

Proceso No 19873

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 58

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil cuatro (2004).

VISTOS:

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto a nombre de RAFAEL EDUARDO HERRERA ROJAS contra la sentencia proferida el 13 de marzo de 2001 por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la dictada en primera instancia por el Juzgado Treinta y Ocho Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante la cual se condenó a dicho procesado a la pena principal de 495 meses de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años; y al pago de los perjuicios ocasionados, como coautor del delito de homicidio agravado en concurso con el de porte ilegal de armas para la defensa personal.

HECHOS:

Ocurrieron hacia las siete y treinta (7:30) de la noche, del 18 de enero de 1999 en el barrio Santa Ana de esta ciudad, en la calle 12 sur frente al No. 1-54 este. En dicho lugar fue hallado el cadáver del agente de la Policía José Antonio López Silva, que presentaba 10 impactos producidos con proyectil de arma de fuego. El uniformado fue baleado por

varios sujetos después de que saliera de una tienda de alquiler de video y despojado de la motocicleta en que se movilizaba. Los individuos de inmediato huyeron utilizando dicho velocípedo, así como un taxi Daewo y un Toyota Crown.

#### ACTUACIÓN PROCESAL:

Identificado el taxi utilizado para la comisión de los hechos, como marca Daewo de placas SGW 438 y a su propietario como Jaime Mayorga Quesada, el 19 de enero de 1999 la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía General de la Nación con sede en Ciudad Bolívar abrió formalmente la investigación, vinculando mediante indagatoria a dicho individuo, quien en esa oportunidad se limitó a sostener que el día de los hechos se encontraba prestando servicio en el vehículo de su propiedad cuando un amigo suyo de nombre César le pidió que le hiciera una carrera hasta la calle 12 sur con carrera primera en donde lo dejó. Enfatizó que sobre la muerte del agente de la Policía desconocía por completo la posible participación de la persona que transportó.

Entre tanto, fueron también vinculados a la pesquisa Guery Alberto Beltrán Arias y Carlos Alberto López Márquez.

La situación jurídica de Mayorga Quesada fue resuelta con medida de aseguramiento de detención preventiva, como coautor del delito de homicidio agravado, en concurso con el de porte ilegal de armas para la defensa personal. A Beltrán Arias y a López Márquez, la Fiscalía se abstuvo de afectarlos con determinación similar.

Posteriormente, y luego de un intento fallido de acogerse al mecanismo de la sentencia anticipada, Mayorga Quesada solicitó ampliar su indagatoria, diligencia en la que precisó que César, la persona a la que transportó en su taxi hasta el lugar donde se le dio muerte al Policial, se encontró allí con otros sujetos que se transportaban en un vehículo Toyota, en cuyo interior saludó a alias Choco y a Avarito o Alvarito, precisando que éste último era el propietario de tal automotor.

Perfeccionado el ciclo instructivo se decretó su cierre, procediéndose el 18 de mayo de ese mismo año (1999) a calificar el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria para Jaime Mayorga Quesada como coautor del delito de homicidio agravado, en concurso con el de porte ilegal de armas para la defensa personal; mientras que Guery Alberto Beltrán Arias y Carlos Alberto López Márquez fueron favorecidos con la preclusión de la instrucción. Asimismo, en dicho proveído se dispuso romper la unidad procesal para investigar por separado la posible participación de quienes responden a los alias de Choco, Avarito y/o Alvarito.

Así, iniciada la pesquisa pertinente, se obtuvo información de la Policía Nacional identificando a alias Choco o Chocorramo como Oscar Nuñez Gómez, cuyo deceso fue establecido más adelante por la misma autoridad policial; y la de alias Avarito y/o Alvarito como RAFAEL EDUARDO HERRERA ROJAS. Estas personas fueron así identificadas mediante testimonio rendido por Jerry Guerrero Espejo.

