PRUEBA DE REFERENCIA/ Admisibilidad depende de que se haya demostrado la imposibilidad del testigo directo de comparecer/ Prueba pericial en sí misma no constituye prueba de referencia

“(…) lo atestado por los testigos (…) cuando afirmaron que en el momento (…) antes de morir les dijo que quien lo había matado era (…) el ahora Procesado (…) se podría catalogar como prueba de referencia, porque es un hecho cierto que los testigos no presenciaron el momento en el que FABIÁN MAURICIO acuchillara a LUIS FERNANDO (…) pero dicha prueba de referencia se torna en admisible si partimos de la base que en el proceso está plenamente acreditado el deceso de (…) quien fuera la persona que le suministró la información (…) a los aludidos testigos (…)”

“(…) le asiste la razón al recurrente, porque en efecto lo declarado por los aludidos testigos (…) bien podría ser considerado como testimonios de oídas (…) en atención a que (…) nos les consta la información que a ellos les suministraron (…) nunca acudió a rendir testimonio el emisario enviado por el Procesado (…) de quien se dice que había fallecido sin que la Fiscalía logrará demostrar ese evento, por lo que lo dicho al respecto por el detective (…) no se podía catalogar como prueba de referencia admisible, en atención a que la Fiscalía no cumplió con la obligación que le asistía de demostrar las circunstancias necesarias para la admisibilidad (…)”

“(…) lo consignado por el perito en el informe no se puede catalogar como prueba de referencia, en atención a que todo lo que fue objeto del dictamen pericial, contenido en el álbum fotográfico, es producto de lo que la Experta percibió y contempló de manera directa con sus propios sentidos, respecto de lo que Sras. (…) le dijeron sobre los sitios en donde ellas estaban cuando acontecieron los hechos (…) se puede catalogar como información de referencia (…) lo cual es algo que no le consta al testigo-perito (…)”

CREDIBILIDAD PROBATORIA/ Validez de los señalamientos de la víctima momentos antes de fallecer/ Cotejo de los testimonios con otras pruebas/ Relación de vecindad hace verisímil el reconocimiento del victimario/ Amenazas entre familiares constituyen indicio leve

“(…) lo dicho antes de fallecer (…) en contra de FABIÁN MAURICIO (…) tiene serios asideros de credibilidad, puesto que no existe razón plausible alguna para que una persona en la agonía de los últimos momentos de su existencia en este mundo pretenda inventarse semejantes patrañas, máxime si lo que se espera de una persona en tales condiciones es un deseo de que se haga justicia y que aflore la verdad de lo acontecido en su contra.

(…) lo alegado por el recurrente quien afirma que el moribundo por la gravedad de las lesiones que lo afligían le era imposible haber dicho lo que dijo (…) son meras especulaciones (…) en el juicio no se pudo acreditar como reaccionaría una persona en tales condiciones, pero científicamente es bien sabido que muchos de los seres humanos cuando se encuentran en situaciones similares, ante el deseo de sobrevivir, hacen cosas imposibles como consecuencia de las altas dosis de adrenalina que corren por su cuerpo.”

“(…) si nos atenemos al contenido de las fotografías y de los planos topográficos que elaboraron los expertos de la Policía Judicial cuando acudieron al teatro de los acontecimientos, aunado a lo que al respecto dijeron los testigos (…) válido colegir que el destino final del difunto correspondió a los escalones que conducían hacia la 2ª planta del inmueble distinguido con la nomenclatura correspondiente a la manzana 5 # 5, sitio en donde fue a desfallecer el lesionado (…)”

“Asevera el recurrente que no era (…) posible que las testigos MARÍA LUCERO LÓPEZ y GLORIA ESTHER LÓPEZ (…) pudieran identificar al Procesado (…) como la persona que huía del sitio de los hechos, lo cual (…) no puede ser de recibo, porque (…) existían amplísimas probabilidades que las testigos pudieran reconocer al Procesado si se tenía en cuenta que ambas familias residían en la misma cuadra de la vecindad (…)”

“(…) se acreditó plenamente que el ahora occiso sostenía una aciaga y traumática relación sentimental con una hermana del Procesado (…) la cual no era vista con buenos ojos por parte de la (…) madre del Procesado, quien había proferido una serie de insultos y de amenazas en contra de su yerno (…)

Tal situación de desavenencias (…) se erigiría como hecho indicador del móvil para delinquir (…)

(…) dicho indicio se apreciará como leve (…) se tiene establecido que el Procesado ante lo acontecido con su hermana no había hecho manifestaciones públicas de rencor en contra de su cuñado.”

DESISTIMIENTO/ Solicitud extemporánea

“(…) el Procesado (…) ha presentado una solicitud en la que desiste del recurso de alzada, la cual no será aceptada por la Sala acorde con la hipótesis consagrada en el artículo 179F C.P.P. en atención a que cuando llegó a este Despacho el escrito del acriminado ya existía un proyecto en el cual se desataba el recurso de apelación (…)”

Citas: Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencias del 10 de junio de 2015 -rad. 40478- y del 29 de febrero de 2008 -rad. 28257-

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Aprobado mediante acta # 031 del 21 de enero de 2016 H: 1:25 p.m.

Pereira, viernes veintidós (22) de enero de dos mil dieciséis (2.016)

Hora: 9:06 a.m.

Procesado: FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO

Delito: Homicidio Simple

Rad. # 660016000035200802772

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar el recurso de apelación interpuesto y sustentado de manera oportuna por la Defensa en contra de la sentencia condenatoria proferida el 14 de Junio del 2.013 por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de esta localidad, mediante la cual se declaró penalmente responsable al señor **FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO**, por incurrir en la comisión del delito de Homicidio Simple.

