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.

**TEMAS: LESIONES PERSONALES / VALORACIÓN PROBATORIA / TESTIGOS SOSPECHOSOS / DEBEN VALORARSE CON MAYOR RIGOR Y EN CONTEXTO CON LOS DEMÁS MEDIOS DE PRUEBA / DIFERENCIA ENTRE TESTIGO ORDINARIO Y PERITO / EVIDENCIA DEMOSTRATIVA / CONCEPTO Y DIFERENCIA CON AYUDA AUDIOVISUAL.**

… por el simple y mero hecho que un declarante detente la calidad de “testigo sospechoso”, tal característica per se no es suficiente como para invalidar la credibilidad de sus dichos, porque lo único que ello implica es que las atestaciones de un testigo en tales condiciones deban ser apreciadas con mayor rigor.

Tal situación quiere decir que en aquellos eventos en los cuales, luego de confrontar los dichos de los testigos “sospechosos” con el resto del acervo probatorio, tal como ordena el artículo 380 C.P.P. se haya superado el cedazo de ese mayor rigor, si las atestaciones del testigo “sospechoso” obtienen o no eco en el resto de pruebas allegadas al proceso, el Juzgador de instancia, en su leal saber y entender, le corresponderá darle a esa prueba el valor de convicción que amerite, acorde con las reglas de la lógica y de la sana crítica (…)

… dicho testigo en momento alguno fue convocado al proceso como perito o testigo técnico, sino como un simple y mero testigo común u ordinario, lo cual quiere decir que como consecuencia de tal condición le estaba vedado expresar opiniones o efectuar valoraciones, puesto que solo debía declarar sobre aquello que percibió con sus sentidos. Lo que no acontecería con los peritos o los testigos técnicos quienes si pueden emitir conceptos o juicios de valor (…)

… tal yerro bien pudo ser una consecuencia de la errada concepción que el Juzgado A quo y las partes le dieron al álbum fotográfico exhibido por el testigo José Francisco Carreño en el momento de su declaración, el cual en momento alguno debió ser considerado como una evidencia demostrativa sino como una ayuda audiovisual, la cual se constituyó en una extensión de lo declarado por el testigo respecto de lo que percibió en el lugar de los hechos cuando estuvo en dicho sitio; lo que en momento alguno se acompasa con lo que debe entenderse como evidencia demostrativa, la cual es una herramienta auxiliar a la que el Perito o el Testigo Experto acude cuando rinde testimonio en el juicio con el objeto de ofrecer una mejor explicación o ilustración de sus experticias…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Aprobado por Acta # 1048 del 26 de noviembre de 2018. H: 10:40 a.m.

Pereira, veintiséis (26) de Noviembre de dos mil dieciocho (2.018).

Hora: 02:06 p.m.

Procesado: ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO

Delito: Lesiones Personales

Rad. # 66001 6000 036 2012 00636 01

Asunto: Desata sendos recursos de apelación interpuestos tanto por la Fiscalía como por el apoderado de la víctima en contra de sentencia absolutoria

Procedencia: Juzgado 2º Penal Municipal de Pereira con Funciones de Conocimiento

Decisión: Revoca fallo opugnado y declara la responsabilidad criminal del acusado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver los sendos recursos de apelación interpuestos tanto por la Fiscalía como por el apoderado de la víctima en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 2º Penal Municipal de Pereira, con Funciones de Conocimiento, en las calendas del veintitrés (23) de octubre hogaño, en la cual se absolvió al Procesado ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO de los cargos por los cuales fue llamado a juicio por parte de la Fiscalía General de la Nación (FNG), los que estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión del delito de Lesiones Personales.

**ANTECEDENTES:**

Del contenido del libelo acusatorio, se extrae que los hechos ocurrieron en esta municipalidad a eso de las 12:50 horas del 5 de febrero del 2.012 en el barrio “*Providencia”,* más exactamente en un inmueble ubicado en la Cll. 24 Bis # 19-73, y están relacionados con una agresión de la cual fue víctima el ciudadano JAMES HURTADO QUINTERO, la que supuestamente fue perpetrada por parte del ahora Procesado ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO.

Según se aduce en el escrito de acusación, en esas calendas, el Sr. JAMES HURTADO QUINTERO transitaba por una de las calles del barrio “*Providencia”,* en compañía de su hijo JERRY HURTADO SALAZAR, de 11 años de edad para ese entonces[[1]](#footnote-1), cuando sorpresivamente se le atravesó en la mitad del camino un automotor de placas ARN-86-33, con el que le obstaculizaron el paso, el cual era conducido por ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO, quien para poder llevar a cabo ese maniobra peligrosa, previamente procedió a acelerar el vehículo.

Ante lo acontecido, el Sr. JAMES HURTADO QUINTERO procedió a dirigirse hacia su residencia, pero inmediatamente fue perseguido por ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO y por el padre de este último, LUIS ARLEY OSORIO, quienes lo interceptaron prácticamente cuando el perseguido ingresaba a su domicilio, para luego proceder a agredirlo a puñetazos y patadas.

