República de Colombia

Rama Judicial

JUZGADO CINCUENTA Y SEIS (56) PENAL DEL CIRCUITO
PROGRAMA O.I.T.

Bogotá D. C., veintiuno (21) de agosto de dos mil doce (2012).

Hora: 3:30 p.m.

Referencia	: 110013104056201200015
Procesado	: EVER MORENO NAVAS
Conducta punible	: Homicidio Agravado – Hurto Agrav Calif y PIA
Occiso	:RICARDO RAMON PUBLOTT GOMEZ
Decisión	: SENTENCIA CONDENATORIA

OBJETO.-

De conformidad con el sentido del fallo condenatorio emitido en audiencia del 2 de agosto de 2012, se profiere sentencia, previa fundamentación negativa de nulidad peticionada por la Defensa Técnica.

HECHOS.-

El 26 de enero de 2012, sobre las ocho de la noche, dentro de la buseta de placas UYT719 que hacía ruta urbana hacia Soledad, Departamento del Atlántico, por la calle 99B, a la altura de la carrera 6a, el acusado asesinó con un arma de fuego no amparada, a sangre fría, al pasajero RICARDO RAMON PAUBLOTT, con el fin de asegurar el robo de las pertenencias de pasajeros y conductor. El acusado obró en coparticipación criminal.

Referencia : 11001310405620120001 5
Procesado : EVER MORENO NAVAS
Conducta punible : Homicidio Agr. Hurto calif y Agrav. PIA.
Occiso : RICARDO RAMON PAUBLOTT GOMEZ
Decisión : CONDENA

ANTECEDENTES.-

La audiencia de formulación de imputación fue realizada ante el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante, en la ciudad de Barranquilla, el 27 de enero de 2012. Funcionario que imprimió legalidad al procedimiento de captura e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

La Fiscal 31 Seccional de Barranquilla presentó escrito de acusación el 26 de marzo de 2012 por homicidio agravado (Artículos 103, 104 num. 2 del C.P.), porte ilegal de armas de fuego agravado (art. 365 numeral 5° del C.P.) y Hurto Agravado y Calificado (artículos 239, 240 numeral 2° y 241 numeral 10° del CP).

EL ENJUICIADO.-

Se trata de EVER MORENO NAVAS, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.132.109.116 expedida en Tarazá Antioquia, nacido en Barranquilla Atlántico, el 18 de diciembre de 1985, de 26 años de edad, pelo negro, piel trigueña, ojos negros, lóbulos separados, con un tatuaje en forma de lagartija en el hombro derecho según lo estipulado por los sujetos procesales y respaldado por documentos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de la DIJIN y del Grupo de Dactiloscopia de la SIJIN.

Referencia : 110013104056201200015
Procesado : EVER MORENO NAVAS
Conducta punible : Homicidio Agr. Hurto calif y Agrav. PIA.
Occiso : RICARDO RAMON PAUBLOTT GOMEZ
Decisión : CONDENA

CONSIDERACIONES

a. La Nulidad.-

El proceso penal es un mecanismo detalladamente reglamentado, patentado y monopolizado por el Estado, para la materialización de la Justicia. Esta regido por unos principios y reglas, conocidos como Debido Proceso, que deben acatarse de manera estricta, pues no se pueden alcanzar los ideales de Verdad y Justicia, de cualquier manera ni a cualquier precio.

Aunque la Defensa reclama que se castigue el ritual, anulándolo, la declaración que se hace es de respeto de todas las garantías, derechos y estructura prediseñada por el legislador.

A pesar que el artículo 43 del ley 906 de 2004 señala un tiempo específico para el debate de estas materias, -competencia y nulidades- se permitió su planteamiento y se procede a su estudio, en razón a que fue con posterioridad a la realización de la audiencia de formulación de acusación que se produjo el cambio de competencia hacía este proyecto de descongestión O.I.T.

Debemos recordar que la competencia o atribución legal de causas a la autoridad judicial, se establece con base en tres factores a saber, el personal, el territorial y el material. Aplicables al caso, los dos últimos mencionados y ceñidos a la legalidad, pues este despacho tiene la misma competencia de todo Juez de Circuito Penal, es decir, conoce los casos de homicidio agravado recogidos en el artículo 104 de la ley 599

de 2000, con excepción de los ejecutados bajo las causales contempladas en los numerales 8° -terrorismo-, 9o –contra persona internacionalmente protegida y 10o. –en razón de su condición de servidor público, periodista, juez de paz, miembro de organización sindical, política o religiosa-.

Nótese que el agravante que se carga al procesado, es el de haber cometido el homicidio para asegurar el producto de otra conducta punible y su impunidad, recogida en el numeral 2° del artículo 104 del código penal y de conformidad con el artículo 36 de la ley 906 de 2004, los jueces penales del circuito conocen de los delitos que no tengan asignación especial de competencia.

Ninguno de los delitos por los cuales se procesa a EVER MORENO NAVAS, reúne esa condición y quizás lo que causa confusión, es el hecho que la víctima sea sindicalista[1], calidad que aunque marca su ingreso al proyecto de justicia de O.I.T., es independiente a la certeza de saber que no se le segó su vida por causa de esa situación, y por ende, no se incurre en el agravante del numeral 10° citado.

Tampoco hay irregularidad alguna en cuanto al factor territorial, pues este Juzgado fue creado por el Consejo Superior de la Judicatura[2], con competencia en todo el territorio nacional, basado en las facultades constitucionales y especialmente por virtud de la conferida en la Ley Estatutaria de la Administración Judicial, con el fin de imprimirle

[1] Se probó con certificación expedida por el Presidente del Sindicato Nacional de Trabajadores del Sistema Agroalimentario SINALTRAINAL, que RICARDO RAMON PAUBLOTT GOMEZ en calidad de trabajador de la Empresa Industria Nacional de Gaseosas SA, fue Secretario de Comunicación de la Junta Directiva de la seccional Barranquilla.

[2] Acuerdos 4082, 4443. 4924, 4959, 7011 del 30 de junio de 2010 y 9478 de 2012, emanados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

celeridad y especialización a los casos de violencia contra personas sindicalizadas, sin que se haya hecho condicionamiento alguno respecto de la existencia de conexidad medial entre el injusto y la condición sindical de la víctima.

Finalmente, para responder la petición de nulidad del procedimiento por ilegalidad de captura, recordamos que el artículo 32 constitucional, permite realizar la aprehensión de quien sorprendido en flagrancia y perseguido por la autoridad, se refugia en su propio domicilio. En este proceso nunca se discutió que la captura fuera realizada en sitio diferente a la residencia de EVER MORENO NAVAS.

Este planteamiento tampoco prosperará, pues la nulidad se rige por principios de taxatividad, trascendencia, convalidación, no potestad de alegación de quien la produjo, salvo que se viole el Derecho de Defensa.

Los actos procesales cumplieron con la finalidad para los cuales fueron creados. El sujeto que la reclama en sus alegaciones finales, ha actuado ante este estrado judicial y por ende declarado su conformidad y convalidación, sin que se haya constatado violación al Derecho de Defensa y sin que la haya planteado en su escenario natural cual era la Audiencia de Formulación de Acusación.

En consecuencia, se declaran infundadas las peticiones de nulidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 455 a 457 del CPP, y tal como lo expusieron el Agente del Ministerio Público, la Fiscalía y el Representante de víctimas, al sostener que no se constata la violación al derecho de defensa ni al debido proceso en aspectos sustanciales.

b. Lo probado.-

La fiscalía probó, más allá de toda duda, a través del testigo presencial, de los testimonios de policía judicial y de los expertos, que el acusado fue la persona que en la parte delantera de la buseta, le puso el arma sobre la cabeza al conductor, OSCAR WILLIAM LOPEZ, lo obligó a entregar el dinero producido, al igual que a una señora embarazada que se hallaba sentada en la primera fila de asientos, le rapó su cartera, mientras que otros sujetos despojaban de sus pertenencias a los demás pasajeros. Cuando ya se disponía a apearse, se devuelve y a sangre fría, dispara con un arma de fuego sin salvoconducto[3], contra la humanidad de un pasajero, acabando con su vida.