**ANTECEDENTES Y SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Los hechos que dieron génesis a la presente actuación procesal, tuvieron ocurrencia en esta municipalidad el día 23 de noviembre del 2.008 a eso más o menos de las 06:00 horas, en el sector conocido como los 2.500 lotes de la comunidad “Los Libertadores” de la ciudadela de Cuba, y están relacionados con la agresión con arma blanca de la cual fue víctima quien en vida respondía por el nombre de LUIS FERNANDO CORTEZ LÓPEZ, al cual, en inmediaciones del inmueble ubicado en la manzana 5 casa # 6, le infligieron varias puñaladas en su integridad física, lo que ocasionó su posterior deceso en un centro asistencial.
2. Como posible responsable del homicidio de quien en vida respondía por el nombre de LUIS FERNANDO CORTEZ LÓPEZ, fue sindicado FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO, a quien la Fiscalía en las calendas del 8 de marzo del 2.011, ante el Juzgado 2º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de control de garantías, le imputó cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de homicidio agravado. De igual forma al Procesado VIRGEN LONDOÑO se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.
3. El 4 de abril del 2.011 fue presentado por parte de la Fiscalía el escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad, ante el cual, en las calendas del 5 y el 11 de mayo del 2.011 se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación, vista pública en la cual la Fiscalía le endilgó cargos al Procesado FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO por incurrir en la presunta comisión del delito de homicidio simple.
4. La audiencia preparatoria se efectuó el 9 de junio del 2.012, mientras que la audiencia de juicio oral se celebró en sesiones llevadas a cabo los días 7 de diciembre del 2.011; 1º de febrero del 2.012; 20 de marzo del 2.012 y 9 de julio del 2.012. Finalizada las etapas propias del juicio, se anunció el sentido del fallo, el cual fue de carácter condenatorio. Luego, el 1º de abril del 2.013 se llevó a cabo la audiencia de lectura del fallo, la cual se celebró sin la presencia del Defensor del encausado quien no se excusó de su inasistencia a pesar de haber sido debidamente notificado de la diligencia, lo que dio pie para que el Juzgado A quo considerará que la sentencia se encontraba en firme. Tal situación suscitó un rifirrafe entre el Juzgado A quo y la Defensa, la cual clamaba por la nulidad de la actuación procesal.
5. Dicha controversia fue zanjada mediante un fallo de tutela proferido por la Sala de Decisión Penal de esta Colegiatura, adiado el 5 de junio del 2.013, en el cual anuló la actuación y ordenó que se llevará a cabo una nueva audiencia de lectura de sentencia.
6. En cumplimiento del fallo de tutela, en las calendas del 14 de Junio del 2.013 se volvió a realizar la audiencia de lectura del fallo en el cual se declaraba la responsabilidad criminal del Procesado FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO, por incurrir en la comisión del delito de Homicidio Simple de quien en vida respondía por el nombre de LUIS FERNANDO CORTEZ LÓPEZ.
7. En contra de dicha sentencia se alzó la Defensa, la cual interpuso y sustentó de manera oportuna un recurso de apelación.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata de la sentencia adiada el 14 de junio del 2.013, en cuya virtud se declaró la responsabilidad criminal del Procesado FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO, por incurrir en la comisión del delito de Homicidio Simple de quien en vida respondía por el nombre de LUIS FERNANDO CORTEZ LÓPEZ. Como consecuencia de esa declaratoria de responsabilidad criminal el Procesado VIRGEN LONDOÑO fue condenado a purgar una pena de 208 meses de prisión.

Para poder pregonar la responsabilidad criminal del acusado FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO, inicialmente el A quo partió del supuesto consistente en que el proceso, con las estipulaciones probatorias acordadas entre las partes, estaba plenamente acreditado el deceso del obitado LUIS FERNANDO CORTEZ LÓPEZ, como bien se desprendía del contenido del formato de la inspección técnica a cadáver; el informe pericial de necropsia y el certificado de defunción.

De igual forma el A quo arguyó que en el proceso existían pruebas que comprometían la responsabilidad criminal del señor FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO como el autor del homicidio del hoy occiso LUIS FERNANDO CORTEZ LÓPEZ. Entre dichas pruebas, en opinión del A quo, se encontraban las siguientes:

* Los testimonios absueltos por las Sras. MARÍA LUCERO LÓPEZ y GLORIA ESTHER LÓPEZ, a cuyos dichos él A quo le concedió absoluta credibilidad en todo aquello que tiene que ver con la identificación del Procesado FABIÁN MAURICIO VIRGEN por parte de las testigos de marras, quienes aseveran haberlo visto de espaldas en el momento en el que huía del sitio de los hechos en el instante en el que ellas salieron a auxiliar a LUIS FERNANDO CORTEZ LÓPEZ, quien clamaba por ayuda en las escaleras que conducían hacia el interior de la vivienda en donde ellas residían.

Aseveró el Juez de primer nivel que a las aludidas testigos había que concederle credibilidad porque tanto la víctima como el victimario eran conocidos del sector los 2.500 lotes, a lo que se debe aunar que el óbito CORTEZ LÓPEZ residía a 4 casas de VIRGEN LONDOÑO e igualmente que LUIS FERNANDO CORTEZ sostenía una relación sentimental con una hermana del procesado llamada NATALIA VIRGEN LONDOÑO, la cual no era bien vista por la madre de Ella, LUZ HELENA LONDOÑO, quien llegó al punto de insultar y amenazar a su entonces yerno.

