

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO UNICO PENAL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN (O.I.T.)
ACUERDO 4443 DE 14 DE ENERO DE 2008

Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008).

Radicado.- 11001-31-04-911-2008-00004-00
Procedente.- Fiscal Décimo Especializado Destacado OIT – Villavicencio
Procesado.- MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ
Víctima.- ALVARO GRANADOS RATIVA
Delito.- HOMICIDIO AGRAVADO y OTRO

ASUNTO.-

Al no observarse causal de nulidad que invalide la actuación, se entra a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro de la causa adelantada contra **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ**¹ por los delitos de **HOMICIDIO AGRAVADO** en concurso con **TRÁFICO, FABRICACIÓN Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES**.

HECHOS.-

Fueron resumidos en la Resolución que calificó el mérito del sumario así.-

“El 8 de febrero de 2004, a eso de las 11:00 horas, aproximadamente, en el barrio San Agustín, Sector La Ladrillera de Bogotá, D.C., vía pública, Calle 49 Bis Sur frente al Nro. 5C – 04, establecimiento de razón social Panadería La Florida, fue herido con arma de fuego el señor ALVARO GRANADOS RATIVA, quien a la postre falleció en el Hospital El Tunal. (...).”

¹ Folio 94 C.O. Fiscalía.

IDENTIDAD E INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO.-

Se vinculó formalmente al proceso, mediante diligencia de indagatoria² a **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ** alias **“PEREIRA”**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 93.348.968 expedida en San Antonio (Tolima), nació el 12 de abril de 1972 en Pereira (Risaralda), hijo de Miguel Viuche (fallecido) e Isabel Hernández, cuenta con 36 años de edad. Unión libre con Sonia Patricia Naranjo, tiene dos hijos, Alejandro Viuche González y una niña de cuatro años con otra mujer, de profesión artesano, estudios primero de primaria en la escuela de la vereda Palmira de San Antonio (Tolima), sin bienes, ni obligaciones patrimoniales.

Sobre sus características físicas se tiene a una persona de sexo masculino de 1.70 de estatura, color de piel trigueña, de contextura regular, cabello negro, abundante corto, frente grande, rectangular, cejas cortas, rectilíneas, poco pobladas, nariz recta achatada base alta, ojos medianos color del iris café claro, boca mediana, labios normales, mentón semi-redondo, orejas regulares, lóbulo separado, tiene bigote. Como señales particulares presenta cicatrices en el pómulo derecho e izquierdo, así como en la región del cuello bastantes visibles.

DE LA ACUSACIÓN.-

El 31 de enero de 2008, la Fiscalía Décima Especializada Destacada para casos OIT, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación contra **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ**, por los delitos de **HOMICIDIO AGRAVADO** en concurso con el de **PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL**³.

² Folios 146 – 151. C.O. Fiscalía.

³ Folios 250 – 277. C.O. Fiscalía.

Los argumentos se contraen a que respecto de la existencia de la conducta punible, estos es, el deceso del señor **ALVARO GRANADOS RATIVA**, se encuentra probado por el correspondiente protocolo de necropsia, donde define como causa de muerte *“UN CHOQUE HIPOVOLEMICO SECUNDARIO A LACERACIÓN VISCERAL Y VASCULAR ASOCIADO A HERIDA POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO”*, en cuanto al segundo reato dice que se encuentra probado pues para dar muerte se utilizó precisamente arma de fuego, que no cuenta con el permiso respectivo.

En lo atinente a la responsabilidad del procesado argumenta el representante de la Fiscalía General de la Nación, que se cuenta con la primera exposición de la menor **LEYDY XIMENA GARZÓN PÉREZ**, del señor **ALEJANDRO ANTONIO CADAVID CARDONA**, el informe suscrito por la Policía Judicial del CTI, donde referencia la versión de **MARÍA BEATRIZ ARIAS CORTES** quien dice que el responsable de la muerte de ALVARO GRANADOS es el hoy procesado, quien además al ser llamada a rendir testimonio, ratifica los cargos imputados a **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ**, agregando además que una persona llamada **JORGE MIGUEL SANABRIA**, le comentó que el móvil de la muerte de su esposo era hurtarle unas joyas. Así también hace mención del informe de inteligencia (Folios 70 y ss.) que refiere a **VIUCHE** como el presunto homicida, es decir, como la persona que disparó contra ALVARO GRANADOS RATIVA.

El señor Fiscal colige que de la valoración del material probatorio todo indica que quien disparó en contra de **ALVARO GRANADOS RATIVA** era un señor cojo y que utilizaba bastón, que tiene una sindicación directa hecha por la señora **MARÍA BEATRIZ ARIAS CORTES** y que desde un comienzo al procesado se le conoce con el alias de **“PEREIRA”**.

Encuentra el Fiscal, que las características físicas referidas por **ALEJANDRO ANTONIO CADAVID CARDONA**, corresponden a las del procesado, sumado a eso se cuenta con la declaración de **CRISTIAN CAMILO CAAMAÑO GARZÓN**, quien indica que el agresor tenía cicatrices en la región hioidea. Argumenta la Fiscalía que, para la época de los hechos **MELQUICEDET VIUCHE HERNANDEZ** se encontraba en libertad y que sufrió un accidente que lo incapacitó de su miembro inferior izquierdo, lo que respalda la tesis de que es el mismo que cegó la vida de ALVARO GRANADOS.

Para el señor Fiscal, el testimonio de **CADAVID CARDONA**, es digno de credibilidad al verificarse que no padece de alguna anomalía que le impida la normal percepción, además por el hecho que él estaba departiendo con la víctima al momento que fue agredido lo hace conocedor de la forma en que ocurrieron los sucesos. También advierte que de esa versión se puede decir que es clara, precisa que encuentra respaldo con la declaración de **MARÍA BEATRIZ ARIAS CORTES**.

Respecto del punible de **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES**, reseña que es ineludible que el deceso de la víctima se produjo como consecuencia de la herida de arma de fuego; que el procesado actuó a título de autor, como quiera que fue él quien directamente desplegó el actuar delictual y no se reportó al expediente permiso para el porte de arma de fuego. Así como tampoco encuentra causal de ausencia de responsabilidad que lo exonere de sanción penal, ni obran en el expediente prueba que indique se le deba dar el trato de inimputable.

INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES EN AUDIENCIA PÚBLICA.-

DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-

Sus alegatos tienen como fundamento exposiciones similares a las que tuvo para proferir la resolución de acusación y que fueron transcritos en precedencia.

Dentro de sus nuevas argumentaciones advierte que del testimonio de **ALEJANDRO CADAVID CARDONA**, de quien señala rinde versión en tres oportunidades, resulta incontrovertible su presencia él en el teatro de los acontecimientos, pues dialogaba con GRANADOS cuando fue agredido. Lo que haría irrelevante la anotación hecha por **CADAVID CARDONA**, en el sentido de que antes del reconocimiento había visto una fotografía de **VIUCHE HERNÁNDEZ**. Enseña que en el evento que se alegara una posible nulidad o invalidez de la prueba, por esta sola circunstancia, no habría razón jurídica para una postura bajo esa dirección, y el argumento es que al ser el

señor **CADAVID CARDONA**, testigo de los hechos, vió al procesado, lo que le permite recordarlo y señalarlo, que su conocimiento no dimana de aquello que vio en la foto, sino que proviene de lo que tuvo posibilidad de percibir, es decir, aquel momento en que el agresor se acerca, hace una manifestación y dispara en contra de la humanidad de **GRANADOS RATIVA**. Sería desacertado predicar que foto es igual a reconocimiento, es decir, que **CADAVID** reconoce al procesado porque vio la foto, cuando la interpretación debe hacerse teniendo en cuenta la presencia real del testigo en la escena de los hechos.

Para su entender, se debe tener en cuenta que el reconocimiento en fila no es una prueba autónoma, sino que hace parte del testimonio, es decir, aquello que percibió el señor **CADAVID CARDONA** el día de los hechos, lo podría traer a la recordación, como en efecto sucedió. Advierte que el hecho de que haya dicho primero que era cojo de la derecha y después de la izquierda, no es cuestión que haga degradable el testimonio, pues son cuestiones de apreciación. Indica sobre la necesidad de valorar, apreciar, sopesar y extraer del testimonio todo aquello que sea útil y que pueda llevar a la verdad.

LA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO.-

Desde el inicio de su intervención, eleva petición para que se dicte sentencia de carácter condenatorio en contra del procesado, que se halla con otros nombres pero finalmente está plenamente identificado y que se le condene por los delitos por los que fue llamado a responder en juicio.

Advierte que los hechos no se han puesto en duda, en efecto sucedieron, hace una reseña de ellos, asegura se ha señalado a través de toda la investigación y lo más importante casi desde su inicio a **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ** como el único autor de este homicidio agravado, obran pruebas recepcionadas dentro de la investigación y que fueron ratificadas con mayor fuerza en el día de la audiencia, cuando se tuvo oportunidad de escuchar al testigo, sino único si directo, presencial, señor **ALEJANDRO ANTONIO CADAVID CARDONA** y aún más sin dudarlo lo reconoció en fila de personas. T

Argumenta que no solo se cuenta con el testimonio de **CADAVID CARDONA**, sino que hay pluralidad de testimonios y de indicios graves que apuntan a responsabilizar al procesado como el único autor del homicidio de **ÁLVARO GRANADOS RATIVA**, hace mención de la declaración de la menor, señalando que como en todas las declaraciones, depone de una manera espontánea y dice que estaba cerca que oyó un disparo y pudo observar que el señor cayó, describiéndolo como el gordito y al otro lo describe como el flaquito, desde esa primera declaración todos han coincidido en señalar que la persona que se conoce como el homicida era una persona coja, que salió corriendo pero cojeando dice la menor, como todos los demás, así como que salió detrás de la víctima y lo siguió hasta la Panadería “La Florida”, luego cayó al piso y es cuando se acerca **ALEJANDRO CADAVID CARDONA**, quien se encontraba con la víctima. Testimonio que es coherente con lo que describe desde un principio **ALEJANDRO CADAVID**, quien dice como vio a un hombre con un arma de fuego en la mano, dando sus características como, como un revolver de color negro y hace la descripción del homicida, recalcando en que se trata de una persona coja, a veces dijo del pie derecho a veces del pie izquierdo pero como hoy lo logró demostrar la señora jueza, depende de cómo se sitúa la persona, si esa persona se sitúa de frente o de espalda, es como cuando uno mira una fotografía, a modo de ejemplo si uno ve la oreja derecha es la izquierda para quien mira la foto, para el ministerio público no es esencial si era cojo de la derecha o izquierda sino que era cojo, persona que sin lugar a dudas fue reconocida por el testigo directo de los hechos en el reconocimiento en fila de personas, que pudo ver y describir a **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ**.

