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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: LESIONES PERSONALES / VALORACIÓN PROBATORIA / PRINCIPIO DE LA UNIDAD DE LA PRUEBA / CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO / NATURALEZA RESIDUAL DE LAS NULIDADES PROCESALES.**

… para la Sala no existe duda alguna que el Juzgado A quo guardó un incómodo silencio en lo que tenía que ver con la valoración de las pruebas allegadas por la Defensa, las cuales, se reitera, fueron ignoradas de tajo al momento de la apreciación del acervo probatorio, lo que a su vez ha conllevado a que en el presente asunto haya tenido ocurrencia una flagrante vulneración del debido proceso, en lo que tiene que ver con el desconocimiento de la existencia del principio de **“la unidad de la prueba”**, consagrado en el artículo 380 C.P.P. el cual establece la obligación que le asiste al operador judicial, en el caso de la existencia de pluralidad de medios probatorios, de analizarlos de manera global o conjunta…

… se podría decir que la solución sería la de acudir a la declaratoria de la nulidad de la actuación procesal, acorde con la causal que tiene que ver con las irregularidades sustancias que afectan el debido proceso, consagrada en el inciso 1º del articulo 457 C.P.P. pero la Sala es de la opinión que tal irregularidad podría ser enmendada con la aplicación del principio de **“la naturaleza residual de las nulidades procesales”**, consagrado en el # 5º del artículo 310 de la ley 600 de 2.000, en virtud del cual solo se debe acudir a la declaratoria de la nulidad como la última ratio, o sea cuando «no exista otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte…».

Si a lo anterior le sumamos que en materia procesal existe una especie de relación de complementariedad entre el fallo de primera y de segunda instancia, ello quiere decir que quienes cumplen la función de Jueces Ad quem, en algunos eventos, pueden corregir o enmendar los yerros de preterición probatoria en los que pudo haber incurrido el A quo al momento de la apreciación del acervo probatorio, lo que vendría siendo una consecuencia de la aplicación del principio conocido como el de **“la unidad inescindible entre el fallo de 1ª y el de 2ª instancia”**…

**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 # 160 del 20 de febrero de 2019. H: 9:45 a.m.

Pereira, veintidós (22) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Hora: 8:22 a.m.

Procesado: AFOR

Delito: Lesiones Personales

Rad. # 66001 6000 036 2011 05415 01

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

Procedencia: Juzgado 1º Penal Municipal de Pereira con Funciones de Conocimiento

Tema: Principio de la unidad de la prueba y saneamiento de su conculcación

Decisión: Confirma fallo opugnado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 1º Penal Municipal de Pereira, con Funciones de Conocimiento, en las calendas del veintiocho (28) de enero de los corrientes, en la cual se declaró la responsabilidad penal del Procesado **AFOR**, quien fue acusado por parte de la Fiscalía General de la Nación (FNG), por incurrir en la comisión del delito de Lesiones Personales.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura acaecieron a eso de las 18:40 horas del 14 de octubre del 2.011, en la calle 24 Bis el barrio “*Providencia”* de esta municipalidad, en una vía publica ubicada frente al inmueble identificado con la nomenclatura # 19-63, y están relacionados con una agresión de la cual fue víctima el ciudadano JAMES HURTADO QUINTERO, la que fue perpetrada por parte del ahora Procesado AFOR.

Según se aduce en el escrito de acusación, para esas calendas, el Sr. JAMES HURTADO QUINTERO arribó hacia ese sector en un vehículo tipo camioneta, el cual tuvo que estacionar frente al inmueble habitado por la familia *«AFOR»*, debido a que había otros vehículos que obstaculizaban el acceso hacia su vivienda. De igual manera, en dicho libelo se dice que cuando JAMES HURTADO QUINTERO se encontraba descargando del platón de la camioneta unos bienes para llevarlos hacia su residencia, se apareció de repente AFOR, quien estaba en otro rodante, el cual le pidió, de una manera irrespetuosa y soez, que corriera el vehículo para el poder transitar por ese sector, lo que a su vez suscitó entre Ellos una acalorada discusión que finalizó con una agresión física que AFOR efectuó en contra de JAMES HURTADO QUINTERO, a quien, según palabras del agraviado, le propinaron *“una patada voladora”* en el abdomen.

