



SALA PENAL

Medellín, veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Aprobado en la fecha, acta Nro. 19

Radicado Nro. 05 001 60 00 000 2015 00692

Delitos: Homicidio agravado, tentativa de homicidio - porte de armas de fuego

Sentencia de Segunda Instancia Nro. 06

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: Lunes, 5 de marzo de 2018. Hora: 09:00 a.m.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, contra la sentencia absolutoria proferida por el Juez Trece Penal del Circuito de Medellín el 6 de diciembre de 2017, a favor de SERGIO EDUARDO ECHEVERRI GÓMEZ y ALEJANDRO HIGUITA LÓPEZ, en la que luego del juicio oral los absolvió de los cargos formulados en su contra como coautores de la conducta punible de homicidio agravado, en concurso con tentativa de homicidio agravado, y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

ACONTECER FÁCTICO

Los hechos descritos en la acusación se contraen a lo siguiente: El 25 de febrero de 2015, a eso de las doce y treinta del mediodía, CARLOS ARTURO HIGUITA HIGUITA y su amigo HAROLD MAURICIO VELÁSQUEZ LONDOÑO, (a. Goyito), caminaban hacia el colegio El Rosal, ubicado en la calle 71A N° 95-40, barrio Castilla de Medellín, con la intención de ver a las estudiantes de dicha institución educativa que a esa hora terminaban su jornada académica. En las cercanías de dicho centro de formación, escuchan a un joven que se transporta junto a otros tres individuos en dos motos, una

conducida por SERGIO EDUARDO ECHEVERRI GÓMEZ (a. Checho), y el otro velocípedo por un tal alias Gafas, este último alerta al grupo sobre su presencia, iniciando de inmediato los motociclistas su persecución, alcanzando ambos jóvenes a refugiarse en la cercana casa de HIGUITA HIGUITA ubicada en la calle 71 con carrera 95.

Ante la ausencia de disparos los dos hombres deciden retomar su camino, dirigiéndose nuevamente al mencionado colegio, siendo sorprendidos en el trayecto por JOHAN ALBEIRO RUEDA VANEGAS (a. Nuquí), uno de los integrantes del grupo de motociclistas, quien se había apeado del velocípedo en el que lo transportaban escondiéndose detrás de un carro de transporte escolar, y logra impactar a HAROLD MAURICIO con un arma de fuego, siendo ultimado por ALEJANDRO HIGUITA LÓPEZ (a. Pito), mientras que CARLOS ARTURO HIGUITA HIGUITA nuevamente alcanza la seguridad de su casa y sale ileso del atentado criminal, entretanto los pistoleros son recogidos en las dos motos conducidas por SERGIO EDUARDO y el conocido con el mote de gafas.

El herido fue llevado en un vehículo tipo taxi hasta un centro médico asistencial en donde posteriormente lo declaran muerto; en total recibió ocho impactos de arma de fuego. Todo indica que el ataque se originó por disputas entre miembros de la banda denominada La 40 y Los Mondongueros, ambas estructuras ilegales con asiento en el barrio Castilla, comuna noroccidental de la ciudad de Medellín. Las víctimas pertenecían a la primera estructura criminal, mientras que sus agresores eran miembros de la segunda cofradía ilegal.

ACTUACIÓN PROCESAL

En razón de estos hechos la Fiscalía legaliza la captura de JOHAN ALBEIRO RUEDA VANEGAS (a. Nuqui), SERGIO EDUARDO ECHEVERRI GÓMEZ (a. Checho), y ALEJANDRO HIGUITA LÓPEZ (a. Pito), a quienes les formula imputación de cargos ante el Juzgado Cuarenta Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, por el concurso de delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en calidad de coautores, art. 103, 104 N° 7, 31, 365 N° 1 y 5, y 29 Inc. 2° del C. Penal, cargos a los cuales no se allanan. Como medida

de aseguramiento se les impuso detención preventiva en establecimiento carcelario.

Posteriormente el ente persecutor presentó escrito de acusación, adicionando el delito de homicidio agravado en su modalidad imperfecta, art. 103, 104 y 27 del C. Penal, correspondiendo por reparto el conocimiento del asunto al Juzgado Trece Penal del Circuito de Medellín, cuyo titular en cumplimiento de sus funciones preside las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y juicio oral, anunciando sentido del fallo de carácter absolutorio, para finalmente leer la sentencia el 6 de diciembre de 2017, decisión que deja inconforme a la Fiscalía la cual interpone el recurso de apelación sustentándolo de forma escrita y dentro del término de ley, motivo por el cual conoce esta Sala el presente caso. El caso de JOHAN ALBEIRO RUEDA VANEGAS se siguió por cuerda procesal autónoma, debido a la aceptación preacordada de cargos al inicio de la audiencia preparatoria del juicio oral el 9 de noviembre de 2015.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Manifiesta el a quo que en el sub júdice no se discute la materialidad de los hechos investigados, esta se centra en torno a si los procesados tuvieron alguna participación en los mismos; frente a lo cual surgen las versiones enfrentadas de dos grupos de testigos.

Indica que frente al bloque de testigos de descargos podrían formularse reparos en atención al latente interés que los une en procura de preservar la libertad de los enjuiciados, pues dicho grupo está compuesto por familiares y conocidos de los inculcados, no obstante, es incuestionable que sus dichos resultan sólidos, y de forma perfecta señalan que SERGIO EDUARDO no pudo cometer el hecho, pues la calenda y hora de los acontecimientos se encontraba reparando una motocicleta justo en la acera de su casa, desde las diez de la mañana, en chanclas y “mochos”, ropa deportiva, con las manos engrasadas y en compañía de otros dos individuos, uno de ellos ALEJANDRO HIGUITA LÓPEZ, quien afirmó en juicio que lo invitó a ver un velocípedo, pero al verlo ocupado optó por regresar después, mientras tanto fue a comprar una batería para un teléfono celular.

En contraposición con lo dicho por los referidos atestantes, tan solo el testigo de cargo CARLOS ARTURO HIGUITA HIGUITA, suministra un relato completo de los hechos, describiendo cómo su amigo fue alcanzado por los disparos efectuados por JOHAN ALBEIRO RUEDA VANEGAS (a. Nuquí), y que en los hechos además participaron ALEJANDRO HIGUITA LÓPEZ (a. Pito), SERGIO EDUARDO ECHEVERRI GÓMEZ (a. Checho), y un alias gafas, del que desconoce su nombre; el segundo se habría encargado de ultimar al herido, mientras que el tercero piloteó uno de los rodantes utilizados para escapar del lugar de los hechos. Sin embargo, para el funcionario es claro que tales aspectos fueron percibidos por el testigo cuando este huía del sitio del ataque, en medio de los disparos, lo que en últimas le impidió recabar sobre el número de armas utilizadas, o las prendas de vestir que lucían los agresores.

A las anteriores dificultades para aclarar la modalidad del ataque, así como para identificar a los integrantes del grupo criminal, se suma el que STIVEN DE JESÚS BLANDÓN HENAO termina revelando que llegó al sitio de los hechos cuando había cesado la balacera, y sólo había logrado escuchar cuando la víctima mortal señala que los jóvenes conocidos con los mote de Pito, y de Nuquí participaron en estos hechos, por lo que no sería un testigo directo. Otro reparo que se formula a este testimonio tiene que ver con la posibilidad de haber visto en el lugar a SERGIO EDUARDO ECHEVERRI GÓMEZ, conocido con el remoquete de Checho, pues para el a quo la defensa logra demostrar con el investigador PEDRO ALEJANDRO CHACÓN SAAVEDRA, que desde donde se encontraba BLANDÓN HENAO existe nula visibilidad hacia las calles adyacentes, las cuales se dice fueron utilizadas como ruta de escape por los motorizados, entre los que se encontraría ECHEVERRI GÓMEZ.

En cuanto a la presunta animadversión de los familiares de la víctima fatal hacia los acusados, y los enfrentamientos entre grupos delincuenciales asentados en el barrio Castilla de la ciudad, no deja de ser prueba de referencia lo dicho por un tal Milton por fuera del juicio oral.

Por su parte, el estudio en balística debatido en el foro de fondo no resulta concluyente para resolver el problema de la cantidad de armas utilizadas para la comisión de las conductas punibles en este caso. Dada la compatibilidad de

los calibres .357 y .38, recuperados en el lugar de los hechos y en el cuerpo de la víctima mortal, la probabilidad de un solo pistolero es alta, lo que conspira con la tesis según la cual ALEJANDRO HIGUITA LÓPEZ a. Pito, había sido quien remató a HAROLD MAURICIO VELÁSQUEZ LONDOÑO en el piso. Queda de esta manera incólume la hipótesis de un único tirador, la cual se soporta además en lo dicho en juicio por JOHAN ALBEIRO RUEDA VANEGAS, el único condenado por estos hechos, quien aceptó cargos vía preacuerdo.

Para el a quo, si la Fiscalía pretendía estructurar la acusación con base en la coautoría, debía tener debidamente demostrados los elementos que vinculen a los inculcados bajo esta figura al proceso, y no lo hizo.

En síntesis, aunque en este caso subsiste la posibilidad de otras probables explicaciones de los hechos, ninguna colma el estándar legal exigido para dictar sentencia de condena, esto es, un conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la materialidad de las conductas investigadas y la responsabilidad penal de los acusados en las mismas. Subsiste duda probatoria que debe resolverse a su favor, en consecuencia deviene necesaria la emisión de fallo absolutorio.

DE LA IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA

Señala la censora en su escrito de apelación que el a quo descarta sin mayores consideraciones las declaraciones de los testigos de la Fiscalía, aceptando todo lo dicho por el investigador de la defensa el cual trata de desvirtuar el conocimiento que los primeros tienen del lugar de los hechos, y de incorporar lo que dijo un tal Milton, jefe de una de las bandas en contienda, a quien entrevistó para que le informara si los integrantes de la cofradía ilegal denominada Los Mondongueros, tenían permiso para atacar a los miembros de la banda La 40, lo cual constituye prueba de referencia inadmisibles.

Las declaraciones de los dos testigos presenciales son certeras y detalladas, no dudaron en identificar a los atacantes a quienes conocen de antaño; incluso los identifican en sala de audiencias. La falta de certeza sobre la descripción de las prendas de vestir que lucían los agresores la calenda de los hechos, en nada desdibuja la contundente incriminación en su contra.

Critica que la judicatura de primera instancia acepte que JOHAN ALBEIRO RUEDA VANEGAS fue el único autor del doble atentado, aceptando pacíficamente y contrario a lo probado en juicio, que éste actuó sin ayuda de otros miembros de la banda Los Mondongueros, movilizándose a pie y utilizando solo un arma, sin mediar el uso de medios motorizados en la ejecución de los hechos.

Resulta bastante conveniente que los familiares de los acusados salgan en su defensa, pero si el objetivo de los testigos de cargo era perjudicar a sus enemigos, no solo estarían incriminando a los dos jóvenes procesados, también tratarían de involucrar a CRISTIAN AGUDELO MARÍN, presunto dueño de una de las motocicletas en las que el grupo se movilizaba aquel día, y a un primo de este, quienes también estuvieron presentes en el lugar de los acontecimientos. Yerra el funcionario en la valoración de los testimonios de cargo, descartando la forma en que lograron percibir los sucesos y la manera clara en que los narran.

Si bien en el informe de balística se concluye que los proyectiles recuperados tanto en el lugar de los hechos, como en la humanidad de la víctima no cuentan con las suficientes características individuales para identificar si fueron disparadas con la misma arma, se pudo establecer que se trata de plomos de distinto calibre, .375 y .38 especial, lo cual apunta a que en estos hechos se utilizaron varias armas de fuego. A pesar de lo evidente de la coautoría, el fallador singular acepta la tesis de un único pistolero, entre otros aspectos, por lo dicho por JOHAN ALBEIRO RUEDA VANEGAS, quien preacordó con la Fiscalía aceptando cargos por estos hechos.