El testigo presencial que trae la fiscalía, de quien se advierte su estado de desasosiego por sus movimientos nerviosos y su palidez, dada la remembranza de los hechos violentos padecidos, explica con todo detalle, que ese día conducía la buseta de placas UYT719, cuando abordaron el vehículo tres sujetos jóvenes en San Martín, uno de ellos le apunta a su cabeza con un arma de fuego, es obligado a entregar el dinero que portaba y se le acosó por más *"fuera de eso me dice que si tengo más plata"*.

Señala de manera directa y precisa a EVER MORENO NAVAS, como al autor de los hechos de sangre, quien dice, llevaba un arma de fuego en su mano la cual dispara antes de emprender la huida, devolviéndose un

[3] Fue introducida legalmente al juicio, la certificación expedida por el Jefe de la Seccional Control de Comercio de Armas- Barranquilla, que EVER MORENO NAVAS, registra como "bloqueado" por ser desmovilizado de Justicia y Paz, lo cual queda corroborado por el encargado de la Agencia para la Reintegración que hace constar que se desmovilizó colectivamente el 3 de septiembre de 2006 del Bloque Mineros de las autodefensas unidas de Colombia AUC.

escalón, para evitar la reacción en su contra, de un pasajero. Explica que a él fue al que más observó porque estuvo a su lado apuntándole.

Sus dichos transpiran sinceridad, pues no rellena los vacíos de su percepción con elementos creados: cuando se le indaga por los otros asaltantes, llanamente contesta que no los vio; se niega a describir el arma de fuego porque explica, no conoce de ellas y tampoco se atreve a establecer la cantidad hurtada, porque a pesar de ser víctima y tener derecho a reclamar su devolución, no había reparado en lo producido hasta ese momento.

Este testigo competente, sin enfermedades; idóneo, sin antecedentes judiciales; presencial pues ve al homicida, describe con su voz y con el lenguaje de su cuerpo cuando intenta escenificar la manera como procede el acusado al accionar el arma de fuego que portaba cuando después de hurtar, baja un escalón pero se devuelve, *"y hace esto"* - se agarra del tubo- para disparar sobre la humanidad de un pasajero que al parecer se pone de pie.

Si bien, es cierto, tal como lo advierte la Defensa Técnica, el testigo responde con un *"no"* cuando se le pregunta si el asaltante se encuentra en la Sala, sigue observando y cuando con sus ojos lo encuentra, lo señala sin dudar, como la persona que vestida con un buso color café, de lo cual el Despacho deja constancia, dando fe que la persona señalada corresponde al acusado EVER MORENO NAVAS.

Contrario a lo alegado por la Defensa Técnica, esa actitud no le resta credibilidad, pues denota que no es un testigo acartonado, que se

aprendió un libreto para recitar en el Juicio, sino que de manera espontánea responde negativamente cuando recorriendo con su vista a las personas que se hallan como público, no lo encuentra, pero cuando con su vista llega hasta la mesa en donde está sentado el enjuiciado, lo descubre y así lo advierte.

Además, tal como lo señala la Fiscalía, ante insistencia del contrainterrogador, explica que el acusado cambió su corte de cabello, respecto de la forma en que lo llevaba el día de los hechos.

Los patrulleros de policía, JOSE LUIS GUERRA MONTERROSA y FELIX NAVARRO MORALES, quienes hacen la captura en flagrancia de EVER MORENO NAVAS, afirman bajo la gravedad del juramento y de manera coincidente, que pocos minutos después de cometido el asalto, llegan a la escena y son conducidos mediante voces de auxilio de las personas que se hallaban en el sitio de los hechos, por la ruta tomada por alias "*tatico*", hasta que lo alcanzan, le dan la orden de detenerse, pero el sujeto acelera la marcha para refugiarse en la que conocen, es su propia residencia, hasta donde proceden a capturarlo, a pesar de su oposición y la de las personas que se hallaban dentro de la vivienda.

Estos servidores públicos no tienen ningún interés malsano en las resultas del proceso. No habían tenido ningún problema con alias "*tatico*" y por lo tanto no hay razón alguna que permita siquiera sospechar, que pondrían en riesgo su profesión y quizá su vida, por perjudicar a un inocente. Obsérvese que adelantado el juicio, fueron estipuladas las lesiones que al parecer se causaron en el forcejeo del

procedimiento policial, con lo que queda probado que los agentes estaban convencidos y seguros de realizar una captura en flagrancia.

Igualmente, se constata la coincidencia de esa información, con la entregada a través del experticio rendido en la audiencia de juicio, por parte de la médico patóloga del Instituto Nacional de Medicina Legal, persona que tiene la calidad de servidora pública de una entidad que a las voces del artículo 204 del Código Procesal Penal, es el Organo Técnico Científico que presta auxilio y apoyo a los sujetos procesales.

Es decir, que en el cadáver de RICARDO RAMON PAUBLOTT GOMEZ, se halló evidencia de haber recibido un disparo – el testigo presencial denota que escuchó y vio una sola detonación -, de corta distancia[4] – tal como se ve en las fotografías[5] y se deduce de las observaciones vertidas por ese declarante - producido por arma de fuego de carga múltiple, que alcanzó la arteria aorta a nivel toráxico y le produjo la muerte.

Finalmente, si bien la Fiscalía General de la Nación es la dueña de la acción penal, se oficiará para que investigue, si aún no lo ha hecho, el delito de Concierto para delinquir Agravado en el que ha podido incurrir el sentenciado, por haber echado a perder la oportunidad brindada en la ley de Justicia y Paz, así como se ordenará notificar allí, esta sentencia.

c. Recapitulando.-

Tal como fue pedido por la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio Publico y la Representación de Víctimas, a la luz de los artículos 7 y 381 del

[4] Tal como lo atestigua la perito balístico del INML, GLORIA MARISOL PERALTA.
[5] Introducidas por el técnico criminalístico JORGE ELIECER VALENCIA.

C. de P.P y por haber alcanzado conocimiento más allá de toda duda razonable, de la responsabilidad penal del acusado, se deja estructurada la presente sentencia condenatoria en contra de EVER MORENO NAVAS, como autor responsable de los delitos de Homicidio Agravado recogidos en los artículos 103 y 104 numeral 2 del código penal, puesto que se demostró plenamente que la vida de RICARDO RAMON se cercenó para asegurar el producto de lo hurtado y asegurar la impunidad del delito contra el patrimonio económico de pasajeros y conductor, en concurso con Hurto Agravado y Calificado, artículo 239, tal como lo pide la defensa Técnica, inciso final, pues por no haberse establecido el monto exacto de lo hurtado, por favorabilidad se debe preferir la pena menor, 240 numeral 2°, pues se aprovechó el estado de indefensión en que se desplazaban los pasajeros y el conductor en el autobús y agravado por el numeral 10° del artículo 241 de la misma codificación, en razón a que fueron más de dos personas los ladrones; en concurso con el delito de fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego y Municiones recogido en el artículo 365 agravado en el numeral 5°, modificado por las leyes 1142 de 2007 y 1453 de 2011, por obrar en coparticipación criminal.

Pasamos en consecuencia, a tasar la pena a imponer.

Nuestro Estatuto represor en su artículo 103 señala que quien matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) meses a cuatrocientos cincuenta (450) meses, siendo éste el marco punitivo.

MINIMO	LEY 599 DE 2000	MÁXIMO
208 meses	Art. 103	450 meses

Ahora bien, atendiendo que existe circunstancia de agravación de las previstas en el artículo 104; particularmente la estatuida en el numeral 2°; se incrementa la pena así: "... de cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión". La diferencia de estos dos valores, arroja un guarismo de 200 meses; por lo que dividimos en cuatro, dejando un factor de 50 meses, cifra utilizada para establecer los cuartos, así:

Cuarto mínimo	Cuartos 1° cuarto	Medios 2° cuarto	Cuarto máximo
400 a 450 (50 meses)	450 a 500 (50 meses)	500 a 550 (50 meses)	550 a 600 (50 meses)

Aunque en el traslado del 447, la Fiscalía anunció que había circunstancias genéricas de mayor agravación, ellas no fueron probadas, pues la estipulación, tal como lo alega la Defensa Técnica consistió en estar de acuerdo sobre la ausencia de antecedentes penales y tampoco podría agravarse dos veces la pena por la misma circunstancia de coparticipación. Siendo esta la razón para que la pena se dosifique en el primer cuarto, es decir entre 400 y 450 meses.