Como consecuencia de los golpes que le fueron propinados al agraviado por sus agresores, en especial por parte de ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO, de quien se dice que le dio unos puñetazos en el pecho y unas patadas en las rodillas, el instituto de medicina legal y ciencias forenses (INMLCF), le dictaminó al Sr. JAMES HURTADO QUINTERO un periodo de incapacidad médico-legal definitiva de 7 días.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 23 de febrero de 2.016 ante el Juzgado 7º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de control de garantías, en las cuales, el Ente Acusador, luego de conseguir la declaratoria de contumacia del entonces indiciado ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO, por intermedio del Letrado que se le designó como defensor de oficio, procedió a imputarle cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de lesiones personales, tipificado en el inciso 1º del artículo 112 C.P.
2. El libelo acusatorio data del 17 de mayo del 2.016, y ante el Juzgado 2º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de conocimiento, los días 15 de junio y 19 de octubre de 2.017, se celebró la audiencia de acusación, en la cual la Fiscalía le endilgó al Procesado ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO los mismos cargos que le fueron enrostrados en la audiencia de formulación de la imputación.
3. La audiencia preparatoria se realizó el 13 de diciembre del 2.017, mientras que la audiencia de juicio oral tuvo lugar los días 16 de marzo, 21 de junio, 29 de julio y 10 de octubre de 2.017. Mientras que el anuncio del sentido del fallo y la sentencia absolutoria se profirieron el 23 de octubre hogaño, en contra de la cual se alzaron de manera oportuna tanto la Fiscalía como por el apoderado de la víctima, quienes de manera oral sustentaron las sendas alzadas.

**LA SENTENCIA OPUGNADA:**

Se trata de la sentencia proferida por el Juzgado 2º Penal Municipal de Pereira, con Funciones de Conocimiento, en las calendas del 23 de octubre hogaño, en la cual se absolvió al Procesado ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO de los cargos endilgados en su contra por parte de la FGN, lo que estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión del delito de Lesiones Personales.

Los argumentos invocados por el Juzgado *A quo* para absolver al Procesado ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO de los cargos por los cuales fue llamado a juicio por parte del Ente Acusador, se fundamentaron en aseverar que del contenido de las pruebas allegadas a la actuación solo surgían dudas, las cuales no satisfacían el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia condenatoria por lo siguiente:

* Pese que en el proceso con el testimonio absuelto por el médico legista se demostró la existencia de las lesiones causadas a las víctimas, razón por la que se le dictaminó un periodo de incapacidad médico-legal definitiva de 7 días, no resultaba plausible concluir que las causas de dichas lesiones se hayan producido acorde con las circunstancias narradas por la víctima, ya que el origen de esas lesiones se tornaba un tanto incierto en atención a que los hematomas que presentaba el agraviado bien podían ser ocasionados por otras fuentes, aunado a que trascurrió un tiempo entre la valoración médica y el acaecimiento de los hechos.
* Al perito médico no le era dable expresar opiniones en las cuales aseveraba que las causas de las lesiones fueron ocasionadas por un elemento específico, ni mucho menos atribuir responsabilidades criminales.
* Las únicas pruebas que se allegaron al proceso, provenían de testimonios de personas que tenían seriamente cuestionada la imparcialidad de sus dichos, por tratarse de parientes y la cónyuge de la víctima y amigos del procesado. A lo que se debe aunar que por la animadversión reciproca que se prodigaban las partes, Ellos en sus atestaciones tendieron a maximizar los hechos.
* Los dichos de la madre de la víctima, los cuales se encontraban consignados en una entrevista que se allegó al proceso, debían ser apreciados como prueba de referencia, con la cual no era posible edificarse un fallo de responsabilidad penal

**LAS ALZADAS:**

**- El recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía:**

Al expresar su inconformidad con lo resuelto y decidido en el fallo confutado, el Fiscal Delegado recurrente solicitó la revocatoria de la sentencia opugnada, y para ello adujo que en el proceso si se satisfacían con el mínimo de los requisitos probatorios necesarios para poder proferir un fallo de condena en contra del acusado, debido a que la tipicidad de la conducta si se encontraba acreditada con el dictamen pericial emitido por el médico forense, el cual atendió al ofendido según los protocolos establecidos por el INMLCF; por ello es que acorde con la narración de la víctima y de lo que percibió directamente, procedió a dictaminar una incapacidad médico legal, e igualmente adujo que las lesiones fueron causadas por un objeto contundente, sin que le fuera dable al perito exponer con qué clase de instrumento contundente se ocasionaron esas lesiones. De igual forma, expuso el apelante que en la actuación estaba demostrado que las lesiones causadas a la víctima debían ser consideradas como recientes, puesto que el ofendido acudió dentro de un tiempo razonable, no menor de 10 días, al INMLCF para que le efectuaran los análisis del caso.

En ese orden de ideas, el apelante expresó que no existía razón valedera alguna para que en el fallo opugnado no se le diera la razón a los señalamientos que la víctima efectuó en contra del Procesado como el causante de las lesiones que le fueron dictaminadas por parte del INMLCF, es más, pese a que entre las partes existía una mutua animadversión, ello nunca se ocultó por parte del agraviado ni se utilizó para maximizar lo acontecido, y más por el contrario tal enemistad se constituyó en el caldo de cultivo que generó la agresión, lo que a su vez señalaba que el procesado actuó bajo los efectos de un dolo de ímpetu cuando hizo lo que hizo en contra de la víctima.

Asimismo el recurrente adujo que por el simple hecho de que los testigos de la Fiscalía fungieran como parientes del ofendido, tal situación por sí misma no era razón suficiente como para descalificar la credibilidad de sus atestaciones, porque se debió tener en cuenta que para ello era necesario apreciar dichas pruebas de manera conjunta con el resto del acervo probatorio, a lo que se le tenía que aunar el escenario en el cual ocurrieron los hechos: los que acaecieron dentro del contorno familiar, por lo que era obvio que los miembros de la familiar del agraviado eran las personas que necesariamente debían fungir como testigos de los hechos.

De igual manera el apelante reprochó los argumentos invocados en el fallo opugnado para descartar la entrevista rendida por la madre del ofendido, la cual, pese a que se adujo al proceso como prueba de referencia, no se trataba de una prueba de referencia única, y por ende para determinar su valor probatorio, la misma debía ser analizada de manera conjunta con el resto del acervo probatorio, lo que en momento alguno tuvo ocurrencia.

