

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
PEREIRA – RISARALDA  
SALA DE DECISIÓN PENAL  
Magistrado Ponente: JULIÁN RIVERA LOAIZA<sup>1</sup>

Pereira, Risaralda, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023).  
Acta No. 321  
Hora: 3:20 PM

Radicación	666826000065 2014 00315 01
Sentenciado	Édgar Velásquez Garcés
Delito	Fraude procesal
Juzgado de conocimiento	Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda
Asunto a decidir	Recurso de apelación contra la Sentencia del 19 de abril de 2018.

### 1- ASUNTO A DECIDIR

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante de víctimas<sup>2</sup>, contra la Sentencia del 19 de abril de 2018, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, por medio de la cual se absolvió al ciudadano **Édgar Velásquez Garcés**, por el delito de fraude procesal (*artículo 453 del CP*).

### 2. HECHOS

2.1 Fueron sintetizados por el Juez de primera instancia de la siguiente manera:

*“El señor José Noel Ocampo Buriticá refirió que en una demanda de pertenencia ante el juzgado Civil del Circuito de ésta localidad, por un predio ubicado en la vereda San José, el señor Edgar Velásquez Garcés declaró bajo la gravedad del juramento, que nunca realizó un contrato verbal de permuta con él, en el cual se*

<sup>1</sup> Nombrado en propiedad ante esta Corporación por la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021, tomando posesión del cargo el nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021) suscribiendo el Acta No. 094, dentro de los términos establecidos por la Ley.

<sup>2</sup> Dr. Luis Fernando Arenas Dávila.

*comprometía a recibir un camión de placas WHA-665 de servicio público que el denunciante le iba a entregar y el procesado le entregaba el predio anteriormente mencionado como parte de dicha permuta”.*

### **3-. IDENTIDAD DEL ACUSADO**

**Édgar Velásquez Garcés**, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.496.183 expedida en Pereira, Risaralda, nació el 19 de julio de 1939, en Chinchiná Caldas.

### **4-. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

4.1 El **3 de abril de 2017**, ante el Juzgado Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santa Rosa de Cabal, la Fiscalía formuló imputación en contra del ciudadano **Édgar Velásquez Garcés** por el delito de *fraude procesal*, al tenor de lo dispuesto en el artículo 453 del Código Penal, cargos que el investigado no aceptó.

4.2 Presentado el escrito de acusación, correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, adelantando el 17 de julio de 2017, la audiencia de formulación de acusación enrostrando el cargo imputado. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 5 de septiembre de 2017, y el juicio oral se adelantó el 15 de febrero de 2018, emitiendo el sentido del fallo absolutorio el 2 de abril del mismo año. La sentencia se emitió el 19 de abril de 2018.

4.3 El representante de víctimas dentro del término legal interpuso y sustentó el recurso de apelación contra el fallo enunciado.

### **5. LA SENTENCIA APELADA**

Los fundamentos del fallo de primer grado refieren que, en el asunto bajo estudio, de lo practicado en el juicio no existía prueba directa que lleve al convencimiento mas allá de toda duda razonable a establecer la existencia de la posible negociación entre el señor Noel y el procesado, al haberse realizado el cambio de una parte de un terreno por un camión, como para arribar a la conclusión que en realidad en el juzgado civil del circuito de esa localidad, el procesado hubiera inducido en error al juez para obtener sentencia contraria a la ley.

Dicho criterio lo sostuvo, porque a su juicio la Fiscalía con las declaraciones solicitadas no logró establecer la existencia de dicha negociación, atendiendo que quien presuntamente la realizó ya falleció y ninguno de los testigos refirió haber estado presente en el momento en el

cual ellos decidieron de manera verbal realizar el presunto negocio, ya que ni siquiera el hijo del señor Noel de nombre Juan Carlos, quien ya falleció, en su entrevista adujo haber estado allí, solo se limitó a decir que otra persona le había comentado dicha situación.

Así mismo, la jueza de instancia trajo a colación que la sentencia en la cual se negó la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, proferida por el Juzgado Civil del Circuito en contra del señor José Noel Ocampo Buriticá por el predio que él estaba solicitando, en nada tuvo que ver lo declarado por el señor Édgar tal y como lo refirió el Ministerio Público, en cuanto a la no realización de la negociación entre el camión y la tierra, ya que la misma se negó por la ocupación que presentó en los últimos años de dicha tierra el procesado, al sembrar en esos predios y concluyendo en su momento el tribunal superior, que la prueba recaudada no acreditaba que el pretendido usucapiente al momento de demandar ejerciera posesión sobre la totalidad del inmueble, lo cual llevaría a pensar que la conducta punible investigada se deviene atípica, en razón a que los dichos presuntamente falaces que refirió el procesado, en ningún momento llevó a la funcionaria a proferir decisión contraria a la ley.