Así las cosas y siguiendo los criterios de ponderación señalados en el artículo 61, inciso 3° del C. P, dadas las características en que se cometió el punible; con total sangre fría y absoluto irrespeto por la vida humana, la cual se prefirió cortar a cambio del vil dinero, se le impondrá una pena de CUATROCIENTOS CINCUENTA (450) MESES.

Respecto de los otros delitos atribuidos, el artículo 31 del Código de las Penas prevé: "*El que... infrinja varias disposiciones de la ley penal...*

quedará sometido a la que establezca la pena más grave... aumentada hasta en otro tanto sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas... sin que exceda de 60 años" .

El delito de Porte legal de Armas establece una pena de prisión de nueve (9) a doce (12) años, la cual se duplica a causa del probado agravante del numeral 5° del artículo 365 del Código Penal, como es obrar en coparticipación criminal, quedando en una pena de dieciocho (18) a veinticuatro (24) años de prisión.

En tanto que el delito de Hurto calificado y Agravado comporta una pena que va entre nueve (9) años de prisión a veinticuatro (24) años y medio.

Comoquiera que no se hará acumulación aritmética, sino un aumento de hasta otro tanto, tal como lo ordena el 31 leído, se incrementará cincuenta meses por cada uno de los dos delitos anteriormente señalados, para una pena definitiva a imponer de QUINIENTOS CINCUENTA MESES DE PRISION (550) correspondientes a cuarenta y cinco (45) años y 10 meses de prisión.

Como pena accesoria, se impondrá la inhabilitación en el Ejercicio de Derechos y Funciones Públicas, por un lapso de veinte años.

En mérito de lo anteriormente expuesto el Juzgado cincuenta y seis penal del circuito, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Referencia : 11001310405620120001 5
Procesado : EVER MORENO NAVAS
Conducta punible : Homicidio Agr. Hurto calif y Agrav. PIA.
Occiso : RICARDO RAMON PAUBLOTT GOMEZ
Decisión : CONDENA

RESUELVE

Primero: DENEGAR por improcedente las nulidades impetradas por la Defensa Técnica, conforme las razones expuestas arriba.

Segundo: CONDENAR a EVER NAVAS MORENO, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.132.109.116 expedida en Tarazá Antioquia, como autor del delito de HOMICIDIO AGRAVADO siendo víctima RICARDO RAMON PAUBLOTT GOMEZ, y en concurso heterogéneo con la autoría de HURTO AGRAVADO y CALIFICADO y FABRICACION, TRAFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO, a la pena principal de cuarenta y cinco (45) años y 10 meses de prisión.

Tercero: CONDENAR a EVER NAVAS MORENO, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.132.109.116 expedida en Tarazá Antioquia, a la inhabilitación de derechos y funciones públicas por un periodo de VEINTE (20) años.

Cuarto: DAR cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 166 del CPP respecto de las comunicaciones a las autoridades pertinentes.

Quinto: CONTRA esta decisión procede el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá de conformidad con el artículo 179 del CPP que se procede a leer.

Sexto: ORDENAR se comunique esta sentencia a Justicia y Paz para lo de su cargo y si aún no se ha hecho, ordenar se investigue el presunto ilícito de Concierto para Delinquir.

Notificados en estrados, se concede el uso de la palabra a los sujetos procesales:

Fiscalía: Conforme con la decisión

Acusado: Apelo

Defensa: Interpongo el recurso de apelación y sustento por escrito

Representación de Víctimas: Conforme con la decisión

GLORIA GUZMAN DUQUE
Juez

05 SEP 2014
9:42 Am

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.

SALA PENAL

Magistrada Sustanciadora: PATRICIA RODRÍGUEZ TORRES

Radicación:	080016001055201200568 01
Procedencia:	Juzgado 56 Penal del Circuito - OIT
Procesado:	Ever Moreno Navas
Delito:	Homicidio agravado y/otros
Apelación:	Sentencia condenatoria
Aprobado:	Acta N. 104
Fecha:	Quince (15) de agosto de dos mil catorce
Decisión:	Niega nulidad y confirma
Lectura:	Cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce

I. DECISIÓN.

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el defensor en contra de la sentencia condenatoria proferida el veintiuno (21) de agosto de dos mil doce (2012), por el Juzgado 56 Penal del Circuito de Conocimiento – OIT de esta ciudad, en el proceso adelantado respecto de **Ever Moreno Navas** por las conductas punibles de homicidio agravado, hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

II. HECHOS.

Los hechos que dieron origen a la presente actuación sucedieron el 26 de enero de 2012, aproximadamente a las 8 de la noche, en la buseta de servicio público de placas UYT-719, que se desplazaba de

Barranquilla hacia Soledad - Atlántico por la calle 99B con carrera 6A, cuando el procesado Ever Moreno Navas junto con otros dos sujetos, amenazó con un arma de fuego al conductor y los pasajeros, a quienes despojaron de las pertenencias y el dinero que llevaban.

Cuando dos de los asaltantes pretendieron huir por la puerta trasera, el pasajero Ricardo Ramón Paublot – secretario del sindicato Sinaltrainal trató de impedirles el paso y Ever Moreno Navas, quien estaba en la parte delantera del automotor le disparó en una oportunidad con un arma de carga múltiple, a causa de lo cual, falleció inmediatamente.

El acusado Moreno Navas fue capturado en respuesta a las voces de auxilio de miembros de la comunidad que presenciaron la huída del implicado por uniformados que acudieron minutos después al sitio de los hechos.

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

En audiencia del 27 de enero de 2012, efectuada en Barranquilla – Atlántico, el Juez Penal Municipal de Control de Garantías ambulante legalizó la captura de Ever Moreno Navas[1], tras lo cual, la Fiscalía le imputó el delito de homicidio agravado, tipificado en los artículos 103 y 104, numeral 2, del Código Penal en concurso con tráfico, fabricación y porte de armas de fuego o municiones, de conformidad con el artículo 365, numeral 5 y, hurto calificado y agravado, que contemplan los artículos 239, 240, incisos primero y segundo y 241, ordinal 10, del Código Penal.

El implicado no aceptó los cargos formulados y el Juez de Control de Garantías le impuso medida de aseguramiento consistente en detención

[1] Record 55:40 y ss. de audio de la audiencia preliminar del 22 de julio de 2012.

preventiva en establecimiento carcelario[2].

El 26 de marzo de 2012, la Fiscalía presentó escrito de acusación[3], el cual correspondió por reparto al Juzgado 1 Penal del Circuito de Conocimiento de Barranquilla, que efectuó audiencia de formulación de acusación el 11 de mayo de 2012[4].

Posteriormente, mediante auto del 24 de mayo de 2012, la actuación fue enviada al Juzgado 56 Penal del Circuito – Programa de descongestión OIT, con fundamento en los acuerdos PSAA08-4924 de 2008 y PSAA10-7011 de 2010 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en los que se dispuso la creación de un Juzgado Penal del Circuito y su prórroga, respectivamente, a efecto de tramitar y fallar los procesos penales adelantados por el delito de homicidio y otros actos de violencia perpetrados a dirigentes sindicales o sindicalistas, despacho judicial que asumió el trámite de la actuación el 12 de junio de 2012[5].

El 25 de julio de 2012, se llevó a cabo audiencia preparatoria en la que el Juzgador se pronunció sobre las solicitudes probatorias de las partes, quienes a su vez, acordaron realizar estipulaciones[6].

En sesión del 1 de agosto de 2012, el procesado se declaró inocente y la Fiscalía presentó la teoría del caso, en el sentido de que demostraría, más allá de toda duda, la ocurrencia de los delitos señalados en la formulación de acusación y la responsabilidad del procesado, mientras que la defensa optó por no presentar alegatos de apertura y se introdujeron estipulaciones probatorias[7].