Estos son en síntesis los argumentos expuestos por la censora en el escrito de apelación, con fundamento en los cuales solicita se revoque el fallo absolutorio dictado por el a quo, deprecando en su lugar la emisión de sentencia condenatoria en contra de los coprocesados, y por los delitos de la acusación.

Transcurrido y vencido el término de traslado no se allegó intervención alguna como no recurrente.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

La competencia de la Sala se restringe en esta oportunidad, de acuerdo con lo señalado en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004, a decidir sobre los pedimentos elevados por la recurrente, y aquellos aspectos que sean inescindibles al tema objeto de impugnación, así mismo, los atinentes a la garantía de los derechos fundamentales de las partes e intervinientes.

Resulta pertinente indicar además que en la presente actuación concurren los presupuestos procesales y materiales para emitir pronunciamiento de fondo, sin que se observe la presencia de irregularidades que puedan afectar la validez de lo actuado.

Para empezar, es del caso precisar que en el juicio se admitieron una serie de pruebas, tanto documentales, periciales y testimoniales, aportadas por los sujetos procesales en disputa, que versan sobre hechos relevantes en la presente actuación. Así mismo, estipularon las partes la plena identidad de los acusados, quienes responden a los nombres de SERGIO EDUARDO ECHEVERRI GÓMEZ, nacido el 24 de enero de 1995 en Medellín, identificado civilmente con la cédula número 1.152.697.605, expedida en esta misma ciudad¹, hijo de Jorge Iván y Carolina, residente en la calle 95 Nro. 69-44, barrio Castilla de esta municipalidad. Por su parte ALEJANDRO HIGUITA LÓPEZ, es portador de la cédula de ciudadanía Nro. 1.152.685.633 de Medellín², donde nació el 13 de febrero de 1992, hijo de Donaldo y Ana María, residente en la carrera 65 Nro. 104-25, interior 201, y barrio Belalcazar de esta misma municipalidad.

Otros hechos y circunstancias excluidos del debate procesal por haber sido aceptados por las partes, fueron:

- *El lugar en donde ocurrieron los hechos de sangre, y que allí se encontraron varios elementos materiales probatorios y evidencias físicas. En concreto tres proyectiles hallados en la calle 71A Nro. 95-40, aspectos cimentados en el Bosquejo Topográfico realizado por Luís Fernando Castrillón. (Ver fl., c. de estipulaciones probatorias y EMP).*

¹ Cfr. fl. 23, c. estipulaciones probatorias. Informe sobre consulta Web, Dirección Nacional de Identificación, Registraduría Nacional del Estado Civil.

² Cfr. fl. 22, c. estipulaciones probatorias. Informe sobre consulta Web, Dirección Nacional de Identificación, Registraduría Nacional del Estado Civil.

- *Que la víctima fue trasladada con heridas de arma de fuego al hospital Pablo Tobón Uribe, en donde falleció el 25 de febrero de 2015, a eso de las 14:10 horas. Hechos respaldados con la Historia Clínica del occiso. (Ver fl. 8-10, c. estipulaciones probatorias y EMP).*
- *Que la causa y forma de muerte de HAROLD MAURICIO VELÁSQUEZ LONDOÑO, devino de shock hipovolémico secundario a heridas producidas por arma de fuego en varias partes de su humanidad. Según Informe Pericial de Necropsia. (Ver fls. 11 a 15, c. estipulaciones y EMP).*
- *La carencia de permiso para porte o tenencia de armas de fuego de los acusados. Acreditado mediante oficio del 11 de abril de 2016, de la Cuarta Brigada de Medellín. (Ver fl. 25, c. estipulaciones probatorias y EMP).*

Otro hecho estipulado fue la materialidad de una de las ilicitudes investigadas, que se traducen en el atentado con arma de fuego del que fuera objeto HAROLD MAURICIO VELÁSQUEZ LONDOÑO, y su posterior deceso a causa de las múltiples heridas recibidas en la mortal agresión. Hechos acreditados con el Acta de Inspección Técnica a Cadáver realizada por personal de la Policía Judicial, tal como puede verse de fls. 1 a 6 del Cuaderno de Estipulaciones Probatorias y Elementos Materiales Probatorios. Además, en juicio con el testimonio de la víctima que sobrevivió al ataque, saliendo ileso del atentado, CARLOS ARTURO HIGUITA HIGUITA, así mismo con lo dicho por STEVEN DE JESÚS BLANDÓN HENAO (a. Pilancho), quien auxilió a su agonizante amigo en el lugar de los hechos y lo trasladó hasta un centro médico en donde finalmente falleció.

Pues bien, resulta que la materialidad del mencionado homicidio no se encuentra en discusión, es innegable el ataque con arma de fuego y posterior deceso de VELÁSQUEZ LONDOÑO, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar ya descritas; pero además, otro hecho que tampoco fue discutido por las partes, ni genera dudas en cuanto a su ocurrencia, es el intento de homicidio de CARLOS ARTURO HIGUITA HIGUITA; por lo tanto debe concentrar sus esfuerzos la Sala en determinar si los acusados fueron coautores de estas ilicitudes, que junto al porte de armas de fuego hacen parte del catálogo de conductas punibles enrostradas por la Fiscalía en la acusación, lo que consideró el señor juez de primera instancia, no fue posible demostrar con las

probanzas debatidas en el juicio oral y en el grado necesario para condenar, esto es, en grado de certeza, subsistiendo en su criterio duda probatoria que como se sabe debe ser resuelta a favor de los enjuiciados, quedando incólume de esta manera el principio de inocencia que les asiste, resultando forzosa la emisión de sentencia absolutoria a su favor.

El problema central que entonces aborda la Magistratura se contrae en dilucidar si la valoración probatoria realizada por el Juez Trece Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, fue correcta al concluir la ausencia de un conocimiento más allá de toda duda razonable para condenar a los coacusados SERGIO EDUARDO ECHEVERRI GÓMEZ (a. Checho) y ALEJANDRO HIGUITA LÓPEZ (a. Pito), como coautores de los ilícitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego, atribuidos por la Fiscalía General de la Nación en la acusación.

Ahora, las dudas del a-quo surgieron principalmente después de escuchar los testimonios de cargo ofrecidos en juicio por el ente persecutor, uno de los cuales es indiscutible testigo presencial, directo de los hechos investigados, al haber sobrevivido al ataque homicida, circunstancia que como lo enseña la jurisprudencia lo convierte en un testigo privilegiado de los acontecimientos, hecho que no puede pasar inadvertido para el funcionario judicial, máxime cuando el deponente identifica a sus agresores, incluso ratifica su señalamiento en sala de audiencias, y sus dichos no se encuentran huérfanos de respaldo, coinciden y son complementados y corroborados por otro testigo en juicio.

Es así como a pesar que los testigos CARLOS ARTURO HIGUITA HIGUITA y STIVEN DE JESÚS BLANDÓN HENAO, señalan en juicio y sin dubitación alguna a los acusados como coautores de las conductas punibles investigadas, el dicho del primero genera dudas en la judicatura de primera instancia ya que en su sentir no logra develar con suficiente claridad la modalidad utilizada en el ataque homicida, puntualmente no identifica el número de armas usadas por los pistoleros, ni señala claramente las prendas de vestir y accesorios que lucían los integrantes del grupo criminal. Para el fallador de primer grado, necesariamente la manera de percibir los acontecimientos por parte del testigo, mientras huía en medio de una lluvia de

balas, impidió que este describiera estos puntuales aspectos. Por el contrario, para el funcionario los testimonios de descargo resultan sólidos, y convergen en demostrar que los encausados no participaron en estos hechos.

En lo que hace a BLANDÓN HENAO, los cuestionamientos surgen ya que finalmente termina indicando que su arribo al lugar de la balacera se produce momentos después del ataque, logrando escuchar cuando su agonizante amigo hacía alusión a la intervención de ALEJANDRO HIGUITA LÓPEZ (a. pito) y JOHAN ALBEIRO RUEDA VANEGAS (a. Nuquí) en el acto criminal. Concluye entonces que este no fue testigo directo de la agresión con armas de fuego contra las víctimas, subsistiendo además dudas sobre las reales posibilidades de observar a SERGIO EDUARDO ECHEVERRI GÓMEZ en el lugar de los acontecimientos de sangre, dada su ubicación y ángulo de visión respecto de las adyacentes calles 70 y 71, que se dicen fueron utilizadas como ruta de escape por los motorizados.

Finalmente sostiene el juez singular que el estudio en balística no permite concluir el número de armas utilizadas en estos hechos, lo que deja intacta la tesis de un solo pistolero, la cual se soporta en la aceptación de cargos efectuada por uno de los procesados en audiencia preparatoria del juicio oral, cuyo aval por la judicatura devino en la ruptura de la unidad procesal.

En sentido opuesto a lo resuelto por el a quo, la tesis de la delegada fiscal se afina en que los testimonios de CARLOS ARTURO HIGUITA HIGUITA y STIVEN DE JESÚS BLANDÓN HENAO, son prueba directa de los hechos, y demuestran de manera incontrovertible, certera y detallada, la forma en que se produjo el ataque con armas de fuego, y que este fue cometido por varios hombres, entre ellos, los aquí enjuiciados, mediante la utilización de varios de estos artefactos y medios motorizados sin que subsista la posibilidad de confusiones sobre la identidad de los integrantes del grupo criminal, pues los atestantes de la Fiscalía no realizan una incriminación huérfana de sustento. Los jóvenes involucrados en estos hechos eran vecinos, residentes del mismo sector; en algunos casos crecieron juntos, incluso los referidos deponentes logran identificarlos en sala de audiencias. Percepción directa de los hechos y de quienes participaron en su comisión que no se desdibuja tan solo porque uno de ellos no logra recordar y describir las prendas que estos lucían la

calenda en que todo ocurrió, o el número de armas utilizadas por los pistoleros.

Afirma igualmente la impugnante que además las conclusiones a las que llega la experta en balística apuntan a la participación de varios agresores, y a que se utilizó más de un arma, lo que concuerda con el uso de medios motorizados que tan claramente se demostró fueron utilizados para extraer a los dos pistoleros del sitio del ataque y emprender la huida, en contravía de la tesis del pistolero solitario que se movilizaba a pie, sin recibir ayuda de otros integrantes de la banda Los Mondongueros; posición esta última que acepta pacíficamente la primera instancia.

Bien, antes de entrar a resolver el fondo del asunto, anuncia la Sala que la apreciación de la prueba arimada a este proceso, como lo ordena la ley 906/04 en su artículo 380, corresponde hacerse en su conjunto; es decir, no de manera aislada o separando cada uno de los medios probatorios practicados, esto es, como si no existiese ninguna relación entre los mismos. En efecto, el mandato genérico del artículo en mención es el de apreciación de las pruebas en conjunto, de manera aunada, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, generalidad que, a su vez, se singulariza en los artículos 404, 420 y 432 ejusdem, en los que se establecen criterios de apreciación, y sin excepción apuntan a ejercicios de sana crítica en punto de la idoneidad del medio de prueba, la sanidad de los órganos de los sentidos, precisión, claridad, verosimilitud, pertinencia, convergencias y no contradicción; criterios que deben ser analizados en este caso.