Con fundamento en esos razonamientos, se absolvió al acusado.

## 6. DEL RECURSO PROPUESTO

El apoderado de víctimas, censuró el hecho de que la judicatura en primera instancia, no valoró en debida forma la versión de **Juan Carlos Ocampo Torres** introducida al juicio como prueba de referencia, junto con lo dicho por **Linio Herrera Correa**, quien escuchó del mismo Édgar Velásquez Garcés el negocio que hizo con el camión a cambio de una finca, testimonio que a su juicio se torna creíble, conducente y pertinente como que la finca negociada correspondía a la Zulia, pudiéndose concluir que en efecto el señor Édgar Velásquez sí negoció la finca por el camión con Noel Ocampo.

Así mismo, se contó con el testimonio del señor **José Jairo Ríos Vallejo**, quien trabajó por 5 años como ayudante del señor Édgar en el camión, pues contrario a lo dicho por el Despacho en primera instancia aduce que, ese sería un hecho relevante para que tenga memoria de los hechos materia de investigación, pues manifestó a la primera instancia que fue el mismo Édgar quien le contó del negocio que había hecho por la finca la Zulia con Noel Ocampo por el camión Ford 1946 color verde con rayas rojas. A su juicio este testimonio merece credibilidad, pues inclusive, un testigo de la defensa, Alexander Henao Lozano, hace referencia que el señor Ríos Vallejo era el ayudante de Édgar.

Luego consideró que, las inconsistencias que aduce el Despacho no resultan trascendentales y no tendrían porque afectar la credibilidad del testimonio, pues aún cuando de la ocurrencia de los hechos habían transcurrido más 35 años al momento de desarrollarse el juicio significa que, no puede exigirse a los testigos un memoria cabal del hecho, indicando exactamente como ocurrieron, situación desproporcionada, pues lo importante es determinar si el testimonio en el objeto del mismo, es concordante con las demás piezas procesales allegadas a la investigación.

En ese sentido, el recurrente solicita la revocatoria del fallo y, en ese sentido, la emisión de una sentencia condenatoria, pues en su sentir el juez de instancia no valoró en debida forma las pruebas incorporadas al juicio.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **7.1. Competencia.**

Esta Sala es competente para conocer la apelación propuesta, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

### **7.2. Principio de Limitación.**

En su labor, la Sala se limitará a estudiar los aspectos objetivos planteados por los recurrentes en su alzada y aquellos que se encuentren estrictamente relacionados con tales postulados, sin desconocer lo preceptuado en el artículo 31 de la carta fundamental y el 20 de la Ley 906 de 2004.

### **7.3. Problema jurídico a resolver.**

De acuerdo con las circunstancias fácticas, la Sala deberá analizar:

Si con lo arribado al juicio no se advierte prueba directa y suficiente para considerar la responsabilidad penal del procesado **Édgar Velásquez Garcés**, debiéndose confirmar la decisión de primer grado, o por el contrario revocarla para condenar al enjuiciado por el delito objeto de cargo.

## 7.4 Decisión de la Sala

Un principio esencial del sistema es aquel según el cual para proferir sentencia condenatoria “*se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio*”. Para llegar a una conclusión de responsabilidad o inocencia es indispensable la **apreciación conjunta de la prueba**, luego de realizar la respectiva crítica individual a cada uno de los medios de prueba, tal como lo establece el artículo 380 de la ley 906 de 2004.

Es necesario precisar que el apelante, trata de sustentar su disenso a efectos de lograr la revocatoria del fallo absolutorio, criticando la valoración probatoria que realizó el juez de instancia.

En este caso la Fiscalía y la defensa, no presentaron estipulaciones probatorias, por lo que una vez expuesta la teoría del caso por la Fiscalía, se pasó a la presentación de la prueba testimonial de cargo que consistió en la declaración de: i) Guillermo Velásquez Garcés; ii) Lino Herrera Correa; iii) José Jairo Ríos Vallejo; iv) José Virgilio Walteros Hernández; v) Jorge Julio Sánchez Granados; vi) Amparo Zapata de Giraldo; vii) Ruffo Ebers Cruz Parra, con quien se introdujeron prueba documental y de referencia, entrevista de Jorge Marín Herrera.

Por otro lado, la defensa presentó como testigos a: i) Jesús Álvaro Montilla López; ii) Jairo Ramírez Mejía; iii) Alexander Henao Solano; iv) Otoniel Hurtado Rodríguez; v) Bernardo Flórez Bedoya.

