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.

**SENTENCIA / RECURSO DE APELACION / YERROS EN LA VALORACIÓN PROBATORIA / IN DUBIO PRO REO / CONFIRMA**

*… con semejante acervo probatorio no era factible que en contra del procesado DFZA se pudiera dictar una sentencia condenatoria, ya que con esas pruebas no se podía llegar a ese grado absoluto de certeza y de convencimiento requerido por parte del artículo 381 del C.P.P. sobre el compromiso penal del acriminado, porque, se reitera, el grueso de las pretensiones punitivas de la Fiscalía básicamente se sustentaron en una prueba de referencia, la que se pretendió corroborar periféricamente con un indicio leve.*

*Ante tal situación, como consecuencia del escaso poder suasorio que mana de las pruebas de cargos, es claro que en el presente asunto la Fiscalía no pudo derruir la presunción de inocencia que siempre acompañó al procesado DFZA, y como consecuencia de las dudas habidas en el proceso, se debe capitalizar en favor del acriminado el “in dubio pro reo”.*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL # 4**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobada mediante acta # 410

Pereira, veintitrés (23) de abril de dos mil veinticinco (2.025)

Hora: 1:35 p.m.

Procesado: DFZA.

Delitos. Homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Rad. # 66 001 60 00035 2.019 00983 02.

Procedencia: Juzgado 2º Penal del Circuito de Pereira.

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de sentencia absolutoria.

Temas: Yerros en la valoración probatoria. *In dubio pro reo*. Prueba de referencia y declaraciones efectuadas por un moribundo.

Decisión: Confirma el fallo opugnado.

**ASUNTO:**

Procede la Sala de Decisión Penal # 4 del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por la Fiscalía en contra de la sentencia proferida por parte del Juzgado 2º Penal del Circuito de Pereira, con funciones de conocimiento, en las calendas del 12 de febrero hogaño, en el devenir del proceso que se adelantó en contra del ciudadano DFZA, quien fue acusado de incurrir en la presunta comisión de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

**ANTECEDENTES:**

Según se desprende del libelo acusatorio, los hechos que concitan la atención de la Colegiatura, están relacionados con el deceso de quien en vida respondía por el nombre RGZZ — (a) *“Lagarto”* — quien falleció a eso de las 22:00 horas del 03 de abril de 2.019 en las instalaciones del hospital Universitario San Jorge de esta localidad, sitio hacia donde fue conducido por parte de miembros de la Policía Nacional, dado que momentos antes fue encontrado yaciendo herido en plena vía pública de una de las calles del barrio *“Málaga”* — sector *“el Guadual”* — en inmediaciones de la manzana 30 —; lugar en el que había sido abaleado por dos impactos de arma de fuego que le hicieron diana en la región paraesternal derecha y en la infraclavicular derecha.

De igual manera, en la acusación se dice que al ser interrogado el herido por la identidad de la persona que lo había lesionado, él, en su agonía, en varias oportunidades, les dijo a los policiales que lo socorrieron que el autor de su desgracia había sido un fulano que respondía por el remoquete de *(a) “Cucaracho”*, con quien días antes había sostenido una gresca.

