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.

**Procesado:** SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS

**Radicado:** 66001-60-00-035-2010-00508-01

**Delitos:** Homicidio agravado y hurto calificado

**Procede:** Juzgado 2º Penal del Circuito de Pereira

**Asunto:** Apelación Sentencia Condenatoria

**Decisión:** Confirma fallo confutado

**Magistrado Ponente:**  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**TEMA: HOMICIDIO AGRAVADO / TESTIGO ÚNICO / CRITERIOS PARA SU APRECIACIÓN PROBATORIA / FACULTAD DEL JUZGADOR PARA ESCINDIR EL TESTIMONIO / APOYO EN OTRAS PRUEBAS** / **CONFIRMA / CONDENA**

Contrario a lo anterior, en los esquemas procesales en los que rige la persuasión racional y la libertad probatoria, tales circunstancias per se no inciden para descalificar o recelar de buenas a primera de lo dicho por parte de un testigo único, porque lo atestado en tales condiciones por el testigo debe ser apreciado con mayor rigor frente a factores tales como: La verosimilitud de sus dichos; la sanidad de sus sentidos; la gravedad de las contradicciones, inconsistencias e impresiones en las que incurrió en su relato; la personalidad del testigo y su comportamiento al momento de declarar; las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como se enteró u obtuvo el conocimiento de lo narrado. Y una vez superado ese rigor, el fallador de instancia puede proferir un fallo de condena, siempre y cuando llegue a la absoluta convicción que al testigo se le debe conceder credibilidad a sus dichos.

(…)

De lo antes expuesto, la Sala válidamente puede concluir que el testimonio absuelto por CRISTIAN DAVID ÁLZATE se caracteriza por ser una prueba testimonial en la cual el testigo de manera acomodaticia procedió a mezclar verdades con mentiras para así declarar solo lo que le convenía, y de esa forma pretender salir bien librado de todo aquello que tiene que ver con los hechos en los cuales resultó vilmente asesinado a puñaladas JOSÉ OLIMPO MARÍN. Pero, de igual manera, pese a la hibridación que caracteriza al testimonio absuelto por CRISTIAN DAVID ÁLZATE, tal peculiar situación per se no se erige como razón o motivo suficiente para descalificar la credibilidad de sus dichos, como erradamente lo pretende el apelante, porque en tales eventos el Juzgador de Instancia, aplicando los criterios de la lógica y de la sana critica, puede diseccionar y dividir la declaración del testigo, para de esa forma extraer de la misma todo aquello a lo cual se le debe conceder credibilidad y excluir lo que resulte mendaz o falaz.

(…)

Todo lo antes expuesto, nos hace colegir que pese a las especiales peculiaridades que caracterizaban el hibrido testimonio absuelto por CRISTIAN DAVID ÁLZATE, de igual forma en los aspectos en los cuales la Sala le concedió credibilidad existían en el proceso pruebas que de una u otra forma avalaban lo dicho por el testigo de marras respecto a la participación del Procesado SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS en la comisión de los delitos relacionados con el homicidio de JOSÉ OLIMPO MARÍN CALVO y el hurto de sus pertenencias.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. 557 del 5 de julio de 2018. H: 3:00 p.m.

Pereira, trece (13) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Hora: 8:41 a.m.

Procesado: SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS

Radicado # 66001-60-00-035-2010-00508-01

Delitos: Homicidio agravado y hurto calificado

Procede: Juzgado 2º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de Sentencia Condenatoria

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Pereira en las calendas del veinte (20) de mayo del 2014, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad criminal endilgada en contra del Procesado **SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS** por incurrir en la comisión de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Judicatura tuvieron ocurrencia en esta municipalidad en el interior de una habitación de un inmueble ubicado en la manzana # 19, casa 20, piso 4º del barrio Samaria II, y están relacionados con el hallazgo, a eso de las 12:00 horas del 4 de febrero del 2010, del cadáver, maniatado y amordazado, de quien en vida respondía por el nombre de JOSÉ OLIMPO MARÍN CALVO, de 38 años de edad, al cual le infligieron con un arma blanca 38 puñaladas en diferentes partes de su humanidad, vg. en el cuello, el tórax y en la región dorsal y lumbar, que le ocasionaron su deceso por shock *hipovolémico[[1]](#footnote-1)*, e igualmente le hurtaron la suma de dinero de $2.000.000, así como varios electrodomésticos y prendas de vestir.