**- El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima:**

En términos similares a los expresados por la Fiscalía, el apoderado de las victima expresó su inconformidad con la sentencia opugnada, al argumentar que en ese fallo se incurrió en una errónea valoración del acervo probatorio, porque las pruebas allegadas al juicio cumplían con los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder emitir una sentencia condenatoria en contra del acusado, ya que con el dictamen médico legal se demostraba la ocurrencia de las lesiones, las cuales fueron ocasionadas con un elemento contundente.

De igual manera, expuso el apelante que con las pruebas de cargo, de las que no existían razones plausibles para que fueran desestimadas, se demostraba que el Procesado fue la persona quien agredió a golpes al ofendido, lo que tuvo su causa en unos problemas de convivencia habidos entre Ellos, si se tenía en cuenta que entre ambos había tenido ocurrencia una serie de rencillas que se dieron cuando la familia del procesado residía en esa barriada.

**LA RÉPLICA:**

Al ejercer el derecho de réplica, el apoderado de la Defensa se opuso a las pretensiones de los apelantes y en consecuencia solicitó la confirmación del fallo opugnado, porque en su sentir las pruebas fueron apreciadas correctamente, con las cuales se demostraba que en el presente asunto no se cumplían con los requisitos para proferir un fallo de condena, debido a que la Fiscalía no demostró que las lesiones que presentaba la victima fueron producto de la supuesta agresión que le fue perpetrada por el acusado, aunado a que como consecuencia de las relaciones de parentesco que los testigos de cargo tenían con el ofendido, existían plausibles razones para dudar de la imparcialidad de los dichos de esos testigos, los cuales bien podrían ser catalogados como mendaces.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

La Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, acorde con lo consignado en el # 1º del artículo 34 C.P.P. es la competente para asumir el conocimiento del presente asunto, por tratarse de un recurso de apelación interpuesto en contra de una Sentencia proferida por un Juzgado Penal Municipal que hace parte de uno de los Circuitos que integran a este Distrito Judicial.

Igualmente la Sala no avizora ningún tipo de irregularidad sustancial que haya incidido para viciar de nulidad la presente actuación y que conspire de manera negativa en la resolución de fondo de la presente alzada.

**- Problema Jurídico:**

Del contenido de los argumentos esgrimidos por los recurrentes en las sendas alzadas como tesis de sus discrepancias, aunado a lo alegado por los no recurrentes, a juicio de la Sala se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Incurrió el Juzgado *A quo* en algún tipo de error al momento de la valoración del acervo probatorio, lo que impidió que se diera cuenta que con las pruebas aducidas al juicio, por parte del Ente Acusador, si se satisfacían con los requisitos requeridos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo condenatorio en contra del Procesado ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO por incurrir en la comisión del delito de lesiones personales?

**- Solución:**

Para poder resolver el problema jurídico propuesto por los apelantes, la Sala observa que el tema central del debate gira en torno a la apreciación que en el fallo confutado se hizo del acervo probatorio, el cual, según se adujo en la sentencia opugnada, no satisfacía las exigencias requeridas por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena, porque: a) La Fiscalía no logró demostrar satisfactoriamente cuales fueron las causas que ocasionaron las lesiones que presentaba el agraviado en su integridad física; b) La existencia de una serie de máculas que aquejaban la imparcialidad de las pruebas testimoniales allegadas al juicio, las cuales tenían su fuente en los vínculos de parentesco, consanguinidad y amistad que liaban a los testigos con las partes en conflicto; c) La imposibilidad de poder proferir un fallo de condena con base en una prueba de referencia.

Es de anotar que dichas conclusiones en las cuales se cimentó el fallo apelado no fueron del agrado de la Fiscalía ni del apoderado de la víctima, quienes expresaron su inconformidad con base en el argumento consistente en que el Juzgado *A quo*, al no apreciar de manera conjunta e integral las pruebas habidas en el proceso,incurrió en unos yerros en la apreciación del acervo probatorio, los cuales le impidieron darse cuenta que con las pruebas allegadas al proceso si era factible proferir un fallo condenatorio en contra del Procesado ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO.

Por lo tanto, como punto de partida para poder encontrar una solución a la anterior controversia, la Sala tendrá en cuenta que es cierto que el grueso de las pruebas allegadas al proceso está conformado por testimonios rendidos por el ofendido, parientes del agraviado JAMES HURTADO QUINTERO y un amigo del Procesado ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO. Asimismo es verdad que cuando al proceso acuden en calidad de testigos amigos o parientes de las partes en conflicto, en un principio existen razones plausibles que inciden para dudar o tener reservas de la imparcialidad de las atestaciones de esos testigos, quienes podrían ser catalogados como *“testigos sospechosos”,* porque, acorde con la lógica, es de esperarse que al declarar lo hagan para favorecer a sus amigos, parientes o conmilitones. Situación similar que también acontecería con las declaraciones de la víctima, quien por detentar un interés en los resultados del proceso, es obvio que cuando testifique lo haga en favor de sus propios intereses.

Pero es de anotar, contrario a lo que se adujo en el fallo confutado, que por el simple y mero hecho que un declarante detente la calidad de *“testigo sospechoso”,* tal característica *per se* no es suficiente como para invalidar la credibilidad de sus dichos, porque lo único que ello implica es que las atestaciones de un testigo en tales condiciones deban ser apreciadas con mayor rigor.