Afirma que otra circunstancia que también se ha recalcado por parte de todo los testigos es la circunstancia de que el agresor que era cojo, llevaba un bastón, situación que fue referida por la menor **LEYDY XIMENA** y la utilización del bastón era necesaria precisamente por la lesión que tenía en una pierna.

La representante de la sociedad, concluye que de los testimonios por ella analizados, no solo son espontáneos, sino que no se vislumbran motivos de animadversión, de venganza, enemistad como para querer todos señalar al procesado como el homicida de **ALVARO GRANADOS RATIVA**. Nótese por ejemplo **ALEJANDRO ANTONIO CADAVID** ni siquiera conocía a **MELQUICEDET**, menos aún podría tener motivos para ser tan elocuente y

tan serio y tan directo su testimonio sobre la acusación tan grave de que una persona mató a otra a sabiendas de las consecuencias penales que devienen de esa acusación. En la audiencia tuvimos la oportunidad de escucharlo como se refiere al procesado como una persona que se acercó a Álvaro, le dijo “¿usted es el burro?, e inmediatamente le disparó. Ese testimonio es contundente pero además se soporta en los demás, que de manera directa insisten en señalar a **MELQUICEDET** como el autor del homicidio, además este mismo testimonio del señor **CADAVID** está corroborado con el dictamen de balística, porque es claro el testigo en decir que se encontraba muy cerca, es decir que los disparos como lo dice el dictamen de balística ocurrieron a corta distancia, no más allá de cincuenta (50) centímetros.

Otra de las declaraciones en las que fundamenta su petición inicial es la declaración de la esposa de **ÁLVARO GRANADOS RATIVA**, que no por ser su esposa o haber tenido algunas entradas a la cárcel deja de tener credibilidad, en razón a que es un testimonio espontáneo y ella le dijo a los investigadores del CTI que el autor del Homicidio era **ARQUÍMEDES VIUCHE RODRÍGUEZ** alias “**PEREIRA**” después se supo que era **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ**, porque en una ocasión se lo dijo de manera directa una persona que se hallaba detenida en la cárcel y que desafortunadamente no pudo hacerlo comparecer y que responde al nombre de **JORGE MIGUEL SANABRIA**, él le dijo a la esposa del occiso que cuando estuvieron detenidos, el hoy procesado y este señor **SANABRIA, MELQUICEDET** le comentó que él era el autor del asesinato de la víctima y entonces, la esposa así se lo hizo saber a las autoridades y bajo la gravedad de juramento, la señora **ARIAS CORTES** ratificó los cargos en contra de **MELQUICEDET VIUCHE** alias “**PEREIRA**” y además agregó que Sanabria cuando estaba detenido le había hecho también el comentario que el móvil del asesinato había sido hurtarle unas joyas, hecho que nunca se corroboró dentro del proceso. También existe un retrato hablado de **MELQUICEDET VIUCHE**, con base en la descripción que hace la esposa del occiso y ese retrato hablado en lo sustancial coincide con los rasgos físicos de quien hoy ocupa el banquillo de los acusados, retrato que se hace con base en los detalles que aportó **MARÍA BEATRIZ ARIAS CORTES**, también dice que usa bastón, que era cojo, situaciones que coinciden en lo esencial con los rasgos físicos del procesado y por supuesto con la descripción de los mismos rasgos que desde un principio hizo el testigo directo, presencial de los hechos, señor **ALEJANDRO ANTONIO CADAVID CARDONA**.

De otra parte, hace mención a los informes de policía judicial, varios que obran en el expediente, realizados por miembros del CTI, si bien por sí solos no tienen valor probatorio, son corroborados por todos los elementos probatorios que obran en el expediente, razón por la cual deben ser tenidos en cuenta y gracias a esos informes de policía judicial es que en últimas se logra sacar esta investigación adelante-

En lo atinente al testimonio de **CRISTIAN CAMILO CAAMAÑO GARZÓN**, si bien es cierto es otro testigo, que no logra identificar al homicida, también sale a relucir la característica personalísima que era cojo, que cojeaba y que salió corriendo pero cojeando, también habla de que tenía bastón.

Señala la Representante de la Sociedad que se cuenta con cuatro testimonios que merecen motivos de credibilidad, y todos apuntan al unísono a estas características bien individualizadas como son el hecho de que sea cojo, el hecho de que portara un bastón y así lo reiteraron los dos testigos que tuvimos oportunidad de escuchar.

Sobre la injurada de **MELQUICEDET VIUCHE HERNANDEZ**, señala el Ministerio Público que el indagado dice que es inocente, reconoce que se le apoda "Pereira", niega los cargos imputados con un argumento según el cual él no tiene las características físicas de la persona que señalan como la responsable del homicidio, entrando en la primera contradicción porque las características físicas, morfológicas y el retrato hablado coinciden en lo fundamental con las que tiene el procesado.

Ataca que este argumento que expone el procesado, es entendible, pues está ejerciendo su derecho fundamental a la defensa, a sabiendas que no está obligado a declarar, sin embargo eso se hace necesario confrontarlo con los demás elementos de juicio para llegar a una verdad. Respecto del otro argumento sobre que no usa de armas de fuego, considera el Ministerio Público que miente porque, primero tiene una condena por este delito, luego si usa y sabe del manejo de armas, dentro de la audiencia también dijo que presto el servicio militar, dos argumentos suficientes para decir mintió, si usa y sabe de armas, el crimen que nos convoca fue realizado con arma de fuego.

Concluye que estos testimonios analizados conforme a las reglas de la sana crítica, que nos obliga a analizar acorde a los postulados de la lógica, psicología, de la sociología, de la experiencia y de la racionalidad, como lo preceptúa el artículo 238 del C.P.P. y que rechazan tales criterios la imaginación, la sensación, la suposición de circunstancias, con base en este análisis considera el Ministerio Público que el contenido de los testimonios cumplen con esas reglas de la sana crítica que debemos tener en cuenta al analizar estas declaraciones.

EL PROCESADO.-

Asegura que él no ha negado que conoce el lugar de San Agustín, si conoce el lugar porque el ha vivido en la calle 49 N° 5 – 55 de ese barrio. Que no entiende porque el señor CADAVID lo acusa, argumentando que se pueden estar valiendo de la foto que él dice que vio para identificarlo, afirma que él es la única persona que lo incrimina, cuestionando porque él si lo reconoce y los testigos como la niña, la otra señora no lo reconocen si él es el culpable.

Respecto del testimonio de la señora **BEATRIZ**, señala que ella dice eso porque otra persona se lo dice. Exterioriza que le parece injusto que le vayan a acabar con la vida si se le llega a condenar por este caso, asegura que está pagando algo en el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que la condena es de 16 años y medio, y propone cuestionamientos sobre ese proceso.

EL DEFENSOR.-

Solicita la sentencia absolutoria a favor de su representado por los siguientes argumentos.-

Sobre la materialidad de tal hecho, advierte que obra prueba tanto documental como testimonial que demuestran su ocurrencia, como el protocolo de necropsia. Sin embargo, señala que desde el inicio de la investigación se vario el rumbo que la misma, basta con mirar la inspección practicada al libro de población de la policía donde la Fiscalía 326 delegada

ante los Juzgados Penales del Circuito, en donde consignan que “entraba un señor con herida de arma de fuego, también que había sido un tal Omar que era conocido de los familiares”. Se logró establecer más tarde que se trataba de **OMAR AUGUSTO CRIOLLO**, quien es cojo de su pierna derecha y usaba un bastón y fue dejado en libertad; quien fuera retenido por el hecho de ser cojo y usar un bastón. Ataca la tesis de Procuraduría que como **MELQUICEDET** estaba cojo y usaba un bastón era suficiente para solicitar en su contra una sentencia condenatoria.

En cuanto a los testimonios se refiere primero al de **MARÍA ISABEL RAMÍREZ RAMÍREZ**, quien es la dueña de la panadería, aduce que en tal declaración no obra nada fundamental al proceso, su dicho se limitó a contarle a la Fiscalía que escuchó un disparo, un grito y se escondió detrás de la nevera y que ayudó a auxiliar a la víctima.

Respecto de la declaración de la menor **LEYDY XIMENA GARZÓN PÉREZ**, quien dijo a la Fiscalía haber escuchado el disparo, que vio al autor de la detonación; y no obstante tal manifestación, en diligencia de reconocimiento en fila de personas no señaló a su defendido, lo que lleva a concluir que **VIUCHE** no fue la persona que disparó contra la humanidad de Álvaro, declaración que fue voluntaria, espontánea, sin ofrecimiento de beneficios de ninguna índole, por lo tanto debe dársele toda la credibilidad. También dijo la menor que la señora de los tamales se encontraba afuera, la señora de los tamales no es otra que **AURA DEL CARMEN PINTO MORENO**, que de su declaración tampoco puede derivarse algo importante, pues dice que ella escuchó un disparo y no da más detalles para el esclarecimiento de los hechos.

En lo atinente a las declaraciones de **ALEJANDRO ANTONIO CADAVID CARDONA**, señala que difiere con la valoración que les dan la Fiscalía y el Ministerio Público, cuando restan importancia a las inconsistencias en las intervenciones de CADAVID CARDONA, al decir que hay que mirar en que posición se encuentra la persona para saber si es el lado izquierdo o el derecho; sin tener en cuenta que CADAVID CARDONA en dos declaraciones fue enfático en señalar que la persona que disparó era coja de la pierna derecha, usaba un bastón de madera con el cual se apoyaba, que su cabello era oscuro, liso y peinado por la mitad ..., Estando acreditado que su defendido para la época de los acontecimientos tenía

una lesión en su pierna izquierda que lo hace diferente al inicialmente señalado, que su cabello no es liso.

