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 - 10 de abril de 2018

Proceso: Penal – Condena – La Teoría del caso de la defensa es facultativa - Condena - Confirma

Radicación Nro.: 66682 60 00 000 2014 00008 01

Procesado: José Gregorio Morales Villada

Delito: Homicidio agravado consumado y tentado; fabricación tráfico y porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, hurto calificado y agravado.

Magistrado Ponente:  JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**TEMA: HOMICIDIO AGRAVADO CONSUMADO Y TENTADO; FABRICACIÓN TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO / CENSURA DEL NUEVO DEFENSOR A LA ACTIVIDAD DEL ANTERIOR ABOGADO NO ES CAUSAL POR SI MISMA DE NULIDAD / LA TEORÍA DEL CASO DE LA DEFENSA ES FACULTATIVA / CONDENA / CONFIRMA -** La presentación de la teoría del caso es facultativa para la defensa, según lo dispuesto en el artículo 371 del CPP, por lo cual no se vislumbra ninguna violación de garantías del procesado derivada de ese hecho.

(…)

En la jurisprudencia pertinente de la SP de la CSJ se ha manifestado tradicionalmente que la crítica o censura que el nuevo Defensor haga sobre la actividad profesional de su antecesor, no constituye razón suficiente para la declaratoria de nulidad del proceso.

En ese sentido se dijo lo siguiente en CSJ SP del 29 de abril de 1999, radicado 13315:

(…)

En esas condiciones queda claro que el testimonio del señor JAO, se encuentra corroborado con lo que manifestó GALB, quien fue el confeso coautor de las conductas investigadas y señaló directamente a JGMV como la persona que accionó un arma de fuego contra él y el señor MM, luego de que estos regresaban de un predio rural donde habían ido a cobrar un dinero, producto de un crédito “gota a gota”.

A su vez la declaración que entregó el testigo GALB en contra del acusado JGMV, resulta conforme con lo que expuso el mismo declarante, en la diligencia de interrogatorio a indiciado que rindió el 22 de julio de 2013 en presencia de su defensor, donde se refirió a JG como “el hijo de don Delio”, lo cual resulta conforme con lo manifestado por JAOG, quien fue la otra víctima de los hechos sobre las razones por las cuales conocía al procesado Morales Villada, indicando que éste fue el que le propuso que cometieran el hurto y le indicó el procedimiento que iban a usar, indicándole que se encargara de colocar un lazo en una curva del sector y que JG se encargaría de amenazarlos con un arma, por lo cual el día de los hechos esperaron a que las dos víctimas terminaran de hacer sus cobros, para proceder a abordarlos, luego de lo cual JG quien portaba un revólver calibre 38, le disparó a uno de ellos que cayó al piso y ante la reacción de su compañero el mismo JG accionó nuevamente el arma contra el señor Ocampo.

Luego de narrar los pormenores de su huida del sitio, y del reparto del dinero sustraído el mismo testigo dijo que JGMV le había dicho que le había disparado a esas personas porque los conocía, información que igualmente confirma el señalamiento que hizo el señor Ocampo contra MV, al manifestar que pese a que el procesado usaba un pasamontañas lo pudo identificar ya que lo conocía de tiempo atrás, porque había trabajado en la finca donde laboraba el señor DM padre del acusado, conversaban con frecuencia y solían tomar trago juntos.

La Sala considera que en este caso obran dos declaraciones contundentes contra el procesado JGMV, que provienen de dos testigos presenciales del hecho, uno como coautor (GALB) y otro como víctima directa (JAOG), cuya credibilidad no fue impugnada durante el juicio oral por la defensora del procesado, quien no hizo uso de la facultad prevista en el artículo 403 del CPP.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Proyecto aprobado mediante acta Nro. 293 del tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Pereira, diez (10) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Hora: 9:09 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66682 60 00 000 2014 00008 01 |
| Procesado | José Gregorio Morales Villada  |
| Delitos | Homicidio agravado consumado y tentado; fabricación tráfico y porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, hurto calificado y agravado. |
| Juzgado de conocimiento | Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal. |
| Asunto | Resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 9 de marzo de 2016  |

1. ASUNTO A DECIDIR

Se procede a resolver lo concerniente al recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado José Gregorio Morales Villada contra la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, en la cual se condenó al señor Morales Villada a la pena principal de 636 meses de prisión, al ser hallado responsable de un concurso de delitos de homicidio agravado, homicidio agravado en grado de tentativa, hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios y municiones.

1. ANTECEDENTES

2.1 En el supuesto fáctico del escrito de acusación es el siguiente[[1]](#footnote-1):

*““El día 1 de mayo de 2010, a las 13:05 horas, se desplazaban en una motocicleta los señores JOSE GERMAN MURILLO MARIN, parrillero y el señor JOSÉ ARLEY OCAMPO GALLEGO, conductor de la motocicleta, quienes luego de hacer unos cobros de intereses y créditos, de dineros que prestaba a diversas personas, entre ellas a los trabajadores de la finca Santa Helena, ubicada en la vereda la Paloma, una vez realizado el cobro, regresaban para Santa Rosa, por la vía pública - cuando al dar la vuelta a una curva, un sujeto les atravesó un lazo grueso, mientras que otro les apuntaba con un arma de fuego, obligándolos a descender del vehículo, procediendo a despojarlos del dinero- aproximadamente tres millones de pesos y las tarjetas de cobro, una vez se apoderó de estos elementos, disparó en la cabeza a MURILLO MARÍN, quien de inmediato perdió la vida, reaccionando JOSÉ ARLEY, quien era cuñado de MURILLO, tratando de quitar el arma de fuego al agresor, pero éste le propinó dos impactos en la cabeza por lo que quedó inconsciente, logrando sobrevivir, pero por la gravedad de las lesiones quedo invidente.*

*JOSÉ ARLEY OCAMPO GALLEGO, manifestó que logro reconocer a sus dos agresores, a pesar de que quien les disparó, llevaba el rostro cubierto, pero por la voz, la estatura y otros rasgos, tanto su cuñado como él sabían que se trataba de GREGORIO, el hijo del Sr. DELIO, administrador de la finca Santa Helena, de donde habían acabado de cobrar, práctica que llevaban mucho tiempo realizando, teniendo la oportunidad de conversar con Gregorio, además trabajaron en esa finca bajo la administración de don Delio, donde también trabajaba Gregorio.*

*Igualmente reconoció a alias el Mosco, conocido por ser vecino de los lugares que frecuentaba por los lados de la Unión, donde tanto su cuñado como él, iban a cobrar sus cuentas, de éste sabía su nombre de pila GUSTAVO ADOLFO”*

La FGN presentó escrito de acusación en contra del señor José Gregorio Morales por los delitos homicidio agravado consumado, homicidio agravado en grado de tentativa (art. 103, 104 numeral 2, y 27 del CP), hurto calificado y agravado (art. 240 numerales 9 y 10, y 241 numerales 9 y 10, y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (art. 365).

