

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ÚNICO PENAL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN
ACUERDO 4082 DE 22 DE JUNIO DE 2007**

Radicación: 0800013104007200700039
Procedencia: Juzgado 7º Penal deL Circuito de Barranquilla
Procesados: JHON JAIRO BANDERAS VILLEGAS
AMAURIS GARCÍA GÓMEZ
EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA Y
JUAN ALBERTO CASTRO TORRES
Conducta Punible: HOMICIDIO AGRAVADO
Occiso: MAX RAFAEL VILLA GARCIA

Bogotá, D. C., nueve (9) de octubre de dos mil siete (2007).

1. ASUNTO

Al no observarse causal de nulidad que invalide la actuación, entra el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro de la causa adelantada contra **JHON JAIRO BANDERA VILLEGAS, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ GOMEZ, JUAN ALBERTO CASTRO TORRES Y EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA** por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO**.

2. HECHOS

Dan cuenta los autos que en la ciudad de Barranquilla, el día 28 de marzo de 2006, siendo aproximadamente las 6:30 o 7:00 a.m., cuando el señor MAX RAFAEL VILLA GARCIA se bajaba del bus a la altura de la carrera 12ª con calle 109 para dirigirse hacia la el Colegio El Pueblito, lugar donde laboraba como maestro, fue ultimado por un disparo en la cabeza que le propinara EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA alias CORONCHO quien se transportaba como parrillero en la moto marca Honda, color rojo, placas BAR 91B, la cual era conducida por JHON JAIRO BANDERAS VILLEGAS alias “ Gago “, posteriormente huyeron de la escena.

Por este hecho fueron vinculados dentro de la presente actuación las siguientes personas: **ODILIA ESTHER TORRENEGRA PEREZ**, a quien la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla le

precluyó la investigación; y **AMURIS GARCÍA GÓMEZ GOMEZ, JHON JAIRO BANDERA VILLEGAS, EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA Y JUAN ALBERTO CASTRO TORRES** sobre quienes recae el pronunciamiento de este despacho.

3. IDENTIDAD DE LOS PROCESADOS

Se vincularon formalmente al proceso mediante indagatoria a los siguientes sujetos, quienes se encuentran privados de la libertad.

3.1 AMAURIS GARCÍA GÓMEZ, alias Mauricio, identificado con la cédula de ciudadanía N° 72.232.537 expedida en Barranquilla,¹ nacido el día 11 de enero de 1977 en Santa Teresa Bolívar, de 30 años de edad, hijo de RAMON GARCIA y SONIA GOMEZ, estado civil Unión Libre con SUGEY BERRIO FONTALVO, tiene cinco hijos, tres con CLAUDIA SERNA llamados AMAURI JUNIOR, DAYAN CAMILO, JERSON SAMIR y dos con JUANA MARIA REYES GOMEZ, llamados JHON EDWARD y YEINER ANDRES, grado de instrucción hasta quinto de primaria en un colegio rural mixto del Pueblo de Santa Teresa de Bolívar, de oficio mototaxista, la motocicleta en la que labora es la identificada con placas BAR 91E, marca HONDA Esplendor Modelo 2006, con residencia en la calle 56B No. 36-44 Barrio Las Gaviotas de Soledad, sin bienes.²

Características Morfológicas: sexo masculino, tez trigueña, contextura gruesa, cabellos cortos, color negro, frente amplia, cejas arqueadas pobladas, ojos grandes, color de iris negro, nariz grande dorso recto, presenta bigote incipiente, boca grande, labios gruesos, mentón redondo, orejas grande forma circular lóbulo separado, presenta tatuaje en hombro derecho figura de corazón y los nombres de Mauricio y Kathy, con estatura de 1.75 metros.³

¹ Folios 252 c.o. de la causa.

² Folios 25 y 26 c.c. No 1.

³ Folios 25 y 26 c.c. No 1.

3.2. EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 85.270.505 expedida en el Banco Magdalena,⁴ nacido el día 11 de noviembre de 1981 en Valledupar, de 25 años de edad, hijo de BETTY GARCIA y LUIS ALBERTO MAESTRE, estado civil soltero, grado de instrucción primaria en el colegio Antonia Santos de Bolívar, de oficio mototaxista, con residencia en la Cuchilla de Villate 70 con 13, no posee bienes, es **desmovilizado** del Bloque Mineros del Bajo Cauca de las AUC al mando de Cuco Vanoy, el día 20 de enero de 2006 en Taraza Antioquia, como desmovilizado el Gobierno le da un salario de \$358.000⁵.

Características Morfológicas: sexo masculino, tez trigueña, contextura regular, cabellos cortos, color negro, frente amplia, cejas rectilíneas semi pobladas, ojos grandes, color de iris oscuro, nariz mediana dorso recto, base ancha, presenta bigote incipiente, boca mediana, labios gruesos, mentón redondo, barba incipiente, orejas medianas forma circular lóbulo separado, presenta tatuaje en brazo derecho figura de cobra y las iniciales E.M.G y otro tatuaje en el pecho con letra T, con estatura de 1.70 metros⁶.

3.3. JHON JAIRO BANDERA VILLEGAS, identificado con la cédula de ciudadanía N° 8.799.114 expedida en Galapa (Atlántico)⁷, nacido el día 3 de enero de 1979 en Barranquilla (dice la cédula que nació en Barranquilla, pero él afirma que nació en Venezuela), de 28 años de edad, hijo de SORFANY VILLEGAS y ALFONSO BANDERA, estado civil unión libre, con dos hijos llamados BRAYAN ALFONSO Y CAMILA ALEJANDRA BANDERA SARMIENTO, grado de instrucción hasta séptimo grado en el colegio del Banco Magdalena, de oficio mototaxista, no posee bienes, ni antecedentes⁸.

Características Morfológicas: sexo masculino, tez trigueña, contextura delgado, de 1.68 metros de estatura aprox., de contorno facial alargado, frente altura amplia con entrada frontal, cejas rectilíneas, iris café oscuro, ojos medianos, nariz base baja, dorso alomado, sin bigote, con tatuaje en forma de

⁴ Folios 85- 86 c.c. No 1.

⁵ Folios 85- 86 c.c. No 1.

⁶ Folios 85- 86 c.c. No 1.

⁷ Folio 251 c.c.de la causa.

⁸ Folios 105- 106 c.c. No 1.

sol en el brazo izquierdo, no tiene cicatrices, con constancia de que tiene problemas al hablar “gaguea”.⁹

3.4. JUAN ALBERTO CASTRO TORRES, identificado con la cédula de ciudadanía N° 72.206.678 expedida en Barranquilla¹⁰, nacido el día 23 de diciembre de 1967 en Barranquilla, de 39 años de edad, hijo de JUAN ALBERTO CASTRO BOLAÑO y CANDELARIA TORRES, estado civil unión libre con CINDY MASA, con quien tiene tres hijos llamados RUTH MARIA, VALENTINA PAOLA y AMAURIS ALBERTO CASTRO MASA con edades de 5 y 2 años y 9 meses soltero, con INGRID BERMEJO tiene otros dos hijos llamados VERÓNICA y SAMIR ALBERTO CASTRO BERMEJO de 12 y 11 años de edad, grado de instrucción hasta quinto de primaria en el colegio de la cruzada social nocturno, de oficio ayudante de albañilería, con residencia en la calle 81 No. 4 A – 62 Barrio Santo Domingo de Barranquilla, no posee bienes, estuvo preso por porte ilegal de armas¹¹.

Características Morfológicas: sexo masculino, tez morena, contextura acuerpado, mide 1.75 metros de estatura, cabellos crespo, color negro, corte semirapado, frente amplia con entradas frontales, cejas rectilíneas pobladas, ojos medianos, color de iris café claro, hundidos, nariz base ancha, dorso recto, boca grande, labios gruesos, dentadura natural incompleta en el maxilar superior, orejas grandes lóbulos separados, sin tatuajes, con una cicatriz antigua producida por un mordisco en una pelea en el estomago de lado izquierdo¹².

4. DE LA ACUSACIÓN

Mediante resolución de 29 de septiembre de 2006 la Fiscalía Seccional Treinta y Cinco Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Barranquilla calificó el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación en contra de ODILIA ESTHER TORRENEGRA PEREZ, JHON JAIRO BANDERA VILLEGAS, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ GOMEZ, JUAN ALBERTO CASTRO TORRES Y EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA en

⁹ Folios 105- 106 c.c. No 1.

¹⁰ Folios 253 c.c. de la causa

¹¹ Folios 115- 116 c.c.1

¹² Folios 115- 116 c.c.1

calidad de Coautores del punible de HOMICIDIO AGRAVADO por los numerales 2 y 4 del art. 104,¹³ providencia que fue revocada parcialmente por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, mediante proveído de fecha 7 de diciembre de 2006, en la cual se precluye la instrucción a favor de la señora ODILIA ESTHER TORRENEGRA PEREZ, en lo demás la Resolución de 29 de septiembre quedó en firme¹⁴.

La Fiscal sustenta la materialidad de la conducta punible con el acta de levantamiento de cadáver y el protocolo de necropsia practicado al cuerpo sin vida de MAX RAFAEL VILLA GARCIA. A su vez, sostiene como pruebas de la responsabilidad de los acusados, los informes de la Policía Judicial que dan cuenta de las capturas de los aquí procesados y la primera versión de indagatoria de los mismos, de las cuales establece que la motocicleta en la que se movilizaban los homicidas era conducida por AMAURIS GARCÍA GÓMEZ GOMEZ quien al ser entrevistado manifiesta que se la prestó por \$100.000 a JHON JAIRO BANDERA VILLEGAS, alias el “GAGO” y a EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA alias el “Corroncho”, para hacer una vuelta, estos a su vez, fueron contratados por el señor LUIS FERNANDO VARON AGRESO alias “el negro”, persona que fue ubicada por la señora ODILIA ESTHER TORRENEGRA PÉREZ, rectora del Colegio donde laboraba el occiso MAX RAFAEL VILLA GARCIA, debido a que éste la estaba extorsionando. Que igualmente se identificó a JUAN ALBERTO CASTRO TORRES, alias JUANCHO, como el que facilitó el arma de fuego para la consecución del Homicidio Agravado.

Las probanzas que llevan a la anterior versión de los hechos, la concluye la Fiscal de la primera versión de las injuradas de EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA, JHON JAIRO BANDERA VILLEGAS y AMAURIS GARCÍA GÓMEZ GOMEZ, ya que no les da ninguna credibilidad a las ampliaciones de indagatoria de los mismos, en la cual cambian la versión de los hechos, ni a las indagatorias de ODILIA ESTHER TORRENEGRA

¹³ Folios 182- 198 c.o.

¹⁴ Folios 182- 199 c.c. 2 .

PEREZ, ni a la de JUAN ALBERTO CASTRO TORRES en las que manifiestan que no tienen nada que ver con los hechos investigados.

5. INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES EN AUDIENCIA PÚBLICA

5.1. FISCALIA

En representación de la Fiscalía General de la Nación, intervino la Doctora MERCEDES NAVARRO THERAN, Fiscal 35 de la Unidad de Delitos Contra la Vida, inicia su intervención diciendo que se encuentra probada la existencia del homicidio con el acta de levantamiento de cadáver, la necropsia hecha al occiso, las declaraciones de los policías que conocieron la investigación y las indagatorias de los enjuiciados que inequívocamente llevan a concluir que la muerte del señor MAX VILLA GARCIA, fue consecuencia directa de los proyectiles provenientes de arma de fuego accionada por terceras personas.

Frente a la responsabilidad de los procesados ratifica lo dicho en la versión de los hechos dada en la Resolución de Acusación, que AMAURIS GARCÍA GÓMEZ prestó la moto, que JHON JAIRO BANDERA la conducía en el momento del homicidio, que EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA disparó, que JUAN ALBERTO CASTRO TORRES, dio el arma, que LUIS FERNANDO VARON los contrató y que ODILIA TORRENEGRA fue la determinadora, lo anterior, junto con las declaraciones que hicieron dos de los investigadores de la SIJIN en el Juicio que coadyuvan la tesis de la Fiscal, los agentes DANIEL GONZALO RUIZ y JORGE MORENO TÉLLEZ y apoyados con la indagatoria de AMAURIS GARCÍA GÓMEZ, dice lograr establecer de manera cronológica y coherente el papel que cada uno de los procesados desempeñó en el Homicidio Agravado.

Solicita que se desestimen las retractaciones de los procesados, pues el argumento de que fueron obligados por los agentes de la SIJIN a declarar falsamente, no cuenta con ningún respaldo probatorio, todo lo

contrario, ya que la indagatoria se realizó con abogado defensor y ante un Fiscal, y estos no hubieran permitido ningún tipo de coacción.

Frente a la exculpación hecha por EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA en su ampliación de indagatoria de que no tenía la intención de matar al profesor sino solo de asustarlo y que fue que se le disparó el arma, configurándose, según él, un homicidio culposo, para la Fiscal no tiene ningún asidero como quiera que el mismo es **desmovilizado** de las Autodefensas y por lo tanto versado en armas y además el disparo fue en la cabeza, esto lo que indica es que disparó con la intención de matar.

Por lo demás, considera que las indagatorias iniciales encajan perfectamente con el iter criminis tal como lo relataron los agentes de la SIJIN y estos analizados en conjunto llevan a concluir que todos tenían unidad de designio y por eso deben responder a título de coautores por el homicidio de MAX RAFAEL VILLA GARCIA, por lo que solicita se profiera sentencia condenatoria contra los procesados.¹⁵

5.2. MINISTERIO PÚBLICO

Como Representante del Ministerio Público intervino el Doctor RICHARD PRADA ORTEGA quien manifestó que frente a los señalamientos de maltratos que dicen haber sufrido los procesados en su indagatoria, estos no tienen ningún soporte, pues la Fiscalía no dejó constancia sobre ese asunto.

