ejemplo, las siguientes:

### TEORÍAS OBJETIVAS

**Versión Formal-Objetiva:** entiende por autor a quien realiza por sí total o parcialmente la acción típica de ejecución. Es objetiva porque el sujeto tenía que realizar directamente la conducta o parte de ella. Es formal, porque únicamente quien llevara a cabo el comportamiento descrito en la ley se consideraba como tal<sup>1</sup>.

Con esta teoría quedan por fuera el autor mediato y el intelectual o determinador.

**Versión Material-Objetiva:** su criterio diferenciador se establece por el mayor grado de peligrosidad del autor en comparación con la perspectiva menos peligrosa del cómplice. Esta tesis también atendió a la diferencia que apareciese en la especie o intensidad de la relación causal<sup>2</sup>.

Como en la anterior teoría, ésta también deja por fuera la autoría mediata y la intelectual o determinación, y algunas otras formas de autoría y, además, se le critica porque en el derecho penal moderno el nexo causal perdió definitivamente terreno.

En definitiva, no son aceptables las teorías anteriores porque, pues autor no puede ser solo el que realiza directa y objetivamente el tipo de conducta o parte de él. «*Lo es igualmente el que utiliza a otro como instrumento para delinquir (autor mediato), como también lo es el jefe de una banda de delincuentes que dirige actividades*

<sup>1</sup> Salazar Marín, Mario. *Autor y partícipe en el injusto penal*, Editorial Temis, Bogotá, 1991, p. 79.

<sup>2</sup> Salazar Marín, Mario. *Autor y partícipe en el injusto penal*, Editorial Temis, Bogotá, 1991, p. 80.

*criminales mediante otros que también saben y quieren lo que hacen (autoría intelectual)»<sup>3</sup>.*

## TEORÍAS SUBJETIVAS

Expone que todo aquel que contribuya, en cualquier grado o dimensión, a la realización de una conducta típica, es considerado materialmente autor dentro de esta concepción<sup>4</sup>. Toda vez que esta tesis se apoya en el causalismo, fue que MEZGER le agregó ingredientes subjetivos y valoraciones jurídicas; luego autor es aquel que actúa con «*animus auctoris*» y es instigador o cómplice aquél que lo hace con «*animus socii*».

Algunas de las críticas formuladas a esta tesis, se pueden resumir así:

- Desplaza el problema del tipo a una cuestión meramente de punibilidad.
- No basta querer el hecho como propio o ajeno (dolo e interés) para determinar la condición de autor o partícipe.

## TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO (Hans Welzel)

Parte del supuesto de que no se puede separar tajantemente lo subjetivo de lo objetivo, dado que las conductas del hombre son precisamente objetivo-subjetivas.

Al decir de REINHART MAURACH es autor aquel que «*tenga las riendas del acontecimiento típico*», el sujeto que «*se encuentra en la situación real de dejar correr, detener o interrumpir, por su comportamiento, la realización del tipo*». Autor es aquel que está en condiciones de frenar o no, según su voluntad, la realización del tipo; partícipe es una figura marginal (JOHANNES WESSELS). O como lo dice GUNTHER STRATENWERTH, autor es el «*dueño del suceso*», y partícipe es aquel que «*no ejerce dominio sobre el hecho*»<sup>5</sup>.

Según JESCHECK «*sólo puede ser autor quien, en atención a la importancia de su aportación objetiva, contribuya a dominar el curso del hecho*». Pero cuando esa importancia objetiva no obedece a realización directa, o sea cuando la materialidad haya que entenderla en sentido amplio, el aporte será importante cuando el sujeto, a pesar de no ejecutar formalmente todo o parte del tipo, hace algo equivalente desde el punto de vista valorativo<sup>6</sup>.

## TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO INJUSTO

Como un avance o desarrollo o explicación profunda de la teoría del «*dominio del hecho*» MARIO SALAZAR MARIN expone lo siguiente: «*Pero adoptando el dolo de la tradición, que incorpora la conciencia del injusto, bien puede seguirse la teoría del dominio del hecho, pero involucrando en ella el desvalor del injusto. Luego autor no es quien domina el supuesto del hecho, sino aquel que domina el hecho injusto. Dominar –dice el autor en comentario– el hecho objetivo sin dominar el injusto que*

<sup>3</sup> Salazar Marín, Mario. *Autor y partícipe en el injusto penal*, Editorial Temis, Bogotá, 1991, p. 81.

<sup>4</sup> Salazar Marín, Mario. *Autor y partícipe en el injusto penal*, Editorial Temis, Bogotá, 1991, p. 82.

<sup>5</sup> Salazar Marín, Mario. *Autor y partícipe en el injusto penal*, Editorial Temis, Bogotá, 1991, p. 85.

<sup>6</sup> Hans-Heinrich Jescheck, *Tratado de derecho penal, Parte general*, Volumen 2, tercera edición, Editorial Bosch, Barcelona, España, pp. 897-898. Salazar Marín, Mario. *Autor y partícipe en el injusto penal*, Editorial Temis, Bogotá, 1991, pp. 85-86.

*encierra no es dominio completo. El manejo adicional del centro de gravedad de la conducta, que es en efecto la antijuridicidad, ayuda eficazmente, por el contrario, a distinguir al autor del partícipe»<sup>7</sup>.*

## EL INSTITUTO DE LA COAUTORÍA

Coautoría es, subjetivamente, comunidad de ánimo; y objetivamente, división de tareas e importancia de los aportes. En la coautoría el dominio del hecho es «*funcional*» (WESSELS) mediante la distribución de los papeles acordados. Es decir, el dominio del hecho injusto no lo ejerce sólo uno, sino todos, mediante una realización mancomunada y recíproca<sup>8</sup>.

En la coautoría la aportación de los intervinientes debe ser pieza esencial para la realización del plan; pero no es suficiente en la coautoría el común propósito delincinencial y el reparto de funciones o trabajo, se requiere además que la contribución o ayuda objetiva tenga un apreciable grado de importancia, o en palabras de JESCHECK: «*también la coautoría se basa en el dominio del hecho. Pero como en su ejecución intervienen varios, el dominio del hecho debe ser común. Cada coautor domina todo el suceso en cooperación con otro u otros. Requiere, en su aspecto subjetivo, que los intervinientes se vinculen recíprocamente (...) debiendo asumir cada uno de ellos un cometido parcial necesario para la totalidad del plan (...). En sentido objetivo, la aportación de cada autor debe encerrar un determinado grado de importancia funcional, de modo que la colaboración de cada uno (...) se presente como pieza esencial para la realización del plan general*»<sup>9</sup>.

## COAUTORÍA IMPROPIA O FUNCIONAL

Conforme lo dispone el artículo 29 del Código Penal, es autor «quien realice la conducta punible» y coautores aquéllos que «*mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte*».

La coautoría será propia si los sujetos «*acordados de manera previa o concomitante, realizan el verbo rector definido por el legislador*», e impropia cuando no todos los concertados ejecutan el verbo rector, sino que actúan con «*división del trabajo*» y «*sujeción al plan establecido*»<sup>10</sup>.

La coautoría impropia exige la necesaria presencia de los siguientes elementos: i) un acuerdo o plan común; ii) división de funciones y iii) trascendencia del aporte en la **fase ejecutiva del ilícito**<sup>11</sup>.

Cuando no se realiza materialmente el verbo rector, sino la prestación de una contribución para que se realice, a través de una contribución esencial y no la de un

<sup>7</sup> Salazar Marín, Mario. *Autor y partícipe en el injusto penal*, Editorial Temis, Bogotá, 1991, p. 91.

<sup>8</sup> Salazar Marín, Mario. *Autor y partícipe en el injusto penal*, Editorial Temis, Bogotá, 1991, p. 100.

<sup>9</sup> Hans-Heinrich Jescheck, *Tratado de derecho penal, Parte general*, Volumen 2, tercera edición, Editorial Bosch, Barcelona, España, p. 920. Salazar Marín, Mario. *Autor y partícipe en el injusto penal*, Editorial Temis, Bogotá, 1991, pp. 85-86.

<sup>10</sup> CSJ SP, 9 marzo 2006, rad. 22.327; CSJ SP, 26 junio 2019, rad. 45.272; CSJ SP 1175-2020, rad. 52.341 de 10 junio 2020.

<sup>11</sup> CSJ SP, 27 mayo 2004, rad. 19697; CSJ SP, 30 mayo 2002, rad. 12.384; CSJ SP, 2 julio 2008, rad. 23.438; CSJ AP 2981-2018, rad. 50.394; CSJ SP 2198-2020, rad. 49.485; CSJ SP 371-2021, rad. 52.150 de 17 febrero 2021.

simple cómplice, con co-dominio del curso causal delictivo, estamos frente a un coautor donde existe un plan común y división del trabajo<sup>12</sup>.

Conforme a la decantada jurisprudencia, «*serán coautores quienes a pesar de haber desempeñado funciones que por sí mismas no configuren el delito, han actuado como copartícipes de una empresa común —comprensiva de uno o varios hechos— que, por lo mismo, a todos pertenece como conjuntamente suya*»<sup>13</sup>.

Existen diferencias entre la coautoría material propia y la impropia.

La coautoría propia ocurre cuando varios sujetos, acordados de manera previa o concomitante, realizan el verbo rector definido por el legislador, mientras que la segunda, la impropia, llamada coautoría funcional, precisa también de dicho acuerdo, pero hay división del trabajo, identidad en el delito que será cometido y sujeción al plan establecido, modalidad prevista en el artículo 29-2 del Código Penal, al disponer que son coautores quienes, «*mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte*»; se puede deducir de los hechos demostrativos de la decisión conjunta de realizar el delito<sup>14</sup>.

Ha indicado la Corte<sup>15</sup> que la figura de la coautoría comporta el desarrollo de un plan definido para la consecución de un fin propuesto, en el cual cada persona involucrada desempeña una tarea específica, de modo que responden como coautores por el designio común y los efectos colaterales que de él se desprendan, así su conducta individual no resulte objetivamente subsumida en el respectivo tipo penal, pues todos actúan con conocimiento y voluntad para la producción de un resultado<sup>16</sup>.

