El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 31 de mayo de 2017

Proceso: Penal – Confirma sentencia absolutoria

Radicación Nro. : 666826000048-2013-00632-03

Procesado: JEMM

Magistrado Sustanciador: JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

**TEMAS:**  **HOMICIDIO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS / ABSOLUCIÓN.** En criterio de esta Corporación, no le asiste razón a los recurrentes en sus planteamientos, ya que la determinación exonerativa de responsabilidad adoptada por la funcionaria a quo se encuentra acorde con el análisis conjunto de las pruebas allegadas a la actuación, (…) [E]s más que evidente que no existe una prueba sólida sobre el compromiso de JEMM en los acontecimientos objeto de juzgamiento, y en cambio sí una gran incertidumbre acerca de su verdadera participación en los mismos, por cuanto las circunstancias anotadas impiden darle credibilidad a lo manifestado por el testigo de cargo JOSÉ JAIR ALZATE HERNÁNDEZ y determinar que realmente fue el autor del hecho; por tanto, se concluye que la decisión exonerativa de responsabilidad adoptada por la juez a quo se encuentra acorde con el examen conjunto de las pruebas allegadas a la actuación y será objeto de confirmación.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

** RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, treinta y uno (31) mayo de dos mil diecisiete (2017)

ACTA DE APROBACIÓN N° 488

SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Fecha y hora de lectura: | Junio 01 de 2017, 9:35 a.m. |
| Imputado: | JEMM |
| Cédula de ciudadanía: | 1´088.288.970 expedida en Pereira (Rda.) |
| Delitos: | Homicidio y porte ilegal de armas |
| Víctima: | Carlos Humberto Giraldo |
| Procedencia: | Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira (Rda.) |
| Asunto: | Decide el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y el apoderado de la víctima contra la sentencia absolutoria de diciembre 02 de 2014. 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.- En junio 13 de 2013, en horas de la mañana, en el sector “La Libertad” del barrio Nacederos en esta capital, fue hallado el cuerpo sin vida de quien respondía al nombre de CARLOS HUMBERTO GIRALDO, el cual presentaba múltiples impactos con proyectil de arma de fuego en cráneo, tórax, dorso y extremidades superiores. De acuerdo con el protocolo de necropsia produjeron el deceso las heridas cerebrales extensas.

De conformidad con los elementos materiales probatorios y evidencia física obtenida, se logró determinar que el presunto autor del hecho fue el señor JEMM.

1.2.- A petición de la Fiscalía, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Pereira (Rda.), se realizaron las audiencias preliminares (agosto 23 de 2013) por medio de las cuales: (i) se legalizó la aprehensión realizada en virtud de la orden previamente emitida, y se dispuso la cancelación de la misma; (ii) se le formuló imputación a JEMM, en calidad de autor del punible de homicidio -art. 103 C.P.-, en concurso con el de porte de armas de fuego agravado -art. 365 ibídem-, cargo que el indiciado NO ACEPTÓ; y (iii) se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión.

## **1.3.-** La Fiscalía presentó formal escrito de acusación (octubre 24 de 2013), cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira (Rda.), autoridad que convocó para las correspondientes audiencias de formulación de acusación (enero 13 de 2014), preparatoria (junio 05 de 2014), juicio oral (julio 22 y 23 de 2014), y lectura de sentencia (diciembre 02 de 2014) por medio de la cual se absolvió al acusado de los cargos endilgados. Los argumentos principales de esa decisión se pueden sintetizar así:

Está acreditada la materialidad de los delitos de homicidio y porte ilegal de arma de fuego, puesto que de acuerdo con el informe pericial de necropsia y el registro civil de defunción se estableció que el señor CARLOS HUMBERTO GIRALDO falleció por heridas cerebrales extensas causadas con proyectil de arma de fuego, lo cual se adecua a la descripción típica contenida en el artículo 103 C.P., y al haber sido causado el deceso con un artefacto de esa naturaleza, y contarse con el certificado expedido por el Comandante del Batallón de Artillería N° 8 San Mateo, en cuanto a que el acusado **JEMM** no está registrado en el Sistema Nacional de Control y Comercio de Armas, Municiones y Explosivos, ese comportamiento se encuadra también en el canon 365 ibídem.