Considera que como la segunda instancia del ente acusador desnaturalizó el acuerdo de voluntades al precluirle la investigación a ODILIA TORRENEGRA queda sin fundamento el argumento de la organización criminal establecido en la primera instancia.

¹⁵ Folios 192- 195 c.o. de la causa.

Así las cosas, considera que probatoriamente se puede decir que AMAURIS es contratado para alquilar la moto a cambio de una suma de dinero, si fuera parte de la organización criminal no tendrían porque pagarle para usar la moto, por lo que debe ser condenado pero como cómplice.

Frente a EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA y JHON JAIRO BANDERAS VILLA alega que es indudable su responsabilidad como coautores, por ser los que ejecutan el acto criminal y tenían el dominio del hecho.

Y en lo que atañe a JUAN ALBERTO CASTRO TORRES expuso que no aparece demostrado el acuerdo de voluntades, pero como éste aparece con un antecedente por porte ilegal de armas, se puede inferir que los ejecutores materiales lo subcontrataron para que prestara el arma, no hacia parte de la banda criminal, por lo que solicita se le condene pero a título de cómplice.¹⁶

5.3. PARTE CIVIL

Como Representante de la Parte Civil, intervino el Doctor ROBERTO ARTUZ RUA manifestó que se encuentra demostrada la responsabilidad de los procesados en la muerte dolosa y agravada de MAX RAFAEL VILLA GARCIA, responsabilidad inferida de las confesiones vertidas en los primeros medios de defensa material así como en los informes de policía judicial sustentados en la audiencia.

Considera que de la primera versión de Indagatoria hecha a AMAURIS GARCIA se puede establecer el acuerdo de voluntades, pues éste relata que se reunieron en la casa de la Rectora del Colegio ODILIA TORRENEGRA a planear el Homicidio; además con las incriminaciones tan tajantes que hace contra los otros procesados se demuestra que tenía el conocimiento inequívoco de la planeación y ejecución del delito. De igual forma, una persona que ha sido torturada no puede tener una proyección lógica, coherente y sistemática de la forma como se planeó el Homicidio y en

¹⁶ Folios 195- 196 c.o. de la causa.

ese mismo sentido EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA, corrobora lo dicho por su primo AMAURIS GARCIA con una exactitud abrumante.

Le resta credibilidad a las ampliaciones de indagatoria de los procesados porque a pesar que EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA manifestó que fue un amigo ARIEL VILLA quien le encomendó la misión de asustarlo porque el profesor estaba acosando a la novia, nunca se estableció la existencia, ni la dirección de ARIEL VILLA ni de la novia, por lo que dichas afirmaciones quedan sin validez.

Por lo demás comparte las apreciaciones hechas por la Fiscal y el Representante del Ministerio Público por lo que solicita condena por Homicidio Agravado estableciéndose los respectivos grados de responsabilidad¹⁷.

5.5. DEFENSA MATERIAL

El Acusado **JHON BANDERA VILLEGAS** manifiesta que es inocente, que lo que ocurrió fue un accidente ya que él solo estaba haciendo una carrera¹⁸.

5.6. DEFENSA MATERIAL

El Acusado **AMAURIS GARCÍA GÓMEZ GOMEZ** sostiene que le prestó la moto a JHON JAIRO BANDERA para que la trabajara porque el día de los hechos él iba a descansar, así JHON JAIRO recogió la moto a las 5:00 am y luego se la devolvió a AMAURIS a las 7:00 pm le da \$15.000 y se va y no le dice nada, al otro día sale a trabajar, le dijeron que lo estaban buscando y cuando estaba llevando una carrera lo llevan para la Fiscalía donde él colabora, que si él hubiera sabido que esa moto estaba envuelta en un homicidio él no la hubiera manejado más, se hubiera desecho de ella, que

¹⁷ Folios

¹⁸ Folio 199 c.c.

en la indagatoria los policías lo amenazaron, que le dijeron que él salía al día siguiente si colaboraba ¹⁹.

5.7. DEFENSA MATERIAL

El acusado **EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA** expresa que nunca fue su intención quitarle la vida al profesor, si hubiera querido matarlo le pega varios tiros y que además nunca ha negado lo sucedido.²⁰

5.8. DEFENSA MATERIAL

El acusado **JUAN ALBERTO CASTRO TORRES** no hizo ninguna manifestación.²¹

5.9. DEFENSA TÉCNICA JHON JAIRO BANDERA VILLEGAS

Como Abogado Defensor de JHON JAIRO BANDERA VILLEGAS interviene el Doctor HERNANDO PACHECO GOMEZ solicita que se profiera sentencia absolutoria para su defendido como quiera que su conducta es atípica, pues AMAURIS le prestó la moto a JHON JAIRO para que la trabajara como mototaxista que es; él que disparó accidentalmente y lo confesó así fue EDWIN MAESTRE, que la Fiscalía nunca se preocupó en averiguar por lo dicho en las ampliaciones de las indagatorias, hace un recuento de lo dicho por EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA ,en su ampliación de indagatoria.

Afirma que la declaraciones de los agentes de policía no aportan nada nuevo solo deja en evidencia la ilegalidad de la captura pues afirman que los capturaron con las órdenes de captura proferidas, lo que es falso ya que AMAURIS GARCÍA GÓMEZ fue capturado el 30 de marzo de 2006 a las 2:00 de la tarde, permaneció mas de 8 horas en poder de los policías hasta que detienen a JHON JAIRO BANDERA y EDWIN ALBERTO MAESTRE

¹⁹ Folio 199 c.c.

²⁰ Folio 199 c.c.

²¹ Folio 199 c.c. de la causa

GARCIA a las once de la noche y a la una de la mañana y la solicitud de captura se hizo el 30 de marzo de 2006 a las 17:00.

Señala que JHON JAIRO BANDERA VILLEGAS se encontraba trabajando y así lo corroboró RICHARD CORREA al declarar que a las 6:30 a.m. solicitó los servicios de moto-taxi, pero éste tenía otro pasajero por lo que le dice que lo espere que ya regresaba.

Considera que del análisis probatorio se puede establecer que su defendido manejaba la moto, porque estaba haciendo una carrera como mototaxi que EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA, lo contrató para eso y quien disparó fue EDWIN quien nunca le informó lo que iba a hacer, y que hubiera podido haber sido cualquier otro conductor.

Señala que no hay material probatorio que conduzca a determinar que JHON JAIRO BANDERA es responsable de la muerte de MAX RAFAEL VILLA, que no hay certeza del elemento subjetivo de la coautoría que se le pueda atribuir a su defendido. No hubo acuerdo entre los procesados, si hubiera sido así le hubieran tapado la placa a la moto para que nadie la viera, para apoyar esta posición el Abogado cita jurisprudencia de la C. S. J. la cual impone que toda duda que se tenga en torno a los elementos integrantes de la conducta punible ha de resolverse a favor del procesado, e insiste en que debe haber certeza para proferir sentencia condenatoria y que en este caso y frente a su cliente no la hay²².

5.10. DEFENSA TÉCNICA JUAN ALBERTO CASTRO TORRES

Como Abogado Defensor de JUAN ALBERTO CASTRO TORRES, intervino el Doctor CARLOS CONDE ACOSTA manifestando que contra su apadrinado no surge prueba alguna que lo inculpe como la persona que entregó el arma para cegar la vida del profesor, no hay arma, no hay señalamiento de ninguno de los procesados hacia él y no se puede imputar el delito objeto de investigación por el solo porque tenga un antecedente de

²² Folios 200- 202 c.c. cuaderno de la causa.

porte ilegal de armas, ni porque uno de los detenidos diga que el arma se la dio un sujeto con el alias Juancho.

Afirma que el victimario en su ampliación de indagatoria dice :” el arma era mía, yo la vendí” , entonces no habría razón para detener a JUAN ALBERTO CASTRO TORRES ni mucho menos para acusarlo por el delito de homicidio, más si lo hacen solo por ser negro; si a ODILIA TORRENEGRA se le precluyó la investigación por falta de prueba, debió hacerse lo mismo con su defendido.

Refiere que en el Juicio declaró la señora TARCILA que reconoció a JUAN ALBERTO CASTRO TORRES, como la persona que durante todo el día en que acontecieron los hechos permaneciera en su casa, coincidente con la indagatoria rendida por su defendido; por lo anterior solicita sentencia absolutoria a favor de su protegido y se decrete su libertad inmediata²³.

5.12. DEFENSA TÉCNICA EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA

Como Abogado Defensor de EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA, intervino MILTON VARGAS COLINA quien en primer término solicita se declare la nulidad de todo lo actuado porque según él las capturas fueron ilegales, porque se resolvió situación jurídica por un funcionario que no era competente y porque con anterioridad se había pedido la variación de la calificación jurídica y esta no fue resuelta y si se profiere condena por un delito no doloso se estaría violando el derecho de defensa.

Frente a la responsabilidad de su defendido dice que por el principio de la presunción de inocencia se debe tener como cierto lo que diga el indagado y como la carga de la prueba la tiene la Fiscalía es esta la que debe demostrar que está mintiendo, si se crearon dudas por qué no se despejaron?, no existe ninguna prueba que permita señalar que lo que los procesados ha dicho sea mentira o verdad; en la parte instructiva solo se

²³ Folios 203- 204 c.c.

practicaron las pruebas solicitadas por ODILIA TORRENEGRA y no las de los demás, la Fiscalía esta obligada a realizar una investigación integral y no lo hizo, ni siquiera se le practicó la prueba de absorción atómica a su cliente para saber si había disparado o no.

Afirma que su defendido no cometió la conducta con dolo, si hubiera sido premeditado, no hubieran utilizado una moto legal, o le hubieran tapado la placa, o el mismo hubiera utilizado un aditamento para que no lo reconocieran, no hay prueba suficiente para condenar, se estaría dentro de la duda razonable, por lo que se debe emitir un fallo conforme a lo dilucidado en el proceso que, según él, es un delito culposo.

5.13. DEFENSA TÉCNICA AMAURIS GARCIA GOMEZ

Como Abogado Defensor de AMAURIS GARCÍA GÓMEZ, intervino el Doctor NIVALDO SERRANO CASTRO solicitando se profiera sentencia absolutoria como quiera que las indagatorias inicialmente rendidas las hicieran bajo presión de la Policía, lo que genera la invalidez de las mismas.

Afirma que hay testimonios rendidos en el proceso en los que se dice que el móvil de la muerte del profesor se debió seguramente a la forma desconsiderada, irrespetuosa con la que trataba a los estudiantes, y de hecho el procesado EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA afirma que fue por parte de un amigo de él ARIEL VILLA que le dijo que el profesor acosaba a las alumnas y por esto decidieron asustarlo. Considera que EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA y ARIEL VILLA fueron los que idearon, planearon y dieron muerte al hoy occiso, por lo que AMAURIS no tuvo ninguna participación en el hecho, la moto se la había arrendado a JHON JAIRO BANDERA para que la trabajara. Insiste en que su prohijado fue torturado y presionado para que dijera lo que los policías decían. Después de citar jurisprudencia de la honorable Corte Suprema Justicia y la Doctrina sobre la materia, solicita la aplicación del Indubio Pro Reo y concluye que las indagatorias las hicieron bajo presión psicológicas y físicas por parte de los

policías y que las ampliaciones de las mismas aclaran de manera detallada, explicativa y responsivas las circunstancias en que ocurrieron los hechos, por lo tanto su defendido no es autor del homicidio, que no se reunió con nadie y que hay un vacío probatorio que genera duda que debe resolverse a favor de su defendido.²⁴

6. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

6.1. COMPETENCIA.-

Este Despacho es competente para dictar sentencia dentro del presente proceso, con base en el Acuerdo 4082 de 22 de junio de 2007, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que creó dos (2) Juzgados Penales del Circuito Especializados y uno (1) Penal del Circuito de Descongestión con competencia exclusiva para conocer de los procesos en que las víctimas los dirigentes sindicales y sindicalistas.

Es importante aclarar que la competencia de este Juzgado corresponde a procesos donde son víctimas los sindicalistas pero que el móvil de la conducta punible no fue tal condición, pues si el motivo de la infracción es su investidura, la competencia es de los Juzgados Especializados.

En este caso se tiene que la víctima era profesor, miembro de la organización sindical ADEA (Asociación de Educadores del Atlántico) según constancia que obra a folio 260 c.c.

6.2. DE LA NULIDAD

Como quiera que en la Audiencia Pública el Doctor MILTON VARGAS COLINA, abogado defensor del señor EDWIN ALBERTO

²⁴ Folios 207- 211 c.c. de la causa.

MAESTRE GARCIA, solicita se declare la nulidad de todo el proceso, se analizará este asunto en primer lugar.

Argumenta el Defensor que las peticiones de orden de captura y las ordenes de captura tienen fecha del 30 de marzo de 2006, preguntándose en que momento se presentaron, cuando se hizo el estudio y cuando se ordenaron, porque no ve el auto donde se ordenan y por eso todo el procedimiento es nulo desde la captura. Antes de entrar a analizar si se cumple o no los presupuestos para proferir el fallo correspondiente, se analizará si existe fundamento para acceder a la nulidad de lo actuado.