Finalmente, en el escrito de acusación se adujo que con base en la información suministrada por el moribundo, se llevaron a cabo las pesquisas del caso, en virtud de las cuales se pudo averiguar que la persona quien respondía por el remoquete de *(a) “Cucaracho”*, con el que días antes *(a) “Lagarto”* se había transado en una reyerta, es el ciudadano DFZA, en contra del cual, posteriormente, a instancias de la Fiscalía, se libraron las correspondientes órdenes de captura, a fin de lograr su comparecencia al proceso que se adelantó en su contra.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. En las calendas del 05 de mayo de 2.019, ante el Juzgado 4º Penal Municipal de Pereira, con funciones de control de garantías, se llevaron a cabo las audiencias preliminares del caso, en las cuales: a) Se legalizó la captura del ciudadano DFZA, la cual estuvo precedida de una orden; b) La Fiscalía le endilgó cargos al ciudadano DFZA por incurrir en la presunta comisión de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, tipificados en los artículos 103 y 365 del C.P.; c) La situación jurídica del procesado DFZA se definió con la medida de aseguramiento de detención domiciliaria.
2. Después de radicado el escrito de acusación, el conocimiento de la actuación inicialmente le correspondió al Juzgado 7º Penal del Circuito de Pereira, ante el cual, cuando se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación, la misma fue trocada por la Fiscalía por una audiencia de solicitud de preclusión, la cual fue denegada por el Juzgado Cognoscente.
3. Como consecuencia de la negativa de no acceder a la petición de preclusión deprecada por la Fiscalía, el titular del Juzgado 7º Penal del Circuito de esta localidad, mediante auto adiado el 19 de diciembre de 2.019, procedió a declararse impedido acorde con la causal consagrada en el # 13 del artículo 56 del C.P.P.
4. El conocimiento de la declaratoria de impedimento le correspondió al Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad, cuyo titular también se declaró impedido por haber fungido en sede de 2ª instancia como Juzgado de Control de Garantías; y en ese orden de ideas el Juzgado 2º Penal del Circuito, mediante auto del 13 de enero de 2.020, declaró fundados los impedimentos de sus Juzgados homólogos, y en consecuencia avocó el conocimiento del proceso.
5. La audiencia de acusación se celebró el 13 de febrero de 2.020, y posteriormente el 26 de junio de 2.020 se llevó a cabo la audiencia preparatoria.
6. La audiencia de juicio oral tuvo lugar en sesiones celebradas los días 31 de agosto de 2.022; 24 de octubre de 2.024, y 23 de enero hogaño.
7. El sentido del fallo se emitió en audiencia celebrada el 12 de febrero de los corrientes, el cual resultó ser de carácter absolutorio, y en esa misma vista pública se profirió la correspondiente sentencia absolutoria, en contra de la cual, de manera oportuna, se alzó la Fiscalía.

**LA PROVIDENCIA CONFUTADA:**

Como ya se sabe, se trata de la sentencia proferida por parte del Juzgado 2º Penal del Circuito de Pereira, con funciones de conocimiento, en las calendas del 12 de febrero hogaño, mediante la cual se absolvió al procesado DFZA, de los cargos por los que fue llamado a juicio en el presente asunto, los cuales tenían que ver con incurrir en la presunta comisión de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Los argumentos esgrimidos por parte del Juzgado de primer nivel para proferir el fallo absolutorio, se fundamentaron en aplicar en favor del encausado el principio del *in dubio pro reo,* porque de las pruebas habidas en el proceso, solamente surgían dudas razonables sobre la responsabilidad criminal del procesado.

Para poder llegar a la anterior conclusión, el Juzgado *A quo* expuso los siguientes argumentos:

* En el proceso se encontraba demostrado el deceso de quien en vida respondía por el nombre de RGZZ, quien falleció en las instalaciones del hospital Universitario san Jorge de esta localidad el 03 de abril de 2.019, como consecuencia de la gravedad de las lesiones que le fueron ocasionadas por los impactos de un arma de fuego.
* La Fiscalía pretendió atribuirle al procesado DFZA la responsabilidad por el asesinato de RGZZ, con base en los testimonios de unos policiales — SERGIO LUIS ATEHORTÚA — y del personal sanitario del hospital — JUAN HARVEY DÍAZ — quienes estuvieron interactuando con el herido antes de su deceso, y el moribundo señaló a *(a) “Cucaracho”* como la persona que lo agredió con un arma de fuego, con el que días antes había tenido un problema.
* Según lo declarado por el policial CARLOS ANDRÉS VARGAS, se pudo establecer que el 23 de marzo de 2.019, en las canchas del SENA, *(a) “Lagarto”*, o sea RGZZ, se vio inmerso en una reyerta en la que resultó herido con un arma blanca, y que la persona con quien riñó fue DFZA, *(a) “Cucaracho”*, quien también resultó lesionado con arma blanca.
* De igual manera, se tiene que según lo adverado por el policial JORGE LUIS RESTREPO, acorde con las pesquisas adelantadas en la comunidad, se pudo verificar que DFZA era conocido por ese sector con el remoquete de *(a) “Cucaracho”*.
* De lo declarado por los testigos ARÍSTIDES MURILLO y NIXDALIA BENJUMEA, vecinos del sector en donde reside el procesado, o sea el *“Parque Industrial”*, a quien conocen de vieja data, se tiene que DFZA es conocido por el apodo de *(a) “Pipe”*.

