

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

ACTA DE APROBACIÓN No 842
SEGUNDA INSTANCIA

Acusado:	Jorge Hernán Vásquez Giraldo
Cédula de ciudadanía:	1.094.933.249 expedida en Armenia (Q.)
Delito:	Homicidio agravado
Procedencia:	Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía (Rda.)
Asunto:	Decide apelación interpuesta por la Fiscalía y el apoderado de víctimas contra el fallo absolutorio de junio 15 de 2018. SE CONFIRMA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- HECHOS Y PRECEDENTES

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- Los hechos fueron plasmados por la funcionaria de primer nivel en el fallo confutado de la siguiente manera:

“El 30 de diciembre de 2016, a las 9:30 horas, en la etapa 2 en la Urbanización Yesid Arango del municipio de Pueblo Rico, Risaralda; una persona desconocida disparó en varias oportunidades contra el señor William de Jesús Olaya, hecho que ocasionó su deceso.

La determinación de ese hecho de sangre se le atribuyó a **Jorge Hernán Vásquez Giraldo** porque fue la persona que venía lanzando amenazas contra el difunto y su familia, en especial contra la señora Jéssica Fernanda Restrepo Puerta, nieta de aquél, con el fin de que ésta continuara su relación sentimental con aquél”.

1.2.- Adelantado el programa metodológico de investigación e identificado el señor **JORGE HERNÁN VÁSQUEZ GIRALDO**, frente al cual se libró orden de captura, se llevaron a cabo en el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Rico (Rda.) las audiencias preliminares (enero 26 de 2017) por medio de las cuales: (i) se declaró legal su aprehensión; (ii) se le imputó como determinador y a título de dolo el delito de homicidio agravado -artículo 103 y 104 numeral 4º C.P.- en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego -artículo 365 C.P.-, los cuales **NO ACEPTÓ**; y (iii) se le impuso medida de aseguramiento consistente en privación de la libertad en establecimiento carcelario.

1.3.- Ante esa no aceptación unilateral a los cargos formulados, la Fiscalía presentó formal escrito de acusación (marzo 22 de 2017) por medio del cual se le atribuyeron iguales cargos, pero se le adicionó la circunstancia de mayor punibilidad -artículo 58 numeral 10 C.P.-, cuyo conocimiento fue asignado al Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía (Rda.), autoridad frente a la cual se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación (abril 07 de 2017), preparatoria (mayo 19, junio 15 y agosto 11 de 2017) y juicio oral (octubre 09, 11, noviembre 16 de 2017, febrero 08, 12, 13 y 14 de 2018), al cabo del cual se emitió un sentido de fallo absolutorio y en esa misma fecha se profirió la sentencia respectiva.

1.4.- Para adoptar tal proveído, la a quo inicialmente consideró que en efecto se acreditó el deceso del señor WILLIAM DE JESÚS OLAYA, como consecuencia de las heridas ocasionadas con proyectiles de arma de fuego, pero con antelación a dilucidar si la conducta se dio con la circunstancias de mayor punibilidad, se debía establecer la responsabilidad del acusado, dado que se le acusó como determinador y en relación con la conducta de fabricación, porte o tenencia, para atribuirle la comunicabilidad de circunstancias. De igual modo debía corroborarse que el autor material careciera de permiso para su porte o tenencia, lo que no se comprobó, y en consecuencia lo único que estimó como corroborado fue el homicidio.

En relación con el compromiso que se le atribuyó a **VÁSQUEZ GIRALDO**, consideró que estos los estructuró la delegada del ente acusador en diversos indicios y en documentos relativos a mensajes de datos que fueron incorporados, y en punto del análisis del caso en concreto señaló:

En relación con las presuntas llamadas intimidantes que realizó el procesado a la señora JÉSSICA FERNANDA RESTREPO PUERTA y sus familiares, luego del análisis del informe que suscribió el investigador, con los resultados de lo aportado por diversos abonados celulares y cotejado con lo expresado

por los testigos de cargo, señala que fue únicamente la señora ONEIDA PUERTA quien indicó claramente un número de abonado celular del cual recibió llamadas amenazantes, pero ocurre que el mismo no le pertenece al acá procesado. Y aunque se arrimaron documentos relativos a "pantallazos" de comunicaciones por Whatsapp y Facebook que el investigador extrajo del celular de JESICA RESTREPO, estos son copias que no pueden ser considerados como mensajes de datos acorde con lo sostenido por la Corte Constitucional en Sentencia C-604/16. Por ende, no aseguran la integridad, autenticidad e inalterabilidad de lo allí contenido, en tanto no se les impartió la debida cadena de custodia. Y no obstante que JESICA reconoció tales pantallazos, con la información entregada no era posible determinar de qué abonado provenían las impresiones de los mensajes de Whatsapp, ni a qué personas correspondían los perfiles de las redes sociales, respecto de lo que ninguna actividad realizó la Fiscalía, por lo que no se tiene certeza acerca de qué persona los redactó, en tanto el nombre que aparece depende de aquél con el que se tenga guardado el contacto. Ni tampoco podía el investigador autenticar dichos documentos, por no ser quién los elaboró, sino que le fueron remitidos con posterioridad por JESICA en un formato distinto al que ella observó, y sin que el procesado hubiera reconocido haber sido su autor.

De igual modo, la a quo procedió a analizar los indicios relativos a: (i) la autoría del incendio acaecido en diciembre 18 de 2016 en la ebanistería del hoy occiso; (ii) las amenazas y agresión a GERSON LEANDRO OLAYA PUERTA, hijo de la víctima; (ii) las amenazas efectuadas a HÉCTOR FABIO CORREA RÍOS; y (v) la persecución que el acá procesado le hizo a JESICA PUERTA en el municipio de Mistrató (Rda.). Todo ello para descartar con base en lo allí aducido, la presunta responsabilidad del acusado **JORGE VÁSQUEZ** en el homicidio agravado cometido en contra del señor WILLIAM DE JESÚS OLAYA. Sin dejar de lado que aunque la Fiscalía contaba con información que podría dar pie a establecer quién fue el autor material del hecho, no adelantó actividad investigativa alguna a ese respecto, razón por la cual la requirió para que investigara de fondo dicho asunto.