2.2 Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 20 de abril de 2014 ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira (folio 4 a 5). En dicho acto la delegada de la FGN le comunicó cargos al señor José Gregorio Morales Villada por los delitos de homicidio agravado, homicidio agravado en grado de tentativa, hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego. El señor Morales Villada no aceptó dicha imputación.

2.3 El Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa asumió el conocimiento de la presente causa (folio 6). La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 30 de mayo de 2014 (folio 10 a12). La audiencia preparatoria se surtió en sesiones del 7 de julio de 2014 (folio 16); 4 de agosto de 2014 (folio 25); 22 de octubre de 2014 (folio 44); 4 de noviembre de 2014 (folio 51); 5 de diciembre de 2014 (folio 57); 6 de febrero de 2015 (folio 67); 3 de marzo de 2015 (folio 75); 20 de abril de 2015 (folio 84); 22 de mayo de 2015 (folio 88); 22 de junio de 2015 (folio 12); 10 de julio de 2015 (folio 49); 31 de julio de 2015 (folio 103); 31 de septiembre de 2015 (folio 129); y 19 de octubre de 2015 (folio 117 a 120). El juicio oral se celebró en sesiones del 2 de diciembre de 2015 (folio 138); y 18 de febrero de 2016 (folio 139 a 141); la sentencia fue proferida el 9 de marzo de 2016 (folio 195 a 204.

2.4 El señor apoderado del señor José Gregorio Morales Villada apeló el fallo de primer nivel (folio 231 a 241)

2.5 Mediante providencia del 20 de febrero de 2018 esta Sala decretó la nulidad de la actuación a partir de la actuación adelantada con posterioridad a la audiencia de lectura de sentencia que llevó a cabo el 9 de marzo de 2016, en lo concerniente a la sustentación del recurso de apelación que interpuso el entonces egresado Jhonatan Fernando Valbuena Bohórquez, contra la sentencia de primera instancia.

Una vez se realizó esa actuación se remitió el expediente a esta Sala Donde fue recibido el 14 de marzo de 2018, para que se diera trámite al recurso de apelación interpuesto.

1. IDENTIDAD DEL ACUSADO

Se trata de José Gregorio Morales Villada, identificado con cédula de ciudanía Nro. 18.419.142 de Montenegro Quindío, nacido el 9 de diciembre de 1981 en Santa Rosa de Cabal, es hijo de Delio y Carmen Teresa, de ocupación oficios varios.