La ley 600 de 2000, aplicable a este caso en virtud del sitio donde sucedieron los hechos, donde aún no ha comenzado a regir el sistema acusatorio penal, en su libro primero, título VII, capítulo único, artículo 306 prevé las causales de nulidad. Entre ellas:

- 1. La falta de competencia del funcionario judicial.
Durante la investigación no habrá lugar a nulidad por razón del factor territorial.**
- 2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.**
- 3. La violación del derecho a la defensa. ”**

La nulidad es una sanción a la irregularidad procesal que traduce ostensibles violaciones de los derechos del acusado, uno de ellos el de defensa²⁵. Es la invalidez jurídica procesal por falta de presupuestos para su constitución, o de actos realizados en el proceso, imperfecta o irregularmente por inobservancia de condiciones de forma, de modo o de tiempo, señalados por las leyes como esenciales para que la actuación procesal produzca su efecto.²⁶

Igualmente el artículo 308 ibídem, establece que las nulidades podrán invocarse en cualquier estado de la actuación procesal y a su vez el artículo 309 ejusdem preceptúa que el sujeto procesal que alegue una nulidad deberá determinar la causal que invoca y las razones en que funda

²⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación penal, Sentencia del 10 de marzo de 1993.

²⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación penal, Sentencia del 8 de mayo de 1970.

su pretensión. Como principios que orientan la declaratoria de nulidad se encuentran en el artículo 310 de la misma normatividad.

1. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa.

2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento.

3. No puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa técnica.

4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales.

5. Sólo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial.

En el caso en estudio se tiene que el defensor refiere como causales de nulidad la contenida en el numeral 2 del artículo 306, es decir, *La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.*

De acuerdo con lo enunciado en el artículo 29 de la Constitución política, tenemos que los derechos fundamentales del debido proceso y la defensa, han sido definidos en los siguientes términos. “ **Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas de cada juicio, quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho...**”, lo que a su vez se erigen en causales que invalidan lo actuado al tenor del numeral 2° del artículo 306 de la Ley 600 de 2000.

Formas propias de cada juicio son aquellos señalamientos que el legislador hace en cada tipo de proceso, es de obligatoria observancia para el funcionario director de la actuación y las partes que intervienen en la relación jurídico procesal, no pueden ser dejadas al acuerdo entre las partes y el funcionario que intervienen en ella. El principio del debido proceso apunta a la reglamentación procesal con base en leyes preexistentes que hace el Estado para asegurar que los procedimientos tengan un curso determinado, que una acción proceda lógicamente a otra, que la sentencia sea el resultado de una labor inicialmente investigativa de recopilación de pruebas y luego de una discusión de los medios de convicción y valoración de ellos por parte del funcionario que producirá la decisión, que se establezcan pasos y formas tendientes a garantizar tanto al procesado como al perjudicado la demostración de sus derechos y pretensiones y al órgano jurisdiccional la posibilidad de comprobar plenamente los aspectos objetivos y subjetivos de la infracción, que se admitan en el curso de la actuación solamente los actos de ella sin injerencias de asuntos extraños aspectos que se refieren a los requisitos externos o aspectos de expresión en los actos judiciales.²⁷

En el expediente obra el Informe de Policía Judicial No. 226 del 30 de marzo de 2006²⁸ en el que se solicita impartir orden de captura ya que aparecen individualizados los supuestos autores del delito; el mismo día 30 de marzo de 2006 se decreta Resolución de Apertura de Instrucción²⁹, en la que se ordena: “2.- *Teniendo en cuenta los antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación, vincúlense a este proceso como sindicados a AMAURY GARCIA GOMEZ, EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA, JHON JAIRO BANDERA VILLEGAS, LUIS FERNANDO VARON AGRESO Y ODILIA ESTHER TORRENEGRA PEREZ, mediante indagatoria, para lo cual se ordena la captura de los antes mencionados....*” y posteriormente en Informe de la SIJIN de fecha 31 de marzo de 2006³⁰ en donde se dejan a disposición cuatro de los solicitados para captura, se manifiesta en el Folio

²⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia febrero 15 de 1990. Magistrado Ponente EDGAR SAAVEDRA ROJAS.

²⁸ Folio 13 c.c. 1

²⁹ Folio 25 c.c. 1

³⁰ Folio 54 c.c. 1

55: "Los anteriores fueron capturados a las 22:00 horas en cada una de sus residencias del día 300306." Y ODILIA TORRENEGRA fue "capturada en su residencia el día 310306 en su residencia a las 06:30 de la mañana.". Queda establecido que legalmente se solicitó la orden de captura, legalmente se profirió y legalmente se ejecutó.

Además, frente a este tema de la nulidad de la captura ilegal la Corte ha dicho:

*"Al respecto se debe expresar que la jurisprudencia de la Sala, de siempre, ha repudiado la nulidad del proceso como efecto de la aprehensión ilegal, bajo el entendido que el sumario y la causa pueden adelantarse válidamente con o sin captura, y con o sin detenido. También ha precisado que este tipo de situaciones no generan nulidad porque no tienen incidencia en la estructura del proceso, en consideración a que la Constitución Política y el ordenamiento Jurídico tienen previstos como mecanismos para tutelar el derecho a la libertad individual la acción pública de habeas corpus, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria que puedan tener los funcionarios que la hubieran ordenado y realizado"*³¹.

Como aparece probado, este Despacho no encuentra ninguna irregularidad en la captura y mucho menos una que genere la nulidad de todo lo actuado, todo lo contrario, no puede ser motivo de reclamo que los investigadores sean tan eficientes en la captura de requeridos por autoridad judicial.

La siguiente irregularidad que según el Defensor da lugar a la nulidad, es que se resolvió la situación jurídica de los procesados por un Despacho que no era el competente, la Fiscalía Segunda Especializada, pues en el momento en que la Fiscal especializada se percató de que no era competente debió remitir el proceso al que si lo era y no entrar a resolver la situación jurídica, como lo hizo.

Al respecto hay que decir que en el cuaderno 1 de copias folio 127 se tiene el acta de asignación de la investigación a la Fiscalía segunda especializada, como quiera que el delito estaba calificado como **HOMICIDIO AGRAVADO** conforme a los artículos 103 y 104 numerales 8, 9,10 estos numerales conforme el artículo 5 y 8 transitorio del Código de Procedimiento Penal son competencia de la Fiscalía Especializada y precisamente ésta tuvo que entrar a estudiar la investigación para determinar en la resolución que

³¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, sentencia del 12 de junio de 2003, radicado 15.469, M.P. MARINA PULIDO DE BARÓN.

resuelve la situación jurídica, que no era competente de la misma y así lo deja establecido cuando afirma: “*No es aplicable la causal 10 del artículo 104 del Código Penal en razón que conforme el acervo probatorio el señor MAX RAFAEL VILLA GARCIA **no fue** asesinado por su condición de docente del Colegio Bachillerato El Pueblito, pues si bien...le daba la calidad de servidor público no es menos cierto que su muerte **no se produce** con ocasión del cargo...*”³² y finaliza la resolución “*Finalmente, como en los hechos materia de investigación no cabe hablar de la causal de agravación punitiva consagrada en el numeral 10 del artículo 104 del Código Penal por las razones anotadas se dispone remitir la presente actuación a la Unidad de Vida de la Fiscalía Delegada ante Jueces Penales del Circuito de esta ciudad a quien corresponde por los factores territorial y funcional de competencia conocer de la investigación.*” De esta forma queda establecido que no hubo ningún tipo de irregularidad al respecto, pues se tuvo precisamente que analizar el proceso en el momento de definir la situación jurídica, para entrar a determinar que no era de su competencia.

El doctor MILTON VARGAS COLINA igualmente solicita la nulidad de lo actuado bajo la alegación de que una petición propuesta por su predecesor dirigida a modificar la calificación jurídica de la conducta, no fue resuelta. A lo que se tiene que decir que esta situación ni siquiera genera una irregularidad, puesto que la potestad única de la calificación jurídica de una conducta la tiene la Fiscalía General de la Nación y es ella la que determina si hay lugar o no a variar la misma, ello se deduce de la interpretación del artículo 404 de la ley 600 de 2000 cuando se señala que si el fiscal General de la Nación o su delegado advierte la necesidad de variar la calificación provisional procederá a variarla y así lo hará saber al juez en su intervención durante la audiencia pública, mas adelante preceptúa que si es el juez advierte la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, así lo hará saber al fiscal en la audiencia pública, el fiscal podrá aceptarla u oponerse a ella. El mencionado artículo en ningún momento establece que los demás sujetos procesales puedan o no solicitar la variación de la calificación jurídica, por lo que resulta infundada la irregularidad señalada por la defensa técnica de EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA.

³² Folio 1 32 c.o. 1

Se le aclara al Defensor que el Código de Procedimiento Penal establece la procedencia de las nulidades y los principios que la rigen la declaratoria de la misma, para que esta proceda debe configurarse una violación al debido proceso o una irregularidad sustancial que afecte la estructura de la instrucción y del juzgamiento, ninguna de estas situaciones se presenta en lo alegado por lo que su solicitud de nulidad será despachada desfavorablemente.

6.3. DE LA MATERIALIDAD DE LA CONDUCTA PUNIBLE Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROCESADOS EN LA MISMA

6.3.1. MATERIALIDAD DE LA CONDUCTA

Establecida la asignación especial del presente proceso, procede el Despacho a analizar si se cumple con los requisitos que para proferir sentencia condenatoria establece la ley 600 de 2000, en el inciso segundo artículo 232, esto es, que exista en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad de las personas vinculadas a la investigación, convicción que emerge del análisis conjunto de los medios probatorios allegados a la presente actuación teniendo en cuenta el principio de la sana crítica con sus reglas de la experiencia, lógica y de la ciencia.

Entendiéndose como certeza aquel estadio del conocimiento alejado de duda al que llega el funcionario a quien corresponde dilucidar el asunto materia de investigación penal en relación con la materialidad de los punibles por los cuales se puso en movimiento el aparato judicial y la responsabilidad penal de los procesados.

En aras a establecer si se cumple con el primer presupuesto, es decir, la certeza de la materialidad de las conductas punibles por las cuales se encuentran procesados los señores JHON JAIRO BANDERA VILLEGAS,

AMAUROS GARCÍA GÓMEZ, EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA Y JUAN ALBERTO CASTRO TORRES, el acervo probatorio recaudado en la presente investigación acredita este aspecto como se expone a continuación.

En las presentes diligencias, se advierte que JHON JAIRO BANDERA VILLEGAS, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ, EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA y JUAN ALBERTO CASTRO TORRES fueron acusados como coautores del delito de HOMICIDIO AGRAVADO tipificado para la época en que ocurrieron los hechos en el Código Penal, en el libro segundo, título I, Capítulo Segundo, Del homicidio, artículo 103 y 104, numerales 2 y 4, sin la modificación que introdujo el artículo 14 de la ley 890 de 2004 que entró a regir a partir del 1 de enero de 2005 que incrementó la pena en la tercera parte del mínimo y la mitad del máximo. Legislación vigente y aplicable a este caso por contener una pena más favorable para los procesados. La conducta que se encuentra descrita en los siguientes términos:

“ ART. 103. HOMICIDIO. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años.

“ART.104.- CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

2. Para preparar, facilitar o consumir otra conducta punible; para ocultarla, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los copartícipes.

4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.

En el presente caso, el acervo probatorio allegado a la presente investigación demuestra la materialidad de la conducta punible de HOMICIDIO AGRAVADO, pues se cuenta con el Acta No. 263 de Inspección a Cadáver ³³ realizada a las 7:40 de la mañana del día 28 de marzo de 2006, por el Fiscal Noveno Delegado, de la Unidad de Reacción Inmediata, Brigada Interinstitucional de Homicidios BRINHO ante los Jueces Penales del Circuito, al cuerpo sin vida de MAX RAFAEL VILLA GARCIA, en donde se indica que el mecanismo utilizado en el Homicidio fue por arma de fuego,³⁴ se hizo además una descripción del lugar en donde fue hallado el cuerpo.

³³ Folios 2-5 C.C. No 1

³⁴ Folio 2 C.C. No 1

Se cuenta también con el Informe Técnico de Necropsia Médico Legal No. 2006P-02010100278 de fecha 28 de marzo de 2006, practicada al cuerpo del obitado MAX RAFAEL VILLA GARCIA, en donde el patólogo forense concluyó: *“Adulto maduro, identificado, agredido con arma de fuego por desconocidos en circunstancias desconocidas en el Barrio La Paz; que fallece por hipertensión endocraneana secundaria a laceración encefálica ocasionada por bala; herida de naturaleza esencialmente mortal.”*³⁵

Aunado a lo anterior, obra dentro del plenario la injurada de EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA³⁶ cuando manifiesta: *“...el señor se bajo y yo desde la moto le disparé, (...)quien acciono el arma de fuego fui yo desde la motocicleta que conducía el GAGO.”*, posteriormente en la ampliación de indagatoria³⁷ cambia su versión de los hechos pero sin desconocer que él fue el que disparó el arma y que JHON JAIRO BANDERA, alias GAGO era el que conducía la moto: *“...el GAGO me dijo vamos y te llevo yo me monte en la moto y arrancamos pero él no sabia que yo llevaba el arma, cuando vamos llegando al frente del Colegio donde trabaja el profesor del Barrio el Pueblito, paro el bus y se bajo el profesor y yo le dije al GAGO acércate, cuando le digo al GAGO acércate yo me echo hacia atrás saco el revolver, el GAGO ve por el retrovisor que yo saco el arma, el se asusta y acelera la moto, yo alzo el revolver y el tiro se me fue hacia donde ésta el profesor y no fue mi intención pegarle el tiro donde se lo pegue en la cien(sic).”* y su posterior declaración en la Audiencia pública³⁸ en las que afirma haber sido él el que disparó contra el señor MAX RAFAEL VILLA GARCIA y JHON JAIRO BANDERA VILLEGAS el que manejaba la moto en que se movilizaban.