Tal situación quiere decir que en aquellos eventos en los cuales, luego de confrontar los dichos de los testigos *“sospechosos”* con el resto del acervo probatorio, tal como ordena el artículo 380 C.P.P. se haya superado el cedazo de ese mayor rigor, si las atestaciones del testigo *“sospechoso”* obtienen o no eco en el resto de pruebas allegadas al proceso, el Juzgador de instancia, en su leal saber y entender, le corresponderá darle a esa prueba el valor de convicción que amerite, acorde con las reglas de la lógica y de la sana crítica, como bien lo ha expuesto la doctrina en los siguientes términos:

“Los motivos de sospecha, genéricamente, pueden basarse en el interés presunto que el testigo tenga en el proceso por razón del parentesco, la enemistad grave, la amistad íntima o la dependencia económica del testigo respecto de las partes; en el carácter de apoderado o defensor de estas; en los antecedentes de deshonestidad, de simulaciones, en la habitualidad en declarar, etc. El artículo 217 de C. de P.C.[[2]](#footnote-2) ha establecido con otras palabras, la existencia de motivos para dudar sobre la veracidad de los dichos de una persona; pero no prohíbe que se le reciba el testimonio, solo que se juzgara con mayor severidad, pero puede resistir este riguroso enjuiciamiento y merecer plena credibilidad. **Se puede decir, por ejemplo, que el pariente de una de las partes es testigo sospechoso y que su declaración la debemos juzgar con mayor rigor para merecer credibilidad**………”[[3]](#footnote-3).

Al aplicar lo anterior estudio, la Sala reitera que el Juzgado *A quo* se equivocó cuando de buenas a primera decidió descalificar los testimonios absueltos por los Sres. JAMES HURTADO QUINTERO; MARÍA CLEMENCIA SALAZAR y JERRY HURTADO SALAZAR, por el simple y mero hecho de detentar la condición de *“testigos sospechosos”*, sin siquiera haberse dignado de confrontar esas pruebas testimoniales con el resto del acervo probatorio, porque en el evento de haber cumplido el Juzgado *A quo* con la obligación consagrada en el artículo 380 C.P.P. seguramente que se hubiera dado cuenta que las declaraciones de esos testigos, de una u otra forma, encontraban eco o respaldo en las diferentes pruebas aducidas al juicio, lo que en últimas zanjaba cualquier tipo de reservas respecto de la imparcialidad de los dichos de esos testigos y en consecuencia robustecía el grado de credibilidad que ameritarían las declaraciones rendidas por los Sres. JAMES HURTADO QUINTERO; MARÍA CLEMENCIA SALAZAR y JERRY HURTADO SALAZAR.

Para demostrar lo anterior, solo basta con analizar de manera conjunta el contenido de lo atestado por los Sres. JAMES HURTADO QUINTERO; MARÍA CLEMENCIA SALAZAR y JERRY HURTADO SALAZAR, de cuyas atestaciones se desprende lo siguiente:

* Son vecinos del barrio *“Providencia”* en donde residen desde principios de los años 80.
* Al barrio en el año 2.011 se mudó la familia del Sr. LUIS ARLEY OSORIO, con la cual, con el paso del tiempo, han tenido múltiples altercados y muchos problemas de convivencia, cuyo germen en un principio tuvo que ver con el mal parqueo o estacionamiento de unos automotores, lo que obstaculizaba el paso de los demás rodantes.
* Como consecuencia de dichas rencillas y disputas, en varias ocasiones han sido víctimas de insultos, improperios y de amenazas efectuada por parte de los *“OSORIO”.*
* El día de los hechos, en horas del mediodía, el Sr. JAMES HURTADO QUINTERO, después de haber estado acompañando a su hijo, JERRY HURTADO SALAZAR, a un entrenamiento en una cancha de futbol, se dirigía de regreso hacia su casa en compañía de su hijo, y cuando iban caminando por la calle, en inmediaciones de la casa de los *“OSORIO”,* de manera sorpresiva se le atravesó un vehículo conducido por ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO, el cual le obstaculizaba el paso.
* Padre e hijo siguieron avanzando, y al pasar por la casa de los *“OSORIO”*, el Sr. LUIS ARLEY OSORIO procedió a insultarlos y a vilipendiarlos, y ahí es cuando se dan cuenta de cuando ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO, se bajó del vehículo que conducía para perseguirlos en compañía de su padre.
* Durante la persecución, pese a que los perseguidos lograron llegar a su domicilio, fueron alcanzados en ese sitio por los perseguidores, y ahí es cuando ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO agredió físicamente a JAMES HURTADO QUINTERO, a quien le propinó unos puñetazos en el tórax y unas patadas en las piernas.

Ahora, si cotejamos los dichos de los Sres. JAMES HURTADO QUINTERO; MARÍA CLEMENCIA SALAZAR y JERRY HURTADO SALAZAR, con el resto del acervo probatorio, encontramos que sus dichos encuentran eco en las siguientes pruebas:

* Según lo atestado por el médico forense GABRIEL ANDRÉS DÍAZ BETANCUR, al examinar al agraviado JAMES HURTADO QUINTERO, encontró que en la región pectoral y en las rodillas presentaba unas equimosis o morados causados por un objeto contundente, razón por la cual dictaminó un periodo de incapacidad médico-legal definitiva de 7 días.

Pese a que el perito expuso que las equimosis son lesiones de carácter reciente, las cuales pueden ser causadas por un golpe dado con un objeto o con un mecanismo contundente, la Sala no puede desconocer que ante el contrainterrogatorio al que fue sometido por la Defensa, de igual manera el experto adujo que las equimosis también podrían ser ocasionadas por otras causas diferentes, tales como una deficiencia de la vitamina *“K”*, el padecer un cáncer o el consumo de esteroides.