Acorde con lo anterior el Juzgado de primer nivel concluyó que en el proceso no existían pruebas que de manera directa vincularan al procesado DFZA como el responsable del homicidio de quien en vida respondía por el nombre de RGZZ, por cuanto:

* La Fiscalía no verificó en debida forma que el procesado DFZA era conocido con el apodo de *(a) “Cucaracho”*, a lo que se le debía sumar que varios testigos declararon que el procesado de marras no era conocido con ese remoquete.
* La Defensa logró demostrar que el difunto había tenido conflictos y reyertas con otras personas, por lo que existía la posibilidad que de parte de esos personajes existieran sentimientos retaliatorios en contra de RGZZ.
* En el proceso no existen pruebas de ningún tipo con las que se pueda establecer que el procesado haya sido visto en el teatro de los acontecimientos cuando ocurrieron los hechos, o que ese día él estuviese portando armas de fuego.
* Existe la posibilidad de que los señalamientos que RGZZ efectuó en contra de DFZA como su asesino, hayan sido producidos por el influjo de terceras personas, si se tiene en cuenta — acorde con lo declarado por el médico JULIO CESAR LÓPEZ — que el estado físico y mental del moribundo no era el mejor ni el más optimo cuando hizo ese tipo de sindicaciones; a lo que se le debe sumar — según adveró el galeno — que él solamente asentía cuando sus interrogadores le decían que si *“Cucaracho”* era la persona con quien había tenido el problema de la otra vez.
* Por el simple y mero hecho que en el proceso este probado que el procesado DFZA no tenía permiso para portar armas de fuego, ello en momento alguno es indicativo que él participó en los hechos de sangre, porque es un hecho notorio el consistente en que muchos ciudadanos carecen de ese permiso, lo que a su vez conllevaría al absurdo de concluir que todas las personas que no tengan ese permiso deban ser consideradas como sospechosas de ese crimen.

**LA ALZADA:**

Al expresar su inconformidad con el contenido de lo resuelto y decidido en el fallo opugnado, la Fiscalía denunció que el Juzgado de primer nivel incurrió serios en yerros al momento de la valoración del acervo probatorio, el cual — en sentir del Fiscal apelante — no fue apreciado de manera armónica, conjunta y sistemática, ya que si ello hubiese ocurrido, de seguro que se habría llegado a la conclusión que el procesado DFZA tenía que ser declarado penalmente responsable por los hechos por los que fue llamado a juicio.

A fin de demostrar la tesis propuesta en la alzada, el recurrente acudió a los siguientes argumentos:

* En el proceso estaba demostrada la materialidad de la conducta punible, porque se estipuló probatoriamente el deceso de quien en vida respondía por el nombre de RGZZ, el cual fue lesionado con un arma de fuego en vía pública del barrio *“Málaga”*.
* Con el testimonio del policía CARLOS ANDRÉS VARGAS, y lo consignado en el boletín informativo policial, se demostró: a) Que a eso de las 23:30 horas del 23 de marzo de 2.019, el Sr. RGZZ fue lesionado en el tórax con un arma blanca cuando se encontraba en el parqueadero de las canchas del SENA; b) El 23 de marzo de 2.019, a eso de las 23:30 horas DFZA fue lesionado en una de sus piernas con un arma blanca, y que su agresor fue RGZZ.
* Se encuentra demostrado que el procesado DFZA para la fecha de los hechos no contaba con permiso para portar armas de fuego.
* El testigo SERGIO LUIS ATEHORTÚA GARCÍA fue la persona quien acompañó al herido desde el lugar de los hechos hacia el hospital san Jorge, y en ese lapso conversó con el lesionado — como se encuentra corroborado por los testimonios del enfermero JUAN HARVEY DÍAZ y del médico JULIO CESAR LÓPEZ — quien expuso que la persona que lo había lesionado fue un sujeto que respondía por el remoquete de *“Cucaracho”*, con quien días antes tuvo un problema.
* El policial JORGE LUIS RESTREPO, expuso que cuando laboraba como policía de vigilancia en el cuadrante cuatro, atendió varios casos en los cuales se encontraba implicado un polémico personaje conocido como *“Cucaracho”*, el cual respondía por el nombre de DFZA.

Con base en lo antes expuesto, el recurrente expuso que en el proceso se demostró que la persona que la víctima señaló como su asesino, o sea *(a) “Cucaracho”*, resultó ser el ahora procesado DFZA, con quien días antes había tenido un problema, y que por ende por parte de DFZA existía un móvil para delinquir.

En consecuencia, el apelante deprecó por la revocatoria del fallo opugnado, para que en su lugar sea declarada la responsabilidad criminal del procesado DFZA.