De otra parte **ALEJANDRO ANTONIO CADAVID CARDONA** en su segunda declaración cuenta en que circunstancias se encontraban al momento de ser agredido Álvaro y habla de un tal “Pereira” de quien dice, *“se quedó con nosotros como diez minutos hablando”*, este hecho era importante y este señor apodado “Pereira” no es otro que un sobrino de la esposa de la víctima, quien sí se encontraba en la escena de los hechos y si estuvo conversando con el hoy occiso y de este señor “Pereira”, en el proceso no se sabe absolutamente nada sobre sus características morfológicas y la Fiscalía tampoco se esforzó para traerlo a declarar en el proceso.

También le llama la atención en la última declaración de **CADAVID CARDONA** cuando dice quiero dejar constancia que los únicos enemigos por la muerte de Álvaro, es la familia de su esposa Beatriz, y se pregunta: ¿Cual fue la razón para que dejara esta constancia?. Lo que para su entender hace pensar en otras posibles tesis como que Cadavid si conocía quienes eran las personas que realmente dieron muerte a Álvaro, cuestión que es importante tenerla en cuenta, es decir, las amenazas ya reseñadas.

Hace mención del informe rendido por el CTI que obra a folio 46 y ss. del cuaderno principal según el cual y de acuerdo a las informaciones suministradas por la señora **BEATRIZ ARIAS CORTES**, consistente en que la persona que había disparado contra su esposo había sido **MELQUICEDET**, y la señora conocía al procesado y apenas ella le dio las características físicas al CTI, estos enseguida construyeron un retrato hablado con base en la información suministrada por **BEATRIZ ARIAS CORTES**, retrato hablado para que? acaso ella fue testigo presencial de los hechos?, la señora no fue testigo de los hechos entonces porque ella iba a hacer un retrato hablado de **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ**.

Al preguntarle a **MARÍA BEATRIZ ARIAS CORTES** sobre si conocía al procesado dijo que sí, que lo había conocido por intermedio de una amiga, no frecuentaba hasta que salió de la cárcel por un homicidio, entonces se

pregunta sobre ¿cuando lo distinguió si cuando estaba en La Modelo o cuando salió de la cárcel?. Lo que se evidencia es una incoherencia total, un testimonio sospechoso, las imputaciones contra su representado no cuentan con respaldo probatorio y sin embargo fue esa declaración la que le permitió a la Fiscalía y al CTI elaborar un retrato hablado y dictarle a **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ** resolución de acusación.

La defensa destaca que su prohijado no negó su conocimiento sobre armas, cuando manifestó que había hecho en la vida, contó que su pierna la tenía fracturada y tenía un tutor, que vivió en el barrio donde aconteció el homicidio y por ello ya lo conocían y mal haría en realizar actos delictivos donde era conocido. Así también que su prohijado sostiene que conoció a Sanabria en el año 1994 en la penitenciaria La Picota, pero que jamás hablo sobre el hecho que nos ocupa en este momento.

El Togado de la defensa, concreta el dicho de la madre de **MELQUICEDET**, quien reitero que su hijo utilizó tutor debido a su fractura en la pierna izquierda, refirió también el uso de muletas y señaló que **MARÍA BEATRIZ** era amiga íntima de **SANABRIA** y él le decía que ella era quien les vendía droga y a ella les consta haberlos visto hablando en La Picota.

Sobre el testimonio del señor **JOSÉ QUERUBÍN GARCÍA** anota que fue claro en afirmar que en los principios del año 2004 se encontraba con una pierna fracturada y tenía tutor y que ellos se dedicaban a fabricar manillas. Así también señala que **MELQUICEDET** nunca uso bastón sino muletas.

La defensa reitera en que los testigos presenciales de los hechos como son **CRISTIAN CAMILO CAAMAÑO GARZÓN** y **LEYDY XIMENA GARZÓN PEREZ** y que hicieron reconocimiento en fila de personas que obra al interior del expediente, fueron claros en afirmar que en la fila de personas que les pusieron de presente no se encontraba el agresor. Y Caamaño lo dijo en audiencia no recordar las características físicas del agresor, pero también llama la atención de su declaración señala un tipo con bastón, una gorra negra, y **CADAVID** dice que se peinaba por la mitad, luego la declaración de **CADAVID** no ofrece serios motivos de credibilidad, es una declaración sospechosa y muestra un interés por asistir a la audiencia.

Finalmente para resaltar que las investigaciones adelantadas por funcionarios del CTI, dentro de los informes consignaron que una de las razones por las que pudieron asesinar a **ÁLVARO GRANADOS RATIVA** es que la propia esposa de él conocía a muchos presos de las cárceles porque ella iba a visitarlos en esos centros carcelarios y tenía como oficio la venta de estupefacientes, dentro del proceso existen los antecedentes de la señora Beatriz y ha sido condenada dos veces por tráfico de estupefacientes.

Hace mención al informe en que los investigadores consignan que posiblemente la muerte de **ÁLVARO GRANADOS** haya sido por culpa de su propia esposa, sería del caso ahondar en el tema si la señora tenía enemigos o venía siendo objeto de amenazas como consecuencia de su negocio ilícito.

Ataca que la Fiscalía no ahondo en estos señalamientos porque ya tenía en mente a **MELQUICEDET**, lo anterior para concluir que la declaración de la señora Beatriz no merece credibilidad alguna, pues cuenta con incoherencias, ambigüedades, no fue testigo de los hechos y sin embargo indujo a los investigadores del CTI a que la investigación se desviara señalando a **MELQUICEDET**. Para respaldar su dicho referencia una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del Dr. Edgar Lombana Trujillo de 23 de septiembre de de 2003 radicado 17089, al referirse a la valoración de los testimonios, dijo que los mismos deben ser sometidos a la sana crítica, a la apreciación racional que exige al operador judicial demandar lo dicho o expuesto, pero también el examen de las calidades del testigo, los antecedentes y las razones por las cuales rinde el testimonio, el interés que pueda tener o el beneficio y en general todas las circunstancias personales del individuo testimoniante (sic). Arguye que con revisar la sentencia vemos que las declaraciones de la señora **MARÍA BEATRIZ** y **CADAVID**, no merecen credibilidad alguna, si analizan los antecedentes personales de esta señora, se llega a esa conclusión; y ahora con lo manifestado por **CADAVID** de que el CTI le llevo la foto, por lo menos debió declararse impedido para hacer reconocimiento en fila de personas, a sabiendas de que ya había visto una foto, lo que hace al reconocimiento irregular, inexistente.

Critica que **CADAVID** hizo un retrato hablado de **MELQUICEDET** cuando no le habían mostrado la foto, ¿dónde está ese retrato hablado?, no existe y así lo reconoció la Fiscalía, obra es el que hizo la esposa de la víctima, que era ampliamente conocida de **MELQUICEDET**, ¿Por qué el

retrato hablado no obra en el proceso?, porque las características físicas no correspondían con las de **MELQUICEDET?**, tampoco se investigó si la muerte de Álvaro tenía móviles políticos como dirigente sindical que era, la Fiscalía tampoco contempló esa hipótesis.

La Defensa no encuentra fundamento con lo sostenido por el Ministerio Público y la Fiscalía acerca de que el móvil de la muerte, fue el hurto de unas prendas, lo que no tiene lógica, ni presentación, ello no es cierto, porque si hubiese sido la causa, lo más razonado es que lo hubiera perseguido y despojado de sus pertenencias, ello no sucedió así, luego es absurdo pensar que el móvil fuera el hurto de las prendas que portaba la víctima. Se cuestiona sobre si ¿acaso la persona que disparo sabía cuanto dinero tenía la víctima en la cartera? y es más cuando la persona se acerca a su víctima le dice ¿usted es el burro?, el otro le confirma que sí y le dispara, o sea que el móvil no era hurtarle las prendas, si el procesado tenía relaciones con la víctima y su esposa que necesidad tenía de preguntarle si era el burro, si ya lo conocía, luego es inconsecuente pensar que su defendido había accionado el arma de fuego para atentar contra un conocido.

Para la Defensa las pruebas testimoniales obrantes en el proceso no alcanzan el grado de certeza, certeza que equivale a verdad, y teniendo en cuenta que el proceso está lleno de inconsistencias y dudas considera que no son concluyentes para determinar responsabilidad del procesado, por lo que solicita dar aplicación al principio universal del in dubio pro reo y en consecuencia proferir sentencia absolutoria a favor de **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ.**

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.-

DE LA COMPETENCIA.-

Es competente este despacho para proferir sentencia de primera instancia conforme a lo previsto en los artículos 77, numeral 1 literal b), de la Ley 600 de 2000 (competencia residual) y 6º del Acuerdo 4443 del 14 de enero de 2008, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que preceptúa; *“...los juzgados de descongestión creados por los artículos 1º y 2º de este Acuerdo, conocerán exclusivamente del trámite y fallo de los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas, que se encuentren en curso en los diferentes despachos judiciales del territorio nacional...”*, por cuanto en el proceso se encuentra acreditado que el señor que en vida respondía al nombre de **ÁLVARO GRANADOS RATIVA** pertenecía como vicepresidente de la Junta Directiva al Sindicato Unitario de Trabajadores de Industria para Materiales de Construcción – **SUTIMAC**-⁴.

DE LA EXISTENCIA DE LA CONDUCTA PUNIBLE.-

Establece el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, numeral segundo, que para proferir sentencia condenatoria, se hace necesario que obre en el cartulario, prueba que conduzca a la certeza sobre la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad penal del procesado.

Entendida la certeza como aquel estado del conocimiento, en virtud del cual, quien lo posee llega al convencimiento pleno e irrefutable que determinado hecho, aconteció de cierta manera y no de otra, convicción que en materia penal debe estar alejado de duda razonable, bajo el entendido que la averiguación criminal es una reconstrucción de hechos acaecidos en el pasado por los medios de prueba autorizados por la ley.

⁴ Folios 75 – 77 C.O. Fiscalía.

Conforme quedó consignado en el pliego de cargos, la conducta investigada y atribuida a **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ**, se encuadran a la abstracta descripción plasmada por el legislador en la Ley 599 de 2000, en el Artículo 103 en concordancia con el numerales 4º - 7º del Artículo 104, del Capítulo segundo, Título I, libro segundo, que rezan.-

“...ARTICULO 103. Homicidio. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años.

ARTICULO 104. Circunstancias de agravación. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. Por (...) otro motivo abyecto o fútil. (...)
5. (...)
6. (...)
7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.”