* La credibilidad que ameritaba lo expuesto por los testigos CHRISTIAN LEANDRO MAYORGA, MARÍA LUCERO LÓPEZ y GLORIA ESTHER LÓPEZ, en el momento en el que socorrían a LUIS FERNANDO CORTEZ LÓPEZ, quien les dijo a ellos, antes de morir, que la persona que lo agredió había sido FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO.
* Lo consignado en los álbumes fotográficos estipulados por las partes, sitio en el que se vislumbran huellas de manchas de sangre según se desprende de las imágenes fotográficas, los cuales indican que los hechos ocurrieron en el interior del inmueble ubicado en la manzana 5 casa 5, más específicamente en las escalas que conducen desde la calle hacia el 2º piso.
* La existencia de pruebas indirectas que comprometían la responsabilidad criminal del acusado, las cuales, según criterio del A quo, afloraban de: a) La declaración rendida por la Sra. MARÍA LUCERO LÓPEZ, quien aseguró que recibió una llamada telefónica en la cual su interlocutor le dijo que “MAURICIO” se encontraba ocultó en una casa del barrio “Los Sauces” y que lo había recogido un taxi; b) Lo dicho por el investigador DIEGO ALBERTO ZULETA DÍAZ, quien afirmó que ante Él llegó un emisario de “MAURICIO” que respondía por el nombre de FERNANDO ZULETA (*Q.E.P.D.*), quien le insinuó sobre la manera de cómo se podría arreglar el asunto; c) Los comentarios que le hicieron a CHRISTIAN LEANDRO MAYORGA respecto de la forma tan miserable como su primo fue muerto por parte de “MAURICIO”; d) La curiosidad que generaba la inasistencia de NATALIA VIRGEN LONDOÑO, hermana del procesado, para rendir testimonio en el juicio, porque si su hermano fuera inocente, seguramente que hubiera acudido para ayudarlo con su declaración.

De igual forma el A quo expuso que no le concedía credibilidad a la coartada del Procesado, avalada por JOHN ALEXANDER GALLEGO, primo del procesado, y CARLOS HERNANDO MEZA, cónyuge de una prima de acusado, respecto de que la noche de los hechos estuvo bailando y departiendo con unos amigos y que a eso de las 07:00 horas se encontraba en el establecimiento conocido como “El palacio de la chinchurria”, porque según su criterio a esas mismas horas fue visto en el lugar de los hechos, y en opinión del A quo de ser cierta esa coartada, es probable que ello haya tenido ocurrencia más temprano por lo que a la hora de la agresión seguro que el encartado ya se encontraba en ese sitio.

**EL RECURSO DE APELACIÓN:**

Las razones o motivos por las cuales el recurrente discrepa del contenido del fallo confutado, radican en que su opinión en el presente asunto no se cumplían con los presupuestos probatorios necesarios para poder proferir una sentencia de condena en contra del Procesado FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO, quien debió haber sido absuelto de los cargos por los cuales fue llamado a juicio, razón por la que alega que el Juez A quo incurrió en una serie de errores, inconsistencias y falacias al momento de la apreciación del acervo probatorio.

Para demostrar su tesis, el recurrente expuso en la alzada los siguientes argumentos:

1. Son erradas las afirmaciones del A quo al afirmar que el Procesado residía a 4 casas del occiso, lo que es contrario a la realidad procesal la cual demostraba que el acusado no vivía con su Señora Madre, a quien visitaba ocasionalmente cuando le deban permisos en el trabajo. Con base en esa argumentación, concluye el apelante que el Procesado no era una persona conocida por ese sector, como lo pretende hacer ver el A quo, por lo que no era fácil o posible su identificación o reconocimiento por parte de las Testigos MARÍA LUCERO LÓPEZ y GLORIA ESTHER LÓPEZ, quienes aseguran que lo identificaron a pesar de encontrarse de espaldas.
2. El A quo se equivocó cuando afirmó, con base en las manchas rojas habidas en las imágenes consignadas en los álbumes fotográficos, que los hechos ocurrieron al interior de un inmueble, más exactamente en las escaleras que conducen desde la calle hacia el 2º piso de la vivienda ubicada en la manzana 5 casa # 6. Lo que es errado, porque los hechos ocurrieron en vía publica, como bien lo reconoció la propia Fiscalía y se desprende del contenido de lo testificado por LUZ HELENA LONDOÑO GÓMEZ, quien aseveró haber visto al óbito pasar por su casa con una mano al cuello, de la cual manaba sangre de entre sus dedos, hasta cuando llegó a su casa en donde se desplomó en el momento de ingresar a las gradas.

Además, expone el apelante que el señor Juez no tuvo en cuenta que en la actuación no se pudo demostrar si esas manchas rojas habidas en las gradas correspondían o no a sangre.

1. El juicio de responsabilidad criminal pregonado en contra del Procesado se edificó con base en los testimonios vertidos en el juicio por parte de varios de los parientes del difunto, a los cuales el Juez no debió concederles credibilidad por lo acomodaticio, contradictorio, inverosímil y mendaz de todo lo dicho por los ellos.

Expone que las testigos MARÍA LUCERO LÓPEZ y GLORIA ESTHER LÓPEZ, desde el sitio en el que se encontraban, no pudieron haber visto al Procesado en el momento en el que huía del lugar de los hechos, lo que es desvirtuado por el contenido del álbum fotográfico del inmueble aportado al juicio por la Fiscalía, lo que fue objeto de estipulaciones probatorias, así como lo que las testigos le dijeron a los peritos del C.T.I. en el momento en el que llevaron a cabo dicha diligencia.

Respecto de lo anterior, arguye el apelante que las testigos, a fin de darle mayor asidero de credibilidad a su versión pretenden ofrecer 2 perspectivas ópticas diferentes de haber presenciado un mismo hecho, asegurando que una de ellas, MARÍA LUCERO LÓPEZ, vivía en el 2º piso de ese inmueble en compañía de su hijo, o sea el difunto LUIS FERNANDO CORTEZ LÓPEZ, lo cual es falso, porque acorde con lo consignado en el álbum fotográfico, el óbito residía en el tercer piso en compañía de su primo CHRISTIAN LEANDRO MAYORGA; mientras que la Sra. GLORIA ESTHER LÓPEZ, aseveró que vivía en el primer piso, lo cual según el apelante también es falso, porque en su opinión, la susodicha residía en el 2º piso.