4. SOBRE LA DECISIÓN RECURRIDA.

4.1. Los fundamentos del fallo de primera instancia se pueden sintetizar así:

* Después de realizar un hacer alusión detallada a lo narrado por cada uno de los testigos, la *A quo* concluyó ninguna de las dos declaraciones aportadas por la defensa desvirtuaba la teoría del caso de la FGN, pues no aportaron ningún dato relevante respecto a los hechos, y frente a la presencia del señor José Gregorio Morales en el sector en que acontecieron los mismos no fueron acordes en sus manifestaciones, ya que la progenitora del procesado aseguró que su hijo no iba a Santa Rosa de Cabal, aclarando que había estado hacía 6 meses atrás y que era ella quien viajaba hasta la ciudad de Armenia. Sin embargo, el señor Gabriel Eduardo Soto Londoño indicó que el señor Morales Villada iba a visitar a su padre a la finca “Santa Helena”, y que en algunas oportunidades lo encontraba en la galería y le preguntaba por su progenitor, y también señaló que vio al incriminado en 2 oportunidades en la finca, lo que demuestra que el señor Morales Villada sí estuvo en diversas ocasiones en Santa Rosa de Cabal y si bien es cierto los testigos no lo vieron, esto no quiere decir que para el día de los hechos no hubiera estado en esa localidad.
* La juez de primera instancia le dio plena credibilidad a lo que manifestó el señor José Orley Ocampo Gallego, de quien dijo que tuvo la oportunidad de observar de frente a la persona que portaba el arma de fuego en su mano y que luego disparó en su contra, aunado a que observó los ojos y las cejas de su agresor pese a que este usaba un pasamontañas, y además reconoció su voz porque el señor Morales le daba instrucciones a la persona que lo acompañaba al momento del asalto, situación que fue ratificada por el señor Gustavo Adolfo Londoño Betancur quien fue condenado por haber aceptado su responsabilidad por los hechos, quien aseveró que el hurto lo había planeado con el acusado unos días antes y que pese a que no conocía a las personas que transitaban en la motocicleta, su compañero Morales Villada le había asegurado que las víctimas llevaban dinero.
* El señor Londoño Betancur dijo que quería no señalar a nadie durante la audiencia de juicio oral, sin embargo durante el interrogatorio realizado por el representante de la FGN, el señor José Orley Ocampo reconoció la entrevista que se le puso de presente y manifestó que en ella había dicho la verdad, lo que guarda relación con el señalamiento que le hizo al señor Morales Villada como la persona que portaba el arma y realizó los disparos.
* Los testigos Jose Arley Ocampo y Gustavo Adolfo Londoño Betancur no tenían ninguna razón para mentir. El primero de ellos dio a conocer que el procesado era la persona que portaba el arma de fuego sin ningún tipo de dudas, al tiempo que el segundo explicó la manera como él y el acusado Morales Villada se contactaron y planearon la forma en la que se ejecutarían los hechos.
* No se puede inferir que esos dos declarantes hubieran tenido el el ánimo de incriminar a una persona inocente, máxime cuando ninguno de ellos tenía problemas con el señor José Gregorio Morales Villada ni con su familia como para pensar que esos señalamientos eran una represalia ya que dentro de las diligencias se acreditó que José Orley Ocampo y José Gregorio Morales habían compartido juntos en varias oportunidades y se conocían con anticipación, pues habían estudiado juntos y eran muy amigos, y por eso no se puede predicar que hubo una confusión por parte de los mismos testigos, en la sindicación que le hicieron al señor Morales Villada.
* Se debe tener en cuenta que existen factores extrínsecos como lo es el pasar del tiempo, el cual influye en la rememoración de los sucesos. Sin embargo existe situaciones que quedan grabadas en la mente tal y como aconteció en el caso de José Arley Ocampo Gallego y Gustavo Adolfo Londoño Betancur, quienes estaban presentes en el momento cuando José Gregorio Morales Villada disparó en contra de las víctimas, frente a lo cual aclaró el señor Londoño Betancur que nunca pensó que se le fuera a dar muerte a alguien, ya que solo se había concertado con su compañero para cometer un hurto, por lo cual resulta claro que se trataba de un episodio difícil de olvidar en razón de sus características, lo que permitía entender porque los testigos citados habían entregado datos tan específicos sobre lo sucedido, ya que se trató de un evento trascendental, fuera de que sus manifestaciones no fueron desvirtuadas por los declarantes que llevó la defensa al juicio.
* No existen dudas sobre la participación del señor José Gregorio Morales Villada en la muerte violenta del señor José Germán Murillo Marín y las lesiones ocasionadas al señor José Arley Ocampo Gallego, las que se causaron con arma de fuego y con el fin de hurtar un dinero y las pertenencias de las víctimas.
* En respuesta a la defensa la *A quo* manifestó: i) el relato de la víctima José Arley Ocampo fue fluido y claro sobre lo sucedido el día de los hechos; ii) frente al momento en que el testigo se percató de que el señor Morales Villada le apuntaba con un arma, lo único que dijo era no recordar a quién le disparó inicialmente, situación que era normal debido al grado de estrés que genera un acontecimiento de ese orden, aunado al hecho de que cuando recibió los impactos el señor Ocampo no pudo ver que acontecía a su alrededor debido a la clase de lesión que se le generó; iii) el señalamiento contra José Gregorio Morales Villada no sólo fue realizado por la víctima sino también por Gustavo Adolfo Londoño, coautor de los hechos quien además indicó que el acusado Morales era la persona que portaba el arma de fuego; iv) pese a que el testigo Londoño Betancur dijo que no quería rendir su declaración, se debe tener en cuenta que existe la entrevista que éste había rendido tres año atrás, la cual reconoció y frente a la cual dijo que lo manifestado en dicha diligencia era verdad y que la había rendido cuando tenía un recuerdo reciente del suceso. Además en esa conferencia hizo una referencia detallada sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar a lo acontecido y aseguró que luego de los disparos él y su compañero salieron corriendo y atravesaron un potrero hasta llegar al río y se mojaron para pasar a la casa de José Gregorio donde se cambiaron de ropa, lo que resulta conforme con lo que dijo el investigador Víctor Manuel Suárez Ramírez en el sentido de que para llegar a ese lugar era necesario atravesar un potrero y un río; v) la FGN fue clara en establecer que el móvil del delito fue la intención de hurtarle a las víctimas y no una retaliación contra el señor José Germán Murillo por el hecho de que el padre del procesado le adeudara un dinero; vi) en el presente caso no resultaba trascendental determinar quién era el administrador de la finca, aunque finalmente se comprobó que para esa época era el señor Gabriel Eduardo Soto Londoño; vii) con lo manifestado por esta persona se desvirtuó lo narrado por la progenitora del acusado, en el sentido de que su hijo no frecuentaba el municipio de Santa Rosa de Cabal, sumado a que existen otros probatorios que le restan credibilidad a dicho testimonio, incluyendo la declaración del señor Gabriel Eduardo Soto Londoño, quien dio a conocer que en diversas oportunidades se percató de la presencia del procesado en esa localidad, no solo en la finca, sino en la galería y que incluso le preguntaba por su padre y con lo dicho por el testigo Londoño Betancur sobre la manera como se planeó inicialmente el hurto y viii) el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones quedó acreditado a través de establecido en el oficio 3018 del 23/03/2015 el cual fue introducido como prueba Nro. 4, de la FGN con el que se infiere que el señor Morales Villada no tenía permiso para portar el arma de fuego que usó para dar muerte al señor Murillo y atentar contra la vida del señor Ocampo Gallego.
* En conclusión consideró que la FGN desvirtuó la presunción de inocencia del señor José Gregorio Morales Villada mediante las pruebas practicadas en el juicio, por lo cual se reunían los requisitos para dictar una sentencia condenatoria en su contra.
* En lo relativo al proceso de dosificación de la pena, la juez de primer grado, tuvo en cuenta las reglas de fijación de pena en caso de concurso de conductas punibles, previstas en el artículo 31 del C.P. Al hacer el ejercicio de dosimetría penal con base en los factores previstos en el artículo 61 del CP, le impuso al acusado una pena de 440 meses de prisión por el punible de homicidio agravado, incrementada en 100 meses por el *conatus* de homicidio agravado de que fue víctima José Arley Ocampo Gallego, 72 meses por el punible de hurto calificado y agravado y 24 meses más por el *contra jus* de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, para un total de 636 meses de prisión, que equivalen a 53 años de prisión, lo que no excede el término de 60 años de prisión. Igualmente se le impuso al procesado la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas durante 20 años. Adicionalmente que no se presentaban los requisitos de orden objetivo y subjetivo, para reconocer al sentenciado el subrogado previsto en el artículo 63 del CP. Finalmente se dispuso el comiso del arma con la que se cometieron las conductas investigadas. [[2]](#footnote-2)