Como consecuencia del golpe que el Sr. JAMES HURTADO QUINTERO recibió en el abdomen por parte la *“patada voladora”*, el instituto de medicina legal y ciencias forenses (INMLCF), le dictaminó un periodo de incapacidad médico-legal definitiva de 10 días, sin secuelas médico-legales.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 23 de febrero de 2.016 ante el Juzgado 1º 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 AFOR, por intermedio de un Letrado que lo representaba, procedió a imputarle cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de lesiones personales, tipificado en el inciso 1º del articulo 112 C.P.
2. El libelo acusatorio data del 18 de mayo del 2.016, y ante el Juzgado 1º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de conocimiento, el día 21 de abril de 2.017, se celebró la audiencia de acusación, en la cual la Fiscalía le endilgó al Procesado AFOR los mismos cargos que le fueron enrostrados en la audiencia de formulación de la imputación.
3. La audiencia preparatoria se realizó el 22 de noviembre del 2.018, mientras que la audiencia de juicio oral tuvo lugar el 17 de enero hogaño, pero como quiera que en los registros, como consecuencia de un involuntario error técnico, no quedaron grabados los testimonios rendidos por los Sres. JORGE FEDERICO GARTNER; JAMES HURTADO QUINTERO; JERICK HURTADO SALAZAR; MARÍA CLEMENCIA SALAZAR; JOSÉ FRANCISCO CARREÑO; JUAN DAVID MONTOYA y GIOVANNY ALEXANDER, el Juzgado *A quo,* para las calendas del 21 de enero de los corrientes, convocó a las partes a una audiencia, en la cual se estipuló los términos de lo que en esencia declararon cada uno de esos testigos en la vista pública que no fue grabada.
4. El juicio prosiguió el 22 de enero de los corrientes, y luego de agotadas las fases procesales pertinentes se anunció del sentido del fallo, en cual fue de carácter condenatorio. Posteriormente el 28 de enero hogaño se profirió la sentencia condenatoria, en contra de la cual se alzó de manera oportuna la Defensa.

**LA SENTENCIA OPUGNADA:**

Se trata de la sentencia proferida por el Juzgado 1º Penal Municipal de Pereira, con Funciones de Conocimiento, en las calendas del 28 de enero de los corrientes, en la cual se declaró la responsabilidad penal del procesado AFOR por incurrir en la comisión del delito de Lesiones Personales.

Como consecuencia de dicha declaratoria de responsabilidad criminal, el procesado AFOR fue condenado a purgar una pena de 16 meses de prisión, cuya ejecución fue suspendida, debido a que al Procesado de marras se le reconoció el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Los argumentos invocados por el Juzgado *A quo* para poder declarar el compromiso penal que en la acusación le fue enrostrado al procesado AFOR, básicamente pueden ser sintetizados de la siguiente manera:

* En la actuación estaba acreditada la presencia en el sitio de los hechos tanto del Procesado como del Ofendido.
* Con lo consignado en un dictamen médico-legal, y lo que posteriormente declaró en términos similares el perito JORGE FEDERICO GARTNER, se demostró las lesiones personales que le fueron infringidas al agraviado.
* Con las diversas querellas allegadas al proceso, se demostró la animadversión habida entre la familia del Procesado y la del Ofendido.
* La Defensa con las pruebas allegadas al proceso no logró demostrar que el Procesado en momento alguno agredió físicamente al agraviado.
* Se le debe conceder credibilidad al testimonio del ofendido JAMES HURTADO QUINTERO, debido a que de manera lógica y coherente dio a conocer sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto de cómo ocurrieron los hechos. Además, los dichos del agraviado, de una u otra forma, obtenían eco en lo que en términos similares atestaron los Sres. JERICK HURTADO SALAZAR y MARÍA CLEMENCIA SALAZAR.

**LA ALZADA:**

La tesis de la discrepancia propuesta por la recurrente, se cimienta en denunciar que en el fallo confutado se incurrieron en errores en la apreciación del acervo probatorio, los que en su sentir repercutieron para que el Juzgado *A quo* desconociera que frente a la ocurrencia de los hechos existían muchas dudas razonables, las cuales a su vez debieron haber sido capitalizadas en favor del procesado AFOR, acorde con los postulados del *in dubio pro reo.*

Para demostrar la tesis de su inconformidad, la apelante expuso los siguientes argumentos:

* No se llevó a cabo de manera integral la apreciación del acervo probatorio, puesto que las pruebas allegadas al proceso no fueron valoradas de manera conjunta, debido a que en el fallo opugnado se desechó de tajo lo atestado por los testigos de descargos sin que se arguyera ningún tipo de razón sobre los motivos del porque a lo declarado por los testigos de la Defensa no se le debía creer, a pesar que de las pruebas aducidas al proceso se desprendían dos hipótesis contradictorias: Un grupo de testigos aseveraba que el Procesado agredió físicamente el Agraviado, mientras que otros testigos expusieron que tal agresión nunca se dio. Pero al momento de zanjar esa controversia, el Juzgado de primer nivel se inclinó por concederle credibilidad a las pruebas de cargo, sin ofrecer ninguna explicación del porque no se le debía creer a los testigos de descargo.
* El fallo opugnado se sustentó en la credibilidad que se le concedió al testimonio rendido por el ofendido JAMES HURTADO QUINTERO, lo cual resultó ser errado en atención que no se tuvo en cuenta que el relato vertido por el agraviado era mendaz y mentiroso porque: a) Es poco creíble lo dicho por el agraviado cuando adujo que el Procesado le propinó una patada voladora, ya que de haber sido ello cierto, si se tiene en cuenta las características físicas del agresor y del agredido, sumado el sitio del cuerpo en donde tal patada hizo diana, seguramente que hubiera sido de mayor entidad de las lesiones infligidas a la víctima, pero ello resultó ser no así como bien lo expresó el médico legista cuando expuso que se trataban de lesiones de escasa levedad; b) No es cierto, como lo adujo el Ofendido, que la familia OR hubiese obstaculizado la vía, puesto que como bien lo atestó el investigador DARLEY GOMEZ, cuando estuvo inspeccionando el lugar de los hechos, pudo evidenciar que los vehículos estaban estacionados de tal manera que no entorpecían el acceso; c) El testigo incurrió en una serie de inconsistencias respecto de la fecha en la cual supuestamente ocurrieron los hechos, porque cuando acudió a medicina legal, adujo que lo golpearon el 14 de octubre, pero al asistir a la EPS el 19 de octubre, a los galenos les dijo que *la patada voladora* se la propinaron 3 días atrás, lo cual quiere decir que esa lesión acaeció el 16 de octubre y no el 14 de ese mismo mes. Lo que a su vez era indicativo de su deseo de falsear la verdad para así perjudicar a AFOR, como retaliación porque AFOR lideró una queja que interpuso en su contra por una problemática surgida por el manejo que le daba a las basuras en el espacio público; d) No se demostró lo aseverado por el agraviado respecto que meses atrás había tenido un inconveniente con los *«AFOR»*, en los cuales un hermano suyo, de nombre *MARTIN,* lesionó con un arma de fuego a AFOR, ya que en el proceso no se allegó prueba alguna que demuestre tal acontecer; e) El ofendido miente cuando aseveró ser un ciudadano decente y respetuoso, lo cual no es cierto como bien se pudo percibir en un video exhibido en el juicio, en el cual se demostró todo lo contrario, ya que se está en presencia de un personaje agresivo, mal hablado, chabacano, irrespetuoso y vulgar.
* Pese a ser ciertas las desavenencias habidas entre las familias del acusado y del agraviado, en el fallo opugnado se ignoraron las pruebas que demostraban que para la fecha en la cual ocurrieron los hechos no existían entre ellos tales rencillas, ya que las mismas solo surgieron días después, a partir del momento en el que JAMES HURTADO QUINTERO se enteró que AFOR encabezó una queja que se impetró en su contra por la problemática surgida por la disposición de las basuras en el espacio público.
* El testimonio rendido por el joven JERICK HURTADO, en momento alguno corroboró lo atestado por JAMES HURTADO QUINTERO, ya que se trata de un testimonio amañado, en el que lo único que hizo fue contar unos episodios de los cuales se enteró por boca de su padre.

Además, si bien es cierto que este testigo adujó que presenció el momento de *la patada voladora*, es factible que haya sido inducido por su padre para que dijera eso, ya que, como consecuencia de los lazos de consanguinidad habidos entre ellos, era de esperarse que el testigo declarara en favor de los intereses de su padre.

* Lo declarado por la Sra. MARÍA CLEMENCIA SALAZAR, no le aportaba nada útil al proceso, por tratarse de una testigo de oídas a quien no le constaba personalmente nada de lo acontecido, debido a que no se encontraba en el lugar de los hechos en el momento en el que estos tuvieron ocurrencia.
* No existían razones valederas para que se descalificara sin ningún motivo los testimonios rendidos por JUAN DAVID MONTOYA y GIOVANNY ALEXANDER OSORIO, debido a que se trata de personas que sí estuvieron presentes en el sitio de los hechos, quienes en sus sendas declaraciones fueron coherentes en aseverar que ese día entre JAMES HURTADO QUINTERO y AFOR no sucedió nada anormal, ya que entre ellos no tuvo ocurrencia ningún tipo de contacto físico ni intercambio verbal alguno.

Con base en los anteriores argumentos, la apelante solicitó la revocatoria del fallo confutado, para que en su lugar el procesado AFOR sea absuelto de los cargos por los cuales fue convocado a juicio criminal por parte de la FGN.

**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 en momento alguno se satisfacían con los requisitos requeridos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo condenatorio en contra del Procesado AFOR por incurrir en la comisión del delito de lesiones personales, quien en consecuencia, en aplicación del principio del *in dubio pro reo*, debió ser absuelto de los cargos por los cuales fue llamado a juicio?

**- Solución:**

La inconformidad expresada por la apelante en contra de lo resuelto y decidido por el Juzgado *A quo,* consistió en denunciar la ocurrencia de unos yerros en los que el Juzgado de primer nivel incurrió en la apreciación del acervo probatorio, en especial en lo que atañe con la no valoración de las pruebas que la Defensa allegó al juicio, sumado a que no se apreciaron en debida forma las pruebas de cargo, con las cuales, en sentir de la recurrente, en momento alguno demostraron de manera satisfactoria el compromiso penal endilgado en contra del acusado, lo que a su vez incida para que en favor del procesado AFOR se debió dictar un fallo absolutorio.