No ocurre lo mismo con la responsabilidad penal del judicializado, toda vez que el único supuesto testigo presencial de los hechos fue JOSÉ JAIR ALZATE HERNÁNDEZ, no dio una declaración contundente, ya que incurrió en múltiples imprecisiones, entre ellas: (i) el lugar en donde se encontraba cuando escuchó los disparos, y la justificación que dio para estar allí, la cual no resulta creíble de acuerdo con las averiguaciones hechas por el investigador de la defensa; (ii) la distancia que hay entre su casa y el sitio de los acontecimientos, lo que no permitía que tuviera visibilidad, y menos que diera una descripción tan detallada del arma utilizada para cometer el crimen; (iii) los lugares en los que dijo que había vivido la víctima y el apodo con el que era conocido; y (iv) la descripción de la motocicleta en la que se movilizaba “El Mueco” y la placa de ésta.

La declaración del señor JOSÉ JAIR no ofrece el conocimiento suficiente para considerar que el procesado fue el autor del ilícito que se juzga, ya que no se demostró que realmente hubiera presenciado los hechos que narró, al no ser lógico y coherente su relato, y no conservar circunstancias modales y espaciales en su exposición.

Los investigadores de la Fiscalía no hicieron ninguna labor que permitiera identificar a la persona que acompañaba al señor GIRALDO en el momento de ser lesionado, y que según afirmó ALZATE HERNÁNDEZ, también fue herido. Dicho sujeto era una persona visible en el barrio, quien al haber sido el verdadero testigo presencial de esos episodios, habría podido aportar información valiosa para el esclarecimiento de los mismos.

Al no haberse acreditado la responsabilidad más allá de toda duda del procesado, de acuerdo con el artículo 7 C.P.P. la incertidumbre probatoria debe resolverse a su favor en virtud del principio del *in dubio pro reo.*

1.4.- El representante de la Fiscalía y el apoderado de la víctima no estuvieron de acuerdo con esa determinación y la impugnaron, y dentro del término legal procedieron a realizar la correspondiente sustentación de manera escrita. El recurso se concedió en el efecto suspensivo y se dispuso la remisión de los registros a esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

2.- Debate

2.1.- Fiscalía -recurrente-

Solicita se condene al acusado por el concurso de delitos que le fue atribuido y como fundamento de su disenso expuso:

Al restarse credibilidad al testimonio del señor JOSÉ JAIR ALZATE HERNÁNDEZ, se desconocen las reglas de la apreciación de la prueba, se incurre en errores de valoración probatoria por asignar un mérito persuasivo que transgrede los postulados de la lógica, las reglas de la experiencia, y se crea un falso raciocinio.

La sentencia solo se limitó a comparar o controvertir el testimonio del señor JOSÉ JAIR con lo dicho por el investigador de la defensa JUAN MANUEL GONZÁLEZ LÓPEZ, sin contrastar las demás pruebas que se practicaron en juicio oral, aun cuando se transcribieron en el cuerpo de la sentencia.

Con fundamento en el artículo 404 C.P.P., citado en la decisión motivo de alzada, debe decirse que ALZATE HERNÁNDEZ no presenta problemas de sanidad mental, sus sentidos de percepción se encontraban intactos tanto para la época de los hechos como para el día en que rindió su declaración en la audiencia de juicio oral; por demás, su personalidad, comportamiento, respuesta y rememoración no fueron cuestionados, y es sabido que no usa lentes ni gafas, ni tampoco se demostró alguna disminución visual.