Asimismo, se tiene por establecido que gracias a las pesquisas adelantadas por la policía judicial, se pudo averiguar que el difunto JOSÉ OLIMPO MARÍN CALVO sostenía una relación sentimental de tipo homosexual con el joven CHRISTIAN DAVID ÁLZATE, de 17 años de edad para ese entonces, quien al ser interrogado por lo acontecido, procedió a sindicar a SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS como la persona que planificó el hurto, durante el cual resultó asesinado JOSÉ OLIMPO MARÍN.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el día 9 de octubre del 2.012 ante el Juzgado 7º Penal Municipal de esta localidad, con Funciones de Control de Garantías, en las cuales la Fiscalía le enrostró cargos a SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS por incurrir en la presunta comisión de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado. De igual forma en dichas vistas públicas al Procesado SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. Una vez presentado el escrito de acusación por parte de la Fiscalía, la audiencia de formulación de la acusación se llevó a cabo el 5 de abril del 2013 ante el Juzgado 2º Penal del Circuito de Pereira, en la cual el Ente Acusador le endilgó cargos a SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS por incurrir en la presunta comisión de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado, tipificados respectivamente en los # 2º y 6º del articulo 104 C.P. y el # 2º del articulo 240 ibídem.
3. El 18 de junio del 2.013 se celebró la audiencia preparatoria, mientras que el juicio oral se efectuó en sesiones llevadas a cabo los días 26 y 27 de febrero del 2014. Luego de haber sido anunciado el sentido del fallo, el que resultó ser de carácter condenatorio, el 20 de mayo del 2.014 se profirió la sentencia condenatoria, en contra de la cual se alzó de manera oportuna el apoderado de la Defensa.

**LA SENTENCIA OPUGNADA:**

Como ya se dijo, se trata de la sentencia dictada por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Pereira en las calendas del veinte (20) de mayo del 2.014, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad criminal enrostrada en contra del Procesado SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS por incurrir en la comisión de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado.

Como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal endilgado al Procesado SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS, el susodicho fue condenado a purgar una pena de 424 meses de prisión. Asimismo, por no cumplirse con los presupuestos legales, al declarado penalmente responsable no se le concedió el disfrute del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Los argumentos invocados en el fallo de primer nivel para poder proferir una sentencia condenatoria en contra del acusado, se fundamentaron en aseverar que en el proceso se cumplían con los requisitos requeridos para poder dictar un fallo de condena, por lo siguiente:

* Estaba acreditado el homicidio de JOSÉ OLIMPO MARÍN CALVO con: El protocolo de necropsia elaborado por el médico forense JORGE FEDERICO GARTNER, en el que se consignó que la víctima le propinaron 38 puñaladas; El registro civil de defunción expedido por la Notaria 6ª del Circulo Notarial de esta localidad, y el contenido del acta de inspección a cadáver efectuada por los policiales CAMILO BETANCUR y JOSÉ IVÁN PANTOJA.
* Con los testimonios absueltos por CHRISTIAN DAVID ÁLZATE y JAVIER MARÍN CALDERÓN, se demostró que el homicidio fue perpetrado para llevar a cabo el hurto de unos dineros y pertenencias de la víctima, el cual fue avaluado en la suma de $6.000.000.
* Por las declaraciones rendidas por JAVIER MARÍN CALDERÓN, se acreditó que el óbito sostenía una relación amorosa con CHRISTIAN DAVID ÁLZATE, de quien el testigo tenía sus más serias sospechas de estar implicado en los delitos.
* Según los testimonios absueltos por los policiales OSNEIDER ANTONIO MOSQUERA; LEONARDO MUNERA y JOHNNY ANDRÉS MORENO, se estableció que el óbito era homosexual y que tenía una relación sentimental con CHRISTIAN DAVID ÁLZATE. De igual forma, esos testigos expusieron que al interrogar a CHRISTIAN DAVID ÁLZATE, dicho sujeto señaló a SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS como la persona responsable del homicidio, quien desde hacía varios días lo había estado sonsacando para que cometerían el hurto.
* Con el testimonio de CHRISTIAN DAVID ÁLZATE, quien dijo ser amigo del occiso, se demostró que SIMÓN ANDRÉS ORREGO le había propuesto que cometieran el hurto, y que en efecto el día de los hechos, con esas intenciones, fueron a la casa del hoy óbito, en donde, luego de acceder a la misma, SIMÓN ANDRÉS ORREGO procedió a intimidar con un arma blanca a JOSÉ OLIMPO MARÍN, quien reaccionó al armarse con un cuchillo, lo que incidió para que Él se atemorizara y decidiera abandonar dicho sitio, pero que luego se enteró por boca del propio SIMÓN ANDRÉS ORREGO de lo que había sucedido, a quien lo vio utilizando unas prendas de vestir de la víctima.
* Al testimonio rendido por CHRISTIAN DAVID ÁLZATE se le debe conceder credibilidad porque: a) No tenía motivos para inculpar infundadamente a SIMÓN ANDRÉS ORREGO, por ser este el padre de una sobrina suya; b) Aceptó que participó solamente en la comisión del delito de hurto; c) Por las condiciones en las que se encontraba el sitio de los hechos, se demostró que en el mismo tuvo ocurrencia una especie de lucha.