De lo antes expuesto, se desprende que la tesis de la discrepancia propuesta por la apelante se sustenta en dos pilares: a) Un yerro de preterición en la valoración de las pruebas de descargo, y b) Un error en la apreciación de las pruebas de cargo con las que se sustentó el compromiso penal endilgado al acusado, en especial en todo aquello que tiene que ver con el grado de credibilidad que se le otorgó al testimonio absuelto por JAMES HURTADO QUINTERO.

Al abordar la primera de las inconformidades expresadas por la recurrente, como punto de partida para poder determinar si en el fallo opugnado tuvo o no ocurrencia un yerro de preterición de valoración probatoria, observa la Sala, como bien lo adujo la recurrente, que en efecto al proceso se allegaron dos grupos de pruebas, las cuales tenían como finalidad demostrar dos hipótesis completamente diferentes:

1. La propuesta por la Fiscalía, con base en los testimonios rendidos por los Sres. JAMES HURTADO QUINTERO; JERICK HURTADO SALAZAR y MARÍA CLEMENCIA SALAZAR, la cual giraba en torno a establecer que el Procesado fue la persona quien agredió, con una infame *«patada voladora»,* al agraviado, como consecuencia de unas rencillas y desavenencias habidas entre Ellos de vieja data.
2. Lo pretendido por la Defensa, quien con los testimonios rendidos por JUAN DAVID MONTOYA; GIOVANNY ALEXANDER OSORIO y AFOR, quiso demostrar que en momento alguno el Procesado agredió verbal o físicamente al Denunciante, debido a todo ha sido producto de una patraña fraguada por el Quejoso como consecuencia del odio visceral que le destila al Acusado, debido a que AFOR en el pasado reciente lideró una denuncia impetrada en contra de JAMES HURTADO por el mal manejo de las basuras en la vía pública.

Tranzada la anterior controversia entre las partes, vemos que de un análisis del contenido del fallo confutado, se observa que el Juzgado *A quo* inclinó el fiel de la balanza en favor de la tesis propuesta la Fiscalía, al otorgarle plena credibilidad a las pruebas de cargo, pero, de igual forma, en momento alguno le ofreció una explicación, así sea ínfima, a las partes y demás intervinientes, respecto de las razones o motivos por las cuales descalificaba las pruebas allegadas por la Defensa con la finalidad de demostrar que en momento alguno el Procesado había sido la persona quien agredió con una infame “*patada voladora”* al Ofendido.

Como se podrá concluir de lo antes expuesto, para la Sala no existe duda alguna que el Juzgado *A quo* guardó un incómodo silencio en lo que tenía que ver con la valoración de las pruebas allegadas por la Defensa, las cuales, se reitera, fueron ignoradas de tajo al momento de la apreciación del acervo probatorio, lo que a su vez ha conllevado a que en el presente asunto haya tenido ocurrencia una flagrante vulneración del debido proceso, en lo que tiene que ver con el desconocimiento de la existencia del principio de **“*la unidad de la prueba”*,** consagrado en el artículo 380 C.P.P. el cual establece la obligación que le asiste al operador judicial, en el caso de la existencia de pluralidad de medios probatorios, de analizarlos de manera global o conjunta; como bien lo ha hecho saber la doctrina en los siguientes términos:

“Significa este principio que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme….”[[1]](#footnote-1).

Por lo tanto, al asistirle razón a la tesis de la discrepancia propuesta por la apelante, puesto que no existe duda alguna que en el *subexamine* se encuentra plenamente acreditado que el Juzgado *A quo* ha vulnerado el debido proceso como consecuencia de la no aplicación del principio de “*la unidad de la prueba”*, el cual, sobra decir, hace parte de ese cúmulo de garantías que el artículo 29 de la Carta ha denominado como *“Debido Proceso”,* el tópico que a la Sala le correspondería ahora por esclarecer seria el determinar las consecuencias procesales que generaría la conculcación del aludido principio rector del derecho probatorio.

Frente a lo anterior, se podría decir que la solución sería la de acudir a la declaratoria de la nulidad de la actuación procesal, acorde con la causal que tiene que ver con las irregularidades sustancias que afectan el debido proceso, consagrada en el inciso 1º del articulo 457 C.P.P. pero la Sala es de la opinión que tal irregularidad podría ser enmendada con la aplicación del principio de **“*la naturaleza residual de las nulidades procesales”***, consagrado en el # 5º del artículo 310 de la ley 600 de 2.000[[2]](#footnote-2), en virtud del cual solo se debe acudir a la declaratoria de la nulidad como la *última ratio,* o sea cuando *«no exista otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte….»[[3]](#footnote-3)*.