1.5.- La delegada Fiscal y el apoderado de víctimas no estuvieron de acuerdo con los términos del fallo, motivo por el cual lo apelaron y procedieron a su sustentación, lo que hicieron de manera escrita.

2.- DEBATE

2.1- Fiscal -recurrente-

Pide se revoque el fallo absolutorio y en su lugar se emita uno de condena contra el procesado, lo cual fundamenta en lo siguiente:

Señala que en el debate probatorio se aportaron testimonios de personas que dieron cuenta de las amenazas que en repetidas ocasiones realizó **JORGE HERNÁN VÁSQUEZ** contra su excompañera sentimental JESICA FERNANDA RESTREPO PUERTA y su núcleo familiar, con la pretensión de que ésta regresara a su lado; obsesión que lo llevó a determinar el homicidio del abuelo de ella. Así mismo, se acreditó que tal hecho se cometió con un arma de fuego y por un motivo abyecto o fútil, en tanto lo que quiso el acusado fue demostrarle a su excompañera lo que era capaz de hacer y que sus amenazas no se quedarían solo en eso, como finalmente así sucedió.

Los indicios que se estructuraron son indicadores de su autoría intelectual en dicho homicidio, los cuales en ejercicio de la sana crítica la juez debía apreciar con cada uno de los elementos probatorios, para valorarlos en forma conjunta a efectos de hacer una inferencia lógica y establecer que de ellos se deriva el compromiso del procesado en el hecho. Respecto a los mensajes de texto que no fueron tenidos en cuenta por la a quo, ante las supuestas carencias de requisitos formales en su introducción, estos pese a ser copia debieron tenerse en cuenta como señales de la responsabilidad de quien los emitió, y su autenticidad fue pregonada por JESICA FERNANDA, quien los entregó directamente a la Policía Judicial, según así lo corroboraron.

Las llamadas y mensajes de texto amenazantes, tanto de forma directa como indirecta realizados a JESICA, a su madre BEATRIZ EUGENIA OLAYA, a su tío GERSON LEANDO OLAYA PUERTA, a HÉCTOR FABIO CORREA, ONEIDA DE JESUS RESTREPO -esposa del occiso-, y a la misma víctima, donde el autor utilizó diversos medios, fueron dados a conocer por ellos bajo juramento, y al unísono aseguraron que el autor de estos era **JORGE HERNÁN**, a quien se le atribuyó el incendio de la ebanistería del hoy afectado. Cómo no pregonar entonces que todos ellos son hechos indicadores de su compromiso en la ilicitud, máxime cuando ya había intimidado a JESICA en causarle daño donde más le doliera, aunado a que su familia no tenía enemigos y no se conoció móvil diferente.

Cómo no tener en cuenta tampoco la persecución que **JORGE HERNÁN** ejerció antes, durante y después del hecho, lo que llevó a la familia a salir de Pueblo Rico y pedir protección a las autoridades, frente a quien desde el principio señalaron como la persona que había mandado a matar al señor WILLIAM OLAYA.

Aunque la juez dijo no desconocer el contenido altamente amenazante de los mensajes, adujo que con las pruebas no era posible atribuir responsabilidad a **JORGE HERNÁN**, lo que carece de los presupuestos de la lógica y la sana crítica, en tanto JESICA y ONEDIA fueron claras en aseverar que reconocieron su voz, tenían certeza que fue el autor de los mismos, y quien por tanto determinó el homicidio de WILLIAN OLAYA.

2.2- Apoderado de víctimas -recurrente-

Solicita al Tribunal que se revoque el fallo absolutorio y en su lugar se emita uno de carácter condenatorio, para lo cual sostiene:

Empieza por decir que en efecto ninguno de los testigos de cargo afirmó haber visto a **JORGE HERNÁN VÁSQUEZ** cuando disparó contra la humanidad de WILLIAM DE JESÚS OLAYA en diciembre 30 de 2018, ni en Pueblo Rico para esas calendas, o haber escuchado conversación de él con quien fuera el autor material; lo cual no disiente. Pero sí lo hace respecto a que la a quo desconoció de "un plumazo" el valor probatorio del testimonio en juicio.

Si bien acorde con lo reglado en el artículo 382 CPP, la Fiscalía y la Policía Judicial no sometieron a cadena de custodia los pantallazos de múltiples comunicaciones amenazantes del acusado con varios familiares del occiso, donde incluso se atribuye su autoría, lo que fue en verdad una falencia, de todas formas con la prueba testimonial arrimada se pudo establecer su responsabilidad en el ilícito.

Luego de hacer alusión a lo que en juicio sostuvieron los testigos YEIMER CASTAÑO PARRA, HÉCTOR FABIO CORREA, ÓMAR DE JESÚS ATEHORTÚA, GERSON LEANDRO OLAYA PUERTA, ONEDIDA DE JESÚS PUERTA MONCADA y JÉSICA FERNANDA RESTREPO PUERTA, consideró que **JORGE HERNÁN VÁSQUEZ** sí tenía motivos para determinar la muerte de WILLIAM OLAYA, el cual en su sentir fue un crimen pasional, por cuanto JÉSICA no quiso reanudó su vida de pareja con él. Por demás estima que esos testimonios apuntan a señalar que el acá acusado era el único enemigo de WILLIAM OLAYA por su negativa de procurar un acercamiento entre **JORGE HERNÁN** y su nieta JÉSICA, y sus declaraciones no fueron amañadas ni con ánimo vindicativo, así que deben llevar a la Sala al convencimiento más allá de toda duda para proferir un fallo de condena.