Pero, es de anotar que lo dicho por el perito médico como consecuencia del contrainterrogatorio de la Defensa, fue apreciado de manera incorrecta y equivocada por parte del Juzgado *A quo,* cuando llegó a la errónea conclusión consistente en que en el proceso existían dudas sobre el carácter reciente de las lesiones que presentaba el agraviado, así como la naturaleza del mecanismo que las ocasionó, las cuales bien podrían haber sido causadas por otras fuentes. Lo que para la Colegiatura es errado, porque: a) Las pruebas habidas en el proceso nos señalan que las lesiones examinadas por el médico legista debían ser consideradas como recientes, si tenemos en cuenta que los hechos ocurrieron en horas del mediodía del 5 de febrero del 2.012, y acorde con lo consignado en el dictamen pericial médico legal, el agraviado fue atendido en las dependencias del “INMLCF” a eso de las 11:14 horas del 6 de febrero de esas calendas, o sea después de haber pasado prácticamente unas 24 horas; b) Pese a ser cierto que unas equimosis pueden tener sus causas en unas fuentes diferentes a las de un golpe propinado con un objeto contundente, el Juzgador de instancia debió tener en cuenta que el contexto de lo acontecido, acorde con el relato que el ofendido le dio al médico forense, hacia más compatible que las lesiones encontradas en la humanidad del agraviado fueran producto de un golpe dado con un instrumento contundente, y no por falencia de vitamina *“K”* o por el consumo de esteroides.

A lo anterior se le debe aunar que si la estrategia de la Defensa consistía en refutar que las lesiones que presentaba la victima fueron causadas por unas fuentes diferentes a las de un golpe dado con un instrumento contundente, acorde con los postulados que orientan el denominado principio de «l*a incumbencia probatoria»*[[4]](#footnote-4)*,* le asistía la carga o el deber probatorio de demostrar tal hipótesis, lo cual en momento alguno tuvo ocurrencia en el proceso, puesto que a la hora de ahora no se sabe si el Sr. JAMES HURTADO QUINTERO se autoinfligió esas lesiones, o las mismas son producto de una deficiencia de vitamina *“K”*, o por padecer de un cáncer o por consumir esteroides o anabólicos.

* Los testigos ERLIAN DÍAZ LÓPEZ, y CÉSAR PEÑA CANO, son coincidentes en aseverar que efectivamente el día en el que tuvieron ocurrencia los hechos se presentó una especie de rifirrafe o de disputa entre los Sres. ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO y JAMES HURTADO QUINTERO.

Así tenemos que el testigo ERLIAN DÍAZ LÓPEZ, quien para la época de los hechos se desempeñaba como policía, adujo que fue informado por la central de radio de la ocurrencia de una riña protagonizada por unos vecinos, y al llegar al lugar de los hechos encontró a unas personas exaltadas que estaban transadas en una airada disputa verbal, razón por la que procedió a calmar los ánimos de los rijosos, quienes al ser entrevistados admitieron la ocurrencia de una previa agresión física habida entre Ellos.

A su vez el testigo CÉSAR PEÑA CANO, adveró que ese medio día, desde el mirador o balcón de su casa, se dio cuenta de un altercado protagonizado entre JAMES HURTADO QUINTERO y ANDRÉS FELIPE OSORIO, el cual fue ocasionado por JAMES HURTADO QUINTERO, quien cuando se dirigía hacia su casa, de manera intempestiva se le lanzó a un vehículo conducido por ANDRÉS FELIPE OSORIO para que lo arrollara, pero que no consiguió su propósito debido a que ANDRÉS FELIPE OSORIO frenó el rodante.

Para la Sala, lo dicho en tales términos por parte del Sr. CÉSAR PEÑA CANO no es creíble ante lo irracional e inverosímil de su relato, puesto que escapa de toda lógica que una persona en sus sanos cabales decida aventarse a un vehículo en movimiento para que lo atropelle y de esa manera le causen un daño en su integridad física, lo que es contrario al espíritu de conservación que tiene todo ser humano que se encuentra en sus cinco sentidos, el que opera como una especie de freno inhibitorio que impide que lleve a cabo ese tipo de ese comportamientos irracionales y absurdos.

Por ello la Colegiatura desechara todo lo dicho en tales términos por el testigo CÉSAR PEÑA CANO, y por ende su relato solo se le tendrá como creíble en todo aquello que tiene que ver con la ocurrencia del rifirrafe protagonizado entre ANDRÉS FELIPE OSORIO y JAMES HURTADO QUINTERO, pero se le reitera no se le creerá en lo que dijo respecto a que JAMES HURTADO, con la proterva intención de que lo arrollaran, se le lanzó al vehículo conducido por OSORIO ROBLEDO.

* De ser un hecho cierto los problemas de convivencia que el Sr. JAMES HURTADO QUINTERO tenía con sus vecinos *“los OSORIO”,* tal situación se podría erigir como hecho indicador del indicio del móvil para delinquir, siendo entonces factible que el Procesado ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO haya decidido proceder de la manera como lo aseveran en sus testimonios los Sres. JAMES HURTADO QUINTERO; MARÍA CLEMENCIA SALAZAR y JERRY HURTADO SALAZAR, como consecuencia de la ojeriza y la enemistad que le profesaba al Sr. JAMES HURTADO QUINTERO.

A modo de conclusión, la Sala es de la opinión que se le debe dar la razón a los recurrentes, porque en efecto no existía razón valedera alguna para que el Juzgado *A quo* al momento de la apreciación del acervo probatorio, de manera alegre y desinteresada, procediera a descalificar el valor probatorio que ameritaban los testimonios absueltos por los Sres. JAMES HURTADO QUINTERO; MARÍA CLEMENCIA SALAZAR y JERRY HURTADO SALAZAR, por el simple y mero prurito de detentar la calidad de *testigos sospechosos,* porque de haber cumplido el Juzgado de primer nivel con la obligación que le asistía de apreciar esas pruebas de manera conjunta e integral con el resto del acervo probatorio, seguramente que se habría dado cuenta que en el proceso si existían pruebas que corroboraban o verificaban las atestaciones de esos testigos, y en consecuencia sus dichos debieron haber sido apreciados como creíbles, máxime cuando los testigos ofrecieron un relato hilvanado, lógico y coherente de lo acontecido, e igualmente dieron una explicación plausible del porqué se enteraron o tuvieron conocimiento del incidente protagonizado por el ahora Procesado ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO.

