

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ

Bogotá. D. C., treinta (30) de noviembre dos mil once (2011)

Referencia : 050016000206-2008-02426-00
Procesados : JHON BAYRON VÉLEZ LÓPEZ Alias "Mara"
REYNALDO ALONSO HERRERA BOHÓRQUEZ alias "Banano"
Conductas : Homicidio Agravado, Concierto para delinquir agravado y porte ilegal
punibles de armas.
Víctima : JOSE YEBRAIL SUAREZ.
Procedencia : Fiscalía 52 Especializada Unidad D.H y D.I.H
Asunto : Sentencia.

1.- ASUNTO

Concluido el juicio oral y público, el Despacho procede a dictar sentencia dentro de la causa adelantada contra REYNALDO ALONSO HERRERA BOHÓRQUEZ y JHON BAYRON VÉLEZ LÓPEZ por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO y CONCIERTO PARA DELINQUIR respectivamente.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

Fueron presentados los hechos de la siguiente manera por la Fiscalía, en la acusación:

"El día 28 de enero del año 2008, aproximadamente entre las ocho y nueve de la mañana, el Dragoneante del Inpec JOSÉ YEBRAIL SUAREZ LEAL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.099.726 quien laboraba en la cárcel de Máxima seguridad de Itagüí, para esa época, estaba entrando a su residencia, ubicada en el municipio de Bello, Antioquia, sobre la avenida conocida comúnmente como El Carretero que corresponde a la transversal 56 A, con nomenclatura 50-15 procediendo a ingresar por un corredor con la motocicleta de su propiedad, estando en esta labor fue agredido por varias personas con armas de juego de corto alcance que le dispararon ocasionándole lesiones que finalmente produjeron su muerte, quienes aprovecharon el estado de indefensión de la víctima que se encontraba realizando desprevenidamente la labor de ingresar la motocicleta por el corredor de la entrada a la residencia donde vivía, siendo sorprendido por los disparos sin posibilidad alguna de reaccionar o protegerse de la agresión. Estos hechos y

particularmente los disparos con armas de fuego fueron atribuidos a JHON BAIRON VELEZ LÓPEZ, identificado e individualizado previamente con la cédula No. 71.220.408 de Bello, quien tiene el seudónimo o alias de Mara, junto con REINALDO ALONSO HERRERA BOHÓRQUEZ, identificado con la cédula No. 98.642.181 de Medellín, actualmente detenido por este delito, quienes posiblemente hacen parte de una organización delincriminal denominada Casco de Oro que opera en el municipio de Bello. Los hechos fueron atribuidos a una posible represalia en contra del servidor público por las medidas disciplinarias adoptadas dentro del establecimiento penitenciario de Itagüí, el día veinticuatro (24) de diciembre de dos mil siete (2007) contra el detenido MARIO TRIANA, quien con otros internos estaba ingiriendo bebidas alcohólicas y celebrando una pequeña fiesta en la celda, detenido que hace parte de la organización delincriminal.”

3. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS PROCESADOS

JHON BAYRON VÉLEZ LÓPEZ identificado con C.C. 71.220.408 de Bello, acorde con el informe de lofoscopia suscrito por MARTHA PATRICIA MORENO APARICIO¹.

REINALDO ALONSO HERRERA BOHÓRQUEZ identificado con C.C. 98.642.181 según el informe de lofoscopia suscrito por LUZ DARY AGUIRRE ALVAREZ².

Adicionalmente y en términos de individualización, debe contarse con las tarjetas decodificadas que aparecen en las respectivas cárceles o establecimientos donde se han visto reclusos.

4. DE LA VÍCTIMA.

JOSE YEBRAIL SUAREZ LEAL, se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 4.099.726, antes de su deceso se desempeñaba como Dragoneante del Inpec en la cárcel de Itagüí, casado con la señora LEIDY MILENA HERNANDEZ GALLEGO y miembro del sindicato de ese gremio.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

5.1. El 23 de febrero de 2011 se llevó a cabo la audiencia de imputación de JOHN

5.2. El 16 de marzo siguiente, ante el Juzgado 39 Penal Municipal con Función de Control de Garantías se efectuó audiencia de imputación de cargos por los delitos de homicidio agravado y concierto para delinquir contra REINALDO ALONSO HERRERA BOHÓRQUEZ.

5.3. Los días 17 y 20 de mayo, respectivamente, se llevo a cabo audiencia de formulación de acusación para cada uno de los procesados, por los mismos delitos de la imputación.

5.4. El 24 de junio siguiente, se realizó la audiencia preparatoria, fecha en la cual, la defensa solicitó la conexidad de las dos actuaciones, petición a la que accede el Despacho en virtud de principio de unidad procesal, toda vez que se trataba de dos causas adelantadas separadamente por los mismos hechos.

5.5. Finalmente los días 28, 29 y 30 de septiembre se cumplió la audiencia de juicio oral y el día 14 de octubre se realizaron las alegaciones conclusivas y se emitió sentido de fallo condenatorio acorde con la formulación de la acusación.

6. CONSIDERACIONES

6.1.- Preliminares sobre la competencia

El Acuerdo PSAA08-4959 de julio 11 de 2008, establece que los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Descongestión creados a partir del 25 de junio del 2008, conocen exclusivamente del trámite y fallo de los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas, que se encuentren en curso en los diferentes despachos judiciales del territorio Nacional, en cumplimiento al Acuerdo tripartito entre el Gobierno Colombiano, los sindicatos y los empresarios, dirigido a la defensa de los derechos fundamentales y el establecimiento de una presencia permanente de la O.I.T (Organización Internacional del Trabajo) en Colombia, aprobado el 6 de septiembre de 2006 por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, encaminado al fortalecimiento de la capacidad del Estado Colombiano para investigar, juzgar y sancionar violaciones a los Derechos Humanos y al DIH. Esas atribuciones se han prorrogado hasta el 30 de junio de 2012, por acuerdo PSAA10-7011 de 2010.

En desarrollo de ese programa y en consideración a que la víctima JOSE YEBRIL SUAREZ LEAL, tenía la calidad de 3er suplente de la Junta Directiva de SIGGINPEC – Sindicato Gremial de la Guardia del Instituto Nacional y Penitenciario y Carcelario - Subdirectiva Seccional Itagui-3, la sentencia debe dictarse por los despachos concebidos dentro del programa OIT.

En este punto, es necesario indicar frente a los argumentos conclusivos de la defensa, que la competencia de estos despachos emerge únicamente de la condición de sindicalista de la víctima, y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, sobre el particular:

"5. - En uso de facultades legales, el Consejo Superior de la Judicatura adoptó medidas de obligatorio cumplimiento relacionadas con el conocimiento de procesos en los cuales los sujetos pasivos de la conducta punible tuviesen la calidad especial ser dirigentes sindicales o sindicalistas, excluyendo de igual manera el factor territorial, pues confirió a estos Juzgados competencia a nivel nacional.

6.- De lo anterior se deriva que el conocimiento de los procesos que la norma de descongestión prevé está dado por la pertenencia de la víctima a una organización sindical, ya sea que tuviere la calidad de dirigente o como simple afiliado, sin que ello signifique que el motivo delictivo sea en razón de ello."⁴

Ese aspecto, fue previamente decantado y reiterado por esa misma Corporación Colegiada al inicio de la actuación cuando fue planteada por la defensa la impugnación de Competencia de este Juzgado⁵.

6.2. De la solicitud de nulidad.

Aun cuando parece ser un tema superado porque al final de la etapa probatoria del juicio el abogado defensor hizo manifestación de renuncia a los testimonios pendientes, testigos que probarían un hecho en particular sobre el cual se hará mención enseguida, el juzgado considera importante decidir lo pertinente.