**LAS RÉPLICAS:**

**- El representante del Ministerio Público:**

Deprecó por la confirmación del fallo opugnado, y para ello el no recurrente invocó los siguientes argumentos:

* La inexistencia de pruebas que brinden certeza sobre la responsabilidad penal del acusado, porque los testimonios y los documentos presentados no establecen una conexión directa entre el acusado y el hecho delictivo, lo que refuerza la falta de pruebas contundentes en su contra.
* Lo declarado por la víctima, cuando antes de fallecer identificó a su agresor con el apodo de *"Cucaracho"*, podría ser considerado como una prueba de referencia, pero se debe tener en cuenta que la misma no cumple con los requisitos necesarios para ser considerada como válida, y por ende, con una prueba de ese tipo no sería suficiente para establecer la responsabilidad penal del acusado, ya que depende de la declaración de la víctima, quien no pudo ser presentada en juicio debido a su fallecimiento.
* En favor del acusado debe prevalecer la absolución al aplicar el principio del *"in dubio pro reo"*, ante la existencia de dudas probatorias sobre la responsabilidad del acusado, lo que justifica la confirmación del fallo absolutorio.

**- La Defensa:**

Se opuso a las pretensiones del apelante, y en consecuencia solicitó la confirmación del fallo opugnado, por cuanto:

* La Fiscalía, con las pruebas allegadas al proceso, no logró probar de manera inequívoca la responsabilidad penal del procesado, lo que reafirma la presunción de inocencia del acriminado.
* Los testigos presentados por la Fiscalía incurrieron en dudas, contradicciones, e incongruencias, porque no se pudo establecer de manera clara que el alias "*Cucaracho*" se refiriera a DFZA, dado a que existían múltiples personas con ese apodo en la región.
* Existían razones para poner en tela de juicio los señalamientos que la víctima efectuó en contra del procesado como su asesino, si se tiene en cuenta que eran críticas las condiciones de salud de la víctima al momento de su atención médica, lo que podría haber afectado su capacidad para hacer declaraciones claras y coherentes sobre el incidente.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- COMPETENCIA:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el # 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto en contra de una sentencia proferida en primera instancia por un Juzgado Penal — con categoría de Circuito — que hace parte de este Distrito judicial.

**- PROBLEMA JURÍDICO:**

Del contenido de los argumentos esgrimidos por la recurrente en la alzada, a juicio de la Sala se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Incurrió el Juzgado de primer nivel en yerros al momento de la valoración del acervo probatorio, que le impidieron darse cuenta que del contenido de las pruebas habidas en el proceso se satisfacía el cumplimiento de los requisitos exigidos por parte del artículo 381 del C.P.P. para que en contra del procesado DFZA se pudiera proferir un fallo de condena por incurrir en la comisión del delito de homicidio de quien en vida respondía por el nombre de RGZZ — (a) *“Lagarto”* —?

**- SOLUCIÓN:**

Al efectuar un análisis del contenido de la tesis de la inconformidad propuesta por el recurrente en la alzada, observa la Sala que la misma se enfocó en denunciar que el Juzgado de primer nivel no apreció en debida forma las pruebas habidas en el proceso, las cuales, en sentir del Fiscal apelante, lograban demostrar la responsabilidad criminal del procesado DFZA, por cuanto, según afirmó el apelante, de las pruebas allegadas al proceso, de manera indubitable se logró demostrar: a) Que el óbito RGZZ, en su agonía, antes de fallecer, expuso que la persona quien lo asesinó fue un personaje que respondía por el remoquete de *(a) “Cucaracho”*; b) Por las pesquisas adelantadas por la Policía Nacional, se pudo establecer que el ahora procesado DFZA era conocido con el apodo de *(a) “Cucaracho”*; c) Existía un móvil de parte de DFZA para perpetrar el crimen, porque días antes de la ocurrencia de los hechos, se vio inmerso en una reyerta con RGZZ — Q.E.P.D. — en la que ambos, de manera reciproca, se lesionaron con armas blancas.

