El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 27 de junio de 2018

Proceso:                 Penal - Revoca y Condena

Radicación Nro. : 66001 60 00 035 2012 3341-01

Procesado: VAG

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**TEMA: HOMICIDIO SIMPLE Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL / PRUEBA DE REFERENCIA / SI ES RATIFICADA POR OTROS MEDIOS DE PRUEBA SIRVE PARA CONDENAR / TEORÍA DE LA PRUEBA DE CORROBORACIÓN PERIFÉRICA / REVOCA Y CONDENA /** Es de anotar que por contrariar la prueba de referencia varios de los principios más básicos que rigen al sistema penal acusatorio y el derecho probatorio, entre ellos los principios de contradicción, inmediación, confrontación y publicidad, se tiene que en aquellos eventos en los cuales la prueba de referencia sea considerada como admisible acorde con alguna de las hipótesis consagradas en el artículo 438 C.P.P. su poder suasorio o de convicción debe ser catalogado o apreciado como ínfimo o precario, siendo esa la razón por la que en el inciso 2º del artículo 381 C.P.P. se consagró una especie de tarifa probatoria negativa, en virtud de la cual no es posible dictar un fallo de condena cimentado únicamente en pruebas de referencia.

Pero pese a lo anterior, asimismo bien vale la pena precisar, como bien lo ha reconocido la línea jurisprudencial trazada por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que en aquellos eventos en los cuales la prueba de referencia no se encuentre huérfana y más por el contrario esté acompañada de otros medios probatorios, ya sean estos de naturaleza directa o indirecta, que ratifiquen o abonen lo dicho en una prueba de referencia, con dichos medios de conocimiento, en caso que tengan la contundencia o la relevancia para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, válidamente se puede proferir un fallo de condena . Es de anotar que tal línea de pensamiento jurisprudencial ha servido de soporte a la denominada teoría de “la prueba de corroboración periférica”

(…)

De todo lo antes expuesto se desprende que en el proceso existían un cúmulo de pruebas que ratificaban y confirmaban todo lo dicho por DACA tanto en la entrevista que absolvió el 23 de febrero del 2.012 como en la diligencia de reconocimiento fotográfico que data del 12 de agosto del 2.012, en las cuales identificó e hizo unos señalamientos en contra del procesado VAG como una de las personas que mediante el empleo de un arma de fuego le segaron la vida al hoy óbito VAG.

Tal situación nos quiere decir que en el presente asunto no nos encontrábamos en presencia de una admisible prueba de referencia insular o huérfana, como de manera errada se adujo en el fallo opugnado, sino que por el contrario, dicha prueba de referencia estaba acompañada de otros medios de conocimientos, los que al ser apreciados de manera conjunta demostraban de forma indubitable el compromiso penal endilgado por la Fiscalía en el escrito de acusación en contra del procesado VAG.

(…)

Siendo así las cosas, la Colegiatura revocará el fallo confutado, y en consecuencia procederá a declarar el juicio de responsabilidad criminal pregonado en la acusación en contra del procesado VAG, por incurrir a título de coautor en la comisión de los delitos de homicidio simple y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Aprobado mediante acta No. 524 del 26 de junio de 2018. H: 8:50 a.m.

Pereira, veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Hora: 8:06 a.m.

Procesado: VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ AGUDELO (A) “El Ojón”

Delitos: Homicidio simple y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal

Radicación # 66001 60 00 035 2012 3341-01

Procede: Juzgado 1º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve sendos recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la apoderada de las víctimas en contra de sentencia absolutoria.

Decisión: Revoca fallo confutado.

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar los sendos recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la apoderada de las víctimas en contra de la sentencia proferida por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad en las calendas del dieciocho (18) de marzo del 2.014, en la cual se absolvió al Procesado **VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ AGUDELO** (A) “El Ojón” de los cargos por los que fue llamado a juicio por parte de la Fiscalía General de la Nación, los que estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión de los reatos de homicidio simple y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia más o menos a eso de las 18:00 horas del 30 de julio del 2.012 en el corregimiento de *“Caimalito”,* jurisdicción de esta municipalidad, y están relacionados con la agresión de la cual fue víctima el ciudadano VÍCTOR ALFONSO GIRALDO CEBALLOS *(A) “Tungo”*, a quien le propinaron varios impactos con un arma de fuego en el cráneo y el tórax que posteriormente causaron su deceso cuando era atendido en un centro médico asistencial del municipio de La Virginia.