## **COAUTORÍA MATERIAL IMPROPIA. IMPUTACIÓN RECÍPROCA DE TODAS LAS CONTRIBUCIONES**

La coautoría material impropia se caracteriza por un acuerdo previo o concomitante entre las personas sobre la comisión del delito, división de trabajo en cuanto todos realizan un fragmento de la conducta acordada, incluso algunos efectúan comportamientos diversos del verbo rector del tipo, siendo llamados a responder en virtud de la **imputación recíproca** con independencia de su aporte siempre que sea importante en la comisión del delito, cada coautor tiene el **dominio funcional** del comportamiento y todos se sujetan a lo acordado<sup>17</sup>.

La coautoría impropia, según criterios fijados por la Corte a partir del segundo inciso del artículo 29 del Código Penal<sup>18</sup> y la aplicación del **principio de imputación**

<sup>12</sup> CSJ SP 1175-2020, rad. 52.341 de 10 junio 2020; CSJ SP 371-2021, rad. 52.150 de 17 febrero 2021.

<sup>13</sup> CSJ SP, 9 septiembre 1980 (ver “*Excertas Penales*”, colección Pequeño Foro, año 1980, p. 105-107); CSJ SP, 12 septiembre 2002, rad. 17.403; CSJ AP 1591-2020, rad. 55.907 de 22 julio 2020

<sup>14</sup> CSJ SP 4904-2018, rad. 49.884 de 14 noviembre 2018.

<sup>15</sup> CSJ SP, 25 julio 2018, rad. 50.394; CSJ SP 4904-2018, rad. 49.884 de 14 noviembre 2018.

<sup>16</sup> CSJ SP, 27 mayo 2004, rad. 19.697; CSJ SP, 30 mayo 2002, rad. 12.384; CSJ SP 4904-2018, rad. 49.884 de 14 noviembre 2018.

<sup>17</sup> CSJ SP, 1º marzo 2017, rad. 38.307; CSJ SP, 6 noviembre 2019 rad. 54.125; CSJ SP 1027-2020, rad. 50.152 de 3 junio 2020; CSJ SP 2544-2020, rad. 56.591 de 22 julio 2020; CSJ AP 5158-2022, rad. 58.378 de 11 noviembre 2022.

<sup>18</sup> CSJ SP, 25 julio 2018, rad. 50.394; CSJ SP, 24 marzo 2021, rad. 58.182; CSJ AP 5835-2021, rad. 58.392 de 7 diciembre 2021.

**recíproca**, característico de esta forma de participación<sup>19</sup>. Las acciones realizadas por cada uno de los coautores impropios, no solo son imputables a quien las ejecuta de manera material, sino a todos los participantes.

Entonces, si los miembros del grupo delictual resuelven utilizar un arma de fuego para realizar su incursión delictiva contra el patrimonio económico, admiten anticipadamente su porte y la posterior utilización, posibilidad en la que, es apenas obvio, deben responder en calidad de coautores por los delitos contra la seguridad pública y la vida e integridad personal, en caso de presentarse. De ello se sigue que, **al representarse como probable el resultado**, y nada se hace en procura de evitarlo, sólo traduce la **manifestación de voluntad hacia su producción**.<sup>20</sup>

Si bien el acuerdo previo o concomitante que se precisa para configurar la coautoría material impropia puede acontecer en el marco de una reunión, la suscripción de un documento, una decantada preparación ponderada del delito, también puede ocurrir de manera intempestiva, sin una formalidad especial, pues basta por ejemplo, **un gesto, un ademán, una mirada, un asentimiento**, en suma, la expresión clara en la coincidencia de voluntades orientada a la realización de un mismo objetivo delictivo, lo cual debe ser apreciado en cada caso concreto al constatar la forma en que se desarrollaron los hechos en sus momentos antecedentes, concomitantes y posteriores<sup>21</sup>.

## 11. EL ACUERDO PREVIO COMÚN, LA DIVISIÓN DE FUNCIONES Y LA IMPORTANCIA DEL APORTE EN EL CASO CONCRETO

Se comprobó que MAURICIO ANDREY MARÍN MORALES y HERNÁN DARÍO ESPINOSA PÉREZ, **concertaron y planearon** quitarle la vida a ELMIR DARÍO MEJÍA LONDOÑO, por dos razones fundamentales, y debidamente probadas en el juicio oral, así: primero, porque le atribuyeron la muerte de NICOLÁS ALBERTO, hermano de HERNÁN DARÍO ESPINOSA PÉREZ, a ELMIR DARÍO MEJÍA LONDOÑO; y, segundo, porque este último le debía \$1.000.000 a la hermana de MAURICIO ANDREY MARÍN MORALES, el aquí procesado.

Por tales razones, días antes al 7 de marzo de 2013, fecha del atentado a ELMIR DARÍO MEJÍA LONDOÑO, los involucrados se reunieron en varias ocasiones, para concretar y ultimar los detalles del plan homicida, y así se demostró.

Dice MAURICIO ANDREY MARÍN MORALES, que se reunieron 6 u 8 veces, la primera vez HERNÁN DARÍO lo invitó a almorzar en el Centro Comercial El Obelisco, el resto de veces se reunieron en la 4ª Brigada del Ejército Nacional, sede de trabajo del HERNÁN DARÍO.

<sup>19</sup> CSJ SP 16905-2016 de 23 noviembre 2016; CSJ SP 12792-2016 de 7 septiembre 2016, rad. 42.477; CSJ AP 5393-2019 de 12 diciembre 2019; CSJ SP, 8 julio 2020, rad. 49.485; CSJ AP 5835-2021, rad. 58.392 de 7 diciembre 2021.

<sup>20</sup> CSJ AP 5393-2019, rad. 53.266 de 12 diciembre 2019, donde se resuelve el caso de varias personas que entran a una Cacharrería de Ibagué a hurtar, cuando llegan los policías uno de ellos dispara impactándolo en el cuello, a todos se les imputó, además del ilícito contra el patrimonio económico, los delitos de tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego; se descarta la complicidad que alegaba el casacionista.

<sup>21</sup> CSJ SP 4904-2018, rad. 49.884 de 14 noviembre 2018.

La finalidad era concretar la mejor ubicación de ELMIR DARÍO MEJÍA LODOÑO, y qué mejor que a través de un amigo de toda la infancia y de la misma población, pues son oriundos de Andes, Antioquia.

Su misión era entonces ubicar a ELMIR.

Por su parte, HERNÁN DARÍO ESPINOSA PÉREZ, contó que se reunieron 4 o 5 veces en la Brigada 4ª del Ejército Nacional, su lugar de trabajo.

¿Qué pasó en esas reuniones? (i) MAURICIO ANDREY MARIN MORALES le contó que ELMIR DARÍO MEJÍA LODOÑO le había confesado que él había matado a su hermano NICOLAS ALBERTO; (ii) MAURICIO ANDREY MARIN MORALES le dijo que tenía mucha rabia con ELMIR por lo de la muerte de NICOLÁS y además porque él le debía \$1.000.000 a su hermana; (iii) le dijo: *«quiero que hagamos tal cosa y me propuso quitarle la vida»*; (iv) HERNAN DARÍO no podía creer que ELMIR hubiese sido la persona que mató a su hermano NICOLAS, pero MAURICIO ANDREY MARIN MORALES **fue muy insistente** en el tema de matar a ELMIR.

Es decir, que en efecto existieron las reuniones para perpetrar el atentado contra la vida e integridad personal de ELMIR DARÍO MEJÍA LODOÑO, donde hubo dinero en contraprestación, como se verá más adelante.

Ahora bien, MAURICIO ANDREY MARIN MORALES, no niega la participación en los hechos, esta se orienta a incriminar a HERNAN DARÍO MEJÍA como el autor de los mismos; por su lado, HERNAN DARÍO ESPINOSA PEREZ, sostiene que quien concibió el plan criminal fue MAURICIO ANDREY MARIN MORALES.

De cualquier forma, los relatos de los involucrados coinciden. En efecto, miremos en detalles sus atestaciones:

MAURICIO ANDREY MARIN MORALES, valiéndose de su amistad con este último, sabía que iba a salir de su trabajo a eso de las 4 p.m. y se dirigía hacia su casa.

Téngase en cuenta que HERNAN DARÍO MEJÍA LODOÑO, pese a que eran amigos de la infancia, no tenía contacto alguno con ELMIR DARÍO MEJÍA LODOÑO, a diferencia del acusado.

Es decir, MAURICIO ANDREY MARIN MORALES se encargó de la primera parte, esto es, ubicar y señalar a la víctima en determinado punto; en este caso un bus urbano, para facilitar que el agresor no se confundiera y disparara en contra de la humanidad de ELMIR DARÍO MEJÍA LODOÑO.

Luego, cumplido su rol, desciende del bus urbano dejando a la víctima al acecho de su victimario; es decir, sabía que el objetivo era ultimar a ELMIR DARÍO MEJÍA LODOÑO.

Previamente, había concertado con HERNAN DARÍO ESPINOSA PEREZ para que este lo llamara y así suponer que de manera repentina lo llamaban de una entrevista de trabajo en AKT todo para descender del bus, siendo esto una coartada para dejar sola y señalada a la víctima. Adicionalmente, el procesado no se exponía a lo que seguidamente iba a suceder, pues sabía que ELMIR DARÍO MEJÍA LODOÑO iba a ser atacado con arma de fuego.

Tanto es así que la propia víctima sospechó de MAURICIO ANDREY MARIN MORALES, porque verificó que AKT no tenía sede cerca del lugar de los hechos,

de ahí infirió que este último estaba involucrado en lo acontecido, razón por la cual le reclamó y posteriormente lo denunció ante la Fiscalía.

Simultáneamente, HERNAN DARIO ESPINOSA PEREZ estaba en un taxi cerca al paradero de buses, pues ya su amigo MAURICIO ANDREY MARIN MORALES había señalado y ubicado a ELMIR DARIO MEJIA LONDOÑO; es decir, que el agresor ya sabía quién era la víctima y no había lugar a equivocación.

De ahí entonces que los persiguen y seguidamente se perpetra el atentado dentro del bus de servicio público en contra del señalado, propinándole tres disparos.