Se acreditó que JOSÉ JAIR efectivamente reside en el sector “La Libertad” carrera 11 N° 66-36, carrera que se demostró es la única vía de acceso a los barrios Nacederos, La Libertad y Matecaña. Dicho ciudadano vende minutos en el andén de su casa, actividad que desarrolla durante todo el día, lo que le permite observar a las personas que de manera cotidiana entran y salen de ese sector.

El citado testigo contó que conoce al “Mueco” hace como dos años, único del barrio con ese apodo, el cual se transportaba en una motocicleta cuya característica principal es que el tubo de escape es una pipeta, e incluso aportó la placa del velocípedo. Y si bien **JEMM** alias “el Mueco” fue aprendido en un vehículo diferente, ello no genera duda sobre las manifestaciones de JOSÉ JAIR, ni permite pensar que **JEMM** no tenga nada que ver con el homicidio, no solo porque fue capturado dos meses después del suceso, sino también porque se sabe que **JEMM** pertenece en calidad de dirigente a la banda “Los Rolos”, que tiene su radio de acción en el sector de Nacederos, y es común que los integrantes de dichos grupos cuando realizan esta clase de crímenes, cambien de sector, se deshagan de las armas utilizadas, e incluso, de sus medios de transporte, los cuales por lo regular son varios.

Quedó claro que entre dicho testigo y el judicializado no existía ningún problema, enemistad o animadversión que lo motivara a acusarlo de un hecho tan grave. De igual forma, que su colaboración con la justicia no obedeció al pago o concesión de beneficios por parte la Policía Judicial o la Fiscalía, como se insinuó en el fallo, puesto que ello no se probó. Lo que sí se determinó es que fue testigo presencial del crimen, y luego de valorada la información que poseía, por parte de la Dirección de Protección a Víctimas y Testigos, cumplió con los requisitos para ser incorporado al programa de protección.

Esas circunstancias, contrario a lo determinado en la decisión cuestionada, hay lugar a inferir que JOSÉ JAIR sí presenció los hechos, y se le dio un valor errado a su testimonio cuando se afirmó que no podía haber visto el arma de fuego accionada, porque no hay visibilidad entre los dos sitios, lo cual parte de una premisa falta, al ubicarlo en un lugar diferente al que se encontraba, es decir, en su residencia, cuando realmente estaba próximo a la nomenclatura 67-80 porque iba a alquilar una lavadora, afirmación que es perfectamente creíble ya que es común que en dichos sectores de la ciudad existan sitios que presten ese tipo de servicios, sin que sea de recibo que por el solo hecho de no haberse identificado a quien se refirió por el alias de “La Mona”, pueda tildarse de falsa su versión.

Pese a que se dijo que el testigo conoció de antemano el dictamen de balística, y por ello pudo saber el calibre del arma, ello no se demostró, pero en cambio sí que éste fue sicario, perteneció a una banda delincuencial, fue condenado por homicidio y otros delitos, por lo que resulta lógico y coherente que conozca de armas de fuego, esté en capacidad de diferenciar entre una pistola y un revólver, y entre los diferentes calibres. Y en efecto se concluyó que el artefacto utilizado para cometer el crimen fue una pistola calibre 9 milímetros, y que la víctima recibió varios disparos, tal como él lo refirió.

En el momento de realizar la diligencia de registro y allanamiento en la residencia de **JEMM**, según lo afirmado por el investigador MOSQUERA, se incautó sustancia estupefaciente cannabis, y éste precisamente fue identificado por registrar anotaciones de porte de estupefacientes en el CAI de Belmonte, las cuales las autoridades están obligadas a llevar para mantener actualizadas sus bases de datos de personas capturadas con sus correspondientes fotografías -para ello las reseñan-, puesto que son bancos de información a los que los investigadores acuden para que las víctimas y testigos puedan identificar a los agresores.