Pese a los reproches formulados por el apelante, existe un aspecto que le llama poderosamente la atención a la Sala, como de manera atinada lo adujo el Juzgado de primer nivel en el fallo confutado, es que no se puede pasar por alto que en el presente asunto no existen pruebas directas de ningún tipo que incriminen al procesado DFZA como el autor del homicidio de quien en vida respondía por el nombre de RGZZ. Siendo esa la razón por la cual la Fiscalía cimentó sus pretensiones punitivas con base en una prueba de referencia admisible — según las voces del ordinal d del artículo 438 del C.P.P. — como lo sería todo aquello que la víctima le dijo, antes de fallecer, a un policial y al personal sanitario del hospital San Jorge, con quienes estuvo interactuando, sobre quien fue el causante de su desgracia — o sea un personaje conocido con el remoquete de *(a) “Cucaracho”*; y que con ese apodo — según las pesquisas de la Policía — era conocido el ahora procesado DFZA —. A todo ello, se le debería sumar un indicio del móvil para delinquir, porque días antes de la ocurrencia de los hechos DFZA resultó herido con un arma blanca como consecuencia de una reyerta que sostuvo con RGZZ — Q.E.P.D. —.

Estando delimitado el contexto de la controversia, la Sala, a fin de determinar si le asiste o no la razón a la tesis de la inconformidad propuesta por la Fiscalía en la alzada, llevará a cabo un breve y somero análisis de lo que se conoce como prueba de referencia; de su poder suasorio, y de los requisitos que ese tipo de pruebas debe de cumplir para que con base en ellas se pueda edificar un juicio de responsabilidad criminal en contra de un procesado.

De igual manera, teniendo cuenta que todo gira en torno a los señalamientos que en contra del procesado DFZA realizó una persona que se encontraba gravemente herida, quien luego falleció, la Sala tiene el deber de realizar un análisis que le permita precisar cuál sería el poder suasorio que ameritaría las declaraciones efectuadas por un moribundo antes de fallecer.

En ese orden de ideas, como punto de partida, tenemos que acorde con la definición consignada en el artículo 437 del 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 o refutar las hipótesis propuestas por su contraparte.

Por ello, para que una prueba pueda ser considerada como prueba de referencia, *«se requiere, por tanto, la concurrencia de varios elementos: (i) una declaración realizada por una persona fuera del juicio oral, (ii) que verse sobre aspectos que en forma directa o personal haya tenido la ocasión de observar o percibir, (iii) que exista un medio o modo de prueba que se ofrece como evidencia para probar la verdad de los hechos de que informa la declaración (testigo de oídas, por ejemplo), y (iv) que la verdad que se pretende probar tenga por objeto afirmar o negar aspectos sustanciales del debate (tipicidad de la conducta, grado de intervención, circunstancias de atenuación o agravación punitivas, naturaleza o extensión del daño causado, entre otros)…»*[[1]](#footnote-1).

Es de anotar que por contrariar la prueba de referencia 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[[2]](#footnote-2), se tiene 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 del 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 única y exclusivamente en pruebas de referencia.

Pero, pese a lo hasta ahora dicho, la Sala no puede desconocer, como bien lo ha reconocido la línea jurisprudencial trazada por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (CSJ)[[3]](#footnote-3) — que ha servido de soporte a la denominada teoría de *“la prueba de corroboración periférica”* — se tiene que en aquellos eventos en los cuales la prueba de referencia no se encuentre huérfana, y más por el contrario cuando esté acompañada de otros medios probatorios, ya sean estos de naturaleza directa o indirecta, que ratifiquen o abonen lo consignado 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.

En fin, de lo hasta ahora expuesto, la Sala válidamente puede llegar a las siguientes conclusiones: a) Por regla general, no es factible que con base en una única prueba de referencia se pueda proferir una sentencia condenatoria; b) La prueba de referencia detenta un escaso o precario poder suasorio o de convicción; c) De manera excepcional, con base en una prueba de referencia admisible es posible que se pueda proferir una sentencia condenatoria, siempre y cuando lo acreditado en la prueba de referencia se encuentre corroborado de manera periférica con el resto de las pruebas habidas en el proceso.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, la Sala no puede pasar por alto que según lo declarado por el policial SERGIO LUIS ATEHORTÚA GARCÍA y el enfermero JUAN HARVEY DÍAZ, quienes expusieron que cuando atendían a la víctima RGZZ — Q.E.P.D. — dicho ciudadano en su agonía, al parecer como consecuencia de unas sugestivas e incisivas preguntas que le fueron formuladas por parte del policial ATEHORTÚA GARCÍA[[4]](#footnote-4), señaló como a su asesino a un personaje que respondía por el apodo de *(a) “Cucaracho”* — remoquete con el que, según pesquisas adelantadas por la Policía, era conocido el ahora procesado DFZA — con quien, según indagaciones de la Policía, días anteriores había tenido un problema, consistente en una riña en la que los contendientes utilizaron sendas armas blancas.