En el mismo sentido se cuenta con la injurada de JHON JAIRO BANDERA VILLEGAS³⁹, quien afirma sobre EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA, que: *“...me dice que le haga una carrera al pueblito y le digo que le cobro cinco mil pesos, yo voy andando cuando siento un disparo y el*

³⁵ Folio 42 C.C. No 2

³⁶ Folio 84 C.C. No 1

³⁷ Folio 54 C.C. No 2

³⁸ Folio 199 c.o. de la causa.

³⁹ Folio 106 c.c. No 1.

parrillero me dice dale o te quedas aquí, yo acelere la moto y me fui,...), versión que mantiene en su ampliación de indagatoria y en su declaración en el Juicio.

Así las cosas, con los medios probatorios reseñados se demuestra sin ninguna dubitación que MAX RAFAEL VILLA GARCIA perdió la vida como consecuencia de un disparo en la cabeza que le propinara EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA que se movilizaba en una moto conducida por el señor JHON JAIRO BANDERA VILLEGAS, en esas condiciones, el acervo probatorio allegado al plenario demuestra la materialidad de la conducta punible de HOMICIDIO, por la cual la Fiscalía profirió cargos.

Así mismo está demostrada la circunstancia de agravación prevista en el numeral 4 del artículo 104 del Código Penal que hace alusión a cometer el homicidio por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo adyecto o fútil.

Obsérvese que en diligencia de indagatoria rendida el 31 de marzo de 2006 por AMAURIS GARCÍA GÓMEZ en los apartes de la diligencia refirió que *“...la profesora del pueblito donde trabajaba el profesor, quien es la rectora, contrató a otro que es el negrito quien se llama LUIS, no le se el apellido, que ella le dijo que le hiciera el trabajo, porque el profesor la estaba ordeñando y era muy grosero con los alumnos, entonces el negro contrató a JHON, alias el GAGO y a EDWIN ALBERTO, ellos le hicieron el trabajo”*⁴⁰ (sic). Más adelante y al ser interrogado respecto del motivo por el cual fue ultimado MAX RAFAEL VILLA GARCÍA y si por este hecho cancelaron alguna dinero, respondió : *“ La seño le dio la plata al negro, no se cuanto, le quitaron la vida al profesor porque estaba extorsionando a la directora del colegio”*⁴¹ posteriormente y al preguntársele si se ratificaba de lo dicho en la indagatoria en relación con el homicidio de profesor afirmó: *“ si me afirmo y ratifico de lo dicho en la indagatoria y quienes asesinaron al profesor fueron EDWIN MAESTRE y JHON alias el GAGO, pagados por la profesora o rectora del colegio donde dictaba clase el profesor MAX RAFAEL VILLA GARCÍA, ella contrató al negro y este buscó la demás*

⁴⁰ Folio 72 c.c. de la causa.

⁴¹ Folio 72 c.c. de la causa

*gente, yo como taxista fui a llevar al negro a la casa de la directora, ya que me contrató para la carrera, como soy moto taxista, el GAGO, me dijo que le alquilara la moto, yo se la alquilé sin saber que iban a matar a una persona,....*⁴² .

Por su parte EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA en su injurada comenzó admitiendo que fue el autor material del homicidio y señaló: “ A nosotros nos contrató el negro, nosotros somos el GAGO, otra persona que no llegó, esa persona le dicen el CHITO... ” mas adelante indicó: “ nos encontramos a las dos de la tarde donde nos reuníamos nosotros, eso queda en Santo Domingo, el negro fue a cobrar la plata y le dieron la mitad, quinientos mil pesos, creo que se los entregó la señora, la rectora del colegio y de esa pata medio cien mil pesos el negro. A las cinco de la tarde de ese mismo día volvió el negro a ir por el resto del dinero y medio lo que me quedaba debiendo que fue ciento cincuenta mil pesos, el trabajo lo hice por doscientos cincuenta mil pesos ”, Posteriormente y al ser interrogado si sabía cual fue el motivo por el que le quitaron la vida al profesor MAX RAFAEL VILLA GARCÍA aseguró. “ No se. Eso lo sabe la vieja y en negro, la vieja que nos contrató, es la que está capturada y se la mostraron a los periodistas, por ese hecho me cancelaron doscientos cincuenta mil pesos, pero, el trabajo costó un millón de pesos “ (sic)⁴³. Cuando se le interrogó a quien contrató la directora del colegio para asesinar al profesor respondió: “Contrató al negro no se como se llama pero, lo describo como una persona de color, de piel negra, delgado, cabellos crespos, corte bajito, como de 1.83 de estatura, no tiene barba ni bigote, tiene como unos 26 o 27 años...” Finalmente y al ser interrogado si ratificaba de los cargos hecho y de lo expuesto respondió afirmativamente ⁴⁴.

Con lo expuesto por EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA y AMAURIS GARCÍA GÓMEZ en su primera indagatoria se demuestra claramente que el homicidio fue cometido por precio, promesa remuneratoria o ánimo de lucro.

⁴² Folio 74 c.c. de la causa

⁴³ Folio 87 c.c. de la causa

⁴⁴ Folios 87- 88 c.c. de la causa

Si bien es cierto en ampliación de las indagatorias EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA y AMAURIS GARCÍA GÓMEZ variaron su versión señalando otro motivo, para este Despacho no resulta creíble las versiones posteriores que rindieron los procesados porque como se analizará más adelante no fue mas que un montaje defensivo haciendo creer que hasta los funcionarios de la Fiscalía y hasta la propia defensa habían coonestado con los agentes de la SIJIN para que ello dijeran todo lo conocido en la versión inicial, incluso aduciendo que fueron torturados, amenazados, sin embargo, se observa que la versión inicial de ellos resulta digna de credibilidad por la espontaneidad con la que la rindieron, por la inmediatez con la que fueron escuchados, tan solo tres días después del homicidio, porque fueron coincidentes al referir las circunstancias de tiempo, modo y lugar antecedentes, concomitantes y posteriores de la manera como ejecutaron el delito.

Aunque la Fiscalía le atribuyó la circunstancia de agravación prevista en el numeral 2 del artículo 104 referida a que el homicidio se cometa para preparar, facilitar consumir otra conducta punible; para ocultar, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los coparticipes considera esta Juzgadora que con los medios probatorios recaudados no se demostró esta circunstancia de agravación motivo por el cual no se agravará el homicidio por esta circunstancia.

Así las cosas, se cumple con el primer presupuesto que para condenar exige el estatuto procesal penal.

6.3.2. RESPONSABILIDAD DE EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ Y JHON JARIO BANDERA VILLEGAS

Procede el Despacho a analizar el segundo presupuesto exigido por el estatuto procesal para emitir fallo condenatorio, es decir, el que tiene que ver con la responsabilidad de los prenombrados, en el ilícito por el cual se encuentran acusados dentro de la presente actuación.

Para efectos del estudio del aspecto subjetivo, esto es la responsabilidad de los aquí procesados en aras de preservar un orden lógico y racional, la prueba será valorada de acuerdo a como se fue demostrando dentro del expediente las circunstancias de tiempo, modo y lugar antecedentes, concomitantes y posteriores del homicidio de que fue víctima MAX RAFAEL VILLA GARCÍA, se ira analizando la veracidad de las versiones de los inculpados, los demás medios probatorios recaudados, los informes de policía y ratificaciones de los mismos, teniendo en cuenta el principio de la sana critica caso particular las reglas de la experiencia y la lógica.

En primer lugar se cuenta con el acta de levantamiento practicada por la Fiscalía Novena Delegada ante los Jueces Penales del circuito de Barranquilla al cuerpo sin vida de MAX RAFAEL VILLA GARCÍA, en la que entre otros aspectos se indicó que de acuerdo a la información recibida la víctima descendía de un bus y se dirigía hacia su lugar de trabajo, Colegio de bachillerato Oficial el Pueblo, cuando fue abordado por dos sujetos que se desplazaban en una motocicleta, el parrillero baja y le dispara, huyendo del lugar de los hechos⁴⁵.

Obra informe de Policía Judicial suscrito el 30 de marzo de 2006 por el TE DANIEL GONZALO RUIZ ARCINIEGAS, según el cual por labores de inteligencia pudieron conocer que el homicidio ocurrió en la entrada del barrio el pueblo, que los autores del hecho se desplazaban en la motocicleta marca Honda Color rojo, Placas BAR – 91B y una vez su víctima se bajó de la buseta la abordaron y le dispararon. Al averiguar en la oficina de Tránsito de Galapa a quien pertenecía la mencionada motocicleta, obtuvieron como resultado que ésta figuraba a nombre de MILENA PATRICIA BERRIO FONTALVO, quien fue ubicada y manifestó que el que la conducía era AMAURIS GARCÍA GÓMEZ , quien al ser interrogado manifestó que la motocicleta la había prestado para hacer una vuelta, en el lapso de las seis a ocho de la mañana del día de la ocurrencia del Homicidio de que fuera victima MAX RAFAEL VILLA GARCÍA, por la suma de \$100.000, a los conocidos con los alias de CORRONCHO y GAGO los cuales fueron

⁴⁵ Folio 4 c.c.

identificados con los nombres de EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA y JHON JARIO BANDERA VILLEGAS.⁴⁶

Obra igualmente informe de captura suscrito el 31 de marzo de 2006 por el TE DANIEL GONZALO RUIZ ARCINIEGAS en el que entre otros aspectos refirió que al momento de su aprehensión les fue incautado a los procesados sus teléfonos celulares, destacando que en el teléfono de JHON JAIRO BANDERA VILLEGAS se registraba el numero celular de la señora ODILIA ESTHER TORRENEGRA, que en entrevista realizada a EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA manifestó que su primo AMAURIS GARCÍA GÓMEZ el lunes 27 marzo de 2006, es decir, un día antes de los hechos, le comentó que la señora ODILIA TORRENEGRA se había dirigido al banco y retiró dinero en efectivo de los cuales le dio \$200.000 a alias el negro y el martes le entregó la suma de \$500.000⁴⁷

Los referidos informes sirvieron de criterio orientadores para la investigación y los datos consignados allí fueron corroborados con los demás medios probatorios recaudados entre los que se destaca las propias versiones que inicialmente rindieron los procesados en sus injuradas, que si bien es cierto, posteriormente los inculcados variaron sus explicaciones en ampliación de las mismas, ello se debió a un mecanismo propio de defensa; lo anterior se concluye al advertir que fue a partir de las ampliaciones de las injuradas que empezaron a argumentar que las pruebas recopiladas inicialmente eran ilegales por violación a los derechos fundamentales y garantías de los procesados al ser recaudadas con supuestas torturas e intimidaciones, sin embargo, tales argumentaciones se caen de peso porque fueron desvirtuadas con los demás medios probatorios .

Es así como, **AMAURIS GARCÍA GÓMEZ** en su indagatoria rendida el 30 de marzo de 2006, dos días después de la ocurrencia del homicidio, inició su alocución señalando que un día antes de los hechos, o sea el lunes, JOHN JAIRO alias el GAGO le pidió prestada la moto, para el martes, a las seis de la mañana, para hacer una vuelta, un 901, y por ello le dio la suma de cien mil pesos, agregando que no tenía idea que era el 901, pero, que

⁴⁶ Folios 13-17 c.c. 1

⁴⁷ Folios 54-57 c.c. 1

posteriormente se enteró que era un homicidio. Indica que cuando se la devolvió y al ver las noticias le preguntó que si había sido para matar a un profesor y éste le respondió afirmativamente y le manifestó que la rectora contrató a otro sujeto alias el negro, nombre LUIS para que le hiciera el trabajo porque el profesor, la estaba ordeñando y era muy grosero con los alumnos (sic), entonces alias GAGO y EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA le hicieron el trabajo.⁴⁸

Posteriormente y ante una pregunta que le hizo el instructor en relación a que si hubo acuerdo previo respondió afirmativamente agregando que la reunión la habían llevado en la casa de la directora del colegio, en donde estuvo el negro a quien conoce como LUIS porque el mismo lo había llevado, destacando este despacho que incluso describió el inmueble señalando que se trata de una casa salmón con rejas de color vino tinto.⁴⁹ Mas adelante y al ser interrogado por los rasgos físicos y morfológicos de la rectora del colegio, los aportó claramente enfatizando que coinciden con los de esta persona y que obran en diligencia indagatoria que obra a folio 93 c.c. 1.

En su ampliación de indagatoria **AMAUROS GARCÍA GÓMEZ**, varió su versión diciendo que él le alquiló la moto por \$15.000 a JHON JAIRO porque a éste, que también es mototaxista se le había dañado la moto y ese era su día de descanso, que la recogió en su casa las 5 de la mañana del día 28 de marzo y que se la devolvió a las 6:00 p.m. sin decirle nada, que él nunca supo que la moto estaba involucrada en un delito y por eso salió a trabajar al otro día sin ningún problema, que se enteró de todo cuando lo capturaron, al explicar que la motocicleta la había alquilado a JHON JAIRO se produjo la aprensión de este último, y por la versión JHON JAIRO BANDERA VILLEGAS capturaron a EDWIN MAESTRE⁵⁰.