Lo anterior sirvió de fundamento para que el 16 de Julio de 1999 la Fiscalía Tercera de Vida de Bogotá, abriera formalmente la investigación ordenando la captura de RAFAEL EDUARDO HERRERA ROJAS, a quien, una vez materializada la misma, vinculó mediante indagatoria, diligencia en la que manifestó que efectivamente sus conocidos y amigos lo llaman por el remoquete de Avarito o Alvarito; que el día de los hechos a la hora en que ocurrieron se encontraba colaborándole a su hermano en una salsamentaria, sitio a donde llegó Oscar Nuñez para pedirle prestado el vehículo Toyota de placas HSB 169 de propiedad de su padre. Como ese día tenía pico y placa, hacia las siete de la noche finalmente le prestó el carro a su amigo, quien se lo devolvió pasadas las ocho treinta de la noche. Agregó también que después, por información de prensa, se enteró de lo ocurrido, aunque ante el reclamo que le formuló a Oscar éste le aseguró que estuviera tranquilo que el mencionado automotor no estaba involucrado en ese delito; y algunos días después recibió la suma de \$ 60.000 por ese favor. La situación jurídica de este procesado fue resuelta con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva,

como coautor de los delitos de homicidio agravado, en concurso con el de porte ilegal de armas para la defensa personal.

Clausurada la etapa instructiva, el mérito probatorio del sumario se calificó el 29 de noviembre de 1999 con resolución acusatoria en contra de RAFAEL EDUARDO HERRERA ROJAS como coautor de los delitos imputados cuando se le afectó con medida detentiva. Esta decisión fue recurrida por el procesado y su defensor, y el 24 de enero de 2000 recibió confirmación de las Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá.

En la etapa del juicio se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, y una vez culminada la audiencia pública se dictó fallo de primer grado, que al ser apelado por la defensa del acusado fue confirmado por el Tribunal en los términos expuestos en precedencia.

#### LA DEMANDA:

Con sustento en el cuerpo segundo de la causal primera de casación, acusa el demandante el fallo impugnado de violar indirectamente la ley sustancial por errores de hecho, por falsos juicios de identidad en la apreciación de la prueba.

Para el demandante, los falladores distorsionaron el conjunto probatorio al dar por demostrado, con base en la versión de Jaime Mayorga, que su defendido RAFAEL EDUARDO HERRERA ROJAS estuvo presente en el lugar donde se cometió el delito, aunque no se sabe qué actividad desempeñó allí. Es más, se concluyó que desde los inicios la prueba apunta a señalar ese hecho. Sin embargo, el procesado en comentario lo único que manifestó fue que, en el sitio de los hechos, escuchó mencionar el nombre de Avarito o Alvarito, pero no afirmó que hubiera visto a quien con esos apodos se le conoce.

Para tal conclusión, no tuvo en cuenta el sentenciador que en la diligencia de reconocimiento en fila de personas, el sindicado Jaime Mayorga no reconoció a su

representado, pues al respecto se justificó aduciendo un temor respecto del cual no existe evidencia en el proceso que lo haga posible.

El proceder de los falladores es desconocedor de los postulados de la sana crítica, pues se incurrió en un falso juicio de identidad en el proceso inferencial de la prueba indiciaria, al dar por demostrado lo que ellos no están acreditando.

Se agredieron las reglas de la experiencia y de la lógica al extraer conclusiones valiéndose de “frases de cajón” para otorgarle credibilidad a lo manifestado por Jaime Mayorga como único testigo de cargo, pues esa no era la circunstancia que aquí se presentaba. Por eso, dice, no discute el mérito otorgado, sino la reseña que se hace a un contenido que en la prueba no se aprecia.

De haberse demostrado la real presencia de RAFAEL EDUARDO en el lugar donde se cometió el delito sería admisible la posibilidad de estudiar la coautoría impropia. La prueba, en ese aspecto, dice, no ofrece certeza, y esa fue la razón que tuvo la Fiscalía para reconocer que no obstante encontrar elementos de juicio para acusar al procesado, al momento de la audiencia pública encontraba que la prueba no ofrecía los mismos requisitos para dictar sentencia de condena, y consecuente con ello, pidió su absolución.

En este sentido, agrega, también se cuenta con el testimonio de Alberto Hurtado, un agente que presenció lo ocurrido porque en ese momento se disponía a ingresar al garaje de su casa cuando un taxi se lo impedía, pudiéndose percatar, después de escuchar unos disparos, que varios sujetos se subieron a dicho auto. Sin embargo, ninguna de las descripciones que hace coincide con la de su defendido, quien además, tampoco fue reconocido por este testigo, en fila de personas. Todo esto, a su juicio, indica que HERRERA ROJAS no estuvo en el lugar de los hechos cuando ocurrieron.