**LA ALZADA:**

Para expresar su inconformidad con el fallo opugnado, el apelante propuso como tesis de su discrepancia la consistente en que como consecuencias de las dudas que emanaban de las pruebas allegadas al proceso, no fue posible quebrar la presunción de inocencia que le asistía al Procesado SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS, quien acorde con el *in dubio pro reo* debió haber sido absuelto de los cargos endilgados en su contra.

Para demostrar la tesis de su discrepancia, el recurrente adujo que el juicio de responsabilidad criminal pregonado en contra del Procesado SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS se fundamentó en el testimonio rendido por CHRISTIAN DAVID ÁLZATE, el cual es un testigo de dudosa credibilidad, quien de manera acomodaticia sindicó a ORREGO GALVIS como el autor de los delitos, pese a que en el proceso no existía prueba alguna que demostrara que el acusado haya estado en el sitio de los hechos.

De igual forma, adujo el recurrente que a las mendaces atestaciones absueltas por CHRISTIAN DAVID ÁLZATE no se le debieron conceder credibilidad, porque:

* Las mismas fueron producto de unas amañadas manipulaciones y aleccionamientos a los que el testigo fue sometido por la Fiscalía y la Policía, quienes le ofrecieron unas dadivas, las que consistieron en ponerlo en libertad, de la cual se encontraba privado como consecuencia de unas investigaciones habidas en su contra, a cambio de que declarara en contra de una persona inocente al incriminarla por la comisión de unos delitos que le eran ajenos.
* El testigo incurrió en sus atestaciones en unas contradicciones respecto a lo que había declarado en una entrevista, lo que aconteció a partir del momento en el que en el juicio testificó que cuando salió corriendo de la morada de la víctima se encontró con una empleada del aseo. Lo que es contrario a lo que declaró en una entrevista en la que adujo que dicho encuentro con la empleada se dio fue cuando iba subiendo las escaleras.
* El testigo en momento alguno admitió que sostenía una relación homosexual con el occiso, razón por la que siempre se tuvo como el principal de los sospechosos del crimen; incluso, una vez que ocurrieron los hechos, asumió un extraño mutismo, ya que no acudió a las autoridades para denunciar inmediatamente lo acontecido, lo que conllevó para que se demorará en rendir las declaraciones del caso.

Asimismo, por otra parte el recurrente procedió a denunciar la ocurrencia de una serie de irregularidades e inconsistencias habidas durante la investigación, las cuales no fueron tenidas en cuenta al momento de la apreciación del acervo probatorio, lo que en su sentir demostraba como la misma había sido manipulada aviesamente por la Policía con la intención de implicar al Procesado SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS.

Entre dichas irregularidades, según el apelante, se encuentran las siguientes:

* No fue el más adecuado el procedimiento de entrega del sitio de los hechos por parte de la Policía de vigilancia a la Policía Judicial, más cuando se dice que la escena del delito fue entregada a las 13:50 horas y en las actas figura que la misma fue suscrita a las 12:30 horas.
* No fue el mejor el procedimiento de búsqueda de evidencias en el sitio de los hechos, el cual solamente se concentró únicamente en la habitación en donde yacía el cadáver del óbito.
* No se entiende cómo es posible que para las calendas en la cual CHRISTIAN DAVID ÁLZATE absolvió una entrevista en la Fiscalía, la que data del 6 de diciembre del 2.010, el Ente Acusador ya tenía en su poder la cartilla biográfica de SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS, si dicha prueba le fue pedida a la Registraduría Nacional del Estado Civil el 10 de diciembre de esa anualidad.
* Situación análoga se presentó en la diligencia de reconocimiento fotográfico, la cual data del 7 de diciembre del 2.012, y en consecuencia fue llevada a cabo antes de que la Registraduría recibiera los oficios de la Fiscalía en los cuales solicitaba copias de la cartilla biográfica de SIMÓN ANDRÉS ORREGO, cuyas fotográficas integrarían el álbum fotográfica, el cual para colmo de males no cumplía con los protocolos de cadena de custodia.

Con base en los anteriores argumentos, el apelante solicitó la revocatoria del fallo confutado, y en consecuencia la absolución del Procesado SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS de los cargos por los cuales fue llamado a juicio.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia de 1ª instancia proferida por un Juzgado Penal que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial.

De igual forma no se avizora macula que de alguna u otra forma haya generado una irregularidad sustancia que incida en la nulidad de la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos del disenso propuestos por el recurrente en la Alzada, considera la Sala que de los mismos se desprenden el siguiente problema jurídico:

¿Se incurrieron en el fallo opugnado en errores al momento de la apreciación del acervo probatorio, que incidieron para que no se tuviera en cuenta que con las pruebas habidas en el proceso no se cumplían con los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra del Procesado SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS?