⁴⁸ Folios 72 c.c. 1

⁴⁹ Folios 73 c.c. 1

⁵⁰ Folio 61 c.c.2

Aseguró que lo expuesto en la primera versión se debió a la presión que ejerció la policía sobre él para que declarara o rindiera su versión en el sentido que lo hizo⁵¹.

Como se indicó anteriormente para este Despacho resulta creíble la versión inicial sobre los hechos que hizo AMAURIS GARCÍA GÓMEZ en relación a la forma como se planeó el delito, a que EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA y JHON JARIO BANDERA VILLEGAS fueron los autores materiales del mismo, al hecho de que obraron porque fueron contratados por una tercera persona y por una suma determinada porque su versión fue rendida de manera casi inmediata a la ocurrencia del hecho, es clara, coherente, espontánea, empero, no es creíble la ajenidad aducida por el procesado AMAURIS GARCÍA GÓMEZ en los hechos por los aspectos que a continuación se entran a analizar.

En su versión inicial AMAURIS GARCÍA GÓMEZ expuso que la motocicleta la prestó por el lapso de dos horas y por ello recibió la suma de cien mil pesos, luego si recibió una suma considerable, ello permite colegir que sabía que dicho rodante lo prestaba para ser utilizado para cometer una conducta ilícita pues de lo contrario no hubiese aceptado recibir una suma considerable de dinero, cuando el alquiler de una motocicleta todo el día según su propia versión costaba quince mil pesos⁵².

En uno de los apartes, el propio procesado afirmó que fue la persona que trasladó alias el negro a la casa de la directora del colegio añadiendo que no participó en la conversación de ellos sino que se quedó en la sala, describiendo el inmueble a donde se habían dirigido y los rasgos físicos de la persona con la que se contactó alias el negro⁵³, luego de ser cierto que fue presionado por los uniformados que participaron en el operativo de su captura, cómo se explica que aportara con lujo de detalles estos datos útiles a la investigación.

⁵¹ folios 62-63 C.C No 2 .

⁵² Folio 72 C.C de la causa

⁵³ Folios

Es de advertir que de acuerdo al informe policía del 30 de marzo de 2006 y la ratificación del mismo por parte de los uniformados DANIEL GONZALO RUIZ ARCINIEGAS⁵⁴ y JORGE MORENO TÉLLEZ⁵⁵ se conoce que la Policía Nacional tenía una dirección diferente de la señora ODILIA ESTHER TORRENEGRA y fue la que suministró ésta en entrevista y que corresponde a la carrera 3ra sur No 47B 41 Barrio Villa Estadio⁵⁶, cuando la verdadera dirección era la calle 41 B con carrera 10 No 41- 12, barrio Manuela Beltrán de Soledad – Atlántico, luego de ser cierto que AMAURIS GARCÍA GÓMEZ fue amenazado, torturado o intimidado a decir lo que manifestó en su injurada, cómo se explica que en primer lugar describiera el inmueble de la persona que la parecer fue la los contrató para ultimar a MAX RAFAEL VILLA GARCÍA y que la policía detectara el error en la dirección, la explicación lógica es la aducida por los propios uniformados en la ratificación del informe, y es que fueron los inculcados quienes suministraron la dirección verdadera de esta persona.

De otra parte es el propio EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA quien desvirtuó la ajénidad aducida por AMAURIS GARCÍA GÓMEZ al señalar en uno de sus apartes de la injurada la actividad desplegada por éste en el delito de homicidio de que fuera víctima MAX RAFAEL VILLA GARCÍA. Obsérvese que refirió: “...ese trabajo lo iba a hacer la GAGO y el CHITO, pero, llegó la hora y el CHITO no había llegado al sitio del encuentro, llamaron al GAGO como a las seis y cuarenta de la mañana, el negro llamó por celular y AMAURIS GARCÍA GÓMEZ venía conduciendo la motocicleta siguiendo el bus donde se transportaba MAX RAFAEL VILLA GARCÍA, el GAGO y yo, lo estábamos esperando en la oreja del puente de la circunvalar, ahí el negro volvió a llamar y dijo que el bus venía por debajo del puente, nosotros lo seguimos y cuando se estacionó el bus en que venía el señor, allá en la entrada del pueblo, el señor se bajó y yo desde la moto le disparé.. AMAURIS y el negro fueron haber si había quedado muerto, ellos me llamaron después y me dijeron que estaba muerto .. .”.⁵⁷, más adelante señaló: “ un día antes de los hechos el negro y el GAGO se encontraron allá

⁵⁴ Folios 176 c.o.

⁵⁵ Folios 181- 184 c.o.

⁵⁶ Folios 94 c.c. 1

⁵⁷ Folios 87 c.c.1

en la casa de la señora, esa casa creo que queda por las Gaviotas, está enrejada, yo se llegar, es una casa de un piso, al rato llegamos AMAURIS y yo, entraron a la casa AMAURIS y el negro para hablar con la vieja, el GAGO y yo nos quedamos afuera, ahí planificaban la muerte del señor y arreglaron el precio y se acordó la vuelta para el día siguiente y se hizo ”.⁵⁸

Mas adelante y la ser interrogado por el fiscal respecto a que si conocía a MAX RAFAEL VILLA GARCÍA señaló “ *no lo conocía, solo cuando le disparé, ya sabía que era la persona que tenía que asesinar porque me dijeron como iba vestido*” expresión que llama la atención y que reafirma que efectivamente el día de los hechos tuvo que haber otra motocicleta que iba siguiendo el rodante donde se transportaba la víctima o por lo menos había otras personas rodeando el inmueble donde vivía VILLA GARCÍA, porque de lo contrario como se explica que EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA hubiese dado con éste por la indumentaria que llevaba puesta.

Versión que para este Despacho es digna de credibilidad porque fue rendida también de manera casi inmediata, tres días después de los hechos, por la coherencia y espontaneidad que se evidencia en lo relatado por EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA y porque a pesar que proviene de uno de las personas que está involucrada en los hechos materia de investigación en la presente actuación no se evidencia en él ánimo de pretender perjudicar a AMAURIS GARCÍA GÓMEZ, máxime si se tiene en cuenta los lazos de consanguinidad que los une.

Si bien es cierto AMAURIS GARCÍA GÓMEZ no fue la persona que disparó contra la humanidad, ello en manera alguna desvirtúa su responsabilidad en el homicidio de que fue víctima MAX RAFAEL VILLA GARCÍA, por el contrario se observa que actuó como coautor, como lo explicó EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA en la versión rendida en su primera injurada.

⁵⁸ Folios 87 c.c. 1

Lo anterior se reafirma con la versión inicial que rindió JHON JARIO BANDERA VILLEGAS al explicar el motivo por el cual se encontraba en su celular el número telefónico de ODILIA ESTHER TORRENEGRA, cuando refirió. “... yo le presté mi celular a MAURICIO quien responde con el nombre de AMAURIS GARCÍA GÓMEZ, que iba a hacer un mandado y seguramente el fue quien anotó el teléfono de esa señora ..”

Así las cosas, para esta falladora no existe duda de la responsabilidad de AMAURIS GARCÍA GÓMEZ en los hechos materia de investigación por lo que le fallo a proferir será de carácter condenatorio.

En relación con la responsabilidad de EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCIA desde un comienzo, reconoció ser la persona que le disparó a MAX RAFAEL VILLA GARCIA ⁵⁹, aunque se aclara que en su primera intervención señaló que cuando el hoy occiso se bajó del bus donde se transportaba le disparó, dejando entrever la intencionalidad con la que lo hizo⁶⁰, en su segunda intervención varió su versión asegurando que su intención fue otra, añadiendo que era la de amedrentar a su víctima, pero, cuando su compañero quien conducía la moto aceleró el rodante alzó el revolver y el tiro (sic) se dirigió hacia el profesor ⁶¹. Indicó también que fue capturado el 30 de marzo de 2006, que la SIJIN llegó a su casa, rompió las puertas y lo golpearon y al ver que el GAGO estaba con la SIJIN y que AMAURIS GARCÍA GÓMEZ fue el que dirigió los uniformados hacia su residencia se llenó de ira y por eso los sindicó de haber participado en el delito⁶².

Para este Despacho la versión inicial que rindió EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, en cuanto a su participación en los hechos y la de AMAURIS GARCÍA GÓMEZ resulta creíble porque se avizora que su relato fue rendido a solo tres días de la ocurrencia del homicidio, lo que lleva a concluir la veracidad de los mismos porque el procesado tenía un recuerdo integro de los hechos por la misma inmediatez con la que se recibió su

⁵⁹ Folios 85- 89 c.c.1 y folios 54 – 60 c.c.2

⁶⁰ Folios 85- 89 c.c.1

⁶¹ Folios 54 – 60 c.c.2

⁶² Folios 56 c.o. c.c.2

versión. Además se observa que su relato fue rendido de manera, espontánea, coherente, clara, explicando con lujo de detalles las circunstancias antecedentes, concomitantes y posteriores al homicidio de que fue víctima MAX RAFAEL VILLA GARCÍA.

Aunado a lo anterior, se observa que muchos aspectos inicialmente expuestos fueron corroborados con los demás medios probatorios recaudados y que respecto a las lesiones e intimidaciones que adujo en su segunda intervención que le fueron inflingidas para rendir su primera versión inicial no tienen respaldo probatorio o fueron desvirtuadas con los demás medios de convicción.

Obsérvese que inició su intervención asegurando que él y alias el GAGO fueron contratados por el negro para ultimar a MAX RAFAEL VILLA GARCÍA ⁶³ versión que reafirmó más adelante cuando ante una pregunta realizada por el instructor respondió “ fue corroborada por AMAURIS GARCÍA GÓMEZ cuando señaló “ ... entonces el negro contrató a JHON alias el GAGO y a EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, ellos le hicieron el trabajo ⁶⁴ . Refirió también que el señor se bajó y él le disparó, versión que fue corroborada con los informes de policía suscrito por TE DANIEL GONZALO RUIZ ARCINIEGAS cuando indicó que por labores de inteligencia conocieron que MAX RAFAEL VILLA GARCÍA fue ultimado cuando se bajó del bus donde se transportaba, informe que fue ampliado y ratificado en audiencia pública por el propio teniente que lo suscribió y por el agente ⁶⁵ y el agente JORGE MORENO TÉLLEZ ⁶⁶

En la misma diligencia más adelante afirmó que quien había accionado el arma fue él desde la motocicleta que conducía el GAGO. Versión que coinciden con lo indicado en los informes de policía y ampliación de los mismos por parte de TE DANIEL GONZALO RUIZ ARCINIEGAS y el agente JORGE MORENO TÉLLEZ ⁶⁷ cuando se indica que dos fueron los sujetos que ultimaron a MAX RAFAEL VILLA GARCÍA, los cuales se

⁶³ Folio 31 c.c.1

⁶⁴ Folio 26 c.c.1

⁶⁵ Folios 176 c.o.

⁶⁶ Folios 181- 184 c.o.

⁶⁷ Folios 181- 184 c.o.

desplazaban en una motocicleta, el parrillero fue el que se bajó del rodante y disparó, acto seguido emprendieron la huida.

Es inamisible lo expuesto por el procesado en su ampliación de la indagatoria y por la defensa técnica a lo largo de la investigación al argumentar que se está frente a un HOMICIDIO CULPOSO porque el arma se disparó accidentalmente cuando JHON JARIO BANDERA VILLEGAS aceleró la moto por las razones que exponen a continuación:

En primer lugar por la parte del cuerpo que resultó afectada, de acuerdo con la necropsia en región encefálica, herida que se conoce es de naturaleza esencialmente mortal ⁶⁸, por la clase de arma utilizada para ultimar a MAX RAFAEL VILLA GARCÍA, con la propia versión de EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, se conoce que era un revolver calibre 38 largo, arma ésta de acuerdo a las reglas de la lógica y de la experiencia se sabe que no se disparan fácilmente como lo adujo el procesado, porque por sus mecanismos requieren que sean accionadas, ello podría aceptarse de pronto en un arma automática, además el procesado es una persona versada en armas toda vez que es **desmovilizado** de las AUC como el mismo lo admitió en sus intervenciones.

Aunado a lo anterior, su dicho fue desvirtuado con los informes de policía y la ratificación de los mismos por parte de los uniformados DANIEL GONZALO RUIZ ARCINIEGAS ⁶⁹ y JORGE MORENO TÉLLEZ ⁷⁰ cuando señalaron que MARÍA PARDO CÁRDENAS, estudiante, testigo presencial de los hechos refirió que uno de los sujetos que estaba en la moto bajó y disparó, versión que en este mismo sentido refirió JHON JARIO BANDERA VILLEGAS en su indagatoria al señalar que al llegar al sitio indicado por EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, le manifestó que estacionara para dar una razón a un señor que estaba ahí parado y cuando iba a dar la razón sacó el revolver y le disparó. ⁷¹

⁶⁸ Folio 42 C.C. No 2

⁶⁹ Folios 176 c.o.

⁷⁰ Folios 181- 184 c.o.

⁷¹ Folio 68 c.c. 2

Aceptando en gracia de discusión lo expuesto por el procesado cuando refiere: “ *yo alce el revólver y el tiro se fue hacia donde está el profesor y no fue mi intención de matar al profesor..* “ si levantó el revolver como se explica que el disparo precisamente fuera a dirigirse en una parte vital del cuerpo MAX RAFAEL VILLA GARCÍA, la razón lógica es que disparó con la intención de matar y de ahí que el disparo se dirigiera en una parte vital del cuerpo.