Pese a que para la Sala no existe duda alguna que lo atestado en tales términos por los testigos SERGIO LUIS ATEHORTÚA GARCÍA y JUAN HARVEY DÍAZ, sobre lo que ellos le escucharon decir a una persona quien posteriormente falleció, debe ser considerado como una prueba de referencia acorde con la hipótesis consagrada en el ordinal d del artículo 438 del C.P.P.[[5]](#footnote-5); de igual manera, se debe de tener en cuenta que de buenas a primeras no necesariamente se le debe de otorgar completa y absoluta credibilidad a las sindicaciones que el moribundo RGZZ, antes de fallecer, efectuó en contra del ahora procesado DFZA como la persona quien lo agredió con un arma de fuego, porque es menester recordar que las declaraciones rendidas por una persona en tales condiciones, o sea que se encuentre moribunda, hay que apreciarlas con cierta desconfianza y con beneficio de inventario, ya que por el simple y mero hecho de que una persona se encuentre al borde de la muerte, no necesariamente ello quiere decir que todo lo que diga sea cierto, veraz y creíble, como al parecer, de manera errada lo pretende la Fiscalía en la alzada.

A lo antes expuesto, se le debe sumar que en el presente asunto se tiene como hecho cierto e indiscutible el consistente en que las condiciones de sanidad del moribundo no eran las mejores, sino que por el contrario estas eran críticas, como bien se desprende de lo declarado por el médico JULIO CESAR LÓPEZ, quien adveró que el paciente tenía un nivel de conciencia alterado debido a las heridas que le fueron infligidas, lo que indicaba que se encontraba en un estado de salud muy crítico con pérdida de conciencia, la cual pudo recuperarla en algunos momentos cuando fue estabilizado, pero que pese a ello aún seguía en un estado crítico.

Sobre lo anterior, o sea sobre el tema relacionado con el grado de credibilidad que ameritarían las declaraciones absueltas por los moribundos, considera la Sala de utilidad traer a colación lo que la Doctrina ha dicho sobre ese tópico:

“En este punto se debe decir algo sobre las declaraciones rendidas por el ofendido cuando está próximo a morir, es decir, quiero referirme a la sicología del moribundo.

En muchos procesos graves, la víctima del delito tiene tiempo de rendir declaración ante los carabineros, ante el juez o también delante de un testigo, y luego muere.

Quedan en el proceso frases de acusación o de disculpa, que fueron pronunciadas en condiciones sicológicas muy excepcionales, palabras que aún pueden constituir la única prueba en un delito que no tuvo testigos.

(:::)

Los que mueren a consecuencia de un delito, antes que la personalidad se esfume en este estado de reviviscencia del pasado, no presentan esa dulce resignación del que ve en la muerte una fatal necesidad, sino que siente el alma invadida por una cruel desesperación, a veces proveniente del convulsivo dolor de morir sin venganza, así se inclinan a formarse vagas sospechas o también a ensañarse sobre el culpable.

Igualmente, con su desaparición, la palabra adquiere un tono religioso de veracidad, tanto que hace aparecer la acusación de mendacidad como una profanación, y así un inocente puede verse frente a un error – prueba indestructible – o ante una mentira, que parecen voces sagradas que viniesen del más allá.

No hay nada más trágicamente doloroso que encontrarse frente a un adversario que es temible porque escapa a toda discusión, y porque se sustrae de toda investigación.

¿Se puede mentir al morir, sea por vergüenza, por odio o por venganza? Si, se puede.

Y se puede porque no siempre el hombre tiene la seguridad de morir; por el contrario, cualquiera sabe que a menudo los moribundos se aferran desesperadamente a la esperanza de vivir, y que a veces mueren hablando de aquello que harán después de la curación; se puede, porque la muerte puede ser causa de una desesperación tan frenética, que haga que se trate de evitar con la mentira un acontecimiento espantoso.

Imagínese que alguien sospeche que ha sido envenenado por su mujer, para poder casarse ésta con un sujeto a quien cree su amante, y se comprenderá hasta qué punto se puede acusar para crear entre ellos una barrera fatal.