### 7.1 La responsabilidad de Édgar Velásquez Garcés.

Según la circunstancias fácticas planteadas por la Fiscalía, José Noel Ocampo Buriticá en una demanda de pertenencia ante el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, sobre un bien inmueble ubicado en la Vereda San José con una extensión de 23 hectáreas y ficha catastral 006003347, en el trámite de ese proceso y ante ese juez el señor Édgar Velásquez Garcés manifestó que nunca realizó un contrato verbal de permuta con el señor José Noel Ocampo Buriticá, que consistía en permutar el predio enunciado por un camión de placas WHA-665 de servicio público, ocasionando con esa falsedad que dicho proceso fuera adverso al accionante y, en sentencia del 15 de febrero de 2012, se le adjudicara el bien inmueble al demandando desconociendo la posesión del señor Ocampo Buriticá.

Bajo ese entendido, el ente acusador imputó y acusó al señor Édgar Velásquez Garcés, por la presunta conducta punible de fraude procesal contenida en el código de las penas en el artículo 453; sin embargo, al concluir el debate probatorio el ente acusador, el Ministerio Público y la defensa convergieron en solicitar una sentencia absolutoria ante la existencia de la duda procesal y la imposibilidad de demostrar la existencia del enunciado contrato.

En este punto, desde ya, es menester anunciar que para esta Sala, la decisión ante el recurso propuesto no puede ser otra que la de confirmar el fallo absolutorio, pues más allá del reparo frente a la apreciación probatoria, el argumento de disenso se torna en una petición de principio o argumento circular, donde el recurrente da por sentado que el contrato existió y, por ende, habría mérito para considerar acreditado el punible; sin embargo, desconoce los planteamientos hermenéuticos frente a la acreditación del delito de fraude procesal e inclusive la prohibición de emitir un fallo condenatorio exclusivamente en prueba de referencia.

Para desarrollar estas dos premisas, en primer lugar, debemos entender cómo se cataloga el punible endilgado, adecuado por la Fiscalía por ser la norma vigente para la época de los hechos, en el siguiente texto normativo:

Artículo 453 de la Ley 599 de 2000.

***Fraude procesal.*** -Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004. El nuevo texto es el siguiente: El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

En ese sentido, resulta necesario traer a colación los elementos normativos esenciales que estructuran la conducta punible descrita. Ciertamente, la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, ha subrayado reiteradamente, como presupuestos básicos para la ejecución del fraude procesal los siguientes:

“Para la ubicación de una conducta en este tipo penal es imprescindible la concurrencia de las siguientes condiciones:

Sujeto activo indeterminado, dado que la ley no exige ninguna cualificación al autor del supuesto de hecho.

La conducta se concreta en la inducción en error del servidor público a través de **medios fraudulentos idóneos**, es decir, que para su perfeccionamiento no se necesita que el funcionario haya sido engañado sino que los mecanismos utilizados tengan la fuerza o capacidad suficientes para ello.

Como ingrediente subjetivo específico del tipo, se destaca que la conducta debe estar orientada a conseguir una decisión injusta favorable a los intereses del autor por medio de sentencia, resolución o acto administrativo.

Se deduce de lo anterior, que es un tipo de mera conducta en razón a que se perfecciona con la inducción en error del servidor público por medios engañosos o artificiosos idóneos y sus efectos se prolongaran en el tiempo en tanto perviva el estado de error y se obtenga la decisión pretendida, aún después si se necesita para su ejecución de actos posteriores. Es decir, no requiere el logro de la decisión anhelada, sentencia, resolución o acto administrativo ilegal que de producirse configuraría su agotamiento.” (Cfr. Sentencia de 25/09/2002, radicado 17.703).

En igual sentido, se ha enfatizado siempre el uso del medio fraudulento como condición de ejecución de la conducta de fraude procesal, característica preponderante que define su condición como delito de mera conducta, el cual no requiere para su configuración ni que el funcionario sea efectivamente engañado, ni que se produzca el resultado, bastando que se ejercite una acción encaminada a inducir en error al servidor público mediante el uso de medios fraudulentos, para tener el delito por consumado desde la perspectiva del tipo objetivo.

Luego, se desvela que el tipo penal exige en el sujeto activo la conciencia y voluntad de obtener el resultado propuesto y su conocimiento sobre la aptitud del medio utilizado para engañar al servidor público, es decir, para presentarle una falsa percepción de la realidad de los hechos objeto de la decisión.

De esta forma, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso SP7755- 2014, Radicación No. 39090, Sentencia del 18 de junio de 2014, recapituló los elementos que constituyen la existencia del injusto de fraude procesal así:

“Como elementos del tipo pueden mencionarse (i) el uso de un medio fraudulento, (ii) inducción en error a servidor público a través de ese instrumento, (iii) propósito de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley (ingrediente subjetivo específico del tipo), y (iv) **idoneidad del medio para producir la inducción en error**”. (Énfasis de este Tribunal)

Ahora, este Tribunal de decisión para el análisis del caso en concreto, se detendrá a analizar de manera puntual lo que concierne a ese cuarto presupuesto, es decir, la idoneidad del acto mendaz para la inducción en error del servidor público. Aquella decisión que acopia la línea jurisprudencial referente a la idoneidad y suficiencia del medio fraudulento para lograr el fin propuesto por el sujeto agente, determinó lo siguiente:

“De acuerdo con el diccionario de la Lengua Española, fraudulento es aquello que se hace con fraude. Por su parte, fraude es aquel “engaño malicioso con el que se trata de obtener una ventaja en detrimento de alguien”. En consecuencia, medio fraudulento puede definirse como el instrumento engañoso que se usa maliciosamente para sacar provecho de alguna situación.