Del análisis de las atestaciones, es claro que el papel de MAURICIO ANDREY MARIN MORALES es relevante para la realización del plan criminal que no es otro que cegar la vida de ELMIR DARIO MEJIA LONDOÑO.

En coautoría no es necesario que cada uno ejecute la totalidad del supuesto fáctico del tipo penal<sup>22</sup>, basta la división de funciones o tareas, como en efecto sucedió en el *sub lite*.

El ciudadano MAURICIO ANDREY MRAIN MORALES fue co-titular de la resolución común y, mediante el reparto funcional de roles o actividades, realizó mancomunadamente el proceder típico o hecho injusto.

Sin el señalamiento de la víctima al sicario, era imposible la comisión del reato contra la vida e integridad personal.

El implicado es autor responsable del delito de tentativa de homicidio agravado

## **12. EL ACUSADO RECIBIÓ DINERO ANTES Y DESPUÉS DEL ATENTADO CRIMINAL COMO CONTRAPRESTACIÓN POR SU APORTE ESENCIAL**

El justiciable, como contraprestación por el trabajo encomendado, recibió contribución económica que previamente había acordado con HERNÁN DARÍO.

**Primero**, se comprobó en el debate oral que HERNAN DARIO ESPINOSA PEREZ aportó el dinero para llevar a cabo la idea criminal y que MAURICIO ANDREY MARIN MORALES recibió el dinero.

Véase cómo la propia víctima en la versión ofrecida intenta desligar de los hechos a su amigo MAURICIO ANDREY MARIN MORALES, pero de todas maneras averó que él le contó que le dieron \$200.000 para que lo ubicara.

MAURICIO ANDREY MARIN MORALES, dice que el dinero recibido por HERNAN DARIO ESPINOSA PEREZ sumaba un total de \$200.000, porque le regalaba para los taxis de \$30.000 o \$40.000.

Por su lado, HERNAN DARIO ESPINOSA PEREZ, dice que le dio a MAURICIO ANDREY MARIN MORALES la suma total en efectivo de \$3.500.000 para llevar a cabo el plan criminal.

---

<sup>22</sup> CSJ SP rad. 11.862 de 11-07-02.

Entregó ese dinero «*porque él (MAURICIO) le dijo que le diera ese dinero. Fiscal. ¿para qué era ese dinero? Testigo: Yo no le pregunté cuál era la intención, me dijo –Yo me encargo- para quitarle la vida yo no sé cuál sería la intención*»

Con lo visto, se colige que el argumento del acusado esto es, que ESPINOSA PEREZ le daba dinero para los taxis, no goza de credibilidad alguna.

De cualquier modo, se logra entrever que el acusado participó, fraguó el plan criminal y recibió dinero, independientemente de que no se haya logrado establecer el monto con exactitud.

**Segundo:** tanto MAURICIO ANDREY MARIN MORALES como HERNAN DARIO ESPINOSA PEREZ contaron que luego a la ocurrencia de los hechos, en horas de la noche, el primero en estado de embriaguez estuvo en la 4° Brigada pidiéndole más dinero al segundo.

MAURICIO ANDREY MARIN MORALES, dice que su amigo HERNAN DARIO ESPINOSA PEREZ le prestó \$100.000 para beber; por su parte, HERNAN DARIO ESPINOSA PEREZ contó que le dio \$500.000 más, sin decir el motivo de ello.

Es claro que MAURICIO ANDREY MARIN MORALES recibió dinero en contraprestación.

**Tercero:** el 1° de enero de 2014, ELMIR DARIO MEJIA LONDOÑO llamó a MAURICIO ANDREY MARIN MORALES y le dijo que le explicara lo que le pasó «*Murdito, usted tiene que saber quién me hizo eso*».

Ha de decirse que la víctima sospechó que el acusado estaba involucrado en los hechos, porque buscó en internet y se percató que por el lugar no había un AKT cercano, justificación que le había brindado su amigo para bajarse del bus de servicio público donde se dio el atentado en su contra.

Declaró el acusado que dos o tres días después o al otro día de la llamada telefónica, ELMIR DARIO MEJIA LONDOÑO «*se metió a la casa*», razón por la cual le confesó que él si le dio la ubicación a HERNAN DARIO ESPINOSA PEREZ, pero era este quien lo quería matar, porque pensaba que él había matado a su hermano Nicolás Alberto.

Acto seguido, MAURICIO ANDREY MARIN MORALES llamó a HERNAN DARIO ESPINOSA PEREZ y le dijo que ELMIR se había dado cuenta; es por ello que le pidió plata para irse, a lo que no accedió ESPINOSA PEREZ, pues como lo dijo en su atestación: «*yo lo veía como chantajeándome*».

Finalmente, la víctima denunció únicamente a HERNAN DARIO ESPINOSA PEREZ, porque el acusado le contó que había sido este último.

Fácil es colegir que, por los hechos ocurridos, el acusado recibió dinero por parte de HERNAN DARIO ESPINOSA PEREZ.

El pago fue la retribución económica a su aporte esencial en la empresa criminal.

Lo dicho es suficiente para la confirmación de la sentencia de condena.

### **13. CONCLUSIONES SOBRE LA PARTICIPACIÓN EN EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO**

Con lo expuesto se ha de colegir en la responsabilidad penal en calidad de coautor el acusado en la medida que hubo acuerdo previo para la comisión del reato, tanto así que fue quien hizo surgir la idea criminal en HERNÁN DARÍO ESPINOSA PÉREZ, al decirle que fue ELMIR DARÍO MEJÍA LONDOÑO el autor del homicidio de su hermano, adicionalmente, que le debía un millón de pesos a su propia hermana, y por eso había que finiquitar su vida.

Precisamente en esa preparación del plan criminal le hizo seguimiento y además se tuvieron varias reuniones para precisar detalles del homicidio.

Todo lo anterior se facilitó en la medida que los tres son oriundos del municipio de Andes, Antioquia, y se conocen desde la infancia.

La labor del implicado fue lograr que el día del atentado, la víctima lo acompañara supuestamente a una reunión, pero en el trayecto simuló bajarse del bus para una entrevista, pero previamente ya había señalado, con su presencia y conversación, a ELMIR DARÍO con su atacante.

Tan evidente fue su participación que la propia víctima averiguó si cerca al lugar había una sede de AKT, supuesta empresa a la que iría su amigo para la entrevista, y constató que todo era falso, razón por la cual le hizo la reclamación.

La estrategia para bajarse del bus y dejar solo a la víctima con su atacante fue una llamada telefónica a su propio móvil por parte de HERNÁN DARÍO quien lo seguía de cerca en un taxi.

Luego de los hechos y como no se logró el objetivo, esto es, la muerte de ELMIR DARÍO, pidió más dinero a HERNÁN DARÍO, a quien le hizo saber que ELMIR ya sospechaba de ellos como los autores del reato.

No se logró establecer la identidad de la persona que accionó el arma de fuego en contra de la víctima.

En este sentido se ha de confirmar la condena por el reato de homicidio agravado, con lo que se descarta la duda probatoria que alega el censor, precisamente ante el convencimiento total de su participación en la conducta punible.

### **14. LA ENTREVISTA RENDIDA POR EL ACUSADO EL 19 DE FEBRERO DE 2014 NO SE PUEDE VALORAR**

Dígase de una vez que razón le asiste al censor al impetrar la imposibilidad de uso de la entrevista de 14 de febrero de 2014, la que, en efecto, no se ha tenido en cuenta por esta Sala de Decisión, y aun así se ha llegado a una decisión adversa a sus intereses.

## 14.1 LA SITUACIÓN PROCESAL

Cuestionó el censor lo siguiente:

«1) **En cuanto a la valoración de la prueba; esto es, entrevista realizada a mi representado fechada el 19 de febrero de 2014**, fecha en la cual se encontraba hospitalizado hospitalizado en la clínica Antioquia del municipio de Itagüí tras haber recibido seis (6) impactos de proyectil de arma de fuego que perforaron sus pulmones los cuales fueron drenados, la cual no fue incorporada al proceso, no fue reconocida por mi representado, y de la cual su finalidad era la de impugnar la credibilidad de mi representado; y sobre la cual el despacho acepta y reconoce que la situación médica de mi representado al momento de rendir la presunta entrevista no se encontraba en plena capacidad clínica y medica al presuntamente realizarse a dos días de su atentado.

Es claro también, que en su valoración debió tener en cuenta que en la misma no se le garantizó a mi representado el derecho a la no autoincriminación, y más aún su entrevista se hizo según la fiscalía en el escenario de una indagación e investigación penal en curso en contra de mi representado, razón por la cual se le debió poner de presente sus derechos constitucionales y legales como sería el de no declarar en contra de sí mismo o auto incriminarse y permitirle acompañamiento de su abogado en la práctica de la misma; aspecto que no fue objeto de valoración por el despacho.

Por lo anterior, si la Fiscalía pretendía servirse de esa entrevista para soportar su teoría del caso, le resultaba imperioso presentar al testigo de acreditación en juicio (investigador de policía judicial que realizó la entrevista); para que la defensa tenga la oportunidad de interrogarlo y de impugnar su credibilidad; salvo que el testigo se encuentre en alguno de los supuestos previstos en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004 y el acusador realice los procedimientos y cumpla las cargas argumentativas inherentes a la solicitud de prueba.

Por lo que, se desconoce qué tipo de prueba le atribuyó el despacho.

(...)

Así mismo, en vista de lo expuesto, como se trata de una declaración claramente inculpativa, se activan para el procesado todas las garantías previstas en el ordenamiento jurídico, entre las que se destacan el ejercicio del derecho a la confrontación, lo que tiene aparejada la obligación de que el testigo de acreditación comparezca al juicio oral, salvo los eventos excepcionales de admisión de la prueba.

(...)

Por lo anterior la postura del despacho de darle la relevancia a la misma entrevista es equivocada, principalmente porque implica la negación del proceso como escenario legítimo para la determinación de los hechos penalmente relevantes y, consecuentemente, la

abolición de las garantías debidas al sujeto pasivo de la pretensión punitiva estatal, que encuentran un verdadero desarrollo en las reglas de evidencia, como sucede con la regulación de la prueba testimonial.