5. SOBRE EL RECURSO EL RECURSO PROPUESTO

5.1 Defensor (recurrente)

* Hubo falencias en la defensa técnica del procesado, ya que durante el juicio su abogada: i) no presentó teoría del caso; ii) en los interrogatorios directos que realizó no había un orden de las preguntas; iii) no concatenó sus cuestionamientos con el fin de dejar en evidencia las inconsistencias de los testigos, en especial en lo relacionado con el señor José Arley Ocampo Gallego, lo que generó una situación desfavorable para su patrocinado.
* El testigo José Orley Ocampo se contradijo y fue ambiguo en sus repuestas, situación de la cual no se percató la anterior defensora del acusado, y dichas inconsistencias tampoco fueron valoradas por la A quo.
* Considera que se presenta una causal de nulidad atribuible a la FGN, ya que si bien es cierto el señor Ocampo Gallego era testigo de cargos del ente acusador, las preguntas que se le hicieron no se debieron haber formulado de manera inductiva e impositiva, lo que impide una valoración bajo la sana crítica frente a ese medio probatorio, pues el testigo terminó por afirmar lo enunciado por la FGN, aunado al hecho de que fue inconsistente al narrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acontecieron los sucesos, pues no supo establecer a quién se le había disparado primero, ni tampoco describió con exactitud al señor José Gregorio Morales Villada a quien dijo conocer, ni identificó a la persona conocida como “el mosco” (Gustavo Adolfo Londoño), pese a que se refirió a esa persona de manera reiterada.
* El señor Ocampo indicó que alcanzó a distinguir los rasgos del procesado Morales Villada pese a que este usaba un pasamontañas, señalando que lo reconoció *“por el físico*”, siendo contradictorio en la descripción que hizo del citado Morales a quien no veía hacía 6 meses, por lo cual no podía distinguirlo por su mirada o su tono de voz, situaciones que tienen carácter subjetivo y maleable.
* La FGN tenía el deber de establecer más allá de toda duda la plena identidad del acusado, y de desvirtuar su presunción de inocencia, para evitar que se presente una coincidencia en los rasgos entre quien fue el victimario y el acusado, a efectos de evitar un error por parte de la administración de justicia.
* No se profundizó en el tema del reconocimiento que le hizo el testigo Ocampo al procesado por su forma de hablar, para lo cual se debe tener en cuenta pese a que este declarante, quien fue víctima de los hechos no estaba en capacidad de señalar a su agresor por causa de su estado de ceguera, si existen medios técnico idóneos para hacer el reconocimiento de voces cotejándolas con voces de rasgos similares, prueba que no practicó la FGN, lo que viciaba la credibilidad del testimonio del señor Ocampo.
* El señor José Orley Ocampo en otra parte de su declaración sólo confirmó las afirmaciones de la delegada del ente fiscal, indicando que él y el acusado "conversaban mucho” y que por eso había reconocido la voz de su victimario, y que "también tomaron trago en el pueblo”, pese a que el testigo no había realizado tal manifestación, por lo que considera que esa fue la manera como la FGN trató de enmendar su error respecto al presunto reconocimiento del acusado que realizó la víctima por haberlo escuchado al momento de los hechos.
* Pese a que el señor Ocampo dijo que conocía de tiempo atrás al señor Morales Villada, que habían consumido alcohol y que habían compartido sin haber tenido problemas, no recordó los nombres precisos de sus familiares, e incluso vaciló frente al nombre del progenitor del acusado a pesar de que ambos trabajaron en esa misma finca por más de seis años. Tampoco reconoció el nombre de la madre del señor Morales, por lo que las expresiones de este testigo carecen de credibilidad ya que no mantienen coherencia.
* Otras de las preguntas realizadas por la FGN se realizaron en forma afirmativa, con lo cual se evitó que el testigo respondiera de forma diferente, lo que limito el análisis por parte de la juez de conocimiento, lo que generó una vulneración del artículo 392 del CPP.
* El testigo Ocampo Gallego dijo que el arma que fue accionada en su contra era un revólver calibre 38 por su forma, pero no se ahondó sobre su conocimiento en armas o municiones. Además existieron incongruencias en las afirmaciones de la víctima en el sentido de que quien tenía el arma fue quien también disparó, máxime cuando ese testigo dijo que no recordaba los disparos, y en ese sentido la FGN sólo demostró que el acusado Morales Villada no contaba con permiso para el porte de armas, pero no existe prueba técnica que determine que fue él quien accionó el arma contra los afectados, fuera de que no se le encontró en su poder ningún elemento que lo vinculara directa o indirectamente al hurto, no se estableció la destinación del arma ni se aportó una prueba de balística que relacionara al señor José Gregorio con el arma en mención.
* Considera que se presenta una causal de nulidad del proceso, por el hecho de que el delegado del Ministerio Público le hubiera mostrado algunos apuntes a la representante de la FGN y a través de gestos y palabras le hubiera indicado situaciones atinentes a las preguntas que hizo, señalando de forma directa la misma página de notas tomadas por él y le replicó con las manos y labios dirigiéndose al testigo, lo que no puede entenderse como un comentario casual o diferente del tema en debate ya que ese funcionario debía velar porque se salvaguardara el equilibrio y la proporción entre las partes, máxime si tenía la facultad de interrogar al testigo, lo que generó un desequilibrio en la carga dinámica del proceso mismo en favor del acusador
* Las manifestaciones realizadas por el investigador Víctor Manuel Suárez, no permiten establecer la actuación previa que condujo a la captura del acusado.
* El testimonio del señor Gustavo Adolfo Londoño fue genérico y coincidente con la teoría del caso de la FGN y se limitó a responder de manera afirmativa las preguntas de la Fiscal. El citado declarante dijo que no conocía el lugar de los hechos y aunque reconoció haber estado ahí y haber concertado con alguien la comisión de los delitos, en ningún momento se dirigió al procesado de forma indicativa.
* Existen suficientes dudas para decretar la nulidad del proceso en aras de salvaguardar las garantías del señor Morales Villada, fuera de que se presentó una violación del artículo 7º del CPP. a efectos de : *“decretar la munidad del juicio y restablecer los derechos del señor Morales Villada*[[3]](#footnote-3)

6. CONSIDERACIONES LEGALES

6.1 En atención a los principios de limitación de la segunda instancia, y de prioridad se debe precisar que teniendo en cuenta la argumentación del recurrente, los problemas jurídicos que se deben resolver en segunda instancia son los siguientes:

6.1.1 Primer problema jurídico Si debe decretar una nulidad de la actuación a partir de la audiencia pública de juzgamiento, por deficiencias en la labor de la profesional que asistió al procesado en ese acto, que se centraron en: i) la no presentación de teoría del caso; ii) no haber realizado un interrogatorio al señor José Arley Ocampo Gallego que se ajustara a las técnicas para hacer ese tipo de cuestionamientos, al no controlar la manera en que la delegada de la FGN realizó el interrogatorio directo de ese testigo; iii) no haber hecho uso del redirecto o interrogatorio cruzado, lo que afectó los intereses del procesado; iv) el delegado del Ministerio Público intervino de manera indebida durante el juicio ya que le mostró a la Fiscal unos apuntes y le hizo indicaciones relacionadas con las preguntas que debía formular; y v) en consecuencia la prueba testimonial se practicó vulnerando el artículo 392 del CPP.

6.1.2 Segundo problema jurídico: Dando aplicación al llamado “principio de caridad”, la Sala quiere entender que la argumentación del recurrente igualmente se dirige a cuestionar la veracidad de los testimonios de José Arley Ocampo Gallego, Víctor Manuel Suárez y Gustavo Adolfo Londoño, lo cual se relacionaría con la responsabilidad del procesado José Gregorio Morales Villada ya que en una parte de su argumentación se hace referencia a la vulneración de los artículos 7º y 381 del CPP, lo que permite deducir con base en el citado principio que igualmente se controvierte de manera subyacente el juicio de valoración probatoria que efectuó la juez de primer grado sobre la responsabilidad del procesado.

**6.2 Sobre el primer problema jurídico propuesto: la solicitud de declaratoria de nulidad de la actuación cumplida en el juicio oral, por presuntas extralimitaciones de la FGN en la práctica del principal testimonio de cargos, la actitud pasiva de la defensora frente al interrogatorio de la fiscal y la posible intervención indebida del Delegado del Ministerio Público en ese acto.**

Sobre la argumentación del recurrente en ese sentido, hay que manifestar lo siguiente:

6.2.1 La presentación de la teoría del caso es facultativa para la defensa, según lo dispuesto en el artículo 371 del CPP, por lo cual no se vislumbra ninguna violación de garantías del procesado derivada de ese hecho.