Si a lo anterior le sumamos que en materia procesal existe una especie de relación de complementariedad entre el fallo de primera y de segunda instancia, ello quiere decir que quienes cumplen la función de Jueces *Ad quem*, en algunos eventos, pueden corregir o enmendar los yerros de preterición probatoria en los que pudo haber incurrido el *A quo* al momento de la apreciación del acervo probatorio, lo que vendría siendo una consecuencia de la aplicación del principio conocido como el de **“*la unidad inescindible entre el fallo de 1ª y el de 2ª instancia”***, según el cual:

“La unidad inescindible entre la sentencia de primera instancia y la de segunda instancia se entiende en la medida de que se constituyen una unidad de decisión salvo los casos en los cuales la de segunda instancia es pronunciada en sentido diverso a la de primera, entonces allí prevalece la segunda y no puede hablarse de indivisibilidad…” [[4]](#footnote-4).

Por lo tanto, si aplicamos el aludido principio al caso en estudio, vemos que no sería necesario acudir a la declaratoria de las nulidades procesales para que la Sala válidamente pueda enmendar los lamentables yerros de preterición de valoración probatoria en los que incurrió el Juzgado *A quo* al momento de la apreciación del acervo probatorio, como en efecto lo haremos al avocar el conocimiento de los demás reproches que la apelante ha formulado en contra del fallo confutado.

Como ya se dijo con antelación, otra de las censuras efectuadas por la recurrente, radicaron en cuestionar las razones aducidas en la sentencia opugnada para concederle credibilidad a las pruebas de cargo, en especial al testimonio absuelto por el ofendido JAMES HURTADO QUINTERO, a quien ha catalogado como una persona que ha faltado a la verdad sobre lo que en verdad aconteció, con la proterva intención de desquitarse y perjudicar al procesado AFOR, como consecuencia de una inquina y una animosidad que le profesaba por una disputa que sostuvieron generada porque AFOR lo denunció de haberse apropiado de una parte del espacio público, el cual a veces utilizaba cómo basurero.

Para poder determinar si le asiste o no la razón a la aludida tesis de la discrepancia propuesta por la apelante, la Sala, al efectuar un preliminar análisis del acervo probatorio, considera que en la actuación se encuentran plenamente acreditados los siguientes hechos:

* La existencia de las lesiones personales infligidas al ofendido JAMES HURTADO QUINTERO, como bien se desprende de lo consignado en el informe pericial del INMLCF, y lo atestado por el médico legista JORGE FEDERICO GARTNER, de lo cual se tiene que el agraviado presentaba una *«equimosis violácea oscura con halo verdoso de 9 cms por 10 cms en flanco y fosa iliaca izquierda[[5]](#footnote-5)….»*, razón por la que se le dictaminó un periodo de incapacidad médico-legal definitiva de 10 días, sin secuelas médico-legales.
* Las pruebas de cargo como de descargo son coincidentes en establecer que para el momento en el que ocurrieron los hechos, tanto el procesado AFOR como ofendido JAMES HURTADO QUINTERO, se encontraban en el sitio de los hechos, en el cual JAMES HURTADO había estacionado una camioneta detrás de un vehículo que previamente había parqueado en ese sitio un amigo del Procesado, el cual respondía por el nombre de JUAN DAVID MONTOYA.
* Está demostrado la existencia de una animosidad y de unas malquerencias habidas entre los clanes familiares del procesado y del agraviado, las cuales tienen sus génesis en una mala relación de vecindad surgidas entre Ellos, como bien se desprende de las copias de las distintas querellas allegadas al proceso, las que ambas familias interpusieron en la inspección de policía de la comuna del barrio Boston, entre las cuales descollan:
* Querella instaurada el 11 de diciembre de 2.011 impetrada por JAMES HURTADO QUINTERO en contra de AFOR, en la cual se acusa a este ultimo de haberlo amenazado, agredido y desafiado según hechos ocurridos el 11 de diciembre de 2.011.
* Querella formulada el 9 de abril de 2.012 en la cual AFOR sindicó a JAMES HURTADO QUINTERO de haberlo insultado y amenazado según hechos ocurridos el 5 de febrero de 2.012.
* Querella impetrada el 10 de julio de 2.012 por la Sra. LUZ CIELO OROZCO en contra de JAMES HURTADO QUINTERO, a quien señaló de haber estado atosigando y hostilizando, desde el mes de enero de 2.011, a unos inquilinos (la familia OR), a los cuales Ella les arrendó un inmueble ubicado en la calle 24 Bis # 19-63 del barrio Providencia. En dicha querella, la quejosa adujo que JAMES HURTADO se ha dedicado a presentar falsas denuncias que tienen como intención el impedir que sus inquilinos utilicen el espacio público habido en frente del inmueble arrendado, para lo cual HURTADO QUINTERO ha acudido a la estrategia de cercar el terreno, arrojar basuras o de estacionar vehículos.
* Querella del 12 de julio del 2.012 por hechos acaecidos el 16 de junio de 2.012, los que tienen que ver con unos supuestos insultos y amenazas que presuntamente AFOR efectuó mediante el empleo de un arma de fuego en contra JAMES HURTADO y de un hijo suyo.
* Querella del 12 de julio del 2.012, en la que se denuncian unos hechos acontecidos el 9 de junio de 2.012, los cuales están relacionados con unas supuestas amenazas de muerte que LUIS ARLEY OSORIO hizo en contra de JAMES HURTADO QUINTERO.