2.3- Defensora -recurrente-

Pide se confirme el fallo confutado, y para ello expone:

Esgrime que le asiste razón a la a quo en su determinación toda vez que de forma juiciosa y responsable analizó cada una de las pruebas aportadas, para arribar a la conclusión que ninguna tenía la fuerza probatoria suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado. Y aunque se dice que la falladora no le dio el valor probatorio a los mensajes de datos supuestamente enviados por el hoy procesado, debido a formalismos en su recolección e introducción a juicio, debe resaltar de manera positiva que la funcionaria lo que hizo fue preservar y velar por la garantía a un debido proceso, con miras a emitir una decisión imparcial.

Como lo reconocen los recurrentes, ninguno de los testigos pudo afirmar que fue **JORGE HERNÁN** quien le segó la vida al abuelo de JÉSSICA PUERTA, y sus dichos se concretaron en meras conjeturas en cuanto a que fue quien determinó ese homicidio, amén de las supuestas amenazas que le hiciera a JÉSSICA, pero sin ninguna prueba que respaldara tales afirmaciones. Y aunque señala la Fiscalía que llevó testigos directos de las presuntas amenazas que realizaba su defendido a JÉSSICA y sus familiares, no se puede olvidar que nos encontramos ante un homicidio agravado en concurso con porte ilegal de armas, y no por un delito de amenazas de las que por sí solas se pudiera derivar responsabilidad penal en el delito que se juzga.

Muy a pesar de lo dicho por los recurrentes, respecto a que la funcionaria no valoró en conjunto el material probatorio, ello se desdibuja al leer el fallo, en tanto la misma fue sumamente cuidadosa al analizar la información entregada por los testigos, y a cada uno les dio el debido valor probatorio, para finalmente señalar que con la prueba ofrecida no se podía construir un fallo adverso. Así que la decisión sí tuvo en cuenta los preceptos a los que alude el dispositivo 381 CPP, al no haber podido la Fiscalía despejar las dudas acerca del compromiso penal que en este asunto posee su representado.

2.4.- Debidamente sustentada la impugnación, la funcionaria de primer nivel la concedió en el efecto suspensivo y dispuso la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, **SE CONSIDERA**

3.1.- Competencia

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906

de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo -en nuestro caso la Fiscalía y el apoderado de víctimas-.

3.2.- Problema jurídico planteado

Se contrae básicamente a corroborar el grado de acierto de la providencia de primer grado en cuanto absolvió al señor **JORGE HERNÁN VÁSQUEZ GIRALDO** por la conducta de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, a título de determinador de la muerte del ciudadano WILLIAM DE JESÚS OLAYA; o si, por el contrario, obran pruebas que conduzcan a establecer su responsabilidad en este caso, como lo pregona la fiscal y el apoderado de víctimas, en su condición de partes no recurrentes.

3.3.- Solución a la controversia

No observa la Colegiatura existencia de vicios sustanciales que afecten garantías fundamentales de las partes e intervinientes, puesto que el trámite de todas las etapas procesales se surtió con acatamiento del debido proceso, y los medios de conocimiento fueron incorporados en debida forma, en consonancia con los principios que rigen el sistema penal acusatorio, por lo que se pasará a realizar el análisis del fallo proferido por la primera instancia, en los términos anunciados.

Como se dejó plasmado al comienzo de este proveído, los hechos que se le endilgan al ciudadano **JORGE VÁSQUEZ**, hacen relación al homicidio del que fuera víctima el señor WILLIAM DE JESÚS OLAYA en diciembre 30 de 2016 en el municipio de Pueblo Rico (Rda.), del cual se le sindicó como su determinador, amén de las diversas amenazas que se le atribuyeron a este por parte de quien fuera su compañera sentimental JESICA FERNANDA RESTREPO PUERTA -nieta del hoy occiso-, con miras a lograr que la misma regresara con él.

Luego del debate probatorio surtido en desarrollo del juicio oral, la a quo consideró que en este asunto no se logró acreditar la responsabilidad en los hechos atribuidos al acusado **VÁSQUEZ GIRALDO**, en tanto luego de analizar los diferentes indicios que se pregonan en su contra, no halló mérito en los mismos para fundamentar un fallo de condena. Aunado a que: (i) no se demostró que las llamadas amenazantes en efecto procedieran del celular del procesado; (ii) tampoco su participación en lo relativo al incendio que se

ocasionó en el taller del hoy finado: (iii) menos lo atinente a la amenaza al HÉCTOR FABIO CORREA; (iv) obraban dudas que por intermedio de un tercero amenazara al hermano de JÉSICA; y (v) el no constituir un hecho indicador de su compromiso delictual, el que hubiera sido visto en Mistrató, lugar donde se encontraba su excompañera.

Esa posición fue apoyada por la defensora del procesado, pero frente a la misma tanto la delegada del ente acusador, como el apoderado de víctimas, se mostraron inconformes al considerar que la a quo no realizó en debida forma la valoración probatoria, al dejar de lado las llamadas y mensajes amenazantes efectuados por **VÁSQUEZ GIRALDO** a JÉSICA FERNANDA y su núcleo familiar, frente a los cuales se refirieron los testigos en sendos testimonios.

Con miras a ingresar en el estudio de fondo del presente asunto, debemos partir por señalar que no emana duda alguna, en tanto ello no fue objeto de controversia, el que en la mañana de diciembre 30 de 2016 el señor WILLIAM DE JESÚS OLAYA fue ultimado en zona urbana del municipio de Pueblo Rico (Rda.), luego de haber sufrido múltiples lesiones producidas por proyectil de arma de fuego, que a la postre terminaron con su existencia, de lo cual da cuanto el acta de inspección técnica al cadáver y el protocolo de necropsia, mismos que fueron objeto de estipulación probatoria.