Como ya se mencionó, los testigos presenciales presentados por la Fiscalía, entre ellos la víctima de la tentativa de homicidio, CARLOS ARTURO HIGUITA HIGUITA, sobre los autores del homicidio con arma de fuego de su amigo VELÁSQUEZ LONDOÑO, ocurrido el 25 de febrero de 2015, en horas del mediodía, y sobre el atentado contra su propia vida, refiere que tuvieron lugar de manera simultánea en el barrio Castilla, en la calenda y horas ya referidas; señalando en juicio, y sin dubitación alguna, a los dos coacusados como responsables de las referidas ilicitudes, identificándolos además con toda certeza en la propia sala de audiencias.

Precisa este deponente que era amigo de infancia de HAROLD MAURICIO, con quien aquel fatídico día se encamino hacia el colegio El Rosal, siendo divisados por varios jóvenes del sector que se desplazaban en dos motocicletas, una MKE color rojo y otra RKX-115, color azul, esta última pilotada por SERGIO EDUARDO ECHEVERRI GÓMEZ, mientras que ALEJANDRO HIGUITA LÓPEZ, conocido con el remoquete de Pito, iba de pasajero, siendo quien alza su mano advirtiendo a sus compañeros de grupo sobre la presencia de los dos jóvenes. Mientras que el primer rodante era conducido por alias gafas, del cual desconoce su nombre, y como parrillero iba el joven conocido con el mote de Nuquí, del que al igual desconoce su nombre de pila. En este primer momento las víctimas logran alcanzar la seguridad de la casa de HIGUITA HIGUITA, sin que se produjeran disparos en su contra.

Aclara que debido a que sus perseguidores no efectuaron disparos en su contra, pensaron que en realidad estos no tenían armas, por lo que optaron por encaminarse de nuevo hacia la mencionada institución educativa, siendo sorprendidos en el camino por sus atacantes. Así, alias Nuquí logró impactar en el pecho o estómago a HAROLD LONDOÑO; este pistolero se había escondido detrás de un vehículo de transporte escolar, procediendo inmediatamente ALEJANDRO HIGUITA LÓPEZ a ultimar al herido con la ayuda del primero; en total, la víctima recibió nueve disparos en su humanidad. Tras la balacera los pistoleros fueron recogidos por sus compañeros motociclistas, tomando direcciones opuestas. Con la ayuda de su hermano y de STEVEN BLANDÓN, trasladaron al herido hasta un centro asistencial a donde llegó con vida; posteriormente les informaron que había fallecido como consecuencia de un paro respiratorio. Durante el trayecto en el vehículo de transporte público tipo taxi, HAROLD MAURICIO, aún estaba consciente y pedía que no lo dejaran morir.

No tiene duda que estas fueron las personas que dispararon en su contra, y causaron la muerte de HAROLD MAURICIO, los señala y reconoce en sala de audiencias. Está seguro que estos individuos no llevaban cascos, sin embargo no recuerda su vestimenta o si lucían gorras. Refiere que ambos acusados eran vecinos del barrio, los conocía de tiempo atrás y por ello pudo identificarlos claramente. Cree que el ataque se originó por enfrentamientos entre la banda Los Mondongueros, a la que pertenecen los procesados, y La

40, grupo del que ellos hacían parte. Con posterioridad a estos hechos ha sido objeto de otros atentados.

Seguidamente se escucha a la perito DIANA MARCELA MESA BARRERA, adscrita al laboratorio en balística del Instituto Nacional de Medicina Legal, Regional Noroccidente, quien indica que recibió dos bolsas con residuos de disparos (tres proyectiles del lugar de los hechos y otros tres recuperados en la humanidad de la persona que resultó muerta) para realizar estudio de uniprocedencia, esto es, para determinar si habían sido percutidos con una misma arma de fuego. Los resultados se consignaron en el respectivo informe pericial, allí se dijo que uno de los proyectiles extraídos en la necropsia correspondían a calibre .357 Magnum, mientras que los otros cinco corresponden a .38 especial.

Explica que por ser de la misma familia, esto es, por tener un diámetro similar, los cartuchos .38 pueden ser utilizados en armas que percutan munición .357, mas no al revés. Se identificó que los tres metales encontrados en el cuerpo del occiso, y uno de los recuperados en el lugar de los hechos comparten el mismo origen, fueron disparados a través de un mismo revolver calibre .357 Magnum, ello se logra al observar el sentido de rotación de las estrías que quedan en los proyectiles tras su paso por el cañón del arma; debido a las deformaciones, otros dos plomos no presentan zonas aptas para su identificación, sin embargo, en uno de ellos se encontraron algunas características individuales concordantes con los primeros, pero insuficientes para identificar con certeza que fueron percutidas con la misma arma. Finalmente afirma que al compartir características de clase, ello sugiere, genera una alta probabilidad de que fueran disparadas con el mismo artefacto.

Pasando al siguiente testigo, STEVEN DE JESÚS BLANDÓN HENAO, señala que creció con las víctimas; que la calenda y hora de los hechos se encontraba en la calle 71A, cerca al colegio El Rosal, esperando que salieran las estudiantes de dicho centro de formación académica; se encontraba en compañía de HAROLD MAURICIO VELÁSQUEZ LONDOÑO, CARLOS ARTURO HIGUITA HIGUITA y JEAN CARLOS; el grupo ya llevaba diez minutos en ese lugar. Acto seguido los dos primeros se retiran hacia la casa de CARLOS HIGUITA, se fueron con dirección a la calle 71 con carrera 95 y 96. A los minutos escuchó los tiros provenientes del Rosal; junto a JEAN

CARLOS logró ver dos motos, una de color rojo y otra azul, piloteada por alias Checho y a. Gafas, los parrilleros eran a. Pito y a. Nuquí, estos últimos habrían sido los que finalmente dispararon en contra de HAROLD MAURICIO. Aunque no presenció el momento exacto de la balacera, su compañero CARLOS HIGUITA lo vio todo. Cuando los pistoleros abandonaron el lugar se acercó para auxiliar a su amigo herido, y afirma que éste le manifestó que alias Pito, y a. Nuquí habían sido los jóvenes que lo dañaron.

Dice que los hechos se generaron por enfrentamientos entre los integrantes de la banda La 40, a la que él pertenece, y Los Mondongueros, en la que militan los acusados. No ha sido amenazado, pero abandonó el barrio porque le dispararon y para ese entonces ya la banda enemiga los superaba. Cuando se le pregunta si observó a las personas que dispararon, asevera que solo vio a un joven que no se encuentra en sala de audiencias, al que apodan Nuquí, e indica que en el otro velocípedo iba SERGIO EDUARDO ECHEVERRI, este último lucía una camisa negra, y una gorra gris con negro, mientras que ALEJANDRO HIGUITA LÓPEZ, conocido con el apodo de Pito, vestía una camisa como gris. Logró identificarlos porque los conoce de toda la vida. Una de las motos se dirigió hacia la calle 70, mientras que la otra tomó rumbo a la calle 71. En el momento exacto del ataque los pistoleros iban caminando, luego los recogen sus compañeros que se movilizaban en los referidos velocípedos y huyen del lugar. Reconoce a los acusados en sala de audiencias.

Por parte de la defensa, en primer lugar se escuchó a JORGE IVÁN ECHEVERRI VAHOS. Padre del acusado SERGIO EDUARDO ECHEVERRI GÓMEZ, quien asevera que aquel día se encontraba en el interior de su casa cuando escuchó varias detonaciones, salió y vio a su hijo en “mochos”, chanclas y con las manos engrasadas, aplicado en la tarea de reparar una moto que tenían desarmada en el piso, luego bajó un taxi con un herido, cuyos ocupantes señalaban a su descendiente como el autor de un homicidio que había ocurrido más arriba del barrio. Su hijo había estado inmerso en las labores mecánicas durante casi toda la mañana. Al cabo de media hora, los jóvenes que pasaron en el taxi arribaron a su casa con la policía, su hijo les manifestó a los uniformados que había estado inmerso en las reparaciones del velocípedo, y que el rodante no se había movido de ese lugar. Los policivos le dijeron a SERGIO EDUARDO que se relajara, pero que si quería

los acompañara al Centro de Atención Inmediata –CAI- ubicado a pocas cuadras, y que si lo deseaba él también los acompañara, y así lo hizo. Asevera que se fue en su motocicleta, la dejó en el CAI e ingresó a las instalaciones; unos momentos después llegó una “comisaria” y le dijo a su hijo que esperara allí y que los demás jóvenes la siguieran, mientras que él debía permanecer afuera del lugar.

Posteriormente llegaron unos agentes de la SIJIN y le dijeron a su hijo que los acompañaran al Bunker de la Fiscalía a rendir una declaración, los cuatro se trasladaron hasta las dependencias del ente persecutor en el vehículo particular en el que se movilizaban los agentes. Sostiene que en el trayecto estos le decían a su hijo que si declaraba que había escuchado unas detonaciones lo dejaban libre. Al llegar al bunker uno de los agentes recibe una llamada, desciende del rodante y luego regresa y manifiesta que hay que llevarlos a la casa porque ahí no había nada. Tras dejar a SERGIO EDUARDO en su residencia, él continúa con estos hombres hasta el CAI y reclama el velocípedo que había dejado en el lugar. Asegura que su hijo no pudo cometer los delitos de los que se lo ha acusado, pues en aquel momento se encontraba a su lado; él estaba ayudándolo en las tareas de mecánica que había emprendido aquella mañana, ya que conoce de motos por lo que su hijo le consulta constantemente al respecto.

A continuación depuso GLORIA ECHEVERRI VAHOS. Tía del acusado SERGIO EDUARDO ECHEVERRI GÓMEZ. Esta persona indicó que vive en el segundo piso del inmueble en el que reside su sobrino. El día de los hechos lo observó en la acera de la casa y le recriminó por realizar reparaciones de motos en dicho lugar. Asegura que su familiar se encontraba en chanclas, vestía una pantaloneta, y estaba engrasado; allí se encontraban otros compañeros del joven desbaratando una o dos motos.

Otra tía del referido acusado, MARÍA MELBA ECHEVERRI VAHOS. Sostiene que escuchó varios disparos, salió y vio a su sobrino y a un compañero de este arreglando una motocicleta. Su sobrino lucía una pantaloneta, unas chanclas y se encontraba con las manos demasiado engrasadas. Desde más o menos las diez de la mañana su parentela estaba concentrado en dichas labores de reparación. Al rato arribó al lugar un vehículo con unos policías

para llevarse a SERGIO EDUARDO, porque otros jóvenes lo estaban incriminando injustamente por los hechos de sangre aquí investigados.

CRISTIAN AGUDELO MARÍN. Conoce al acusado SERGIO EDUARDO desde hace varios años. Indica que se encontraba junto a SERGIO EDUARDO mientras este le reparaba su motocicleta RX-115, color azul; tarea que había asumido desde las diez de la mañana. Afirmo que antes de los hechos, también vio a ALEJANDRO HIGUITA LÓPEZ, a quien conoce desde hace varios años. Observó cuando trasladaban al herido en un taxi, y la posterior llegada de las patrullas de la policía a la casa de SERGIO EDUARDO, los uniformados solo se llevaron al joven ECHEVERRI GÓMEZ; ni su primo ni él fueron requeridos por estos.

JOHAN ALBEIRO RUEDA VANEGAS. (a. Nuquí). Señaló que fue capturado y procesado junto a los otros dos jóvenes encartados en este caso, y afirma que estos no tienen nada que ver en la comisión de los delitos investigados, que él actuó solo. En etapas procesales previas adelantadas en este proceso aceptó cargos vía preacuerdo por el homicidio de HAROLD MAURICIO VELÁSQUEZ LONDOÑO.