6.2.2 En el presente caso el interrogatorio que le hizo la delegada de la FGN al señor José Arley Ocampo Gallego se ciñó a lo dispuesto en el artículo 392 del CPP. y ni el juez de conocimiento, que debe velar porque el interrogatorio sea “leal” según el inciso final del artículo citado, ni la defensora del procesado, intervinieron para objetar las preguntas que hizo la representante del ente acusador.

6.2.3 No es cierto que la defensora del procesado no le hubiera formulado interrogatorio cruzado al señor José Arley Ocampo Gallego. Lo anterior se comprueba al escuchar el registro de la sesión del juicio oral del 18 de febrero de 2016, a partir de la H.01.11.37 donde se hizo el interrogatorio cruzado al testigo Ocampo Gallego.

6.2.4 A su vez del mencionado registro no se advierte alguna intervención indebida del delegado del Ministerio Público, durante la práctica del interrogatorio que se le hizo al testigo Ocampo Gallego, ya que lo único que se observa en el citado video es que en diversos momentos de la declaración del señor Ocampo Gallego y de manera fugaz el delegado de Ministerio Público, quien estaba sentado al lado de la Fiscal, le enseñó documentos de su mesa o esta los miró (H.01.02.03; 01.03.12; 01.03.47; 01.07.49 y 01.10.01), sin que este solo hecho constituya razón para invalidar el testimonio del señor Ocampo ya que no existió comunicación entre ambos funcionarios, ni el Procurador le habló a la delegada del ente acusador para que formulara sus preguntas en uno u otro sentido, e incluso puede pensarse que tales actos podían estar dirigidos por parte de la Fiscal a comparar los documentos que ambos tenían en su poder durante el interrogatorio de la víctima, debiendo resaltarse finalmente que para efectos de la decisión a adoptar lo que interesa no son las preguntas que se le hagan al testigo, sino las respuestas que este entregue.

6.2.5 En la jurisprudencia pertinente de la SP de la CSJ se ha manifestado tradicionalmente que la crítica o censura que el nuevo Defensor haga sobre la actividad profesional de su antecesor, no constituye razón suficiente para la declaratoria de nulidad del proceso.

En ese sentido se dijo lo siguiente en CSJ SP del 29 de abril de 1999, radicado 13315:

“(...)

*En síntesis, sobre la situación planteada el criterio de la Corte ha sido uniforme y reiterado, pues es claro que quien demanda violación del derecho a la defensa por supuesta inactividad del abogado, debe demostrar que en realidad fue una omisión lesiva de los intereses del procesado, atendiendo a lo recaudado por la investigación, y no limitarse en abstracto a criticar al defensor, ni a decir según su criterio qué hubiera hecho, pues es lógico que cada profesional, frente a un caso concreto, diagnostique y establezca su propia estrategia defensiva, de manera que no coincidir en ello no significa que se haya infringido la garantía constitucional...”*

A su vez en CSJ SP del 20 de octubre de 2010, radicado 33752, se dijo lo siguiente sobre el mismo tema:

“(...)

*No bastaba, entonces, con denunciar de manera genérica la supuesta inactividad de su antecesor, tópico sobre el cual, ha sido bastante prolífica la producción jurisprudencial de la Corte en un tema de suyo subjetivo que dice relación con la independencia y autonomía propias del profesional del derecho en la que entiende la mejor manera de afrontar la estrategia defensiva, cuando claro se halla que en este tipo de asuntos no existen verdades reveladas ni mecanismos únicos y es precisamente la particularidad de cada caso el factor a examinar para definir si hubo o no comportamiento negligente u omisivo y, a* *renglón seguido, si esta falta de actividad tuvo efectos trascendentes que perjudicaron la condición sub iudice del vinculado penalmente.*

*En el auto del 20 de febrero de 2008 (Radicado 29.029), esto anotó la* *Corte sobre el particular:*

*“El solo silencio u omisión en presentar alegatos o controvertir las decisiones judiciales, no materializa “per se”, la violación de los deberes del profesional del derecho, ni mucho menos conduce a significar automático el perjuicio para el procesado, dado que la mejor defensa no es necesariamente aquella que se caracteriza por la profusión en el alegato o la enconada controversia con lo decidido por los funcionarios judiciales.*

*Tantas como abogados hay, pueden ser las estrategias defensivas pasibles de hacer operar en el proceso penal y ninguna de ellas debe ser descalificada de antemano solo porque el observador externo tenga una diferente óptica acerca de cómo pudo desarrollarse la labor en pro de la persona vinculada al proceso.*

*Y, claro, ya “ex post”, cuando se conoce que la justicia ha fallado adversamente a los intereses del procesado, emitiendo sentencia de condena, siempre será posible aventurar muchas hipótesis que de manera más o menos elaborada indiquen factible haber cambiado el curso de los hechos a favor del condenado.*

*Pero, desde luego, no pueden ser estas lucubraciones el factor que soporte la existencia del vicio hecho radicar en la ausencia de defensa técnica, cuando claro se tiene que la tarea defensiva opera de medio y no de resultado.*

*En consideración a ello, del demandante en casación se reclama, para que su postulación por la vía de la nulidad radicada en la falta de defensa técnica tenga buena fortuna, precisar adecuadamente los hechos, acorde con lo que el expediente informa, y a partir de allí determinar de manera objetiva no solo el comportamiento del profesional del derecho que se estima lesivo a los intereses del procesado, explicando por qué dentro del contexto concreto de lo habilitado en el expediente era otra la actividad que debía esperarse, sino los efectos que la omisión o mala praxis tuvieron respecto de la condición particular del procesado, a la manera de entender que de haberse actuado como el recurrente lo postula, otra, bastante más favorable, hubiese sido la suerte de su protegido legal...”*

En esas condiciones la Sala no observa que haya lugar a decretar la nulidad reclamada por el censor, con base en su particular criterio sobre la actuación de la defensora que intervino en la vista pública celebrada el día 18 de febrero de 2016.