En el trámite de la audiencia de Juicio Oral, la defensa hizo la solicitud de nulidad⁶ cuando el despacho resolvía la petición de exclusión probatoria por faltas al deber de

³ Prueba documental No. 4 de la Fiscalía. Folio 151

⁴ Corte Suprema de Justicia, Radicación 29833, del 22 de mayo de 2008. M.P. Yesid Ramirez Bastidas.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Radificaciones 36295 y 36418, respectivamente.

⁶ Récord 20.55 video 24: "Analice en debida forma su pronunciamiento, así como escuche muy bien al señor Fiscal sobre la solicitud de exclusión, así como también manifestó a viva voz que él fue el que redactó dicho documento. No podemos alejarnos de la constitución y la ley, el artículo 6 obliga a los servidores públicos a acatarla, se me negó la posibilidad de un recurso que el artículo 20 del C.P.P. admite, en concordancia con el No. 5 del artículo 177 sobre ese orden de ideas bajo lo preceptuado en el artículo 457 del C.P.P. presentó nulidad por violación flagrante al debido proceso, en especial al derecho de defensa. Los argumentos esbozados por usted señora Juez no cumplen esos dos presupuestos sustanciales que son la negativa de recursos, máxime cuando se ha dicho que se excluye un elemento material de prueba que fuera enunciado en debida forma en la audiencia preparatoria y si bien aquí se ha enunciado con vehemencia, de que no se le

descubrimiento, petición que hiciera la Fiscalía cuando se iba a recepcionar el testimonio de la señora VIVIANA YARCELI ALZATE VARGAS, quien declararía que estuvo con su esposo el acusado JHON BYRON en Cartagena para el día de los hechos.

Esta situación se generó ante la petición de exclusión probatoria elevada por el Fiscal, motivada en el incumplimiento del deber de descubrimiento por parte de la defensa de la obligación contraída en la audiencia preparatoria, y respondida positivamente por el Juzgado, luego de verificar —como se puede hacer en el medio magnético que contiene esa audiencia a partir del récord 3.34.57— que efectivamente el despacho condicionó a la defensa, respecto de la prueba acumulativa que pretendía frente a las intención de probar un viaje a Cartagena de uno de los acusados, con cinco testigos, cuando podría hacerlo con los tres que eligiera, y esa decisión fue aceptada sin ninguna objeción o impugnación.

También verificó el juzgado para resolver, que la Fiscalía consideró que se trataba de un proceso de descubrimiento atípico, atendiendo las vicisitudes investigativas que el Abogado defensor expuso en su momento y, que éste se comprometió a efectuar el descubrimiento por escrito dentro de los tres (3) días siguientes, siendo consciente de la advertencia como igualmente explicó el despacho en su momento al señalar que de no obrar de conformidad, “...las consecuencias del incumplimiento a ese compromiso que equivalen a la exclusión probatoria...”⁷.

Basó su argumentación de invalidación el defensor, en el artículo 457 del C.P.P., por violación al debido proceso, en especial al derecho de defensa, al no concederse la posibilidad de recurrir en apelación, en los términos del artículo 177 No. 5 del C.P.P.⁸ y, agrega que el descubrimiento si fue hecho y por lo tanto solicita se retrotraiga la actuación y se nulite la decisión del despacho en relación con la citada prueba.

La argumentación que el despacho adujo para concederle la posibilidad de recurrir únicamente en reposición, después de advertir que la defensa aseguró que si había presentado un escrito al Fiscal en el sentido esperado pero no lo acreditó, estuvo basada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, donde ha señalado que el Juez de conocimiento también ejerce como Juez de garantías, cuando por excepción autoriza un descubrimiento posterior, preservando siempre la garantía de contradicción y con el

descubrió, si se descubrió su señoría y eso obra en los registros, no quiero ser extenso señora Juez pero considera el suscrito que si se vulnera el derecho de defensa y debo de presentar entonces ya que no proceden los recursos una nulidad. Nulidad que se presenta en este mismo momento y debo dejar una clara constancia de la misma, por lo anterior solicito que la decrete y que retrotraigamos esa decisión que usted acaba de tomar”.

⁷ Récord 3.52.22 y siguientes del CD de la audiencia preparatoria.

⁸ 5. El auto que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral

tiempo que razonablemente estime necesario⁹; y por otra parte, que era parte del compromiso adquirido por la defensa atenerse a la consecuencia procesal en caso de no cumplirlo, sobre la base de la regla general de que los elementos materiales probatorios no descubiertos o descubiertos parcialmente, no podrán aducirse al proceso ni practicarse en juicio oral, contenida en la norma 346 del c.p.p.. que si bien referida a la audiencia-etapa de formulación de acusación, es abarcable a la obligación de la defensa.

De suerte que si además de haber obrado contrariamente a los derechos de la Fiscalía en torno a que no le dio la posibilidad de conocer los testigos que irían a juicio —con los fines naturales de preparación, investigación y posibles impugnaciones de credibilidad..etc.—, permitirle al defensor la suspensión de la audiencia a través de un recurso de apelación, era afectar de manera innecesaria y arbitraria la concentración del juicio (relacionada con la práctica de pruebas y su debate de manera continua, con preferencia en un mismo día, mucho mas si se tienen en cuenta las razones que llevaron a este despacho a trasladarse a la ciudad de Medellín a la practica de pruebas) como lo dispone el artículo 17 de la ley 906 de 2004), cuando se reitera, la defensa estaba adicionalmente, de manera desleal, presentando los cinco testigos a juicio, como si no existiere una decisión en firme sobre el tema, justamente cuando se preparó el juicio.

En esas especiales condiciones, si bien es cierto debió hablarse de la consecuencia del 'rechazo' de la evidencia o EMP como lo precisa la norma, que no de la Exclusión`, la decisión fue adecuada al deber de control del juicio y equilibrio o igualdad de armas de las partes, y como consecuencia no se vulneró el debido proceso, pues fue dirigida la decisión a salvaguardar su integridad; y que por una conducta propia de la parte se haya dejado de escuchar ese testimonio, no se viola el derecho de defensa que no solo no es absoluto como, sino que igualmente está sujeto a las normas y límites que el mismo legislador ha previsto, derecho que adicionalmente es disponible cuando de estrategias defensivas se trata.

Tratándose de un tema debatido y previsto, decantado en la audiencia preparatoria, el juzgado consideró que se valoraría la situación en la sentencia, sujeta a la segunda instancia, como habría ocurrido frente a cualquier discrepancia probatoria en desarrollo de los testimonios, que no pueden dar lugar a recursos y mucho menos de apelación, excepto si se trata de empantanar el juicio oral.

Como consecuencia de lo anterior, no se decretará la nulidad alegada.

⁹ Corte Suprema de justicia Rad. 25920 del 21 de febrero de 2007. M.P. Javier Zapata Ortiz

6.3. De los Delitos Materia de Acusación

6.3.1. Del Homicidio

De acuerdo con el contenido del Art. 7º Inc. 4º en concordancia con el Art. 381 del Código de Procedimiento Penal, para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio oral y público, es decir, que el Juzgador ha de estar convencido sin vacilación de los delitos atribuidos al enjuiciado, pues si media duda para enervar tal conocimiento, siempre que ella sea razonable, ha de considerar el hecho como no probado¹⁰.

Con relación al primero de los elementos es decir el objetivo, que toca con la existencia del punible investigado, se cuenta con suficiente y concreto compendio probatorio que conduce a la satisfacción de las exigencias de la norma en cita.