---

[2] Record: 41:35 y ss. del cuarto registro ibídem.
[3] Folio 7 y ss., de la carpeta.
[4] Acta obrante a folio 33 ss., de la carpeta.
[5] Folios 44 y 49 de la carpeta.
[6] Folios 54 y 55 de la carpeta.
[7] Record 8:17 ss.; 17:31 ss. y 26:02 ss., video 1, audiencia del 1 de agosto de 2012. Como estipulaciones probatorias se incorporaron: 1.Plena identidad del acusado. 2. Carencia de antecedentes del procesado. 3. resultados informe laboratorio de lofoscopia forense sobre la verificación de identidad del acusado Ever Moreno Navas. Igualmente al finalizar la etapa probatoria del juicio oral se introdujo como estipulación

Como pruebas de la Fiscalía rindieron testimonio el conductor de la empresa Sodetrans de la buseta de placas UYT-719 señor Óscar William López[8]; los policiales Jorge Luis Guerra Monterrosa y Félix Antonio Navarro Morales[9] y el criminalístico Jorge Eliécer Valencia Granada con quien se exhibió en video beam álbum fotográfico consistente de 22 fotografías de la escena del delito, el cual fue introducido junto con el informe de campo como prueba 1 de la Fiscalía[10].

En horas de la tarde de la misma sesión, comparecieron el investigador Marcos Carvajal López[11]; la médico forense Margorie Janeth Cervantes Herrera quien se refirió a los resultados de la necropsia de la víctima[12]; la perito en balística Gloria Marisol Peralta Coba, quien declaró sobre los hallazgos de esta naturaleza en el cuerpo de la víctima[13].

En sesión del 2 de agosto del mismo año, comparecieron, a instancias de la fiscalía, el sub intendente Edgar Cárdenas Guerrero – investigador de policía judicial de la Sijin, quien depuso sobre la calidad de sindicalista del occiso y con el que se introdujo certificación en tal sentido, al igual que constancia sobre la ausencia de permiso para el porte de armas y finalmente, certificación sobre la agencia colombiana para la reintegración y grupos alzados en armas[14].

Finalmente, aunque la defensa había solicitado como prueba el interrogatorio directo de algunos de los anteriores deponentes, desistió

---

probatoria el resultado del informe técnico médico legal de lesiones no fatales, en el que se le dictaminó incapacidad de 6 días al procesado record 51:19, video 1, audiencia del 2 de agosto de 2012.

[8] Record 37:46 ss, video 1, audiencia del 1 de agosto de 2012.

[9] Record 1:03:22 ss y, record 1:44:08 ss, ibidem, respectivamente.

[10] Record 2:10:42 ss, ibidem y, el álbum fotográfico, junto con el informe de campo fue introducido en el record 2:33:14 ss, ibidem, como prueba 1 de la Fiscalía.

[11] Record 2:55 ss, video 2, audiencia del 1 de agosto de 2012.

[12] Record 2:40 ss, video 3, audiencia del 1 de agosto de 2012.

[13] Record 48:00, ibidem.

[14] Record 5:56 ss, video 1, audiencia del 2 de agosto de 2012; las certificaciones de la calidad de sindicalista del occiso; la ausencia de permiso para portar armas del implicado y su inclusión en el programa de desmovilizados del bloque minero de las AUC se incorporaron como pruebas 2, 3 y 4 de la Fiscalía, record 22:07; 27:06 y 33:17 ss, respectivamente. Sobre estos medios de prueba y el álbum fotográfico introducido como prueba 1 de la Fiscalía debe señalarse que aunque no fueron allegados por el a quo, lo cual motivó su solicitud, como obra en la constancia del cuaderno del Tribunal, lo cierto es que estos fueron descritos de forma detallada en la audiencia.

de tales pruebas y únicamente procedió a ello, en relación con el testigo Cárdenas Guerrero[15].

Culminada la etapa probatoria y los alegatos finales el Juzgador emitió el sentido condenatorio del fallo y dispuso el traslado que contempla el artículo 447 de la ley 906 de 2004.

IV. SENTENCIA RECURRIDA.

El Juez 56 Penal del Circuito – Programa de descongestión de OIT, en fallo leído en audiencia del 21 de agosto de 2012, consideró que se cumplían los presupuestos para proferir sentencia de condena en contra de Ever Moreno Navas por los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y agravado y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego agravado[16].

En dicha providencia, inicialmente se refirió a la nulidad planteada por la defensa y concluyó que no había lugar a invalidar lo actuado, pues dada la naturaleza de los delitos que se atribuyeron al acusado ostenta competencia para su conocimiento y a ello se suma que, la víctima era sindicalista, frente a lo que resulta indiferente que el delito se hubiera perpetrado por causa o con ocasión de dicha calidad; al igual que señaló que el Consejo Superior de la Judicatura está facultado en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia para crear juzgados y asignarles determinada competencia.

En lo que respecta a solicitud de la nulidad por una eventual ilegalidad en la captura del implicado, adujo que el artículo 32 de la Constitución Política contempla la aprehensión de quien es sorprendido en flagrancia y se refugia en su domicilio, que fue precisamente lo sucedido en el caso

---

[15] Record 45:49 ss, ibídem.
[16] Folios 69 ss de la carpeta.

objeto de análisis y adicionalmente, dicha petición no fue planteada en la formulación de acusación, por ende, la actuación se convalidó por la defensa.

De otra parte, refirió que en el juicio oral se acreditó con el testimonio del conductor del bus Óscar William López que el acusado fue quien se ubicó en la parte delantera del automotor, lo obligó a entregarle el producido y le quitó un bolso a una señora, mientras que los otros dos sujetos que lo acompañaban despojaron de las pertenencias a los demás ocupantes del bus y finalmente, ante la reacción de un pasajero ubicado en la parte trasera el procesado le disparó y causó la muerte.

Sobre la inicial respuesta de este testigo, consistente en que no observaba al autor de los hechos en la audiencia, adujo el a quo que seguidamente, al detallar los rasgos de quienes allí estaban señaló sin dubitación alguna al procesado, lo que contrariamente, evidenció su espontaneidad, máxime que en el contrainterrogatorio explicó que el procesado había cambiado su corte de cabello.

Sostuvo que los patrulleros José Luis Guerra Monterrosa y Félix Navarro Morales sostuvieron al unísono que llegaron momentos después de los hechos y persiguieron al procesado por voces de auxilio, quien al observarlos empezó a correr y se refugió en su domicilio en el que procedieron a darle captura y no se evidenció interés en perjudicarlo, con mayor razón, si se estipularon las lesiones causadas a Moreno Navas en el forcejeo.

De otra parte, refirió que con el informe de patología se evidenció que el occiso recibió un solo disparo, lo que concuerda con el dicho del testigo presencial Óscar López y las fotografías introducidas en el juicio oral y concluyó que se acreditaron los delitos atribuidos al acusado y su responsabilidad.

Para efectuar el proceso de dosificación punitiva adujo que la conducta punible de homicidio agravado, conforme con lo señalado por los artículos 103 y 104, numeral 2 del Código Penal, contempla sanción privativa de la libertad que oscila entre 400 y 600 meses de prisión y aclaró que no concurrían circunstancias de mayor punibilidad y sí una de menor, consistente en la ausencia de antecedentes penales, por lo que se ubicó en el cuarto mínimo, esto es, entre 400 y 450 meses, tal como lo dispone el artículo 61 del Código Penal e impuso 450 meses de prisión.

Dicha sanción la sustentó en la gravedad de la conducta, pues el implicado segó una vida humana "con total sangre fría" y por el "vil dinero"; adicionalmente adujo que para el delito de porte de armas de fuego de defensa personal la sanción oscila entre 18 y 24 años de prisión, y por el hurto calificado y agravado entre 9 y 24 años de prisión, razón por la que, en términos del artículo 31 del código penal, relativo al concurso, aumentó la pena base en 100 meses, a razón de 50 por cada delito concursante, para un total de 550 meses de prisión.