El acusado ALEJANDRO HIGUITA LÓPEZ, renunciando a su derecho a guardar silencio rinde testimonio en juicio indicando que los señalamientos en su contra, concretamente aquellos efectuados por la madre de HAROLD MAURICIO, obedecen a represalias de parte de esta fémina por la supuesta incriminación que él habría realizado en contra de un hermano del occiso. El día de los acontecimientos se presentó en la casa de SERGIO EDUARDO y le pidió que lo acompañara a mirar una motocicleta, pero como este se encontraba reparando la RX-115, color azul de propiedad de CRISTIAN AGUDELO, quedaron para más tarde por lo que se dirigió a comprar una batería para un teléfono celular. Al cabo de una cuadra escucha las detonaciones, en ese momento sube una patrulla motorizada de la policía y le dicen que se suba la camisa, obedece y luego los uniformados continúan su marcha. Al rato regresó a la casa de SERGIO EDUARDO y éste le cuenta que lo detuvieron, lo llevaron al CAI y le hicieron una anotación.

Lo mismo que el anterior, SERGIO EDUARDO ECHEVERRI GÓMEZ, renuncia a su derecho a guardar silencio y rinde testimonio en juicio.

Manifiesta que el día de los hechos, a eso de las doce y treinta del mediodía, se encontraba en su casa junto a otros dos amigos y a su padre reparando una motocicleta desde la mitad de mañana. El propietario del velocípedo en cuestión se llama CRISTIAN AGUDELO. De otra parte sus tías MELBA y GLORIA, quienes se encontraban en el segundo piso de la edificación le habrían dicho que no arreglara motos allí. A eso del mediodía sonaron unas detonaciones, bajó un taxi con un herido y al rato la policía arribó a su casa con STEVEN DE JESÚS BLANDÓN, CARLOS ARTURO HIGUITA y un hermano de éste, quienes lo señalaron de haber participado en los hechos porque tenía dos motos afuera de su residencia; los uniformados tocaron los rodantes y estaban fríos, y aun así se lo llevaron a un CAI ubicado a seis cuadras de su casa y procedieron a reseñarlo.

Dice que a esta dependencia policiva llegaron dos agentes de la SIJIN, anotaron su nombre y número de cédula, y lo trasladan en un automóvil junto a su padre hasta la Fiscalía, que al llegar allí, uno de ellos realiza una llamada, y como él estaba muy sucio lo regresan a su casa y lo dejan ir. Su progenitor lo acompañó durante todo el recorrido. Se dio cuenta que en el proceso se afirma que al pistolero lo recogieron en una motocicleta RX-115, y como los jóvenes que lo incriminan pasaron por su casa y vieron un rodante con las mismas características afuera del inmueble, pensaron que él tenía algo que ver en los hechos, empero el rodante estaba desarmado en el piso.

El investigador de la defensa PEDRO ALEJANDRO CHACÓN SAAVEDRA, manifiesta que inicialmente realizó labores de campo con los vecinos de la calle 71A, entre carreras 95 y 96, en donde ocurrió el homicidio, sin obtener datos significativos para el caso. Entrevistó a los dos procesados, a un padre de uno de los acusados, al propietario de una de las motos, a las tías del procesado SERGIO EDUARDO, y al jefe de la banda La 40. Este último le habría informado que sabía que existían problemas personales entre las víctimas y los acusados, pero que no se quería involucrar en el asunto; que algunos integrantes de la organización eran bastante jóvenes e incontrolables, refiriéndose específicamente a STEVEN DE JESÚS y a CARLOS HIGUITA HIGUITA, con quienes se comprometió a hablar del asunto. En la estación de policía hasta donde los uniformados llevaron a SERGIO EDUARDO, no se registró su ingreso en libro de población. Igual de infructuoso el intento de acceder a videos de cámaras de seguridad de la rutas utilizadas en este caso.

Estuvo en el lugar de los hechos, y allí corroboró que desde la calle 71A no se tiene visual para las adyacentes, 70, 71.

A continuación aclara que el jefe de la cofradía ilegal a la que hizo alusión, indicó que existían problemas entre bandas, pero que los enfrentamientos eran de índole personal, entre los jóvenes involucrados en estos hechos. Dijo que estos se habían dedicado a realizar falsas denuncias, por lo que ya les había llamado la atención indicándoles que eso no se hacía, que los problemas de la calle se solucionan en la calle, que no involucraran con denuncias a nadie. Que ya sabía quién había cometido el homicidio, que no debían implicar a otras personas.

Ahora bien, como se dijo en apartes más arriba, centrándonos al punto principal del recurso de alzada, debe la Sala entrar a determinar en sede de esta instancia si los hoy acusados son penalmente responsable de las conductas punibles que se les endilgan, lo que consideró el señor Juez de primera instancia no fue posible demostrar con las diversas pruebas que se practicaron en el desarrollo del juicio oral.

El fallador de primer grado refiere que contrastados los dichos de los testigos de cargo, con el bloque de atestantes ofrecidos por la defensa, este último genera mayor credibilidad, resulta del todo sólido, a lo que se suman las falencias detectadas en los testimonios de la Fiscalía, deviene en duda probatoria que permite cimentar el fallo absolutorio emitido en sede de primera instancia.

Pues bien, bajo estas premisas es pertinente iniciar por indicar que en relación con las atestaciones inculpativas por parte de la víctima, para su valoración el Juez debe tener presente unas pautas, las que han sido demarcadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Esto dijo el alto tribunal al respecto:

“a) Que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último.

b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y

c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones.”³

Ahora, realizada en conjunto la lectura de los medios de prueba debatidos en juicio, debe indicar la Sala que en relación con el testimonio de CARLOS ARTURO HIGUITA HIGUITA y STEVEN DE JESÚS BLANDÓN HENAO, el primero en su incuestionable condición de víctima sobreviviente del ataque sicarial; estas personas dan cuenta, de acuerdo a sus perspectivas, las que no son excluyentes, la forma como se desarrollaron los hechos, y frente a HIGUITA HIGUITA, enseña la jurisprudencia que este tiene la condición de ser un testigo privilegiado, de primera mano de lo sucedido, y como tal puede transmitir, dar a conocer la forma como ocurrieron los hechos. Es necesario entonces que el funcionario judicial tenga siempre presente la condición de observador privilegiado que ostenta la víctima, máxime cuando su incriminación es persistente, concisa, directa, sólida, nutrida de detalles y como se explicó más arriba, obtiene corroboración en otros medios de prueba, esto es, no se encuentra huérfana de elementos de juicio que la soportan, incluso mediando el señalamiento de los acusados en sala de audiencias. Lo anterior es lógico si se tiene en cuenta que el directamente afectado, como el que más, es quien siente, vive directamente los hechos de sangre investigados.

En relación con este tópico la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, expuso:

“Señala el fallador de primer grado que el testigo incriminante, quien a la postre fue el sujeto pasivo de los comportamientos delictivos por los que se procede, lo que ya de por sí le otorga una posición privilegiada para transmitir la forma como ocurrieron los hechos, no es digno de crédito, porque en su versión inicial no informó que a efectos de obtener el préstamo de dinero para el juez, en un comienzo habló con (...) del dinero, como sí lo sostuvo en su atestación posterior, lo que a su juicio constituye una seria contradicción que compromete su veracidad.

(...)

Por lo tanto, para la Sala es claro que la firmeza y consistencia del dicho del ofendido que echa de menos el Tribunal, no pueden verse empañadas al amparo de imprecisiones insignificantes e inexistentes, pues con una tal forma de razonar para llegar a la conclusión que contiene el fallo de primera instancia sobre el testimonio del (...), se terminan desconociendo, a no dudarlo, las pautas que rigen la apreciación probatoria. En el asunto que concita la atención de la Sala, es lo cierto que, contrariamente a lo concluido por el sentenciador de instancia, el testimonio en cuestión se muestra sólido y coherente, particularmente en lo que tiene que ver con los aspectos esenciales que allí se consignan, más aun cuando encuentra amplio respaldo en los restantes medios de

³ CSJ, SP. Sentencia del 7 de septiembre de 2005, Rad. 18.455. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.

persuasión, al paso que los que pretenden infirmarlo para ello carecen de entidad suficiente.”⁴

Y es que realizado el aunado análisis de los referidos testimonios, resulta que los dichos de HIGUITA HIGUITA y de BLANDON HENAO no son excluyentes, se complementan y corroboran mutuamente, suministrando valiosos y esclarecedores datos sobre la manera en que ocurrieron los hechos, al haberlos percibido de primera mano, uno en su condición de víctima directa y el otro como espectador privilegiado. Ambos refieren con total claridad que no fue difícil identificar a los agresores por cuanto los conocían de vieja data, eran vecinos del barrio, con los cuales habían crecido, o a quienes identificaban como habitantes de dicho sector de la comuna noroccidental, barrio Castilla de esta ciudad. Sumado al conocimiento que de antaño tenían sobre estos individuos, es claro que también los tenían referenciados con mucha precisión dada su militancia en una banda enemiga conocida como Los Mondongueros, circunstancias que indudablemente permitieron que tuvieran muy presente a estos individuos, facilitando su reconocimiento directo, preciso, así fuera en apremiantes circunstancias, en las que se encontraba en peligro su propia vida.

Huelga señalar al respecto que desde la ciencia médica se sabe que en este tipo de eventos altamente estresantes, en los que se corren serios peligros, al tratarse de casos que pueden generar traumas, la mente de las personas puede llegar a fijar con mayor claridad las imágenes de sus agresores, así sea que solo los observen durante fracciones de segundos, de allí, que no sea de recibo que se dé a entender que por las circunstancias en que se produjo la huida de la víctima superviviente del ataque, el joven no haya tenido la oportunidad de identificar claramente a sus victimarios, cuando por el contrario este afirma lo opuesto y suministra detalles de la manera en que se produce el ataque homicida y de quienes son sus autores, sin que el hecho de no recordar las prendas de vestir que estos lucían aquel día logre desdibujar la sólida incriminación en su contra. Además esta puede explicarse por el simple paso del tiempo, entre otros factores, que en criterio de esta Sala excluyen en todo caso la mendacidad, como quiera que el aunado análisis del material probatorio lleva a concluir a esta Corporación que el testigo dice la verdad.

⁴ CSJ, SP. Sentencia del 27 de julio de 2006, Rad. 25.503. M.P. Marina Pulido de Barón.

Relata HIGUITA HIGUITA, que pudo observar la totalidad del grupo que en un primer intento arremetió contra su amigo VELÁSQUEZ LONDOÑO y contra él, no solo logró precisar los modelos de motocicletas en que estos se desplazaban, sus colores, también identifica sin resquicio de duda a los individuos que las piloteaban y a sus acompañantes; pero además de ser capaz de percibir el rol específico que cada uno de estos individuos cumplía ya como conductor, ora como pasajeros y pistoleros, los alias con los cuales eran conocidos, y en algunos casos hasta sus nombres de pila, dicha incriminación, identificación y señalamiento persiste en un segundo momento, esto es, cuando se materializa el ataque, justo en medio de la lluvia de balas, logrando ver a sus agresores que ya había avistado, no obstante la carrera que emprendió para resguardarse en la seguridad de su casa y salvar de esta manera su vida.

Dicho testigo suministra igualmente detalles relevantes para el esclarecimiento del caso, tales como el sitio de donde vio salir a alias Nuquí, o que observó a ALEJANDRO HIGUITA LÓPEZ rematando a su amigo HAROLD en el suelo, y, finalmente, fue claro en señalar que fue testigo de la huida de estos tomando rumbos diferentes luego de ser recogidos por los jóvenes que piloteaban los dos velocípedos, entre los que se encontraba SERGIO EDUARDO ECHEVERRI GÓMEZ. Logra identificar con la misma claridad que a los pistoleros que dispararon en estos hechos, a los conductores de los velocípedos utilizados como medios para facilitar la huida. Su descripción de la forma del ataque coincide con las huellas de disparos encontradas en el cuerpo de la víctima.