En efecto, para comprobar la existencia del delito de homicidio, concurrió como testigo el Doctor GERMÁN ALBERTO CADAVID RESTREPO¹¹, quien efectuó la necropsia al señor JOSÉ YEBRAL SUAREZ LEAL, y señaló que el cadáver de la víctima presentó: *“...lesiones severas en cerebro, creo que 6 impactos, y las otras en tórax comprometiendo grandes vasos, pulmones y corazón y también otra lesión en el brazo que por sí sola no es grave...”*¹², y concluye el legista que la causa de la muerte fue *“...heridas múltiples por proyectil de arma de fuego en el cráneo y en el tórax y que ocasionaron el deceso...”*¹³. Al final de la declaración aclaró que se trató de once heridas, generalizando.

Así mismo se allegó al juicio como prueba documental No. 2 de la Fiscalía, a través de la declaración de ALEJANDRO ESTEBAN GARZÓN PUERTAS¹⁴, el registro civil de defunción No. 06289739 a nombre del aquí occiso¹⁵.

Ese aspecto lo corrobora el agente de la SIJIN DARÍO ANDRÉS BENJUMEA, quien en su condición de policía judicial da cuenta cómo por la central de radio se dio aviso acerca de la existencia de un cuerpo sin vida en el barrio el Carretero, municipio de Bello,

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca, 10 de Marzo de 2009. Rad. 30822

¹¹ Video 1 récord 16.23 en adelante

¹² Récord 28.43 video 1.

¹³ Récord 27.49 video 1.

¹⁴ Video 10 récord 4.19

¹⁵ Folio 148 de la carpeta

noticia que obligó a la unidad móvil de criminalística a dirigirse hasta allí¹⁶; precisa en lo pertinente que la muerte se causó ese 28 de enero de 2008 en horas de la mañana, con proyectiles de arma de fuego, acorde con la manipulación de la escena y el cadáver que efectuó la unidad móvil¹⁷.

En la misma dirección declararon los dos peritos en balística que concurrieron a juicio, esto es, JOSE CLAY MOSQUERA CÓRDOBA y CARLOS ALBERTO CORAL HERNÁNDEZ¹⁸, quienes concluyeron respecto de las vainillas y proyectiles entregados para estudio, respectivamente, que fueron percutidos por arma de fuego tipo pistola calibre 9 mm, con 6 macizos de rotación derecha¹⁹.

Teniendo en cuenta las diferentes manifestaciones probatorias que se dieron en el juicio, no hubo discusión sobre la existencia del hecho, esto es, el homicidio, y ninguna dificultad se aprecia para la estructuración del delito descrito en el artículo 103 del código penal, pues en efecto se le suprimió la vida al ciudadano y el acaecimiento de la muerte fue consecuencia irremediable de ese accionar destructivo en el mismo lugar de los hechos, esto es, en la entrada a su sitio de residencia.

6.3.1.1. DE LA AGRAVACIÓN DEL DELITO

La Fiscalía también acusó por la concurrencia de las causales de agravación punitiva contemplada en el artículo 104 numerales 7 y 10 del C.P., esto es, por la situación de **indefensión** y si se comete en persona que “sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, **dirigente sindical**, político o religioso en razón de ello”, las cuales citó como probadas al momento de alegar de conclusión en juicio.

Respecto del numeral 7º de la citada norma, ha de decirse que la misma se configura cuando quiera que es evidente que se obtuvo provecho de la situación de indefensión en la que se encontraba la víctima²⁰, toda vez que es indiscutible el desequilibrio ostensible existente entre la fuerza y los medios utilizados por los atacantes, frente a las pocas posibilidades defensivas del aquí occiso, pues como se extrae del hecho, el día de marras

¹⁶ Récord 7.31 video 20

¹⁷ Récord 7.57 ibidem

¹⁸ Video 5 y video 6 en su orden

¹⁹ Video 5 récord 8.10: “arma de fuego tipo pistola o subametralladora calibre 9mm, con cañón estriado y 6 macizos”. Video 6, récord 7.30 : “todas percutidas por una misma arma al igual que los proyectiles sin poderse establecer que una vainilla y un proyectil formaron parte del mismo”.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Rad. 16.359 M.P. Jorge Luis Quintero Milanes

el señor JOSÉ YEBRAIL SUAREZ LEAL se encontraba totalmente desatendido de lo que podría pasar a la entrada de su residencia, pues como lo señaló DARÍO ANDRÉS BENJUMEA policía judicial que tuvo a cargo los actos urgentes, llegaba en ese momento del turno correspondiente en la Cárcel de Itagüí²¹, siendo sorprendido por sus dos agresores quienes provistos de arma de fuego emprendieron contra la humanidad del aquí obitado por la espalda, de suerte que no tuvo ninguna oportunidad de repeler el ataque.

Esa afirmación se corrobora con lo depuesto por el Legista de Medicina legal cuando sobre la trayectoria de las heridas precisó: *"...prácticamente en todos los proyectiles la trayectoria común era que era de atrás hacia adelante o sea postero anterior, en otros términos pues, y la otra trayectoria que era común era que era por el lado izquierdo, o sea recibe los impactos es de izquierda a derecha (sic)..."*²²; se concreta así la causal de agravación enrostrada.

Ahora bien, en relación con la circunstancia descrita en el No. 10º de la prementada disposición, dijo la Fiscalía tanto en la acusación como en alegatos conclusivos, que estaba acreditada la condición de dirigente sindical en cabeza de la víctima; sin embargo, sobre el particular el Juzgado tiene en cuenta que la normatividad vigente para la fecha de los hechos, esto es, enero de 2008, no solo exigía la comprobación de la condición de dirigente sindical, sino que, adicionalmente, requería del elemento subjetivo atinente a la relación de causalidad entre esa condición y el motivo de la muerte, que dicho de otra manera es ligar el desempeño como 3er suplente de la junta directiva en el caso concreto, por lo que hacía o significaba en ese rol el guardia, con el móvil de su deceso.

En el presente caso, la actividad probatoria de la Fiscalía se limitó a demostrar la condición de dirigente sindical del aquí víctima²³; pero, respecto del aspecto subjetivo exigido por la normatividad en comento nada se supo, esto es, que el móvil, el origen o causa de su deceso tuviera relación con su activismo sindical; es más, de ninguna manera se destacó compromiso o dedicación del guardia del INPEC al sindicato, ni en relación con su posible renombre o notoriedad en el desempeño del ejercicio sindical, como tampoco que se encontrara la agremiación en algún momento álgido de controversia sobre sus derechos particulares o de los representados por el sindicato.

²¹ Récord 8.40 video 20

²² Récord 35.02 video 1 Declaración del Dr. Germán Alberto CAdavid Restrepo.

²³ Folio 151 de la carpeta Prueba documental No. 4 de la Fiscalía.

Como se señaló al anunciar el sentido del fallo, la Fiscalía también hizo señalamiento de la calidad de servidor público, conjuntamente con la de sindicalista del señor SUAREZ LEAL, esto es, que su desempeño como guardián del INPEC también cobra importancia y de esa manera fue que se anunció que estaba probada la causal pero en relación con este aspecto; el hecho motivante, lo apoya la Fiscalía en que como Dragoneante del Inpec efectuó el decomiso de unas bebidas alcohólicas a unos internos, el día 24 de diciembre de 2007, fecha en la que suscribió un informe con destino al Dr. Cesar Emidio Osorio Manosalva, Director del EPCAMS- Itagui, poniéndole al tanto de la situación, informe que fue base de la investigación disciplinaria²⁴, hecho del que surgió amenaza directa del detenido Carlos Mario Triana en los siguientes términos:

*"...hágale judicial, que usted manda aquí, pero yo mando en la calle."*²⁵.