Así como el punible de **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES**, señalado en el Art. 365, Capítulo segundo, Título XII del Libro Segundo, ibidem y que comporta una pena entre 1 y 4 años.

Para esta Funcionaria Judicial, es claro que en la resolución de acusación se inscribe como agravante el numeral 4º del artículo 104 del C.P. pero no se sustenta su razón, ni tampoco se aduce en los alegatos dentro del juicio, situación que hace que no se tenga en cuenta en este fallo en atención a la congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia.

Comenzaremos nuestro estudio relacionando la prueba que en forma legal y oportuna se allegó a la presente actuación y que nos demuestra la real ocurrencia de la conducta punible, por la que se cobijó con Resolución de Acusación al procesado, como autor del delito de **HOMICIDIO AGRAVADO** en concurso con **PORTE DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL**, en orden a fijar la acreditación del primero de los requisitos para condenar, consagrado en el artículo 232 de la Ley 600 de 2000 así.-

■ Acta de inspección de cadáver No 0623 - 0237 de 8 de febrero de 2004, suscrita por Ana Patricia Larrota Pacheco, Fiscal 326 delegada ante los Juzgados Penales del Circuito⁵.

■ Protocolo de necropsia N° BOG – 2004 - 003606, practicada en el cuerpo sin vida de **ALVARO GRANADOS RATIVA**, suscrito por la doctora **BEATRIZ EUGENIA VITAL MOTA**⁶.

■ Así como el informe de balística y el álbum fotográfico del informe del acta de Inspección a cadáver N° 0623 - 0237 de nueve (9) de febrero de dos mil cuatro (2004)⁷.

Los medios de prueba atrás relacionados, son más que suficientes para predicar la existencia de los delitos de **HOMICIDIO AGRAVADO** en concurso con **PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL** por el cual se cegara la vida a **ALVARO GRANADOS RATIVA**, objeto de investigación en este asunto, puesto que dan plena certeza de la lesión al bien jurídico protegido por el Estado.

DE LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO.-

En lo concerniente a la responsabilidad del procesado, cotejada con la prueba obrante en el plenario, observa este despacho que no existe duda acerca de la intervención que tuvo **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ** alias **“PEREIRA”** en los hechos materia de investigación, bajo los siguientes argumentos.-

Frente a los hechos, obra en el plenario la declaración de **ALEJANDRO ANTONIO CADAVID CARDONA**, quien entre otras cosas, afirmó que se encontraba con **ALVARO GRANADOS RATIVA**, al momento que este fue

⁵ Fls. 2-3. C.O. Fiscalía.

⁶ Fls. 28 – 36. C.O. Fiscalía.

⁷ Fls. 38 – 44. C.O. Fiscalía

objeto de agresiones con arma de fuego, con las consecuencias mortales que se conocen⁸.

Correlacionado con lo anterior, aparece la declaración de **MARÌA BEATRIZ ARIAS CORTES**, viuda de **ÀLVARO GRANADOS RATIVA**, quien sostuvo al respecto *“él que vio es el que estaba con mi esposo que se llama ALEJANDRO no sé el apellido, él trabaja en peluquería él le contó a mi familia y a mí(...) él me dijo que el cojo se arrimó al lado de mi esposo y le disparo en el brazo derecho y perforo el pulmón , el peluquero dice que después de que le disparo el cojo mi esposo se metió a la panadería y el cojo lo siguió y mi esposo se entró a donde hacen el pan y el peluquero dice que cuando ocurrió esto se fue (...)”*⁹.

Del mismo modo, se tiene la declaración de **CRISTIAN CAMILO CAAMAÑO GARZÓN**, quien para el día en que ocurrió el deceso de **ALVARO GRANADOS RATIVA**, se encontraba en el lugar de los hechos y comentó.- *“(...) cuando levanté la cabeza vi un tipo que se acercaba con un bastón una gorra negra, una chaqueta de cuero negra y se paró al frente de él alegaron como dos o tres segundos el finado le manoteó así, (...) yo pensé que estaban recochando, cuando él sacó un arma y le disparó yo quede petificado (sic) yo quede asustado yo pensé que había sido una pistola de juguete o de recocha, cuando yo fue que vi que el comenzó a gritar y sus palabras eran ayayay, entonces el salió y se metió a la panadería corriendo y un señor que estaba con él estaba detrás de él (...). era un señor como de unos cuarenta años le pongo yo al hombre en ese entonces, de estatura por ahí de 1.60 metros, de piel morenito, el llevaba una gorra negra, de contextura delgadito, el tipo llevaba un bastón de color café de palo, el tipo andaba cojo, llevaba una chaqueta negra de cuero, la cara no se la vi bien porque la gorra cubría el rostro(...)”*¹⁰.

Por otra parte, se cuenta con la versión de la menor **LEYDY XIMENA GARZÓN PÉREZ**, quién también se encontraba en el lugar de los hechos y que al respecto indicó.- *“(...) apenas salí de la zapatería escuché un disparo, vi a ver que pasaba, el señor cayó, el gordito, y el flaquito salió corriendo. El flaquito es alto, calvito, llevaba un revolver en una mano y corría con el bastón*

⁸ Folios 15, 16; 61 – 64. C.O. Fiscalía.

⁹ Folios 58 – 69. C.O. Fiscalía.

¹⁰ Folios 204 – 206 C.O. Fiscalía.

en la otra, corría un poco rápido, corría cogiendo (sic) (...) el bastón del señor cojo era cafecito (...)"¹¹.

Corresponde entonces merecerle credibilidad al dicho de **ALEJANDRO ANTONIO CADAVID CARDONA**, habida cuenta que no se encuentran motivos para inventarse algo tan delicado y relevante, como es el hecho de señalar a una persona como responsable de un homicidio si se tiene en cuenta que no se conocía con **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ**, que jamás se han visto, por lo que no es dable predicar que existen motivos anteriores de disputa para incriminarlo por los hechos investigados.

Se deduce fácilmente que el interés que movió al señor **ALEJANDRO ANTONIO CADAVID** para intervenir en la actuación judicial, fue evitar una injusticia, al ver que en las averiguaciones iniciales se retuvo a una persona que también era coja y usaba bastón, la cual conocía como la que vendía el chance, y por el conocimiento que tuvo del autor del ilícito, decidió aclarar la situación ante los uniformados, lo que hizo que no se judicializara al señor vendedor de chance que fuera identificado como **OMAR AUGUSTO CRIOLLO**.

Aclarada la anterior situación, no era necesario involucrar a la investigación a una persona que nada tenía que ver en el ilícito, y por ello se debía continuar despejando las hipótesis que desataran la verdad sobre lo acontecido, como era buscar al hombre que cegó la vida de **ALVARO GRANADOS**.

Se aprecia en el diligenciamiento que el señor **ALEJANDRO ANTONIO CADAVID CARDONA**, rindió declaración el mismo día de los sucesos investigados, es decir el día 8 de febrero de 2004, en donde en forma clara y precisa hace una descripción de las características físicas de la persona que disparó al hoy occiso, la gran mayoría de ellas concuerda con las del enjuiciado, en especial las más notorias, como era su defecto físico _cojo de una pierna, la cual señaló como la derecha, y que para su locomoción se servía de un bastón. Estas coinciden con las referenciadas por los demás testigos presenciales y son destacadas por el mismo procesado **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ** en indagatoria, cuando reconoce que tuvo una fractura en una pierna, por lo que se vio en la necesidad de usar tutor, que el accidente que tuvo fue para febrero o marzo de 2003, que poseyó el tutor durante ocho

¹¹ Folios 9 – 10 C.O. Fiscalía.

(8) meses, pero fue incapacitado dieciséis (16) meses, que utilizó muletas y que luego de once (11) meses de la lesión, empezó a andar con una sola muleta, dichos que en nada riñen con la manifestaciones hechas por los testigos ya mencionados, como es que la persona que causa la muerte de ALVARADO GRANADOS era cojo.

En lo referente al testimonio de **ALEJANDRO ANTONIO CADAVID CARDONA**, debe anotarse que no obstante, como lo aduce la defensa, el testigo incurre en algunas imprecisiones al momento de relatar sobre lo que le consta, como es que la cojera era de la pierna derecha, vemos que esta apreciación es consignada en la misma forma en la audiencia del juicio, cuando se solicitó a una de las abogadas del Juzgado que se para frente al testigo que se hallaba en la cámara de gessel, para que él le señalara sobre ella cual era su mano derecha y el señor CADAVID CARDONA le señala la mano izquierda de ella, como se pudo visualizar en el televisor que estaba en la sala. Porque la generalidad de las personas toma su punto de referencia en su propio cuerpo y no la posición anatómica que se nos enseña en las clases de medicina legal, en donde el experto forense sabe que la descripción de esta posición se hace es respecto de la persona que se tiene al frente, lo que hace que su mano derecha sea contraria al que se examina. Situación que hace que esta funcionaria comprenda por qué este testigo desde un primer momento haya indicado que la cojera del agresor fuera su pierna derecha.

También se desprende de esta primera intervención de CADAVID CARDONA que él afirmó que si estaba en condiciones de reconocer al agresor si lo volviera a ver: Y conforme a los comentarios que hizo éste a la familia del occiso se aprecia que les hizo la misma descripción que adujo en la declaración rendida ante la Fiscal Ana Patricia Larrota Pacheco.

Es importante destacar que por la inmediatez del testimonio en comento, se pudo observar que el deponente no tiene limitaciones físicas que le impidan fijar en su memoria sucesos impactantes como el que le tocó vivir, lo que es corroborado por el mismo cuando bajo la gravedad del juramento afirmó que no tiene ningún tipo de discapacidad que lo hagan una persona limitada para la percepción del mundo exterior, esto es, no cuenta con limitaciones visuales, auditivas o de entendimiento. Además dadas las circunstancias conocidas sobre el escenario de los acontecimientos, es fácil concluir que las condiciones de visibilidad eran perfectas, a plena luz del día,

que el agresor estuvo muy cerca de él, lo cual encuentra respaldo probatorio con el peritaje de balística que informa que el disparo fue a corta distancia, aspecto que también fue apreciado por CRISTIAN CAMILO CAAMAÑO GARZON.