Según se dice en el libelo acusatorio, en las calendas en las cuales ocurrieron los hechos, VÍCTOR ALFONSO GIRALDO CEBALLOS *(A) “Tungo”*, se encontraba en compañía del Sr. DIEGO ANDRÉS CASTAÑEDA (Q.E.P.D.) a orillas del rio Cauca en el sector conocido como “La Arenera”, cuando a dicho lugar hizo acto de presencia VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ AGUDELO *(A) “El Ojón”*, en compañía de un fulano conocido como *(A) “El Enano”,* el cual posteriormente fue identificado como SIMON ELIAS CARDONA (Q.E.P.D.), quienes le exigieron el pago de un dinero que *(A) “Tungo”* les debía por la venta de unos narcóticos, e igualmente le hicieron unas recriminaciones por fungir como sicofante de la Policía, a la cual le estaba facilitando información sobre los sitios en donde funcionaban unas *“ollas”.* De igual forma, dicho sujetos procedieron a hacer uso de un arma de fuego con la que abalearon mortalmente a VÍCTOR ALFONSO GIRALDO.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 21 de noviembre del 2.012 ante el Juzgado 4º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de control de garantías, en las que además de legalizarse la captura del entonces indiciado VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ AGUDELO *(A) “El Ojón”*, la cual se produjo como consecuencia de una orden de captura librada en su contra por parte del Juzgado 2º Penal Municipal de esta localidad en las calendas del 20 de noviembre de esa anualidad. De igual forma al entonces indiciado se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión de los delitos de homicidio simple y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. Asimismo al Procesado de marras se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. Presentado el escrito de acusación, el cual databa del 26 de diciembre de 2.012, el conocimiento de la actuación le correspondió al Juzgado 1º Penal del Circuito de Pereira, ante el cual se celebró la audiencia de formulación de la acusación el 29 de enero del 2.013, vista pública en la cual la Fiscalía le enrostró cargos al Procesado VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ AGUDELO, *(A) “El Ojón”*, en iguales términos y condiciones a los consagrados en la formulación de la imputación, pero a los mismos le adicionó la circunstancia de mayor punibilidad de la coparticipación criminal consagrada en el # 10º del articulo 58 C.P.
3. La audiencia preparatoria se efectuó el 1º de marzo de 2.013, mientras que la audiencia de juicio oral se llevó a cabo en vistas celebradas los días 22 y 23 de julio de 2.013. Luego de agotarse la etapa probatoria y de alegaciones del juicio oral, se anunció el sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter absolutorio.
4. La sentencia se profirió en audiencia celebrada el 18 de marzo del 2.014, en contra de la cual se alzaron de manera oportuna tanto Fiscalía como la apoderada de las víctimas, quienes de manera oral procedieron a sustentar las sendas apelaciones interpuestas.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata de la sentencia proferida en las calendas 18 de marzo del 2.014 por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad, en la cual se absolvió al Procesado VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ AGUDELO (A) “El Ojón” de los cargos por los cuales fue llamado a juicio por parte de la Fiscalía General de la Nación, los que estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión de los reatos de homicidio simple y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Los argumentos que sirvieron de fundamento al fallo absolutorio, se basaron en aseverar a que pese que en el proceso estaba demostrado el deceso de quien en vida respondía por el nombre de VÍCTOR ALFONSO GIRALDO CEBALLOS, el cual fue ultimado mediante un arma de fuego, y que el Procesado VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ no tenía permiso para portar armas de fuego, de igual forma las pruebas habidas en el proceso no satisfacían los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en lo que correspondía con la demostración de la responsabilidad penal endilgada al Procesado, debido a que como consecuencia de las deficiencias probatorias surgidas durante la investigación, ese tópico no fue debidamente acreditado, y el mismo se pretendió demostrar únicamente con base en una prueba de referencia admisible como lo fueron la entrevista y el reconocimiento fotográfico efectuados por DIEGO ANDRÉS CASTAÑEDA ARREDONDO, la cual prácticamente se encontraba huérfana porque en el proceso no existan pruebas que avalaran las declaraciones absueltas por CASTAÑEDA ARREDONDO en la aludida entrevista.

Por lo tanto, en el fallo confutado se concluyó que con esa única prueba de referencia no era posible llegar a ese grado de convencimiento de más allá de cualquier duda razonable sobre la responsabilidad criminal endilgada al acusado que se exigía como necesario para poder proferir una fallo de condena, por lo que se debía imponer la absolución.