(...)

**Respecto a la entrevista**, no reconocida, no incorporada y que a los ojos de este suscrito carece violatoria del derecho a la contradicción puede decirse que en la valoración dada se incurre en un error de derecho por falso juicio de convicción al exigir prueba pericial para comprobar la causa del estado médico y clínico de mi representado a la fecha de la presunta entrevista dada por mi representado, pues está creando una inexistente tarifa legal contraria a la libertad probatoria reglada en la Ley 906 de 2004. a partir de la cual es posible demostrar circunstancias con cualquier medio probatorio (art. 373.) por lo que de lo anterior se pueden realizar los siguientes cuestionamientos: 1. ¿Acaso la ciencia, lógica y experiencia no conciben que a 2 días de recibir 6 proyectiles con arma de fuego y una cirugía no es posible rendir un testimonio en la narrativa contenida en la referida entrevista?, 2. ¿A caso, la firma temblorosa que reposa en el expediente y que mi cliente no reconoce, infiere a favor de mi representado que no se encontraba en las condiciones médicas o clínicas para rendir dicho testimonio; puesto como bien lo había manifestado mi representado le habían drenado los pulmones? , desde la experiencia 3. ¿es posible que en las condiciones médicas se rinda tal testimonio? No sin antes recordar que la misma no fue objeto de contradicción a través de los medios probatorios al no solicitarse la práctica de la prueba testimonial del investigador. 4. ¿ Es posible y dado que mi representado no reconoció tal entrevista, esta haya sido diligenciada por el investigador judicial en tales términos, para demostrar la responsabilidad del señor Hernán Darío Espinoza Pérez, en caso de fallecimiento de mi representado? 5. ¿La valoración de la entrevista desconoce los principios propios de la prueba como la contradicción e in dubio pro reo?

Interrogantes, que no fueron abordados por el despacho y que generan dudas respecto a la participación del procesado respecto a la calificación jurídica de la conducta objeto de juicio.»

De cualquier forma, la sentencia de condena no fue producto de la valoración de un documento; sino del análisis en conjunto de las pruebas arrimadas al juicio oral, las cuales arrojan como responsable penal de injusto al aquí enjuiciado.

#### **14.2 LA SALVAGUARDA DE NO AUTOINCRIMINACIÓN SOLO OPERA CUANDO EL INDICIADO HA SIDO INDIVIDUALIZADO O IDENTIFICADO INEQUÍVOCAMENTE**

La salvaguarda de no auto incriminación únicamente opera cuando el indiciado ha sido individualizado de forma unívoca o identificado de manera inequívoca a fin de que pueda ejercer a plenitud su derecho de defensa, esto es, cuando la

investigación ya no es de carácter genérico, sino que se encuentra dirigida contra una persona determinada<sup>23</sup>.

El privilegio contra la autoincriminación no rige en la fase primaria de identificación sino una vez alcanzado el proceso de judicialización del presunto infractor, esto es, cuando adquiere la calidad de indiciado

Así que solo cuando se ha alcanzado la identificación del presunto autor o partícipe y se da curso al diligenciamiento respectivo, se activa la obligación legal de prevenirlo sobre su derecho a guardar silencio, a no ser obligado a colaborar activamente en la recolección de evidencias en su contra o a inculpar a su núcleo familiar y a gozar de la asistencia legal de un abogado<sup>24</sup>.

Esta intelección, en el plano de los instrumentos internacionales de derechos humanos surge del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que, en la **actuación procesal**, toda persona inculpada de delito tiene derecho, entre otras cosas, «a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable»; y del canon 14 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos que, en similar sentido, señala que «**durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad (...) a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable**» (se resalta).

Recuérdese que lo concerniente a la individualización y/o identificación del procesado no es propiamente un *tema de prueba*, en la medida que no tiene relación con la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad penal del inculcado y más bien corresponde a un aspecto que debe ser resuelto por la Fiscalía General de la Nación desde el inicio de la investigación, pues solamente una vez superado este presupuesto podrá realizarse la vinculación del indiciado al proceso, con la formulación de imputación o la declaración de persona ausente, según el caso (artículos 127, 128, 286 y 288 de la Ley 906 de 2004)<sup>25</sup>.

En un intento por describir el contenido y comprender el sentido de este derecho, puede afirmarse, de la mano de Bacigalupo<sup>26</sup>, que el Estado debe ser el garante de que el sospechoso no se inculpe contra su voluntad, lo que a su vez determina que deba instruirse a cualquier persona que es interrogada como posible autor de un delito sobre los derechos que tiene reconocidos, especialmente sobre el derecho a guardar silencio y a no declararse culpable.

Como todo derecho fundamental, la no autoincriminación constituye un verdadero límite a la actividad probatoria desplegada por el Estado en la persecución del delito<sup>27</sup>, en concreto, puede decirse que limita la obtención de elementos

<sup>23</sup> CSJ SP 3006-2015, rad. 33.837; CSP AP, 26 febrero 2020, rad. 54.386; CSJ SP 2633-2022, rad. 61.237; CSJ SP 3573-2022, rad. 55.480 de 21 octubre 2022. Chiesa Aponte, Ernesto L. *Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, Volumen I, Editorial Forum, 2008, p. 45.

<sup>24</sup> CSJ SP 3573-2022, rad. 55.480 de 21 octubre 2022.

<sup>25</sup> CSJ SP 836-2019, rad. 48.368; CSJ SP 3573-2022, rad. 55.480 de 21 octubre 2022.

<sup>26</sup> Citado por Jaen Vallejo, Manuel, *Derechos fundamentales del proceso penal*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2004, p. 185. Velásquez Delgado, Percy. *El testigo y su derecho a la no autoincriminación*, Miembro del Instituto de Investigación de Derecho Público-IIDP, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú, 13 febrero 2013.

<sup>27</sup> Expresamente reconoce al derecho a no autoincriminarse como un límite a la actividad probatoria, Mora Mora, Luís Paulino. *La prueba como derecho fundamental*, En: Investigación y Prueba en el Proceso Penal, Gonzáles-Cuellar Serrano, Nicolás (Director), Editorial Colex, Madrid, 2006, pp. 91-92. Maier desarrolla este derecho bajo la denominación de «*Límites formales para la averiguación de la verdad*», Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal*, Tomo I, segunda edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, pp. 663-675. Velásquez Delgado, Percy. *El testigo y su derecho a la no*

probatorios, pues, la idea que ha quedado afirmada como una auténtica «*carta de triunfo*» para todos los ciudadanos es que, en materia penal nadie está obligado a declarar contra sí mismo.

Así entonces, razón tiene el abogado defensor al solicitar que dicha entrevista no se valore, como en efecto, no la ha valorado esta instancia judicial por las razones expuestas.

### **14.3 CONCLUSIÓN SOBRE LA IMPOSIBILIDAD DE USAR LA ENTREVISTA INCRIMINATORIA**

Esas manifestaciones de 14 de febrero de 2014, no fueron espontáneas, fueron el producto de entrevista donde se debe distinguir, uno, los detalles sobre su propio atentado personal; dos, las manifestaciones autoincriminatorias de un delito, caso en el cual, en este segundo caso, se debieron activar las guardas constituciones tales como advertencias de guardar silencio y a la asistencia de un abogado defensor. Como nada de ello se hizo, esa es la razón de su imposibilidad de uso con fines procesales.

### **15. ALGUNAS ACLARACIONES: EL TRÁMITE DE IMPUGNACIÓN DE CREDIBILIDAD Y DEL TESTIMONIO ADJUNTO NO SE PUEDE CONVERTIR EN UN PROCESO ACCESORIO DE FALSEDAD DOCUMENTAL**

Simplemente con fines didácticos se harán las siguientes precisiones para cuando se trate de impugnación de credibilidad con manifestaciones (válidas) anteriores del testigo y de testimonio adjunto en caso de retractación o cambio sustancial de la versión anterior.

Esto sucedió en el juicio:

«Fiscal: Yo voy a remitir este documento a criminalística de la FGN o de a Sijin a efectos de que se emita dictamen respecto de las huellas y firmas plasmadas en él, para efectos de si hay lugar compulsar copias por falsedad documental, fraude procesal y prevaricato en contra del policía que hizo traslado de este documento así se hará, de lo contrario la Fiscalía insiste en la petición que sea admitido este documento, una vez se le efectuó el peritazgo de rigor.

Juez: por el momento no hay incorporación del documento ya expuesto».

#### **15.1 EN TEMA DE TESTIMONIO ADJUNTO**

Para que una declaración previa pueda incorporarse a la atestación producida en el juicio oral en calidad de *testimonio adjunto* o *testimonio complementario*, se deben

---

*autoincriminación*, Miembro del Instituto de Investigación de Derecho Público-IIDP, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú, 13 febrero 2013.

satisfacer algunos requisitos a efectos de garantizar los derechos de *contradicción y confrontación*<sup>28</sup>.

Se requiere el cumplimiento de condiciones en el juicio oral, así (i) previo descubrimiento y petición en la audiencia preparatoria, y que se haya decretado como prueba testimonial; (ii) que el declarante en juicio oral cambie su versión o retracte, (iii) que esté disponible en el juicio para ser interrogado sobre lo que manifiesta en ese escenario y lo que dijo con antelación, (iv) que haya leído o escuchado su declaración anterior, y (v), solicitud expresa de parte interesada para que esa declaración sea incorporada a la actuación como *testimonio adjunto* para que el juez la aprecie<sup>29</sup>.

## 15.2 EN TEMA DE IMPUGNACIÓN DE CREDIBILIDAD

Una vez seleccionada el área con las cuales se pretende impugnar la credibilidad de un testigo de la parte contraria, se debe entonces proceder a identificar lo siguiente: (i) la naturaleza de la impugnación, para saber si existen limitaciones sustantivas a la impugnación, (ii) la modalidad de la impugnación, y (iii) la evidencia (documental o testimonial) necesaria para impugnar<sup>30</sup>.