De lo antes expuesto, se tiene que en el proceso está plenamente demostrado la existencia de una animosidad y enemistad entablada, como consecuencia de una problemática de mala vecindad y de convivencia, entre el procesado AFOR y el ofendido JAMES HURTADO QUINTERO, la cual prácticamente data desde cuando a partir del mes de enero de 2.011 la familia *“AFOR”* se mudó, en calidad de arrendatarios, en un inmueble ubicado en la calle 24 Bis # 19-63 del barrio Providencia. Para la Sala, tales pruebas se erigirían como hechos indicadores del indicio del *móvil para delinquir*, el cual nos enseñaría como hecho oculto o desconocido el consistente en que existía una razón que plausiblemente pudo incidir para que el Procesado agrediera físicamente al Agraviado, siendo dicha razón esas desavenencias y rencillas surgidas como consecuencia de las malas relaciones de vecindad y de convivencia habida entre Ellos.

De igual forma, la Sala no puede desconocer que las pruebas testimoniales habidas en el proceso todas son coincidentes en demostrar que en el sector en donde ocurrieron los hechos, entre el Procesado y el Agraviado se presentó una problemática surgida como consecuencia del estacionamiento de unos vehículos.

Para poder llegar a la anterior conclusión, solo basta con analizar las siguientes pruebas:

* El testigo JUAN DAVID MONTOYA, atestó que previamente Él había parqueado un vehículo *Volkswagen* de color azul de su propiedad frente a la casa de su amigo AFOR, pero que al momento en el que Ellos se iban, no pudieron hacerlo debido a que detrás del rodante de su propiedad habían estacionado otro carro que le obstruía el paso, razón por la cual le solicitó al conductor que moviera dicho automotor para poder él pasar, pero que dicha persona no fue muy amable ya que reaccionó de manera grosera.
* Lo dicho por el testigo JUAN DAVID MONTOYA, encuentra eco en el testimonio que en términos similares adveró el procesado AFOR, quien admitió que no iba a negar que el sí reaccionó molesto ante los improperios que le lanzó JAMES HURTADO, ya que «*se subió de tono y contestó sus insultos, pues es un ser humano atacado por este señor que lo insultaba sin importarle con quien estuviera….».*
* El ofendido JAMES HURTADO QUINTERO, de una forma u otra ratifica parcialmente lo declarado por JUAN DAVID MONTOYA, puesto que adujo que el día de los hechos se dirigía hacia su residencia en una camioneta de su propiedad, pero que no pudo llegar a la misma, debido a que en la vía había un vehículo que le obstaculizaba el paso, razón por la que tuvo que estacionar, al parecer detrás de ese rodante, para luego bajar unas herramientas que llevaba en el platón de la camioneta y llevarlas hacia su casa, cuando de repente hizo acto de presencia AFOR, quien se encontraba en el interior de un carro de color azul, el cual se bajó de ese rodante para proceder a insultarlo y a ultrajarlo con palabras soeces, para luego propinarle una *“patada voladora”* en el abdomen.
* GIOVANNY ALEXANDER OSORIO, adujo que cuando se dirigía hacia su casa, se encontró con que una camioneta de propiedad del Sr. JAMES HURTADO estaba con las puertas abiertas obstaculizando el camino, razón por la que cerró las puertas para poder pasar, y ahí fue cuando se apareció furibundo el Sr. JAMES HURTADO, quien armado de un machete procedió a insultarlo.

De lo antes expuesto, se desprende que las pruebas habidas en el proceso son claras y categóricas en demostrar que entre las partes si tuvo ocurrencia una especie de rifirrafe o de disputa verbal, generado por un acto de intolerancia y de incultura ciudadana que tenía que ver con el mal estacionamiento de unos vehículos, por lo que no puede ser de recibo lo dicho por la apelante en el sentido de aducir que entre el Procesado y el Ofendido no pasó nada, lo cual, reitera la Sala que no es cierto, y por ende consideramos que lo declarado en tales términos por los Sres. JUAN DAVID MONTOYA y GIOVANNY ALEXANDER OSORIO, es producto de un amoldamiento parcializado de la verdad, con el propósito de favorecer la situación del encausado, quien tiene vínculos de amistad y de consanguinidad con los aludidos testigos.