Otro de los tópicos que generó controversia por parte de los recurrentes, consistió en la reprobación que en el fallo confutado se hizo de las declaraciones extraprocesales rendidas por la Sra. MARÍA QUINTERO RANGEL (QEPD), por detentar las condiciones de prueba de referencia, lo que en sentir de la Sala resultó ser algo erróneo que bien pudo ser producto de una equivocada concepción en la que incurrió el Juzgado de primer nivel respecto de la forma como se deben apreciar las pruebas de referencia admisibles, ya que si bien es cierto que las declaraciones absueltas por la Sra. MARÍA QUINTERO RANGEL debían ser apreciadas como una prueba de referencia admisible, acorde con la hipótesis del fallecimiento del testigo consignado en el ordinal d del artículo 438 C.P.P. Asimismo no se podía desconocer que dicha prueba de referencia por sí misma no era suficiente como para poder edificar en contra del acusado un juicio de responsabilidad criminal, en atención a que ese tipo de pruebas contrarían varios de los principios más básicos que rigen al sistema penal acusatorio y al derecho probatorio, entre ellos los principios de contradicción, inmediación, confrontación y publicidad[[5]](#footnote-5). Por ello es que se tiene por establecido que en aquellos eventos en los cuales la prueba de referencia sea considerada como admisible, 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 admisibles.

Pero pese a lo anterior, el Juzgado *A quo* ignoró que acorde con la línea jurisprudencial trazada por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[[6]](#footnote-6), la cual ha sentado las bases de lo que se ha denominado como *“prueba de corroboración periférica”*[[7]](#footnote-7)*,* se ha establecido 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 tales medios de conocimiento, en caso que tengan la suficiente contundencia o la relevancia como para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, válidamente si se podría proferir un fallo de condena.

En el caso *subexamine,* vemos que de haberse confrontado con el resto del acervo probatorio las declaraciones extrajudiciales rendidas por la difunta MARÍA QUINTERO RANGEL, en especial con los testimonios absueltos por JAMES HURTADO QUINTERO; MARÍA CLEMENCIA SALAZAR y JERRY HURTADO SALAZAR, seguramente que el Juzgado *A quo* se habría dado cuenta que sus atestaciones se encontraban ampliamente corroboradas, puesto que habían pruebas más que suficientes con las cuales se demostraba la ocurrencia del incidente protagonizado entre ANDRÉS FELIPE OSORIO y JAMES HURTADO QUINTERO, y la manera como ANDRÉS FELIPE OSORIO ingresó a la residencia de JAMES HURTADO QUINTERO para golpearlo.

Acorde con lo anterior, la Sala concluye que mal hizo el Juzgado *A quo* al desechar de manera automática las declaraciones extraprocesales absueltas por la Sra. MARÍA QUINTERO RANGEL (QEPD), sin siquiera dignarse en verificar si sus dichos se encontraban o no corroborados por las demás pruebas habidas en el proceso, lo cual fue constatado por la Colegiatura al momento de apreciar el acervo probatorio, en donde en efecto verificó que los dichos de la difunta obtenían eco en alguna de las pruebas habidas en el proceso.

Por otra parte, la Sala no puede desconocer que en el proceso se encuentra el testimonio rendido por el Sr. JOSÉ FRANCISCO CARREÑO TORO, con el cual la Defensa allegó unos álbumes fotográficos integrados por unas fotografías que dicho testigo tomó en el lugar en el que ocurrieron los hechos casi cinco años después que estos acaecieron.

Pero es de anotar que el testimonio rendido por el Sr. JOSÉ FRANCISCO CARREÑO TORO, fue hábilmente transmutado por la Defensa en una pericia cuando, pese a las atinadas objeciones de la Fiscalía, las cuales fueron ignoradas por el director del proceso, consiguió que ese testigo, con el respaldo de las fotografías que allegó al proceso, expresara unas opiniones o juicios de valor respecto de unas hipotéticas maniobras que tendría que hacer un conductor para parquear un vehículo en el sitio en donde ocurrieron los hechos[[8]](#footnote-8), para de esa forma pretender contrarrestar e infirmar los dichos de los testigos de cargo respecto de la forma como el Procesado se les atravesó con el vehículo que conducía por el camino por el que ellos transitaban.

Para la Sala las opiniones y juicios de valor que en tales términos expuso el testigo JOSÉ FRANCISCO CARREÑO TORO deben ser excluidas del proceso por contrariar el debido proceso, porque dicho testigo en momento alguno fue convocado al proceso como perito o testigo técnico, sino como un simple y mero testigo común u ordinario, lo cual quiere decir que como consecuencia de tal condición le estaba vedado expresar opiniones o efectuar valoraciones, puesto que solo debía declarar sobre aquello que percibió con sus sentidos. Lo que no acontecería con los peritos o los testigos técnico quienes si pueden emitir conceptos o juicios de valor, como bien aconteció con el testimonio del médico legista cuando dio su concepto sobre el arma o el instrumento con la cual, en su leal saber y entender, la ocasionaron las lesiones al agraviado.