Además, en caso que la testigo MARÍA LUCERO LÓPEZ residiera en el 2º piso, asegura el apelante que no pudo otear lo que afirma que atisbó, debido a que se trata de una persona obesa, de avanzada edad con dificultades al andar, por lo que es poco probable que ella se haya levantado de la cama de la manera ágil, como dice para observar por la ventana de su habitación lo que acontecía con su hijo LUIS FERNANDO CORTEZ LÓPEZ.

1. Las testigos MARÍA LUCERO LÓPEZ y GLORIA ESTHER LÓPEZ se contradicen entre si respecto de la forma como el hoy óbito LUIS FERNANDO CORTEZ LÓPEZ les contó a Ellas quien fue el causante de su tragedia. Alega el recurrente que mientras que la Sra. MARÍA LUCERO afirmó que todo fue producto de un dialogo fluido y abundante que sostuvo con su hijo, ello no obtiene eco en lo declarado por GLORIA ESTHER, quien expone que el herido medio podía hablar y todo lo que dijo fue entrecortado.

De igual forma, según el recurrente, dichas testigos se contradicen entre ellas mismas respecto de lo que oyeron, lo que a su vez motivó para que se levantaran para ver lo que pasaba. Arguye el apelante que mientras que GLORIA ESTHER LÓPEZ asegura que oyó a NATALIA VIRGEN LONDOÑO cuando gritaba: *¡no MAURICIO, no!* MARÍA LUCERO LÓPEZ expone que oyó: *¡cuidado, Luís, cuidado!*

1. El testimonio absuelto por CHRISTIAN LEANDRO MAYORGA no aporta nada útil al proceso, en atención a que dicho declarante no presenció el momento en el que lesionaron a su primo LUIS FERNANDO CORTEZ LÓPEZ, pues solo acudió a auxiliarlo. Además se debe tener en cuenta que dicho testigo actuó con deslealtad probatoria, debido a que ocultó el nombre de testigos imparciales que podrían dar luces sobre lo acontecido y lo que en verdad dijo el difunto antes de fallecer.
2. El fallo se fundamentó en testimonios de oídas y pruebas de referencias inadmisibles, ya que se llevó al juicio información que no fue percibida de manera directa por los testigos de cargo. Entre dichas pruebas de referencia, según el decir del apelante, se encuentran las siguientes:
* Lo aseverado por los testigos CHRISTIAN LEANDRO MAYORGA, MARÍA LUCERO LÓPEZ y GLORIA ESTHER LÓPEZ, respectó de lo que a Ellos les dijo LUIS FERNANDO CORTEZ LÓPEZ cuando sindicó a FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO como la persona que lo había agredido mortalmente, quienes no presenciaron dicho evento. Lo cual para la Defensa no era probable por las connotaciones de las heridas infligidas en la humanidad del hoy difunto, lo que en su opinión impedía que pudiera hacer ese tipo de señalamientos.
* Lo expuesto por la perito MARÍA VICTORIA RENDÓN en el álbum fotográfico efectuado en el inmueble habitado por las Sras. LÓPEZ, el cual fue introducido al juicio como evidencia demostrativa, es algo que no le consta a la perito por ser producto de la información que a la experta le suministraron esas señoras, quienes a su vez cuando acudieron al proceso a rendir testimonio no ratificaron lo consignado en ese informe pericial.
* La versión del testigo CHRISTIAN LEANDRO MAYORGA respecto de lo que le dijeron sobre la forma o manera tan miserable como *“MAURICIO”* asesinó a su primo, no fue presenciado por el susodicho testigo. Lo cual también se aplica con las manifestaciones de la Sra. MARÍA LUCERO LÓPEZ cuando aseveró que una persona la llamó para decirle en donde se encontraba oculto *“MAURICIO”.*
1. Critica el recurrente los argumentos argüidos por el A quo para descalificar las pruebas testimoniales de descargos, por ser estos testigos amigos y parientes del Procesado, pero no aplicó ese mismo rasero al momento de apreciar los testimonios absueltos por los Sres. CHRISTIAN LEANDRO MAYORGA, MARÍA LUCERO LÓPEZ y GLORIA ESTHER LÓPEZ, quienes por detentar la calidad de parientes del difunto se encontraban en las mismas condiciones que los testigos de descargos.
2. No comparte los indicios deducidos por el A quo ante la inasistencia al juicio a rendir testimonio de la Sra. NATALIA VIRGEN LONDOÑO, quien además de fungir como hermana del procesado sostenía una relación sentimental tormentosa con el óbito.

Asevera el recurrente que el A quo lo único que hace es satanizar la inasistencia de la testigo al juicio, máxime cuando ella no asistió por encontrarse incapacitada, por lo que no es posible saber si es cierto o no que ella haya escuchado lo que dijo el moribundo.

Con base en los anteriores argumentos, el recurrente solicita la revocatoria del fallo confutado y que en consecuencia el Procesado FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO sea absuelto de los cargos por los cuales fue llamado a juicio.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia proferida por un Juzgado Penal que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial, la Sala Penal de Decisión de esta Corporación, según las voces del # 1º del artículo 33 C.P.P. sería la competente para resolver la presente alzada.

Asimismo no se avizora la ocurrencia de ningún tipo de irregularidades sustanciales o irrespeto de las garantías fundamentales que le asisten a las partes y demás intervinientes, que de manera negativa pueda incidir para que esta Sala de Decisión se abstenga de desatar el presente recurso de apelación y en su defecto proceda a decretar oficiosamente la nulidad de la actuación.