La existencia de esos acontecimientos y particularmente con el documento administrativo que se incorporó en juicio a través del testimonio del citado agente FAJARDO, se prueba no solo la existencia del hecho sino la trascendencia que tuvo como antecedente importante, pues sin duda fue desagradable y afrentoso para los detenidos, presupuesto de la amenaza que también fue cierta, sin desconocer el efecto que produjo su informe, porque fue generador de la sanción impuesta al interno DUAVE VALENCIA ANIBAL.

Y como lo señaló JHON HANSER GARCIA²⁶, también dragoneante del Inpec, amigo y compañero laboral y sindical del aquí víctima, el señor YOSE YEBRAIL SUAREZ LEAL al ser parte del grupo de policía judicial, según sus palabras, era muy operativo, lo que ocasionó varias disputas al interior de la cárcel y con el detenido Carlos Mario Triana.

Precisó igualmente, que como compañero del sindicato, no supo de amenazas o problemas de seguridad en virtud de su actividad y que únicamente conocía de las afrentas con el interno citado, reconociendo como falencia que nunca se hizo transito de esta situación a las autoridades correspondientes²⁷.

Y esa condición de servidor público que fue la determinante en su muerte entonces, era tan conocida nótese que hasta el señor CARLOS ENRIQUE AREIZA ARANGO²⁸, vecino

²⁴ Récord 18.49 video 7 declaración de Jhon Elver Fajardo Rodríguez

²⁵ Folio 145 de la carpeta prueba documental No. 1 de la Fiscalía.

²⁶ Video 19

²⁷ Récord 9.33 video 19

²⁸ Récord 14.14 video 15

del sector donde murió la aquí víctima y testigo presencial de los hechos, señaló que en el sector o barrio donde vivían, esto es, el Carretero, se conocía que el ciudadano trabajaba en el INPEC.

6.3.2. Concierto Para delinquir.

El delito de concierto para delinquir, en la modalidad por la que el Fiscal solicitó sentencia de condena, se encuentra tipificado en el artículo 340, del Código Penal, en los siguientes términos:

“Concierto para delinquir. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años”.²⁹

Bajo esas consideraciones el concierto para delinquir, se estructura sobre la base de diversas formas de afectación de la seguridad pública. Así, en una escala progresiva que no oculta la gravedad de las conductas, se sanciona: i) el acuerdo de voluntades para cometer delitos; ii) el acuerdo para promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley; y, iii) la ejecución material del acuerdo, consistente en promover, armar o financiar efectivamente grupos armados al margen de la ley. Los dos primeros comportamientos se inscriben dentro de los denominados tipos de peligro y el tercero dentro de los de lesión³⁰.

Desde esa clasificación y teniendo en cuenta la teleología de la conducta que nos ocupa, la modalidad del ataque al bien jurídico protegido a que se refiere esta sentencia, permite afirmar que corresponde a la primea mencionada y de otra parte debe quedar claro que donde no se logra consolidar de manera efectiva el propósito o acto delictivo, de todas maneras el injusto persiste, porque mediante la anticipación de la barrera de protección de bienes jurídicos, basta el acuerdo para tener el injusto por satisfecho.

Sentadas las premisas anteriores, para el Despacho no hay duda, tal como se anunció en el sentido de fallo, que la conducta contra la seguridad pública por la que la Fiscalía solicitó condena en contra del señor REINALDO ALONSO HERRERA BOHÓRQUEZ, esto es, concierto para cometer delitos, encuentra adecuación típica frente al acontecer fáctico, como se verá a continuación.

²⁹ El inciso primero fue modificado por el artículo 8º de la Ley 733 de 2002 y el parágrafo por el artículo 19 de la Ley 1121 de 2006.

³⁰ Sentencia Unica Instancia Corte Suprema de Justicia radicado 26942 de 14 de mayo de 2007

En efecto es un hecho cierto, probado e incuestionable QUE existía al menos para el momento de los hechos una organización, banda criminal o “combo” identificado como ‘Casco de Oro’, con influencia en el área del municipio de Bello, tal y como se desprende de los testimonios de VILMA INES BEDOYA MONSALVE³¹ y MARIA SORIANA NIETO RAMOS³² en juicio oral; como analistas criminales de la variable delincuencia común, señalaron que a través de la información recopilada por los informes de policía judicial, anónimos y las diferentes unidades seccionales de investigación³³ y un riguroso proceso de verificación, se estableció que la organización Casco de Oro, tenía al menos hasta el 28 de enero de 2008 como centro de operaciones el municipio de Bello, en especial el sector de Playa Rica³⁴, sitio próximo a donde ocurrió el deceso del aquí víctima.

Obviamente que a las anteriores funcionarias nada les consta en relación con la banda criminal en cita, como lo critica la defensa, pero si la manera como se alimenta el sistema y la limitada posibilidad de acceso que a él se tiene, de suerte que ni se inventaron ese hecho ni lo obtuvieron de un medio manipulable por cualquier persona, sino a través de los diferentes actos de investigación e información que conducen a asegurar que la fuente de donde se obtuvo la respuesta suministrada a la Fiscalía, es seria, en equivalencia a la orden de batalla que de cualquier organización en el conflicto armado poseen las autoridades y que son el apoyo y directriz de muchas de las investigaciones que se adelantan y permiten constataciones puntuales como las que en este caso se hicieron.

Es así que se llega a conocer, por la lectura que se hizo en juicio, el informe rendido por el CTI de la Fiscalía General de la Nación a través de la testimoniante VILMA INES BEDOYA MONSALVE, que a tal organización le aparecen registrados 34 miembros, entre ellos: “...REINALDO ALONSO HERRERA BOHORQUEZ cedula 98.642.181 alias ‘banano o barrio’. JHON BAYRON VELEZ LOPEZ cedula 71.220.408 alias ‘mara’...”³⁵

Así mismo, a través de las deponentes precitadas se dijo, que la organización de delincuencia común se dedicaba al microtráfico de estupefacientes y sustancias alucinógenas, así como de extorsión a los comerciantes del sector, concretándose de esta manera el verbo rector de la norma bajo análisis, pues el mismo no solo está referido al

³¹ Video 3

³² video 4

³³ Video 3 récord 4.15

³⁴ Video 3 récord 21.51

³⁵ Récord 31.03 video 3

acuerdo de voluntades sino también a la manera de aceptar tácita o expresamente el ingreso a una organización delictiva, para el cumplimiento de algunas de las misiones propias de quienes se unen con el fin de cometer indistintamente delitos.

Ese hecho puntual ventilado en juicio, también fue mencionado por los testigos de policía judicial que acudieron, quienes también en diligencias de campo o vecindario, pudieron reforzar ese conocimiento de la existencia de la organización de delincuencia común, y a los señores HERRERA BOHORQUEZ y VELEZ LOPEZ, a. 'mara' y a. 'Banano', respectivamente, como sus integrantes, apodos de los que también dieron cuenta los testigos AREIZA ARANGO y QUINTERO URREA³⁶; esto, en referencia a los primeros contactos ante la policía investigadora, e inclusive en presencia del Fiscal, cuando rindieron declaración jurada, declaraciones que se conocieron en el juicio oral por impugnación de la credibilidad del testigo, lograda en los términos previstos en el artículo 403 del código de procedimiento penal ley 906, asunto sobre el que nos adentraremos en el siguiente apartado, pues desde ahora debe afirmarse que fue una verdad inconcusa a lo largo de la investigación, sobre la que también procuró retractarse el testigo presencial.

Recuérdese que hasta en las dos llamadas anónimas que se recibieron por el número123, también se hizo referencia a que quienes cometieron el homicidio pertenecían a “casco de oro”, ambas llamadas coincidentes en que operaba en el sector de Playa Rica.