Es más, para la Sala tal yerro bien pudo ser una consecuencia de la errada concepción que el Juzgado *A quo* y las partes le dieron al álbum fotográfico exhibido por el testigo JOSÉ FRANCISCO CARREÑO en el momento de su declaración, el cual en momento alguno debió ser considerado como una evidencia demostrativa sino como una *ayuda audiovisual*, la cual se constituyó en una extensión de lo declarado por el testigo respecto de lo que percibió en el lugar de los hechos cuando estuvo en dicho sitio; lo que en momento alguno se acompasa con lo que debe entenderse como evidencia demostrativa, la cual es una herramienta auxiliar a la que el Perito o el Testigo Experto acude cuando rinde testimonio en el juicio con el objeto de ofrecer una mejor explicación o ilustración de sus experticias, o para demostrarle o exhibirle al Juez y a las demás partes todo lo relacionado con las operaciones técnicas y científicas que sirvieron de fundamento para las conclusiones a las que llegó en su opinión experta.

Sobre este tipo de evidencia, en especial en lo que tiene que ver con su naturaleza de auxiliar de la prueba pericial, bien vale la pena traer a colación lo que la doctrina nacional ha expuesto al respecto de la siguiente manera:

“La Ley de Procedimiento Penal Colombiano incluye esta otra clase de evidencia para referirse al material de soporte que puede utilizar el perito para ilustrar y explicar su testimonio en el juicio.

**La hemos definido como una variedad de evidencia física o experimental, elaborada por el perito, con el fin de esclarecer los hechos, demostrar sus afirmaciones, ilustrar su testimonio pericial o de recrear una evidencia ya presentada en el juicio.**

Su contenido debe ser relevante para facilitar la comprensión que el juez haga acerca del testimonio pericial.

(…)

Son también ejemplos de evidencia demostrativa los diagramas, planos, dibujos, fotografías, experimentos y cualquier otro recurso que le ayude a dar claridad al testimonio pericial y que el juez admite, por ser pertinente y relevante…….”[[9]](#footnote-9).

En suma, acorde con todo lo dicho en los párrafos precedentes, es suficiente para que la Sala válidamente puede concluir que con las pruebas allegadas al proceso si se satisfacían plenamente con cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir en contra del Procesado ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO una sentencia condenatoria, acorde con los cargos por los cuales fue llamado a juicio por parte de la FGN, por lo siguiente:

* No existía razón alguna para que el Juzgado *A quo* descalificará los testimonios rendidos por los Sres. JAMES HURTADO QUINTERO; MARÍA CLEMENCIA SALAZAR y JERRY HURTADO SALAZAR, por detentar la condición de *testigos sospechosos,* porque sus dichos, de una u otra forma se encontraban ratificadas por muchas de las pruebas allegadas al proceso, y por ende lo atestado por dichos testigos, al purgar esa mácula, debe ser apreciado como creíble.
* Mal hizo el Juzgado *A quo* al desechar de manera automática las declaraciones extraprocesales absueltas por la Sra. MARÍA QUINTERO RANGEL (QEPD), porque, pese a que lo dicho por esa testigo debía ser considerado como prueba de referencia, de igual manera sus atestaciones se encontraban corroboradas por varias de las pruebas allegadas al proceso.
* La Fiscalía con el testimonio absuelto por el médico forense GABRIEL ANDRÉS DÍAZ BETANCUR, demostró válidamente las lesiones infligidas al agraviado JAMES HURTADO QUINTERO, así como la naturaleza de las mismas y el instrumento con el que fueron ocasionadas.
* No se le debía conceder total e integral credibilidad al testimonio rendido por el Sr. CÉSAR PEÑA CANO, ante lo irracional e inverosímil de apartes de sus atestaciones.
* Existía un móvil para que el Procesado ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO procediera a agredir al ofendido JAMES HURTADO QUINTERO, el cual tiene su fuente en unos problemas de convivencia y de mala vecindad que generaron entre ellos una serie de desavenencias y de rencillas.
* Las opiniones y demás juicios de valor expresadas por el testigo Sr. JOSÉ FRANCISCO CARREÑO TORO, acorde con lo consignado en el inciso final del artículo 29 de la Carta en consonancia con el artículo 23 C.P.P. deben ser excluidas del proceso por contrariar el debido proceso.

Siendo, así las cosas, la Colegiatura es de la opinión que el Juzgado *A quo* si incurrió en los yerros de apreciación probatoria denunciados por los apelantes, razón por la que la sentencia confutada será revocada, para en su lugar declarar la responsabilidad criminal del Procesado ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO por incurrir en la comisión del delito de lesiones personales tipificado en el inciso 1º del artículo 112 C.P.

Como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal endilgado al Procesado ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO, le corresponde ahora la Sala llevar a cabo las correspondientes operaciones de dosimetría punitiva para dosificar la pena a imponer, para lo cual tendrá en cuenta los siguientes criterios:

* El delito por el cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado, es el reato de lesiones personales tipificado en el inciso 1º del artículo 112 C.P. el que es sancionado con una pena de 16 a 36 meses de prisión.
* Al aplicar el sistema de cuartos, como quiera que en contra del Procesado no le fueron endilgados agravantes genéricos y ante la ausencia de antecedentes penales, acorde con lo establecido en el inciso 1º del artículo 61 C.P. la Sala acudiría al cuarto mínimo de punibilidad, el cual oscila entre 16 hasta <36 meses de prisión.
* Para individualizar la pena, acorde con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, la Sala tendrá en cuenta unos factores que generan un mayor juicio de reproche del comportamiento pregonado en contra del procesado, entre los cuales descolla el consistente en que la raíz de lo acontecido tiene que ver con la intolerancia y la mala convivencia como vecinos, razón por la que no partirá de la pena mínima de 16 meses de prisión, la que se incrementara en 2,5 meses[[10]](#footnote-10), para de esa forma arrojar una pena efectiva a imponer de **18,5 meses que equivaldría a 1 año, 6 meses y 15 días de prisión.**
* En lo que atañe con las penas accesorias, acorde con lo reglado en el inciso 3º del artículo 52 C.P. al declarado penalmente responsable se le impondrá la pena de inhabilitación para el ejercicio de derecho y funciones públicas por un término similar al de la pena de prisión, o sea de 1 año, 6 meses y 15 días.