De otra parte la jurisprudencia y la doctrina han establecido que el solo hecho de llevar el arma cargada crea un riesgo y la posibilidad de que se pueda matar a otra persona. Además resulta inadmisibile que siendo **desmovilizado** de los paramilitares, habiendo manejado armas de diferentes clases resulta inadmisibile creerle que se le disparó el revolver calibre 38.

Finalmente las exculpaciones rendidas por EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA en su ampliación de la indagatoria en cuanto al móvil o motivo por el cual fue ultimado MAX RAFAEL VILLA GARCÍA, esto es, por la indicación de un sujeto ARIEL VILLA que tenía una novia que estudiaba en el colegio, que estaba siendo objeto de acoso sexual por parte del occiso, fue el que lo contrató para amedrentar al hoy occiso no tiene respaldo probatorio, pues obsérvese que el procesado no aportó ningún dato tendiente a la ubicación de ARIEL VILLA, como tampoco a la supuesta novia del mismo, lo que desvirtúa las afirmaciones posteriores, pues si bien es cierto que corresponde al Estado la carga de la prueba e investigar lo favorable y desfavorable al procesado, de ser cierto lo que afirmó el enjuiciado en su ampliación lo más lógico es que hubiese mostrado colaboración con las autoridades, máxime cuando desde el inicio de la investigación aceptó su autoría en el delito y se estaba sindicando injustamente a una tercera persona que de acuerdo a lo expuesto en ampliación no tenía responsabilidad en el homicidio.

Así las cosas para este Despacho no hay duda de la responsabilidad de procesado EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA en el delito de HOMICIDIO AGRAVADO de que fue víctima MAX RAFAEL VILLA GARCÍA,

conducta que fue ejecutada dolosamente por lo que el fallo a proferir será de carácter condenatorio en su contra.

En relación con la responsabilidad de JHON JARIO BANDERA VILLEGAS se tiene que tanto en su versión inicial⁷² como en ampliación de la misma fue enfático al señalar que no tenía responsabilidad en el homicidio, por que si bien es cierto, iba conduciendo la moto que le fue alquilada por AMAURIS GARCÍA GÓMEZ el día de los hechos, que para el momento de los sucesos le hacía una carrera a EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, cuando lo transportaba éste sacó un revolver y le disparó a MAX RAFAEL VILLA GARCÍA, no tenía conocimiento la intención de MAESTRE GARCÍA y desconocía que éste portara armas.

La ajenidad aducida por JHON JARIO BANDERA VILLEGAS el procesado no resulta creíble por le contrario se observa que sus exculpaciones no son mas que un mecanismo propio de defensa porque fueron desvirtuadas por AMAURIS GARCÍA GÓMEZ y EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, en sus versiones rendidas en la indagatoria.

Obsérvese que AMAURIS GARCÍA GÓMEZ aseguró que JHON JAIRO a quien le dicen el GAGO un día antes de los hechos le dijo que le prestara la moto, que iba a hacer una vuelta, que iba para un 901.....después se enteró que hizo el trabajo y que había matado uno por el pueblo,⁷³ mas adelante afirmó que el negro contrató a alias el GAGO y EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, para que le hicieran el trabajo, versión que ratificó en su parte final.⁷⁴

EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA corroboró lo expuesto por AMAURIS GARCÍA GÓMEZ en su injurada,⁷⁵ pero, además añadió “ *a las seis y cuarenta de la mañana, el negro llamó por celular y AMAURIS GARCÍA GÓMEZ venía siguiendo el bus donde se transportaba MAX RAFAEL VILLA GARCÍA, nosotros el GAGO y yo, lo estábamos esperando*

⁷² Folios 105 – 109 c.c 1 y folios 67- 71 c.c. No 2

⁷³ Folios 72 c.c.

⁷⁴ Folios 73-74 c.c.

⁷⁵ Folios 86 c.c. 1

en la oreja del puente de la circunvala, ahí el negro volvió a llamar y dijo que el bus venía por debajo del puente, nosotros lo seguimos y cuando estaciono el bus... y el señor se bajó yo desde la moto ya le disparé”⁷⁶ mas adelante afirmo: “ un día antes de los hechos.. el negro y el GAGO se encontraba en la casa de la señora, creo que queda por las Gaviotas, está en regada, yo se llegar, es una casa de un primer piso, al rato llegamos AMAURIS GARCÍA GÓMEZ y yo, MAURICIO y el negro entraron a la casa para hablar con la vieja mientras que GAGO y yo nos quedamos afuera, ahí fue planificada la muerte del señor y se acordó la muerte para el día siguiente.”⁷⁷

De lo expuesto por EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA y AMAURIS GARCÍA GÓMEZ se concluye que JHON JARIO BANDERA VILLEGAS (a. GAGO) tuvo una participación activa en el homicidio de que fuera victima MAX RAFAEL VILLA GARCÍA.

De otra parte, llama la atención de este juzgado que si era ajeno a los hechos no denunciara con posterioridad a su autor, una vez EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA se desapareció, cuando sabía que podía ser sindicado del HOMICIDIO por haber conducido la moto en la que se movilizaba el autor material de los hechos.

Otro aspecto que es fundamental y que lleva a reafirmar su responsabilidad es el hecho de haber acelerado la moto una vez se perpetró el homicidio, para que EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA y él emprendieran la huida con rumbo desconocido, pues estando demostrado que MAESTE GARCÍA se bajó por un instante del rodante para apuntar contra la humanidad de MAX RAFAEL VILLA GARCÍA, de ser cierto que JHON JARIO BANDERA VILLEGAS era ajeno al delito lo mas lógico es que huya sin el autor material del mismo, precisamente por la sorpresa y el nerviosismo que le puede generar a una persona ajena al delito esta situación, pero, por el contrario su labor fue precisamente acelerar la motocicleta para evadir la reacción de la ciudadanía que presencié el

⁷⁶ Folio 87 c.c. 2

⁷⁷ Folio 87 c.o. 2

homicidio y facilitar la huida, lo que evidencia una amplia participación del procesado en los hechos materia de investigación.

La actitud asumida por JHON JAIRO BANDERA momentos después del homicidio no fue el que se podría esperar de una persona que sabe que la “utilizaron” para cometer un delito, sino que por el contrario su reacción lleva a la convicción de su coautoría en el delito, pues como es que siendo extraño a los hechos acelere el rodante y facilite la huida del autor del punible, como es que no esperó un segundo para auxiliar a la persona afectada.

Aunado a lo anterior, en ningún momento se corroboró que la motocicleta que supuestamente conducía para la época de los hechos estaba en reparación, y que por esta situación tuvo que recurrir a alquilar de AMAURIS GARCÍA GÓMEZ, pues aunque la carga de la prueba es del Estado, al aducir una situación de estas lo más lógico es que hubiera aportado pruebas en este sentido, máxime por la entidad del delito que se le estaba atribuyendo la fiscalía desde su vinculación en las diligencias.

Ahora bien, en relación con las amenazas o torturas aducidas EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ y JHON JARIO BANDERA VILLEGAS no son creíbles, por el contrario se advierte que no son mas que un mecanismo propio de defensa al que recurrieron para aminorar su responsabilidad en los hechos materia de investigación dentro de la presente actuación, porque fueron desmentidas por TE DANIEL GONZALO RUIZ ARCINIEGAS y el agente JORGE MORENO TÉLLEZ ⁷⁸ en audiencia pública, no obra constancia alguna dentro de las injuradas de los procesados en el sentido que presentaran señales o huellas que llevara a inferir al ente instructor o a sus defensores que efectivamente los procesados fueron amedrentados a decir o hacer manifestaciones en su contra, de ser cierto lo que afirman en sus ampliaciones de la indagatoria como se explica que no presentaran hematomas, equimosis o huella que fuera fácilmente advertidas por el instructor, máxime cuando fueron escuchados el mismo día que fueron capturados, así mismo, como se explica

⁷⁸ Folios 181- 184 c.o.

que no hubiesen denunciado estos hechos o por lo menos solicitado que se dejara constancia en las diligencias de las amenazas inflingidas en su contra y que no fueran puestas de presente al instructor al momento en que los estaban escuchando, la razón lógica es que nunca existieron las intimidaciones referidas por los acusados de lo contrario hubiesen denunciado inmediatamente, máxime cuando se les estaba atribuyendo un delito de la entidad del que fue objeto de investigación dentro de la presente actuación.

Las reglas de la lógica y de la experiencia enseñan que una situación como la que plantean los procesados de que fueron víctimas, esto es, de lesiones personales, intimidaciones, amenazas la reacción propia de quien las sufre es denunciarlas, ponerlas en conocimiento de las autoridades competentes inmediatamente para que las investigue, mas aún cuando se les estaba atribuyendo supuestamente responsabilidad en un delito que no se había cometido.

En esas condiciones no existe duda de la responsabilidad de EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ Y JHON JARIO BANDERA VILLEGAS en los delitos por los cuales fueron cobijados con resolución de acusación, en cuanto a la forma de participación deben ser tenidos como coautores, al demostrarse la conciencia del acto de participación conjugada con la decisión deliberada en recorrer el camino criminal hasta obtener su consumación a cambio de una suma de dinero.

El estatuto penal vigente define las formas de participación que se pueden dar en la comisión de la conducta punible, en el artículo 29 se define como autores a aquellas personas que realizan la conducta punible por si misma o utilizando a otro como instrumento, y como coautores **a los que mediando un acuerdo común, actúan con división de trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte**, de otra parte el artículo 30 trata sobre los partícipes que son el determinador que es definido como la persona que determina a otro a realizar la conducta antijurídica y el cómplice como el que contribuye a la realización de la conducta antijurídica o preste ayuda posterior, por concierto previo o concomitante.

Para determinar quien es coautor, o quien es partícipe se han expuesto y planteado diversas teorías en el campo doctrinario, JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA cita en su libro las siguientes :

- **Teoría formal objetiva:** que considera que autor es quien realiza acciones típicas y partícipe quien colabora en la realización del hecho con otro tipo de acciones.
- **Teoría material objetiva:** el autor realiza acciones causalmente imprescindibles, en tanto que las acciones del partícipe son menos importantes y eficaces, de tal manera que uno y otro se diferencian por la importancia y la peligrosidad del aporte causal
- **Teoría material objetiva introducida por los finalistas, que funda la separación de autores y partícipes en el dominio del hecho:** expone que el dominio del hecho lo tienen los autores, pero no los partícipes y consiste en el poder empírico para impulsar, dirigir, controlar e interrumpir el acontecimiento.⁷⁹

Igualmente la Honorable Corte Suprema de Justicia se ha referido en la relación con las formas de participación y coparticipación criminal en los siguientes términos:

El fenómeno jurídico de la coparticipación criminal entendida como la realización conjunta de un hecho punible, comprende la intervención de diversas personas, ya como autores, coautores, cómplices o determinadores, siendo autor material la persona que realiza la conducta típica descrita en el verbo rector como delito.

Para determinar quién es coautor, diversas teorías han sido planteadas en el campo doctrinario, resaltando por su importancia entre otras, la del CONCEPTO UNITARIO DE AUTOR, según la cual, cada partícipe responde exclusivamente por la actividad desarrollada en el ilícito y por su culpabilidad. LA TEORIA FORMAL OBJETIVA, que sólo se tiene por autor al sujeto que ejecuta la acción expresada en el verbo típico. Para los seguidores de la TEORIA SUBJETIVA, la diferenciación del autor respecto de los otros partícipes sólo podrá surgir de la actitud subjetiva de cada uno de los que tomaron parte en el hecho respecto del resultado. Y la TEORIA DEL DOMINIO DEL HECHO, sostenida entre otros por Welzel y Jiménez de Asúa, para quienes el dominio del hecho lo tienen quienes concretamente dirigen con voluntad y acción la totalidad del suceso hacia un fin determinado. Según Welzel, " tiene el dominio del hecho el que en base a su decisión de voluntad lo realiza finalmente".

La Corte Suprema de Justicia interpretando el precepto contenido en el artículo 23 del C. P. del anterior código hoy artículo 29 del código penal ha sostenido que "... Son coautores aquellos autores materiales que conjuntamente realizan un mismo hecho punible, ya sea

⁷⁹ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA JUAN, " Derecho Penal Fundamental " Volumen II, "Teoría General del Delito y punibilidad ", Editorial Temis, Bogotá- Colombia.

porque cada uno de ellos ejecuta simultáneamente con los otros o con inmediata sucesividad, idéntica conducta típica... ora porque realizan una misma y compleja operación delictiva con división del trabajo, de tal manera que cada uno de ellos ejecuta una parte diversa de la empresa común.