Para el caso que nos ocupa, se tiene por verdadero el testimonio de CADAVID CARDONA, habida cuenta que el relato es detallado, claro, concreto, preciso y si bien como lo arguye la defensa hay contradicciones entre las distintas versiones que rindió **CADAVID CARDONA** y que reposan dentro de la investigación, cuestión a la que debe repicarse, afirmando que de la observación de las mentadas versiones, si bien se contradice en cuestiones como la extremidad inferior de la que cojeaba, esto obedece a la explicación ya dada; en cuanto al cabello de que era o no liso, vemos que de las cuatro personas que pudieron ver al infractor de la ley penal, tenemos que la señora de la panadería no puede hacer una descripción de sus características, CRISTIAN CAMILO dice que el sujeto llevaba una gorra, la menor LEIDY indica que era calvo, y CADAVID refiere que el cabello era liso, esta situación puede ser explicada con lo que la Ciencia de la Psiquiatría denomina **SENSOPERCEPCIÓN**, que se compone de la sensación y de la percepción: La primera, es la función síquica que es capaz de impresionarse ante los estímulos y responderlos; la segunda, identifica los estímulos, pero éstos se aprecian conforme a la atención que se tenga en el momento, es decir, que se tenga toda la actividad cognoscitiva para concentrarse en un estímulo.

Para el caso en estudio, la persona que tenía las mejores condiciones para aprehender las características del estímulo que llamaba la atención, era CADAVID CARDONA, porque lo tuvo al frente, lo tuvo en el mismo plano, y es por ello que la versión más ajustada a la realidad es la de CADAVID CARDONA, al señalar que el cabello del procesado era liso, aspecto que ofrece todo corte alto, para una mejor apreciación como de corte militar, y que con base en lo dicho por el enjuiciado en audiencia, luego de que prestara su servicio militar siempre ha acostumbrado a llevar un corte alto, lo cual así el cabello sea crespo por lo mismo pequeño del cabello se aprecia liso. Y es esa la apariencia que se da en la fotografía que se trajo de la Registraduría Nacional del estado Civil, la cual obra a folio 76 del cuaderno de la instrucción.

En el asunto bajo estudio, encuentra esta instancia que las contradicciones referidas por la defensa al dicho de **ALEJANDRO ANTONIO CADAVID CARDONA**, tienen su respuesta lógica como se ha indicado.

Se aprecia que los otros rasgos característicos indicados por CADAVID CARDONA para el mismo día del homicidio, son las del hoy enjuiciado, esto es, que era moreno, tenía facciones de indio, su nariz era chata. Que por lo tanto, este testigo no necesitaba que se le enseñara ninguna fotografía para individualizar al agresor, que si bien en época posterior los investigadores lo hicieron, ese acontecer no invalida lo que ya había afirmado el testigo presencial al que nos hemos venido refiriendo, versión que no puede ser desechada en atención a la inmediatez en que se rindió, el mismo día de los sucesos.

Se aprecia en la segunda declaración de CADAVID CARDONA, rendida 8 meses después de los hechos, esto es 26 de octubre de 2004, visible a folio 61, que es aquí en donde solo cambia una de las características físicas inicialmente dada, cabello crespo, pero ya su memoria no esta fresca, y es para esa época que el testigo refiere hizo un retrato hablado; pero en todo lo demás afirmado es concordante con su dicho inicial.

Así las cosas, se puede concluir que la identificación del agresor por parte de **ALEJANDRO CADAVID**, no merece reparo, como no identificarlo si él mismo en sus versiones ha dicho que la distancia entre el homicida, es decir, **MELQUICEDET VIUCHE HERNANDEZ** y la humanidad de los dos, esto es, la víctima y él, era mínima, situación que ha señalado en todas sus intervenciones, que solo faltaba que se diera su reconocimiento en atención a la privación de la libertad en que se tenía al enjuiciado, para que la funcionaria judicial pudiera tener un mejor convencimiento sobre la responsabilidad del acusado, porque esa diligencia fue una extensión del testimonio ya dado, no solo en la etapa del juicio sino en todas las intervenciones procesales, y dentro de tal ampliación de testimonio reconoció a **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ**, como la persona que en el día de marras cegó la vida de **ALVARO GRANADOS RATIVA**¹², por un disparo propinado con arma de fuego.

En atención a lo alegado por la defensa estaríamos frente a una prueba ilegal, por desconocimiento de las formalidades para su obtención, habida cuenta que

¹² Ver CD Audiencia Publica rotulado 22/04/08, #1, video 11001310491120080000400_110013104911_3, record 2.50 a 5.00.

como él mismo lo critica, **ALEJANDRO ANTONIO CADAVID CARDONA**, anterior al testimonio recibido en el juicio, había visto una foto, pero vemos que lo dicho en el juicio en la diligencia decepcionada el mismo día del crimen en nada varío, y ese señalamiento no tuvo como base el haber apreciado una fotografía en época pretérita, porque ya sus rasgos morfológicos estaban dados. Tanto es así, que sin la realización de la ampliación del testimonio en mención durante la etapa del juicio, ya la fiscalía había podido individualizar e identificar plenamente al procesado, y que esta ampliación solo sirvió para reforzar lo ya conocido en el expediente.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia que respecto de la observación anterior al reconocimiento del encartado por parte del testigo, sostiene.-

“...la circunstancia de haber visto al imputado antes del reconocimiento, ya personalmente, ora a través de imágenes (fotografías o tomas de televisión, por ejemplo), no afecta de suyo la validez jurídica del reconocimiento, ni la torna ineficaz.

La prueba, cuando esta última situación se presenta, será jurídicamente válida, y el Juez podrá valorarla, solo que deberá hacerlo con sujeción estricta los postulados de las reglas de la sana crítica, tomando en cuenta los antecedentes que pueden incidir en su fuerza demostrativa, pues no es lo mismo que los recuerdos del testigo permanezcan exentos de interferencias, a que hayan sido reforzados con nuevas imágenes, capaces de incidir en la percepción del testigo”¹³.

De la lectura de los textos transcritos, no se encuentra reparo en el hecho de haber visto antes una foto o como el mismo testigo lo afirmó haber realizado un retrato hablado, pues dentro de la misma norma se hace la exigencia que anterior a la iniciación de la diligencia, este deberá rendir juramento, es decir, dejara constancia anterior acerca de que lo dicho o mejor identificado o reconocido dentro de la diligencia, es verdad y no exige tampoco que no se hayan visto antes. Aunado a esto se encuentra dentro de la exposición de **ALEJANDRO ANTONIO CADAVID CARDONA** en la audiencia pública que para la fecha en que le fue enseñada la foto, también para esos días había sido capturado el procesado¹⁴, esto es, como así lo

¹³ Sentencia del 12 de septiembre de 2002, radicado 16.960, M.P. Fernando Enrique Arboleda Ripio.

¹⁴ Ver CD Audiencia Publica rotulado 22/04/08, #1, video 11001310491120080000400_110013104911_3, record 34'08 a 34'57.

indica el mismo encartado, dentro de la diligencia de indagatoria, en días posteriores al 15 de octubre de 2004¹⁵, situación que por lo demás descarta que el testigo haya sido influido en su psiquis por el hecho de lo reciente de la puesta de presente de la foto de **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ**, es por estas razones que las discrepancias de la defensa en lo atinente a este específico punto, no encuentran eco en este Despacho.

Además se tiene por cierto lo sostenido por **ALEJANDRO ANTONIO CADAVID CARDONA**, porque se evidencia dentro de sus distintas versiones, han sido concordantes y convergentes en lo esencial, igualmente desde los inicios de la investigación se mostró dispuesto a colaborar, pues fue precisamente este testigo, quien evitó que **OMAR AUGUSTO CRIOLLO**, quien fue capturado dentro de los minutos siguientes al homicidio de **ALVARO GRANADOS RATIVA**, fuera procesado por un delito que no había cometido y no dudo al momento que le fue puesto de presente el aprehendido, en afirmar enfáticamente que el no era el responsable de la muerte de la víctima, no obstante es cojo, usa bastón color gris y tiene una prótesis en su pierna derecha¹⁶ y, lo que hace que el testigo libere de responsabilidad a **OMAR AUGUSTO CRIOLLO** e incrimine a **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ** es precisamente el hecho que fue testigo presencial de los hechos, quién si no él para identificar a la persona que acabó con la vida de **ALVARO GRANADOS**, además y como él mismo lo sostuvo dentro del testimonio rendido en audiencia pública, él no iba dejar que un inocente respondiera por un ilícito que no había cometido, es decir, dentro de su conocimiento de las cosas y claridad de conceptos, se puede sostener que maneja el postulado de justicia.

Es así que en términos generales no se encuentran contradicciones que infirmen lo sostenido por el testigo, de tal forma que hagan deducir que mintió, pues en lo importante, como por ejemplo, los detalles comentados por el encartado, la descripción física del procesado, como que es de tez morena, tiene rasgos de indio, nariz chata, que al momento de cometer el ilícito **MELQUICEDET** cojeaba, se apoyaba en un bastón café. Aunado a esto, su dicho encuentra respaldo en los testimonios ya referidos, de quienes también fueron testigos de la agresión de la que fue víctima **ALVARO GRANADOS**

¹⁵ Folios 146 – 151 C.O. Fiscalía.

¹⁶ Folios 15, 16. C.O. Fiscalía.

RATIVA, como los de la menor **LEYDY XIMENA GARZÓN PÉREZ, CRISTIAN CAMILO CAAMAÑO GARZÓN** y **MARÍA BETARIZ ARIAS CORTES**.

En conclusión, no encuentra esta falladora motivos en el testigo para incriminar al procesado en hechos en los que no hubiera intervenido, así como vacíos o contradicciones profundas que resten credibilidad al testimonio rendido por **ALEJANDRO ANTONIO CADAVID CARDONA**, valga entonces traer a colación lo estipulado por la Corte Suprema de Justicia respecto de la concordancia absoluta del dicho de los testigos, cuando en una de sus diferentes intervenciones señaló.-

“...Hacer depender la credibilidad de un testigo de la plena identidad entre sus distintas intervenciones procesales, como lo plantea el defensor, en especial cuando las que se destacan como contradicciones se refieren a aspectos insustanciales de los hechos relatados o cuando ciertas rectificaciones se explican en la existencia de amenazas, traduce introducir una norma de apreciación del testimonio inaceptable que conduciría a dejar ese tipo de prueba menguada en su capacidad demostrativa, casi hasta su inutilidad, porque lo que enseña la experiencia, aunque sin constituir ello tampoco una regla, es que quien expone varias veces sobre el mismo hecho varia detalles, omite circunstancia y agrega otras, debiendo el juzgador examinar esas distintas intervenciones para otorgarles el alcance correspondiente...”¹⁷.