Según el Art. 402 del C.P.P., en caso de mediar controversia sobre el fundamento del conocimiento personal podrá objetarse la declaración mediante el procedimiento de impugnación de la credibilidad del testigo, es decir, que la Ley procesal consagra un «**procedimiento**» de impugnación de credibilidad. En la impugnación se debe agotar el trámite legal<sup>31</sup>.

Las declaraciones previas de un testigo que se ofrecen para impugnar su credibilidad porque las mismas son incongruentes con su testimonio en juicio oral, permite inferir que el testigo tiene algún defecto o debilidad en una o más de las cuatro áreas que determinan su credibilidad: comunicación, sinceridad, percepción, memoria y, por ende, el valor probatorio de su testimonio se reduce (el testigo es «*impugnado*»)<sup>32</sup>.

## 15.3 EL TESTIGO NIEGA HABER RENDIDO LA VERSIÓN ANTERIOR Y NIEGA HABER FIRMADO DICHAS VERSIONES

<sup>28</sup> CSJ SP, 25 enero 2017, rad. 44.950; CSJ SP 934-2020, rad. 52.045 de 20 mayo 2020; CSJ SP 4103-2020, rad. 56.919 de 21 octubre 2020; CSJ SP 2213-2021, rad. 53.239 de 2 junio 2021; CSJ SP 2409-2021, rad. 54.712 de 16 junio 2021; CSJ SP 2790-2021, rad. 56.754 de 7 julio 2021; CSJ SP 4382-2021, rad. 59.825 de 29 septiembre 2021; CSJ SP 5021-2021, rad. 58.853 de 10 noviembre 2021; CSJ SP 2084-2022, rad. 60.917 de 15 junio 2022; CSJ SP 3688-2022, rad. 61.007 de 26 octubre 2022.

<sup>29</sup> CSJ SP, 12 mayo 2021, rad. 56.531; CSJ SP 5102-2021, rad. 56.323 de 17 noviembre 2021.

<sup>30</sup> Fontanet Maldonado, Julio E. *Principios y técnicas de la práctica forense*, Tercera edición, Revisada, aumentada y puesta al día, Jurídica Editores, San Juan de Puerto Rico, 2010, p. 248.

<sup>31</sup> CSJ SP 4135-2019, rad. 52.394 de 1° octubre 2019.

<sup>32</sup> Jiménez Santiago, Alberto Omar. *La utilización de normas sobre prueba de referencia, originadas en el Common law, como guías o autoridades persuasivas en la función judicial durante la práctica de la prueba bajo el código de procedimiento penal (Ley 906 de 31 agosto 2004)*, Conferencia seminario-taller, 3 de septiembre de 2014, Cartagena, Colombia.

En el proceso relatado en la providencia CSJ SP 127-2023, rad. 53.901 de 29 marzo 2023, la Corte condenó con fundamento en solo testimonio adjunto o testimonio complementario.

Sin embargo, se dijo igualmente:

«Y si se trata de la *autenticación de documentos*, específicamente del reconocimiento fotográfico, incuestionable es que el testigo, como lo reconoce el propio censor, **reconoció su firma**, por manera que en esas circunstancias se obtuvo el conocimiento cierto de que era él quien lo había suscrito y que por tanto se trataba de un documento auténtico según la definición del artículo 425 *id.* Que no haya reconocido el contenido de esa diligencia de investigación, no es más que evidencia adicional de su retractación». (se subraya).

De todas maneras, ante situaciones donde el testigo niega las declaraciones y **niega, inclusive, haberlas firmado**, esto es, viendo la firma dice que no es la que utiliza en sus actos privados y públicos, debe establecerse el trámite de incorporación de la evidencia.

Como se trata de una variante con respecto a la situación del proceso CSJ SP 127-2023, rad. 53.901 de 29 marzo 2023, entonces, se puede acudir adicionalmente al mecanismo de la *prueba de refutación en sentido técnico, estricto o restringido del Art. 362 del C.P.P.*

Entonces, ante la retractación total y negación total se pide el ingreso de la declaración anterior como *testimonio adjunto o testimonio complementario*, una vez aceptada la evidencia se procede a la lectura íntegra por parte del interrogador.

Adicionalmente, se debe pedir el decreto de **prueba de refutación testimonial** en tema de firma de conformidad con el artículo 362 del C.P.P.

Expresa el artículo 362 del C.P.P.:

«Artículo 362. **Decisión sobre el orden de la presentación de la prueba.** El juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba. En todo caso, la prueba de la Fiscalía tendrá lugar antes que la de la defensa, sin perjuicio de la presentación de las respectivas **pruebas de refutación** en cuyo caso serán primero las ofrecidas por la defensa y luego las de la Fiscalía» (Se subraya).

Norma declarada exequible por sentencia C-473 de 31 agosto 2016 de la Corte Constitucional<sup>33</sup>.

**PRUEBA DE REFUTACIÓN EN SENTIDO ESTRICTO, TÉCNICO,  
ESPECÍFICO O RESTRINGIDO DEL ART. 362 C.P.P.**

<sup>33</sup> El demandante pretendía que se incluyera a la víctima como legitimada para la presentación de prueba de refutación. Por sentencia C-473 de 2016 se concluyó que la víctima no puede presentar prueba de refutación.

No se refiere al tema principal del litigio penal, cual es demostrar la existencia del hecho punible y la responsabilidad penal del acusado (Art. 372 C.P.P.).

Se genera en desarrollo del juicio oral y público al momento de la práctica de la prueba de la contraparte, es decir, es novedoso, imprevisto y relevante.

El propósito de la prueba de refutación es contradecir otra evidencia o el órgano con la que se produjo para derruir: (i) credibilidad<sup>34</sup>, (ii) legalidad, (iii) mismidad, (iv) suficiencia, (v) un aspecto trascendente de su alcance, tales como: (1) veracidad<sup>35</sup>, (2) autenticidad, (3) integridad; también puede ser ofrecido para alguna explicación.

El testigo de refutación puede no saber nada de los hechos investigados, pero sí de aspectos relacionados con la credibilidad, verosimilitud, legalidad de otros elementos de convicción<sup>36</sup>, etc.

El peticionario (fiscalía o defensa) deberá demostrar necesidad, pertinencia y utilidad de la prueba de refutación.

Como **regla general**, la prueba de refutación técnica se genera en desarrollo del juicio oral y público al momento de la práctica de la prueba de la contraparte, es decir, es novedoso, imprevisto y relevante, pero de manera **excepcional**, se puede presentar con el propio testigo cuando es *hostil*, como en efecto sucede en el evento de la retractación o de negación total.

El propósito de la prueba de refutación es contradecir otra evidencia o el órgano con la que se produjo para derruir la *credibilidad* del declarante, como en este caso, que niega la versión anterior y que niega haberla firmado<sup>37</sup>.

Será testigo de refutación, en tema de firma, el investigador que recibió las entrevistas, y en caso de que no se encuentre, entonces alguno de sus compañeros que conozca su rúbrica.

Al testigo de refutación solamente se le preguntará por las versiones que recibió, donde las recibió, las circunstancias que la rodearon, si reconoce el formato de entrevista, si reconoce su firma, dirá quien firma como declarante, si el contenido se ajusta a la verdad, si es cierto que el deponente firmó la declaración, etc.

Con lo anterior queda derruida la afirmación del testigo que se retracta y niega todo, hasta su firma, en el sentido que no merece credibilidad en ese momento, y que lo dicho con anterioridad es lo verdadero.

## 16. SOBRE EL PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL

<sup>34</sup> CSJ AP 2215-2019, rad. 55.337 de 5 junio 2019.

<sup>35</sup> CSJ SP 2582-2019, rad. 49.283 de 10 julio 2019.

<sup>36</sup> CSJ AP, 16 junio 2012, rad. 36.652.

<sup>37</sup> CSJ AP 2215-2019, rad. 55.337 de 5 junio 2019.

El testigo HERNÁN DARÍO ESPINOSA PÉREZ explicó en juicio que al señor ELMIR DARÍO MEJÍA lo lesionaron con arma de fuego, pero no sabe de dónde salió esa arma, no sabe con qué muchacho habría hablado para conseguirla.

Además, se pactó que el implicado no tiene permiso para el porte de armas de fuego de defensa personal.

Aquí debe recordarse que uno de los autores, HERNÁN DARÍO ESPINOSA PÉREZ, está condenado, adicionalmente que se desconoce la identidad de la persona que directamente disparó en contra de la humanidad de la víctima, así que puede existir la posibilidad, no descartada en juicio, que para el hecho criminal quien disparó lo hizo con su propia arma de fuego para la que podría contar con permiso de autoridad competente.

Como esa posibilidad existe, y en todo caso, hay dudas sobre el particular, entonces se ha de absolver por este cargo.

Recuérdese que la modalidad de coautoría (la denominada «*impropia*») se presenta en el entendido que hubo un acuerdo de voluntades para ejecutar el delito, evento para el que surge necesaria la utilización de ese elemento, contexto dentro del cual el porte se imputa a esa especie de «*empresa delictiva*», sin que resulte de trascendencia que de manera física el elemento lo posea uno u otro partícipe, en tanto todo el grupo admite su utilización, lo cual es evidente cuando, por ejemplo, se pretende la comisión de un delito de hurto<sup>38</sup>.

La Corte ha insistido en que cuando varias personas deciden cometer un delito y para su realización utilizan armas de fuego, están creando un riesgo jurídicamente desaprobado que a todos les corresponde asumir, pues la decisión de incorporar a la tarea delictiva las armas se atribuye a todos y también será de todos los copartícipes la correspondiente responsabilidad por el delito o delitos que se cometan con el empleo de esas armas en desarrollo de la conducta punible convenida<sup>39</sup>.

Es criterio dominante que solamente es dable reputar como coautores a quienes intervienen en la fase ejecutiva del delito, no así quienes actúan con posterioridad a la consumación del mismo<sup>40</sup>.

Para la jurisprudencia **solamente constituye coautoría el aporte prestado durante la ejecución del hecho**<sup>41</sup>, expuesto el criterio, sobre la base de considerar «*obvio*», incluso, entender que solamente puede catalogarse como coautores a quienes intervienen durante la ejecución del delito, **excluyéndose de tal calificativo todo aquel que presta una ayuda posterior**, así actúe en desarrollo de acuerdo previo.