Como lo sostiene el demandante, constituye criterio consolidado de la Corte que la estructuración del comportamiento punible en comentario requiere que el medio fraudulento utilizado revista idoneidad para inducir en error al servidor público. Así en SP, 29 de abr. de 1998, rad. 13426 se expresó lo siguiente:

"Como reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala lo ha señalado, para que se estructure este delito no es indispensable que el servidor público efectivamente haya sido engañado, sino que el medio utilizado tenga la potencialidad suficiente para engañar, lógicamente debe entenderse que cuando tales medios no son idóneos porque de la manera como se presentan la ley no les otorga ninguna validez, no puede en consecuencia predicarse la existencia de este delito".

De la misma manera, en SP, 17 de agost. de 2005, rad. 19391, se dijo:

**“... resulta pertinente precisar, que el acto de inducción desplegado por el agente y que se exige para la estructuración de la conducta punible objeto de análisis, ha de contar con la fuerza o idoneidad suficiente para encaminar hacia un raciocinio errado al servidor público.**

**Si se comprueba que ese acto no reviste esa especial connotación, no será viable el juicio de adecuación típica, pues si bien el legislador prevé la utilización de “cualquier medio fraudulento” para el propósito indicado en la norma, éste debe contar con la aptitud o la fuerza necesaria para incidir en el razonar del sujeto pasivo de la conducta, hasta el punto de sustraerle a una verdad específica, para introyectarle, en su defecto, una convicción distante de la realidad.**

Y más recientemente, con cita de otros precedentes, se ratificó dicha postura al señalarse en AP, 8 de jul. de 2009, rad. 29353, lo siguiente:

“... el medio fraudulento en la conducta punible de fraude procesal debe ser idóneo para inducir en error al funcionario, así no siempre se produzca el resultado perseguido, por lo que no cualquier mentira o artificio que se presente durante la actuación procesal, tan solo por el hecho de ser tal, podrá ser estimada como constitutiva del delito:

“El acto de inducción desplegado por el agente y que se exige para la estructuración de la conducta punible objeto de análisis ha de contar con la fuerza o idoneidad suficiente para encaminar hacia un raciocinio errado al servidor público.

**”Si se comprueba que ese acto no reviste esa especial connotación, no será viable el juicio de adecuación típica, pues si bien el legislador prevé la utilización de ‘cualquier medio fraudulento’ para el propósito indicado en la norma, éste debe contar con la aptitud o la fuerza necesaria para incidir en el razonar del sujeto pasivo de la conducta, hasta el punto de sustraerle a una verdad específica, para introyectarle, en su defecto, una convicción distante de la realidad”.**

Ahora bien, el tipo penal en cuestión no exige que se produzca el resultado perseguido, esto es, la obtención de la decisión contraria a la ley. Sin embargo, se entiende consumado cuando el agente, de manera fraudulenta, induce en error al servidor. Y la conducta perdura mientras se mantiene el estado de ilicitud y aun con posterioridad si se requiere de pasos finales para su cumplimiento. Se trata, por tanto, de un delito de ejecución permanente, pues sus efectos se prolongan en el tiempo

mientras subsista la inducción en error (Cfr. CSJ SP, 17 de agosto de 1995, rad. 8968; CSJ SP, 8 de agosto de 2007, rad. 27473)". (Subrayado de esta Sala de decisión).

Así mismo, en las providencias CSJ SP7740-2016, Rad. 42682; CSJ SP2529-2021, Rad. 58082-, esa Colegiatura se ha mantenido en la línea continuista en lo referente a la fuerza o idoneidad del medio fraudulento, señalando que:

(...) resulta pertinente precisar que, el acto de inducción desplegado por el agente y que se exige para la estructuración de la conducta punible objeto de análisis, ha de contar con la fuerza o idoneidad suficiente para encaminar hacia un raciocinio errado al servidor público.

**Si se comprueba que ese acto no reviste esa especial connotación, no será viable el juicio de adecuación típica, pues si bien el legislador prevé la utilización de "cualquier medio fraudulento" para el propósito indicado en la norma, éste debe contar con la aptitud o la fuerza necesaria para incidir en el razonar del sujeto pasivo de la conducta, hasta el punto de sustraerle a una verdad específica, para introjectarle, en su defecto, una convicción distante de la realidad"**.