**6.3 Sobre el segundo problema jurídico propuesto subyacentemente: la crítica sobre el valor probatorio de los testimonios de José Arley Ocampo Gallego (vÍctima) con referencia tangencial a los testigos Víctor Manuel Suárez Ramírez y Gustavo Adolfo Londoño y sus efectos frente al principio de presunción de inocencia y la verificación de los requisitos del artículo 381 del CPP para dictar una sentencia de condena en contra del procesado:**

6.3.1 Como se expuso anteriormente el principio de limitación de la segunda instancia conlleva a que el *Ad quem,* solamente pueda ocuparse de resolver los temas planteados por el recurrente, lo que igualmente se encuentra relacionado con el principio de “selección probatoria”, frente al que la CSJ SP mediante providencia del 21 de octubre de 2013, radicado 39611, adujo lo siguiente:

*“[E]l juzgador […] no está obligado a hacer un examen exhaustivo de todas y cada una de las pruebas incorporadas al proceso, ni de todos y cada uno de sus extremos asertivos, porque la decisión se haría interminable, sino de aquellos que considere importantes para la decisión a tomar, de suerte que sólo existirá error de hecho por omisión o mutilación de la prueba cuando aparezca claro que el medio, o un fragmento del mismo, fue realmente ignorado, siendo probatoriamente relevante.”*

6.3.2 En consecuencia la Sala prescindirá del examen de los hechos estipulados entre la FGN y la defensa al inicio del juicio oral que fueron los siguientes:

*“1.- Registro de defunción del señor JOSÉ GERMÁN MURILLO MARÍN, prueba número 1 de la fiscalía.*

*2 - Informe ejecutivo sobre la captura, fotocopia de la cédula, copia de la orden de captura y fecha de la captura del aquí procesado, prueba número 2 de la fiscalía.*

*3.- Plena identidad del acusado, prueba número 3 de la fiscalía.*

*4.- Oficio número 3018 del 23 de marzo de 2015, donde certifica que el acusado no aparece registrado en el CINAR con permiso para porte de arma de fuego, prueba número 4 de la fiscalía.*

*5.- Informe de necropsia realizado al occiso JOSÉ GERMÁN MURILLO MARÍN, se anexo necrodactília, prueba número 5 de la fiscalía.*

*6.- Informe ejecutivo del 1o de mayo de 2010, actuaciones sobre el conocimiento de estos hechos en la vía que conduce a la vereda la Paloma de este Municipio, acta de inspección a cadáver y lugar de los hechos realizado por la Sijin. Dibujo topográfico del sitio de los hechos, informe de campo fotográfico realizado por HERNANDO CELIS OSORIO con 9 imágenes, una motocicleta, dos cascos y un cuerpo sin vida, prueba número 6 de la fiscalía.”[[4]](#footnote-4)*

Igualmente se advierte que el recurrente no cuestiona los testimonios entregados por la señora Martha Cecilia Ocampo Gallego, ni la declaración del perito José Fernando Serna Ríos, con quien se introdujo el dictamen médico legal realizado al señor José Arley Ocampo Gallego, ni lo dicho por los testigos de la defensa Carmen Teresa Villada de Morales y Gabriel Eduardo Soto Londoño.

Por lo tanto se entiende que no se presenta ninguna discusión sobre la existencia de la conducta de homicidio de la cual fue víctima el señor José Germán Murillo Marín (Q.E.P.D), ni sobre el homicidio en grado de tentativa en el caso del señor José Abey Ocampo Gallego, ni las conductas concursantes de violación del artículo 365 del C.P y de hurto calificado y agravado que fueron objeto de investigación durante el proceso.

6.3.3. En consecuencia, en los términos del recurso propuesto y para resolver lo concerniente a la responsabilidad del procesado se hace el siguiente examen sobre la prueba de cargos controvertida por el censor.

6.3.3.1 De lo expuesto por el señor José Arley Ocampo Gallego (víctima y cuñado del occiso José German Murillo), quien fue uno los principales testigos de cargos de la FGN, se desprende lo siguiente: i) el 01 de mayo de 2010 aproximadamente a las 12.00 horas día se dirigió en una motocicleta con el señor Murillo a la finca “Santa Helena”, vereda “La Paloma” del municipio de Santa Rosa de Cabal, para cobrar unos dineros prestados en “gota a gota” a un señor llamado Delio (padre del procesado José Gregorio Morales Villada), quien era el celador de esa finca, y a otros trabajadores de ese fundo, ya que ese día era quincena; ii) se desplazaban en la moto de su cuñado José Germán y cuando retornaban hacia la zona urbana aproximadamente a tres minutos de la finca, los estaban esperando José Gregorio y alias "el mosco", a ambos lados de una curva; iii) el primero les apuntaba con un arma de fuego y el segundo sostenía un lazo atravesado en la carretera, por lo cual se detuvo la marcha de la motocicleta; iv) en ese momento “el mosco” le quitó la billetera y el celular y se fue al otro lado; v) seguidamente José Gregorio Morales Villada quien estaba al otro lado de la vía le disparó a su cuñado José Germán y a él; vi) supo que se trataba de José Gregorio por su físico, porque a través del pasamontañas que llevaba le observó los ojos y las cejas, además les habló dándoles indicaciones para que les entregaran todo, por lo cual le reconoció por su voz; vii) estaba seguro de que esa persona era Morales Villada ya que lo conocía de tiempo atrás, pues había trabajado con su padre Delio en la finca “Santa Helena” durante mucho tiempo, lo conoció por lo menos cuatro años, además charlaban mucho y tomaron trago; viii) conocía desde hacía mucho tiempo a la familia de José Gregorio y nunca habían tenido problemas; ix) seis meses antes del día de los hechos se había encontrado con el acusado; xi) la persona a quien se refirió como “el mosco” se llamaba Gustavo Adolfo pero no lo conocía muy bien, solamente lo había visto por el barrio “La Quiebra”, pero nunca tuvieron roces; xii) los hechos ocurrieron en un sector poco transitado; xiii) José Gregorio le disparó con un arma que describió como “un 38”, primero le hizo un disparo a su cuñado y accionó el arma contra él en dos oportunidades disparando a su cabeza a causa de lo cual quedó invidente; xiv) los disparos fueron hechos a quemarropa; xv) antes de presentarse el hecho veía y escuchaba bien, en la clínica tuvo una “laguna”, pero luego recobró la memoria; xvi) el día del suceso le hurtaron $100.000 y su celular. Su cuñado llevaba más de tres millones de pesos ($. 3.000.000), que no fueron recuperados; xvii) posteriormente se tuvo que ir de Santa Rosa de Cabal, donde había vivido cerca de 8 años, por miedo de que le hicieran algo; xviii) al individuo apodado “el mosco” no lo reconoció muy bien porque casi siempre estaba a su espaldas, pero luego un amigo le dijo que esa la otra persona que había participado en el atentado y sus características coincidían con las que lo recordaba; ixx) considera que José Gregorio era quien le había disparado, ya que se trataba de la persona que portaba el arma y lo identificó por su voz; xx) a “el mosco” no lo reconoció en el lugar de los hechos, aunque se le había parecido a alguien; xxi) no habían más personas en el sitio del asalto; xxii) no tiene conocimiento de que José Gregorio estuviera trabajando en la finca donde hicieron el cobro; y xxiii) pese a que José Gregorio usaba un pasamontañas se le veía la parte de los ojos y eso era suficiente para identificarlo, porque lo conocía muy bien. Esa fue la persona que disparó contra él y contra su cuñado, sin que tuviera ninguna duda al respecto.