Y es que se hizo más evidente la existencia de esa banda criminal y la pertenencia de los acusados a ella, como se recordó al anunciar el sentido del fallo, pues el agente de policía GERARDO RUIZ ANGULO resaltó la experiencia negativa que tuvo que vivir en la zona de Playa Rica cuando intentó cumplir órdenes propias de su cargo, entre otras unos registros o allanamientos , y se encontró con un despliegue de intimidación tan abrumador, que debió retirarse del lugar para evitar desgracias, como que de manera agresiva y desafiante les acorralaron con motos, al punto de obligarles la retirada, aun con el carácter de autoridad que tenían y con las armas propias de su desempeño, pues obvia era la superioridad numérica y el dominio anticipado del lugar, que no había otra alternativa sino la que optaron.³⁷

³⁶ Récord

³⁷ Récord 7.19 video 8

6.4 AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD

En primer lugar y en cuanto a la responsabilidad de los aquí procesados como los autores materiales del homicidio del señor JOSE YEBRAIL SUAREZ LEAL se cuenta con la declaración del policía judicial DARIO ANDRES BENJUMEA adscrito al grupo de vida de la SIJIN MEVAL (Metropolitana del Valle de Aburrá), quien relata no solo como se enteró del acontecer fáctico, sino además las labores de policía e investigación que desarrolló en aras de esclarecer los hechos, esto es, entrevistas a los familiares, vecinos del sector y compañeros de trabajo.

En los albores de investigación, fue contactado el 4 de febrero por agentes del número único de emergencias 123 de Metroseguridad³⁸, quienes le enteraron de la existencia de una llamada en la que un ciudadano daba información acerca del reato, grabación que fue incorporada y escuchada en juicio, en la que se registra:

“...los que mataron al muchacho del Inpec ahí en el carretero fue mara uno de playa rica, que manda los pelaos de allá...la semana pasada... lo mataron ahí llegando al parque de Bello, en la isla, en el carretero... él es gordito de ojitos verdes, él es el que manda esos muchachos de playa rica del combo casco de oro... entre él y uno que le dicen banano, el también es de playa rica, a un muchacho que iba a entrar a la casa, se bajó de la moto, el venía del trabajo, es del Inpec...”³⁹

Igualmente el 13 de marzo de 2008 se recibió nuevamente una llamada a la línea ya citada, también introducida como evidencia, en la que se escucha:

“...para comentar algo de un sicario de acá del barrio playa rica de Bello... el no hace sino extorsionar, le dicen mara... es uno de los matones de aquí de playa rica, inclusive mato a un muchacho del Inpec hace como tres meses ahí llegando al parque de bello...” (sic)⁴⁰

Si bien se trata de unas llamadas anónimas, en las que se hace una imputación a los aquí procesados, ha precisado la Corte Suprema de Justicia que tratándose de “... textos manuscritos, mecanografiados o impresos y las grabaciones fonotípicas o videos, entre otros, **tienen la calidad de documentos**, para los efectos del Código de Procedimiento Penal, según lo dispuesto en el artículo 424 de la Ley 906 de 2004”⁴¹.

Así, si bien de la llamada anónima no puede desprenderse una prueba incriminatoria directa contra los procesados, sin duda es evidencia orientadora de la investigación

³⁸ Video 20 record 10.40.

³⁹ Record 10.29 y siguientes del video 21.

⁴⁰ Record 5.28 y siguientes del video 21

⁴¹ Corte suprema de Justicia Radicación 25920

desarrollada por los agentes de policía judicial, y como tal debe analizarse en conjunto con los demás medios de conocimiento.

Es de anotar que aunque la defensa intentó demostrar falencias en la cadena de custodia aduciendo que el elemento material probatorio se encontraba contaminado, porque al momento de ser presentado por el investigador quedó evidenciado que la hoja de Registro de Cadena de Custodia anexa a cada uno de los contenedores de los dos cassetes estaba trocada o cambiada, no fue de recibo ni lo es hoy la petición de no tenerse como evidencia legalmente aportada, por las razones que siguen:

Primero, porque también quedó establecido en juicio que el embalaje o contenedores de los cassetes estaban intactos, sin señales de daño, de destrucción o alteración alguna, predicamento que también corresponde a los correspondientes rótulos, intactos, todo acorde con lo prescrito en el artículo 254 del C.P.P.. Segundo, porque la explicación que dio el testigo investigador fue completamente de recibo, al expresar que en la misma fecha en que testimonió, retiró del almacén de evidencias los dos elementos, pero por la manipulación natural de llevarlos consigo en un transporte público, se desprendieron las dos hojas de sus respectivos paquetes, y al adherirlas con cosedora al arribar a la edificación, quedaron cambiadas o trocadas⁴².

Nótese, que el despacho al momento de incorporar los cassetes como evidencias No. 6 y 7 de la Fiscalía, y como lo precisó en ese momento, tuvo el cuidado de revisar y de percatarse que en efecto se había efectuado una recolección técnica, esto es, tenía el debido embalaje, la identificación y la rotulación inequívoca, además la acreditación por medio del testigo DARIO ANDRES BENJUMEA, que son formas previstas por el legislador, tendientes a garantizar que las evidencias y elementos probatorios sean lo que la parte que los aduce dice que son⁴³.

Súmese a lo anterior, lo precisado por la Corte Suprema de Justicia, cuando sobre el particular precisó:

“Las filmaciones, grabaciones de voz, álbumes fotográficos y registros de otra índole que hagan los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, tienen el carácter de documentos públicos. Se presumen auténticos; y quien impugne su autenticidad corre con la carga de demostrar lo contrario hasta desvirtuar dicha presunción”⁴⁴. (resalta el Despacho).

⁴² Récord 1.29.15

⁴³ El artículo 216, Ley 906 de 2004, se refiere al aseguramiento y custodia de las evidencias y elementos materiales probatorios.

⁴⁴ Corte suprema de Justicia Radicación 25920

Esto para significar que la defensa se quedó sin demostrar su afirmación, y que solo se limitó a aprovechar la desafortunada confusión del testigo en relación con la adhesión de las hojas o folios donde operó la cadena de custodia.

Ahora bien; esa información anónima, fue corroborada por JOHAN STIVEN QUINTERO URREA, testigo presencial de los hechos, quien durante el juicio en calidad de detenido si bien negó haber visto a los acusados, mediante impugnación de credibilidad de su propio testigo, la fiscalía válidamente consiguió que se leyera su primera entrevista rendida el 9 de julio de 2008, mediante búsqueda que entonces el ciudadano hizo — de manera espontánea— de las autoridades, apenas 5 meses después de la ocurrencia de los hechos y ante una defensora de familia finalmente, pues para esa fecha era un menor de edad; en aquella oportunidad sobre los hechos precisó:

“...yo era vendedor ambulante, trabajaba vendiendo frutas en el municipio de Bello, yo salía temprano a comprar las cosas para salir a vender e iba subiendo de la casa por la carrera 50, de un momento a otro yo escuche una moto que venía y voltee a mirar y vi que conocía a las personas que iban en la moto y veo que paran en una panadería donde mataron al señor que iba en una moto el cual iba entrando (...) con un arma en la mano y la moto la conducía otro a quien le dicen banano quien también tenía un arma en la mano, mara se baja de la moto, se dirige hacia el señor y le empieza a disparar pero no me doy cuenta en que parte del cuerpo...”⁴⁵

Posteriormente, cuando fue privado de la libertad, rindió una declaración jurada en la Cárcel Santa Rosa de Osos el 14 de octubre de 2009, y en esa oportunidad manifestó:

“...yo salía por la mañana no recuerdo la fecha, yo iba por la avenida el carretero en Bello, yo iba a sacar la carreta para empezar a vender, la carreta estaba en el parque de Bello, yo cuando iba llegando a la isla, así se llama el pedacito donde mataron al dragoneante del Inpec y escuche una moto y voltee a mirar lo primero que veo es a mara que iba manejando la moto y atrás iba banano, ellos siguieron y paran en todo el frente de la casa el dragoneante que estaba entrando en una moto a la casa, en esos momentos se baja banano y le empezó a disparar al dragoneante mara también se bajo y le hizo un disparo pero no sé si a él y volvió y se subió en la moto y arrancaron y se metieron al barrio mesa...”⁴⁶

Similarmente ocurre con CARLOS ENRIQUE AREIZA ARANGO⁴⁷, testigo presencial de los hechos, también detenido al concurrir a juicio, quien se muestra ajeno a los hechos, en declaración bajo juramento del 7 de marzo de 2010, en la Cárcel el Pedregal de Medellín, ante los Intendentes Cesar Augusto Grisales Serna y el patrullero Alejandro Mora de la Dijin, al ser interrogado sobre el crimen señaló:

⁴⁵ Video 12 récord 47.12 en adelante,

⁴⁶ Récord 1.23.42 video 12

⁴⁷ Video 15

“... al momento que lo vi estaba solo pero después de que le pega los tiros al man, esa es la tercera casa antes de los semáforos, entonces yo veo que banano corre hacia los semáforos y allí llega un taxi Renault 9 y detrás una moto, el que iba de copiloto en el taxi era un muchacho que le dicen mara, en la moto venían dos manes con gorras y sin casco...”⁴⁸

Sobre el conocimiento de los autores del homicidio respondió:

“...si lo conocía, es del barrio o sea de bello, de un barrio seguido que se llama playa rica, toda la vida lo he conocido, yo no sé cómo se llama pero le dicen banano...”⁴⁹

Ambos testigos persistieron en cambiar su versión en la audiencia de juicio oral; confrontados por el acusador, manifestó el primero que había sido coaccionado por agentes de policía judicial para hacer estas declaraciones a cambio de una recompensa de 500 millones de pesos y la ubicación de él y su familia en otro país; y el segundo, que lo hizo por obtener beneficios judiciales por colaborar con la justicia.

Sobre este fenómeno, desafortunadamente muy recurrente en el sistema con tendencia acusatoria, sobre el cual hizo énfasis la delegada del Ministerio Público en sus alegatos conclusivos, la Corte Suprema de Justicia, ha precisado:

“Ahora, atinente a la retractación, positiva o negativa, el intérprete de la prueba no puede contentarse con advertir, en esa verificación matemática ajena a la sana crítica, que las distintas versiones contrapuestas se eliminan y, entonces, la sola manifestación del fenómeno impone desechar lo dicho.

No. La sana crítica obliga del funcionario judicial examinar las distintas aristas, intrínsecas y extrínsecas, que gobiernan las varias versiones, para ver de extractar cuál de ellas lleva la verdad, en el entendido que siempre una y otra atestaciones obedecen a determinada motivación y en alguna, por lo general, se halla la verdad.⁵⁰

Teniendo en cuenta el anterior acápite jurisprudencial, y recurriendo al análisis del momento y las circunstancias en que se produjeron las declaraciones de los testigos presenciales, así como la reiteración que de los hechos hizo especialmente el joven QUINTERO URREA, la única conclusión posible es que el conocimiento de lo ocurrido que tuvo éste, fue interferido por el interés de sacar avantes a los acusados, y de ahí devino su cambio radical en la postura frente a los autores de los hechos, pues resulto afirmando en juicio que no los conocía y que había dicho tales cosas porque el agente investigador le ofreció tan abultada suma de dinero y otras prebendas, y que estuvo

⁴⁸ Récord 1.03.59 video 15, en declaración jurada se escuchó de boca del propio testigo por impugnación

⁴⁹ Récord 59.35 video 15

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, Radicado 30894, Abril 13 de 2011. M.P. Sigifredo Espinoza Perez. Sistema Penal Acusatorio

repitiendo esa versión en dos oportunidades antes del juicio y ante distintas autoridades, como lo reconoció, porque siempre le dijeron que tenía que manifestarlo así.

Pero no se puede disimular, que ese brusco cambio de actitud frente al proceso se produjo casi automáticamente con la imputación a los acusados por parte de la Fiscalía (febrero y marzo de 2011), pues ya para el 9 de marzo del mismo año, cuando fue citado para una audiencia de reconocimiento en fila de personas, manifestó no reconocer a ninguno de los procesados⁵¹.

Y la razón que suministra JOHAN STIVEN QUINTERO URREA sobre por qué resolvió en juicio decir lo que presuntamente es la verdad, es totalmente inverosímil y deleznable:

“...sinceramente simplemente decidí decirlo, como habían sido las cosas y no seguir con las mentiras que había dicho o lo que me habían dicho que dijera...”⁵²

No se puede perder de vista que el testigo si era conocedor del sector, de sus habitantes, de sus problemas sociales como la existencia de las bandas criminales a las que hizo referencia y sus conformantes; sus dichos en torno a la forma cómo sucedieron los hechos, se compadecen con detalles importantes de los mismos apenas a la mano de quién efectivamente conocía el lugar y pudo observar lo ocurrido. De iguales características, en tanto habitante cercano del lugar del homicidio, se pueden predicar las cualidades de CARLOS ENRIQUE AREIZA ARANGO, en los puntos que *ab initio* se trajeron a colación.

Y es que no tiene otra explicación distinta a que en efecto así ocurrió, que esos dos testigos, que no se conocían, que al momento de suministrar su versión sobre los hechos no se interfirieron mutuamente, que tuvieron una supuesta motivación distinta para declarar durante la investigación, hayan coincidido en la mención de a.MARA y a. BANANO como implicados coautores del homicidio del dragoneante del INPEC. No se ve que los dos testigos en su individualidad y autonomía social, hubiesen tenido algún motivo común para hacer semejante cargo a los citados señores por sus alias, ampliamente reconocidos en el sector, por pura casualidad.

⁵¹ Evidencia No. 1 de la defensa, Folio 153 de la carpeta

⁵² Récord 27.07 video 13

La causa específica de ese cambio radical de las declaraciones de los testigos obviamente no se precisó en juicio de manera directa, pero lo que no se puede disimular, es el poder y fuerza de las amenazas y hostigamientos, incluso a los agentes de policía judicial que dirigían la investigación, como ya se dijo en esta sentencia, por parte de GERARDO RUIZ ANGULO cuando refiriéndose a su experiencia al intentar penetrar en otros aspectos probatorios a la banda, sobre el particular precisó:

“...el día que fuimos a hacer los allanamientos fuimos hostigados por un grupo de motociclistas, tanto fue así que llego... que no pudimos realizarlos y toco salirnos del barrio, del sector⁵³ (...) ...perseguidos nos rodearon la patrulla, nos hacían mucha bulla con las motocicletas, se bajaron varios sujetos trataron de mirar sobre la patrulla en la cual nos encontrábamos y ya que no teníamos en el momento apoyo y por medio de fuentes humanas nos manifestaron que era mejor salirnos de allá porque podíamos correr peligros⁵⁴ (...) ...que atentaran con nuestra vida...⁵⁵”

Debe prevalecer la verdad, ajena a tales estorbos de violencia y corrupción, verdad que se extrae de esas primeras y espontáneas manifestaciones que produjeron los testigos, pues tan inconsistente es que se hubiera ofrecido semejante suma de dinero de quinientos millones de pesos a uno de ellos, a QUINTERO URREA, para que se implicara por parte del agente investigador BENJUMEA a unos inocentes —que dicho sea de paso no hay asomo probatorio que justifique o motive una arremetida de esa entidad por parte de este funcionario—, como resulta ser para AREIZA ARANGO que sin ninguna base real, inventando un hecho, se hubiera embarcado en tamaña empresa de anticiparse a unos probables beneficios de la justicia, frente a una investigación que se le seguía, y hubiese acudido sigilosamente, sin decirlo todo y allanando el camino de una manera muy cautelosa, asegurándose de no dar a conocer su nombre fácilmente, cuando libre y espontáneamente acudió ante la Funcionaria del INPEC que en ese momento fungía como directora regional encargada, señora MARIA MERY ARIAS CANO, a quien solo le hizo conocer que sabía quién había dado muerte al dragoneante; de la certificación que contiene ese hecho también se hizo incorporación en juicio⁵⁶.