**LAS ALZADAS:**

Las tesis de la discrepancia propuesta por los recurrentes, o sea la Fiscalía como la representación de las víctimas, son coincidentes en afirmar que en el fallo confutado se incurrieron en errores de apreciación probatoria debido a que en el proceso existían pruebas más suficientes, que no fueron apreciadas en debida forma, con las cuales era posible proferir una sentencia condenatoria en contra del Procesado VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ por incurrir en la comisión de los delitos de homicidio simple y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Para demostrar la tesis de su inconformidad, los apelantes adujeron que si bien era cierto que en el proceso fungía como prueba de referencia lo dicho en una entrevista por el difunto DIEGO ANDRÉS CASTAÑEDA, sus dichos no se encontraban huérfanos en el proceso, como de manera errada se adujo en la sentencia confutada, porque los mismos se encontraban acreditados con otras pruebas, que no fueron apreciadas en debida forma, entre las cuales descollaban:

* Las investigaciones adelantadas por la Policía Judicial, con las cuales se demostró que los hechos ocurrieron en el sitio aducido por DIEGO ANDRÉS CASTAÑEDA en la entrevista que absolvió, o sea en el lugar conocido como “*La Arenera”.* E igualmente con las labores de vecindario, en la que se pudo establecer que las personas implicadas en el homicidio eran unos fulanos que respondían por los remoquetes de (A) *“El Ojón”* y *(A) “El Enano”*.
* En la actuación existía un reconocimiento fotográfico, en el cual DIEGO ANDRÉS CASTAÑEDA hizo señalamientos en contra del Procesado como una de las personas que participaron en el homicidio. Lo aseverado por el declarante en esa diligencia fue ratificado por ERLAN GÓMEZ RESTREPO, quien presencio ese acto y fue la persona encargada de aducir esa prueba al juicio.
* El dictamen pericial de necropsia practicada al occiso, demuestra que su deceso se debió al impacto producido por varios proyectiles disparados por un arma de fuego, aunado a que el muerto presentaba un trauma en la cabeza, como bien aparecía consignado en la historia clínica, avala todo lo dicho por el testigo de referencia cuando expuso que escuchó cuatro disparos propiciados con un arma de fuego, la cual también fue usada por los agresores como una especie de cachiporra para propinarle a la víctima un cachazo en la cabeza.
* La víctima tenía antecedentes por hurto y era consumidor de estupefacientes, lo que se erigía como los móviles que pudieron incidir en su deceso, el que, como bien se adujo en la prueba de referencia, estaba relacionado con el cobró de una deuda que por unos narcóticos había adquirido el occiso con sus victimarios, aunado a que de él se decía que le colaboraba a la Policía.
* El acusado tenía antecedentes por tráfico de estupefacientes, lo que ratificaba lo aducido por el entrevistado cuando expuso que dicho fulano trabajaba en una organización que se dedicaba al narcotráfico.
* Lo testificado por MARÍA CECILIA GIRALDO, demostraba la amistad que el occiso tenia tanto con el homicida como con DIEGO ANDRÉS CASTAÑEDA, y que en efecto cuando ocurrieron los hechos se encontraba con este último en el sector conocido como “*La Arenera”.*

Con base en los anteriores argumentos, los recurrentes solicitan la revocatoria del fallo confutado y la correspondiente declaratoria de la responsabilidad criminal endilgada en contra del procesado VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ, acorde con los cargos por los cuales fue llamado a juicio.

**LA RÉPLICA:**

Durante el término del traslado para fungir como no recurrente, la Defensa presentó sus correspondientes alegatos, en los cuales manifestó que acompañaba el fallo confutado y en consecuencia solicitó su confirmación debido a que como consecuencia de la deficiente investigación en la cual faltaron muchas pruebas por recolectar, los cargos enrostrados en contra del acusado solamente se soportan en una prueba de referencia única, con la cual no es posible proferir un fallo de condenada.

Además, dicha prueba de referencia no es relevante ni contundente para la demostración de los hechos, debido a que el entrevistado nunca vio o presencio el momento en el que ocurrieron los hechos, ya que sus dichos se centran en haber escuchado los disparos; a lo cual se le debe sumar que se desconoce qué tipos de armas se utilizaron para la comisión del crimen.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- 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 con categoría de Circuito que hace parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión Penal, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

De igual forma no se avizoran la ocurrencia de irregularidades sustanciales que de una u otra forma hayan viciado de nulidad la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos puestos a consideración de esta Colegiatura tanto por parte del recurrente como de los no apelantes, considera la Sala que de los mismos se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

¿Se cumplían o no con los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo condenatorio en contra del acusado con base en lo consignado en una prueba de referencia admisible?