Igualmente le impuso inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 20 años y nada dijo sobre las medidas sustitutivas de privación de la libertad.

V. APELACIÓN.

Inconforme con la sentencia de primera instancia, el defensor del procesado sustentó recurso de apelación[17] en el que luego de referir los hechos, impetró la nulidad de la actuación por ausencia de competencia, de conformidad con los artículos 456 y 457 de la ley 906 de 2004, dado que en este evento no era aplicable el agravante contenido en el numeral 10 del artículo 104 del código penal referido a que el homicidio

[17] Folios 85 al 91 de la carpeta.

se perpetre en razón de la condición de sindicalista de la víctima y que de tratarse de esta circunstancia, debió tenerse en consideración de forma armónica el numeral 2 del artículo 35 de la "ley 599 de 2000".

Adujo que, si la competencia se sustenta en instrumentos internacionales, estos deben ser aprobados por una ley Colombiana y no son aplicables directamente para modificar la competencia, como tampoco resoluciones del Gobierno Nacional o de la fiscalía ni se puede otorgar preeminencia a los acuerdos de OIT y obviar las normas de competencia contenidas en "la ley 599 de 2000", que deben observarse en cumplimiento del artículo 230 de la Constitución Política; de manera que al asumir el conocimiento del presente asunto el Juez 56 Penal del Circuito del programa de descongestión OIT, vulneró el principio de juez natural y por ende, las garantías de su prohijado, quien debe ser puesto en libertad sin caución alguna.

De otra parte, cuestionó por vía de nulidad el procedimiento de captura del acusado, en cuanto no existió flagrancia que permitiera ingresar a su domicilio, en términos del artículo 301 de la ley 906 de 2004, modificado por la ley 1453 de 2011, figura respecto de la que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que debe evidenciarse la presencia de personas al momento de cometer el hecho y la identificación o individualización de su autor.

Argumentó que estos presupuestos no se cumplieron, dado que los policiales no observaron los hechos ni hallaron en poder del procesado elementos que les permitieran deducir que momentos antes había perpetrado los delitos, tales como el arma o las sumas hurtadas y tampoco hablaron directamente con los transeúntes para establecer las características físicas del autor o la persona que huía, máxime que al parecer, lo que motivó la captura fueron las sospechas de los uniformados del cuadrante en relación con el implicado, de quien conocían su residencia y por ello se dirigieron allí.

Sostuvo que se trató de una captura ilegal, en cuanto no existía orden de allanamiento a la morada de Moreno Navas, de acuerdo con los artículos 220 y 221 de la ley 906 de 2004, lo cual afecta el debido proceso, al igual que haber exhibido al aprehendido a uno de los testigos para que efectuara un reconocimiento irregular del mismo; de manera que, no se observaron para la captura los artículos 28 y 32 de la Constitución Política, en consonancia con el artículo 303 de la ley 906 de 2004, a lo que aunó que como las nulidades de esta naturaleza sólo pueden solicitarse en la audiencia de formulación de acusación, de acuerdo con el artículo 339 de la ley 906 de 2004 y ello le impedía formular posteriormente dicha petición.

Adicionalmente, señaló que se trató de un proceso "desigual", en cuanto además del reconocimiento irregular, la Fiscalía omitió ordenar experticia de dactiloscopia en balística y la prueba de absorción atómica a su prohijado, las cuales hubieran permitido establecer que no existió flagrancia y a ello se suma la ausencia de defensor durante la realización de los actos ejecutivos de la Fiscalía.

De otra parte, con fundamento en el artículo 381, en concordancia con el 7 de la ley 906 de 2004, señaló que no se llegó al convencimiento libre de duda de la responsabilidad del acusado y cuestionó que el juzgador obviara que no era posible predicar la existencia de un hurto calificado y agravado cuando lo cierto es que a su defendido no se le encontró el bolso que presuntamente arrebató a una señora al descender de la buseta, máxime que en la otra mano tenía el arma y no se entiende cuál miembro superior utilizó para agarrarse de los tubos verticales y horizontales para sostenerse; circunstancias que igualmente permiten cuestionar que pudiera disparar el arma, que por su naturaleza exigía utilizar ambas manos, de manera que era lógicamente imposible efectuar el hurto y el homicidio.

Frente al porte de arma de fuego de defensa personal adujo que esta no fue encontrada, como tampoco se efectuó prueba de residuos de pólvora y por ende, se evidencia duda sobre la comisión de este delito, carga que correspondía a la Fiscalía.

En relación con el homicidio, punible que calificó de "delito ocasional" sostuvo que al generarse duda sobre los demás delitos, esto es el delito medio que en este evento fue el porte de armas y el punible fin que era el hurto, dicha duda cobija igualmente el atentatorio de la vida, máxime que inicialmente en el juicio oral el conductor de la buseta no reconoció a su defendido a pesar de que según dijo, lo pudo observar detalladamente, lo que igualmente dejó dudas ante la situación de tensión que afrontaba este testigo.

Finalmente, sobre la pericia de patología adujo que no la rindió la profesional que la efectuó, pues al juicio oral compareció un perito diferente, quien no logró explicar si el fallecimiento se produjo por arma de fisto de carga múltiple.

Como consecuencia, solicitó revocar la condena impuesta al procesado y en su lugar, absolverlo, al igual que concederle la libertad definitiva, pretensión subsidiaria frente a las nulidades impetradas inicialmente.

En condición de no recurrente[18], la fiscal delegada solicitó confirmar la decisión impugnada, para lo que se refirió en primer lugar a la solicitud de nulidad, en el sentido de que no procede, en cuanto el juez penal del circuito que emitió la sentencia era competente funcionalmente para conocer el proceso y contrario a lo que señaló el impugnante, no se atribuyó el agravante contenido en el numeral 10 del artículo 104 del código penal, a lo que se suma que en cuanto al factor territorial de competencia, que el artículo 90 de la ley 270 de 1996 establece como

[18] Folios 92 al 98 de la carpeta.

facultad de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura redistribuir los despachos judiciales[19].

Refirió que la Fiscalía acreditó los delitos incluidos en la acusación, en especial, con el testimonio del conductor de la buseta que observó lo sucedido y de los policiales que efectuaron la captura por voces de auxilio, a lo que se sumó el reconocimiento del procesado del testigo presencial en la Uri y, el testimonio del Jorge Valencia, quien realizó álbum fotográfico de la escena, el de Marcos carvajal que depuso sobre la identificación e individualización del acusado, de la patóloga forense, la experta en balística y el investigador Edgar Cárdenas Guerrero con el que se demostró que el occiso era miembro de Sinaltrainal; el procesado desmovilizado del Bloque Mineros de las AUC, quien además figuraba "bloqueado" para portar armas de fuego.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. De la competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 34 de la ley 906 de 2004[20], en concordancia con el artículo tercero del Acuerdo PSAA08-4959 de 2008[21], de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juez 56 penal del circuito – programa de descongestión OIT.

---

[19] Enumero cada uno de los acuerdos de la aludida corporación sobre el conocimiento de los procesos relacionados con homicidios y otros actos de violencia perpetrados a sindicalistas sin consideración a que hubiesen ocurrido en razón o con ocasión de dicha calidad.

[20] "Artículo 34. De los Tribunales Superiores de Distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen: 1. De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito."

[21] Dicho artículo consagra que las apelaciones que se presenten en relación con los procesos que adelante, entre otros el juzgado 56 penal del circuito de esta ciudad a propósito de homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas, serán conocidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. De la nulidad solicitada.

2.1. De la nulidad por incompetencia.

El defensor de Ever Moreno Navas solicitó invalidar lo actuado, dado que el Juez 56 Penal del Circuito del Programa de Descongestión de OIT, asumió irregularmente el conocimiento del proceso, petición que fundamentó en los artículos 456 y 457 de la ley 906 de 2004, en cuanto en este evento, no se atribuyó a su prohijado el agravante previsto en el numeral 10 del artículo 104 del código penal, referido a que el homicidio se realice en razón de la condición de sindicalista de la víctima.