En conclusión, no es cierto como lo afirma la Defensa, que el hecho de que los testigos se hubiesen retractado en juicio, sea realmente el preponderante a la hora de valorar la prueba, que en manera alguna debe hacerse aisladamente sino en conjunto; recuérdese

⁵³ Récord 15.06 video 8

⁵⁴ Récord 15.34 ibidem

⁵⁵ Récord 16.03 idem

⁵⁶ Video 17, a partir del récord 11.30: “...después de la muerte del dragoneante YEBRAIL a mi despacho se presento una persona que le dijo a la secretaria de dirección que tenía información sobre el asesinato de YEBRAIL... y efectivamente el me entrego información relacionada con lo que había ocurrido el día del asesinato, tenía datos como muy precisos...”

que a pesar de las limitaciones de la prueba de referencia en nuestro código penal, en tanto las excepciones acogidas del modelo legislativo optado, no lo fueron en su totalidad y se limitan a las enumeradas en el artículo 438 de la ley 906, no es posible ignorar el valor que tiene una declaración juramentada de aquellas que en la legislación tipo se podrían llamar de “alta confiabilidad” y que operan como excepción, porque se rindió ante el Fiscal y funcionarios de policía judicial distintos a quien se dice artífice de la promesa de pago⁵⁷; esa declaración fue vertida más de un año después (el 14 de octubre de 2009), por parte del testigo —ya detenido— QUINTERO URREA, en la cárcel, quien reconoce en juicio que no estuvo presente ninguno de los investigadores de la SIJIN allí, que no estaba presionado y como consecuencia, tuvo la posibilidad de retractarse desde entonces de aquello que presuntamente le habían impuesto los investigadores de la SIJIN ; si su argumento fuere cierto, de haber incriminado dirigido por otro, el no haber aprovechado esa oportunidad donde se le advirtió y amonestó con el juramento, no tiene otra explicación que lo allí afirmado es la verdad.

El hecho también resaltado por la Fiscalía y el Ministerio Público al alegar de conclusión y que se destaca como una inferencia razonable, es que si efectivamente los acusados no estuvieren relacionados con el homicidio, no habría habido ninguna necesidad de lo que hicieron, esto es, de acudir a la corrupción, al engaño.

Claro quedó en juicio que la defensa trató de probar la presencia del señor REINALDO ALONSO HERRERA Bohórquez interno en el Hospital MARCO FIDEL SUAREZ de la población de Bello, para la fecha del homicidio, aduciendo la copia de una historia clínica que intentó incorporar al juicio como documento Público mediante la declaración del investigador de la defensa señor GIOVANNI ARTURO HERNANDEZ RIVERA⁵⁸; afortunadamente la Fiscalía se opuso a la incorporación de esa prueba refutándola con la inspección judicial que él mismo practicó en el establecimiento hospitalario, luego de advertir, cuando se presentó a verificar la verdad de tal hecho, que la historia clínica estaba perdida y después fue encontrada con evidentes enmendaduras en las fechas, de tal suerte que se acomodara a las necesidades probatorias de la defensa.

El Fiscal verificó entonces con documentos contables, que el citado ciudadano Herrera si estuvo hospitalizado en ese lugar pero para enero del año 2009, para lo cual se valió de

⁵⁷ Récord 57.24 video 12: “...que yo me acuerde fue usted el Fiscal que fue allá a la declaración... y los señores de la Dijin de Bogotá...”

⁵⁸ Video 22

los documentos que aparecen anexos al escrito de Inspección⁵⁹. Así quedó al descubierto la coartada, que en efecto, bajo inferencia razonable grave, obra contra los intereses del acusado.

Por su parte, la anunciada prueba sobre la estadía de JHON BYRON en Cartagena, justo para la fecha de los hechos, igualmente, no se acreditó con la tentada incorporación al juicio por parte del mismo testigo investigador de la defensa —cuya credibilidad ya estaba gravemente afectada por el hecho anteriormente analizado—, pues no fueron admitidos unos documentos privados que por su naturaleza debían estar acompañados de alguna forma de autenticación de las previstas en el artículo 426 del c.p.p., por parte de sus creadores, pero no fue así. Y, como se dejó registrado en el acápite de la nulidad, los testimonios que declararían sobre tal hecho, sufrieron uno el rechazo por causas atribuibles a la propia defensa, el de la esposa del acusado, y los demás, fueron materia de renuncia.

Dentro de ese afán de ocultar la verdad, también se llevó a juicio a ALVARO BEDOYA BEDOYA⁶⁰, testigo de descargo, quien dijo haber presenciado los hechos; pero, el funcionario que dirigió el juicio encontró que no era de recibo esa declaración, desde el primer momento, bajo el análisis que sigue: fue evidente el ánimo de favorecer a los aquí procesados, pues atendiendo las reglas de la experiencia y la sana crítica, esto es, los efectos que el paso del tiempo tiene en la memoria —sin que el núcleo central y básico de los acontecimientos se desdibuje—, no alcanza para comprender detalles tan específicos como los que dio a conocer el testigo y en efecto se resalta la mención que hace de una nimiedad como el color de las rayitas en los zapatos del occiso, y así mismo, las rayitas de su calzado (el que portaba como testigo para el día de los hechos), afirmación que solo sirvió para corroborar que estaba mintiendo y comprobar su perfecta y acomodada preparación, pues se trataba de ser exactamente coincidente con lo que al respecto dijo el protocolo de necropsia sobre las prendas del occiso, hecho sobre el cual hizo énfasis en el contrainterrogatorio el abogado defensor, en el momento del testimonio del perito.

A través de la inmediación el testigo transmitió una impresión distinta a la buscada, pues insistió hasta la saciedad en afirmar a favor de los acusados, sin que se le estuviera preguntando nada al respecto, al punto que debió ser amonestado por la juez, para que obrara de conformidad a su deber.

⁵⁹ Record 01:05:27 Video 22 Evidencia de refutación No. 8 de la Fiscalía.

⁶⁰ Video 21 record 23.13 en adelante.

Es más, fue tan evidente la predisposición del testigo en aras de la impunidad, a favor de los procesados, o al menos en generar duda sobre su participación, que incluso como testigo final de la defensa, señaló que agentes de la policía judicial, y particularmente quien había declarado en juicio, a quien tuvo la oportunidad de observar allí, el señor BENJUMEA, lo había buscado en varias oportunidades con el fin de que incriminar a los acusados, sin que ello, según su dicho, diera resultado, afirmación esta que se entiende, fue encaminada a darle credibilidad o respaldar lo que en este aspecto fue depuesto por JOHAN STIVEN QUINTERO URREA, quien ya fuera instruido sobre el particular para que cambiara su versión, según lo que se analizó antes.