**- Solución:**

Para poder resolver el principal de los problemas jurídicos que nos ha sido propuesto por los recurrentes, la Sala no puede desconocer que en el presente asunto la Fiscalía soportó su teoría del caso en una entrevista absuelta por DIEGO ANDRÉS CASTAÑEDA ARREDONDO el 23 de febrero del 2.012, la que se encontraba acompañada del contenido de una diligencia de reconocimiento fotográfico llevado a cabo el 12 de agosto del 2.012, que bien vale la pena anotar que, pese a lo dicho por la Fiscalía en la alzada debe ser considerada como prueba de referencia, debido a que los dichos de una persona que participó en una diligencia de reconocimiento fotográfico han de ser apreciados como acompañantes de la prueba testimonial, por lo que es obvio que ese tipo de pruebas por sí solas carecen de la entidad suficiente como para poder desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, y en consecuencia para que tenga tal entidad se torna necesario que dicho medio de conocimiento deba ser allegado al juicio mediante el testimonio de la persona que identificó al presunto autor de la conducta punible en la susodicha diligencia de identificación fotográfica[[1]](#footnote-1). De igual forma, en dichos elementos materiales probatorios (*EMP)* se tiene que CASTAÑEDA ARREDONDOhizo una serie de señalamientos en contra del ahora procesado VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ AGUDELO (A) “El Ojón” como una de las personas que participó en el asesinato de VÍCTOR ALFONSO GIRALDO CEBALLOS (A) “Tungo”, el cual fue abaleado cuando se encontraba a orillas del río Cauca en el sector conocido como *“La Arenera”.* Pero como quiera que DIEGO ANDRÉS CASTAÑEDA fue asesinado en Caicedonia (Valle del Cauca) el 6 de abril del 2.013, como bien se desprende de lo consignado en una certificación expedida por la Fiscalía y el registro civil de defunción, dichos medios de conocimiento fueron aducidos al proceso como prueba de referencia admisible acorde con la hipótesis consignada en el ordinal *d* del articulo 438 C.P.P.

De igual forma observa la Colegiatura que la controversia surgida frente a lo resuelto y decidido en el fallo opugnado gira en torno a determinar si en el presente asunto se cumplían o no con los requisitos exigidos por inciso 2º del articulo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia condenatoria con base en una prueba de referencia admisible, si se tiene en cuenta que en el fallo confutado se dijo que dicha prueba de referencia era única, por encontrarse huérfana de respaldo probatorio, lo cual ha sido rebatido por parte de los apelantes quienes al unisonó han aseverado que las declaraciones extraprocesales absueltas por DIEGO ANDRÉS CASTAÑEDA se encontraban acompañadas de otros medios de conocimiento, que al ser apreciados de manera conjunta conducían hacia la indubitable acreditación del compromiso penal endilgado en contra del procesado VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ, acorde con los cargos por los cuales fue llamado a juicio.

Como punto de partida para poder encontrar una solución al anterior entuerto, es necesario tener en cuenta que acorde con la definición consignada en el artículo 437 C.P.P. se debe entender como prueba de referencia, todas aquellas declaraciones rendidas por una persona determinada que fueron efectuadas en un escenario ajeno o extraño al juicio oral, las cuales las partes e intervinientes pretenden aducir al proceso con la intención de acreditar o apalancar sus teorías del caso, o de desvirtuar las hipótesis propuestas por su contraparte[[2]](#footnote-2).

Es de anotar que por contrariar la prueba de referencia varios de los principios más básicos que rigen al sistema penal acusatorio y el derecho probatorio, entre ellos los principios de contradicción, inmediación, confrontación y publicidad, se tiene que en aquellos eventos en los cuales la prueba de referencia sea considerada como admisible acorde con alguna de las hipótesis consagradas en el artículo 438 C.P.P. su poder suasorio o de convicción debe ser catalogado o apreciado como ínfimo o precario, siendo esa la razón por la que en el inciso 2º del artículo 381 C.P.P. se consagró una especie de tarifa probatoria negativa, en virtud de la cual no es posible dictar un fallo de condena cimentado únicamente en pruebas de referencia.

Pero pese a lo anterior, asimismo bien vale la pena precisar, como bien lo ha reconocido la línea jurisprudencial trazada por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que en aquellos eventos en los cuales la prueba de referencia no se encuentre huérfana y más por el contrario esté acompañada de otros medios probatorios, ya sean estos de naturaleza directa o indirecta, que ratifiquen o abonen lo dicho en una prueba de referencia, con dichos medios de conocimiento, en caso que tengan la contundencia o la relevancia para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, válidamente se puede proferir un fallo de condena[[3]](#footnote-3). Es de anotar que tal línea de pensamiento jurisprudencial ha servido de soporte a la denominada teoría de *“la prueba de corroboración periférica”*, sobre la cual, la Corte ha expuesto lo siguiente:

“No obstante lo anterior, la Corte quiere reiterar que el citado artículo 381 de la Ley 906 de 2004, consagra una tarifa legal negativa al reglar la improcedencia de dictar fallo de naturaleza condenatoria, basado únicamente en prueba de referencia.