**- Problema Jurídico:**

En opinión de la Sala, del contenido de las razones del disenso expresadas por el apelante en la alzada, se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Incurrió el Juez A quo en algún tipo de error al momento de la apreciación del acervo probatorio que le impidieron darse cuenta que Procesado FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO no tuvo ningún tipo de responsabilidad en la comisión del delito de homicidio de quien en vida respondía por el nombre de LUIS FERNANDO CORTEZ LÓPEZ, lo que a su vez ameritaba que en su favor se debió dictar un fallo absolutorio?

**- Solución:**

**a) Los cargos relacionados con las pruebas de referencia:**

Uno de los principales reproches que el apelante le endilga al fallo confutado consiste en que el mismo se encuentra cimentado en testimonios de oídas y pruebas de referencia, catalogadas por el recurrente como inadmisibles, en atención a que al proceso acudieron varios testigos que declararon sobre hechos que nos les constaba puesto que no fueron percibidos directamente por ellos sino por otras personas quienes no rindieron testimonio en el juicio.

Para poder otorgarle una respuesta a la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, inicialmente se hace necesario tener en cuenta que en materia de prueba testimonial en el actual estatuto procesal que nos rige se consagró en el artículo 402 C.P.P. el principio de *la Percepción*, en virtud del cual solo sería de recibo para el proceso la información o el conocimiento que el testigo obtuvo de manera personal o directa de los hechos que narra en el juicio mediante los órganos de los sentidos; lo que quiere decir, *a contrario sensu,* que la información o el conocimiento que el testigo obtuvo de otras fuentes y que por ende no le consta, bien podría catalogarse como una prueba improcedente e inconducente.

Es de anotar que el conocimiento que adquiere un testigo, por cualquier fuente, de hechos que nos les consta por no haberlos percibido directamente por los órganos de los sentidos, según las voces del articulo 437 C.P.P. ha sido denominado como prueba de referencia, la cual, por contrariar las disposiciones del aludido principio de *la Percepción* por regla general es inadmisible, pero es de resaltar que dicha regla general admite una serie de excepciones que se encuentran reguladas en el artículo 438 C.P.P. las cuales permiten que al proceso se allegue información que no fue percibida por los testigos que declaran sobre esos tópicos.

Pero por contrariar la prueba de referencia admisible los principios de la inmediación y la contradicción, se tiene dicho que cuando se encuentra huérfana en el proceso su valor probatorio o su poder suasorio es menguado o fútil, tanto es así que respecto de ella, en caso de ser única, existe una tarifa probatoria negativa que impide que sirva de presupuesto para edificar solo con ella una sentencia condenatoria, como bien nos lo enseña el inciso 2º del articulo 381 C.P.P.

Sobre lo anterior, la Corte se ha expresado de la siguiente manera:

*“A este respecto la jurisprudencia ha sido insistente en señalar que con la denominación de prueba de referencia se alude al medio de conocimiento (grabación, escrito, audio, o incluso testimonio) llevado al debate oral para trasmitirle al juez la declaración (entendiendo por tal la manifestación de hechos pasados) realizada fuera de ese escenario por un tercero, con el objeto de demostrar que son ciertos los sucesos a los que se contrae la aludida fuente indirecta.*

*Y en la misma dirección la respectiva doctrina judicial ha sido enfática en que como ese medio de convicción (la prueba de referencia) riñe con los principios del* ***debido proceso probatorio*** *en el juicio, entre otros, con los de inmediación y contradicción,* ***su admisibilidad es excepcional****, esto es, que se halla penada con una cláusula de exclusión, por virtud de la cual, en principio, no procede su práctica en el debate oral, y aún si fuese aceptada su aducción en el juicio por ajustarse con rigurosidad a las causales que para ello están consagradas en la ley, de todas formas su fuerza demostrativa es menguada también por expreso mandato legal……”[[1]](#footnote-1).*

Al aplicar lo antes expuesto al caso en estudio, considera la Sala que si bien es cierto que le asiste algo de razón a los reproches que el recurrente ha efectuado en contra del fallo confutado, puesto que en efecto al juicio acudieron a declarar personas a quienes no les constaba los hechos que narraron puesto que no los presenciaron ya que esa información la obtuvieron de un tercero, ello no quiere decir que se deban descalificar sus dichos de manera automática como lo pretende el apelante, porque a pesar de estar en presencia de pruebas de referencia generadas por testimonios de oídas, ellas no podían ser catalogadas como inadmisibles por encontrarse dentro de alguna de las excepciones consagradas en el aludido artículo 438 para la admisión excepcional de las mismas.

Así tenemos que en el caso de lo atestado por los testigos CHRISTIAN LEANDRO MAYORGA, MARÍA LUCERO LÓPEZ y GLORIA ESTHER LÓPEZ, cuando afirmaron que en el momento en el que auxiliaban a LUIS FERNANDO CORTEZ LÓPEZ, el susodicho antes de morir les dijo que *quien lo había matado era MAURICIO*, o sea el ahora Procesado FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO, válidamente se podría catalogar como prueba de referencia, porque es un hecho cierto que los testigos no presenciaron el momento en el que FABIÁN MAURICIO acuchillara a LUIS FERNANDO CORTEZ, pero dicha prueba de referencia se torna en admisible si partimos de la base que en el proceso está plenamente acreditado el deceso de CORTEZ LÓPEZ quien fuera la persona que le suministró la información de marras a los aludidos testigos, generándose de esa forma una de las hipótesis consagradas en el ordinal d del articulo 438 C.P.P. para la procedencia excepcional de la prueba de referencia: *“El fallecimiento del declarante”*.

Lo antes expuesto, nos quiere decir que los testimonios rendidos por los Sres. CHRISTIAN LEANDRO MAYORGA, MARÍA LUCERO LÓPEZ y GLORIA ESTHER LÓPEZ, respecto de las incriminaciones que en sus últimos alientos de vida les dijo el hoy occiso LUIS FERNANDO CORTEZ al señalar a FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO como su asesino, son de recibo para el proceso por tratarse, en esos tópicos, de pruebas de referencia admisibles.