Aunado a lo analizado sobre este testigo, es preciso indicar que de la forma en que narra los hechos, ninguna dificultad para percibir en los órganos de los sentidos se logra advertir que ponga en entre dicho, y por este puntual aspecto, la veracidad de sus afirmaciones.

Como bien lo explicamos más arriba, la víctima que sobrevivió al ataque vivenció los hechos, fue testigo privilegiado del acontecer fáctico, de primera mano observó la manera en que se desarrollaron los momentos previos, concomitantes y posteriores al ataque, logrando identificar a los homicidas de forma contundente, siendo claro y reiterativo en que fueron estos y no otras personas las que participaron en estos hechos, en las circunstancias de

tiempo, modo y lugar por el descritas. Pero además, sus afirmaciones resultan del todo corroboradas y complementadas con el testimonio rendido en juicio por STEVEN DE JESÚS BLANDÓN HENAO.

Este último coincide en aspectos medulares de la incriminación realizada por la víctima. Ambos indican lo que percibieron desde su particular posición y perspectiva, confluyendo en relación con los momentos previos al ataque, la zona en donde se desarrollaron los hechos, cerca al colegio El Rosal, en el barrio Castilla; además de la descripción de las motocicletas en las que minutos antes se movilizaban los atacantes, una color rojo y la otra azul, y en que estos medios fueron los utilizados para huir de la escena del crimen; la misma concordancia se observa en punto de la distribución de las tareas asumidas por el grupo de delincuentes, agregando y complementando sobre este aspecto al señalar cómo SERGIO EDUARDO, lucía camisa negra y gorra gris y fungió como conductor de uno de los velocípedos, mientras que ALEJANDRO HIGUITA LÓPEZ era pasajero, y asevera, llevaba puesta una camisa que le pareció era gris. Otro aspecto que denota la sinceridad de este testigo, cuando advierte que solo observó al personaje conocido con el alias de Nuquí disparando, y que a esta persona no la veía entre los individuos que se encontraban en la sala de audiencia.

De la misma manera que CARLOS ARTURO HIGUITA HIGUITA señala que como los atacantes se habrían apeado necesariamente de las motos, de ahí que en el momento exacto del ataque el pistolero que observó iba caminando, asunto en el que nuevamente las dos declaraciones coinciden a la perfección, develando la solidez que no encuentra la judicatura de primer grado.

Es claro entonces que este testigo también identificó a los integrantes del grupo de atacantes momentos previos al tiroteo, así como los rodantes en que estos se desplazaban, además de algunas prendas de vestir que lucían aquella data, y escuchada su deponencia en juicio se tiene que señaló así mismo las direcciones que tomaron los motociclistas y sus acompañantes, aspecto este último que genera dudas en el juez singular; sin embargo, no puede concordar la Sala con tal conclusión negativa, puesto que en todo caso el testigo identificó que uno de los velocípedos era conducido por SERGIO EDUARDO ECHEVERRI GÓMEZ. Tampoco encuentra esta Magistratura que en el foro de fondo se haya demostrado la advertida por el funcionario

imposibilidad de visualizar la dirección que tomaron los rodantes, pues al respecto tan solo se cuenta con una afirmación de parte del investigador de la defensa, sin mayor sustento objetivo, en lo que claramente incurre en una petición de principio el referido profesional.

Mientras que en el fallo apelado se acepta que lo dicho por parte del investigador de la defensa en relación con la presunta información suministrada por parte de un individuo que se dice jefe de la banda La 40, sobre presuntos enfrentamientos personales entre los involucrados en estos hechos, y el supuesto empecinamiento de parte de estos en incriminar a los justiciables injustamente, no deja de ser inadmisibles prueba de referencia, los testigos de cargo HIGUITA HIGUITA y BLANDÓN HENAO, develan serios y atendibles motivos que tendrían los integrantes de la cofradía enemiga denominada Los Mondongueros para atentar contra la vida de las víctimas. Al respecto coinciden nuevamente al señalar que el grupo de motociclistas hace parte de la última empresa criminal en mención, mientras ellos militaban en la primera cofradía, estructuras que se encontraban enfrentadas; ahí, el motivo del mortal ataque con armas de fuego, por demás creíble dentro del contexto de violencia entre bandas y sicariato que queda expuesto en este caso.

Develan entonces los aludidos testigos un motivo razonablemente creíble para la comisión de los atentados en su contra; como se dijo, la génesis expuesta encuadra en el escenario de confrontación entre bandas analizado en el sub examine, mientras que con uno de los testigos de descargos se limita la defensa a tratar de demostrar que la familia de la víctima mortal de estos hechos incrimina injustamente a SERGIO EDUARDO, como parte de una supuesta retaliación por hechos que no tienen mayor respaldo dentro de la actuación, pero ningún otro medio de corroboración sobre estos hechos aislados se aporta al debate, por tanto se tiene que esta afirmación se genera de quien necesariamente se encuentra interesado en que se tome una decisión absolutoria en este caso, sin mayor sustento demostrativo, por lo menos allegado a la actuación.

Es así como el señalamiento y la incriminación de los acusados por parte de los testigos de cargo HIGUITA HIGUITA y BLANDÓN HENAO fue persistente durante todo el proceso de juzgamiento criminal, y aún más, desde instantes después de ocurrida la criminal agresión armada, como lo corrobora

igualmente el padre de SERGIO EDUARDO y éste mismo, señalándolos de manera contundente en juicio como las personas que participaron en el atentado del que uno de ellos fue víctima.

Respecto de esta forma de reconocimiento, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha expuesto:

“El reconocimiento que de esa forma se hace en el juicio resulta válido como parte del interrogatorio directo adelantado por la Fiscalía porque, sin duda, comporta una pregunta destinada a la verificación de las proposiciones fácticas de su teoría del caso, a través de la solidez y credibilidad del testigo al que se le interroga sobre el particular; de manera que en el escenario del proceso adversarial corresponderá a la parte contraria o al Ministerio Público, oponerse a la pregunta supuesto de que viole las reglas del interrogatorio, o al juez prohibirla si se propone de manera sugestiva, capciosa o confusa.”⁵

Además, la doctrina relacionada con las técnicas del interrogatorio, destaca la importancia de que el fiscal en la pregunta final, que tiene por objeto dejar la información del caso en el punto más alto (de mayor interés), haga que el testigo presencial identifique claramente al agresor.”⁶

En relación con las conclusiones a las que arribó la perito en balística DIANA MARCELA MESA BARRERA en este caso, vale anotar que no puede pasar inadvertido que dicho estudio de uniprocedencia se limitó al número de elementos encontrados en el lugar de los hechos, y aquellos recuperados en la humanidad de la víctima fatal, para un total de seis plomos; sin embargo, basta reparar en el informe pericial de necropsia⁷ para advertir con meridiana claridad que bien pudo utilizarse dos armas en el ataque de las víctimas, ya que fueron ocho los orificios encontrados producto de disparos con arma de fuego, carga única. Pero además, si se repara en la narración que efectúan los testigos de cargos se tiene como se da a entender que es alias Nuquí, quien primero impacta a HAROLD MAURICIO, y luego con el herido en el piso, el acusado ALEJANDRO HIGUITA LÓPEZ a. Pito, lo ultima, lo que de entrada no descarta la posibilidad de un único disparo de su parte, pero en todo caso, que uno de los dos pistoleros haya percutido un mayor número de veces su arma contra la víctima, deja en evidencia o de forma cierta que la totalidad de los proyectiles disparados no lograron ser recuperados.

La anterior valoración conjunta de los referidos medios probatorios permite afirmar que la tesis de varias armas y atacantes involucrados en estos

⁵ Artículos 392-b y 395 del C.P.P.

⁶ CSJ, SP. Sentencia del 1° de julio de 2009, Rad. 28.935. M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

⁷ Cfr. fls. 11-15 del cuaderno de estipulaciones y elementos materiales probatorios.

hechos, que se dice en la incriminación fue como ocurrieron los hechos, adquiere mayor fuerza, y junto al resto del material de conocimiento directo transmiten un conocimiento tal del acontecer delictivo analizado que permite la estructuración del juicio de reproche jurídico penal en contra de los acusados, esto es, de manera aunada logran transmitir en grado de certeza la conclusión de responsabilidad penal en este caso.

Como puede colegirse de lo hasta este punto expuesto por la Sala, si bien la prueba de cargo existente en el proceso no es abundante, y si bien el ejercicio en juicio realizado por las partes en desarrollo del interrogatorio y conainterrogatorio, fue bastante lacónico, exiguo, considera esta Magistratura que las pruebas recaudadas en la investigación del ente persecutor que fueron debatidas en juicio, permiten superar el estándar legal para condenar, al dar cuenta de la responsabilidad penal de los encausados en la comisión de las conductas punibles que la Fiscalía les endilga, sin que subsista duda probatoria como lo entiende el juez de primera instancia.

Y es que sobre los testimonios ofrecidos por la defensa, y así se reconoce incluso en el fallo confutado, pueden recaer serios reparos por cuenta de ese evidente marcado interés en favorecer con sus dichos a los incriminados, de crear y soportar una fuerte coartada en procura de preservar su libertad, ya que estos son familia o por lo menos conocidos cercanos de los deponentes.

Bajo esta premisa repara la Sala en que lo dicho por los aludidos atestantes no resulta tan sólido como lo señala en el fallo apelado el juez singular; la alegada perfección de sus deposiciones admite serios reparos y, contrario al fin perseguido por parte de la defensa, permite incluso pensar en cierto grado de aleccionamiento, pues sale a flote el denodado esfuerzo de los familiares y conocidos de SERGIO EDUARDO en demostrar que el joven siempre estuvo en la acera de su casa, cerca, bajo el radio de control y visión de su parentela, nunca lo perdieron de vista, enfatizando en que se encontraba en tales fachas -recuérdese que se pone el acento en que lucía mochos y chanclas, y que estaba demasiado engrasado- como para haber participado en los hechos de sangre, menos conduciendo un velocípedo que según las afirmaciones de los referidos testigos se encontraba desarmado en el piso, otro aspecto en el que se insiste reiteradamente por parte de los deponentes.

Lo que unido a la falta de otros elementos de juicio menos parcializados, más objetivos, y a varias inconsistencias en las referidas deponencias le restan credibilidad a los mencionados testimonios, en contraposición a la solidez que sostiene el a quo demuestra dicho bloque defensivo. Así por ejemplo, escuchado en detalle lo dicho por los atestantes, se tiene como el padre del acusado SERGIO EDUARDO refiere en un primer momento que se encontraba en el segundo piso y solo cuando escucha las detonaciones sale para encontrarse con que su hijo estaba en el primer piso reparando una motocicleta; en una segunda oportunidad dice que estaba junto a su hijo en el primer piso de la edificación, ayudándole en la reparación de la motocicleta, dado sus amplios conocimientos en la materia.

En contraposición el procesado ECHEVERRI GOMEZ advera que su padre estaba a su lado, junto a otros jóvenes mientras arreglaba una moto. Otro aspecto sobre el que tampoco hay claridad es sobre el número de velocípedos que dicen los testigos de descargos reparaba el joven aquella calenda, pues los referidos atestantes refieren que el arreglo mecánico recaía sobre un solo velocípedo, mientras que en un aparte del testimonio del acusado SERGIO ANDRÉS, este refiere que lo incriminaron injustamente porque vieron dos motos en su casa que fueron tocadas por los uniformados y estaban frías.