Empero, en la labor de apreciación probatoria el juzgador puede arribar al grado de conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y la responsabilidad del acusado, utilizando la mencionada prueba de referencia, bajo el supuesto que al juicio oral, público y concentrado se allegaron otros elementos de conocimiento que confirman su contenido, en relación con los mencionados aspectos.

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

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

**En síntesis, la sistemática procesal contenida en la Ley 906 de 2004, establece que el fallo de condena no se puede soportar en prueba de referencia, a menos que los hechos incriminantes para el acusado se puedan corroborar con otros elementos de juicio allegados al debate público y hubiesen sido susceptibles de confrontación**…..”[[4]](#footnote-4).

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, como bien lo dijimos al introito de este provisto, para la Sala no existe duda alguna que la principal prueba con la cual la Fiscalía pretendía soportar su teoría del caso vendría siendo una prueba de referencia admisible como lo sería todo lo dicho por parte del difunto DIEGO ANDRÉS CASTAÑEDA ARREDONDO en una entrevista absuelta el 23 de febrero del 2.012 y en una diligencia de reconocimiento fotográfico efectuada el 12 de agosto del 2.012, en las cuales adujo lo siguiente:

* El día en el que ocurrieron los hechos, a eso de las 18:00 horas, se encontraba en compañía de VÍCTOR ALFONSO GIRALDO CEBALLOS *(A) “Tungo”*, a orillas del rio Cauca en el sector conocido como *“La Arenera”*. Igualmente manifestó que a *(A) “Tungo”* lo conocía desde hacía rato y que era una persona que se dedicaba al reciclaje.
* En el momento en que Ellos se encontraban en dicho sector, afirmó el declarante que hicieron acto de presencia los Sres. VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ AGUDELO (A) *“El Ojón”* y SIMÓN ELIAS CARDONA (A) *“El Enano”*[[5]](#footnote-5), quienes empezaron a tildar de sapo a *(A) “Tungo”* por andar colaborándole a la Policía, lo señalaron de estar haciendo mucho daño y le reclamaron por el pago de un dinero que les debía por concepto de unos estupefacientes que le habían vendido. De igual forma el declarante adujo que a (A) *“El Ojón”* lo conocía desde hace como unos ocho años porque «*voleaba pala en el rio»,* mientras que a (A) *“El Enano”* lo distinguía hacia unos tres meses.
* Estando en esas, expuso el declarante que (A) *“El Enano”* sacó un revólver con el cual le dio a *(A) “Tungo”* un cachazo en la cabeza, y luego se escucharon entre cuatro o cinco detonaciones, lo que incidió para que se fuera corriendo de ese sector hacia un puente, desde el cual se dio cuenta como (A) *“El Ojón”* y (A) *“El Enano”* se dirigieron hacia una vivienda en donde se cambiaron de ropas.
* Aseveró el declarante que tenía conocimiento que (A) *“El Ojón”* y (A) *“El Enano”* trabajaban como secuaces de un tal *“JOHN”*, quien al parecer en el corregimiento de “Caimalito” era el mandamás en asuntos relacionados con el expendio de narcóticos. De igual forma, expuso que esos fulanos lo amenazaron, razón por la cual solicitó protección debido a que por lo que estaba diciendo en dichas entrevistas sentía que su vida se encontraba en peligro.

Estando claro que fue lo dicho por el óbito DIEGO ANDRÉS CASTAÑEDA ARREDONDO en las pruebas de referencia que fueron allegadas como admisibles al proceso, el paso a seguir es confrontar y cotejar sus atestaciones con el resto de las pruebas habidas en el proceso, a fin de determinar si esas declaraciones se encuentran huérfanas o si por el contrario las mismas encuentran eco en el acervo probatorio. De lo cual la Colegiatura observa lo siguiente:

* El dictamen pericial de necropsia forense elaborado por el médico legista ERWIN MONTOYA ZAPATA, nos enseña que la víctima presentaba: a) Un hematoma laminar en la galera, la cual vendría siendo la región que cubre la parte superior del cráneo en el intervalo que une a los huesos occipitales; b) Varias heridas de proyectiles de armas de fuego en la región cervical del cráneo; en el cuello al lado derecho de la nuca; en el tórax en la parte esternal izquierda, y en la muñeca del antebrazo derecho.
* El testimonio absuelto por la Sra. MARÍA CECILIA GIRALDO, madre del difunto, adujo que su hijo era un drogadicto y que por eso vivía en la calle en la indigencia, lo cual a su vez de una u otra forma obtiene eco en lo consignado en la historia clínica del hospital *San Pedro* y *San Pablo* del municipio de La Virginia, en la cual se dice que el óbito era un *habitante de calle.*
* De los documentos aportados en el proceso, se tiene que para la época de los hechos el encausado VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ presentaba sendos antecedentes penales vigentes por incurrir respectivamente en la comisión de los delitos de tráfico de estupefacientes y hurto[[6]](#footnote-6).