Existiendo concierto previo no es posible separar las responsabilidades aislando el hecho singular y personalísimo con que cada cual haya concurrido... y porque donde hay concurso de delincuentes a la realización de un delito, **debe estimarse autores a todos los que unidos en el pensamiento y resolución punibles realizan actos íntimamente ligados con el delito y conducentes a su más fácil ejecución, estableciéndose entre todos ellos por virtud de la unión de voluntades, en el propósito y desarrollo del plan convenido un vínculo de solidaridad que los hace responsables en el mismo grado, ya que todos coadyuvan de modo eficaz y directo a la consecuencia del fin perseguido.**" (Etapas de Ejecución del Delito. Autoría y Participación. Edit. Jur. De Santiago de Chile 1984, Págs. 354, 264, 314 y 315).⁸⁰

En verdad que doctrina y jurisprudencia han aceptado que en los casos en que varias personas proceden en una empresa criminal, con consciente y voluntaria división del trabajo para la producción del resultado típico, todos los partícipes tienen la calidad de autores, así su conducta vista en forma aislada no permita una directa subsunción en el tipo, porque todos están unidos en el criminal designio y actúan con conocimiento y voluntad para la producción del resultado comúnmente querido o, por lo menos, aceptado como probable. En efecto, si varias personas deciden apoderarse de dinero en un banco, pero cada una de ellas realiza un trabajo diverso: una vigila, otra intimida a los vigilantes, otra se apodera del dinero y otra conduce el vehículo en que huyen, todas ellas serán autoras del delito de hurto.⁸¹

" los actuales desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales se orientan por reconocer como característica de la denominada coautoría impropia, que cada uno de los sujetos intervinientes en el hecho punible no ejecutan íntegramente y materialmente la conducta definida en el tipo, pero sí lo hacen prestando contribución objetiva a la consecución del resultado común en la que cada cual tiene dominio funcional del hecho, con división de trabajo, cumpliendo acuerdo expreso o tácito, y previo o concurrente con la comisión del hecho, sin que para la atribución de resulte indispensable que cada interviniente lleve acabo o ejecute la totalidad del supuesto fáctico contenido en el tipo o que sólo deba responder por el aporte realizado y desconectado del plan común, pues en tal caso, una teoría de naturaleza objetivo formal, por ende, excesivamente restrictiva, sin duda muy respetuosa del denominado principio de legalidad estricto, no logra explicar la autoría mediata ni la coautoría como fenómenos

⁸⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente. Dr. JORGE E. CORDOBA POVEDA, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil (2000).

⁸¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION PENAL. Magistrado Ponente. NILSON PINILLA PINILLA. Bogotá D.C., febrero veintiuno (21) de mil novecientos noventa y seis (1996).

*expresamente reconocidos en el derecho positivo actual (art 29 del C.P.),⁸²
(negrilla es del Despacho)*

“ Se predica la coautoría, cuando plurales personas son gregarias por voluntad propia de la misma causa al margen de la ley, comparten conscientemente los fines ilícitos propuestos y están de acuerdo con los medios delictivos para lograrlos, de modo que cooperan poniendo todo de su parte para alcanzar esos cometidos, realizando cada uno las tareas que le corresponden, coordinadas por quienes desempeñen a su vez el rol de liderazgo.

En tales circunstancias, quienes así actúan, coparticipan criminalmente en calidad de coautores, aunque no todos concurren por sí mismos a la realización material de los delitos específicos; y son coautores, porque de todos ellos puede predicarse que dominan el hecho colectivo y gobiernan su propia voluntad, en la medida justa del trabajo que les correspondiere efectuar, siguiendo la división del trabajo planificada de antemano o acordada desde la ideación criminal.⁸³

Armonizando la jurisprudencia y la doctrina y el precepto legal, se puede afirmar que ***son coautores todos aquellos que toman parte en la ejecución del delito, codominando el hecho, ejecutando la parte que les corresponde en la división del trabajo para obtener el resultado criminal, o sea que mancomunadamente ejecutan el hecho punible, igualmente quienes prestan una contribución objetiva a la consecución del resultado común en la que cada partícipe tiene dominio funcional del hecho, con división de trabajo , cumpliendo acuerdo expreso o tácito , ya sea previo o concurrente con la comisión del hecho, aunque no ejecuten íntegra y materialmente la conducta definida en el tipo. También cuando plurales personas son gregarias por voluntad propia de la misma causa al margen de la ley, comparten conscientemente los fines ilícitos propuestos y están de acuerdo con los medios delictivos para lograrlos.***

En el caso sub examine EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ Y JHON JARIO BANDERA VILLEGAS son coautores del delito investigados en la presente actuación toda vez que tomaron parte en la ejecución del delito, codominando el hecho, ejecutando la parte que les correspondía en la división del trabajo para obtener el resultado final, esto es la muerte de MAX RAFAEL VILLA GARCÍA.

⁸² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION PENAL. Magistrado Ponente. FERNANDO ENRIQUE ARBOLEDA RIPOLL . Bogotá D.C., sentencia del once (11) julio de dos mil dos (2002). Radicación 11862.

⁸³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION PENAL. Magistrado Ponente. JAVIER ZAPARA ORTIZ. sentencia del diecisiete (17) marzo de dos mil siete (2007). Radicación 23825.

Para este estrado es claro que los enjuiciados actuaron con conocimiento de la ilicitud de la conducta punible atribuida por la Fiscalía, pues es de público conocimiento que no se puede atentar contra la vida de sus semejantes, y mucho menos para obtener un provecho ilícito y aun así dirigieron su voluntad a transgredir el ordenamiento penal, pues su actuar estuvo encaminado a finiquitar la vida del que era titular MAX RAFAEL VILLA GARCÍA, asumiendo concientemente las consecuencias del agravio causado y los medios utilizados para finiquitar el punible sin ninguna clase de obstáculos de ahí que se concluya que actuaron dolosamente.

El comportamiento desplegado por los enjuiciados resulta antijurídico, como quiera que vulneraron, sin derecho alguno, los intereses jurídicos que el Legislador quiso tutelar, cual es, la Vida de los asociados, tan preciado para el hombre y especialmente contemplado como derecho fundamental en la Constitución Política, de que era titular MAX RAFAEL VILLA GARCÍA sin que se evidencie en su actuar causal de ausencia de responsabilidad de las que trata el artículo 32 del Código Penal.

La conducta desplegada por EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ Y JHON JARIO BANDERA VILLEGAS además de ser típica, antijurídica, es culpable, pues a sabiendas que al proceder en matar a sus semejantes con el fin de obtener un provecho ilícito, utilizando para ello armas de fuego estaba transgrediendo la normatividad penal, vulnerando el bien jurídico tutelado, como la vida dirigieron su voluntad a transgredirlo, de ahí el juicio de reproche y la necesidad de imponer las respectivas sanciones previstas en el estatuto penal por su actuar contrario a derecho.

Por cuanto al proceso no se aportó prueba de carácter científico ó técnico que determinara en EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ Y JHON JARIO BANDERA VILLEGAS alguna de las causales de inimputabilidad de que trata el artículo 33 del Código Penal y por ser mayores de edad, habrá de tenerse como sujetos imputables para los efectos punitivos.

Como corolario, se observa que los requisitos establecidos en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal para dictar sentencia condenatoria, se cumplen a cabalidad en este evento, por lo tanto, el fallo a proferir será de carácter condenatorio contra EDWIN ALBERTO MAESTRE

GARCÍA, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ Y JHON JARIO BANDERA VILLEGAS por la conducta punible por las cuales fueron acusados, como coautores del delito de HOMICIDIO AGRAVADO dentro de las circunstancias de agravación y calificación anteriormente expuestas.

6.4. RESPONSABILIDAD DE JUAN ALBERTO CASTRO TORRES

Aunque existe certeza de la materialidad de la conducta punible de HOMICIDIO AGRAVADO, así como de la responsabilidad de EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ Y JHON JARIO BANDERA VILLEGAS en el mismo, para esta Funcionaria Judicial no se encuentra plenamente demostrada la responsabilidad del procesado JUAN ALBERTO CASTRO TORRES o por lo menos existe duda al respecto, por lo que se hace imperativo aplicar el principio del In dubio Pro reo en su favor, como se entra analizar

En primer lugar se observa que ni AMAURIS GARCÍA GÓMEZ ni JHON JARIO BANDERA VILLEGAS en su indagatorias en ningún momento lo mencionaron pues en relación con el primero refirió que no supo ni clase de arma de fuego utilizaron alias el GAGO y EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA para ultimar a MAX RAFAEL VILLA GARCÍA⁸⁴, mientras que el segundo fue ajeno a los hechos por ende en ningún momento lo sindicó.

En indagatoria EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA hace alusión a un alias JUANCHO como la persona que suministró el arma para acabar con la vida del profesor, sin embargo, en ningún momento lo describió ni aportó mas datos tendientes a la identificación, individualización o ubicación de este sujeto, que le permitieran a este Despacho tener la plena convicción de que se trataba de JUAN ALBERTO CASTRO TORRES.

En ampliación de la indagatoria EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, refirió que no conocía a alias JUANCHO y que si bien había señalado como la persona que suministró el arma ello se debió a que los

⁸⁴ Folios 25- 28 c.o.

mismo uniformados le señalaron lo que debía decir, que dando en incertidumbre si en efecto JUAN ALBERTO CASTRO TORRES participó en los hechos en los que perdiera la vida MAX RAFAEL VILLA GARCÍA.

Aunado a lo anterior, se observa que JUAN ALBERTO CASTRO TORRES en su injurada aseguró que no conocía a ninguno de los autores del delito de que fue víctima MAX RAFAEL VILLA GARCÍA, así mismo refirió que el día de los hechos estuvo en la casa de la tía de su cónyuge, la señora MIRIAM RODRÍGUEZ, desde las ocho de la mañana hasta las cuatro de la tarde, ⁸⁵versión que fue corroborada por la señora TARCILA POLO RODRIGUEZ⁸⁶

Es probable que siendo JUAN ALBERTO CASTRO TORRES también **desmovilizado** de la AUC conociera a EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA y por esta situación hubiese efectivamente suministrado el arma con la que se ultimó a MAX RAFAEL VILLA GARCÍA, sin embargo, los medios probatorios no permiten llevar a la plena convicción de su responsabilidad en el punible, como tampoco que haya prestado una colaboración.

Aunque se demostró que le procesado estuvo vinculado a una investigación por porte de armas, ello en manera alguna lleva a concluir su responsabilidad en el delito materia de investigación dentro de la presente actuación, por este motivo y atendiendo al principio universal *in dubio pro reo* contemplado en el código inciso segundo del artículo 7º que establece que en las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del procesado, el fallo a proferir será absolutorio, sobre el cual se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal en los siguientes términos:

“Para llegar a una declaración de duda, el juzgador no puede recurrir a la suposición propia o simplemente emanada de su subjetividad, ni tampoco lo puede hacer a través de eco arbitrario a una expresión aislada, mentirosa y oportunista del procesado. Como las pruebas deben recaudarse por medio del rito legal, después el funcionario judicial le otorgará a cada ítem informativo el valor que le corresponde, y finalmente se aquilatarán todos los medios de

⁸⁵ Folios 116 c.c.

⁸⁶ Folios 148 c.c de la causa

*información integrados (en conjunto); además será la prueba la que conduzca a la certeza o al estado de duda sobre el hecho punible y la responsabilidad del acusado, de conformidad con los artículos 246 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, la convicción en uno u otro sentido debe surgir de un proceso de racionalización basado en los datos de información y no en la conjetura del juzgador. Por ello, tanto de la certeza como el in dubio pro reo, se pregona que no pueden reposar en una pura subjetividad ni se compadecen meramente con la íntima convicción del juez, sino que habrán de derivarse de la racional y objetiva valoración de las constancias procesales”.*⁸⁷

Como consecuencia de la determinación adoptada y en vista que el procesado JUAN ALBERTO CASTRO TORRES se encuentran privado de la libertad, se **ordena la libertad provisional** de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 365 C.P.P., debiendo suscribir diligencia de compromiso en la que bajo la gravedad del juramento se obligan a cumplir las obligaciones contenidas en el artículo 368 ibidem, obligaciones que garantizar bajo caución de un salario mínimo legal vigente o mediante Póliza.

La libertad solo podrá ser efectiva una vez cancele la caución impuesta y se verifique por parte del Director del establecimiento carcelario donde se encuentra recluido de que no tiene órdenes de captura vigentes o peticiones de otras autoridades.

Igualmente una vez ejecutoriada la sentencia se dispone cancelar todos los registros sobre antecedentes que se hubieren generado a JUAN ALBERTO CASTRO TORRES.

Es de aclarar que esta Servidora Judicial no comparte los planteamientos de la Fiscalía de Segunda instancia cuando señala que la Fiscalía de primera instancia desconoció el valor de las retractaciones contenidas en los testimonios diáfanos y claros entregados por los demás implicados, quienes fueron directos, precisos y concisos cuando afirmaron que sus versiones fueron rendidas bajo presión, golpizas, torturas y amenazas porque fuera de las versiones de los propios procesados no obra

⁸⁷ Sentencia del 7 de agosto de 1997. M.P. Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU.

un medio probatorio que corroborara lo expuesto por ellos y si el instructor de segunda instancia consideraba que las aseveraciones de los procesados eran dignas de credibilidad, llama la atención que no hubiese compulsado copias para que se investigara disciplinaria y penalmente esta conducta de los agentes del estado, siendo un deber de todo Funcionario Público de denunciar las infracciones que lleguen a su conocimiento, y ello brillo por su ausencia en el pronunciamiento de la segunda instancia de la Fiscalía, simplemente hizo alusión que ello viciaba el consentimiento de los enjuiciados. Aunque en la parte motiva de la resolución indicó la falta de validez de algunas pruebas, se aprecia que en la parte resolutive no hizo mención a ello, por lo tanto ese argumento no tiene fuerza vinculante en este momento procesal.

Además no se puede desconocer que los informes de policía fueron ampliados y ratificados por DANIEL GONZALO RUIZ ARCINIEGAS ⁸⁸ y JORGE MORENO TÉLLEZ ⁸⁹ quienes negaron la sindicación que le hicieron los procesados en cuanto a que desplegaron toda una serie de conductas con la finalidad de que los procesados admitieran la responsabilidad de unos hechos que no habían cometido, como torturas, amenazas y si ello suma que en las diligencias en ningún momento se dejó constancia de que los procesados presentaran señales que llevara a convicción que fueron maltratados, por lo que ello lleva a concluir que nos son admisibles las posturas de los procesados en la ampliación de su injurada porque es evidente que se trata mecanismo propio de defensa para aminorar la responsabilidad de unos hechos que habían confesado.