Para la Sala lo dicho antes de fallecer por LUIS FERNANDO CORTEZ en contra de FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO, tiene serios asideros de credibilidad, puesto que no existe razón plausible alguna para que una persona en la agonía de los últimos momentos de su existencia en este mundo pretenda inventarse semejantes patrañas, máxime si lo que se espera de una persona en tales condiciones es un deseo de que se haga justicia y que aflore la verdad de lo acontecido en su contra.

En lo que tiene que ver con lo alegado por el recurrente quien afirma que el moribundo por la gravedad de las lesiones que lo afligían le era imposible haber dicho lo que dijo, la Sala considera que son meras especulaciones que carecen de respaldo probatorio, puesto que en el juicio no se pudo acreditar como reaccionaría una persona en tales condiciones, pero científicamente es bien sabido que muchos de los seres humanos cuando se encuentran en situaciones similares, ante el deseo de sobrevivir, hacen cosas imposibles como consecuencia de las altas dosis de adrenalina que corren por su cuerpo.

Otro de los reproches que el apelante ha efectuado en contra del fallo confutado, está relacionado con cuestionar el testimonio absuelto por la investigadora MARÍA VICTORIA RENDÓN BETANCUR, al rebatir la validez del informe pericial C.T.I. GFU # 116-2011 del 18 de abril de 2.011, el cual considera como de referencia, debido a que la información habida en ese álbum fotográfico tuvo su fuente en todo lo que a la investigadora le dijeron las Sras. MARÍA LUCERO LÓPEZ y GLORIA ESTHER LÓPEZ, quienes al momento de rendir testimonio no ratificaron o confirmaron lo consignado en ese informe pericial.

Pero para la Colegiatura lo argüido por el apelante no puede ser de recibo en atención a que la Sra. MARÍA VICTORIA RENDÓN BETANCUR acudió al juicio en calidad de perito con el objeto de testificar sobre el informe pericial que contenía una serie de fotográficas tomadas en las calendas del 14 de abril de 2.011 en el inmueble habitado por el óbito, su señora madre y su abuela, quienes le explicaron a ella los sitios en donde se ubicaban en el momento en el que ocurrieron los hechos.

Para la Sala lo consignado por el perito en el informe no se puede catalogar como prueba de referencia, en atención a que todo lo que fue objeto del dictamen pericial, contenido en el álbum fotográfico, es producto de lo que la Experta percibió y contempló de manera directa con sus propios sentidos, respecto de lo que Sras. MARÍA LUCERO LÓPEZ y GLORIA ESTHER LÓPEZ le dijeron sobre los sitios en donde ellas estaban cuando acontecieron los hechos. Pero es de anotar que si se puede catalogar como información de referencia lo dicho por las testigos al perito de haber presenciado tanto cuando el asesino huía, como el sitio el donde yacía el herido, lo cual es algo que no le consta al testigo-perito, a quien solo le consta todo lo relacionado con los sitios o lugares en los que las testigos dijeron que se encontraban al momento de la ocurrencia de los hechos.

Sobre lo anterior, relacionado con que, como vanamente lo pretende la Defensa, no se puede catalogar como prueba de referencia lo dicho por un perito quien declaró sobre lo que a su vez le dijo otra persona que ha sido objeto de un informe pericial, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“En suma, el hecho existió. El argumento según el cual, la incriminación se basa en mera prueba de referencia, no posee fundamento alguno. Veamos en el caso concreto: La exposición lograda en juicio oral, por los expertos, constituye prueba técnica –pericial-, a la que hace relación el artículo 405 del Código de Procedimiento Penal y, como tal se ha de valorar. Si bien es cierto, que tales profesionales no presenciaron los hechos, la menor, como su progenitora fueron valoradas por ellos; eventos, circunstancias y, conclusiones que, fueron sometidos a examen en el curso del juicio oral y, desde ese punto de vista, aportan su conocimiento personal, cumpliendo con lo ordenado por el artículo 402 ibidem (sic)……”[[2]](#footnote-2).*

Siendo así las cosas, considera la Sala que contrario a lo reclamado por la Defensa, el Testimonio absuelto por la Sra. MARÍA VICTORIA RENDÓN BETANCUR, respecto a lo consignado en el informe pericial C.T.I. GFU # 116-2011 del 18 de abril de 2.011, no podía ser considerado como una prueba de referencia sino como una prueba pericial, la cual cumplía con todos los requisitos para su eficacia y validez.

Finalmente, en lo que atañe con los demás cuestionamientos, fundamentados en el argumento de ser pruebas de referencia, que el apelante le hace a la apreciación que el A quo efectuó de los testimonios absueltos por CHRISTIAN LEANDRO MAYORGA, MARÍA LUCERO LÓPEZ y DIEGO ALBERTO ZULETA, a quienes respectivamente otras personas le habían comentado: a) Sobre la forma tan miserable como FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO había asesinado a LUIS FERNANDO CORTEZ LÓPEZ; b) El sitio en donde FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO se encontraba oculto después del homicidio; c) Las insinuaciones de soborno que FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO por interpuesta persona le había hecho a uno de los detectives de la Policía Judicial. La Sala considera que le asiste la razón al recurrente, porque en efecto lo declarado por los aludidos testigos sobre esos tópicos bien podría ser considerado como testimonios de oídas o pruebas de referencia en atención a que a los testigos nos les consta la información que a ellos les suministraron sobre la guarida en donde se ocultó FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO después de cometer el homicidio, ni la forma tan miserable como asesinó al óbito. De igual forma al proceso nunca acudió a rendir testimonio el emisario enviado por el Procesado, o sea el Sr. FERNANDO ZULETA ZAPATA, de quien se dice que había fallecido sin que la Fiscalía logrará demostrar ese evento, por lo que lo dicho al respecto por el detective DIEGO ALBERTO ZULETA no se podía catalogar como prueba de referencia admisible, en atención a que la Fiscalía no cumplió con la obligación que le asistía de demostrar las circunstancias necesarias para la admisibilidad excepcional de lo dicho en tales términos por el investigador DIEGO ALBERTO ZULETA.