Bajo estas consideraciones, señalamos que el ataque hecho por la defensa al testimonio no encuentra respaldo en este Despacho, además porque ninguna importancia o calificación recibe el testimonio, sí los detalles en que varió tiene que ver con si el agresor cojeaba de la pierna izquierda o derecha, o como iba peinado o si llevaba gorra o no, pues como ya se dijo y se reitera en lo fundamental como es que estaba cojo, usaba un bastón de color café, era moreno, delgado, de nariz chata, con facciones de indígena, situaciones que por lo demás, todos los testigos coinciden en declarar en tal sentido, además por el estudio que sobre la sensopercepción, se hizo en precedencia. Así tampoco se evidencia o vislumbra acuerdo entre ellos para perjudicar a **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ**, pues dentro de sus mismas versiones todos aseguran desconocer al procesado, situación que hace descartable una posible retaliación o venganza conjunta.

¹⁷ Sentencia del 29 de junio de 2006, radicado 19106, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

También encuentra esta falladora ajustadas a la realidad las declaraciones de **MARÍA BEATRIZ ARIAS CORTES**, cuando señala que la persona que le puso en conocimiento lo ocurrido con su esposo, fue precisamente **ALEJANDRO ANTONIO CADAVID CARDONA**, situación que no encuentra contradicción, precisamente por las manifestaciones hechas por este último en el sentido que si conocía a la esposa de la víctima, en lo que respecta al ataque hecho por la defensa respecto de lo sostenido por la testigo en su declaración así.- “ (...) *Ese día cuando yo llegué de trabajar eran como las nueve y cuarto de la noche, supe que a mi esposo lo habían matado, cuando yo llegué a la casa estaba la familia de mi esposo y cuando me dijeron que lo habían matado me puse a llorar, la gente decía que había sido el tal PEREIRA, es un apodo, el nombre es MELQUICEDET VIUCHE, que habían cogido a un señor preso no recuerdo como se llama que decían que él era él que había matado a mi esposo, lo habían cogido porque era cojo, el tal PEREIRA era cojo lo vi el jueves de la semana pasada y ya no esta cojo (...)*”¹⁸.

Primero se debe tener en cuenta la fecha para la que **MARIA BEATRIZ ARIAS CORTES** rindió declaración, esto es, el 5 de octubre de 2004, así también debe anotarse la fecha en que el procesado indicó se fracturó su pierna izquierda, esto fue para los meses de febrero o marzo de 2003. De la consideración de las fechas se tiene que entre el momento en que **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ** se lesionó y la época para la que **MARÍA BEATRIZ** lo volvió a ver, había transcurrido algo más de año y medio, tiempo más que suficiente para que el procesado se recuperara de su lesión, como así aconteció, además ella mismo lo afirmó lo vi cojo y ya no lo está. Así también cuando hace referencia de la persona que estaba retenida, ella no se está refiriendo como lo entiende la defensa, al procesado, sino a la otra persona que habían aprehendido por el hecho de ser cojo y encontrarse cerca de la escena del crimen, es decir el señor **OMAR AUGUSTO CRIOLLO**.

Teniendo en cuenta que el apoderado del procesado ataca el testimonio de **MARIA BEATRIZ ARIAS CORTES**, teniendo como fundamento sus calidades personales, estos es, que tiene varias entradas a la cárcel y que no fue testigo presencial de los hechos, sino apenas su dicho se contrae a reseñar lo que le dijo **ALEJANDRO CADAVID CARDONA**, es pertinente advertir lo

¹⁸ Folios 58 – 60 C.O. Fiscalía.

sostenido por la Corte Suprema de Justicia respecto de estas acusaciones, así.-

“(...) Importa resaltar sobre ese último aspecto, de acuerdo con lo que sostienen los recurrentes, que en punto de la valoración del testimonio si bien es necesario apreciar la personalidad del agente, éste tan sólo es uno de los criterios a tener en cuenta para tal efecto, según la preceptiva del artículo 277 del estatuto procesal penal, pues lo que al funcionario judicial corresponde como obligación procesal, es la de proceder a su valoración en conjunto con los demás medios de prueba, todo dentro del límite que le señalan los principios de la sana crítica, como lo prevé el artículo 238 ibídem.(...)”¹⁹.

De lo transcrito se colige que el dicho de la testigo, debe ser tenido en cuenta no obstante sus calidades personales y comportamiento anterior al momento de verter versión dentro de este proceso, pues como lo sostiene la Corte, la personalidad del testigo es solo uno de los aspectos que deben ser estudiados al momento de valorarlo y debe estudiarse dentro del contexto de los demás medios de prueba que obran en el proceso, que por lo demás no hacen otra cosa que señalar a **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ** como la persona que dio muerte a **ALVARO GRANADOS RATIVA**, valiéndose de un arma de fuego, además porque dentro de estas diligencias lo que se está estudiando es la responsabilidad del procesado y no el comportamiento personal y social de la testigo.

Como se anotó en precedencia, arguye la defensa que **MARIA BEATRIZ ARIAS CORTES** no fue testigo presencial de los hechos, sino apenas se limita a contar lo que le llegó a su conocimiento por comentarios de terceras personas, también sostiene la Corte Suprema de Justicia lo siguiente.-

“El testimonio de oídas de (...) no merece ser descalificado, pues el conocimiento que evoca comprende la indicación de la fuente de donde emana, la cual, dada la condición de partícipe de un delito de homicidio para el que fuera contactado por un tercero – (...) - cuya intermediación también fue urdida(...), lo dejaba en situación privilegiada para poder dar cuenta de las razones de su dicho.

¹⁹ Sentencia del 27 de julio de 2006, radicado 25.503, M.P. Marina Pulido de Barón.

Es que, si bien es cierto se trata de un testigo indirecto, su veracidad no se puede excusar en forma apriorística y prevenida por el hecho de ser precisamente el ejecutor material de un homicidio o por haber escuchado lo que expresa a través de (...), participe también en el delito, con la simple excusa de su descalificación moral, menos aún cuando esta prueba viene efectivamente a concatenarse con las demás allegadas que, en forman coincidente forjan la responsabilidad que por el homicidio investigado cabe a (...)²⁰.

Es pertinente señalar que respecto de lo sostenido por la Corte, queda claro que el testimonio de oídas en también válido en la medida en que concuerden con los demás medios de prueba obrantes dentro de la actuación y es que la testigo, como ya se dijo no hace otra cosa que referirse a lo que llegó a su conocimiento por intermedio del dicho de **ALEJANDRO ANTONIO CADAVID CARDONA** y **JORGE SANABRIA**, que en forma alguna diverge de lo que también manifestaron **CAAMAÑO GARZÓN** y la menor **LEYDY XIMENA GARZÓN PEREZ**, sobre lo que les constaba de las circunstancias que rodearon la muerte de **ALVARO GRANADOS RATIVA**.

En consideración a que la defensa ataca el testimonio de **ALEJANDRO ANTONIO CADAVID CARDONA**, pues lo encuentran viciado por las contradicciones que en su entender lo hacen ver como una versión incoherente, que riñe con la realidad, olvidándose de que la valoración de la prueba debe hacerse en conjunto y si bien dentro de sus distintas versiones ofrece datos distintos sobre características como el peinado que para el día de los hechos, llevaba el agresor, o si cojeaba de la pierna derecha o izquierda, también lo es y como se dijo en precedencia, su relato no parece obedecer a una fantasía o una invención de su psiquis para desfigurar la realidad ó hacer pasar una situación por otra.

Se encuentra en su lugar una narración sucinta de hechos ordenados, coherentes, claros, precisos, detallados y lo más importante concordantes, esto en razón de la valoración en conjunto que debe hacerse de la prueba, respecto de lo sostenido por **CRISTIAN CAMILO CAAMAÑO GARZÓN**, la menor **LEYDY XIMENA GARZÓN PÉREZ** y **MARIA BEATRIZ ARIAS CORTES**, los

²⁰ Sentencia del 4 de febrero de 2004, radicado 13.362, M.P. Alfredo Gómez Quintero.

primeros, como testigos presénciales de la escena del crimen y, la última como testigo de oídas, cuestiones que llegaron a su conocimiento precisamente por lo que le comentara **ALEJANDRO ANTONIO**, versiones coincidentes en punto de las características físicas del homicida, como que era moreno, cojeaba y llevaba un bastón.

Así las cosas no existe duda de la materialidad de la conducta punible. Igualmente se halla plenamente demostrada la circunstancia de agravación prevista en el numeral séptimo del artículo 104, que hace alusión a que el delito se cometiere al colocar a la víctima en situación de indefensión o aprovecharse de esa situación, denominado dentro de la doctrina como “**homicidio alevoso**”, como se entra a analizar.

La razón que tuvo el legislador para agravar el homicidio por esta circunstancia radica en la perversidad demostrada por el victimario al ejecutar un acto que imposibilita al agredido rechazar el injusto, comprende dos situaciones.- **1. Que el sujeto activo coloque a su víctima en indefensión e inferioridad. “indefensión provocada” 2. Que el homicida aproveche el estado de indefensión e inferioridad en que se encuentra la víctima en el momento del acto homicida.**

La indefensión provocada comprende todos aquellos casos en el que el homicida, con un comportamiento preordenado a matar coloca a la víctima en situación de indefensión o inferioridad física o moral, para luego cometer el homicidio sin riesgo para sí mismo. La indefensión aprovechada hace alusión a la condición propia en que se encuentra la víctima, sin que tal estado dependa de la conducta del homicida.