**- Solución:**

Para poder resolver el problema jurídico postulado por el apelante, la Sala tendrá en cuenta que del contenido de la tesis de la discrepancia esgrimida por el recurrente, se desprende que el apelante está aceptando como hechos ciertos e indiscutibles, por estar plenamente acreditados en el proceso, los relacionados con el deceso de quien en vida respondía por el nombre de JOSÉ OLIMPO MARÍN CALVO, cuyo cuerpo fue encontrado maniatado y amordazado en el sitio en donde residía, el cual prácticamente fue cosido a cuchilladas, si se tiene en cuenta que en diferentes partes de su humanidad le infligieron con un arma blanca 38 puñaladas. Asimismo, por estar por fuera de cualquier tipo de discusión, también se debe tener como hecho cierto e indubitable el consistente en que el hurto resultó ser la causa principal del violento deceso del óbito MARÍN CALVO, por lo que es obvio que entre ambos delitos, o sea el hurto y el homicidio, se generó una especie de vínculo que los liaba, consistente el mismo en una relación de medio a fin, que en la dogmática penal ha sido conocida como conexidad teleológica, en virtud de la cual se puede decir que el reato de homicidio se perpetró con la intención o el propósito de asegurar el producto de la comisión del delito de hurto.

De igual forma, de los argumentos invocados por el apelante para demostrar su discrepancia con el contenido del fallo confutado, la Sala observa que los mismos giran en torno de proponer la tesis consistente en que en el proceso no se pudo demostrar plenamente que el Procesado SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS, a modo de unos modernos *BRUTO* o *CASIO[[2]](#footnote-2),* haya sido la persona que robó y asesinó a puñaladas a quien en vida respondía por el nombre de JOSÉ OLIMPO MARÍN CALVO, debido a que el juicio de responsabilidad criminal pregonado en contra del Procesado de marras únicamente se soportaba en el testimonio absuelto por CRISTIAN DAVID ÁLZATE ARCILA, el cual debió haber sido catalogado como un testigo de dudosa credibilidad, como consecuencia de las acomodaticias declaraciones que rindió en el proceso, las cuales, de contera, fueron producto de unas protervas manipulaciones urdidas por las autoridades policiales, para de esa forma procurar implicar a SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS de un crimen respecto del cual no existía prueba alguna que demostrara que lo hubiese perpetrado.

Frente a lo anterior, la Sala, como punto de partida, dirá que en efecto, de un análisis del fallo confutado, se desprende sin dubitación alguna que el juicio de responsabilidad criminal pregonado en contra del Procesado SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS, tuvo como uno de sus cimientos principales el testimonio rendido por CRISTIAN DAVID ÁLZATE ARCILA, quien, cuando acudió al juicio en calidad de testigo, de manera expresa y sin ambages, sindicó a SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS como la persona que urdió el plan para despojar de sus pertenencias a JOSÉ OLIMPO MARÍN CALVO, el cual lo sonsacó y convenció para que participara en esa empresa criminal, en la que, durante su ejecución, el testigo dio a entender que el asesinato de JOSÉ OLIMPO MARÍN resultó ser algo ajeno o extraño al plan criminal fraguado entre ellos, ya que el mismo fue producto de la iniciativa individual desplegada por SIMÓN ANDRÉS ORREGO, quien se transó en una pelea a cuchillos con JOSÉ OLIMPO MARÍN, el cual, ante los requerimientos y demás exigencias que le hacía SIMÓN ANDRÉS ORREGO para que le entregara el dinero que tenía y sus pertenencias, reaccionó en su contra al armarse de un cuchillo, lo que a su vez suscitó para que SIMÓN ANDRÉS ORREGO también sacará un cuchillo que portaba, con el cual se enfrentó a cuchillazos con JOSÉ OLIMPO MARÍN.

De igual forma, la Sala no puede pasar por alto que en torno a lo declarado por CRISTIAN DAVID ÁLZATE ARCILA se puede decir que prácticamente se está en presencia de una prueba testimonial única porque en el proceso no existen medios de conocimiento que de manera directa abonen lo atestado por el testigo de marras respecto de lo acontecido esa aciaga noche en el interior del apartamento habitado por JOSÉ OLIMPO MARÍN, ni de lo que previamente los perpetradores habían planificado.

Por lo tanto, si en el proceso nos encontramos en presencia de una prueba testimonial que bien podría ser catalogada como única, a fin de resolver el principal de los problemas jurídicos que nos ha sido propuesto en la alzada, se debe tener en cuenta si con base ese testimonio único se cumplían o no con los presupuestos necesarios exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia de condena.

Como respuesta a ese interrogante, la Sala dirá que la prueba testimonial única, en los esquemas procesales en los que impera el sistema de la libertad probatoria y la persuasión racional, el Juez del Conocimiento, con base en una prueba testimonial de tales condiciones, en ciertos eventos válidamente puede proferir un sentencia de condena; lo cual no acontecía en los sistemas procesales en los que regía la tarifa probatoria, debido a que en ellos se aplicaba el apotegma *tesis unus, tesis nulus*, lo que repercutía para que se desconfiara de una prueba testimonial única porque básicamente se trata de una prueba que carece de corroboración y en consecuencia no puede tener la contundencia que se requiere como necesaria para poder desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste al procesado. A lo cual se debe aunar que en algunas hipótesis existían potísimas razones para recelar de la imparcialidad del testigo único, en especial cuando el declarante tenía algún tipo de interés en los resultados del proceso, como acontecería en los eventos en los que el testigo único detentaba la condición de víctima.