El señalamiento de JOSÉ JAIR contra **JEMM** fue directo y concreto, al punto que lo identificó en diligencia de reconocimiento fotográfico, el cual ratificó en el juicio oral, así que siempre dijo la verdad desde que decidió colaborar con la administración de justicia para que el hecho de sangre no quedara impune, y no es fácil tener el valor moral y social para acudir a las autoridades y señalar a un miembro de una banda de delincuentes de esa estirpe.

La versión que sí resulta amañada y parcial es la de LUZ HELENA GUZMÁN LASSO, quien no puede afirmar por el solo hecho de que lo llamara al celular y aquel siempre le contestaba, que éste se encontraba en la clínica con la hija de ella. Dicha testigo tenía como propósito favorecer al padre de su nieto, y por ello alargó la estadía hospitalaria de su descendiente, toda vez que le era imposible demostrar que el parto se había dado el mismo 13 de junio.

Está demostrada más allá de toda duda, la autoría material a título de dolo por parte de **JEMM**, en los hechos que son materia de juzgamiento.

2.2.- Apoderado de la víctima -recurrente-

Pide se revoque la decisión proferida por la primera instancia, y en su lugar se declare responsable al acusado por los delitos de homicidio y porte de arma de fuego. Al efecto argumentó:

La juez a quo restó credibilidad a la declaración de JOSÉ JAIR ALZATE, testigo presencial de los hechos, respecto del cual dijo encontrar una serie de imprecisiones, pero debe tenerse presente que éste no tiene problemas de salud mental ni de sus sentidos de percepción, y durante el juicio oral no se advirtió un comportamiento anómalo de él, y las respuestas que ofreció fueron producto de la rememoración de los acontecimientos.

Quedó demostrado que ese ciudadano vivía en el sector conocido como “La Libertad”, en el cual tuvieron ocurrencia los hechos, y que vendía minutos de celular, labor que ejercía en el andén de su casa de manera permanente, por lo que conocía a un gran número de habitantes del sector y las actividades a las que se dedicaban. No obstante registrar antecedentes penales debido a que en su pasado perteneció a grupos delincuenciales, ello no permite restarle credibilidad a su testimonio.

También quedó acreditado que entre JOSÉ JAIR ALZATE HERNÁNDEZ y **JEMM** no existían diferencias, rivalidades, ni animadversiones que lo llevaran a señalar a éste como autor material del homicidio de CARLOS HUMBERTO GIRALDO.

Si bien es cierto dicho declarante fue incorporado al programa de víctimas y testigos al cumplir con los requisitos requeridos para ello, su testimonio no obedeció a pagos o concesiones ofrecidos por la Policía Judicial o la Fiscalía General de la Nación. El señor ALZATE HERNÁNDEZ decidió colaborar con la administración de justicia, debido a que se encontraba en el lugar de los hechos, y buscaba que no quedara en la impunidad la muerte de CARLOS HUMBERTO, con lo que demostró valor civil.

2.2.- Los sujetos procesales no recurrentes no se pronunciaron dentro del término que les fue concedido.

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 el delegado fiscal y el apoderado de la víctima-.

**3.2.-** **Problema jurídico planteado**

Al Tribunal le corresponde establecer el grado de acierto que contiene el fallo opugnado, a efectos de determinar si la decisión absolutoria a favor del aquí implicado está acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, se procederá a la revocación y al proferimiento de una sentencia de condena, tal como lo solicitan los impugnantes.

**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 correspondiente del fallo adoptado por la primera instancia, en los términos anunciados.

El hecho que dio origen a la actuación, cuya ocurrencia no se ha puesto en duda por ninguna de las partes, es el cometido en contra de la humanidad de CARLOS HUMBERTO GIRALDO, el cual se presentó en junio 13 de 2013 en horas de la mañana en el sector “La Libertad” del barrio Nacederos de esta capital, al recibir múltiples impactos con proyectil de arma de fuego en cráneo, tórax, dorso y extremidades superiores, a consecuencia de las cuales falleció por heridas cerebrales extensas. Ese acontecer fáctico se encuentra demostrado con el acta de inspección técnica a cadáver y el protocolo de necropsia, documentos que fueron estipulados.