Por indefensión ha de entenderse el crear una situación en la cual le quitan al agredido las oportunidades de rechazar por sí o por otra persona la acción homicida, sea porque se disminuyan las posibilidades o porque se suprima totalmente la defensa; está indefenso no solo el que no cuenta con los medios para ello, sino también el que ha sido despojado de ellos, o que teniéndolos no puede utilizarlos, sea porque se le imposibilite por acción del homicida o porque desconoce la inminencia de la agresión, como cuando hay ocultamiento físico o moral o traición u ocultamiento de armas. Como situaciones que comprendidas dentro de la alevosía la doctrina señala un

ataque sorpresivo, por la espalda, con asechanza o emboscada, mientras que la inferioridad se entiende de la acción de colocar a la víctima en situación de disminución de las posibilidades de rechazar la agresión. La situación de inferioridad puede provenir del número de agresores, del arma empleada, de una situación psicológica o física (hipnosis, embriaguez, intoxicación, somnolencia, descuido, fatiga y otros) en que se coloca el sujeto pasivo del homicidio antes de consumarse el hecho.

Dentro de la modalidades del homicidio alevoso la doctrina ha ubicado el homicidio insidioso que significa la acechanza y radica en el ocultamiento del actor para atacar a la víctima por sorpresa restándole posibilidades de defensa, o la posibilidad de defenderse por lo inesperado de la agresión o en el hecho de observar desde un sitio oculto y aguardar cautelosamente el paso de la víctima para proceder a atacarla por sorpresa²¹.

En el caso de estudio, se observa que señor **ALVARO GRANADOS RATIVA** fue atacado de manera repentina, cuando se encontraba dialogando con **ALEJANDRO ANTONIO CADAVID CARDONA**, desprevenido y por ende no contaba con la posibilidad de defenderse por lo inesperado de la agresión, de ahí que se considera que está demostrada la circunstancia de agravación imputada.

En lo atinente al llamado de atención de la defensa, en punto de tener en cuenta las declaraciones tanto de **ISABEL HERNÁNDEZ DE VIUCHE**²², así como la del señor **JOSÉ QUERUBÍN GARCÍA GIRALDO**²³ no se desprenden detalles que hagan pensar que **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ**, no es el responsable de los delitos por los que se condena y es que más bien pareciera que estos testimonios se edifican con la intención de favorecer al procesado en el sentido de quererlo ubicar en un sitio distinto al que realmente se encontraba para el día del fatal acontecimiento. De una parte la señora madre del procesado, contraria lo sostenido por él mismo, en el sentido de que ni siquiera tiene precisión sobre la época en que ocurrió lo

²¹ GÓMEZ LÓPEZ Orlando "El Homicidio" Editorial Temis, Capítulo XVII Séptima circunstancia de agravación, La Alevosía, Páginas 525 a 577.

²² Folios 177 – 179. C.O. Fiscalía.

²³ Folios 180, 181. C.O. Fiscalía.

de la supuesta fractura, pues ella lo ubica dentro del primer trimestre de 2004 y **MELQUICEDET** es enfático en señalar que esto ocurrió para los meses de febrero o marzo de 2003.

De otra parte el testimonio vertido por **JOSÉ QUERUBÍN** no aporta nada distinto a que para la época de los hechos se dedicaban a hacer manillas y hacer esa afirmación con tal precisión, resulta sospechosa, además el hecho de que para esa época se dedicara a la fabricación de manillas, no obsta para que tuviera oportunidad de desplazarse desde el barrio “El paraíso” hasta el barrio “San Agustín”, que como lo sostuvo la misma defensa no quedan muy retirados, además si se tienen en cuenta la forma en que ocurrieron las cosas, es decir, lo fugaz de la agresión y la posterior pero inmediata huida.

De lo manifestado por el procesado, sobre que los falladores están pegados de su prontuario delictivo, como él lo denomina, es pertinente señalarle que es inclusive él mismo quien durante su intervención hace mención de todo su historial delictual, hasta el punto que es esta falladora, quien le solicita que se ciña a las cuestiones que se están ventilando en el presente proceso, sin hacer mención de cuestiones impertinentes, además por las razones ya expuestas en precedencia, este no es el escenario para discutir estas situaciones.

Corolario de lo anterior, se observa que los requisitos exigidos por el artículo 232 del C.P.P. para dictar sentencia condenatoria se encuentran acreditados, en consecuencia, se condena a **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ** alias “**PEREIRA**” como autor responsable del delito de **HOMICIDIO AGRAVADO** en la persona de **ALVARO GRANADOS RATIVA** en concurso heterogéneo, sucesivo con el de **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES**.

DE LA PUNIBILIDAD

DOSIFICACIÓN DE LA PENA.-

Para la tasación de la pena a imponer a **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ** alias “**PEREIRA**” se tendrá en cuenta la pena en el artículo 104, sin la modificación que introdujo el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, la cual fija una pena de prisión que oscila entre veinticinco (25) a cuarenta (40) años, es decir, que el ámbito punitivo oscila entre 300 y 480 meses de prisión.

DELITO	MÍNIMO	MÁXIMO
HOMICIDIO AGRAVADO artículo 104 del Código Penal vigente (Ley 599 de 2000)	300 meses	480 meses
Ámbito punitivo	300 meses	480 meses

El artículo 61 del estatuto penal vigente dispone que deberá dividirse en cuartos. La diferencia de los dos extremos, es 180 meses, que se divide por cuatro, para obtener el valor de cada cuarto, así.-

PRIMER CUARTO	SEGUNDO CUARTO	TERCER CUARTO	CUARTO MÁXIMO
300 a 345 meses.	345 un día a 390 meses.	390 meses un día a 435 meses.	435 meses un día a 480 meses.

En consideración a que respecto de **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ** no concurren circunstancias ni de menor ni de mayor punibilidad, para la fijación de la pena corresponde ubicarse en el primer cuarto que oscila entre 300 meses y 345 meses de prisión, teniendo en cuenta los criterios fijados en el artículo 61 inciso 2° de la Ley 599 de 2000.

Así las cosas, atendiendo la gravedad de la conducta, el daño real causado, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir, de acuerdo a los parámetros establecidos en el inciso 3° del precitado artículo 61 de la Ley 599 de 2000, se impondrá a **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ** alias “**PEREIRA**”, la pena de **TRESCIENTOS VEINTE MESES DE PRISIÓN**, pues atentó contra el bien más preciado del hombre como es

la vida de que era titular **ALVARO GRANADOS RATIVA**, causando un daño real a su familia al cegar la vida de una persona joven, cuarenta y seis años de edad, que se encontraba en plena edad productiva, pues para la fecha de su muerte trabajaba. Estas circunstancias revelan la capacidad para delinquir de quienes como el sentenciado deciden voluntariamente cometer esta clase de conductas de la dimensión referida, por lo tanto, se advierte la necesidad de imponer una pena de tal magnitud para que el encausado no vuelva a reincidir en esta clase de hechos y los demás se abstengan de hacerlo.

Para efectos de establecer la pena que por la conducta punible de **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES** se tomará la pena prevista en el artículo 365 de la Ley 599 de 2000, sin la modificación establecida por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

DELITO	MÍNIMO	MÁXIMO
FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES Artículo 365 de la Ley 599 de 2000.	12 meses	48 meses
Ámbito punitivo	12 meses	48 meses

La diferencia de los dos extremos, es 36 meses que se dividen por cuatro, para obtener el valor de cada cuarto, así:

PRIMER CUARTO	SEGUNDO CUARTO	TERCER CUARTO	CUARTO MÁXIMO
12 meses a 21 meses	21 meses y un día a 30 meses.	30 meses y 1 día a 39 meses.	39 meses y 1 día a 48 meses.

Como quiera que se dan las mismas circunstancias observadas previstas para el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO** corresponde ubicarse en el primer cuarto, entonces por este delito corresponderá una pena de prisión de doce a veintiún meses de prisión.

Luego, para señalar la pena que se ha de imponer al acusado **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ**, debemos remitirnos a al artículo 31 de la Ley 599 de 2000, que habla del concurso de conductas punibles, y se refiere a que cuando se infrinja varias disposiciones de la ley penal, el

enjuiciado quedará sometido a la que establezca la pena más grave, aumentada en otro tanto, sin que su resultado sea superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles. Entonces, tenemos que la pena más grave es la determinada para el delito de homicidio agravado, a la que se le aumentará un quantum de seis meses, que se toma ponderadamente con fundamento en las directrices del concurso, para establecer la pena a imponer **MELQUICEDET VIUCHE HERNANDEZ** en **TRESCIENTOS VEINTISÉIS MESES DE PRISIÓN**.

DE LA PENA ACCESORIA.-

También se impondrá a **MELQUICEDET VIUCHE HERNANDEZ** alías “**PEREIRA**” como pena privativa de otros derechos la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de **VEINTE (20)** años de prisión conforme lo indican el los Artículos 51 en concordancia con el inciso tercero del artículo 52 de nuestro Estatuto Penal.

DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.-

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 600 de 2000, preceptúa que toda conducta punible origina acción penal y puede ocasionar acción civil, a su vez el artículo 94 del Código Penal dispone que la conducta punible origina la obligación de reparar los daños y perjuicios causados con su comisión, igualmente debe acreditarse en el proceso, cuál fue el menoscabo patrimonial sufrido por el perjudicado. De otra parte, preceptúa el artículo 96 del Estatuto Penal que *“Los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder”*

En relación con los perjuicios materiales entendidos por la doctrina como aquellos que afectan el patrimonio de las personas, es decir, los que modifican la situación pecuniaria de los perjudicados, compuesto por el daño

emergente y el lucro cesante, en cuanto al primero está conformado por las sumas de dinero que salen del patrimonio de los perjudicados para atender las consecuencias del daño causado, mientras que el lucro cesante lo constituye la falta de productividad del dinero que salió del patrimonio económico de los afectados.

En el caso sub- examine, se observa que aunque se escuchó en declaración a **LEIDI DURLEY GRANADOS ARIAS²⁴**, **SANDRA PATRICIA GRANADOS ARIAS²⁵** y **JOHN JAIME GRANADOS ARIAS²⁶**, hijos del occiso, y a la señora **MARIA BEATRIZ ARIAS CORTES**, cónyuge del mismo, sin embargo no se allegaron pruebas con la que se demostrara el monto de los gastos que tuvo que sufragar la familia para el sepelio, el monto del sueldo que recibía el obitado por su trabajo, como tampoco los aportes que daba para sufragar los gastos de sus descendientes y su cónyuge, por lo tanto, atendiendo a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 97 que establece que el daño material debe probarse este Despacho se abstendrá de condenar por concepto de perjuicio de orden material daño emergente al sentenciado **MELQUICEDET VIUCHE HERNANDEZ** alias “**PEREIRA**”.