Contrario a lo anterior, en los esquemas procesales en los que rige la persuasión racional y la libertad probatoria, tales circunstancias *per se* no inciden para descalificar o recelar de buenas a primera de lo dicho por parte de un testigo único, porque lo atestado en tales condiciones por el testigo debe ser apreciado con mayor rigor frente a factores tales como: La verosimilitud de sus dichos; la sanidad de sus sentidos; la gravedad de las contradicciones, inconsistencias e impresiones en las que incurrió en su relato; la personalidad del testigo y su comportamiento al momento de declarar; las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como se enteró u obtuvo el conocimiento de lo narrado. Y una vez superado ese rigor, el fallador de instancia puede proferir un fallo de condena, siempre y cuando llegue a la absoluta convicción que al testigo se le debe conceder credibilidad a sus dichos.

Frente a lo anterior, respecto de los criterios que deben ser tenidos en cuenta para apreciar una prueba testimonial única, tenemos que la línea jurisprudencial trazada de vieja data por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[[3]](#footnote-3), ha sido del siguiente sentido:

“El testimonio único purgado de sus posibles vicios, defectos o deficiencias, puede y debe ser mejor que varios ajenos a esta purificación. El legislador, y también la doctrina, ha abandonado aquello de tesis unus, tesis nulus. La declaración del ofendido tampoco tiene un definitivo y apriorístico demérito. Si así fuera, la sana crítica del testimonio, que por la variada ciencia que incorpora a la misma y mediante la cual es dable deducir cuándo se miente y cuándo se dice la verdad, tendría validez pero siempre y cuando no se tratase de testimonio de persona interesada o en solitario. Estos son circunstanciales obstáculos, pero superables; son motivo de recelo que obligan a profundizar más en la investigación o en el estudio de declaraciones tales, pero nunca pueden llevar al principio de tenerse en menor estima y de no alcanzar nunca el beneficio de ser apoyo de un fallo de condena…”[[4]](#footnote-4).

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, vemos que si bien es cierto, como ya se ha dicho con antelación, que en el proceso no existen pruebas directas que apalanquen lo declarado por CRISTIAN DAVID ÁLZATE ARCILA, de igual manera al confrontar sus dichos con el resto del acervo probatorio, a juicio de la Sala si existen pruebas que de manera indirecta corroborarían lo atestado por el testigo de marras[[5]](#footnote-5), por lo siguiente:

* Está demostrado que entre el testigo CRISTIAN DAVID ÁLZATE ARCILA y el Procesado SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS existió una especie de relación de parentesco por afinidad, debido a que el último de los aludidos convivió maritalmente con una hermana de ÁLZATE ARCILA, con la cual procreó una infante. Asimismo en el proceso no existe prueba alguna que demuestre que entre CRISTIAN DAVID ÁLZATE y SIMÓN ANDRÉS ORREGO existieran discrepancias, controversias, rencores o disputas, que a modo de motivos fundados incidieran para que el primero de los antes aludidos procedería a calumniar o incriminar al otro sobre acontecimientos en los que no tuviera arte ni parte, máxime cuando CRISTIAN DAVID ÁLZATE con sus declaraciones prácticamente se está inculpando así mismo al admitir que acolitó el hurto que se iba a perpetrar en el apartamento de JOSÉ OLIMPO MARÍN.

Es más, de un análisis de lo atestado por los policiales JOHNNY ANDRÉS MORENO y LEONARDO MUNERA RODRÍGUEZ, se desprende que fue el propio CRISTIAN DAVID ÁLZATE quien de manera autónoma y unilateral contactó a las autoridades con el propósito de esclarecer los hechos, debido a que como consecuencia de la «*especial amistad»* que sostenía con el óbito, se sospechaba que Él tuviera algo que ver con su asesinato, como bien lo hizo saber el testigo JAVIER MARÍN CALDERÓN, quien adujo que en un principio estuvo sospechando de la participación de CRISTIAN DAVID ÁLZATE en el robo y homicidio, porque ese fulano sostenía una relación sentimental con el óbito, quien era remunerado por sus *favores*.