Si a lo anterior, le adicionamos la animadversión y animosidad que recíprocamente se profesaban JAMES HURTADO QUINTERO y AFOR, es factible que sea cierto que este último, afectado por esos sentimientos, en el devenir del intercambio de insultos mutuos, procedería a propinar la *brutal patada voladora* de la que dice JAMES HURTADO QUINTERO que fue víctima, lo cual pudo tener como su catalizador la patanesca reacción que tuvo JAMES HURTADO QUINTERO ante el pedido del Sr. JUAN DAVID MONTOYA para que movilizará el automotor que había estacionado detrás del suyo, para que de esa manera Ellos pudieran salir de ese callejón.

Por lo tanto, para la Sala no existe duda alguna que las pruebas habidas en el proceso son lo suficientemente contundentes en demostrar que el procesado AFOR si agredió por las vías de hecho al quejoso JAMES HURTADO QUINTERO, durante el devenir de una airada discusión que ambos sostenían como consecuencia del estacionamiento de unos vehículos que obstaculizaban la vía.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con los demás reproches formulados por la Defensa en la alzada para cuestionar la credibilidad de los dichos del testigo JAMES HURTADO QUINTERO, la Sala dirá lo siguiente:

* Es factible que se le puedan causar daños físicos de mayor consideración o gravedad a una persona a que ha sido víctima de una *“patada voladora”*, pero de igual manera se debe tener en cuenta que para la procedencia de la mayor lesividad de ese tipo de patadas inciden tres factores: a) El impulso que debe tomar el pateador; b) La fuerza; y c) La técnica, respecto de cómo se da la patada, pues esta puede ser lateral, frontal o hacia atrás[[6]](#footnote-6). Lo cual quiere decir que si estos tres elementos no coinciden, es poca la entidad dañina que puede ocasionar ese tipo de patadas, siendo posible que se presente el fenómeno de rebote de quien patea como consecuencia de la tercera ley de *Newton* que pregona el *principio de acción y reacción*, y que en consecuencia al pateado se le cause un daño mínimo.

Lo anterior obtiene eco en lo dicho por la víctima, cuando expuso que no se cayó al suelo cuando su agresor le propinó ese tipo de patada en el abdomen, lo cual quiere decir que no se dieron por parte de quien lo pateo los antes enunciados factores, razón por la que las lesiones que le ocasionaron al ofendido resultaron ser leves.

* Para la Sala no pueden ser de recibo los cuestionamientos formulados por la apelante para cuestionar la credibilidad del testimonio rendido por JERICK HURTADO SALAZAR. Para poder llegar a la anterior conclusión, es menester que se tenga en cuenta que ante la problemática surgida por la no grabación de las pruebas practicadas en la vista pública celebrada el 17 de enero hogaño, el contenido de lo atestado por el joven JERICK HURTADO SALAZAR fue estipulado entre las partes, con la aprobación del Juzgado *A quo,* en la vista pública de reconstrucción que tuvo lugar el 21 de enero de los corrientes. En dicha audiencia las partes acordaron que JERICK HURTADO en su declaración había expuesto *que si escuchó los insultos que AFOR le profería a su padre, y que al salir a ver lo que pasaba, se dio cuenta cuando AFOR pateaba a JAMES HURTADO*. Además, en esa vista se estipuló que fue producto de una confusión lo que el testigo declaró en términos diferentes en una entrevista que absolvió con antelación.

Si a lo anterior le aunamos que la recurrente está cuestionando la credibilidad de los dichos del testigo de marras, con base en el argumento consistente en que si no escuchó los improperios e insultos que le hacían a su padre, seguramente que no pudo presenciar cuando lo patearon, por lo que estuvo mintiendo. Pero para la Sala ello no puede ser de recibo, porque si las partes acordaron los términos de lo declarado por el testigo JERICK HURTADO SALAZAR, entre los cuales se estipuló que si oyó cuando insultaban a su padre, al recurrente, acorde con los postulados del principio de *la lealtad procesal*, consagrado en el artículo 12 C.P.P. le estaba vedado desconocer de tajo lo pactado para procurar sacar ventajas procesales.

* La apelante argumenta que la lesiones que presentaba la víctima en su humanidad no se las causó el Procesado, ya que las mismas pudieron ser producidas por el manejo de las herramientas y demás maquinarias que usualmente descargaba de su camioneta, y que por ende todo es producto de un ardid retaliatorio fraguado por el agraviado para perjudicar al encausado como consecuencia de la inquina que le profesa.