Con estos apartados jurisprudenciales, es claro que tal y como lo consideró la jueza de instancia (*aspecto que no fue censurado por el recurrente*) no podría advertirse que la negativa del procesado en reconocer la existencia de un contrato de permuta, sea un factor determinante en la sentencia que en su momento haya proferido el juzgado civil en aquel proceso de pertenencia, pues para esta instancia es claro que, dicho debate debió presentarse ante esa instancia, como que la parte que hoy denuncia el desconocimiento del convenio debió probar lo pertinente; sin embargo, entendemos que el fallo precisamente salió contrario a sus intereses, pues esa carga no se acreditó. Ahora, a través de un proceso penal, se ha pretendido dar por sentado la existencia del contrato que debió probarse ante el juzgado correspondiente.

En ese contexto consideramos que, si el señor Édgar Velásquez Garcés desconoció la existencia del contrato de permuta presuntamente realizado con el señor José Noel Ocampo Buriticá, referente a la finca ubicada en la Vereda San José del Municipio de Santa Rosa de Cabal *versus* el vehículo de placas WHA 665, ese aspecto, más que en un argumento falaz se tornaba en un **aspecto probatorio** *per se* no tenía la capacidad inmediata para colegirse en un engaño a la administración de justicia, ya que debía adelantarse el proceso para determinarse su existencia, es decir, establecer si dicho contrato o convenio se pactó y de ahí considerar las consecuencias como parte del debate en aquel proceso de pertenencia.

Tiénese entonces que, con el servidor de policía judicial adscrito al CTI de la Fiscalía, Ruffo Ebers Cruz Parra, se incorporaron al juicio oral las sentencias proferidas por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal del 15 de febrero de 2012 y en segunda instancia,

el fallo de la Sala Civil - Familia de este Tribunal de Distrito Judicial, con fecha del 6 de agosto de 2013, en las cuales se observa la controversia planteada por José Noel Ocampo Buriticá en contra del hoy acusado. En dicho proceso, se establece el hecho que entre estos dos ciudadanos el 15 de noviembre de 1979, se efectuó un contrato verbal de permuta con respecto del predio y el automotor ampliamente descritos, señalándose que José Noel Ocampo Buriticá en calidad de poseedor legítimo de buena fe, por haber recibido de manos de quien ostenta la propiedad y quien es llamado por ley a entregar, tanto el título traslativo de dominio como la tradición, se encuentra cultivando y habitando desde hace treinta años aproximadamente el inmueble conocido como finca la Zulia (*ver página 2º sentencia de primera instancia*).

Ahora, la conclusión del Juez Civil del Circuito en dicha decisión se acometió a:

“Así las cosas, teniendo como base los hechos de la demanda, la contestación de las misma, las pruebas allegadas y el relato de los testigos, quienes aducen que el actor ha vivido siempre en el sector y que posee un área de terreno aledaña a la perteneciente al señor Édgar Velásquez Garcés, ubicado en la vereda San José desde hace más de 30 años (...)”

Sin entrar en más disquisiciones sobre lo resuelto en aquella causa judicial, se advierte que en ese proceso surgió el debate que hoy nuevamente se plantea ante la justicia penal, por manera que, debemos preguntarnos *¿si en el proceso pertinente no se probó la existencia del contrato verbal de permuta, por qué bajo esa falacia lógica o argumento de principio pretende impulsarse un proceso penal, es decir partiendo del entendido sobre la existencia de un convenio que no pudo acreditarse?*

Lo claro para esta instancia judicial resulta, en que la negativa del contrato de permuta **no resultó ser la única prueba y/o el fundamento principal de los jueces civiles en primera y segunda instancia para no acceder a las pretensiones del demandante**, pues se itera, en ese proceso se allegaron con la demanda y contestación de la misma elementos de juicio que fueron practicados, entre ellos inspección judicial y testimonios que permitieron obtener una decisión judicial al respecto, es decir, el presunto *acto falsario* que hoy se predica no fue el soporte principal para incidir en el raciocinio del juzgador (*con la fuerza o idoneidad suficiente para encaminar hacia un raciocinio errado al servidor público*) como que esa información era susceptible de contradicción y verificación probatoria, la cual inclusive, se realizó en el marco del debido proceso.

Ahora, el análisis de la funcionaria *A quo* desestimó con fundamento en la prueba testimonial practicada en el juicio oral la acreditación del mencionado contrato, al converger

la prueba de cargo exclusivamente como prueba de referencia, lo cual imposibilitaría de conformidad a la prohibición legal del inciso 2º del artículo 381 de la Ley 906/04, emitir un fallo condenatorio.