Teniendo en cuenta que el monto de la pena de prisión impuesta al Procesado ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO no excede los 4 años, acorde con lo establecido en el artículo 63 C.P. se le reconocerá el disfrute del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo de prueba de dos años, para lo cual deberá constituir, dentro del término de 5 días, contados a partir del proferimiento del presente fallo de 2ª instancia, una caución prendaria equivalente al 35% de un salario mínimo mensual legal vigente (smmlv)[[11]](#footnote-11) y la suscripción de un acta en la que se comprometa a cumplir con cada una las obligaciones consagradas en el artículo 65 C.P.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los recursos de los cuales seria susceptible esta sentencia de 2ª instancia, la Sala no puede desconocer que se está en presencia de la primera sentencia condenatoria, por lo que para que se cumpla con el requisito de la doble conformidad, acorde con lo ordenado por la Corte Constitucional en las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016, en un principio se podría decir que el recurso que sería procedente es el de apelación en la modalidad de la impugnación excepcional. Pero, pese a ello la Colegiatura decantará por la posición asumida por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[[12]](#footnote-12), la que ha establecido que ante la ausencia de reglamentación legal del aludido principio de *“la doble conformidad”*, no es posible ni factible darle aplicación a las decisiones que en tal sentido ha proferido la Corte Constitucional, lo que implicaría que el único recurso que se podría interponer en contra del presente fallo de 2ª instancia sería el 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 Republica y por Autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **REVOCAR** la sentencia absolutoria proferida en favor del Procesado ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO por parte del Juzgado 2º Penal Municipal de Pereira, con Funciones de Conocimiento, en las calendas del veintitrés (23) de octubre hogaño, para en su lugar declarar la responsabilidad penal del Procesado de marras por incurrir en la comisión del delito de lesiones personales, tipificado en el inciso 1º del artículo 112 C.P.

**SEGUNDO:** En consecuencia, se **CONDENARÁ** al Procesado ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO a purgar una pena de 1 año, 6 meses y 15 días de prisión, así como a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derecho y funciones públicas por un término similar al de la pena de prisión.

**TERCERO: RECONOCERLE** al Procesado ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO el disfrute del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución pena por un periodo de prueba de dos años, para lo cual deberá constituir, dentro del término de 5 días, contados a partir del proferimiento del presente fallo de 2ª instancia, una caución prendaria equivalente al 35% de un (1) salario smmlv y la suscripción de un acta en la que se comprometa a cumplir con cada una las obligaciones consagradas en el artículo 65 C.P.

**CUARTO:** Declarar que en contra de la presente sentencia de 2ª Instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SÁNZ**

Magistrado

1. La Sala considera que acorde con el contexto factico de lo acontecido, al revelar la identidad del hijo del agraviado, quien cuando ocurrieron los hechos era menor de edad, en momento alguno está incurriendo en una vulneración de sus derechos a la intimidad, al honor, a la honra o al buen nombre, máxime que cuando testificó en el juicio prácticamente ya era mayor de edad. [↑](#footnote-ref-1)
2. Actual artículo 211 C.G.P. [↑](#footnote-ref-2)
3. PARRA QUIJANO, JAIRO: Manual de Derecho Probatorio, 11ª Edición, pagina # 224. (Negrillas fuera del Texto): [↑](#footnote-ref-3)
4. El cual según lo ha expuesto la Corte en la sentencia de 1ª instancia del 8 de septiembre de 2015. SP12772-2015. Rad. # 39419, en materia de la carga de la prueba *«le corresponde al interesado probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persigue, sin que ello signifique trasladar la carga probatoria de responsabilidad o fijar cargas dinámicas en torno a ese tópico»*. [↑](#footnote-ref-4)
5. Artículo 8º, ordinales J y K, 16 y 18 C.P.P. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ver entre otras: Sentencia del 30 de marzo de 2006. Rad. # 24468; Sentencia del 6 de marzo de 2.008. Rad. # 27477; Sentencia del 21 de septiembre de 2011. Rad. # 36023; Providencia del 4 de junio 2013. Rad. # 40893. [↑](#footnote-ref-6)
7. Teoría que ha sido desarrollada, entre otras, en las siguientes decisiones: Providencia del junio 4 de 2013. Rad. # 40893; Sentencia del 4 de mayo de 2016. SP5798-2016. Rad. # 41667. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ver registros # 01:15:33 al # 01:20:00. [↑](#footnote-ref-8)
9. MORA IZQUIERDO, RICARDO: La evidencia física y la cadena de custodia en el procedimiento acusatorio. Paginas # 93 y 94, 1ª Edición. 2.007. Editores Gráficos Colombia Ltda. {Negrillas fuera del texto}. [↑](#footnote-ref-9)
10. La que equivaldría al 50% del ámbito en el que se incrementa la punibilidad al aplicar el sistema de cuartos, el cual sería de 5 meses de prisión. [↑](#footnote-ref-10)
11. El cual corresponde a $ 781,242.00 según el Decreto 2269 del 30 de diciembre de 2017. [↑](#footnote-ref-11)
12. Al respecto se puede consultar, entre otras, la sentencia del 23 de mayo de 2018. SP1783-2018. Rad. # 46992, proferida por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. [↑](#footnote-ref-12)