La imputación fue a título de coautoría de al menos tres personas en el hecho, pero el procesado no tuvo en ningún momento el arma de fuego, y al parecer no conoció a uno de los coautores, precisamente quien, en la distribución del trabajo criminal, era el encargado de accionar el arma de fuego en contra de la víctima, así entonces, no conoció si el arma tenía salvoconducto para su porte.

---

<sup>38</sup> CSJ AP, 18 febrero 2015, rad. 45.266; CSJ SP 100-2018, rad. 49.715 de 7 febrero 2018.

<sup>39</sup> CSJ AP, 14 diciembre 2011, rad. 34.703; CSJ SP 100-2018, rad. 49.715 de 7 febrero 2018.

<sup>40</sup> CSJ SP rad. 36.299 de 15 febrero 2012.

<sup>41</sup> CSJ SP, 26 octubre 2006, rad. 22.733; CSJ SP, 2 septiembre 2009, rad. 29.221; CSJ SP rad. 36.299 de 15 febrero 2012.

Por lo dicho, se reitera, se ha de revoca la condena por el delito de porte de armas de fuego de defensa personal.

## 17. REDOSIFICACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONER

En la sentencia de 3 de agosto de 2021 por el juez 22 penal del circuito de Medellín, se impuso pena privativa de la libertad de prisión por la tentativa de homicidio agravado en doscientos (200) meses.

De conformidad a lo preceptuado en el artículo 52 del Código Penal, también se le impondrá al justiciable la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal de 200 meses.

Por las mismas razones del juez de primera instancia, en la medida que no cambian, no hay lugar a subrogado penal ni prisión domiciliaria.

## 18. ANEXOS SOBRE SUBROGADOS Y SUSTITUTOS PENALES. SE ORDENA DEVOLUCIÓN Y ELIMINACIÓN DE LA CARPETA DIGITAL

El censor en el acápite «**Anexos**» de su escrito de apelación, adjuntó: Historia clínica y calificaciones médicas del procesado y refirió: «*Elementos materiales probatorios para las consideraciones de beneficios, subrogados penales, circunstancias de menor o mayor punibilidad*».

El recurso (de reposición, apelación, casación) no es un «*medio que pueda utilizarse para la petición o práctica de pruebas, ni para subsanar requisitos dejados de cumplir o presentar documentos que debieron ser anexados en su oportunidad*»<sup>42</sup>.

Los documentos anexados al escrito de impugnación no se pueden valorar pues no fueron presentados ante el juez de primer grado, ni sometidos a contradicción o controversia. Con la sustentación de los recursos no puede permitirse la introducción de pruebas no presentadas ante el juez de primer grado, ni sometidas a contradicción o controversia<sup>43</sup>.

En el sistema procesal de la Ley 906 de 2004, solo tiene la condición de prueba, aquel medio de cognición que es solicitado, admitido, incorporado y practicado con pleno respeto de los principios de contradicción, intermediación y publicidad, con el

<sup>42</sup> CSJ AP, 21 agosto 1997, rad. 10.926; CSJ AP, 22 septiembre 2010, rad. 33.857; CSJ SP, 19 agosto 2015, rad. 45.083; CSJ AP, 6 mayo 2015, rad. 45.386; CSJ SP, 20 septiembre 2017, rad. 49.148; CSJ AP, 23 noviembre 2017, rad. 44.508; CSJ AP, 31 julio 2019, rad. 54.507; CSJ AP 1704-2021, rad 52.498 de 5 mayo 2021; CSJ SP 4813-2021, rad. 55.836 de 27 octubre 2021; CSJ AP 651-2023, rad. 60.884 de 8 marzo 2023; CSJ SP 203-2023, rad. 55.310 de 31 mayo 2023.

<sup>43</sup> CSJ SP, 12 mayo 2010, rad. 32.180; CSJ SP, 3 abril 2019, rad. 53.765; CSJ AP, 4 diciembre 2019, rad. 54.061; CSJ AP, 26 febrero 2020, rad. 54.980; CSJ AP 26 agosto 2020 rad. 56.124; CSJ SP 4251-2021, rad. 57.956 de 22 septiembre 2021; CSJ SP 057-2022, rad. 58.228 de 26 enero 2022; CSJ SP 076-2023, rad. 60.02 de 1° marzo 2023; CSJ SP 203-2023, rad. 55.310 de 31 mayo 2023.

objetivo llevar al convencimiento al juez, acerca de la plausibilidad de las peticiones realizadas por la parte que la solicita<sup>44</sup>.

Se ha dicho que el proceso penal cuenta con unos precisos momentos y oportunidades para aducir pruebas, razón por la que resulta extemporáneo entregarlas a la administración de justicia una vez concluido el juicio y dictadas las sentencias, además de que por tal razón resultaría **ilegal su apreciación**, máxime si tuvo mucho tiempo para aportarlas<sup>45</sup>.

El estatuto procesal penal no establece la posibilidad de practicar ni incorporar pruebas en segunda instancia, ni muchos menos, en el trámite del recurso extraordinario de casación<sup>46</sup>.

En efecto, «*ni la apelación ni la casación permiten anexar documentos para ser estimados porque el único espacio procesal para aportar elementos materiales probatorios y evidencia física es la audiencia del juicio oral, público, concentrado y con inmediación, por supuesto, previa solicitud y decreto de ellas en audiencia preparatoria, lo que no ocurrió en el sub examine*»<sup>47</sup>.

En CSJ SP 223-2023, rad. 57.963 de 7 junio 2023, la Corte dijo que no valorará la documentación allegada por el defensor con el recurso de impugnación especial (correspondiente a varias publicaciones relacionadas con la naturaleza química del cianuro y aspectos clínicos de la intoxicación con dicha sustancia), ni la que, en **convalidación de ese indebido actuar**, aportó la delegada fiscal durante el traslado a los no recurrentes. Tampoco se analizarán los argumentos elaborados por ambas partes con fundamento en tales legajos, y que gravitan en torno a la cantidad de cianuro requerida para una intoxicación aguda o los signos de un envenenamiento de tal estirpe, se insiste, a partir de «*bibliografía adjunta*» que en momento alguno fue debatida durante el juicio oral.

Lo anterior, porque se trata de información que no ostenta la condición de **prueba** en la medida que no cumplió los protocolos de descubrimiento, enunciación, solicitud y práctica durante el juicio oral, y solo fue aportada con ocasión de la sustentación del recurso de impugnación especial, desconociendo, de una parte, las bases del debido proceso probatorio y, de otra, la prohibición de aducir nuevas pruebas durante el trámite de la apelación<sup>48</sup>.

Así entonces, se ordena la devolución de dichos anexos sin necesidad de desglose. Los mismos serán eliminados de la carpeta digital.

## 19. SOBRE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA O DINAMISMO PROBATORIO Y SU INCOMPATIBILIDAD EN EL PROCESO PENAL

Se dijo por el despacho de primera instancia:

---

<sup>44</sup> CSJ AP 2455-2019, 26 junio 2019, rad. 52.226; CSJ SP 057-2022, rad. 58.228 de 26 enero 2022; CSJ AP 651-2023, rad. 60.884 de 8 marzo 2023

<sup>45</sup> CSJ SP 1761-2021, rad. 55.687 de 12 mayo 2021.

<sup>46</sup> CSJ AP 2060-2021, rad. 57.130 de 26 mayo 2021.

<sup>47</sup> CSJ AP 2 sep. 2020, rad. 57.906; CSJ SP 4251-2021, rad. 57.956 de 22 septiembre 2021.

<sup>48</sup> CSJ SP 1138-2022, 6 abril 2022, rad. 59.738; CSJ SP 4813-2021, 27 octubre 2021, rad. 55.836; CSJ AP 2157-2020, 2 septiembre 2020, rad. 57.906.

«Adicionalmente, recuérdese que, por razón del **principio de carga dinámica de la prueba**, era a la defensa a la que correspondía desplegar una actividad probatoria encaminada a demostrar (...)».

Lo anterior lleva a presentar algunas reflexiones sobre el particular por parte de esta Sala de Decisión ad quem.

### 19.1 CONCEPTO PROCESAL DE CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA

Establece el Art. 167 en sus incisos 2° y 3° del C.G.P.:

«Artículo 167. **Carga de la prueba.** (...).

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código».

En los incisos 2° y 3° del Art. 167 del C.G.P. se acoge la tesis jurisprudencial de la carga dinámica de la prueba, esto es, (i) el deber de probar un determinado hecho a quien se encuentre en mejores condiciones de hacerlo<sup>49</sup> o (ii) el deber de probar un hecho a quien se encuentre en situación más favorable para aportar la evidencia<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Mediante sentencia T-590 de 2009 la Corte Constitucional estudió el caso de una acción de tutela contra una providencia judicial dictada en el marco de un proceso de extinción de dominio. En esa oportunidad, la Corte manifestó que como «a la acción de extinción de dominio no se extienden las garantías de la ley penal, tampoco cabe predicar la presunción de inocencia en la materia. Por ello, el régimen probatorio de la extinción de dominio admite la aplicación del principio de carga dinámica de la prueba que prescribe que los hechos debe probarlos quien se encuentra en mejores condiciones para hacerlo. Sin embargo, esto no significa que se pueda aplicar una presunción de origen ilícito de los bienes (presunción que no existe en el ordenamiento). En tal sentido, el Estado tiene el deber de practicar las pruebas que den lugar a la declaratoria de extinción pues solo con una base probatoria suficiente puede concluirse que el dominio sobre los bienes no puede explicarse en el ejercicio de actividades lícitas».

<sup>50</sup> Por sentencia T-600 de 2009 la Corte Constitucional resolvió los casos de unos desplazados a los que se les había negado la inscripción en el RUPD debido a que, según Acción Social, no habían demostrado su condición de desplazados por la violencia. En esa oportunidad, la Corte señaló que, en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba, corresponde probar al Estado que la persona que solicita su inscripción en dicho registro no tiene la calidad de desplazado. Tesis reiterada

Con el abandono de una concepción netamente dispositiva del proceso, al constatarse cómo en algunos casos surgía una asimetría entre las partes o se requería de un nivel alto de especialización técnica o científica que dificultaba a quien alegaba un hecho demostrarlo en el proceso, condujo a revisar el alcance del «*onus probandi*».