Pero se puede mentir, teniendo consciencia de la muerte inminente, únicamente para ejercer venganza; el caso más frecuente es aquel en que se busca hacer extensiva la responsabilidad del homicida a otras personas de la familia.

Hay hombres que llegan a la muerte con una desesperación tan frenética, con tal salvaje insurrección, que en su alma se agitan las más malvadas pasiones, los odios más desordenados.

(:::)

**Es preciso echar de lado toda artificiosa creación sentimental y tomar la declaración del moribundo con mucha prudencia…**.”[[6]](#footnote-6).

Aplicando lo hasta ahora dicho al caso en estudio, la Sala válidamente puede concluir que existen plausibles y potísimas razones para desconfiar del grado absoluto de credibilidad que ameritarían los señalamientos que la víctima RGZZ efectuó — antes de fallecer — en contra de un tal (a) *“Cucaracho”* como la persona quien lo asesinó, por cuanto, se reitera, se estaba en presencia de una persona cuyas condiciones cognitivas no eras las mejores, dado que se encontraba en un estado crítico de salud; a lo que se le debe sumar el incisivo, insidioso y sugestivo grado de las preguntas que le fueron formuladas por parte del policial SERGIO LUIS ATEHORTÚA GARCÍA, respecto de quién fue el causante de su desgracia.

Siendo así las cosas, a modo de preliminares conclusiones, vemos que estamos en presencia de una prueba de referencia que se podría catalogar como de maltrecha, dado que existe cierta desconfianza que aqueja la credibilidad que mana de la fuente de la cual los testigos SERGIO LUIS ATEHORTÚA GARCÍA y JUAN HARVEY DÍAZ obtuvieron la información que vertieron en el juicio, o sea todo aquello que le oyeron decir al moribundo RGZZ, sobre quien fue la persona que lo agredió mortalmente.

Por otra parte, vemos que la Fiscalía pretende corroborar de manera periférica el contenido de la aludida maltrecha prueba de referencia con base en una prueba indiciaria, la que se sustenta en los siguientes hechos indicadores: a) Las pesquisas adelantadas por la Policía Nacional, las que permitieron establecer que el ciudadano DFZA es conocido con el remoquete de *(a) “Cucaracho”*; b) Días antes de la ocurrencia de los hecho — en horas de la noche del 23/03/2.018 — los ciudadanos RGZZ y DFZA, participaron en una gresca, en la que ambos se hirieron recíprocamente con armas blancas.

Los anteriores hechos indicadores, según se desprende de lo argüido por la Fiscalía en la alzada, permiten inferir el indicio del móvil para delinquir, según el cual, existía la posibilidad de que el ahora procesado DFZA haya sido la persona quien asesinó a quien en vida respondía por el nombre RGZZ, a fin de *“cobrarle”* por las lesiones que este último le ocasionó en el devenir de la riña que ambos protagonizaron pretéritamente.

Para la Sala el anterior indicio del móvil para delinquir deducido por la Fiscalía en contra del procesado como prueba de corroboración periférica de lo declarado por los testigos de oídas SERGIO LUIS ATEHORTÚA GARCÍA y JUAN HARVEY DÍAZ, no puede ser valorado como grave sino como leve[[7]](#footnote-7), por lo siguiente:

* Pese a ser un hecho cierto el consistente en que en horas de la noche del 23/03/2.018 el ciudadano RGZZ — Q.E.P.D. — resultó herido en una de sus piernas con un arma blanca como consecuencia de una riña de la que hizo parte; de igual manera, para la Sala existen dudas de que el rival de RGZZ haya sido el ahora procesado DFZA, si se tiene en cuenta que las incriminaciones efectuadas en contra del acriminado manan una prueba de referencia — la que de contera carece de una fuente independiente de corroboración periférica — la que tiene su génesis en la información que el propio DFZA le suministró al policial CARLOS ANDRÉS VARGAS FRANCO, cuando él acudió gravemente herido a un centro hospitalario, en donde le manifestó al policial que la persona que lo había acuchillado en el tórax había sido un tal *(a) “Lagarto”* — remoquete con el que era conocido el hoy óbito RGZZ — con quien se había tranzado en una reyerta.
* Lo adverado por el policial JORGE LUIS RESTREPO DELGADO sobre que DFZA, también era conocido con el apodo de *(a) “Cucaracho”*, resultó ser producto de unas pesquisas, las que carecen de corroboración, que ese servidor público estuvo adelantando, mediante las cuales puedo establecer que el ahora procesado era ampliamente conocido por ese sector con ese remoquete.
* En el proceso, existe prueba testimonial — lo atestado por los ciudadanos ARÍSTIDES MURILLO y NIXDALIA BENJUMEA — de la cual se tiene que el procesado — en el sector por donde residía — no era conocido con el remoquete de *(a) “Cucaracho”*, sino con el de *(a) “Pipe”*.