6.3.3.2 La grave acusación que hizo contra el procesado el señor José Arley Ocampo Gallego, quien fue testigo directo de los hechos y víctima de los mismos al perder la visión como consecuencia de los disparos que recibió[[5]](#footnote-5), fue complementada con el testimonio que rindió en el juicio oral Gustavo Adolfo Londoño Betancur, sentenciado como coautor de las conductas punibles investigadas, quien expuso durante el juicio lo siguiente:

i) Se encontraba detenido en la cárcel de Cartago ya que había aceptado cargos por este proceso; ii) lo conocen con el apelativo de “el mosco”; iii) para el año 2010 vivía en Santa Rosa de Cabal, trabajaba en labores de construcción, y no conocía la finca “Santa Helena”, ni la vereda “La Paloma”; iv) uno o días antes de los hechos acordaron cometer el hurto contra: “*los dos señores que iban en la moto”,* a quienes no conocía; iv) ese día los esperaron desde las 11:00 u 11:30 en *“la curva”;* vi) cuando se detuvo la moto, se hizo detrás de ella y les quitó a sus ocupantes sus celulares y un *“canguro”,* donde llevaban el dinero; vii) seguidamente la persona que lo acompañaba le disparó desde muy cerca a los ocupantes de la moto que venían desarmados; viii) luego huyeron del sitio y se fueron hacia la planta donde dejaron guardada el arma; ix) el atentado se presentó entre las 12.30 y 13.00 horas; x) no conocía a las personas que iban a asaltar; x) a momento de cometer el hurto tenía puesto un pasamontañas y podía ver a través del mismo, aunque no era destapado; xi) la otra persona que participó en el hecho era un amigo suyo con quien se había encontrado días antes cuando habían hablado que como estaban sin trabajo entonces había “*una ‘vuelta”* para hacer, que era un hurto y que *“iban a la fija”* porque las personas a la que les iban a robar traían dinero; xii) era amigo de José Gregorio Morales de casi toda la vida, quien estaba presente en la sala de audiencias vistiendo un buso de color fucsia; xiii) reconoció que había rendido una declaración en la SIJIN, en la cual dijo lo que había sucedido.

Se introdujo una parte de la entrevista realizada (folios 188 a 190), en la cual el señor Londoño Betancur: i) admitió que había participado en los hechos y manifestó que José Gregorio Morales amenazó a las víctimas con un revólver y le apuntó a uno de ellos que se había quitado su casco; ii) luego de que despojaran a los perjudicados de sus bienes escuchó uno o dos disparos y vio como uno cayó al piso, luego el otro se le tiró y José Gregorio le disparó también; iii) después se dirigieron a la casa de José Gregorio, donde se cambiaron porque estaban mojados; iv) posteriormente se fueron para las galerías donde partieron la plata y José Gregorio le dijo que eran como $600.000, pero que había que pagar algo, por lo cual le dio $200.00; v) le preguntó a su amigo que porque le había dado muerte a las víctimas y este le dijo que no se podía dejar evidencia porque él los conocía; vi) se encontraron unos días después y José Gregorio le contó que una de las personas asaltadas había quedado ciega, a lo cual respondió que: *“haber hecho ese daño por una lagaña”,* (refiriéndose al dinero) -, pero que su amigo le respondió *“que habían ganado porque estaban libres”*; vii) nadie lo coaccionó para rendir la declaración; viii) el día de los hechos no iba armado ; ix) sabía que iban a atracar a unos prestamistas pero que no sabía quiénes eran; y x) la huella y la firma puestas en la declaración eran las suyas.

6.4 En esas condiciones queda claro que el testimonio del señor José Arley Ocampo, se encuentra corroborado con lo que manifestó Gustavo Adolfo Londoño Betancur, quien fue el confeso coautor de las conductas investigadas y señaló directamente a José Gregorio Morales Villada como la persona que accionó un arma de fuego contra él y el señor Murillo Marín, luego de que estos regresaban de un predio rural donde habían ido a cobrar un dinero, producto de un crédito “gota a gota”.

A su vez la declaración que entregó el testigo Londoño Betancur en contra del acusado Morales Villada, resulta conforme con lo que expuso el mismo declarante, en la diligencia de interrogatorio a indiciado que rindió el 22 de julio de 2013 en presencia de su defensor, donde se refirió a José Gregorio como “el hijo de don Delio”, lo cual resulta conforme con lo manifestado por José Arley Ocampo Gallego, quien fue la otra víctima de los hechos sobre las razones por las cuales conocía al procesado Morales Villada, indicando que éste fue el que le propuso que cometieran el hurto y le indicó el procedimiento que iban a usar, indicándole que se encargara de colocar un lazo en una curva del sector y que José Gregorio se encargaría de amenazarlos con un arma, por lo cual el día de los hechos esperaron a que las dos víctimas terminaran de hacer sus cobros, para proceder a abordarlos, luego de lo cual José Gregorio quien portaba un revólver calibre 38, le disparó a uno de ellos que cayó al piso y ante la reacción de su compañero el mismo José Gregorio accionó nuevamente el arma contra el señor Ocampo.

Luego de narrar los pormenores de su huida del sitio, y del reparto del dinero sustraído el mismo testigo dijo que José Gregorio Morales Villada le había dicho que le había disparado a esas personas porque los conocía, información que igualmente confirma el señalamiento que hizo el señor Ocampo contra Morales Villada, al manifestar que pese a que el procesado usaba un pasamontañas lo pudo identificar ya que lo conocía de tiempo atrás, porque había trabajado en la finca donde laboraba el señor Delio Morales padre del acusado, conversaban con frecuencia y solían tomar trago juntos.

6.5 La Sala considera que en este caso obran dos declaraciones contundentes contra el procesado José Gregorio Morales Villada, que provienen de dos testigos presenciales del hecho, uno como coautor (Gustavo Adolfo Londoño Betancur) y otro como víctima directa (José Arley Ocampo Gallego), cuya credibilidad no fue impugnada durante el juicio oral por la defensora del procesado, quien no hizo uso de la facultad prevista en el artículo 403 del CPP.