Frente a este tópico, deviene necesario clarificar algunos aspectos sobre la prueba de referencia y el testigo de oídas. La prueba de referencia, normativamente *-artículo 437 del CPP-* se define como toda declaración realizada por fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención del mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado y, cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate cuando no sea posible practicarla en el juicio.

Luego, en virtud del principio de libertad probatoria por cualquier medio *verbigracia* testimonios, historias clínicas, informes entre otros, el juzgador podría adquirir el conocimiento sobre aquella declaración en la cual no se produce su intermediación, pues el testigo no está disponible para comparecer al juicio oral, es decir, su versión se obtuvo por fuera del debate público. También, se advierte que la prueba de referencia puede ser confrontada por la contraparte y, finalmente el juez de instancia será quien de conformidad a su raciocinio le otorgue el valor correspondiente dentro del conjunto probatorio, el cual es menguado, pues su apreciación como fundamento de condena **está proscrita de no armonizarse con otros medios probatorios.**

Se ha señalado amplia y pacíficamente por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia que, el testimonio de oídas es una especie de la prueba de referencia, al concebirse como el medio utilizado para llevar esa manifestación o declaración al juicio. Al respecto refiere:

*"la declaración que se realiza por fuera del juicio oral puede ser verbal o escrita, o provenir inclusive de otras formas de comunicación normalmente aceptadas, como ademanes o expresiones gesticulares que provoquen en quien las percibe la expresión de asentimiento, negación o respuesta"<sup>3</sup>. Empero, como esta declaración anterior -que constituye prueba de referencia no puede ingresar por si sola al proceso, requerirá siempre de "un testigo de acreditación si está contenida en un documento ...o de un testigo de oídas si las manifestaciones de quien no está disponible para testificar se hicieron a un tercero:*

*Cuando la declaración no está plasmada en un documento, sino que fue hecha a un tercero quien se encargará de publicitarla en el juicio, la aducción de aquella obviamente lo será como prueba de referencia y su práctica se ceñirá a las reglas propias del testimonio, escenario en el que le corresponderá al testigo de acuerdo con el*

---

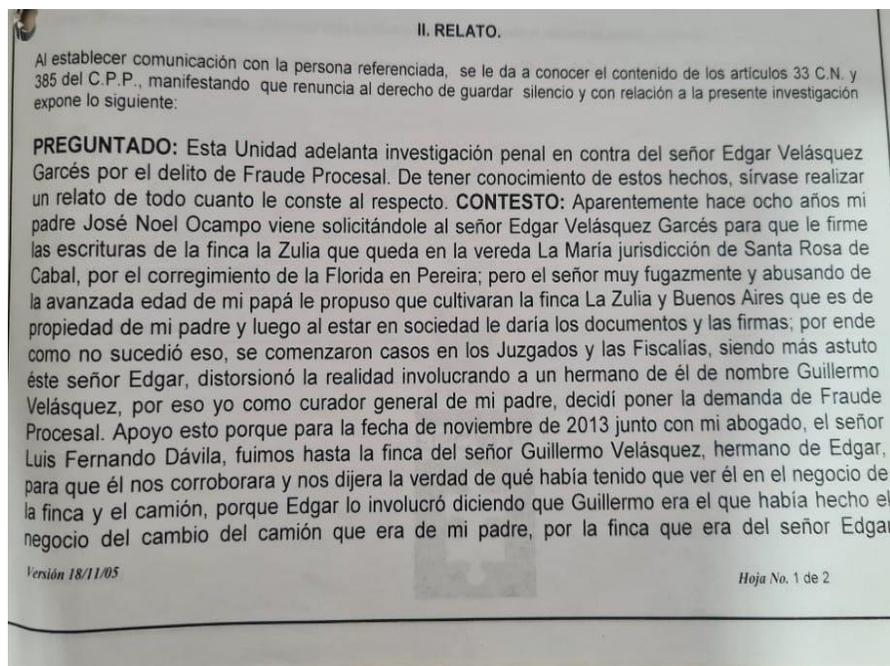
<sup>3</sup> Entre otras Sentencia del 6 de marzo de 2008, radicación 27477, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán y sentencia del 27 de febrero de 2013, radicado 38773.

*interrogatorio y conainterrogatorio del que sea objeto, exponer el contenido de la declaración y todos los pormenores de la forma en que obtuvo ese conocimiento”<sup>4</sup>.*

Se advierte palpable la diferencia entre el testigo de oídas y la prueba de referencia, pues se entiende que el primero, como medio, es aquel quien por su percepción personal pudo tener conocimiento de información transmitida por comentarios o terceros, pudiendo garantizar el relato o la fuente de su información, mientras que la prueba de referencia es la declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado y cualquier otro aspecto sustancial del debate, cuando no sea posible practicarla en juicio<sup>5</sup>.