Ahora, si apreciamos de manera integral y conjunta todo ese acervo probatorio, válidamente se pueden llegar a las siguientes conclusiones:

* Con las pruebas que demostraban que VÍCTOR ALFONSO GIRALDO CEBALLOS *(A) “Tungo”* era una persona que vivía en la calle en la indigencia, se apalancaba todo lo dicho por DIEGO ANDRÉS CASTAÑEDA ARREDONDO cuando expuso que *(A) “Tungo”* se dedicaba al reciclaje, actividad laboral esta que según las reglas de la experiencia en la gran mayoría de los casos es ejercida por los indigentes y por los habitantes de calle.
* Con lo dicho por la Sra. MARÍA CECILIA GIRALDO cuando expuso que el óbito era una persona que estaba perdida en el tenebroso mundo de la drogadicción, se abona la credibilidad de lo expuesto por DIEGO ANDRÉS CASTAÑEDA ARREDONDO, de cuyos dichos se desprende que unas de las razones por las cuales *(A) “Tungo”* fue agredido por sus homicidas, era al cobro de una deuda insoluta que había contraído por la compra de unos estupefacientes. A lo cual se le debe aunar que en el proceso está demostrado que VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ es una persona que presentaba antecedentes penales vigentes por la comisión del delito de tráfico de estupefacientes, por lo que existía la posibilidad de que sea cierto que se dedicara al expendio de narcóticos, como bien lo expuso en la entrevista el hoy difunto DIEGO ANDRÉS CASTAÑEDA.

Por lo tanto, tales pruebas para la Sala deben ser apreciadas como pruebas del hecho indicador del indicio grave del móvil del delito, el cual, como bien lo expusimos, estaría relacionado con un *ajuste de cuentas* por algo relacionado con el narcotráfico.

* En la entrevista absuelta por DIEGO ANDRÉS CASTAÑEDA ARREDONDO, el declarante expuso que oyó como cuatro o cinco detonaciones hechas por un arma de fuego, después de que *(A) “El Enano”* agrediera con un revolver a *(A) “Tungo”*, a quien le propinó un cachazo en la cabeza. Tales adveraciones de una u otra forma obtienen eco tanto en el contenido de la historia clínica como en lo consignado en el dictamen médico legal, en los cuales se acredita que la víctima presentaba un hematoma en la región del cráneo habida en el intervalo que une a los huesos occipitales, e igualmente que le fueron propiciados cuatro balazos que impactaron en el cráneo, en el cuello, en el tórax y en el antebrazo derecho.

De todo lo antes expuesto se desprende que en el proceso existían un cúmulo de pruebas que ratificaban y confirmaban todo lo dicho por DIEGO ANDRÉS CASTAÑEDA ARREDONDO tanto en la entrevista que absolvió el 23 de febrero del 2.012 como en la diligencia de reconocimiento fotográfico que data del 12 de agosto del 2.012, en las cuales identificó e hizo unos señalamientos en contra del procesado VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ como una de las personas que mediante el empleo de un arma de fuego le segaron la vida al hoy óbito VÍCTOR ALFONSO GIRALDO CEBALLOS (A) “Tungo”.

Tal situación nos quiere decir que en el presente asunto no nos encontrábamos en presencia de una admisible prueba de referencia insular o huérfana, como de manera errada se adujo en el fallo opugnado, sino que por el contrario, dicha prueba de referencia estaba acompañada de otros medios de conocimientos, los que al ser apreciados de manera conjunta demostraban de forma indubitable el compromiso penal endilgado por la Fiscalía en el escrito de acusación en contra del procesado VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ.

Ahora bien, se podría decir, como lo adujo la Defensa en sus alegatos de no recurrente, que lo dicho por parte de DIEGO ANDRÉS CASTAÑEDA ARREDONDO no era suficiente como para pregonar la responsabilidad criminal enrostrada a VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ, debido a que dicho declarante en momento alguno presenció el momento en el que fue accionada un arma de fuego en contra de la humanidad del hoy occiso, ya que lo único que vio fue cuando *(A) “El Enano”* exhibió un instrumento bélico en contra de *(A) “Tungo”.* Pero para la Sala los dichos de la Defensa no pueden ser de recibo, debido a que de un simple y mero análisis de las declaraciones absueltas por DIEGO ANDRÉS CASTAÑEDA ARREDONDO se desprende que se estaba en presencia de un típico caso de coautoría criminal, en la cual intervinieron un par de personas portando un arma de fuego con el propósito de conseguir un fin que le era común a los coautores, respecto del cual todos deben responder como bien lo ordena el inciso 4º del articulo 29 C.P.