Fue entonces cuando surgió la teoría de las «**cargas dinámicas**», fundada en los principios de solidaridad, equidad (igualdad real), lealtad y buena fe procesal, donde el postulado «*quien alega debe probar*» cede su lugar al postulado «*quien puede debe probar*»<sup>51</sup>.

El principio de la carga dinámica de la prueba es sencillamente que «*corresponde probar un hecho determinado, a quien se encuentre en mejores condiciones para hacerlo*»<sup>52</sup>.

El canon 167 del C.G.P. «*no solo autoriza al juez por iniciativa propia o pedido de parte para reasignar la carga de probar, sino que, además, ilustrativamente contiene algunos supuestos en los cuales podrá considerarse que alguien está en mejores condiciones de acreditar un determinado hecho*»<sup>53</sup>.

Se reconoce entonces la desigualdad de las partes procesales con respecto al hecho por probar y la compensación a favor de la parte débil o con dificultad para probar el hecho<sup>54</sup>.

Para la doctrina, en realidad la carga dinámica de la prueba solo es una relajación de los estrictos criterios de distribución de la carga propios del sistema de valoración legal, pero que pierde su sentido al no existir dichos criterios ni el sistema en el que se basa, que vedaba la prueba de los hechos negativos al basarse en el principio de que el actor debía probar los hechos constitutivos de su pretensión. «*Lo que sucede en el sistema de libre valoración es que los hechos se someterán a prueba en el proceso con independencia de quién aporte los medios al mismo. El demandado, en ese sistema de prueba libre, ya no puede esperar que el demandante no consiga probar su pretensión, sino que tiene que aportar la prueba necesaria para intentar ganar el proceso. Hacer lo contrario sería altamente imprudente, exista o no el criterio de la facilidad probatoria*»<sup>55</sup>.

## 19.2 JURISPRUDENCIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE EN TEMA DE CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

---

en sentencia T-423 de 2011 que trata de un recluso que a través de agente oficioso solicita operación médica.

<sup>51</sup> Corte Constitucional, sentencias T-741 de 2004, T-346 de 2011, C-086 de 2016.

<sup>52</sup> Corte Constitucional, sentencia T-423 de 17 mayo 2011

<sup>53</sup> Canosa Suárez, Ulises. *Código General del Proceso. Aspectos probatorios*, Memorias del XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, primera edición, Universidad Libre de Bogotá, septiembre 2012, p. 39.

<sup>54</sup> Peña Ayazo, Jairo Iván. *Prueba judicial. Análisis y valoración*, Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá. 2008, pp. 276-279.

<sup>55</sup> Nieva Fenoll, Jordi. *La carga de la prueba: una reliquia histórica que debiera ser abolida*. Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal Vol. 1, 2018, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 2018, pp. 1-17. Peyrano, Jorge W. (dir. y coautor), *Cargas probatorias dinámicas*, Buenos Aires, Argentina, 2008, pp. 13 y ss., 19 y ss. y 75 y ss.

En materia penal se incorporó el **principio de carga dinámica de la prueba** en el trámite de extinción del derecho de dominio<sup>56</sup>, y luego al proceso penal de manera limitada y también condicionada a que se respete el principio de igualdad de armas y a que la Fiscalía demuestre la existencia del delito y la participación del acusado a través de prueba abundante y más allá de toda duda razonable, pues es deber de la defensa comprometerse con la investigación de lo que resulte favorable al acusado, es decir, le corresponde una actitud diligente a través de su trabajo investigativo en la recolección de elementos materiales de prueba a su alcance para desvirtuar la teoría del caso de la fiscalía<sup>57</sup>, y porque las pruebas de oposición deben ser aducidas por la contraparte<sup>58</sup>.

La Sala Penal de la Corte se ha pronunciado sobre el instituto en comentario bajo el régimen del sistema procesal acusatorio penal, en las siguientes providencias: CSJ AP rad. 23.754 de 9 abril 2008; CSJ AP rad. 31.103 de 27 marzo 2009; CSJ AP rad. 31.147 de 13 mayo 2009; CSJ AP rad. 33.567 de 19 mayo 2010; CSJ AP rad. 33.660 de 25 mayo 2011; CSJ AP rad. 36.844 de 19 octubre 2011; CSJ AP rad. 37.279 de 25 abril 2012.

A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los que de manera enunciativa se encuentran en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil<sup>59</sup> y en el Art. 164 y siguientes del Código General del Proceso.

La noción de carga dinámica de la prueba, «*que no desconoce las reglas clásicas de la carga de la prueba, sino que trata de complementarla o perfeccionarla*»<sup>60</sup>, supone reasignar dicha responsabilidad, ya no en función de quien invoca un hecho sino del sujeto que, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de acreditarlo<sup>61</sup>.

Se ha sostenido que en los casos en los cuales una persona se encuentra en posición de debilidad o de subordinación frente a otra persona o autoridad, de quien se cuestiona la vulneración de un derecho, es preciso distribuir la carga de la prueba a favor de la parte menos fuerte de la relación, como por ejemplo en el ámbito laboral<sup>62</sup>.

<sup>56</sup> Corte Constitucional, sentencia C-740 de 2003.

<sup>57</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1194 de 2005.

<sup>58</sup> Urbano Martínez, José Joaquín. *La nueva estructura probatoria del proceso penal. Hacia una fundamentación del sistema acusatorio*, segunda edición, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2011, p. 128. Pareja Reinemer, Fernando. *Credibilidad del testimonio. El valor subjetivo en la construcción probatoria del fallo judicial*, Revista Huellas de la Fiscalía General de la Nación, Número 71, Imprenta Nacional, Bogotá, 2010, p. 75.

<sup>59</sup> Consejo de Estado, sentencia 30 junio 2011, rad. 1997-04001.

<sup>60</sup> Lépori White, Inés. *Cargas probatorias dinámicas, Cargas probatorias dinámicas* (AAVV), Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2004, p. 60.

<sup>61</sup> «*La doctrina de las cargas probatorias dinámicas importa un desplazamiento del onus probandi según fueren las circunstancias del caso, recayendo en cabeza de quien está en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de producir las pruebas, más allá del emplazamiento como actor o demandado en el proceso o de que se trate de hechos constitutivos, modificativos, impeditivos o extintivos, y puede desplazarse del actor al demandado y viceversa, según corresponda (...)*». Airasca, Ivana María. *Reflexiones sobre la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, Cargas probatorias dinámicas* (AAVV), Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2004, p. 135-136.

<sup>62</sup> Corte Constitucional, sentencias T-638 de 1996, T-772 de 2003.

Lo propio ha señalado la Corte en casos en los que alega la existencia de tratos crueles, inhumanos o degradantes por parte de superiores jerárquicos en el ámbito castrense<sup>63</sup>.

Otro ejemplo, se predica de algunos sujetos de especial protección que se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta, como en el caso de los portadores de VIH que reclaman una pensión (de quienes se presume su condición de dependencia económica)<sup>64</sup>, así como de ciertos actos de discriminación contra sujetos o grupos históricamente discriminados<sup>65</sup>.

De igual forma, se ha aceptado que en el ejercicio de la acción de extinción de dominio tenga aplicación la teoría de la carga dinámica de la prueba, como ya se dijo<sup>66</sup>.

En términos abstractos, la teoría de la carga dinámica de la prueba no solo es plenamente compatible con la base axiológica de la Carta Política de 1991 y la función constitucional atribuida a los jueces como garantes de la tutela judicial efectiva, de la prevalencia del derecho sustancial y de su misión activa en la búsqueda y realización de un orden justo. Es también compatible con los principios de equidad, solidaridad y buena fe procesal, así como con los deberes de las partes de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia<sup>67</sup>.

Cuando la fiscalía cumple con la carga probatoria necesaria, allegando pruebas suficientes para determinar la existencia del delito y la participación que en el mismo tiene el acusado, corresponde entonces a la defensa si busca o pretende controvertir la validez o capacidad suasoria de esos elementos de prueba, entregar los elementos de juicio suficientes para soportar su pretensión defensiva de oposición<sup>68</sup>.

Este es el concepto jurisprudencial penal de la carga dinámica de la prueba. Para la Corte, este concepto no implica relevar de la obligación que le compete al Estado, e invertir, en trasgresión de los derechos fundamentales del acusado, la presunción de inocencia para que ahora sea al acusado a quien se le exija probar este aspecto; la *carga dinámica de la prueba* se aplica no para que al procesado se le demande demostrar que es inocente, sino para desvirtuar lo ya probado por el ente acusador<sup>69</sup>.

### 19.3 COMENTARIOS A LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

<sup>63</sup> Corte Constitucional, sentencias T- 741 de 2004, C-086 de 2016.

<sup>64</sup> Corte Constitucional, sentencias T-1023 de 2007, T-346 de 2011.

<sup>65</sup> Corte Constitucional, sentencias T-314 de 2011, T-804 de 2014.

<sup>66</sup> Como lo ha expuesto la jurisprudencia contencioso administrativa, «*el deber de probar un determinado hecho o circunstancia se impone a la parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo, aun cuando no lo haya alegado o invocado*». CE Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 3 mayo 2001. En el mismo sentido, sentencia de 24 enero 2002.

<sup>67</sup> Corte Constitucional, sentencia C-086 de 2016.

<sup>68</sup> CSJ SP rad. 23.754 de 09-04-08; CSJ SP rad. 31.103 de 27-03-09; CSJ SP rad. 31.147 de 13-05-09; CSJ SP rad. 33.567 de 19-05-10; CSJ SP rad. 33.660 de 25-05-11; CSJ SP rad. 36.844 de 19-10-11; CSJ SP rad. 37.279 de 25-04-12.

<sup>69</sup> CSJ SP rad. 23.754 de 9 abril 2008; CSJ SP rad. 31.147 de 13 mayo 2009; CSJ SP, 25 mayo 2011, rad. 33.660.