Observa además la Sala que la coartada que se viene analizando se hace extensiva al acusado ALEJANDRO HIGUITA LÓPEZ, indicando este muy oportunamente que arribó a la casa del otro incriminado y no se quedó allí por cuanto este estaba ocupado, mientras que otro de los testigos, a secas y para que no quede duda al respecto, afirma que lo observó en este lugar momentos antes de los hechos.

Otro episodio que genera inquietudes en la Sala por lo inverosímil de la narración es el relativo al presunto traslado del uno de los acusados y de su padre hasta las instalaciones de la SIJIN en el bunker de la Fiscalía General de la Nación; del que huelga significar tampoco se aportaron a la tramitación datos objetivos que permitan su corroboración, y en todo caso resulta un hecho que soportado de esta manera poco aporta al esclarecimiento de este caso.

Pero además en nuestro criterio le asiste razón a la impugnante cuando manifiesta en el escrito de apelación que si la intención de los testigos de cargo fuera incriminar a sus enemigos, el señalamiento se haría extensivo a los otros integrantes de la banda Los Mondongueros que se encontraban en el lugar de los hechos, y no solo a los aquí acusados en forma tan certera y clara.

Como puede concluirse de lo dicho en cuartillas precedentes, para esta Magistratura los testimonios de descargos, contrario a lo que opina el a quo no resultan tan dignos de credibilidad, máxime cuando no cuentan con otros elementos de conocimiento que se encuentren por fuera del radio de interés que los identifica, más objetivos, menos parcializados y por lo tanto dignos de mayor credibilidad, sirviendo de elementos de juicio que ayuden a corroborar lo dicho por estos deponentes, en quienes se insiste, se evidencia un denodado esfuerzo en procura de obtener la absolución de su parentela y de contera poder favorecer a su compañero de criminalidad.

Vale señalar que no encuentra la Sala de esta manera la alegada solidez en los testimonios del bloque defensivo, como lo acepta el fallador de primera instancia, dejando entrever el análisis detallado de sus dichos, aunado al resto de material probatorio debatido en el juicio, importantes fisuras que dan al traste con la teoría exculpatoria sostenida por la defensa técnica en este concreto caso.

Se dirá entonces que basta un detenido análisis de todas las declaraciones esbozadas en precedencia, para que sea evidente, que el señor SERGIO EDUARDO ECHEVERRI GÓMEZ y ALEJANDRO HIGUITA LÓPEZ, además de JOHAN ALBEIRO RUEDA VANEGAS y otro individuo conocido con el alias de Gafas, actuaron mancomunadamente con la intención de dar muerte a los jóvenes CARLOS ARTURO HIGUITA HIGUITA y HAROLD MAURICIO VELÁSQUEZ LONDOÑO, actuar criminal que se desarrolló en las circunstancias de tiempo, modo y lugar ya enunciadas en este proveído, con clara distribución de funciones y mediando el acuerdo y fin criminal perseguido en grupo, por lo que para esta Sala tampoco subsisten dudas sobre la estructuración de la figura de la coautoría. Y más aún, cuando es la seriedad y credibilidad de lo observado por los testigos de cargos, lo que incuestionablemente conlleva inicialmente al también acusado JOHAN

ALBEIRO, a la aceptación de su responsabilidad en estos hechos, siendo condenado en consecuencia.

En relación con los elementos estructurales de la figura dogmática de la coautoría, regulada en el artículo 29, inciso 2° del Código Penal, es pertinente señalar lo que el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en lo penal ha dicho al respecto:

“De la lectura del artículo 29.2, como quedó finalmente, se desprenden, es obvio, los mismos requisitos: para afirmar coautoría se necesitan acuerdo común, división del trabajo y observación del peso del aporte.

Acuerdo significa conformidad, asentimiento, reflexión y madurez de determinación.

División quiere decir separación, repartición.

Aportar, derivado de “puerto”, equivale a llegar o presentarse a un lugar, hacer algo en pro de un fin común.

Las anteriores exigencias coinciden con las generalmente adosadas antes y ahora, a la coautoría, vale decir, acuerdo y decisión plural, sentimiento de actuar en una obra propia inserta en una labor global, común, comportamiento signado por esa directriz, o co-dominio del hecho, y aporte de algo importante durante la ejecución del delito, todo ello, desde luego, mirado objetiva y subjetivamente.”⁸

Y en otro pronunciamiento, la misma Corporación reiteró:

“De conformidad con el artículo 29.2 de la ley 599 de 2000, son “coautores los que, mediando un acuerdo común⁹, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”.

*Lo característico de ésta forma plural está dado en que **los intervinientes despliegan su comportamiento unidos por una comunidad de ánimo**, esto es, por un plan común, además, se dividen las tareas y **su contribución debe ser relevante durante la fase ejecutiva** pues no cabe la posibilidad de ser coautor después de la consumación de la conducta punible.
(...)*

En este evento, el dominio de la conducta punible no lo ejerce una persona sino todos los que concurren a ese fin o fines delictuosos de que se trate. En esa medida, sus realizaciones son mancomunadas y recíprocas.

Los coautores por virtud del acuerdo ejercen control en parte y en todo, y lo hacen de manera funcional, es decir, instrumental y el aporte de ellos deberá ser una contribución importante, pues si la ayuda resulta

⁸ Sentencia del 21 de agosto de 2003, Radicado 19.213

⁹ El mutuo acuerdo para la práctica unanimidad de la doctrina es la conexión subjetiva entre los diferentes intervinientes en una conducta y que persigue como fin último, como objetivo común, la realización del hecho. Para la consecución conjunta de este objetivo, resulta evidente que los diferentes intervinientes deberán coordinar, en mayor o menor medida, sus aportaciones al hecho. VICTORIA GARCÍA DEL BLANCO. La coautoría en derecho penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006. página 381.

secundaria o accesoria, no podrá hablarse de aquella forma de intervención sino de complicidad.

(...)

(i).- De conformidad con los principios de “estricta reserva” y “tipicidad” (artículos 6 y 10 de la ley 599 de 2000) aplicados a la coautoría, se observa de manera inequívoca en el artículo 29.2 ejusdem, que para la configuración de esta forma de intervención en la conducta punible se requieren tres elementos: acuerdo común, división del trabajo criminal e importancia de los aportes.

(II).- ACUERDO COMÚN significa conexión subjetiva entre los intervinientes, la cual puede ser tácita o expresa. A través de aquel se genera una comunidad de ánimo dolosa entre los mismos. Dicho nexo se da alrededor de un plan común (no necesariamente detallado) y una resolución colectiva en el objetivo de lograr la materialización de una o varias conductas punibles determinadas.

(...)

(ii).- LA DIVISIÓN FUNCIONAL DEL TRABAJO criminal se consolida a través del acuerdo de voluntades. Por virtud de éste se reparte el todo en partes, en parcelas de esfuerzos que valorados ex ante y ex post permiten hablar de una acción compleja o conjunta formada por segmentos articulados que vistos en singular y por separado no se advierten suficientes para determinar la conducta punible de que se trate, pero que unidos la explican como pluralidad de causas o condiciones.

(iii).- La fragmentación de labores convergentes conduce a que el control del comportamiento delictivo no lo ejerce una persona sino todos los que concurren al designio delictivo de que se trate. Por ello los co-autores ejercen un co-dominio funcional. En esa medida sus realizaciones parciales son mancomunadas y recíprocas.

(iv).- IMPORTANCIA DEL APORTE.- Para la configuración del instituto se requiere en los términos inequívocos del artículo 29.2 de la ley 599 de 2000, que el aporte objetivo o material (pues no se puede hablar de coautoría por contribución moral o meramente espiritual) sea ESENCIAL, valga decir, NECESARIO para la realización del hecho.

Se entiende por tal, aquel sin el cual el plan acordado no tiene culminación porque al retirarlo se frustra o reduce de manera significativa el riesgo de su materialización, o al compartirlo se lleva a cabo.

(...)

(vi).- La contribución de esa calidad la que implica intervención de la persona, debe darse durante la fase ejecutiva del delito, valga decir, entre el momento en que se inicia la realización del verbo rector que caracteriza la conducta punible de que se trate, esto es, la fase tentada y el instante de su consumación.¹⁰

De acuerdo con lo establecido en la normativa en comento, artículo 29, inciso 2° del Código Penal, y el desarrollo dado por la Sala Penal de la CSJ en los precedentes jurisprudenciales ya anotados, y concatenado esto con lo demostrado probatoriamente en la tramitación, así como con las evidencias

¹⁰ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal. Sentencia del 2 de septiembre de 2009, Rad. 29.221. M.P. Yesid Ramírez Bastidas

incorporadas en el juicio oral, se tiene entonces que los encausados, actuaron de consuno y de manera planificada junto con otros dos sujetos para ejecutar el actuar delictivo, contribuyendo éstos de una manera determinante en esta delincuencia.

Para la Sala, reiterando lo manifestado en cuartillas anteriores, el material probatorio, las evidencias e indicios demuestran la existencia de la mediación y el acuerdo común previo, incluso recuérdese que este puede llegar a ser expreso o tácito, anterior o concomitante con la realización de la conducta punible, y ello se infiere del análisis de los momentos anteriores, posteriores, y de la realización misma de los delitos y la participación que los acusados tuvieron en el desarrollo de los mismos.

Considera entonces esta Magistratura, que el aporte de los procesados ALEJANDRO HIGUITA LÓPEZ y SERGIO EDUARDO ECHEVERRI en estos hechos fue vital y efectivo en la consecución del resultado dañoso, consistente en dar muerte a HAROLD MAURICIO VELÁSQUEZ LONDOÑO y el frustrado ataque contra CARLOS ARTURO HIGUITA HIGUITA, existiendo una evidente división funcional de roles y trabajo, con co-dominio por parte de todos los integrantes del grupo criminal, que para el caso eran cuatro, dos pistoleros y dos pilotos de los rodantes.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, respecto del aporte esencial y que les da a los intervinientes en la empresa criminal la calidad de coautores, ha manifestado:

“En dicha perspectiva, y a fines de que la valoración y atribución de una u otra de las modalidades vistas no dependan del juicio arbitrario o subjetivista de los jueces, se requiere para el instituto visto que la aportación sea esencial, valga decir, deberá entenderse aquella sin la cual el plan acordado no tiene culminación porque al retirarla éste se frustra o al compartirlo se lleva a cabo.

(...)

Para que se materialice la forma de intervención del artículo 29 inciso 2º de la ley 599 de 2000, y atendiendo a la descripción que se ha consagrado como reserva legal, no son suficientes el conocimiento dado en el propósito común y el reparto del trabajo, pues como la propia norma lo establece, el apoyo objetivo deberá ser significativo.

La manera más efectiva de realizar el juicio valorativo acerca de si el aporte es de importancia o no en los términos establecidos en el artículo 29 inciso 2º de la ley 599 de 2000, consiste en hacer abstracción de él y se lo suprime mentalmente.

En esa perspectiva teórica y práctica, si al excluirlo del escenario funcional del evento objeto de juzgamiento, éste no se produce, la conclusión a la que se puede llegar sin dificultad es la de la existencia de la coautoría, y si al apartarlo aquél de todas formas se consumaría, la valoración a la que se puede arribar es a la presencia de la conducta de complicidad.”¹¹

Dadas estas condiciones, se reitera, para la Sala la conclusión a la que necesariamente se llega es que los acusados son coautores de las conductas punibles de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado y porte de armas de fuego, en la modalidad de coautoría impropia, de conformidad con lo establecido en el artículo 29, inciso 2° del Código Penal: “Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”.