En lo atinente al porte de armas de defensa personal, además de esos elementos que dan cuenta que la lesión sufrida por la víctima fue generada con un instrumento de esa naturaleza, se tiene el informe pericial de balística realizado a los dos proyectiles y al fragmento de proyectil incautados en el sitio donde se encontró el cadáver, de conformidad con el cual se determinó que su calibre era 9 m., que fueron parte constitutiva de un cartucho de los que comúnmente se utilizan como unidad de carga para pistolas y subametralladoras, y una vez efectuado el cotejo se concluyó que tienen uniprocedencia.

Adicionalmente, se cuenta con la certificación expedida por la Seccional N° 37 de Control y Comercio de Armas, Municiones y Explosivos de las Fuerzas Militares, en la que se consigna que **JEMM** no se encuentra registrado en el sistema que maneja esa entidad, es decir, no cuenta con permiso de autoridad competente para portar armas de defensa personal.

Lo que es materia de controversia es lo referente a la participación y responsabilidad de **JEMM** en esas conductas delictivas, respecto a lo cual la juzgadora de primer nivel consideró que de acuerdo con las pruebas incorporadas existía duda que debía resolverse a su favor. En contraposición a esa conclusión, el representante de la Fiscalía y el apoderado de la víctima aseguran que con esos medios de conocimiento sí está acreditado el compromiso de éste, y que la valoración efectuada por la falladora a los elementos de convicción fue errónea.

En criterio de esta Corporación, no le asiste razón a los recurrentes en sus planteamientos, ya que la determinación exonerativa de responsabilidad adoptada por la funcionaria a quo se encuentra acorde con el análisis conjunto de las pruebas allegadas a la actuación, como pasará a verse.

Lo primero que advierte el Tribunal es que en el caso sometido a estudio la principal prueba de cargo la constituye la declaración del señor JOSÉ JAIR ALZATE HERNÁNDEZ, quien aseguró haber presenciado el hecho materia de juzgamiento, porque pese a que éste indicó que la víctima se encontraba acompañada de otro hombre que también resultó lesionado, nunca se investigó el nombre de esta persona, ni se tuvo contacto con ella.

No está en discusión, como parecen entenderlo los impugnantes, la sanidad mental del referido declarante, ni que tuviese problemas en su percepción, memoria, o en cualquiera de sus sentidos, ya que ello no se advirtió en su declaración, ni fue demostrado con ningún medio probatorio. Tampoco se pone en duda que viviera en el sector “La Libertad” carrera 11 N° 66-36, vía de acceso a los barrios Nacederos, La Libertad y Matecaña, en donde se dedicaba a la venta de minutos de celular en el andén de su casa desde tempranas horas de la mañana y hasta la noche, como él mismo lo indicó, y por supuesto que de ello se infiera que esa labor le permitía tener contacto con muchas personas del sector, saber sus nombres o apodos, y a lo mejor tener conocimiento de a qué se dedicaban, como el caso del “Mueco”, único con ese apodo en el sector, a quien aseguró conocer desde tiempo atrás, por ser quien manejaba el tráfico de estupefacientes. De igual forma, no se controvierte que el señor JOSÉ JAIR perteneció a grupos delincuenciales, tal como lo demuestran los antecedentes penales y anotaciones que le figuran, lo que explica que pueda tener conocimiento en armas.

Por supuesto, como bien lo sostienen el delegado Fiscal y el apoderado de la víctima, tiene un alto valor quien colabora con la administración de justicia para que un hecho no quede impune, pero esa mera circunstancia no es suficiente para dar por ciertas manifestaciones que resulten ser poco creíbles, y por el contrario se muestren contradictorias. Ahora, el señor representante del ente acusador sostiene que es aún más heroico ese acto, cuando a quien se denuncia es un miembro de una banda delincuencial conocida como “Los Rolos”, de la cual hacía parte en calidad de dirigente del barrio Nacederos, pero contrario a su afirmación, ello no quedó demostrado en este caso, y de haber sido así, su vínculo con esa organización no serviría para acreditar responsabilidad en este hecho.