7. PUNIBILIDAD

7.1. DE PENA DE PRISIÓN

Para la tasación de la pena a imponer a EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ Y JHON JARIO BANDERA VILLEGAS se tendrá la pena prevista en el artículos 104 sin la modificación que introdujo el

⁸⁸ Folios 176 c.o.

⁸⁹ Folios 181- 184 c.o.

PRESO

artículo 14 de la ley 890 de 2004, la cual fija una pena de prisión que oscila entre veinticinco (25) a cuarenta (40) años, es decir, que el ámbito punitivo oscila entre 300 y 480 meses de prisión .

DELITO	MÍNIMO	MÁXIMO
HOMICIDIO AGRAVADO artículo 104 del Código Penal vigente. Sin la modificación del artículo 14 de la ley de 2005.	300 meses	480 meses
Ámbito punitivo	300 meses	480 meses

El artículo 61 del estatuto penal vigente dispone que deberá dividirse en cuartos. La diferencia de los dos extremos, es 180 meses, que se divide por cuatro, para obtener el valor de cada cuarto, así:

PRIMER CUARTO	SEGUNDO CUARTO	TERCER CUARTO	CUARTO MÁXIMO
300 a 345 meses	345 un día a 390 meses	390 meses un día a 435 meses.	435 un día a 480 meses.

En consideración a que en el actuar de EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ Y JHON JARIO BANDERA VILLEGAS solo concurren circunstancias genéricas de menor punibilidad como lo es la carencia de antecedentes penales (artículo 55 numeral 1 C.P.) entendidos estos como sentencias condenatorias ejecutoriada, para la fijación de la pena corresponde ubicarse en el cuarto mínimo que oscila entre 300 y 345 meses de prisión. Teniendo en cuenta los criterios fijados en el artículo 61 inciso 3° se tendrá en cuenta la gravedad de la conducta, el daño real causado, la necesidad de la penal y la función que ella ha de cumplir.

Así las cosas, se impondrá a EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ Y JHON JARIO BANDERA VILLEGAS, la pena de TRESCIENTOS MESES pues en su afán de obtener un provecho ilícito que sabía era contrario a derecho no dudaron en planear el homicidio atentando contra el bien más preciado del hombre como es la vida de que era titular MAX RAFAEL VILLA GARCÍA, causando un daño real a su familia al segar la vida de una persona de cincuenta y dos años de edad y que se encontraba en plena edad productiva. Estas circunstancias revelan la capacidad para delinquir de quienes como los sentenciados deciden voluntariamente cometer esta clase de conductas de la dimensión referida, por lo tanto, se advierte la necesidad de imponer una pena de tal magnitud para que no vuelvan a reincidir en esta clase de hechos y los demás se abstengan de hacerlo.

7.2 DE LA PENA ACCESORIA

También se impondrá a EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ Y JHON JARIO BANDERA VILLEGAS como pena privativa de otros derechos la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de VEINTE (20) AÑOS de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del código penal actual.

8. DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 del C.P.P. preceptúa que toda conducta punible origina acción penal y puede originar a su vez, acción civil, a su vez el artículo 94 del Código Penal, dice que la conducta punible origina la obligación de reparar los daños y perjuicios causados con su comisión, igualmente debe acreditarse en el proceso, cual fue el menoscabo patrimonial sufrido por el perjudicado. De otra parte, preceptúa el Artículo 96 del mismo estatuto penal que *“ Los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder”*.

En el presente caso se observa que la Señora AURA ELENA VILLA LARA hija de MAX RAFAEL VILLA GARCIA como se demuestra con copia del Registro Civil obrante a folio 12 del cuaderno de copias de la parte civil, se constituyó en parte civil para reclamar perjuicios de índole patrimonial, quien solicita a través de Apoderado Judicial se tasen los perjuicios a su favor.

En relación con los perjuicios materiales entendidos por la doctrina como aquellos que afectan el patrimonio de las personas, es decir, los que modifican la situación pecuniaria de los perjudicados, compuesto por el daño emergente y el lucro cesante, en cuanto al primero está conformado por las sumas de dinero que salen del patrimonio de los perjudicados para atender las consecuencias del daño causado, en estos casos, gastos de sepelio y el lucro cesante lo constituye la falta de productividad del dinero que salió del patrimonio económico de los afectados, en el caso del delito de homicidio

harían parte del lucro el aporte que proporcionaban el occiso a su familia, sin embargo, se observa que no obra prueba alguna con la que se demostrara el monto de los perjuicios materiales, por lo tanto atendiendo a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 97 que establece que el daño material debe probarse, este Despacho se abstendrá de condenar por concepto de perjuicio de orden material a los aquí sentenciados.

Sobre este particular es pertinente citar Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, proceso No. 9526, M.P. JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO:

“...no obstante que el art. 55 del Código de Procedimiento Penal , que se refiere a los perjuicios, se orienta a promover las condenas en concreto, con el fin de evitar las cómodas e ineficaces condenas en abstracto, ha de saberse que dicho precepto tiene como exigencia “que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado..” Y dentro de la prueba de los perjuicios, obviamente debe involucrarse la de la realidad del perjudicado, pues lógicamente no es posible concebir aquellos si no están radicados en éste, y tanto unos como otros llegan al conocimiento del Juez por un proceso demostrativo y no por mero decisionismo o intuición.”

Con relación al perjuicio de orden moral, entendido como esa aflicción interna que sufre una persona, que le causa dolor, congoja y pesar, por la pérdida de un ser querido, que aunque no existe suma alguna que pueda compensar tal sufrimiento, el mismo debe ser indemnizado, es indudable que en el presente asunto debe ser reconocido en favor de la señora AURA ELENA VILLA LARA hija del obitado MAX RAFAEL VILLA GARCIA, quien debió padecer el sufrimiento de la ausencia de su padre, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 97 del C.P. este Despacho fijará una indemnización de DOSCIENTOS CINCUENTA (250) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES A LA FECHA DE LA EJECUTORIA DE ESTA PROVIDENCIA, para AURA ELENA VILLA LARA por lo que se condenará a EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ Y JHON JARIO BANDERA VILLEGAS a cancelar solidariamente dicho monto, no se les fijará plazo para su reparación en razón a que no son

acreedores del subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

9. MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.

9.1 SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.

El artículo 63 del Código Penal prevé, que en la sentencia de primera, segunda ó única instancia, el Juez podrá de oficio ó a petición de interesado, suspender la ejecución por un período de prueba de dos (2) a cinco (5) años, siempre que se reúnan los siguientes requisitos, a saber: Primero, que la pena impuesta no exceda de tres años de prisión y segundo que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe la necesidad de ejecución de la pena.

En el presente caso se observa que el primer requisito de carácter objetivo no se satisface a cabalidad en razón a que la pena impuesta a EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ Y JHON JARIO BANDERA VILLEGAS excede de los tres años de prisión, por lo que no se hace necesario analizar el aspecto subjetivo. En esas condiciones no es procedente conceder el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, suspensión condicional de la ejecución de la penal.

Como consecuencia de la anterior determinación los procesados deberán permanecer privados de la libertad para que purguen la pena impuesta en este fallo.

9.2. DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PENA DE PRISIÓN

Establece la legislación penal en su artículo 38 que la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el juez determine, siempre que se concurren entre otros con los siguientes presupuestos:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos .

PRESO

2 Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al juez deducir sería, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y no evadirá el cumplimiento de la pena.

3. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

Bajo esta normatividad es claro que EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ Y JHON JARIO BANDERA VILLEGAS no cumplen el primer requisito de carácter objetivo por cuanto el mínimo señalado para el punible de HOMICIDIO AGRAVADO por los cuales resultan condenados con sus agravantes, excede de cinco años, situación que hace innecesario el análisis de los requisitos subsiguientes, razón suficiente para que este Despacho no les conceda la prisión domiciliaria como pena sustitutiva de la pena de prisión intramuros.

11. DECISIÓN FINAL

En firme la presente sentencia, se compulsarán copias de las partes resolutivas de los fallos de primera y segunda instancias, para ser enviadas a los funcionarios y entidades respectivas, conforme a lo dispuesto en el artículo 472 del C.P.P.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO ÚNCIO PENAL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN (O.I.T.), ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE

PRIMERO: NO DECRETAR LA NULIDAD DE LO ACTUADO por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a **EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA** identificado con la cédula de ciudadanía No N° 85.270.505 expedida en el Banco Magdalena, **AMAUROS GARCÍA GÓMEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No 72.232.537 expedida en Barranquilla **Y JHON JARIO BANDERA VILLEGAS** identificado con la cédula de ciudadanía No 8.799.114 expedida en Galapa (Atlántico) a la pena principal de **TRESCIENTOS (300) MESES DE PRISIÓN,** como coautores responsables de las conductas punibles de **HOMICIDIO AGRAVADO,** según hechos que tuvieron ocurrencia en la ciudad de Barranquilla (Atlántico) dentro de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de que dan

cuenta las diligencias y conforme a las razones puntualizadas en la parte motiva de este fallo.

TERCERO: CONDENAR a **EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ y JHON JARIO BANDERA VILLEGAS** a la pena privativa de otros derechos de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones publicas por término de **VEINTE (20) AÑOS** de acuerdo a lo establecido en el 51 del código penal actual.

CUARTO: NO CONDENAR a **EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ y JHON JARIO BANDERA VILLEGAS** por concepto de indemnización por daños y perjuicios materiales ocasionados con el punible **HOMICIDIO AGRAVADO**, de por las razones expuestas en el acápite pertinente de este fallo.

QUINTO: CONDENAR a **EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ Y JHON JARIO BANDERA VILLEGAS** a cancelar en favor de **AURA ELENA VILLA LARA** hija del obitado **MAX RAFAEL VILLA GARCÍA**, el monto de **DOSCIENTOS CINCUENTA (250) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES A LA EJECUTORIA DEL FALLO**, por concepto de indemnización por daños y perjuicios de orden moral ocasionados con la conducta punible de **HOMICIDIO AGRAVADO**, los cuales deberán ser cancelados en forma solidaria por los aquí sentenciados en la cuenta de depósitos Judiciales del Juzgado 7º. Penal del Circuito de Barranquilla.

SEXTO: NO CONCEDER a **EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ Y JHON JARIO BANDERA VILLEGAS** la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, por lo considerado en precedencia.

SÉPTIMO: ABSOLVER a **JUAN ALBERTO CASTRO TORRES** identificado con la cédula de ciudadanía No 72.206.678 expedida en Barranquilla, de los cargos formulados en su contra como coautor responsable de la conducta punible de **HOMICIDIO AGRAVADO** por las razones plasmadas en este fallo.

OCTAVO: Conceder a **JUAN ALBERTO CASTRO TORRES** la libertad provisional con fundamento en lo previsto en el numeral 3 del artículo 365 del C.P.P., debiendo suscribir diligencia de compromiso en la que bajo la

gravedad del juramento se obliga a cumplir las obligaciones contenidas en el artículo 368 ibidem, obligaciones que garantizara con caución prendaria de un (1) salario mínimo legal mensual vigente o mediante póliza que debe consignarse a favor del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Barranquilla .

La libertad sólo se podrá hacer efectiva hasta que el Director de la cárcel verifique que JUAN ALBERTO CASTRO TORRES no tiene requerimientos.

NOVENO: CANCELAR las órdenes de captura que se encuentran vigentes en contra de **EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ, JHON JARIO BANDERA VILLEGAS y JUAN ALBERTO CASTRO TORRES** en virtud a que los tres primeros están detenidos cumpliendo la pena impuesta en este fallo y el último fue absuelto.

DÉCIMO: ENVIAR el proceso al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Barranquilla (Atlántico) para que realice la notificación de la correspondiente sentencia y resuelvan sobre la procedencia de los recursos que se interpongan de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 6 del Acuerdo 4082 del 22 de junio de 2007, dejando a su disposición a los señores **EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA, AMAURIS GARCÍA GÓMEZ, JHON JARIO BANDERA VILLEGAS y JUAN ALBERTO CASTRO TORRES.**

DECIMO PRIMERO: comuníquese a los directores de los establecimientos carcelarios que los prenombrados quedan a disposición del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Barranquilla (Atlántico).

DECIMO SEGUNDO: Contra esta providencia proceden los recursos de Ley, conforme a lo normado en el artículo 191 del Código de Procedimiento Penal aplicable a este caso en virtud de la ocurrencia de los hechos con anterioridad al 1 de enero de 2005.

Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 6 del acuerdo 4082 de 22 de junio de 2007 corresponde conocer a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

PRESO

DECIMO TERCERO: Una vez ejecutoriado este fallo remítanse el cuaderno de copias al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (reparto) para lo de su cargo, así como compulsar copias de la decisión a las autoridades administrativas en cumplimiento del artículo 472 de la Ley 600 de 2000, y respecto del absuelto comunicar a las entidades en donde se registraron anotaciones para que cancelen.

DÉCIMO CUARTO: Comunicar al Alto Comisionado para la Paz sobre la condena que se emite al **desmovilizado EDWIN ALBERTO MAESTRE GARCÍA.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARIA JUDITH DURÁN CALDERÓN
JUEZA

MARIA ISABEL FERRER RODRIGUEZ
SECRETARIA