Respecto del fenómeno de la coautoría impropia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, expuso:

“(…), la coautoría material impropia, tiene lugar cuando entre las personas que concurren a la comisión del delito media división de trabajo, figura también denominada “empresa criminal”, pues todos realizan una parte del delito, incluso algunos efectúan comportamientos objetivamente intrascendentes o atípicos, no por ello impunes, como cuando alguien se limita a esperar a otros miembros de la asociación ilegal en un automóvil fuera del lugar donde se comete el delito, con el propósito de transportarlos una vez culminen su tarea.

(…)

Sobre este tema se impone recordar que la Sala en un caso que guarda algunas semejanzas con el aquí analizado puntualizó:

“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”.

(…)

“Mediando, como en el presente asunto, ideologías compartidas, voluntades concurrentes e intervención con aportes concretos según la división preacordada del trabajo criminal, se afirma que todos son coautores globalmente de la conducta

¹¹ CS, SP. Sentencia del 2 de septiembre de 2009, Rad. 29.221. M.P. Yesid Ramírez Bastidas

delictiva realizada y responsables por sus consecuencias. No es, como suele entenderse, que cada uno sea autor sólo de la parte que le corresponde en la división del trabajo; ya que en este género de manifestaciones del crimen organizado se gesta un conocimiento común y una voluntad que también es común y por ello, el delito que recaiga en ese marco de acción, pertenece a todos como a sus autores”.

(...)

“De otra parte, cuando existe división del trabajo criminal, para predicarse la coautoría impropia, no se requiere – como piensa el Tribunal Superior – que hasta los más mínimos detalles de las tareas que a cada uno corresponden, deban ser previamente determinados con la aquiescencia de todos”.

“Un ‘experto’ en instalar artefactos explosivos no necesita recibir instrucciones minuciosas. Es más, él puede seleccionar el tiempo, modo y la ubicación que estime adecuados y no por ello desarticula el vínculo de coautoría con los restantes partícipes que aportaron su gestión para lograr el delito común. En ello consiste precisamente la división del trabajo según la habilidad o especialidad de cada quien, todo para lograr una finalidad ilícita compartida; ya que, si así no fuera, indistintamente cualquiera acudiría a realizar las diversas acciones, caso en el cual la intervención plural podría no ser necesaria”¹² (subrayas de la Corte).¹³

Se estructura, entonces, cuando en la escena del resultado típico aparecen varios copartícipes, para el sub iudice, en la categoría de autores. Es decir, uno o varios ejecutan la acción o la omisión a la que se refiere el verbo rector, y otro u otros, prestan contribución o colaboración a aquellas, pero todos concurren a la conducta punible desarrollando un plan de trabajo previamente establecido. Significa lo anterior, que con antelación a la realización material de la acción delictiva existió entre los copartícipes una ordenada y adecuada distribución del trabajo, el mismo que cumplen a cabalidad en la empresa criminal. Cuando ello sucede, el juzgador le va a dar a cada uno de ellos la categoría de autor y por eso decimos que estamos frente al fenómeno jurídico de la coautoría impropia.¹⁴

En este caso además de lo hasta este punto examinado, existen además serios indicios de capacidad, motivo y presencia en el lugar de los hechos, que obran en contra de los procesados, los que sumado al análisis de los momentos anteriores, concomitantes y posteriores al homicidio, a la luz de las pruebas, las evidencias y lo demostrado en juicio, son los que posibilitan sostener la sentencia de condena.

Lo cierto del caso es que lo narrado por una de las víctimas, así como por los demás testigos en los aspectos que interesan al debate, en criterio de esta

¹² Sentencia del 7 de marzo de 2007. Rad. 23815.

¹³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal. Sentencia del 23 de febrero de 2009, radicado 29418. M.P. María del Rosario González de Lemos.

¹⁴ Cft. Garcés Velásquez, Jaime. “Derecho Penal General”, Editorial Dike, página 71.

Magistratura son suficientes para edificar la responsabilidad penal en contra de los aquí procesados.

Se insiste entonces en que mirado en conjunto el recaudo probatorio allegado a la actuación, este lleva a concluir que existió un concierto previo de manera planificada para ejecutar el actuar delictivo, entre los inculcados y otro sujeto que aceptó previamente en este caso su responsabilidad en los hechos de sangre, además de un individuo que no fue objeto de vinculación a un proceso penal. De esos mismos elementos de juicio se puede inferir el dolo en la conducta por ellos desplegada, toda vez que los disparos propinados a la víctima fatal indudablemente tenían como fin el de producir su muerte, pues de acuerdo al sitio de impacto no había probabilidad de sobrevivir. Pero además existió un intento de acabar con la vida de la otra víctima de estos hechos que logró salir ileso del atentado criminal.

En conclusión, la prueba demuestra que ambos agentes realizaron un importante aporte y junto a otros dos hombres tuvieron el dominio del plan criminal. De esta manera el contubernio que existió entre estos hombres es claro y surge incuestionable.

En relación a la agravante del delito de homicidio deducida a los acusados, es evidente el estado de indefensión en el que fue ultimada la víctima fatal de estos hechos, quien en el piso, herido de muerte es ultimado por varios hombres, además la víctima que sobrevivió fue igualmente agredida por varios hombres armados, quienes dispararon en su contra y que en evidente superioridad de medios e individuos, intentaron acabar con su vida; entonces los dos agredidos enfrentaron en evidente desproporción a varios atacantes, armados, que se movilizaban en varios rodantes, no dieron lugar a posibilidades de contrarrestar o equiparar el mortal ataque, de igualar o superar las fuerzas del grupo criminal; solo la fortuna impidió que una de las víctimas corriera la funesta suerte de su compañero.

Respecto de la agravante en cita, resulta oportuno realizar algunas precisiones con apoyo en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal del máximo tribunal de la justicia ordinaria. Ha dicho la Alta Corporación:

“...cabe precisar que la normativa hace referencia a cuatro situaciones que surgen diferentes: (i) se puso a la víctima en situación de indefensión, (ii) se la puso en

situación de inferioridad, (iii) la víctima se encontraba en situación de inferioridad, o (iv) el procesado se aprovechó de la situación de inferioridad en que se encontraba la víctima.

Se dice que los cuatro supuestos son disímiles por cuanto la **indefensión** comporta falta de defensa (acción y efecto de defenderse, esto es, de ampararse, protegerse, librarse), y una cosa es que el agresor haya **puesto** a la víctima (colocarla, disponerla en un lugar o grado) en esas condiciones, y otra diferente a que la víctima por sus propias acciones se hubiese puesto en esa situación, de la cual el agente activo se **aprovecha** (le saca provecho, utiliza en su beneficio esa circunstancia).

Por su parte, la **inferioridad** es un cualidad de inferior, esto es, que una persona está debajo de otra o más bajo que ella, que es menos que otra en calidad o cantidad, que está sujeta o subordinada a otra, y, por lo ya dicho, no equivale a lo mismo que una persona haya sido **puesta** en condiciones de inferioridad por el agresor, o que, estándolo por sus propios medios, el agente hubiese sacado provecho de tal circunstancia.”¹⁵

Así las cosas, encuentra demostrada la Sala la responsabilidad penal de los acusados, más allá de toda duda, como lo exige el inciso último del artículo 7º y el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, esto es en grado de certeza, luego que de manera pausada, reflexiva se realizara una valoración articulada y conjunta de las pruebas recopiladas y de apreciarlas con rigor, logrando el grado de certeza sobre la materialidad de los hechos investigados y la responsabilidad de los acusados a través de la construcción de una serie de indicios, pues después del análisis hecho, se encuentra que en el sub examine se tiene prueba testimonial, plurales indicios de autoría, y material indirecto y de corroboración que permite estructurar el juicio de reproche en su contra.

DOSIFICACIÓN PUNITIVA

Como consecuencia de la revocatoria del fallo de primera instancia en relación con la absolución de los acusados por los delitos de homicidio agravado, tráfico, en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y homicidio agravado tentado, consagrados en los artículos 103, 104 N° 7, 365 N° 1 y 5. Modificado. Ley 1142/07, art 38. Modificado. Ley 1453/11, art. 19. Art. 29 Inc. 2º y 31 del C. Penal, respectivamente, es menester que la Sala entre a realizar el proceso de imposición de las respectivas penas, para lo cual debe acudirse a las previsiones o criterios de dosimetría penal consagrados en los artículos 60 y 61 del Estatuto Sustantivo en la materia. Lo mismo que a lo dispuesto en el

¹⁵ CSJ. Cas. Penal, Sent. Nov. 26/2014, Rad. 44817. M. P. José Luís Barceló Camacho.

canon 4º *ibídem.*, que consagra las funciones de la pena y en el dispositivo 31 *ejusdem*, en lo que a la teoría del concurso de delitos atañe.

i. Homicidio agravado: De acuerdo a lo previsto en el artículo 104.7 de la Ley 599 de 2000. Modificado por el art. 14 de la Ley 890/04. La pena a imponer para la conducta de homicidio agravado es de 400 a 600 meses de prisión.

Se tienen entonces los siguientes hitos punitivos: 400 meses en el mínimo y 600 en el techo. Para obtener el ámbito de movilidad punitiva se procede a restarle al quantum superior el mínimo y se divide el resultado por cuatro, operación que arroja el respectivo ámbito de movilidad punitiva: $600 - 400 = 200$, dividido por 4 = 50. Graficados los cuartos:

Cuarto mínimo: 400 meses a 450 meses
Cuarto medio: 450 meses y un día a 500 meses
Cuarto medio: 500 meses y un día a 550 meses
Cuarto máximo: 550 meses y un día a 600 meses

iii. Homicidio agravado tentado: Sancionada por los artículos 103 y 104 numeral 7º del Código Penal, en armonía con el artículo 27 *ibídem*, tiene prevista pena de 200 a 450 meses de prisión. Restándole al quantum superior el mínimo y dividido el resultado por cuatro se obtiene el siguiente AMP: $450 - 200 = 250$, dividido por 4 = 62.5. Graficados los cuartos:

Cuarto mínimo: 200 meses a 262.5 meses
Cuarto medio: 262.5 meses y un día a 325 meses
Cuarto medio: 325 meses y un día a 387.5 meses
Cuarto máximo: 387.5 meses y un día a 450 meses

iii. Fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios o municiones: Según lo dispuesto en el art. 365, numerales 1 y 5, de la Ley 599 de 2000, a quien incurre en esta ilicitud le corresponde una pena de 9 a 12 años de prisión, o lo que es lo mismo 108 meses a 144 meses de prisión. Conducta agravada por realizarse utilizando medios motorizados y por obrar en coparticipación criminal, por lo que el máximo de la pena se duplica, quedando en 108 meses el extremo inferior y 288 meses en el tope.

Se obtienen entonces los siguientes hitos punitivos: 108 meses en el extremo inferior y 288 meses en el tope. Al restarle al quantum superior el mínimo y dividir el resultado por cuatro se obtiene el siguiente ámbito de movilidad punitiva: $288 - 108 = 180$ dividido por $4 = 45$. Graficados los cuartos:

Cuarto mínimo: 108 meses a 153 meses
Cuarto medio: 153 meses y un día a 198 meses
Cuarto medio: 198 meses y un día a 243 meses
Cuarto máximo: 243 meses y un día a 288 meses

Ahora conforme al dispositivo 31 del C. Penal, teoría de los concurso; dispone la normativa en comento que cuando este fenómeno jurídico acontece el enjuiciado quedará sometido a la conducta punible que establezca la pena más grave según su naturaleza, 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. En este caso la Sala partirá de la pena prevista para el delito de homicidio agravado, normativa que consagra la pena más grave.