Lo que en realidad aquí cabe resaltarse, es que ese ciudadano, tal como lo determinó la falladora de primer nivel, incurrió en múltiples contradicciones esenciales que no permiten que se tenga como confiable su exposición, sumado a que por parte de la defensa se impugnó con éxito su credibilidad, con fundamento en la entrevista que rindió ante la Fiscalía, principalmente en lo atinente al sitio en el que se encontraba al momento de ocurrencia del suceso investigado.

Nótese que en su versión inicial había aseverado que cuando se presentó el hecho de sangre se encontraba en el andén de su casa vendiendo minutos, pero en la vista pública aseguró que para ese instante estaba afuera del inmueble de “La Mona”, persona que alquila lavadoras aproximadamente a una cuadra de su residencia, y a 10 o 12 metros de donde se llevó a cabo el homicidio.

Es claro entonces que no se trata de una supuesta malinterpretación de sus manifestaciones, como lo indica el delegado fiscal, sino que el declarante no fue consonante con su relato anterior respecto a la ubicación que tenía, lo que incluso fue percibido por el representante del ente acusador durante el interrogatorio, y por ello también pidió que precisara ese aspecto, frente a lo cual el testigo indicó que el sitio donde se encontraba era afuera de la casa de “La Mona”, pero con esa simple aclaración no puede pasarse inadvertido que su versión es diferente en un punto que resulta ser fundamental para que pudiera ser o no ser testigo del hecho.

Debe tenerse en consideración, que en la vista pública el declarante sostuvo que ese día salió para la casa de “La Mona” a las 8:00 de la mañana para pedirle que le alquilara una lavadora, y pese a que los hechos sucedieron más de una hora después, según dijo, él aún se encontraba tocando la puerta, es decir, en todo ese tiempo ni siquiera había logrado hablar con la referida señora, porque todavía se encontraba en el andén, manifestación que no resulta para nada creíble.

Respecto a las características del arma, en esa inicial versión indicó que el arma utilizada por el autor fue una pistola 9 milímetros doble carril, pero en su declaración refirió que no obstante haber observado el artefacto y señalar sus características, admitió que no podía observar que fuera o no de doble carril.

No es cierto, como lo sostienen los recurrentes, que la juzgadora se limitara a comparar la versión de JOSÉ JAIR con lo dicho por el investigador de la defensa, que por supuesto confirma aún más la falta de solidez de sus manifestaciones, como se verá más adelante, o que restara veracidad al relato del señor ALZATE HERNÁNDEZ en consideración a que éste recibiera un auxilio económico como testigo protegido, puesto que lo que realmente llevó a la falladora a no confiar en su relato, fueron las imprecisiones en las que el declarante incurrió, y la falta de contundencia en sus manifestaciones.

Ahora, si bien no puede decirse que entre JOSÉ JAIR ALZATE HERNÁNDEZ y **JEMM** existiera algún tipo de enemistad o animadversión, si quedó claro en su declaración que ésta no fue la primera ocasión que decidió poner en conocimiento de las autoridades su actuar delictivo, ya que él mismo reconoció que en una oportunidad anterior suministró datos a la Policía para que fuera realizado un allanamiento a la “olla” en la que se distribuyen estupefacientes que asegura se encontraba a cargo del hoy acusado, y fue claro en decir que consideraba que el comportamiento de **JEMM** era perjudicial para la comunidad debido a que permanecía armado y realizaba tiros al aire, por lo que estaba pendiente de sus movimientos para informar al respecto, lo que permite al menos inferir que estaba predispuesto a denunciarlo.