De igual manera, acorde con lo arrimado a juicio, y como quiera que al acá procesado se le atribuyó el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, se tiene que el mismo no figura en el Sistema de Información de Armas, Explosivos y Municiones -SIAEM- del Comando General de las fuerzas Militares, de lo cual se extrae que no contaba con permiso de autoridad competente para su porte y/o tenencia, con lo cual se acredita la materialidad de la ilicitud atribuida en forma concursante.

El punto álgido del debate es por tanto, lo atinente al compromiso que como determinador del homicidio de WILLIAM DE JESUS OLAYA se le atribuyó en un primer momento por el órgano persecutor, y para ello procederá la Sala al análisis que en derecho corresponde.

Debemos en primer lugar partir por señalar que de la información allegada a juicio por quienes obraron como testigos de cargo, esto es: ONEDIDA DE JESÚS PUERTA MONCADA, GERSON LEANDRO OLAYA PUERTA, JÉSICA FERNANDA RESTREPO PUERTA -esposa e hijos del occiso-, y BEATRIZ EUGENIA RESTREPO PUERTA -hijastra del occiso-, le endilgan la responsabilidad del homicidio de su pariente WILLIAM DE JESÚS OLAYA, al

señor **JORGE VÁSQUEZ**, en atención a las diversas amenazas que realizaba mediante llamadas telefónicas, por redes sociales o mensajería de texto o Whatsapp, mismos que empezaron a presentarse una vez su compañera sentimental JÉSICA FERNANDA RESTREPO PUERTA decidió dar por terminada la relación en diciembre 06 de 2016, y con miras a lograr que regresara con él.

De la información que válidamente se arrimó a juicio, se tiene que el mismo día del hecho luctuoso, por parte de funcionarios de la Policía Judicial con sede en Belén de Umbría, se le tomó entrevista a la joven JÉSICA FERNANDA RESTREPO, quien dio cuenta de las llamadas y mensajes amenazantes que contra ella y su núcleo familiar habían sido proferidas por **VÁSQUEZ GIRALDO**, persona ésta con quien había convivido por un lapso de unos dos años aproximadamente.

En curso de tal actuación con la intervención del investigador ADRIÁN NAVOR RAMÍREZ VANEGAS, se extrajo del celular que esta portaba, con número 3126340087, algunos chats de diversas redes sociales como facebook e instagram -en siete folios-, como así lo dijo en juicio, contentivos de mensajes amenazantes para ella y su grupo familiar, mismos que como ella lo expresó, le fueron remitidos por **JORGE HERNÁN VÁSQUEZ**, aunque con diferentes perfiles -Mark Escobar Cadena, Ángela Estrada, araquea833, Wp Andrea Jorge-. De igual forma, se allegaron otros mensajes -en 12 folios-, que también le aportó al investigador DARWIN ORTIZ ZAMBRANO, pero con posterioridad y con ocasión de una ampliación de su entrevista, relativos a conversaciones que sostuvo a partir de enero 02 de 2017, es decir, con posterioridad a la muerte de su padre y por la plataforma de whatsapp.

Tales documentos, no fueron tenidos en cuenta como mensajes de datos por la a quo, sino como copias de mensajes de datos, según lo sostenido en la Sentencia C-604/16, en tanto estos, conforme lo expresó, debían ser apreciados con base en las reglas generales atinentes a los documentos, y de ese modo era un deber observar las exigencias legales para recolección, embalaje y cadena de custodia, atinentes a las reglas de autenticación pertinentes.

Para la Sala es totalmente verídico, que en este caso los funcionarios de Policía Judicial no aseguraron en debida forma esos documentos, ni mucho menos el celular de la señora JÉSICA PUERTA, a efectos de que fuera un perito en la materia el encargado de extraer las conversaciones que vía Whatsapp había sostenido con ella el hoy acusado **VÁSQUEZ GIRALDO**, en tanto respecto a estos no se siguieron los protocolos de cadena de custodia.

Pero frente a ello, habría lugar a decir que en juicio y en atención al principio de libertad probatoria, con lo expuesto por JÉSSICA PUERTA se acreditó que fue ella misma quien aportó voluntariamente los insumos necesarios a los miembros de la Policía Judicial para que accedieran a la información contenida en su equipo celular, como igualmente así lo indicaron los oficiales RAMÍREZ VANEGAS y ORTIZ ZAMBRANO, y de allí se tiene que fueron debidamente autenticados por ella.

Frente a esa particular situación, la jurisprudencia ha señalado¹:

“Según se acaba de indicar, es posible que el acceso al contenido de las comunicaciones entre particulares se logre gracias al acto de liberalidad de una o varias de las personas que participaron en el acto comunicacional. En esos eventos, no puede predicarse la ocurrencia de un acto de investigación como los regulados en los artículos 233, 235 y 236 de la Ley 906 de 2004, por lo siguiente:

Ese tipo de renunciaciones a la intimidad frente a las comunicaciones puede darse en contextos como los siguientes: (i) la víctima que entrega una carta, copia de un correo electrónico, un mensaje de texto guardado en su teléfono, etcétera, como soporte de su denuncia o como evidencia que puede resultarle útil a la Fiscalía para el esclarecimiento de los hechos; (ii) cuando ese mismo tipo de información se encuentre en poder de un testigo, que decide entregarla voluntariamente para que la Fiscalía (o la defensa) la utilice con fines judiciales; (iii) cuando el partícipe en la comunicación decide poner su contenido en conocimiento de la Fiscalía o la defensa, así no la haya documentado; entre otros.