Frente a este primer planteamiento debe advertirse, -como atinadamente lo señala la Fiscalía en condición de no recurrente-, que esta causal de agravación no fue incluida en la imputación jurídica del delito atentatorio de la vida, de manera que el impugnante incurrió en confusión al referir dicha norma que ninguna relación tuvo con la asunción del conocimiento del asunto por la Juez 56 penal del circuito – programa de descongestión OIT, pues se le remitió por el Juez 1 Penal del Circuito de Conocimiento de Barranquilla con fundamento en los acuerdos PSAA08-4924 de 2008 y PSAA10-7011 de 2010[22], en los que se creó un Juzgado Penal del Circuito, cuyo funcionamiento se prorrogó posteriormente, medida adoptada para adelantar el trámite y fallar los procesos penales adelantados por el delito de homicidio y otros actos de violencia efectuados en relación con dirigentes sindicales o sindicalistas.

El impugnante igualmente sostiene que debe aplicarse en este caso el numeral 2 del artículo 35 de la ley 599 de 2000, norma que consagra las penas principales, luego ninguna relación ostenta con el aspecto que cuestiona y si se trata de la ley 906 de 2004, el artículo 35 consagra la competencia de los jueces penales del circuito especializados asociada al homicidio en el que concurren las causales de agravación contenidas en

[22] Folio 44 de la carpeta.

los numerales 8, 9 y 10 del artículo 104 del código penal, que no se atribuyeron al procesado.

De otro lado, plantea el defensor que los instrumentos internacionales deben ser aprobados por ley en Colombia y no es posible otorgar prevalencia a los acuerdos de OIT, del Gobierno Nacional o resoluciones de la Fiscalía General de la Nación, para desconocer las normas de competencia contenidas en la ley 599 de 2000, las cuales son de imperiosa observancia en cumplimiento del artículo 230 de la Constitución Política; por ende, con tal proceder el a quo vulneró el principio de juez natural y las garantías de su defendido.

Sobre el particular, debe igualmente señalarse que en la ley 599 de 2000, no se contemplan normas de competencia y frente a la supuesta imposibilidad de aplicar instrumentos internacionales de OIT para modificar la competencia regida por la ley adjetiva penal, se debe partir de los artículos 42 y 43 de la ley 906 de 2004, que ciertamente establecen que el territorio nacional se divide en distritos, circuitos y municipios para efecto de adelantar la etapa de juzgamiento y cada uno de ellos tiene una competencia territorial específica, al igual que esta se asume por el Juez del lugar en el que ocurrió el delito.

No obstante, la Ley 270 de 1996 – Estatutaria de la Administración de Justicia en sus artículos 63 y 90, confiere a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la facultad de crear de manera transitoria cargos de Jueces con la finalidad de descongestionar los despachos judiciales, al igual que redistribuirlos territorialmente.

Precisamente, con base en dicha norma, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura creó, mediante Acuerdo PSAA07--4082 del 22 de julio de 2007 dos Juzgados Penales del Circuito Especializados de Descongestión y un Juzgado Penal del Circuito de descongestión para conocer del "trámite y fallo de los procesos penales

relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas, que se encuentren en curso en los diferentes despachos judiciales del territorio nacional".

Posteriormente, en Acuerdo PSAA08-4959 de 2008 asignó: "competencia por descongestión a los Juzgados Décimo y Once Penales del Circuito Especializados de Bogotá y Cincuenta y Seis Penal del Circuito de Bogotá, creados mediante Acuerdo PSAA08-4924 DE 2008, el conocimiento exclusivo del trámite y fallo de los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas, que se encuentren en curso en los diferentes despachos judiciales del territorio nacional (...)".

Este último Acuerdo, es decir, el PSAA08-4959 de 2008[23], fue prorrogado por el PSAA10-7011 de 2010, los cuales constituyen el fundamento de la remisión del Juzgado 1 Penal del circuito de Barranquilla al Juez 56 Penal del Circuito del Programa de Descongestión de OIT de esta ciudad[24], que avocó en auto del 12 de junio de 2012, el conocimiento de la presente actuación con fundamento en el informe secretarial en el que aparece que el proceso fue recibido "dada la condición de asociado sindical de la víctima".

Tal circunstancia, se acreditó además en la actuación con la certificación incorporada con el testimonio del Sub intendente Edgar Humberto Cárdenas Guerrero – investigador de policía judicial de la Sijin, suscrita por Luis Javier Correa Suárez en calidad de presidente del Sindicato Nacional de trabajadores del sistema agroalimentario – Sinaltrainal, que fue leída por el testigo y en la que aparece que el occiso Ricardo Ramón Paublott tenía condición de miembros sindicalizado y ejercía como

[23] Prorrogado por el Acuerdo 6093 de 2009.
[24] Ver folio 174 del cuaderno de juzgamiento.

secretario de la seccional Barranquilla, admitida como prueba 2 de la fiscalía[25].

De otro lado, en la motivación de dichos acuerdos no aparece que se hubieran expedido para cumplir compromisos adquiridos por Colombia, en razón de la suscripción de Instrumentos Internacionales, pues su sustento lo constituye la facultad de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura contenida en el artículo 63 de la ley 270 de 1996, luego la discusión sobre el valor de los convenios internacionales y su aplicación en Colombia, aspecto al que dedicó el defensor gran parte de a sustentación del recurso, surge inane.

Por manera que, si la aludida ley 270 de 1996 – Estatutaria de la administración de justicia faculta a la Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para redistribuir los asuntos y crear cargos de jueces de descongestión, no existe razón para invalidar lo actuado, con mayor razón, si el a quo tiene la condición de juez penal del circuito, que de conformidad con el artículo numeral 2 del artículo 36 de la ley 906 de 2004, ostenta competencia para conocer del delito de homicidio agravado por el que se acusó al procesado y los conexos que no sean de competencia de funcionario judicial de mayor jerarquía.

Con fundamento en los anteriores razonamientos, no accederá la Sala a la pretensión de la defensa en el sentido de invalidar lo actuado por falta de competencia.

2.2. De la nulidad por captura y reconocimiento ilegal del procesado.

De otra parte, el impugnante solicitó la nulidad de lo actuado con fundamento en eventuales irregularidades en la captura del procesado,

[25] Record 12:50 ss, video 2, sesión del 2 de agosto de 2012. Frente a esta prueba debe reiterarse que no fue allegada por el a quo, pero se leyó integralmente por el testigo y el juzgador la describió al momento de su incorporación.

que en su sentir, no se produjo en flagrancia y tampoco los uniformados no podían ingresar al domicilio de aquel sin orden previa.

Sobre el particular, lo primero que debe señalar la Sala es que este cuestionamiento no debió plantearse por vía de nulidad, pues se trata más bien, de una discusión del valor suasorio de los testimonios de los policiales que efectuaron la captura y de la flagrancia como indicativa de la autoría y responsabilidad de Moreno Navas en los delitos que se le atribuyen.

Sobre el particular ha reiterado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia[26]:

"(...) siendo la captura un acto contingente que no es presupuesto o condición de otro, su eventual irregularidad, como lo tiene decantado de manera pacífica la jurisprudencia, no afecta la actuación penal, es decir no es causal de nulidad".

No obstante y para responder integralmente el planteamiento del defensor, dígase desde ya, que del análisis de los testimonios de los policiales que concurrieron al juicio oral, se evidencia con claridad que la captura fue realizada en estado de flagrancia, de acuerdo con lo señalado por el artículo 32 de la Constitución Política, el cual contempla que si los agentes de la autoridad persiguen al autor de un delito y este se refugia en su domicilio, tienen la facultad de penetrar en él para efectuar la aprehensión.

Tal situación surge diáfana en el presente evento, en el que momentos después de que se perpetraran los delitos que dieron origen al presente proceso arribaron al sitio en motocicleta los uniformados Jorge Guerra Monterrosa y Félix Antonio Navarro Morales, quienes fueron guiados

[26] Auto del 18 de abril de 2012, radicado 38067, Mp Julio Enrique Socha Salamanca.

hacia uno de los agresores por miembros de la ciudadanía que pedían auxilio.