Como se podrá colegir, las pruebas del hecho indicador del denominado *indicio del móvil para delinquir* se soportan en pruebas de referencia, las que de contera carecen de corroboración, y por ende el indicio de marras — el cual como ya se dijo bordea las fronteras de la sospecha — debe ser catalogado como de leve en atención a que la probabilidad que surgiría del juicio de inferencia habido entre el hecho indicador y el hecho indicado se desvanece aún más como consecuencia del fútil poder suasorio que mana de la prueba del hecho indicador.

Acorde con lo anterior, se tiene que la Fiscalía en la acusación y en el juicio, sustentó sus pretensiones punitivas con base en las siguientes pruebas de cargos: a) Una prueba de referencia que tiene una fuente de dudosa credibilidad, como lo fue todo aquello que la víctima, antes de fallecer, le dijo a un policía y a un enfermero, sobre quién fue la persona que lo lesionó mortalmente; b) Una prueba indiciaria que debe ser catalogada como de leve, dado que sus hechos indicadores se soportan en pruebas de referencia que carecen de corroboración.

Para la Sala, con semejante acervo probatorio no era factible que en contra del procesado DFZA se pudiera dictar una sentencia condenatoria, ya que con esas pruebas no se podía llegar a ese grado absoluto de certeza y de convencimiento requerido por parte del artículo 381 del C.P.P. sobre el compromiso penal del acriminado, porque, se reitera, el grueso de las pretensiones punitivas de la Fiscalía básicamente se sustentaron en una prueba de referencia, la que se pretendió corroborar periféricamente con un indicio leve.

Ante tal situación, como consecuencia del escaso poder suasorio que mana de las pruebas de cargos, es claro que en el presente asunto la Fiscalía no pudo derruir la presunción de inocencia que siempre acompañó al procesado DFZA, y como consecuencia de las dudas habidas en el proceso, se debe capitalizar en favor del acriminado el *“in dubio pro reo”*.

Siendo así las cosa, al no hallarle razón alguna a los reproches formulados por la Fiscalía en el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia mediante la cual el procesado DFZA fue absuelto de los cargos por los cuales fue llamado a juicio, a la Sala no le queda otra opción diferente que la de confirmar el fallo opugnado.

En mérito de todo lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión # 4 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:**  **CONFIRMAR** la sentencia proferida por parte del Juzgado 2º Penal del Circuito de Pereira, con funciones de conocimiento, en las calendas del 12 de febrero hogaño, mediante la cual se absolvió al procesado DFZA de los cargos por lo que fue llamado a juicio en el presente asunto, los cuales tenían que ver con incurrir en la presunta comisión de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**CON FIRMA ELECTRÓNICA**

**JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN**

**Magistrado**

**CON FIRMA ELECTRÓNICA**

**-En ausencia justificada-**

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

**Magistrado**

**CON FIRMA ELECTRÓNICA**

1. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal: Sentencia del 06 de marzo de 2.018. Rad. # 27477. [↑](#footnote-ref-1)
2. Artículo 8º, ordinales J y K, 16 y 18 del C.P.P. [↑](#footnote-ref-2)
3. 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-3)
4. Lo anterior lo dice la Sala con base en lo declarado por el galeno JULIO CESAR LÓPEZ, de cuyo testimonio se infiere que el policial SERGIO LUIS ATEHORTÚA GARCÍA, de manera insistente y con preguntas sugestivas, requería al moribundo para que indicará quien fue la persona que lo lesionó mortalmente. [↑](#footnote-ref-4)
5. ARTÍCULO 438. ADMISIÓN EXCEPCIONAL DE LA PRUEBA DE REFERENCIA. Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante: (:::) d) Ha fallecido. [↑](#footnote-ref-5)
6. ALTAVILLA, ENRICO: Sicología Judicial. Volumen II. Los actores del procedimiento penal: Paginas # 696 a 699. Editorial Temis. 1.970. [↑](#footnote-ref-6)
7. Incluso, hasta bordea las fronteras de las sospechas. [↑](#footnote-ref-7)