6.6 En consecuencia no resultan de recibo los argumentos del recurrente, dirigidos a tratar de desvirtuar la credibilidad de lo expuesto por el señor José Arley Ocampo Gallego, con argumentos poco convincentes basados en que no indicó quien fue la persona que recibió el primer disparo, lo cual no es cierto porque el citado testigo dijo que José Gregorio disparó inicialmente a su cuñado José Germán Murillo y luego accionó el arma en dos oportunidades, contra él (José Arley), situación que aparece confirmada con la diligencia de inspección al cadáver del señor Murillo[[6]](#footnote-6) y con lo que se consignó en la diligencia de necropsia del citado ciudadano, donde se indicó que su cadáver presentaba: *“1. Herida por proyectil de arma de fuego de carga única, localizada en la cabeza“[[7]](#footnote-7),* al tiempo que el dictamen correspondiente al señor Ocampo resulta conforme con lo que manifestó en su anamnesis así: *“...me dieron un impacto en la cabeza y otro en el cuello, eso pasó el 1 de mayo de 2010 a las 12.40 de la tarde”,* documento en el cual se consignó igualmente que el señor Gallego presentaba: *“...Herida por arma de fuego en región malar izquierda y con salida en región parietal derecha con exposición de masa encefálica. El impacto 2 en el cuello”,* lo cual le produjo las secuelas de “*Deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente, pérdida funcional de órgano sistema de la visión, de carácter permanente. Pérdida funcional de órgano–sistema de olfato, de carácter permanente”.[[8]](#footnote-8)*

6.7 Además resulta claro que el señor Ocampo si conocía al procesado de mucho tiempo atrás porque había laborado en la misma finca donde trabajaba el señor Delio Morales padre del incriminado, situación confirmada con lo manifestado Gustavo Adolfo Londoño Betancur (coautor de los hechos), quien dijo en la entrevista que se introdujo en el juicio que la había preguntado a José Gregorio por el motivo que lo llevó a dispararles a las víctimas luego de hurtarles el dinero, respondiendo el acusado que: *“era que no se podía dejar evidencia, porque los conocía a ellos y pienso yo que tal vez le dio miedo que lo reconocieran…”.*

6.8 Por lo tanto no resultan consistentes los reparos que el recurrente formula contra el testimonio del infortunado José Arley Ocampo, quien quedó ciego por causa de la despiadada conducta desplegada por José Gregorio Morales Villada, quien luego de dar muerte al señor José Germán Murillo, igualmente trató de ultimar al señor Ocampo, con el evidente propósito de que no quedaran testigos del hurto cometido, por lo cual considera que la referencia que hace el recurrente a aspectos poco relevantes de lo declarado por el señor Ocampo Gallego, no alcanzan a afectar su credibilidad en cuanto al señalamiento que le hizo al procesado que además fue confirmado por otra prueba contundente como el testimonio del Gustavo Adolfo Londoño Betancur (coautor de los hechos), por lo cual no queda ninguna duda de que el ciudadano Ocampo entregó una información veraz al señalar a Morales Villada como la persona que le disparó inicialmente a José German Murillo y posteriormente a él, con los trágicos resultados ya conocidos.

6.9 Adicionalmente hay que manifestar que la argumentación del impugnante sobre el testimonio entregado por el investigador Víctor Manuel Suárez Ramírez en ningún momento desvirtúa que este funcionario hubiera adelantado las labores investigativa que refirió en el juicio, donde dijo que con base en la información que le entregaron la víctima José Arley Gallego y su hermana Martha Cecilia, identificó a los autores de hecho y que pudo verificar que el padre de José Gregorio Morales trabajaba en una finca cercana al lugar de los hechos y que le debía dinero a José Germán Murillo, que el procesado vivía en el sector de “La Unión” y trabajaba en fincas algunas veces y que del sector de los hechos al citado barrio se llegaba atravesando un potrero y pasando un rio, para lo cual se debe tener en cuenta lo manifestado por Gustavo Adolfo Betancur Londoño en el sentido de que luego de que se presentaran los hechos fueron a cambiarse sus ropas a la casa de José Gregorio porque sus prendas estaba mojadas.

6.10 Además la Sala comparte el argumento de la juez de primer grado en el sentido de que las pruebas presentadas por la defensa en el juicio oral no sirven de sustento para desvirtuar las contundentes pruebas de cargos, ya que la madre del acusado solo hizo referencia al hecho de que su hijo se desempeñaba como conductor de vehículos y “bracero” y que residía en Armenia hacía 17 años; que se había enterado de los hechos porque conocía a una de las víctimas y que no podía confirmar que su descendiente se encontrara en Santa Rosa de Cabal para la fecha de los hechos. Por su parte el testimonio de Gabriel Eduardo Soto Londoño tampoco contradice la prueba de cargos presentada contra el acusado, ya que este testigo se limitó a informar que conocía a José Gregorio Morales porque este trabajaba con camiones, lo había visto en la finca donde laboraba su padre y en la galería de Santa Rosa de Cabal, confirmando este declarante que José Arley Ocampo había trabajado en la finca y que iba allí a cobrar unos dineros, sin que se hubiera enterado directamente de lo sucedido, ya que ese día estaba en otro predio, indicando que por esos días no vio a Gregorio en la finca y que este solamente visitó a su padre en dos oportunidades.

6.11 Por lo anterior se considera que se debe otorgar plena credibilidad a las manifestaciones de los testigos José Arley Ocampo (víctima) y Gustavo Adolfo Londoño Betancur (coautor de las conductas investigadas) en lo relativo al señalamiento que le hicieron a José Gregorio Morales Villada por haber intervenido en las conductas de homicidio agravado de José German Murillo, homicidio agravado en grado de tentativa donde fue víctima José Arley Gallego Ocampo, el delito de hurto calificado agravado consumado y la violación del artículo 365 del CP, sobre el cual cabe anotar que durante el juicio la FGN y la defensa estipularon que el señor José Gregorio Morales Villada no aparecía registrado como titular de permiso para porte de armas[[9]](#footnote-9).

6.12 Con base en las razones antes expuestas esta Colegiatura confirmará la decisión de primera instancia.

**7. CONSIDERACIÓN ADICIONAL**

En aplicación del principio de limitación de la segunda instancia, esta Sala no hará ningún pronunciamiento sobre la fijación de la pena impuesta al procesado, ya que ese acápite de la sentencia no fue recurrido por el censor.

En consecuencia la Sala Penal 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 el 9 de marzo de 2016 por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, mediante la cual se condenó al señor José Gregorio Morales Villada por los delitos de homicidio agravado, homicidio agravado en grado de tentativa, hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios y municiones, en lo que fue objeto de apelación.

**SEGUNDO:** La presente decisión queda notificada en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

1. Folios 1 a 3 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 195 a 204 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 236 a 241 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 139 a 140. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ver dictamen médico legal Folios 184 a 185 [↑](#footnote-ref-5)
6. Ver fotografías. Folio 179 y 180. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ver Folios 160 a 164 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 185 a 185 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 158 [↑](#footnote-ref-9)