Para esta instancia y, como lo planteamos en líneas anteriores la sustracción que como parte del presunto contrato realizó el señor **Édgar Velásquez Garcés**, **no resulta un elemento preponderante para considerar como típica la conducta punible de fraude procesal**, amén que, en este proceso, **tampoco se demostró la falsedad en sus dichos**, pues el tema de prueba *-la existencia del convenio-* ha pretendido fundamentarse exclusivamente en prueba de referencia (*con todos los testigos presentados por el ente acusador*) como bien lo coligió la primera instancia, veamos:

En el curso del debate, se incorporó como prueba de referencia ante su fallecimiento, la entrevista del ciudadano Juan Carlos Ocampo Torres *-hijo del fallecido José Noel Ocampo Buriticá-* efectuada el 27 de febrero de 2015, en la cual se consignó:



<sup>4</sup> Auto del 8 de abril de 2014, radicación 36784 – AP1823-2014.

<sup>5</sup> Ver del 25 de enero de 2017, radicación 48131 - AP260-2017- M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

Velásquez; y que Edgar solamente era el conductor. Entonces el señor Guillermo Velásquez nos respondió a mí y al abogado que él en ese negocio no había tenido nada que ver; que el negocio lo había hecho el señor Edgar Velásquez y José Noel Ocampo Buriticá, que es mi padre; esto lo dijo el señor Guillermo Velásquez también en presencia de su hijo de nombre Orlando Velásquez y del sobrino de nombre Alberto Velásquez; ellos se pueden ubicar en la finca La Granja del centro urbano en el corregimiento de la Bella en Pereira. También el señor Guillermo hizo algunos anexos, como que en varias ocasiones había tenido unas terneras en predios de la finca de mi padre y que algunas veces habían tenido disgustos, pero que mi padre y Guillermo se la han llevado bien. Después de que salimos de la finca del señor Guillermo, el señor Alberto Velásquez se vino conmigo hacia La Florida y en el camino me comentó del negocio que había hecho Edgar Velásquez con mi padre; me dijo que este negocio lo habían hecho tomándose unas copas, y que tampoco comprendía por qué Edgar estaba reclamando la propiedad, si ese negocio sí se había realizado entre el señor Edgar y mi padre. **PREGUNTADO:** De acuerdo a lo narrado en la denuncia instaurada por el abogado de su confianza, la negociación entre los señores José Noel Ocampo Buriticá y Edgar Velásquez, se llevó a cabo de manera verbal; tiene conocimiento si para la fecha en que se realizó el negocio de la permuta del camión que era propiedad de su padre, con la finca que era propiedad del señor Edgar Velásquez, era costumbre que esta clase de transacciones se realizara de manera verbal y sin ninguna clase de documento que soportara la negociación. **CONTESTO:** Sí claro, para esa época hace treinta y tantos años, la negociación era legal así y de boca; y también yo tengo cuarenta años, soy el hijo que más ha estado al lado de mi padre en las mejoras que se le han hecho a la finca sobre la carretera y la casa, los potreros; y hasta hace ocho años me vine apenas a dar cuenta que el señor Edgar Velásquez era el titular de ese predio, ya que la mayoría de mi niñez y mi juventud la pasé en esa finca y durante ese tiempo el señor Edgar nunca se llegó a presentar ni a ver en la finca, solo hasta la sociedad que él formó con mi papá. **PREGUNTADO:** Cómo siente usted que se ha visto afectado a causa de estos hechos. **CONTESTO:** Hasta el momento he tenido, hasta hace año y medio tuve un roce con uno de los hijos del señor Edgar Velásquez, el cual me insultó, me dijo que era un muerto de hambre, malparido, sic., esto sucedió en presencia del señor Edgar Velásquez y al momento no me hablo con el señor Edgar pues porque estoy seguro de que él le está robando la finca a mi padre, sabiendo la respuesta que me dio el señor Guillermo Velásquez y en una reunión que tuve con el señor Edgar, le dije que al final este problema lo íbamos a terminar pagando los hijos de él y de mi padre. Yo al señor Edgar Velásquez cuando fue cultivar la cebolla, el cilantro y el maíz, y a meter el caballo a la finca de propiedad de mi padre, le dije que hiciera todo bajo los recursos de la ley, a lo que él respondió que a él en las dos sentencias le habían reconocido la titularidad del predio por ser el dueño de las escrituras; y yo le respondí también que a mi padre le están reconociendo la posesión de más de treinta años. **PREGUNTADO:** Tiene algo más que agregar o corregir a la presente diligencia. **CONTESTO:** No, no señor, yo creo que ahí estaría bien. No siendo otro el objeto, se firma por los intervinientes, siendo las 10:26 horas.

(En caso de requerir más espacio, diligenciar hoja en blanco anexa, relacionado el número de Noticia criminal).