* Las pruebas habidas en el proceso nos enseñan que las personas que asesinaron a JOSÉ OLIMPO MARÍN no se valieron de la violencia para poder ingresar al sitio en donde él residía, como bien lo atestiguaron los policiales CAMILO BETANCUR y JORGE IVÁN PANTOJA, quienes al inspeccionar el sitio de los hechos pudieron constatar que las cerraduras de la puerta principal no habían sido forzadas ni violentadas. Lo dicho por esos testigos apalanca lo expuesto por CRISTIAN DAVID ÁLZATE, el cual adujo que Ellos pudieron acceder al apartamento en donde residía JOSÉ OLIMPO MARÍN[[6]](#footnote-6), como consecuencia de «*la especial relación de amistad habida entre él y* *JOSÉ OLIMPO MARÍN»*, quien al percatarse de la presencia de su «*amigo especial»,* procedió a lanzarle las llaves con las que abrieron las puertas del sitio en donde el hoy difunto moraba.
* El testigo CRISTIAN DAVID ÁLZATE aseguró que después que ocurrieron los hechos, a su casa llegó en un taxi SIMÓN ANDRÉS ORREGO, quien le exhibió unas bolsas de la basura en las cuales se encontraba el botín de lo hurtado, y le admitió que había matado a JOSÉ OLIMPO MARÍN. Además, el testigo adujo que con posterioridad vio a SIMÓN ANDRÉS ORREGO vistiendo unas prendas de vestir del óbito.

Lo declarado en tales términos por el testigo de marras, de una u otra forma obtiene eco en las declaraciones de los policiales CAMILO BETANCUR y JORGE IVÁN PANTOJA, quienes aseguraron que el sitio en donde ocurrieron los hechos se encontraba en desorden y revolcado. A lo cual se le debe sumar lo testificado por JAVIER MARÍN CALDERÓN, fraterno del occiso, quien expuso que a su hermano lo mataron para robarle electrodomésticos, prendas de vestir y otros enseres, los cuales avaluó en la suma de $6.000.000.

* Según se desprende de los hallazgos encontrados en la humanidad del occiso por parte del perito JORGE FEDERICO GARTNER VARGAS, se tiene que las causas del deceso del óbito se debieron al *shock hipovolémico* que tuvo como consecuencia de las 38 puñaladas que en diferentes partes del cuerpo le propinaron con un arma blanca, las cuales afectaron varios órganos vitales. Ahora, si lo dicho por el perito respecto de la naturaleza del arma homicida, la cual se trató de un arma cortopunzante, lo cotejamos con las atestaciones del testigo CRISTIAN DAVID ÁLZATE, de cuyos dichos se desprende que esa aciaga noche SIMÓN ANDRÉS ORREGO portaba un cuchillo con el que se enfrentó a JOSÉ OLIMPO MARÍN, es lógico que existía la posibilidad consistente en que efectivamente esa arma blanca que portaba el Procesado haya sido el instrumento utilizado como herramienta para segarle la vida a JOSÉ OLIMPO MARÍN[[7]](#footnote-7).

Ahora bien, lo anterior en momento alguno quiere decir que la Sala este aceptando que de manera integral se le deba conceder total y absoluta credibilidad a las declaraciones rendidas por CRISTIAN DAVID ÁLZATE, lo cual no es cierto, porque si analizamos más a fondo sus atestaciones se puede concluir que el testigo de marras no ha dicho toda la verdad y que solo ha declarado lo que le convenía o favorecía para así hacerle el esguince y morigerar su participación en la comisión de los hechos, en especial respecto de aquellos que de manera específica tenían que ver con el asesinato a puñaladas de JOSÉ OLIMPO MARÍN.

Para poder llegar a la anterior conclusión, solo basta con analizar el testimonio absuelto por CRISTIAN DAVID ÁLZATE, del cual descolla lo siguiente:

* El testigo adveró que se dejó seducir o convencer por SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS para ir al apartamento de JOSÉ OLIMPO MARÍN con la intención de hurtarle su dinero y demás pertenencias; pero vemos que el testigo para justificar su proceder adujo que procedió de esa forma porque se encontraba pasando por una mala situación económica, lo que incidió para que accediera a las propuestas y convites que le hacía SIMÓN ANDRÉS ORREGO.
* Pese a que en el proceso estaba más que demostrada la orientación sexual diversa de JOSÉ OLIMPO MARÍN, de quien se dice, hasta por parte su propio hermano JAVIER MARÍN CALDERÓN, que era homosexual, y que sostenía una relación sentimental con CRISTIAN DAVID ÁLZATE, a quien remuneraba por sus *servicios*. Se tiene que el testigo al ser indagado por la Fiscalía por esa situación específica, asumió una aptitud sinuosa al evadir ofrecer una respuesta concreta sobre esos interrogantes, ya que solamente se contentó con expresar que JOSÉ OLIMPO MARÍN era una persona *muy especial* con Él, quien le ayudaba a conseguir trabajo y le brindaba ayudas económicas[[8]](#footnote-8).
* El testigo aseveró que sintió temor, por lo que decidió abandonar el lugar de los hechos, a partir del momento en el que SIMÓN ANDRÉS ORREGO y JOSÉ OLIMPO MARÍN se enfrascaron en una pelea a cuchillos[[9]](#footnote-9). Pero la realidad probatoria nos indica que dicho enfrentamiento a cuchillos probablemente nunca tuvo ocurrencia, debido a que: a) De lo atestado por el galeno JORGE FEDERICO GARTNER VARGAS, se tiene que la víctima no presentaba lesiones de tajos o de cortes, ni heridas defensivas, las cuales son propias de esa clase de reyertas, las que se caracterizaban porque los combatientes hacen lances y fintas con el propósito de cortar a su rival con el filo del arma blanca que blanden o esgrimen; y más por el contrario de las 38 puñaladas que al occiso le infligieron en su humanidad, las que se caracterizaron por causar heridas profundas y penetrantes, válidamente se puede inferir que son propias de un acto de apuñalamiento o de estocada que no se compaginaría con un duelo a cuchilladas; b) Según labores de vecindario desplegadas por los investigadores, entre ellos JOHNNY ANDRÉS MORENO, se tiene que al entrevistar a varios de los vecinos del edificio, de los cuales se menciona a una tal *“BLANCA”,* ellos le manifestaron que esa noche no escucharon nada anormal. Luego, si es propio que las personas que se inmiscuyan en una reyerta, más cuando los rivales se enfrentan a cuchillos, hagan algo de bulla o de escándalo, resulta un tanto raro y extraño que los vecinos del edificio hayan sido coincidentes en manifestarles a los investigadores que no escucharon nada anormal o extraordinario esa aciaga noche.
* Está demostrado con las fotografías habidas en el proceso que el cuerpo del occiso se encontraba amordazado y amarrado de pies y manos, por lo que es obvio que tuvieron que intervenir varias personas para poder someterlo, lo cual SIMÓN ANDRÉS ORREGO, por su contextura física, no pudo hacerlo solo, como falazmente lo pretende dar a entender el testigo CRISTIAN DAVID ÁLZATE, si partimos de la base que el occiso, según se dice en el protocolo de necropsia, era una persona de una estatura de 1,73 a 1,75 metros y de un peso de 75 a 80 kg; mientras que SIMÓN ANDRÉS ORREGO, según lo consignado en la tarjeta de preparación de la cedula de ciudadanía, tiene una estatura de 1,65 metros, y su contextura es delgada, como bien se desprende de los registros audiovisuales de las vistas públicas.

De lo antes expuesto, la Sala válidamente puede concluir que el testimonio absuelto por CRISTIAN DAVID ÁLZATE se caracteriza por ser una prueba testimonial en la cual el testigo de manera acomodaticia procedió a mezclar verdades con mentiras para así declarar solo lo que le convenía, y de esa forma pretender salir bien librado de todo aquello que tiene que ver con los hechos en los cuales resultó vilmente asesinado a puñaladas JOSÉ OLIMPO MARÍN. Pero, de igual manera, pese a la hibridación que caracteriza al testimonio absuelto por CRISTIAN DAVID ÁLZATE, tal peculiar situación *per se* no se erige como razón o motivo suficiente para descalificar la credibilidad de sus dichos, como erradamente lo pretende el apelante, porque en tales eventos el Juzgador de Instancia, aplicando los criterios de la lógica y de la sana critica, puede diseccionar y dividir la declaración del testigo, para de esa forma extraer de la misma todo aquello a lo cual se le debe conceder credibilidad y excluir lo que resulte mendaz o falaz.

Sobre la facultad que tiene el fallador de instancia para escindir los dichos de un testigo al momento de apreciar la prueba testimonial, bien vale la pena traer a colación lo que la Corte ha dicho en los siguientes términos:

“A propósito de ello, conforme al raciocinio de la Sala en la materia, la apreciación positiva de una determinada prueba testimonial no se supedita a que las distintas deposiciones exhiban absoluta y total concordancia y uniformidad, sino a que posean consistencia en lo esencial del relato, de suerte que permitan forjar el conocimiento sobre el núcleo del mismo, con independencia de las variaciones que se adviertan respecto de particularidades tangenciales, que pueden variar o modificarse por el paso del tiempo y otras circunstancias similares ; igual acontece, si se verifican contradicciones entre lo atestado por dos o más deponentes, toda vez que ello no conlleva su irremediable desestimación.

Así, la jurisprudencia de esta Corporación tiene dicho, de tiempo atrás, que las contradicciones en que incurra un mismo testigo, o varios de ellos entre sí, no constituye razón de peso para desvirtuar su capacidad suasoria, pues, justamente, el funcionario judicial tiene la carga de examinar el contenido de las diferentes declaraciones y, con apoyo en las reglas de la sana crítica, establecer los segmentos que le merecen credibilidad y cuáles no….”[[10]](#footnote-10).

A modo de corolario del anterior análisis integral que hemos efectuado del acervo probatorio, la Sala dirá que existen potísimas razones para concederle credibilidad a muchas de las atestaciones absueltas por CRISTIAN DAVID ÁLZATE, debido a que:

* Se está en presencia de un testigo que de manera voluntaria decidió acudir a las autoridades a fin de procurar esclarecer lo acontecido.
* Confesó parcialmente su participación en los hechos al autoincriminarse respecto de todo lo que tenía que ver con la planificación del delito de hurto.
* No tenía motivos ni razones para para incriminar falazmente a SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS, ni mucho menos inventarse una fábula de lo acontecido.
* Apartes de su relato encuentran eco en muchas de las pruebas habidas en el proceso.