Sobre este particular es pertinente citar Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, proceso No. 9526, M.P. JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO.-

“...no obstante que el art. 55 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere a los perjuicios, se orienta a promover las condenas en concreto, con el fin de evitar las cómodas e ineficaces condenas

en abstracto, ha de saberse que dicho precepto tiene como exigencia “que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado..” Y dentro de la prueba de los perjuicios, obviamente debe involucrarse la de la realidad del perjudicado, pues lógicamente no es posible concebir aquellos si no están radicados en éste, y tanto unos como otros llegan al

²⁴ Folios 43 – 46. C.O. Causa.

²⁵ Folios 47 – 50. C.O. Causa.

²⁶ Folios 51 – 53. C.O. Causa.

Radicado.- 11001-31-04-911-2008-00004-00
Procedente.- Fiscal Décimo Especializado Destacado OIT - Villavicencio
Procesado.- MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ
Víctima.- ALVARO GRANADOS RATIVA
Delito.- HOMICIDIO AGRAVADO y OTRO

conocimiento del Juez por un proceso demostrativo y no por mero decisionismo o intuición. En este caso, no esta acreditada en debida forma la existencia de los perjuicios, razón por la cual no habrá lugar a condenación en perjuicios,..."

Con relación al perjuicio de orden moral, entendido como esa aflicción interna que sufre una persona, que le causa dolor, congoja y pesar, por la pérdida de un ser querido, que aunque no existe suma alguna que pueda compensar tal sufrimiento, el mismo debe ser indemnizado, es indudable que en el presente asunto debe ser reconocido en favor de **LEIDI DURLEY GRANADOS ARIAS, SANDRA PATRICIA GRANADOS ARIAS y JOHN JAIME GRANADOS ARIAS**, hijos del occiso, y de la señora **MARIA BEATRIZ ARIAS CORTES** en su condición de cónyuge de **ALVARO GRANADOS RATIVA**, quienes debieron padecer el sufrimiento de la ausencia de su padre y esposo. En aplicación a lo dispuesto en el artículo 97 del C.P. este Despacho fijará una indemnización de **DOSCIENTOS CINCUENTA (250) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES A LA FECHA DEL PAGO**, para cada uno de ellos.

Además como reconocimiento al derecho que tienen las víctimas en concordancia con los estándares internacionales de verdad, justicia y reparación, que a su vez debe ser reconocido en favor de **LEIDI DURLEY GRANADOS ARIAS, SANDRA PATRICIA GRANADOS ARIAS, JOHN JAIME GRANADOS ARIAS y MARIA BEATRIZ ARIAS CORTES**, se considera pertinente enterarlos del contenido de la presente providencia, con el fin de materializar el derecho a la verdad del que son titulares, acerca de lo acontecido con su señor padre y esposo para el día de marras, mostrándoles un responsable de tan abominable hecho.

**DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA
LIBERTAD**

DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.-

El artículo 63 del Código Penal prevé, que en la sentencia de primera, segunda ó única instancia, el Juez podrá de oficio ó a petición de interesado, suspender la ejecución por un período de prueba de dos (2) a cinco (5) años, siempre que se reúnan los siguientes requisitos, a saber: Primero, que la pena impuesta no exceda de tres años de prisión y segundo que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe la necesidad de ejecución de la pena.

En el presente caso se observa que el primer requisito de carácter objetivo no se satisface a cabalidad en razón a que la pena impuesta a **MELQUICEDET VIUCHE HERNANDEZ** alias "**PEREIRA**" excede de los tres años de prisión, por lo que no se hace necesario analizar el aspecto subjetivo. En esas condiciones no es procedente conceder el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, suspensión condicional de la ejecución de la penal.

Como consecuencia de la anterior determinación y encontrándose **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ** alias "**PEREIRA**" privado de su libertad por otro proceso, a disposición del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, se ordena oficiar a este Despacho Judicial, con el fin de que una vez cesen los motivos de su aprehensión sea puesto a disposición del Juzgado que conozca la ejecución de la pena por este proceso para que purgue la pena impuesta en este fallo.

DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PENA DE PRISIÓN.-

Establece la legislación penal en su artículo 38 que la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada

del sentenciado, o en su defecto en el que el juez determine, siempre que se concurren entre otros con los siguientes presupuestos.-

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos .

2 Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al juez deducir sería, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y no evadirá el cumplimiento de la pena.

3. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

Bajo esta normatividad es claro que **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ** alias "**PEREIRA**" no cumple el primer requisito de carácter objetivo por cuanto el mínimo señalado para los punibles por los cuales resulta condenado, excede de cinco años, situación que hace innecesario el análisis de los requisitos subsiguientes, razón suficiente para que este Despacho no le conceda la prisión domiciliaria como pena sustitutiva de la pena de prisión intramuros.

En firme la presente sentencia, se compulsarán copias de las partes resolutivas de los fallos de primera y segunda instancias, para ser enviadas a los funcionarios y entidades respectivas, conforme a lo dispuesto en el artículo 472 de la Ley 600 de 2000.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO ÚNICO PENAL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN (O.I.T.), ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE.-

PRIMERO.- CONDENAR a **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ** alias "**PEREIRA**", identificado con la cédula de ciudadanía No. **93.348.968** expedida en **San Antonio (Tolima)** a la pena principal de **VEINTISIETE (27)**

AÑOS y DOS (2) MESES DE PRISIÓN, como autor responsable de la conducta punible de **HOMICIDIO AGRAVADO** en concurso heterogéneo, sucesivo con el de **TRÁFICO, FABRICACIÓN Y PORTE DE ARMAS**, según hechos que tuvieron ocurrencia el 8 de febrero de 2004, hacía las 11:00 horas, en el barrio San Agustín, Sector La Ladrillera de Bogotá, D. C., vía pública, Calle 49 Bis Sur frente al Nro. 5C – 04, establecimiento de razón social Panadería La Florida, cuando fue herido con arma de fuego el señor **ALVARO GRANADOS RATIVA**, quien a la postre falleció en el Hospital El Tunal, conforme a las razones puntualizadas en la parte motiva de este fallo, quien para la época de los hechos era miembro del **SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE INDUSTRIA DE MATERIALES PARA CONSTRUCCIÓN “SUTIMAC”**.

SEGUNDO.- CONDENAR a **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ** alias **“PEREIRA”** a la pena privativa de otros derechos de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de **VEINTE (20)** años de prisión conforme lo indican el los Artículos 51 en concordancia con el inciso tercero del artículo 52 de nuestro Estatuto Penal.

TERCERO.- NO CONDENAR a **MELQUICEDET VIUCHE NERNÁNDEZ** alias **“PEREIRA”** por concepto de indemnización por daños y perjuicios materiales ocasionados con el punible **HOMICIDIO AGRAVADO** en concurso con **TRÁFICO, FABRICACIÓN Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO**, por las razones expuestas en el acápite pertinente de este fallo.

CUARTO.- CONDENAR a **MELQUICEDET VIUCHE HERNANDEZ** alias **“PEREIRA”** a cancelar en favor de **LEIDI DURLEY GRANADOS ARIAS, SANDRA PATRICIA GRANADOS ARIAS, JOHN JAIME GRANADOS ARIAS y MARIA BEATRIZ ARIAS CORTES**, en su condición de hijos y cónyuge del obitado, el monto de **DOSCIENTOS CINCUENTA (250)**

SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES AL MOMENTO DE SU CANCELACION, PARA CADA UNO DE ELLOS por concepto de indemnización por daños y perjuicios de orden moral ocasionados con la conducta punible de **HOMICIDIO AGRAVADO** en concurso con el de **TRÁFICO, FABRICACIÓN Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO**.

QUINTO.- NO CONCEDER a **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ** alias **“PEREIRA”** la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por lo considerado en precedencia.

Como consecuencia de la anterior determinación y encontrándose **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ** alias **“PEREIRA”** privado de su libertad por otro proceso, a disposición del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, se ordena oficiar a este Despacho Judicial, con el fin de que una vez cesen los motivos de su detención sea puesto a disposición del Juzgado que conozca la ejecución de la pena por este proceso para que purgue la pena impuesta en este fallo.

SEXTO.- NO SUSTITUIR a **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ** alias **“PEREIRA”** ó la pena de prisión por la prisión domiciliaria, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO.- Para surtir las diferentes notificaciones de la presente sentencia a los sujetos procesales, se procederá a librar el correspondiente despacho comisorio a la Cárcel de Acacias - Meta, a Director (a) y/o Asesor (a) Jurídico (a), respecto de **MELQUICEDET VIUCHE HERNÁNDEZ** alias **“PEREIRA”** y, se utilizaran los medios más expeditos con que se cuentan para darle a conocer al Fiscal, Ministerio Público, Defensor y Víctimas.

OCTAVO.- ENTERAR del contenido de la esta decisión a **LEIDI DURLEY GRANADOS ARIAS, SANDRA PATRICIA GRANADOS ARIAS, JOHN JAIME GRANADOS ARIAS y MARIA BEATRIZ ARIAS CORTES**, en su

condición de hijos, cónyuge del obitado, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

NOVENO.- Una vez ejecutoriado este fallo remítanse el cuaderno de copias y la ficha técnica al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (reparto) de esta ciudad para lo de su cargo, así como compulsar copias de la decisión a las autoridades administrativas de conformidad con lo previsto en el artículo 472 de la ley 600 de 2000.

DÉCIMO.- Contra esta providencia proceden los recursos de Ley, conforme a lo normado en el artículo 191 del Código de Procedimiento Penal aplicable a este caso en virtud de la ocurrencia de los hechos con anterioridad al 1 de enero de 2006.

Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 9 del acuerdo 4443 de 14 de enero de 2008, corresponde conocer a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá del presente asunto en segunda instancia.

DECIMO SEGUNDO: Como se observó que durante la etapa instructiva se hizo un retrato hablado por las instrucciones que diera el señor ALEJANDRO ANTONIO CADAVID CARDONA, y este no obra en el diligenciamiento, se ordena compulsar las copias pertinentes ante la Veeduría de la Fiscalía General de la Nación a fin de que se adelante la averiguación respectiva.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARÍA JUDITH DURÁN CALDERÓN
Jueza

IVÀN REAL GONZÀLEZ
Secretario