En este caso la Fiscalía dedujo la circunstancia de mayor punibilidad consagrada en el numeral 10º del artículo 58 del C. Penal en contra de los acusados, sin embargo la coparticipación ya había sido imputada en uno de los delitos concursales, 365.5, por tanto como es sabido que no puede desvalorarse doblemente esta circunstancia, la Sala no la tendrá en cuenta para apartarse del primer cuarto de movilidad punitiva. Aunado a lo anterior, no se demostró que los procesados tuviesen antecedentes penales en su contra, lo cual constituye una circunstancia de menor punibilidad de las dispuestas en el canon 55.1 ibídem., la Sala ubicará en consecuencia de lo analizado en el primer cuarto de movilidad del delito de homicidio agravado, art. 104.7 del C. Penal, por lo tanto se parte de una pena de cuatrocientos (400) meses de prisión.

Ahora, en atención a ese margen de movilidad reglada que le concede el legislador al funcionario judicial, acorde a los fundamentos para la individualización de la pena de que habla el artículo 61 del Estatuto Sustantivo en materia penal, cuando dispone en su inciso 3º que: "Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá

ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor intensidad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.”, la pena mínima contemplada en ese primer cuarto se aumentará en 24 meses de prisión, atendiendo a la mayor gravedad del dolo y la necesidad de la pena se aumenta así los guarismos iniciales en tanto la conducta desplegada por los agentes encuentra de esta manera su condigna sanción acorde a la modalidad y gravedad del delito cometido, pues este es el típico caso de violencia sicarial entre bandas, en donde los sujetos activos de la conducta punible denotan un claro irrespeto por la vida de sus congéneres, y además de desplegar todo su esfuerzo grupal para arrebatarle la vida a sus enemigos, lo ultiman en el piso, solo les bastó con dispararle en ocho oportunidades a la víctima fatal, además de tratar de alcanzar con los proyectiles a otro joven que por fortuna salió ileso de estos hechos, desplegando toda su actividad criminal en plena vía pública, mediante el uso de medios motorizados como se estila en la modalidad de sicariato que tanto terror, además de impunidad genera en nuestro medio, circunstancias sobre las que debe reparar la Sala a la hora de imponer la condigna sanción, y como tal esta debe responder a ellas y en consecuencia resulta forzoso apartarse así del mínimo, dado que se superó con creces ese dolo inicialmente planteado por el legislador. En consecuencia se obtiene una pena de prisión de 424 meses en disfavor de cada uno de los procesados.

Ahora bien, como estamos frente a un concurso heterogéneo de conductas punibles a dichos guarismos se les aplica lo dispuesto en el canon 31 del C. Penal, teoría de los concursos. Dicho aumento encuentra su límite en lo dispuesto en el inciso 1º del referido canon sustantivo en materia penal, cuando determina que puede ser 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. Así, para tratar el aumento por el delito de homicidio agravado tentado, la cual solo contempla pena privativa de la libertad, se sumará dos años por la ilicitud en mención para obtener una pena de 448 meses de prisión. A la cual se aumenta otro año por el delito de porte de arma de fuego para una pena de prisión final de 460 meses de prisión en disfavor de cada uno de los coprocesados.

Por disposición del artículo 49 y 51 del C. Penal se impone a los condenados como pena principal la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, por el término máximo de 15 años.

De acuerdo a lo normado en los dispositivos 51 y 52 del Compendio Sustantivo en materia penal, la pena principal de prisión acarrea la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, la cual se fija en 20 años conforme a lo dispuesto en las aludidas normativas.

DE LOS SUBROGADOS PENALES

Desde ahora debe advertir la Sala que los sentenciados no cumplen con los requisitos legales para acceder a la condena de ejecución condicional, ni a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la reclusión en Instituto Penitenciario y Carcelario de que tratan en su orden los artículos 63 y 38B del C. Penal, dispositivos que condicionan su reconocimiento al cumplimiento tanto de requisitos objetivos, como de carácter subjetivo.

En el primer caso, la exigencia objetiva consiste en que la pena de prisión impuesta a cada condenado no supere los cuatro años de prisión, exigencia que evidentemente no se satisface para ninguno de los sentenciados. Respecto de la prisión domiciliaria en la modalidad prevista en el canon 38B de la Ley 599 de 2000, Modificado por el artículo 23 de la Ley 1709/14, lo primero que debe poner de presente la Sala, es que no es posible analizar la procedencia del beneficio contemplado en el referido canon, pues el monto de la pena mínima prevista en la ley de lejos supera el los 8 años de prisión.

Así al no superarse el tamiz objetivo en ambos casos, refulge con meridiana claridad la imposibilidad de conceder los aludidos mecanismos sustitutivos de la pena de prisión a los sentenciados. En consecuencia se ordenará librar de inmediato la respectiva orden de captura en contra de los acusados condenados; se tendrá como parte cumplida de la pena de prisión aquí irrogada el tiempo que los condenados hayan permanecido efectivamente detenidos por cuenta de este proceso.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia absolutoria impugnada, y en su lugar **PROFERIR SENTENCIA CONDENATORIA** en contra de los acusados **SERGIO EDUARDO ECHEVERRI GÓMEZ y ALEJANDRO HIGUITA LÓPEZ**, al ser hallados por esta Sala penalmente responsable de la comisión como coautores de los delitos de: homicidio agravado en concurso con homicidio agravado tentado y tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, municiones, partes o accesorios, agravado, por los cuales fueran llamados a responder en juicio criminal. Se le impone a cada uno de los condenados las penas principales de prisión por el término de **CUATROCIENTOS SESENTA (460) MESES**, y privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por el término de **QUINCE (15) AÑOS**. Como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de **VEINTE (20) AÑOS**.

SEGUNDO: Negar a los sentenciados la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, conforme a lo analizado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Se le reconoce a los condenados el abono punitivo por el tiempo que estuvieron privados de su libertad en establecimiento carcelario en virtud de la medida de aseguramiento impuesta en razón de este proceso.

CUARTO: Librar **orden de captura** en contra de los sentenciados **SERGIO EDUARDO ECHEVERRI GÓMEZ y ALEJANDRO HIGUITA LÓPEZ**, a efecto de que se ejecute la pena de prisión impuesta en un centro carcelario.

QUINTO: Infórmese a las autoridades competentes sobre el proferimiento de esta sentencia condenatoria en contra de **ECHEVERRI GÓMEZ e HIGUITA LÓPEZ**.

SEXTO: *Contra esta decisión procede el recurso de casación, el que debe interponerse dentro del término común de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.*

SÉPTIMO: *Esta sentencia queda notificada en estrados.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

RELEVANTE
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. PONENTE	: CESAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
ACTA DE APROBACIÓN	: 19 DEL 23 DE FEBRERO DE 2018
RADICADO	: 05 001 60 00000 2015 00692
CLASE DE ACTUACIÓN	: APELACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 23 DE FEBRERO DE 2018
DECISIÓN	: REVOCA ABSOLUCIÓN Y CONDENA
DELITOS	: HOMICIDIO AGRAVADO - HOMICIDIO AGRAVADO TENTADO -FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES AGRAVADO

DESCRIPTOR

- TESTIGO VÍCTIMA, VALORACIÓN DE SU TESTIMONIO / APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. MÉTODO DE LA SANA CRÍTICA, PRESUPUESTOS / PAUTAS PARA LA VALORACIÓN DE LOS TESTIMONIOS DE LAS VÍCTIMAS. JURISPRUDENCIA / CAPACIDAD DE PERCEPCIÓN Y REMEMORACIÓN DE LA VÍCTIMA / RECONOCIMIENTO DEL ACUSADO EN SALA DE AUDIENCIAS. JURISPRUDENCIA / ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA FIGURA JURÍDICA DE LA COAUTORIA. JURISPRUDENCIA / APORTE ESENCIAL. JURISPRUDENCIA / COAUTORÍA IMPROPIA. JURISPRUDENCIA / ART. 104 DEL C. PENAL. CIRCUNSTANCIA DE INDEFENSIÓN O INFERIORIDAD. JURISPRUDENCIA / ESTANDAR LEGAL PARA CONDENAR, CONSAGRACIÓN LEGAL.

RESTRICTOR

- La jurisprudencia enseña que el testigo presencial, directo, víctima de la criminalidad, quien la vivencia; se convierte por esta circunstancia en un testigo privilegiado de los acontecimientos y en esta medida debe ser valorado por el fallador, eso sí, de forma aunada con los demás medios de conocimiento allegados a la tramitación, en tanto puede suministrar información invaluable para el esclarecimiento de los hechos.

-La Valoración del material probatorio debe hacerse en su conjunto, de manera aunada, como lo ordena el artículo 380 del C.P.P., y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, generalidad que, a su vez se singulariza en los artículos 404, 420 y 432 ibídem, en los que se establecen criterios de apreciación, y sin excepción apuntan a ejercicios de sana crítica en punto de la idoneidad del medio de prueba, la sanidad de los órganos de los sentidos, precisión, claridad, verosimilitud, pertinencia, convergencias y no contradicción.

-A la hora de valorar el testimonio de la víctima, el funcionario debe analizar si existe algún tipo de resentimiento, ánimo vindicativo o malsana intención para querer incriminar al acusado. Si este se confirma en las circunstancias que rodearon los hechos, y si el

señalamiento es persistente, sin ambigüedades, y contradicciones de peso que minen la credibilidad del testigo.

-La ciencia médica enseña que en eventos altamente estresantes, que incluso pueden derivar en traumas para el ser humano, la mente llega a fijar con mayor claridad y en fracción de segundos imágenes sobre lo acontecido.

-El reconocimiento que de esa forma se hace en el juicio resulta válido como parte del interrogatorio directo adelantado por la Fiscalía. Sobre este tópico destaca la doctrina relacionada con las técnicas del interrogatorio, la importancia de que el fiscal en la pregunta final, que tiene por objeto dejar la información del caso en el punto más alto, logre que el testigo presencial identifique claramente al agresor.

-Debe demostrarse la existencia de la mediación y el acuerdo común previo, la división del trabajo, el aporte esencial y el codominio del hecho. En lo que hace al acuerdo común previo, este puede incluso llegar a ser expreso o tácito, anterior o concomitante con la realización de la conducta punible, y ello se infiere del análisis de los momentos anteriores, posteriores, y de la realización misma de los delitos y la participación que los acusados tuvieron en el desarrollo de estos.

- Si al excluirlo del escenario funcional del evento objeto de juzgamiento, éste no se produce, la conclusión a la que se puede llegar sin dificultad es la de la existencia de la coautoría, y si al apartarlo aquél de todas formas se consumaría, la valoración a la que se puede arribar es a la presencia de la conducta de complicidad.

- La coautoría material impropia tiene lugar cuando entre las personas que concurren a la comisión del delito media división de trabajo, figura también denominada "empresa criminal". Es decir, uno o varios ejecutan la acción o la omisión a la que se refiere el verbo rector, y otro u otros, prestan contribución o colaboración a aquellas, pero todos concurren a la conducta punible desarrollando un plan de trabajo previamente establecido

- El modelo típico contenido en el art. 104.7 del C. Penal contempla cuatro supuestos, preexistencia de la situación de indefensión, que el agresor ponga a la víctima en dicha circunstancia o se aproveche de la misma, o que el pasivo de la criminalidad se encuentre en situación de inferioridad frente a su atacante, o que esta la genere el agente y saque provecho de la misma para la comisión del delito.

-Para dictar sentencia de condena se requiere certeza más allá de toda duda sobre la existencia del delito y la responsabilidad del acusado en el mismo, tal como lo prevé el artículo 7º y 381 del Estatuto Procedimental Penal.