En los anteriores eventos, puede suceder que la víctima o el testigo plasmen en un documento físico lo que en principio tenía forma digital (como cuando imprimen los correos electrónicos o los chats), como también es factible que pongan a disposición de la Fiscalía o la defensa los aparatos en que los mismos están contenidos (un teléfono, por ejemplo). Bajo estas condiciones no puede predicarse la existencia de una **interceptación** de comunicaciones, según el sentido natural de las palabras², como tampoco podría hablarse de **retenciones**, ni de ninguna otra acción estatal orientada a obtener una determinada información, **precisamente porque el acceso a la misma está determinado por un acto de liberalidad del titular del derecho y no de un procedimiento investigativo orientado a su afectación**”.

Así mismo, en reciente fallo³, esa Alta Corporación indicó que en la Ley 527 de 1999⁴ se delimitó lo que debía entenderse por mensajes de datos, y fijó las condiciones de los denominados “equivalentes funcionales”, es decir, de los requisitos técnicos bajo los cuales un documento electrónico cumple la

¹ CSJ AP, 11 abr. 2018, Rad. 52320.

² Según el Diccionario de la Academia Española, significa: “apoderarse de algo antes de que llegue a su destino. Detener algo en su camino. Interceptar, obstruir una vía de comunicación.

³ CSJ SP, 19 may. 2021, Rad. 56656.

⁴ Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”.

misma finalidad atribuida a un soporte en papel y, por consiguiente, se tiene como su homólogo para efectos jurídicos. A ese efecto se sostuvo:

“6.3.9. Por lo tanto, como en el ámbito probatorio los mensajes de datos son medios de convicción, **se prohíbe expresamente negar capacidad demostrativa, efectos o validez jurídica, en cualquier actuación judicial o administrativa, a la información contenida en ellos, por el sólo hecho de tratarse de información en esa clase de soporte o por no haber sido presentada en su forma original.**

6.3.10. Lo señalado en el primer inciso de la norma citada es que los mensajes de datos serán valorados, como tales, en todos aquellos casos en que han sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud; mientras que el segundo inciso se refiere a una situación diferente, aunque relacionada, pues advierte que **la «simple impresión» en papel de un mensaje de datos, debe ser apreciada con base en las reglas generales de los documentos**, supuesto en el cual la información originalmente creada, enviada o recibida a través de medios electrónicos, ópticos u otros de la misma naturaleza, no es aportada al proceso en el mismo formato en que se transmitió y, de ahí que el legislador le otorgue un tratamiento diferente en términos de su apreciación como evidencia⁵.

6.3.11. Lo anterior evidencia el yerro en que incurre el recurrente al concluir que era necesario allegar la mencionada conversación entre víctima y victimario como un mensaje de datos o su **equivalente funcional** al plenario, puesto que textualmente la norma en que se apoya prevé la posibilidad de que se incorpore mediante su impresión en papel para ser analizada, como ya se dijo, conforme a las reglas de valoración probatoria.” -negrillas de la Sala-

Ello en síntesis fue lo que tuvo ocurrencia en este asunto, donde si bien es cierto los mensajes de diversas redes sociales como facebook, instagram y whatsapp, que se cruzaron entre JÉSICA FERNANDA PUERTA y al parecer **JORGE HERNÁN VÁSQUEZ**, no fueron aportados en el mismo formato en que se produjeron, sino que fueron arrimados a la investigación por una de las víctimas, razón por la cual, en principio, no era factible restarles capacidad demostrativa respecto a que en verdad fueron los mensajes que aportó. Y para ello bastaría decir que fue la misma testigo quien los reconoció en juicio como aquellos que recibió en su celular, y de los que a la postre hizo entrega a los investigadores.

Pero a pesar de evidenciarse que tales mensajes contienen un sinnúmero de amenazas para el núcleo familiar de la señora RESTREPO PUERTA, mismas que tanto para ella como para su familia fueron realizadas por el acá encartado, para llegar a asegurarse que fue esa la persona que ordenó el homicidio del señor WILLIAM OLAYA. Debe decirse que no existen en la actuación pruebas que permitan corroborar sin hesitación alguna, que en

⁵ Cfr. CC. C-604 de 2016.

realidad fue **VÁSQUEZ GIRALDO** el autor de esos mensajes, cuya autoría negó en sede de juicio oral.

No se puede negar que refulge una alta probabilidad, según lo plasmado por la mayoría de los testigos de cargo, que en efecto hubiese sido el aquí acusado **JORGE HERNÁN VÁSQUEZ** quien ordenó el homicidio del finado WILLIAM, debido quizá muy seguramente a la negativa de éste en permitir que su nieta JÉSICA regresara con él; pero el Tribunal, en armonía con lo argumentado por la funcionaria de primer nivel, debe decir que no existe prueba más allá de toda duda razonable que permita arribar a esa conclusión de manera irrefutable.

Es claro entonces que unos mensajes intimidatorios para el núcleo familiar de la señora JÉSICA RESTREPO sí se presentaron, pero no existe elemento de prueba que permita pregonar, sin dubitación alguna, que estos hayan sido enviados por el aquí acusado **VÁSQUEZ GIRALDO**. Lo cual tiene origen en una falencia probatoria por parte del órgano de persecución penal, por cuanto si bien se sabe que los mismos fueron aportados por la víctima, dada la manera poco técnica en que fueron recolectados se genera una duda insalvable con respecto a su originalidad. Así se afirma, porque si bien no se requiere ser un experto en sistemas para tomar "pantallazos" de redes sociales o incluso para exportar los mensajes de determinado chat de Whatsapp -como acá se hizo-, el hacerlo de la forma en que aquí se efectuó, impidió que se lograra establecer técnicamente como era lo esperado, que los mismos provinieran de un celular usado por parte del aquí acusado, y que, en ese orden, le pudieran ser atribuibles en calidad de emisor de esas comunicaciones.