Frente a lo anterior, la Sala dirá que en el proceso no existe prueba alguna que demuestre tal hipótesis, la cual es producto de simples y meras especulaciones que carecen de respaldo probatorio. Además, no sobra recordarle a la apelante que la carga de demostrar la tesis del protervo montaje supuestamente fraguado por el agraviado, le correspondía a la Defensa como consecuencia de la aplicación del principio de ***la incumbencia probatoria***, el cual nos enseña:

“Que sí le es dado al procesado es oponerse a las pruebas que la Fiscalía trae para desvirtuar su inocencia, actividad que corresponde a un acto propio del derecho de defensa a través del cual puede, incluso, explicar o justificar su conducta. Si opta por ese camino, declinando el derecho a guardar silencio, asume el deber de acreditar esas explicaciones, de manera que si, por ejemplo, propone una coartada, debe procurar para la actuación los medios de prueba que acrediten su ubicación a la hora de los hechos, en un lugar diferente al de la ejecución, ya que la simple manifestación de ausencia, resultaría insuficiente para desvirtuar la imputación que le haga la Fiscalía como autor o partícipe de la ilicitud. Igual diligencia se le exigirá si frente a la acusación propone la existencia de causales eximentes de responsabilidad, pues debe emplearse en demostrar los supuestos de hecho que las actualizan. La Fiscalía, por su parte, procurará negar la existencia de esas circunstancias.

En todos esos eventos, se activa el principio general de la incumbencia probatoria, de conformidad con el cual 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….”[[7]](#footnote-7).

* El hecho que en el proceso existan pruebas que demuestren que el Ofendido no es la blanca y mansa paloma que dice ser, y que por el contrario sea una persona grosera, agresiva, patán y malhablada, en nada desnaturaliza ni contradice las pruebas que de una u otra forma comprometen seriamente la responsabilidad criminal enrostrada en contra del procesado AFOR como la persona que agredió físicamente al ofendido JAMES HURTADO QUINTERO.
* Lo dicho por el investigador DARLEY GOMEZ, respecto a que no observó vehículos que obstaculizaban la vía cuando inspeccionó el sitio de los hechos[[8]](#footnote-8), no le aporta nada útil al proceso, debido a que esa visita a lugares tuvo lugar en el mes de agosto de 2.012, o sea diez meses después de haber ocurrido los hechos.
* El hecho de que el Ofendido en su relato haya incurrido en algún tipo de inconsistencias respecto de la fecha en la cual supuestamente ocurrieron los hechos, porque sobre ello no fue coincidente en lo que les dijo a los galenos de la EPS y a los médicos del INMLCF, vemos que la diferencia cronológica es de pocos días, lo cual puede ser producto de una confusión, que en nada afecta ni socaba el núcleo central de su relato.

De todo lo antes expuesto, la Sala válidamente puede llegar a las siguientes conclusiones:

* Es cierto que el Juzgado de primer nivel incurrió en uno de los yerros de apreciación probatoria denunciados por la recurrente, al conculcar las directrices del principio de la unidad de la prueba, ya al que al momento de valorar el acervo probatorio, solo tuvo en cuenta las pruebas de cargo e ignoró las pruebas de la Defensa.

Pero de igual forma, los efectos procesales de dicha irregularidad pueden ser subsanados con la aplicación del principio de la naturaleza residual de la declaratoria de las nulidades procesales.

* Un análisis integral del acervo probatorio, demostraba de manera indubitable que el Procesado AFOR durante la discusión que sostuvo con JAMES HURTADO QUINTERO, sí agredió físicamente a este último, al propinarle una *infame patada voladora* en el abdomen, como consecuencia de los sentimientos de animadversión y enemistad que ambos se profesaban, causados por una mala relación de vecindad.

En suma, lo dicho hasta ahora es suficiente como para concluir que no le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, por lo que en consecuencia el fallo opugnado debe ser confirmado.

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:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 1º Penal Municipal de Pereira, con Funciones de Conocimiento, en las calendas del veintiocho (28) de enero de los corrientes, en la cual se declaró la responsabilidad penal del Procesado **AFOR**, quien fue acusado por parte de la Fiscalía General de la Nación por incurrir en la comisión del delito de Lesiones Personales.

**SEGUNDO:** 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. DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO: Teoría de la prueba judicial, Tomo I, página # 110. 6ª edición. Editorial Temis. 2.015. [↑](#footnote-ref-1)
2. Aplicable al presente asunto acorde con los principios de coexistencia e integración. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 26 de octubre de 2.011. Rad. # 32143. [↑](#footnote-ref-3)
4. FIERRO FERNÁNDEZ, HELIODORO: La Casación Penal, página # 70. Editorial Leyer. 2.000. [↑](#footnote-ref-4)
5. Lo que quiere decir que las lesiones se presentaban más o menos a la altura de la cintura o de las caderas. [↑](#footnote-ref-5)
6. En Karate Do, dichas modalidades de patadas se conocen como: Yoko-geri (Patada lateral), Mae-geri (Patada frontal), y Ushiro-geri (Patada de atrás). [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia de 1ª instancia del 08 de septiembre de 2015. SP12772-2015. Rad. # 39419. [↑](#footnote-ref-7)
8. Lo cual se encuentra documentado en un álbum fotográfico. [↑](#footnote-ref-8)