Para la doctrina, estructuralmente el proceso penal no tiene ninguna etapa procesal dispuesta para la atribución de cargas a quien esté en mejor condición de probar<sup>70</sup>.

El principio constitucional ineludible en la investigación penal es la presunción de inocencia que demanda del Estado a través de la Fiscalía General de la Nación precisamente demostrar los elementos suficientes para sustentar la solicitud de condena.

Realmente existe incompatibilidad del concepto de carga dinámica de la prueba y el proceso penal de la Ley 906 de 2004, en la medida que no es el procesado el llamado a demostrar su inocencia, la cual se presume, así que quien pretenda doblegar es presunción (la fiscalía) lo ha de demostrar en un juicio justo<sup>71</sup>.

Aunque, se insiste, no es obligación de la defensa demostrar la inocencia que alega, pero es preferible que realice acciones tendientes a ese fin como solicitar pruebas que favorezcan su teoría del caso cuando así lo considere su estrategia defensiva<sup>72</sup>.

En el proceso penal es deber de la defensa comprometerse con la investigación de lo que resulte favorable al acusado, es decir, le corresponde una actitud diligente a través de su trabajo investigativo en la recolección de elementos materiales de prueba a su alcance para desvirtuar la teoría del caso de la fiscalía<sup>73</sup>, y porque las pruebas de oposición deben ser aducidas por la contraparte<sup>74</sup>.

La fiscalía cumplirá su cometido si demuestra los hechos de su teoría del caso, la ejecución del hecho en cabeza del acusado. La defensa adquiera el compromiso de demostrar las circunstancias que se opongan al soporte fáctico de la acusación, pues de lo contrario el procesado se expone a una condena. Es que *«a pesar de la presunción de inocencia, no puede negarse la existencia de un interés del acusado (presupuesto básico para hablar de carga de la prueba formal) en acreditar los hechos que se opongan a la pretensión acusatoria. Por supuesto dicho interés surge una vez que la acusación haya aportado pruebas de cargo, en cuyo caso su pasividad, será causa suficiente de una sentencia condenatoria»*<sup>75</sup>.

No puede ordenarse al procesado, en virtud de una presunta facilidad probatoria, que allegue determinado elemento probatorio, como quiera que con tal proceder puede auto incriminarse, situación proscrita a nivel constitucional y supranacional<sup>76</sup>.

Si el procesado, según el literal c, Art. 8, del C.P.P. tiene derecho a guardar silencio y que de ese silencio no se desprenda inferencia en su contra, entonces debe estar exento de presentar pruebas y con mayor razón cuando dichas pruebas lo podrían

---

<sup>70</sup> Del Río González, Enrique. *La carga dinámica de la prueba y su discutible aplicación en el proceso penal*, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2023, p. 236.

<sup>71</sup> Del Río González, Enrique. *La carga dinámica de la prueba y su discutible aplicación en el proceso penal*, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2023, p. 237.

<sup>72</sup> CSJ AP, 3 julio 2013, rad. 40.620.

<sup>73</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1194 de 2005.

<sup>74</sup> Urbano Martínez, José Joaquín. *La nueva estructura probatoria del proceso penal. Hacia una fundamentación del sistema acusatorio*, segunda edición, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2011, p. 128. Pareja Reinemer, Fernando. *Credibilidad del testimonio. El valor subjetivo en la construcción probatoria del fallo judicial*, Revista Huellas de la Fiscalía General de la Nación, Número 71, Imprenta Nacional, Bogotá, 2010, p. 75.

<sup>75</sup> Fernández López, Mercedes. *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid, España, 2005.

<sup>76</sup> Del Río González, Enrique. *La carga dinámica de la prueba y su discutible aplicación en el proceso penal*, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2023, p. 237.

perjudicar, salvo por supuesto, su renuncia al derecho de no auto incriminación que explica las condenas sustentadas, adicionalmente, en la versión del justiciable<sup>77</sup>.

La carga de la prueba no puede confundirse con la **táctica de la defensa afirmativa**, donde el abogado se compromete a probar determinado aspecto de su teoría del caso, por ejemplo, legítima defensa, ira o intenso dolor, etc., lo cual no representa dinamismo probatorio. Esa situación defensiva coincide en un todo con el concepto clásico de carga estática o carga clásica de la prueba<sup>78</sup>.

Corresponde al concepto académico de carga estática o clásica de la prueba donde cada parte prueba los supuestos de hecho que invoca. No es dinamismo probatorio ya que son principios utilizados al momento en que el juez toma la decisión y no un postulado para la asignación de cargas probatorias<sup>79</sup>.

Parece ser entonces que la Corte en su Sala Penal hace un uso incorrecto e inadecuado del dinamismo probatorio; el uso de dicha locución representa un yerro conceptual para indicar el deber de autorresponsabilidad probatoria que es la misma carga clásica, pero nunca carga dinámica de la prueba<sup>80</sup>.

Existe incompatibilidad entre los principios de igualdad de armas, presunción de inocencia, *in dubio pro reo*, prohibición de inversión de carga de la prueba, y garantía de no auto incriminación, con el concepto de carga dinámica de la prueba regulada en el ámbito civil<sup>81</sup>.

El principio de presunción de inocencia consagrado en el art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos tiene varias facetas y la primera faceta o regla que se deduce de este principio es una de carácter procesal relativa a la carga de la prueba<sup>82</sup> según la cual corresponderá al órgano de persecución penal la obligación de demostrar la responsabilidad penal sin que se pueda invertir en ningún caso esta carga probatoria –como dice el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal–.

Finalmente, si la oficiosidad del juez de conocimiento sobre prueba de responsabilidad penal no es posible, tampoco lo es el concepto de dinamismo probatorio<sup>83</sup>.

<sup>77</sup> Del Río González, Enrique. *La carga dinámica de la prueba y su discutible aplicación en el proceso penal*, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2023, pp. 238-239.

<sup>78</sup> Del Río González, Enrique. *La carga dinámica de la prueba y su discutible aplicación en el proceso penal*, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2023, p. 239.

<sup>79</sup> Del Río González, Enrique. *La carga dinámica de la prueba y su discutible aplicación en el proceso penal*, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2023, p. 243.

<sup>80</sup> Del Río González, Enrique. *La carga dinámica de la prueba y su discutible aplicación en el proceso penal*, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2023, pp. 243-244.

<sup>81</sup> Del Río González, Enrique. *La carga dinámica de la prueba y su discutible aplicación en el proceso penal*, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2023, p. 245.

<sup>82</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Grijalva Bueno Vs. Ecuador; CIDH, Caso Zegarra Marín Vs. Perú; CIDH, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile.

<sup>83</sup> Del Río González, Enrique. *La carga dinámica de la prueba y su discutible aplicación en el proceso penal*, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2023, p. 249. Montoya Vallejo, Santiago. *Una perspectiva teórica de la dinamización de la carga de la prueba en el proceso penal colombiano*, revista CES Derecho, número 12 (1), pp. 58-78. Trujillo Cabrera, Juan. *La carga dinámica de la prueba. Conceptos fundamentales y aplicación práctica*, Editorial Leyer, Bogotá, 2006. Betancourt Restrepo, Sebastián. *La carga dinámica probatoria y su repercusión en el proceso penal desde las reglas de Mallorca y la teoría del garantismo penal*, revista Ratio Iuris, 5 (11), 2010, pp. 24-44. Pulecio Boek, Daniel. *La teoría de la carga dinámica de la prueba en materia penal*, Editorial Ibáñez Bogotá, 2012. Caro Espitia, Néstor Raúl. *La carga de la prueba frente al principio de presunción de inocencia en el estado colombiano*, revista Verba Iuris, (29), 2012, pp. 31-42. Müller Rueda, Katherine. *La carga de*

## 20. CONCLUSIONES FINALES

Se ha de confirmar la sentencia de condena por el delito de tentativa de homicidio agravado y revocar la sanción impuesta por el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal agravado.

Se ordenará la devolución de los anexos del escrito de apelación sin necesidad de desglose. Los mismos serán eliminados de la carpeta digital.

## 21. RESOLUCIÓN

**LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, (i) CONFIRMA** parcialmente el numeral primero de la sentencia de primera instancia en el sentido de **CONDENAR** a MAURICIO ANDREY MARÍN MORALES, de condiciones civiles y naturales conocidas, y en su lugar fijar la pena principal de prisión en doscientos meses (200) meses, por haber sido hallado penalmente responsable, a título de coautor, del delito de tentativa de homicidio agravado en detrimento de la vida del señor ELMIR DARÍO MEJÍA LONDOÑO; y **REVOCAR** la condena proferida por el delito tipo de *Fabricación, tráfico y porte de arma de fuego agravado*, por las razones expuestas; **(ii) modificar** el numeral segundo de la sentencia y en su lugar declarar que de conformidad a lo preceptuado en el artículo 52 del Código Penal, también se le impondrá al justiciable la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal de 200 meses; **(iii) en lo demás se CONFIRMA** la sentencia de primera instancia; **(iv)** se ordena la devolución de los anexos del escrito de apelación sin necesidad de desglose, los mismos serán eliminados de la carpeta digital, y **(v)** contra esta sentencia que se notifica en *Estrados* procede casación.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NELSON SARAY BOTERO**  
Magistrado

---

*la prueba en el proceso penal acusatorio en Colombia. Disyuntiva de aplicación en las altas cortes*, revista Derecho Público, (32), 2014, pp. 1-25. Páez Jaimes, Juan Camilo. *La validez constitucional de la dinamización de la carga de la prueba en el proceso penal colombiano regido por la Ley 906 de 2004*, Tesis de pregrado, Universidad Libre de Colombia, Sede Cúcuta, 2018.

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00 248 2014 10572
Acusado	Mauricio Andrey Marín Morales Alias «Murdot» o «Murdito»
Víctima	Elmir Darío Mejía Londoño Alias «Chonta» o «Chontica»
Delito	Homicidio Agravado en modalidad de tentativa (Arts. 103, 104 numeral 7; Art. 27 del C.P.)
Juzgado <i>a quo</i>	Veintidós (22°) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia
Hechos	7 marzo de 2013
Asunto	Apelación de sentencia de condena



**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**  
Magistrado



**JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ**  
Magistrado