Estas personas, -según dijeron-, les indicaron el trayecto que siguió el capturado, que al observarlos arrancó a correr y fue seguido por los policiales, quienes al detectar que entró a su residencia, ingresaron a la misma y lo aprehendieron con resistencia de miembros de su familia que se opusieron a este procedimiento.

Sobre el particular adujo con claridad el uniformado Jorge Guerra Monterrosa[27]:

"Me encontraba laborando en las horas de la tarde, en las horas de la noche, la central de policía me manda un caso donde que había aproximadamente 3 personas atracando una buseta a la altura de la cordialidad con 99, sector barrio la cordialidad, nos dirigimos, cuando llegamos encontramos una persona tendida en el piso, la gente nos manifestó: "lo mato, lo mato", fueron los mismos de siempre, entre ellos está "el Tatico"; así bueno, enseguida con mi compañero bajamos en la moto,...la gente nos seguía indicando: "no, por ahí va pasando el muchacho", efectivamente cuando bajamos una cuadra encontramos que iba el muchacho con las mismas características que decía.., que nos indicaba la ciudadanía...cuando vimos a la persona nos encontramos con la persona, coincidía con las mismas características, el señor, cuando nos ve,...el ve y nosotros le decimos: "alto policía",...el omitió el alto policía y se metió corriendo dentro de su vivienda y ahí fue cuando enseguida entramos a la vivienda, procedimos,...lo cogimos, lo capturamos, hubo un forcejeo dentro de la vivienda, lo sacamos, lo presentamos a la Uri".

En el mismo sentido, rindió testimonio el policial Félix Antonio Navarro Morales[28], quien adujo que se encontraba como patrulla de vigilancia en

[27] Record 1:06:47 ss, video 1, audiencia del 1 de agosto de 2012.

el cuadrante 6286 y le asignaron un caso de "atraco" en una buseta en la avenida la cordialidad y al llegar observaron a una persona tendida y la gente les decía: "por ahí van, va el grupo de Tatico con 2 mas"; sostuvo que a 3 o 4 cuadras encontraron a la persona que coincidía con las características físicas y vestimentas que les indicaba la comunidad; al percatarse de su presencia esta persona corrió y se refugió en una vivienda a la que ingresaron y forcejearon con los familiares que pretendían evitar la captura.

En este orden, para la Sala surge diáfana la captura en flagrancia, en términos del artículo 301, numeral 1 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 57 de la ley 1453 de 2011, dado que el procesado fue sorprendido e individualizado durante la comisión del delito, pues los uniformados indicaron que la comunidad señaló que se trataba del "tatico"[29], que es precisamente como se conocía a Moreno Navas y adicionalmente, instantes después fue aprehendido por persecución policial.

De manera que, no era exigible que los agentes del orden pararan la persecución para entrevistar a los transeúntes, como lo pretende el defensor, pues se trataba precisamente de una situación apremiante, que requería de reacción pronta y ágil, que fue justamente el actuar de los policiales; circunstancias que por su naturaleza encuadran en el artículo 32 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 301, numeral 1 de la ley adjetiva penal.

Situación diferente al contenido en el numeral 2, en el que erróneamente el defensor sustentó su petición, en cuanto adujo que su prohijado no fue capturado con el arma o los objetos hurtados y por ello no existió flagrancia.

---

[28] Record 1:46.19 ss, ibídem.
[29] Record 1:55:26 ss, ibídem.

Y es que en estos eventos, el juez debe evaluar la situación ex ante y no ex post, que es lo que le permite situarse en las circunstancias descritas por los testigos y no exigir conductas contrarias a lo lógica, como dejar de perseguir a quien pretende huir del sitio de los hechos y dedicarse a entrevistar a los miembros de la comunidad, que planteó el defensor, cuando lo cierto es que quedó claro con los testimonios reseñados que la aprehensión se produjo por voces de auxilio de la comunidad que motivaron la persecución de los policiales.

Luego, no existió ilegalidad de dicha captura y menos aún, puede plantearse la invalidación de lo actuado por irregularidades que incluso, de existir, implicarían, a lo sumo, el cuestionamiento del valor probatorio de tales testimonios, el cual, como se reiterará en acápite posterior carece de fundamento.

De otra parte, frente al reconocimiento del procesado que efectuó el conductor de la buseta en la Uri, debe sostener la Sala que tampoco esta circunstancia permite invocar la nulidad de lo actuado, con mayor razón, si el dicho de quien reconoce al presunto autor de los hechos debe ingresar al juicio oral, a través del testimonio respectivo; lo que en efecto, se cumplió en este evento, en el que compareció el señor Óscar William López, quien fue interrogado por la Fiscalía y contrainterrogado por la defensa de manera amplia[30], luego no se evidencia irregularidad alguna en relación con esta actuación.

Menos aun, la no realización de prueba de residuos de disparo al procesado afecta la igualdad de las partes, pues con tal planteamiento el defensor pretende enervar el principio de libertad probatoria que contempla el artículo 373 de la ley 906 de 2004, en cuanto la tenencia del arma y el hecho de haberla disparado el procesado no se acredita solamente con dicha pericia, con mayor razón, en este evento en el que existió un testigo presencial de los hechos señaló con claridad al

[30] Ver record 37:46 ss y 47:51 ss, respectivamente, video 1, audiencia del 1 de agosto de 2012.

implicado como la persona que junto con otros dos sujetos esgrimió arma de fuego para amenazarlo junto con los pasajeros de la buseta a quienes despojó de sus pertenencias y al final, cuando la víctima pretendió impedir la huída, le disparó en una ocasión con arma de carga múltiple y le causó la muerte.

Igual sucede con la pretendida pericia de "dactiloscopia de balística", que según el defensor no ordenó la Fiscalía, pues si consideraba que era trascendente, tuvo la oportunidad de recaudarla que es precisamente una de sus atribuciones, de acuerdo con el artículo 125, ordinal 9, de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 47 de la ley 1142 de 2007.

De manera que, si el recurrente no obró con diligencia en la obtención de medios de conocimiento que favorecieran a su prohijado, mal puede ahora cuestionar a la Fiscalía que, en el actual sistema procesal penal no está obligada a obtener elementos materiales probatorios o evidencia que favorezca al implicado, como sucedía con el sistema procesal contenido en la ley 600 de 2000.

Sobre el particular la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado[31]:

"3.4. En el nuevo sistema de enjuiciamiento penal de tendencia adversarial, no es posible atribuirle al ente acusador falencias investigativas capaces de afectar a su contraparte, pues por virtud del principio de igualdad de armas tanto la fiscalía como la defensa-procesado gozan de idéntica oportunidad de obtener, solicitar, recaudar los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que puedan servirle de base de la respectiva teoría del caso a demostrar durante el debate oral".

[31] Auto del 11 de diciembre de 2013, radicado 39.449, Mp Eyder Patiño Cabrera.

"En ese horizonte, resulta inexplicable que el defensor critique al órgano acusador por no lograr la práctica de una nueva valoración psicológica, cuya incorporación al juicio, si era de su interés, le competía solamente a él".

Finalmente, el hecho de no haber convocado un defensor para que estuviera presente en los actos de investigación no constituye irregularidad que vulnere las garantías fundamentales, pues la ley 906 de 2004 no contempla dicha exigencia y tampoco el recurrente asumió la carga argumentativa de señalar las razones jurídicas en las que sustenta dicho planteamiento.

3. Del conocimiento para condenar.

En lo que se relaciona con el conocimiento para condenar que se requiere para proferir sentencia de condena, en términos de los artículos 7 y 381 de la ley 906 de 2004, para la Sala, contrario a lo que plantea el defensor, se tiene que se cumple dicho presupuesto, como se analizará a continuación.