A ese respecto, hay lugar a resaltar que fue la ofendida de manera directa quien suministró esa información a los investigadores, y es por supuesto innegable que ella tenía y tiene un interés igualmente directo en que se incrimine a quien en su sentir fue el responsable del homicidio de su familiar. Pero además, tampoco puede pasarse desapercibido que esos mensajes de Whatsapp no los aportó ella en el mismo instante de la ampliación de entrevista, sino con posterioridad. De ese modo, aunque esos documentos deben considerarse autenticados por quien lo entregó a los organismos de seguridad del Estado, el poder suasorio de lo allí contenido se aprecia menguado, no solo porque como se ha sostenido no se tiene certeza respecto a si en verdad fue el acá procesado quien los elaboró y remitió a su destinataria, sino que incluso subsiste la posibilidad de haber sido objeto de alguna manipulación dado el interés evidente en que el aquí comprometido fuese judicializado.

Es de destacarse también, que en el trámite investigativo se advirtió que al parecer el aquí acusado **JORGE HERNÁN** usaba diversos números celulares para enviar los aludidos mensajes, pero aun así no se logró establecer conexión alguna entre esos abonados con el aquí procesado.

En juicio, el procesado hizo dejación de su derecho a guardar silencio, y únicamente reconoció que usaba el teléfono 3118140566, de cuyo análisis por parte del perito LEONARDO MORALES GARCÍA, encargado de realizar el análisis link de las llamadas salientes de esos números y dirigidos al núcleo familiar del señor WILLIAM DE JESÚS OLAYA, se concluyó que solo estuvo activo en la empresa Claro hasta junio del año 2016, es decir, seis meses antes del hecho luctuoso.

Esa aseveración se desvirtúa no solo con lo referido por los testigos de cargo quienes dieron cuenta que este les enviaba mensajes y los llamaba de diversos números, según así lo dio a conocer la señora JÉSICA y el señor HÉCTOR FABIO CORREA RÍOS, sino que ello también se acreditó con lo comunicado por la empresa TIGO, al mencionar que el abonado 3024319177 estaba en efecto registrado a nombre del aquí procesado y había sido activado en septiembre 21 de 2016, y como fecha del último registro aparece noviembre 08 de ese año. Así mismo, no puede dejarse de lado que al momento en que se procedió a su captura en enero 25 de 2017 en esta capital, al mismo le fue encontrado un equipo celular y cinco simcards⁶, que no tres como se plasmó posteriormente en el informe.

Está claro entonces que lo anterior serviría para desvirtuar lo referido por el acusado **VÁSQUEZ GIRALDO** en juicio, al saberse que sí usaba otros números celulares, pero lo que no se soportó, se insiste, por parte del ente acusador, ya fuera por medio de sus investigadores o del perito encargado del análisis link, es que alguno de los que fueron objeto de examen en verdad le perteneciera al procesado, ya que acerca de esa circunstancia nadie dio cuenta en este trámite. E incluso, el único número respecto del cual la empresa TIGO indicó que sí le pertenecía al procesado, no fue objeto del citado análisis link, como lo destacó la a quo.

⁶ A folio 35 del cuaderno principal reposa el acta de incautación, donde se plasmó: "01 teléfono celular marca Zoom de color rosado y negro de IMEI 1:359102070310009; IMEI 2:359102070310017 con **01 sim** en su interior marca **Movistar** de referencia 12340141731349646ip3 y su respectiva batería, **01 sim** de color blanco de referencia 8957732111157598452 **sin más marcas**; **01 sim** marca **claro** color rojo con referencia 57101401512713766OB10.14; **01** tarjeta de **sim card** marca **claro** de color rojo con referencia 895701503952328 PIN 0000 PUNK 11526586; **01** tarjeta de **sim CARD** marca **Movistar** de color azul referencia 8957123501415652900 PIN 1234 PUK 21892283" - resaltado excluido-

No puede desconocer la Sala, como tampoco lo hizo la a quo, que de acuerdo con lo referido por el perito LEONARDO MORALES, de los teléfonos que a él se le indicó fueron usados por el aquí acusado -3118140566, 3127862734, 3216241028, 3024329177, 3127862734 y 3023309861, conforme lo plasmó en el informe de julio 30 de 2017-, y cuyo análisis unificó, se encontraron 26 llamadas a la familia de JÉSICA -19 dirigidas a ella y 7 a su abuela ONEIDA-, pero no se acreditó, se itera, que la totalidad de esos abonados le pertenecieran al enjuiciado, ni mucho menos que las personas o entidades a los que aparecen registrados, tuvieran algún vínculo con él, de lo cual ningún acto de investigación se realizó. Mucho menos para establecer que quien al parecer elaboró y envió los aludidos mensajes fue en verdad **JORGE HERNÁN**, en tanto si bien en principio la señora ONEIDA indicó que al día siguiente del incendio ocasionado en el taller de ebanistería de su esposo, recibió una llamada a su celular 3116340915, procedente de **JORGE** quien usaba el número 3023309861, ello con el fin de preguntarle cómo les había ido con el "chisponazo", al indagársele a la testigo sí reconoció la voz de su interlocutor, expresó: "cambió como de voz, no se oía claramente la voz de él"; ante lo cual, no podía pregonarse con certeza que haya sido en efecto el aquí procesado quien los intimidó con tal hecho.

De acuerdo con los datos aportados por las empresas de telefonía celular, es posible asegurar que en efecto la señora JÉSICA también recibió en su abonado celular 31263400887, algunas llamadas telefónicas provenientes de uno de los abonados celulares referidos como de propiedad de **JORGE VÁSQUEZ**, es decir, el 3127862734, lo cual acaeció en los días 02, 03 y 19 de enero de 2017, y que al mismo le devolvió llamadas en enero 02, 03 y 16 de esa anualidad. E igualmente se evidencia, que del aludido número solo salieron dos mensajes pero recibió 288. Pese a ello, acorde con la información recopilada por los investigadores, el mencionado número está asignado al Municipio de Mistrató (Rda.), sin haberse efectuado indagación sobre ese particular con miras a establecer cuál era el motivo por el cual al parecer el procesado fue poseedor o tenedor de un abonado registrado a nombre de una entidad territorial, ni mucho menos se adelantaron gestiones para lograr que la empresa de telefonía allegara el contenido de esos mensajes, tanto entrantes como salientes de esa línea, para su correspondiente verificación.