El hecho de que el señor **JEMM** haya sido capturado en una motocicleta diferente a la referida por el señor ALZATE HERNÁNDEZ, de la cual dio unas características muy específicas, o el que no se hubiera hallado en su residencia, o en el momento de su captura el arma que según el testigo utilizó para perpetrar el crimen, o que no se lograra identificar a quien él refiere como “La Mona”, no son circunstancias que por sí solas permitan restar veracidad a su relato, ello es cierto, pero sin lugar a dudas, esos aspectos, confrontados con el análisis de los demás medios probatorios, y las múltiples incoherencias en las que incurrió el señor JOSÉ JAIR, sí arrojan un resultado desfavorable sobre su credibilidad, ya que no confirman sus aseveraciones sino que las debilitan.

En contraposición a lo sostenido por los recurrentes, no hay ningún medio de conocimiento que dé respaldo a la versión dada por ALZATE HERNÁNDEZ, pues lo único adicional a su testimonio es el reconocimiento fotográfico del señor **JEMM** a quien refiere como “El Mueco”, que fue ratificado con el señalamiento en la vista pública, y este no permite dar más contundencia a su relato a efectos de incriminar al judicializado como responsable del deceso de CARLOS HUMBERTO GIRALDO, puesto que no se trataba de una persona desconocida para él.

En cambio, al cotejar su dicho con lo indicado por el investigador de la defensa, queda en evidencia que desde la casa en la que para el momento del hecho residía no era posible tener visibilidad hacia el sitio donde se presentó el episodio criminoso, ya que además de la distancia -127 metros-, es decir, más de una cuadra, existe una sermicurva. Así mismo, que por la parte por donde él dijo vivía “La Mona” -sin dar ninguna dirección exacta- no había ningún aviso de alquiler de lavadoras, ni se obtuvo información que por allí se prestara ese servicio.

Para el Tribunal resulta ser bastante extraño que no obstante dicho testigo asegurara que el mismo día de su ocurrencia puso en conocimiento de la Sijin lo percibido, la entrevista la rindiera más de un mes después del crimen, como lo puso de presente la defensa en el contrainterrogatorio, cuando lo usual es que de manera inmediata se tome la versión de quien dice ser testigo presencial del suceso materia de investigación, en desarrollo de los actos urgentes del programa metodológico de la Fiscalía. En igual sentido, si su intención era colaborar con el esclarecimiento de los hechos, no se comprende por qué no entregó lo que él denomina como “casquillos de vainillas” que recogió en el sitio donde acaeció el homicidio, para que se hicieran los análisis y cotejos correspondientes.

Otros aspectos que también generan una mayor incertidumbre sobre el citado relato, los cuales fueron resaltados por la funcionaria de instancia, con fundamento en las averiguaciones efectuadas por el investigador de la defensa, y que son compartidos por la Sala, son: (i) el que indicara que la víctima tenía el apodo de “Polocho”, pero al parecer le decían era “Chócolo”; (ii) que conocía al finado porque él -el testigo- frecuentaba un amigo cerca de la casa de aquél llamado JUAN DAVID, que igual se moviliza en silla de ruedas, pero no se constató que por allí viviera una persona en esas condiciones; y (iii) que afirmara que CARLOS HUMBERTO había residido en Villa Santana, sitio en donde nunca vivió.

De conformidad con lo anterior, es más que evidente que no existe una prueba sólida sobre el compromiso de **JEMM** en los acontecimientos objeto de juzgamiento, y en cambio sí una gran incertidumbre acerca de su verdadera participación en los mismos, por cuanto las circunstancias anotadas impiden darle credibilidad a lo manifestado por el testigo de cargo JOSÉ JAIR ALZATE HERNÁNDEZ y determinar que realmente fue el autor del hecho; por tanto, se concluye que la decisión exonerativa de responsabilidad adoptada por la juez a quo se encuentra acorde con el examen conjunto de las pruebas allegadas a la actuación y será objeto de confirmación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el fallo materia de apelación.

Esta sentencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación, que de interponerse deberá de hacerse dentro del término legal.

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

La Secretaria de la Sala,

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