Pero de igual manera la Sala tendrá sus reservas y dudas respecto de la credibilidad que afloraría del relato vertido por el testigo CRISTIAN DAVID ÁLZATE cuando adujo: a) De manera sinuosa el pretender ocultar, tal vez por vergüenza, la relación sentimental sodomita que sostenía con el óbito; b) Al pretender hacerle esguince a su participación en el homicidio de quien en vida respondía por el nombre de JOSÉ OLIMPO MARÍN CALVO.

Finalmente, en lo que corresponde con los demás reproches formulados por el apelante para cuestionar la credibilidad del testimonio rendido por CRISTIAN DAVID ÁLZATE, la Sala dirá que los mismos son productos de unas simples y meras especulaciones que carecen de respaldo probatorio, ya que en el proceso no existe prueba alguna que demuestre que la Policía Judicial se haya amangualado con el testigo de marras con el propósito de perjudicar al Procesado SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS, o que CRISTIAN DAVID ÁLZATE haya recibido unas prebendas o recompensas por proceder en tal sentido en contra de su cuñado.

Todo lo antes expuesto, nos hace colegir que pese a las especiales peculiaridades que caracterizaban el hibrido testimonio absuelto por CRISTIAN DAVID ÁLZATE, de igual forma en los aspectos en los cuales la Sala le concedió credibilidad existían en el proceso pruebas que de una u otra forma avalaban lo dicho por el testigo de marras respecto a la participación del Procesado SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS en la comisión de los delitos relacionados con el homicidio de JOSÉ OLIMPO MARÍN CALVO y el hurto de sus pertenencias.

En suma, acorde con lo expuesto en los párrafos precedentes, la Sala puede concluir que el Juzgado *A quo* no incurrió en los errores de apreciación probatoria denunciados por el apelante, y en consecuencia el fallo opugnado ha de ser confirmado, porque en efecto las pruebas habidas en el proceso cumplían a cabalidad con los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra del Procesado SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira en las calendas del veinte (20) de mayo del 2014, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad criminal endilgada en contra del procesado **SIMÓN ANDRÉS ORREGO GALVIS** por incurrir en la comisión de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado.

**SEGUNDO:** Declarar que en contra del presente fallo de 2ª instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Que sería lo mismo decir que el óbito ffalleció por exanguinación. [↑](#footnote-ref-1)
2. La Sala metafóricamente se refiere a la tragedia *“Julio César”* del dramaturgo WILLIAM SHAKESPEARE, en la cual JULIO CÉSAR fue asesinado a puñaladas en el foro romano por un grupo de senadores, quienes eran liderados por MARCO JUNIO BRUTO y CAYO CASIO LONGINO. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver entre otras: la sentencia del 12 de julio de 1989. Rad. # 3159; la sentenciadel 15 de diciembre de 2.000. Rad. # 13119; la sentencia del 29 de julio de 2008. Rad. # 25820; la sentencia del 1º de julio de 2009. Rad. # 26869; y la sentencia del 11 de febrero de 2015. Rad. # 43.075. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 12 de julio de 1989. Radicación # 3159. M.P. GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ. [↑](#footnote-ref-4)
5. Bien vale la pena anotar que cuando usamos la expresión de pruebas indirectas no nos estamos refiriendo a la prueba indiciaria, sino a aquellas pruebas que pese a no acreditar una percepción directa de los hechos, como acontecería con los testigos de *visus*, de una u otra forma tendrían la suficiente potencialidad como para demostrar su ocurrencia. [↑](#footnote-ref-5)
6. Nos referimos a Él y a quienes lo acompañaban en esos momentos: SIMÓN ANDRÉS ORREGO y ANDRÉS PINO. [↑](#footnote-ref-6)
7. Es de anotar, a fin de evitar equívocos, que si bien es cierto que la expresión *arma blanca* en la edad media se utilizaba para distinguir el arma novel que aún no había sido utilizada en un combate o que no había recibido su bautizo de sangre, no se puede desconocer que en la actualidad dicha locución se utiliza como sinonimia de ciertas armas cortas que tienen filo y que son punzantes, tales como las dagas, puñales, cuchillos, espadines, etc… [↑](#footnote-ref-7)
8. Registro # 18:49 al # 19:15. [↑](#footnote-ref-8)
9. Lo cual hizo en compañía de ANDRÉS PINO, con quien salió despavorido del apartamento del hoy óbito, al huir por las escaleras del inmueble. [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 1º de junio de 2.017. SP7830-2017. Rad. # 46165. M.P. EYDER PATIÑO CABRERA. [↑](#footnote-ref-10)