De igual forma tampoco pueden ser de recibo los argumentos de la Defensa cuando en sus réplicas adujo que en el proceso no estaba demostrado el calibre y ni el tipo de arma de fuego utilizada para asesinar a VÍCTOR ALFONSO GIRALDO CEBALLOS *(A) “Tungo”*. Frente a lo cual la Sala dirá que si bien es cierto que en el proceso no fue posible hacer nada en tal sentido, pues solo se demostró que el Procesado: a) Carecía de permiso para portar armas de fuego; b) Que el delito de homicidio se perpetró mediante el uso de un arma de fuego. De igual forma no se puede desconocer que las reglas de la experiencia nos enseñan que en estos casos de sicariato y de ajustes de cuentas, los hampones para cometer sus fechorías por lo general utilizan armas de fuego de defensa personal, cuyas características se encuentran descritas en el artículo 11 del Decreto # 2535 de 1.993, debido a que es muy difícil conseguir en el *mercado negro* armas de fuego de uso privativo de las fuerza militares como consecuencia de los controles y demás restricciones habidas para su comercialización y uso, ya sea este licito o ilícito. Razón por la cual la Colegiatura considera que es ampliamente probable que en el caso *subexamine* los asesinos se hayan valido de un arma de fuego defensa personal como instrumento para perpetrar el criminen cometido en la vida de VÍCTOR ALFONSO GIRALDO CEBALLOS *(A) “Tungo”*.

En suma, acorde con todo lo dicho, la Sala es de la opinión que le asiste la razón a los reproches formulados por los recurrentes en contra del fallo opugnando porque en efecto en el mismo se incurrieron en los errores de apreciación probatoria denunciados por los apelantes.

Siendo así las cosas, la Colegiatura revocará el fallo confutado, y en consecuencia procederá a declarar el juicio de responsabilidad criminal pregonado en la acusación en contra del procesado VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ AGUDELO *(A) “El Ojón”*, por incurrir a título de coautor en la comisión de los delitos de homicidio simple y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Como corolario de la declaratoria del compromiso de responsabilidad penal efectuado en contra del procesado VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ AGUDELO, se procede a dosificar las penas a imponer acorde con los siguientes criterios:

* Los delitos de homicidio simple y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, se encuentran tipificados en los artículos 103 y 365 del Código Penal, siendo, respectivamente, sancionados con las siguientes penas: a) De 208 a 450 meses de prisión; b) De 108 a 144 meses de prisión.
* Al aplicar el sistema de cuartos, como quiera que en contra del condenado se imputó el agravante genérico consignado en el # 10º del articulo 58 C.P. y puesto a que en su contra para la época de los hechos existían antecedentes penales vigentes, y acorde con lo reglado en el inciso 2º del articulo 61 C.P., al momento de dosificar las penas a imponer se debe acudir a los cuartos medios de punibilidad, que serían los siguientes: a) En el delito de homicidio simple, el primer cuarto medio oscilaría entre 268,5 hasta <329 meses de prisión; mientras que el 2º cuarto medios oscilaría entre 329 hasta <389,5 meses de prisión; b) En el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, el primer cuarto medio oscilaría entre 117 hasta <126 meses de prisión; mientras que el 2º cuarto medios oscilaría entre 126 hasta <135 meses de prisión.
* Como quiera que se está en presencia de un concurso de conductas punibles, al aplicar las reglas del articulo 31 C.P. se tomará como delito base al de mayor punibilidad, que en este caso vendría siendo el delito de homicidio simple, y como delito acompañante el reato de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.
* Al momento de la individualización de las penas, la Sala partirá del límite superior del primer cuarto medio de punibilidad, o sea la pena de 329 meses de prisión, lo cual vendría siendo una lógica consecuencia del mayor juicio de reproche que dimana del reprochable comportamiento asumido por el Procesado, así como de la gran alarma social que generó su proceder, porque se está en presencia de una persona que cometió un delito para ajustar el cobro de unos dineros que la víctima adeudaba por la compra de unos narcóticos, aunado a que al óbito fue ajusticiado como castigo por fungir como un supuesto sicofante de la Policía.
* En lo que atañe con la pena que correspondería por el delito acompañante, al aplicar criterios afines a los utilizados en tasación punitiva del delito base, esta sería de 54 meses de prisión que equivaldría al 50% de la pena mínima con la que es reprimido el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Siendo así las cosas, las penas efectivas a imponer al Procesado VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ AGUDELO (A) *“El Ojón”* como consecuencia de la declaratoria de su compromiso penal corresponderían a **trescientos ochenta y tres (383) meses de prisión,** lo que correspondería a 31 años y 11 meses de presión.