Utilizó medios técnicos para el registro de la entrevista SI  NO  Cual? COMPUTADOR

Firmas:

Firma entrevistado  
 JUAN CARLOS OCAMPO TORRES  
 Nombre:  
 10'021.175 de Pereira (Rda)  
 Cédula de Ciudadanía

Firma Policía Judicial  
 RUFFO EBERS CRUZ PARRA  
 Nombre:  
 TECNICO INVESTIGADOR IV  
 Cargo  
 C.T.I.

Indice dactilo

Según esta versión, el entrevistado da cuenta de cómo al parecer se habría dado la presunta negociación entre su progenitor y el hoy acusado; sin embargo, el declarante, ni siquiera pese a conocer del aparente negocio, dio detalles de su ejecutoria al no haber estado presente; de ahí que, era necesaria su comparecencia al juicio para obtener más datos que pudiesen dar luz al respecto. En ese sentido, al ser *prueba de referencia*, debió concatenarse con otros elementos de juicio directos y/o indiciarios para entender que lo planteado - tema de prueba (*existencia del contrato*) se pudiera corroborar; no obstante, **las versiones sobre las cuales hoy se fundamenta la alzada**, inclusive, las demás que fueron analizadas por la jueza de instancia, resultan ser también *de referencia*, pues se extracta de esos dichos que su conocimiento de los hechos resulta de *oídas*, en especial, como que **Linio Herrera Correa** y **José Jairo Ríos Vallejo** no presenciaron el negocio y los datos o información que tienen

al respecto, los conocen al haberlo escuchado de diversas fuentes sin una concreción o certeza de la información.

**Lino Herrera Correa**<sup>6</sup>, refirió que escuchó del mismo Édgar (*acusado*) cuando estaban consumiendo bebidas alcohólicas que el camión lo había cambiado por una finca; empero, no tuvo conocimiento de que propiedad era, es decir de que finca se trataba, ni de alguna circunstancia puntual que pudiese dar más detalles del negocio, salvo que mucho después, se enteró por el hijo del señor Noel que al parecer el negocio se hizo con su padre, solicitándole si podría declarar en el juicio (*minuto 36:24 del registro de audiencia*). Es claro, la versión de este ciudadano no tiene la suficiente entidad probatoria para acreditar la existencia de la presunta negociación, como que su conocimiento personal se funda en lo que escuchó en diferentes circunstancias, inclusive, cuando la fuente y él se encontraban en estado de alicohormamiento y uno de los aparentes perjudicados con interés en el proceso le complementó la información.

Ahora en cuanto a **José Jairo Ríos Vallejo**, su versión también resulta de *oídas* (*ver registro, minuto 49:40*), pues su testimonio se limitó a indicar que, le pareció que el señor Édgar cambió el vehículo por la Finca de Noel, de lo cual sabría muy poco al haber trabajado con ellos escaso tiempo y, al no estar seguro a quien le pertenecía ese vehículo, como que no sabía si era arrendado o de quien sería, es decir, su versión tampoco resultó directa sobre la mencionada permuta, pues la información suministrada se ha erigido a partir de lo que le han comentado de uno u otro lado.

En conclusión, para esta instancia resultó acertado el fallo emitido por la funcionaria de primer nivel, pues de los elementos materiales probatorios no se podría deprecar la responsabilidad del enjuiciado, pues no se logró desvirtuar su presunción de inocencia y, por tanto, demostrar el conocimiento necesario sobre la responsabilidad penal en el delito tipificado en el artículo 453 del Código Penal. En consecuencia, se confirmará el fallo recurrido.

Contra esta decisión procederá el recurso extraordinario de casación.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

---

<sup>6</sup> Ver registro 29:34 audiencia 15 de febrero de 2018.

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia del 19 de abril de 2018, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, por medio de la cual se absolvió al ciudadano **Édgar Velásquez Garcés**, por el delito de fraude procesal (*artículo 453 del CP*).

**SEGUNDO: LÍBRENSE** las comunicaciones a las autoridades correspondientes.

**TERCERO:** Notifíquese el contenido del presente proveído a través de los medios virtuales dispuestos para tal fin, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 163 inc. 3º del Código de Procedimiento Penal y artículos 2 y 8 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022. Contra la misma procede el recurso extraordinario de casación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

(Firma electrónica)  
**JULIÁN RIVERA LOAIZA**  
Magistrado

(Firma electrónica)  
**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**  
Magistrado

(Firma electrónica)  
**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**  
Magistrado

**WILSON FREDY LÓPEZ**  
Secretario

Firmado Por:

Julian Rivera Loaiza  
Magistrado  
Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Alberto Paz Zuñiga  
Magistrado  
Sala 002 Penal  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 1 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: **8ce4013f53940bc8a8b36410b93241df2f87d7831ee3965e40f58cc2de51342e**

Documento generado en 28/03/2023 08:54:54 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**