Es de anotar que con base en esas pruebas de referencia inadmisibles el A quo de manera inaudita estructuró una serie de indicios en contra del Procesado, indicios estos que para la Sala se quedarían sin cimientos porque sus supuestos hechos indicadores estaban constituidos por pruebas de referencia inadmisibles.

A modo de conclusión del presente acápite, se podría decir que le asiste la razón al recurrente en algunos de los reproches hechos en contra del fallo confutado, en especial en todo lo que tiene que ver con los cuestionamientos efectuados a los indicios deducidos en contra del acriminado, los cuales, como bien se pudo demostrar, se estructuraron con base en pruebas de referencia inadmisibles. Pero se equivoca cuando cuestiona como prueba de referencia el testimonio de la perito MARÍA VICTORIA RENDÓN BETANCUR, así como todo lo dicho en contra de los testigos CHRISTIAN LEANDRO MAYORGA, MARÍA LUCERO LÓPEZ y GLORIA ESTHER LÓPEZ, respecto de lo que ellos escucharon decir del moribundo, lo cual si bien es cierto es prueba de referencia, la misma adquiría la connotación de admisible[[3]](#footnote-3).

**b) Los cargos relacionados con los errores en la apreciación de las pruebas testimoniales de cargo:**

Alega el recurrente que el Juez A quo incurrió en una serie de errores en la apreciación del acervo probatorio puesto que no debió concederle total credibilidad a los dichos de los testigos CHRISTIAN LEANDRO MAYORGA, MARÍA LUCERO LÓPEZ y GLORIA ESTHER LÓPEZ, a quienes catalogó de mendaces, parcializados, inverosímiles y contradictorios.

Para la Sala, los reproches que en tales sentidos ha efectuado el apelante en contra del fallo confutado no son acertados y más por el contrario el A quo estuvo atinado en la apreciación del acervo probatorio, si nos atenemos a lo siguiente:

* Son unas simples y meras especulaciones todo lo alegado por el recurrente para cuestionar la credibilidad de lo atestado por las testigos MARÍA LUCERO LÓPEZ y GLORIA ESTHER LÓPEZ, quienes en su opinión no pudieron haber visto lo que afirman que vieron, o sea el momento en el que el ahora Procesado huía del sitio de los hechos, si partimos de la base que ambas testigos residían en el inmueble en cuyos linderos tuvieron ocurrencia los fatales hechos, o sea el distinguido con la nomenclatura correspondiente a la manzana 5 # 5. Además sus dichos encuentran asidero en las evidencias consignadas en el informe de policía judicial # 365-MT-419 del 11 de diciembre del 2.008, el cual contiene un plano topográfico y un álbum fotográfico del sitio de los hechos[[4]](#footnote-4), en especial las fotografías tomadas el 23 de noviembre del 2.008 que corresponden a las imágenes # 1 (fachada frontal del inmueble), # 2 (puerta de acceso) # 3 (gradas o escalas); el cual debe ser conjugado con el informe pericial C.T.I. GFU # 116-2011 del 18 de abril de 2.011, que contiene el álbum fotográfico elaborado por la investigadora MARÍA VICTORIA RENDÓN BETANCUR, del que vale la pena resaltar las fotografías correspondientes a las tomas # 2 (fachada de un inmueble de 3 plantas, con unas escaleras de acceso que conducen a la 2ª planta); imágenes 5 y 6 que indican que en la 2ª planta hay 2 habitaciones; imágenes 8, 9, 10, 11 y 12, que indican la visibilidad que desde el balcón de la 2ª planta se tenía hacia la calle; las imágenes 15, 16, 17 y 18 que nos enseñan la visibilidad que desde la habitación de la 1ª planta se tiene hacia la calle.

Las anteriores pruebas técnicas apalancan la credibilidad de lo dicho por las testigos MARÍA LUCERO LÓPEZ y GLORIA ESTHER LÓPEZ, por lo que es amplísima la probabilidad que las testigos de marras hayan visto lo que afirma que vieron, cuando aseveraron que al escuchar lo que acontecía en las afueras de su casa, se asomaron a ver y ahí vieron herido en las escaleras que conducían hacia la 2ª planta a LUIS FERNANDO CORTEZ LÓPEZ, mientras que LUIS FERNANDO CORTEZ LÓPEZ se daba a la huida.

* Asevera el recurrente que no era probable o posible que las testigos MARÍA LUCERO LÓPEZ y GLORIA ESTHER LÓPEZ pudieran identificar al Procesado FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO como la persona que huía del sitio de los hechos, lo cual para la Sala no puede ser de recibo, porque, tal como lo adujo el A quo, existían amplísimas probabilidades que las testigos pudieran reconocer al Procesado si se tenía en cuenta que ambas familias residían en la misma cuadra de la vecindad, al estar unas 3 casas distantes entre sí, a lo que se debe aunar que el hoy difunto sostenía una traumática relación sentimental con una hermana del procesado llamada NATALIA VIRGEN LONDOÑO.
* Afirma el recurrente que las testigos MARÍA LUCERO LÓPEZ y GLORIA ESTHER LÓPEZ incurrieron en contradicciones que le restarían credibilidad a sus dichos, en especial en todo lo que atañe a las últimas palabras del ahora occiso y de lo que escucharon en la calle que impulsó para que se levantaran a ver qué pasaba.