Asombra además, que muy a pesar de tener las autoridades noticia previa con respecto a lo que estaba sucediendo, nos referimos a las continuas amenazas en contra de ese núcleo familiar, pero en particular a JÉSICA, no se hubiera optado por disponer una interceptación de su teléfono, con el

propósito de grabar las mencionadas conversaciones intimidatorias que este le hacía, y así obtener, previa autorización judicial por supuesto, copia de los mensajes que según se asegura le estaba enviando.

En similar sentido, se tiene que otros tres de los abonados celulares que según los testigos de cargo usaba el aquí comprometido **JORGE HERNÁN**, esto es, los números 3023309861, 3043777065 y 321624108, fueron activados los dos primeros en octubre 07 de 2016 en San Andrés y registrados a nombre de los señores JAICINIO ANDRADE CANO ARREDONDO Y SANTIAGO VILLEGAS RUBIO, en tanto al último le figura como última fecha de activación en enero 20 de 2014 a nombre de LUIS FERNANDO CARDONA CASTRILLÓN. Respecto de estos, solo en cuanto al primero -3023309861- se encontró que registró actividad hasta diciembre 29 de 2016, y durante los días 26 y 27 de ese mes se hicieron llamadas al número 3126340087 usado por JÉSICA RESTREPO; como también otras, que como se verá, le realizaron en ese mismo mes a su abuela ONEIDA RESTREPO, pero sin figurar ninguna otra a sus restantes familiares.

Salvo la señora ONEIDA RESTREÑO, ninguno de los otros testigos de cargo logró establecer cuál era el número telefónico del que les hacían llamadas y enviaban mensajes intimidantes, en tanto este como lo dijo JÉSICA y HÉCTOR FABIO, al parecer usaba diversos celulares. Pero en relación con lo dicho por ONEIDA, se tiene que en su abonado celular 3116340915 también recibió llamadas y mensajes del número 3023309861, desde el cual la contactaron el día del incendio y aquél anterior al homicidio de su esposo. Y al confrontar sus dichos con la información válidamente aportada en juicio, se tiene lo siguiente: (i) en diciembre 11 de 2016 recibió una a las 17:21 horas -con 54 segundos de duración-; (ii) en diciembre 18 de 2016 dos más del referido número a las 18:10 pm -duró 71 segundos- y 18:40 pm -con 0 segundos de duración-; (iii) en diciembre 19 otra a las 15:16 pm -con 224 segundos de duración-; y (iv) en diciembre 29 de 2016 a las 17:59 pm, tres llamadas -con 0 segundos de duración-, siendo estas las últimas que le ingresaron de ese teléfono.

Frente a ese particular, se tiene que en efecto la aludida testigo manifestó que con antelación al incendio -ocurrido en la madrugada del domingo diciembre 18 de 2016-, recibió una llamada del número de **JORGE VÁSQUEZ**, donde le pidió que le pasara a su esposo, a quien le dijo, según así lo escuchó, que cuadraran la entrega de JÉSICA, ante lo cual este le indicó que no fuera cínico, que él nunca se la iba a entregar y que prefería estar muerto. A partir de lo cual empezaron las amenazas en su contra, lo que podría tener consonancia con la llamada que se le hizo en diciembre 11 de 2016.

De igual modo, es coincidente lo encontrado en las mencionadas llamadas con aquella que según la testigo recibió en la tarde del domingo 18 de diciembre, cuando una persona a quien reconoció como **JORGE**, aunque con voz distinta, tal cual se mencionó anteriormente, le preguntó que: "como le había ido con el chisponazo". De igual manera, la llamada de diciembre 19 bien pudo haber sido aquella donde **JORGE** le preguntó "cuánto valían los daños para pagárselos" -o sea los ocasionados por el incendio-. Y si bien para el día 29 de diciembre, es decir, el día anterior al homicidio de su esposo, asegura haber atendido una donde **JORGE** le indicó que: "estuviera tranquila, que nosotros no teníamos la culpa de los problemas de él y JÉSICA, que eso ya se había acabado"; contrario a ello, de la información arrimada se tiene que en esa ocasión, aunque en el reporte de la empresa de telefonía se menciona que se hicieron tres llamadas, estas no registraron comunicación alguna, y por consiguiente, el dato que suministró guarda consonancia con uno de los mensajes que al parecer en esa fecha recibió su nieta JÉSICA del perfil "Wp Andrea Jorge", donde se expresó: "Y obviamente su familia se pueblo rico no le boy hacer nada sin los únicos que no los boy a tocar pq me da pesar de esos viejos la verdad" -SiC-.

La señora BEATRIZ EUGENIA OLAYA y el señor HÉCTOR FABIO CORREA, adujeron haber recibido llamadas y mensajes procedentes también de **JORGE**. La primera por ser madre de JÉSICA FERNANDA y hermana de GERSON, en donde hacía alusión a amenazas en su contra. Y el segundo por ser quien participó en una negociación de un vehículo con el acá acusado, para lo cual le pagó \$45'000.000,00 como compra de una camioneta que a la postre había sido reportada como hurtada, y ante la búsqueda que le realizó al aquí acusado, según así lo expresó, lo intimidó, ya que su voz la reconocía por el tiempo que trató con él. De igual modo refirió que los números de celulares eran diferentes, no los reconocía porque al parecer eran minutereros, aunque asegura que los mensajes le llegaban de él. Pero muy a pesar de todo ello, ninguno de los dos indicó con claridad desde qué número recibían tales llamadas y mensajes, ni mucho menos aportaron estos abonados para ser debidamente incorporados al trámite a efectos de su respectiva valoración.