De manera que al analizar y verificar con justeza estos factores de cara a lo referido por los testigos de cargo, en conjunto con los elementos materiales probatorios acopiados en juicio, se tiene que el contenido concreto de lo revelado es que los incriminados REINALDO ALONSO HERRERA y JHON BAYRON VELEZ LOPEZ fueron quienes dispararon contra la humanidad de JOSÉ YEBRAIL SUAREZ LEAL y le causaron la muerte.

En ese orden de ideas, surge el conocimiento más allá de toda duda de la responsabilidad de los aquí procesados en el citado homicidio, quienes por sus cualidades tuvieron conocimiento de ilicitud y obraron conforme a él de manera mancomunada, por lo tanto son merecedores de reproche penal a título de coautores.

En relación con el concierto para delinquir debe hacerse el mismo predicamento contra REINALDO ALONSO HERRERA, pues debe mirarse que para la fecha de los hechos, para cuando se acreditó que existía la organización delictiva, tenía las mismas condiciones de capacidad mental para tomar decisiones, y estuvo dispuesto a realizar cualquier tipo de delincuencia, la necesaria para la supervivencia del grupo, en lo que tiene que ver con la naturaleza propia de una organización criminal, como se describió que era la del 'casco de oro'. De suerte que con los elementos materiales de prueba y evidencia física, se debe proceder a declarar como se hizo al nuncio del sentido del fallo, que los señores acusados son responsables tanto del delito de homicidio como del delito previsto en el artículo 340 del c.p. —el del caso del concierto para delinquir— a título de autor.

7. DE LA PUNIBILIDAD

Acorde con los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad de que trata el capítulo segundo del título cuarto del código penal y más concretamente el artículo 59 sobre motivación del proceso de individualización de la pena y el artículo 60, procederá el Despacho a la fijación correspondiente.

Como bien quedó anotado, se procede por dos conductas punibles, siendo en este caso la de homicidio agravado, artículos 103 y 104 No. 7 y 10 de la codificación punitiva, la de mayor punibilidad, que fluctúa entre 25 y 40 años de prisión, quantum que conforme lo estatuido por el artículo 14 de la ley 890 de 2004, se aumentará en una tercera parte en el mínimo, y en la mitad en el máximo, fluctuando los extremos punitivos entre 400 y 720 meses de prisión. Sin embargo, teniendo en cuenta el artículo 37 del C.P. cuando señala que la pena de prisión no podrá exceder de 50 años, los extremos punitivos fluctúan entre 400 y 600 meses.

Una vez precisados esos límites, corresponde ahora dividir el ámbito de movilidad en cuartos así: un cuarto mínimo que va de 400 meses a 450 meses, un medio que oscila entre la última cifra y 500 meses, un tercer cuarto medio que parte del último guarismo y termina en 550 meses, y un último cuarto máximo que culmina con 600 meses.

Como quiera que, en contra de los procesados concurre la circunstancia de mayor punibilidad de naturaleza objetiva, al actuar en coparticipación criminal (art. 58.10 ib.), y no se acreditó la buena conducta anterior, esto es, la carencia de antecedentes⁶¹, la pena se ubicará en el primer cuarto medio, es decir, entre 450 y 500 meses.

Por lo tanto en lo que respecta a JHON BAYRON VÉLEZ LÓPEZ, la gravedad de la conducta está evidenciada en el hecho de que se ocasionó la muerte al señor JOSE YEBRAIL SUAREZ LEAL, de manera alevé por razón injustificada y relacionada con el cumplimiento de sus deberes funcionales, siendo evidente por los seguimientos y por la manera como se le dio muerte, que hubo intensidad de dolo en la preparación del delito, cuando además, es notorio que se trató de una operación cuidadosamente planeada por los agresores.

⁶¹ Obra informe DAS a folio 135. Carpeta

Por lo tanto, a juicio del despacho, se hace necesario incrementar la sanción por encima del límite mínimo, dentro de las circunstancias de ponderación autorizadas por la norma, en consecuencia la pena a imponer por el delito de homicidio será de 480 meses de prisión.

Ahora bien, como a REINALDO ALONSO HERRERA BOHORQUEZ también le fue imputado y se le condena por concierto para delinquir, delito que se encuentra tipificado en artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 890/04, la pena de prisión para éste oscila entre 48 y 108 meses.

Teniendo en cuenta las mismas consideraciones precedentes efectuadas para el delito de homicidio, y cuantificada como se encuentra la pena, ésta se aumenta por el concierto para delinquir, esto es, 30 meses, para irrogarle finalmente 510 meses de prisión.

Adicionalmente, se les impone la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la sanción privativa de la libertad sin que supere los 20 años.

8. DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

Establece el artículo 63 del Código Penal, dos requisitos para la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, de la concurrencia de un aspecto objetivo, y otro subjetivo: respecto del primero exige que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años, lo que para el presente caso no tiene cabida, toda vez que la pena impuesta supera ostensiblemente dicho término, luego del requisito subjetivo queda relevando el Despacho de hacer cualquier pronunciamiento.

En lo que atañe al sustitutivo de la prisión domiciliaria contemplada dentro del artículo 38 del actual Código de las Penas, igualmente para gozar de dicho mecanismo se establecen dos presupuestos concurrentes; el primero que la sentencia impuesta sea por una conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley equivalga a (5) años de prisión o menos, y no se produce porque la pena mínima sobrepasa ese límite enunciado por el legislador, entonces no se concede a favor de los condenados.

9. OTRAS DECISIONES

Conforme a lo que se motivó en la sentencia, debe disponerse que se compulsen copias contra los señores WILLIAM DE JESUS ANDRADE CELIS y JUAN CARLOS DIAZ SEPULVEDA, como abogados defensores y al investigador de la defensa GIOVANI ARTURO HERNANDEZ RIVERA, por los presuntos delitos de FALSEDAD, FRAUDE PROCESAL y los demás que resulten del hecho registrado como fraudulento.

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ**, Administrando Justicia en nombre de la República y por la Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NO DECRETAR LA NULIDAD DE LO ACTUADO EN LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL por las razones aducidas en la primera parte de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a JOHN BAYRON VÉLEZ LÓPEZ a la pena principal de **CUATROCIENTOS OCHENTA (480)** meses de prisión como coautor del delito de **HOMICIDIO AGRAVADO** y a **REINALDO ALONSO HERRERA BOHÓRQUEZ** a la pena principal de **QUINIENTOS DIEZ (510)** meses de prisión como coautor del delito de **HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO CON CONCIERTO PARA DELINQUIR**.

TERCERO: IMPONER a JOHN BAYRON VÉLEZ LÓPEZ y REINALDO ALONSO HERRERA BOHÓRQUEZ, la pena accesoria a la de prisión consistente en la Interdicción de Derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal sin exceder de **VEINTE (20)** años.

CUARTO: DECLARAR que no hay lugar a conceder a los aquí sentenciados los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, debiendo cumplir la pena aquí impuesta en un establecimiento penitenciario que señale la dirección del INPEC.

QUINTO: INFORMAR a la víctima que una vez ejecutoriada esta decisión acorde con el artículo 106 del C.P.P. cuenta con 30 días para iniciar el incidente de reparación integral.

SEXTO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación el cual se interpondrá en esta audiencia y se sustentará oralmente del cual se correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco (5) días siguientes, para remitirlo posteriormente a la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

SÉPTIMO: Se ordena dar cumplimiento a la orden de trámite establecida en “otras determinaciones” dentro de la presente sentencia.

OCTAVO: Dar alcance a lo establecido en el artículo 166 del Código de Procedimiento Penal. En firme la presente decisión envíese la actuación a los JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS –REPARTO- del Distrito respectivo, por competencia territorial y por tratarse de un programa de descongestión, para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez

TERESA ROBLES MUNAR