En primer término, contrario a lo que señala el recurrente, el dicho vertido en el juicio oral por el conductor de la buseta de placas UYT-719 en la que ocurrieron los hechos señor Óscar William López, fue claro, espontáneo y coherente al relatar lo sucedido en los siguientes términos[32]:

"A mi me abordan en San Martín tres muchachos, se suben a la buseta, el cual de ellos me ponen un arma en la cabeza, pidiéndome el dinero del viaje, atracando a los pasajeros, le quitaron las pertenencias a los pasajeros y el que me pone el arma salta por encima del torniquete a la puerta para bajarse por la puerta de adelante, el le dice a los otros dos compinches que se bajen rápido, el señor se para en la puerta y el señor

[32] Record 37:46 ss, video 1, audiencia del 1 de agosto de 2012.

que coge al otro compinche por atrás como pa sostenerlo, pensó que el asesino se había bajado, vio que agarraron a un compinche y de ahí le disparó (...) vio cuando fue detonada el arma? el señor se devuelve un paso del segundo escalón de la buseta, se agarra de un tubo y estira el cuerpo hacia delante, el hace esto... y detona el arma. Cuantas detonaciones? Una".

Dicho relato fue constante, al punto que en el contrainterrogatorio formulado por el impugnante el testigo nuevamente refirió los movimientos que realizó el procesado para disparar a la víctima, de manera que no son de recibo las especulaciones del defensor que pretende estructurar una duda al señalar que si realmente, el acusado hubiere tenido el arma en una mano y la otra la utilizaba para despojar de sus pertenencias a una señora, no es explicable que a la vez, pudiera sostenerse de las barandas de la buseta; pues el aludido testigo fue claro al señalar las circunstancias que observó y su relato surgió coherente y desprovisto de contradicciones, a lo que se suma que no se trata de una acción "imposible", como la tilda el recurrente.

Al respecto debe señalarse que el conductor del automotor describió una sucesión de actos consistentes en que Moreno Navas lo amenazó y le quitó el producido, luego se apoderó del bolso de una señora y cuando se disponía a huir, observó que un pasajero impedía el paso a uno de sus compañeros por lo que le disparó, relato que ninguna inconsistencia exhibe, máxime que el defensor partió para sustentar su crítica de especulaciones consistentes en que el implicado debía disparar con ambas manos y no podía soltarse de las barandas del bus, a las que son oponibles las afirmaciones del mismo testigo, quien adujo que por la amenaza de que fue víctima se desplazaba aproximadamente a 5 kilómetros por hora[33].

[33] Record 59:17 ss, ibídem.

Por si fuera poco, fue el mismo defensor quien en el contrainterrogatorio y el recontradirecto permitió despejar cualquier duda generada con la respuesta inicial del testigo, en el sentido de que en dicha audiencia no se encontraba presente el autor de los hechos, persona que luego de una observación minuciosa de quienes allí estaban señaló al procesado como el señor de camiseta café[34], pues sobre el particular respondió al recurrente en los siguientes términos[35]:

"Antes que no lo veía? (la defensa se refiere a la respuesta inicial del testigo a la fiscalía, en el sentido de que en la sala de audiencias no estaba el autor de los hechos) Si señor, porque no lo había visto desde ese día que el señor tenia el corte mas bajito de lo que lo tiene en este momento.... (luego, frente al interrogante sobre la razón por la que pudo observar al autor de los hechos dijo) yo lo observo porque él está ahí pegadito, es el que está mas cerca de mi (...) el que mas observé fue el señor que me puso el arma en la cabeza porque el estaba más aquí al lado mío que los otros que estaban atrás".

De otra parte, el impugnante pretendió cuestionar la calificante de la violencia en el hurto y adujo que a su defendido no le encontraron ninguno de los objetos hurtados a pesar de la corta distancia a la que fue capturado; circunstancia que de ninguna manera incide en la conclusión de la sala, en cuanto de acuerdo con el dicho del policial Guerra Monterrosa, persiguieron al implicado por espacio de 3 a 4 cuadras[36] en las que este pudo deshacerse de tales objetos o entregarlos a sus familiares cuando arribó a la residencia en la que incluso, logró cambiarse de buso, como lo afirmaron los uniformados al unísono[37].

El defensor adujo que tampoco se probó el porte de arma de fuego, dado que no le fue incautada al procesado y a ello sumó que no se

[34] Record: 1:41:45 ss, ibídem.
[35] Record 48:46 ss y 57:05 ss, ibídem.
[36] Record 1:23:54 ss, ibídem.
[37] Record 1:33:24 ss y 1.59: 10 ss, ibídem.

efectuó la prueba de residuos de disparo, frente a lo que reitera la Sala que esta circunstancia podía probarse con diferentes medios de conocimiento como el testimonio del conductor del automotor, en aplicación del principio de libertad probatoria que rige en el sistema acusatorio Colombiano.

En lo que se relaciona con la credibilidad de las atestaciones de los policiales Jorge Guerra Monterrosa y Félix Antonio Navarro Morales, que el defensor cuestionó para sustentar la nulidad en razón de una eventualidad ilegalidad de la captura, se tiene que surgen coherentes, claras y concordantes, en el sentido de reseñar la forma como se produjo la captura, las voces de auxilio de la ciudadanía que les señalaba el sitio por el que se desplazaba su autor y en especial, que el procesado optó por correr cuando notó su presencia, lo que aunado a la conducta de pretender cambiar su ropa en la residencia en la que fue capturado, permiten estructurar indicios en su contra[38].

De otra parte, es perfectamente viable, ante la imposibilidad de que un perito concurra a la audiencia y de dar aplicación al artículo 419 de la ley 906 de 2004, circunstancias que corresponde explicar de manera razonada a quien solicitó la prueba, que pueda asistir otro que rinda la pericia en el juicio oral, como lo ha reiterado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia[39]:

"Estima la Sala, bajo estos mismos presupuestos argumentales, que en casos excepcionales, referidos a la imposibilidad absoluta de que el perito pueda rendir su versión en audiencia pública –ha fallecido, se ignora su paradero, no cuenta ya con facultades mentales para el efecto, solo por vía enunciativa en el ánimo de citar ejemplos pertinentes-, y a la pérdida o desnaturalización del objeto sobre el cual debe realizarse el examen o experticia, es posible que acuda a rendir el

[38] Record 1:09:52 ss; 1:32:12:12 ss; 1:36:17 ss y 1:59:10 ss, ibídem.
[39] Sentencia del 17 de septiembre de 2008, radicado 30.214, Mp Sigifredo Espinosa Pérez.

peritaje una persona diferente de aquella que elaboró el examen y presentó el informe".

Esto fue precisamente lo que sucedió en el juicio oral en el que la Fiscalía trajo a la patóloga forense Margorie Janeth Cervantes Herrera en remplazo de la especialista Erica Vargas, a quien le fue imposible concurrir, profesional que explicó cabalmente los hallazgos obtenidos en el cuerpo de la víctima y en especial, que presentaba una sola herida en el tórax efectuada con arma de carga múltiple disparada a corta distancia[40], lo que concuerda cabalmente con la descripción que de los hechos efectuó el testigo Óscar William López.

En estas condiciones, no asistió razón al defensor para solicitar la revocatoria de la absolución del procesado Ever Moreno Navas y por el contrario, la Sala comparte la postura de la representante de la Fiscalía que en juicioso escrito presentado en calidad de no recurrente, señaló las razones por las que la sentencia proferida por el a quo debía confirmarse, a lo que se procede en la presente decisión.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala de Decisión Penal *"Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley"*,

RESUELVE:

Primero. Negar la solicitud de nulidad presentada por la defensa por las razones expuesta en la parte motiva.

Segundo. Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado 56 Penal del Circuito – programa de descongestión OIT, el veintiuno (21) de agosto

[40] Record 3.35 ss, video 3, audiencia del 1 de agosto de 2012.

de dos mil doce (2012), en el proceso adelantado contra **Ever Moreno Navas** por los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y agravado y porte de armas de fuego agravado, por las razones anteriormente reseñadas.

Tercero. Contra la presente sentencia puede instaurarse recurso de casación, en la forma y términos contemplados en los artículos 181 y siguientes de la Ley 906 de 2004, modificada por la ley 1395 de 2010.

Notifíquese y cúmplase,

PATRICIA RODRÍGUEZ TORRES
Magistrada

LEONEL ROGELES MORENO
Magistrado
(En comisión de servicios)

MARCO ANTONIO RUEDA SOTO
Magistrado