Sobre estos reproches, considera la Sala que si en verdad se presentaron dichas contradicciones las mismas, además de no ser relevantes, son más bien producto de la forma o manera como Ellas presenciaron o se percataron de lo acontecido, que en nada desdice como un hecho cierto que: a) las testigos decidieron levantarse de sus camas para averiguar que pasaba porque escucharon unos gritos que provenían de las afueras de su casa; b) las testigos escucharon de boca del moribundo cuando señalaba al ahora procesado como su asesino.

* En el proceso se acreditó plenamente que el ahora occiso sostenía una aciaga y traumática relación sentimental con una hermana del Procesado llamada NATALIA VIRGEN LONDOÑO, la cual no era vista con buenos ojos por parte de la Sra. LUZ HELENA LONDOÑO GÓMEZ, madre del Procesado, quien había proferido una serie de insultos y de amenazas en contra de su yerno por la forma como Él se comportaba con su hija.

Tal situación de desavenencias generadas por los malos tratos que el óbito le prodigaba a la hermana del Procesado, para la Sala se erigiría como hecho indicador del móvil para delinquir, el cual permite inferir que probablemente la razón o motivo para que el Procesado VIRGEN LONDOÑO agrediera a LUIS FERNANDO CORTEZ LÓPEZ, no sería otro que castigarlo por lo que le hacía a su hermana NATALIA VIRGEN LONDOÑO.

Es de anotar que por parte de la Sala dicho indicio se apreciará como leve en atención a que acorde con las pruebas del proceso, se tiene establecido que el Procesado ante lo acontecido con su hermana no había hecho manifestaciones públicas de rencor en contra de su cuñado.

* Para la Sala carecen de relevancia todos los reproches que el apelante ha efectuado para criticar lo aseverado por el A quo respecto del sitio en donde ocurrieron los hechos, porque si nos atenemos al contenido de las fotografías y de los planos topográficos que elaboraron los expertos de la Policía Judicial cuando acudieron al teatro de los acontecimientos, aunado a lo que al respecto dijeron los testigos LUZ HELENA LONDOÑO; GÓMEZ CHRISTIAN LEANDRO MAYORGA; MARÍA LUCERO LÓPEZ y GLORIA ESTHER LÓPEZ, seria válido colegir que el destino final del difunto correspondió a los escalones que conducían hacia la 2ª planta del inmueble distinguido con la nomenclatura correspondiente a la manzana 5 # 5, sitio en donde fue a desfallecer el lesionado como consecuencia de la gravedad de las heridas infligidas en su integridad corporal.
* Es cierto que el A quo no apreció con el mismo rasero de rigor las pruebas testimoniales de cargo respecto de las de descargos, a pesar que ambas se encontraban en la misma condición: integradas por personas que sostenían lasos de consanguineidad o de amistad tanto con el procesado como con el óbito, por lo que era válido desconfiar de la imparcialidad de sus dichos. Pero a pesar de tal situación, es de anotar que respecto de las pruebas de cargo existían otros medios probatorios, vg. Las pruebas periciales relacionadas con los álbumes fotográficos tomados en el sitio de los hechos; las incriminaciones del moribundo antes de fallecer; el indicio del móvil para delinquir, los cuales abonaban la credibilidad de los dichos de los testigos de la Fiscalía al concederle mayor poder suasorio, lo que nunca aconteció con las pruebas testimoniales de descargos las que se quedaron a medio camino de ser consideradas como una válida coartada.

En resumidas cuentas, considera la Sala que a pesar de ciertas falencias[[5]](#footnote-5) el A quo estuvo atinado en la apreciación del acervo probatorio, el cual acreditaba más allá de toda duda razonable el compromiso penal del Procesado FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO en la comisión del delito de homicidio de quien en vida respondía por el nombre de LUIS FERNANDO CORTEZ LÓPEZ.

Ante tal situación, considera la Sala que no le asiste la razón al recurrente respecto de los reproches y demás reparos que en la alzada ha formulado en contra de la sentencia confutada, la cual será confirmada en todo aquello que fue objeto de impugnación.

A modo de colofón, vemos que el Procesado FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO ha presentado una solicitud en la que desiste del recurso de alzada, la cual no será aceptada por la Sala acorde con la hipótesis consagrada en el artículo 179F C.P.P. en atención a que cuando llegó a este Despacho el escrito del acriminado ya existía un proyecto en el cual se desataba el recurso de apelación objeto de desistimiento.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia condenatoria proferida el 14 de junio del 2.013, por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad, en cuya virtud se declaró la responsabilidad criminal del Procesado **FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO**, por incurrir en la comisión del delito de Homicidio Simple de quien en vida respondía por el nombre de LUIS FERNANDO CORTEZ LÓPEZ.

**SEGUNDO:** No acceder a la solicitud de desistimiento del recurso de alzada que ha sido deprecada por parte del Procesado FABIÁN MAURICIO VIRGEN LONDOÑO.

**TERCERO:** Declarar que contra de la presente decisión procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentando dentro de las oportunidades de Ley. En cuanto a lo que atañe con la negativa de acceder la petición de desistimiento del recurso de apelación deprecada por el procesado, procede el recurso de reposición.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

*Con impedimento*

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SÁNZ**

Magistrado

**MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ**

Secretaria

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del Diez (10) Junio de 2015. SP7248-2015. Radicación # 40478. M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del veintinueve (29) de febrero de 2008. M.P. AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN. Proceso # 28257. [↑](#footnote-ref-2)
3. Es de resaltar que para la Sala lo dicho por los Testigos sobre este tópico no se encuentra huérfano en el proceso, porque existen otras pruebas que lo demuestran, lo cual será tratado en el acápite pertinente. [↑](#footnote-ref-3)
4. Lo cual fue objeto de estipulación probatoria. [↑](#footnote-ref-4)
5. En especial aquellas relacionadas con inferir indicios con base en hechos indicadores conformados por pruebas de referencia inadmisible. [↑](#footnote-ref-5)