Por otra parte en lo que tiene que ver con la dosificación de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, acorde con lo consignado en el inciso 3º del artículo 52 C.P. ésta pena en un principio deberá corresponder a un tiempo igual al de la pena de prisión sin exceder el tope de los veinte años, y como quiera que en el presente asunto la pena de prisión impuesta al Procesado fue de 31 años y 11 meses de presión, ello quiere decir que la pena accesoria de marras solamente lo será por veinte años.

De igual forma, en lo que concierne con el reconocimiento de subrogados y sustitutos penales, vemos que no se cumplirían con los requisitos objetivos exigidos para la concesión del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena así como para la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria, razón por la que al Procesado de marras no se le reconocerá dichos sustitutos ni subrogados penales.

Finalmente, como quiera que en la actualidad el procesado VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ AGUDELO (A) “El Ojón” se encuentra disfrutando de la libertad como consecuencia de lo decidido en la sentencia opugnada, se procederá a librar en su contra las correspondientes ordenes de captura a fin de hacer efectivo lo resuelto y decidido en el presente fallo de 2ª instancia.

A modo de colofón, en lo que atañe con los eventuales recursos que proceden en contra de la presente sentencia de segunda instancia, es menester decir que la línea de pensamiento trazada por la Colegiatura[[7]](#footnote-7), es que en contra de la misma solamente procedería el recurso extraordinario de casación.

En mérito de todo lo antes 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: REVOCAR** la sentencia proferida por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad en las calendas 18 de marzo del 2.014, en la que se absolvió al procesado **VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ AGUDELO** *(A) “El Ojón”* de los cargos por los cuales fue llamado a juicio por parte de la Fiscalía General de la Nación, los que estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión de los reatos de homicidio simple y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, y en consecuencia se declarara la responsabilidad criminal del procesado de marras por incurrir en la comisión de los susodichos delitos.

**SEGUNDO: CONDENAR** al procesado VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ AGUDELO (A) “El Ojón” a purgar una pena de 31 años y 11 meses de presión, así como a una pena accesoria de 20 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

**TERCERO: NO RECONOCER** en favor del Procesado VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ AGUDELO (A) “El Ojón” la concesión del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria.

**CUARTO: LIBRAR** en contra del Procesado VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ AGUDELO (A) “El Ojón” las correspondientes ordenes de captura, a fin de que se haga efectivo lo resuelto y decidido en el presente fallo de 2ª instancia.

**QUINTO:** Declarar que en contra del presente fallo de 2ª instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de los términos de ley

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Sentencia del 29 de agosto del 2.007. Rad. # 26276; Sentencia del 1º de julio de 2.009. Rad. # 28935, y Sentencia del seis 6 de abril de 2016. SP4107-2016. Rad. # 46847. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sobre el concepto de prueba de referencia, se pueden consultar, entre otras, la sentencia del 21 septiembre de 2011. Rad. # 36023, y la sentencia del 16 de marzo de 2016. SP-3332 -2016. Rad. # 43866, ambas emanadas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.). [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver entre otras: La sentencia del 30 de marzo de 2.006. Rad. # 24468; La sentencia del 6 de marzo de 2.008. Rad. #27477; La providencia del 4 de junio cuatro 2.013. Rad. # 40893, y la providencia del 25 de mayo de 2.016. AP3177-2016. Rad. # 45627. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 4 de junio de 2.013. Rad. # 40893. M.P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO. (Negrillas fuera del texto). [↑](#footnote-ref-4)
5. De quien se dice en los medios de conocimientos aducidos en el proceso fue asesinado en el municipio de Rovira (Tolima) el 21 de agosto del 2.012. [↑](#footnote-ref-5)
6. En las calendas del 15 de julio de 2.009 fue condenado por el delito de tráfico de estupefacientes por el Juzgado Único Penal del Circuito de La Virginia, mientras que mediante sentencia del 8 de octubre de 2.010 también fue condenado por un Juzgado Penal Municipal de esta localidad, por incurrir en la comisión del delito de hurto. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ver entre otras las decisiones del 10 de marzo de 2017, radicado 660456000000201100001, y la proferida el 9 de abril de 2018, radicado 66001 60 00 036 2012 03336 01. [↑](#footnote-ref-7)