De lo hasta acá vertido, puede asegurar la Colegiatura que quizás **JORGE HERNÁN**, movido por un fenómeno de celotipia, pretendía a toda costa lograr que su excompañera regresara con él, para lo cual incluso trató de buscarla en el municipio de Mistrató (Rda.) a donde la misma se había ido, de lo cual dio cuenta el señor YEIMER PARRA recepcionista del hotel "Brisas del Río" de esa municipalidad, al haber sido allí donde el ahora acusado

junto con otro individuo se hospedaron y preguntaron por JÉSICA. Situación que coincide con lo que ésta apreció en diciembre 25 de 2016 cuando se encontraba en compañía de una prima, porque aseguró haber observado al aquí procesado en el instante en que se desplazaba en un taxi. Pero todo ello *per se*, como bien lo indicó la a quo, no es una circunstancia atendible con miras a atribuirle responsabilidad en el homicidio del señor WILLIAM OLAYA.

Podría pensarse que todo lo anterior podría llevar a fincar como indicios en contra del acusado el de la capacidad para delinquir y el de oportunidad, para pregonar con fundamento en ellos que en realidad tenía un interés en el homicidio de WILLIAM DE JESÚS OLAYA, en tanto este se oponía rotundamente a que su nieta JÉSICA FERNANDA regresara con él. Ese pudo haber sido quizá el móvil para que por intermedio de un tercero, hasta ahora desconocido, se le segara la vida; empero, para la Sala, no emanan los conectores suficientes para pregonar, sin lugar a dubitación alguna, que en efecto el mismo haya sido el determinante del hecho delictuoso.

Así se asegura, porque no existe, de lo acreditado en juicio, un NEXO que vincule al aquí acusado con la persona que fue autor material del homicidio, y que por esa vía permita atarlo de manera irrefutable con la comisión de ese delito. Máxime valga decir, cuando ninguna actividad desplegó el ente acusador para procurar su identificación, muy a pesar de la información que reposaba en el plenario, y que fuera obtenida por la Policía Judicial al momento de realizar la reconstrucción de los hechos; momento en el cual ubicaron al ciudadano JUAN CARLOS CANO VELÁSQUEZ, quien adujo haber visto a una persona el día 30 de diciembre de 2016, que era coincidente con las características físicas y prendas de vestir del agresor, sujeto que portaba un arma de fuego en la cintura y respecto del cual aseguró además que era conocido suyo por frecuentar eventos de riñas de gallos en Risaralda. Se hacía entonces necesario ese llamado por parte de la a quo a la Fiscalía para que perfeccionara las averiguaciones respecto al autor material del crimen.

Esa falencia investigativa dejó sin piso cualquier posibilidad en la demostración de un vínculo entre **VALENCIA GIRALDO** y quien fuera el ejecutor del homicidio. Lo cual resultaba trascendente, porque aunque se dijera que con fundamento en la prueba testimonial, aunado a los mensajes intimidantes a pesar de no haber sido recogidos técnicamente como era lo correcto, se podrían eventualmente solventar indicios en su contra, de todas formas la ausencia de ese plus probatorio hacía mella en el objetivo de judicializar al presunto determinante. Y ante esa realidad procesal, se le

imposibilita a la Sala arribar a la convicción plena acerca de la responsabilidad del acusado en el resultado lesivo que aquí se le atribuye.

Podría decirse en síntesis que en el campo de las probabilidades está el que **JORGE HERNÁN VÁSQUEZ** tuviera motivos suficientes para atentar por intermedio de una tercera persona contra la integridad personal de alguno de los familiares de JESICA, en especial contra su abuelo, o padre como ella lo llamaba, al ser quien desde un primer momento no estuvo de acuerdo con esa relación, al percibirlo como un sujeto mentiroso, según lo relataron en juicio sus hijos y esposa. Pero hasta allí, es decir, se trata de una mera probabilidad, porque en realidad no se acreditó con plena certeza en curso de la actuación, que el mismo haya sido quien determinó a ese tercero no identificado a ejecutar el deceso violento.

Con fundamento en lo expuesto, la considera que no existe alternativa diferente que acompañar la decisión absolutoria proferida por parte de la primera instancia.

ANOTACIÓN ADICIONAL

Hay lugar a un llamado de atención a la funcionaria a quo, para que se abstenga, a futuro, de incursionar en una mala praxis, nada distinto a permitirle al apoderado de víctimas que una vez finalizados los interrogatorios, formule "preguntas complementarias o aclaratorias".

En tal sentido, se debe acatar lo que se tiene sentado por vía jurisprudencial de tiempo atrás -Cfr. Sentencia C-260 de 2011-, ya que se ha excluido a las víctimas de la posibilidad de formular directamente preguntas complementarias una vez concluido el interrogatorio a las partes, como sí le está permitido hacerlo tanto al juez como al Ministerio Público, acorde con lo reglado en el canon 397 CPP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía (Rda.), a favor del acusado **JORGE HERNÁN VÁSQUEZ GIRALDO**, de conformidad con lo indicado en el cuerpo motivo de esta providencia.

En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de

Risaralda, y la Ley 2213 de junio 13 de 2022, no se realizará audiencia de lectura, y por ende esta sentencia se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes, mismo medio por el cual los interesados podrán interponer el recurso extraordinario de casación, dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

AUTORIZADO CONFORME

arts. 7º, Ley 527 de 1999, 2º Ley 2213 de 2022 y
28 del Acuerdo PCJA20-11576 del C.S.J.

WILSON FREDY LÓPEZ

Secretario

Firmado Por:

Jorge Arturo Castaño Duque

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 2 Penal

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 1 Penal

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julian Rivera Loaiza

Magistrado

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6c953744cffdd0716e4b2a7ebb54d3d4ad99a936d4c0b7c21caf482238a47a1a**

Documento generado en 22/09/2022 07:13:48 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>