Transcribe el contenido del artículo 238 del Còdigo de Procedimiento Penal y enfatiza que

en este asunto se distorsionó lo manifestado por Jaime Mayorga.

Solicita, por tanto, se case el fallo impugnado y se dicte uno de reemplazo de carácter absolutorio.

#### CONCEPTO DEL PROCURADOR CUARTO DELEGADO EN LO PENAL:

Para el Ministerio Público las deficiencias en que incurre el demandante desde el punto de vista de la técnica que debe regir este recurso, además de la falta de claridad en su desarrollo expositivo, le permiten inclinarse por la desestimación de la demanda.

En efecto, el libelo se limita a afirmar genéricamente la inocencia del procesado, pero en modo alguno la propuesta de ataque precisa las normas sustanciales quebrantadas y su sentido. De la misma manera, en el desarrollo de la censura, se entremezclan indebidamente conceptos relativos a errores de identidad y de raciocinio en contravía de lo que manda el principio de no contradicción, máxime que a la postre no se procede a una demostración acorde con los postulados que gobiernan cada uno de tales sentidos, y ninguno de los dos finalmente se demuestra.

En estas condiciones, la labor del casacionista se remite a oponerse al criterio valorativo contenido en los fallos de primero y segundo grado, aunque con ello no logra de ningún modo evidenciar yerro demandable en casación.

Aún así, las afirmaciones sobre la distorsión que se acusa de la versión del sindicado Jaime Mayorga no son admisibles puesto que dicha prueba fue apreciada respetando su contexto. El Tribunal precisó que si bien éste no mencionó la presencia del sindicado en un comienzo, posteriormente, en la ampliación de indagatoria y en la audiencia pública precisó que cuando César saludó a otras dos personas que se encontraban en otro vehículo se dirigió a Choco y a Avarito o Alvarito, sin poder percibir quiénes era porque

estaba conduciendo y estaba oscuro. Este comentario, sin embargo, fue referido de manera espontánea por Mayorga.

Adicionalmente, el Ad Quem anotó efectivamente que las declaraciones de Mayorga se constituían en prueba de cargo. El fundamento de la sentencia se apoya en un proceso deductivo que le permitió concluir que no existía duda sobre la presencia de HERRERA ROJAS en el lugar de los hechos. Esto, sumado a otras circunstancias concatenadas al acontecer delictual, como la utilización de vehículo de propiedad del padre del sindicado, el ser conocido en el sector como Alvarito o Avarito, lo cual no era casual, apuntaban a señalar su participación en los delitos investigados.

De la misma manera, no es desacertada la conclusión del fallador sobre la coautoría impropia en este caso, pues en tales eventos no se requiere que cada uno de los partícipes ejecute íntegramente la conducta descrita en el tipo. Es suficiente acreditar que se prestó una colaboración objetiva a la contribución del resultado común, en la que cada uno tiene dominio funcional del hecho.

Finalmente, puntualiza que las conclusiones de los falladores en torno a la prueba recaudada en este asunto no se advierte amañada, caprichosa o absurda, en fin, contraria a las reglas de la sana crítica. Por el contrario, es la más ajustada conforme a lo que se acreditó en la investigación.

Solicita, así, no casar el fallo impugnado.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Razón le asiste al Ministerio Público en las glosas que expone para destacar los desaciertos de orden técnico en que incurre la demanda sustentatoria del recurso extraordinario de casación presentado a nombre de RAFAEL EDUARDO HERRERA ROJAS.

2. En efecto, no identifica el demandante las normas sustanciales vulneradas, y tampoco precisa su sentido, esto es, si por aplicación indebida o falta de aplicación, con lo que la proposición jurídica queda trunca. De la misma manera, la pretendida demostración termina confundiendo como si fuera uno solo, o se tratara de lo mismo, los errores de identidad que dice acusar el censor con respecto a la versión de Jaime Mayorga, con los de raciocinio en cuanto a la aplicación de las reglas de la sana crítica, en particular con las de la experiencia y la lógica frente a todo el conjunto probatorio, y específicamente al proceso de inferencia lógica propio del análisis de los indicios.

3. Así propuesta la censura, bien puede sostenerse que no consulta los principios de precisión y claridad, toda vez que en últimas no permite establecer si el reparo apunta a cuestionar la prueba indiciaria en su conjunto desde el punto de las distintas inferencias lógicas, o indicios propiamente dichos, con base en los cuales el fallador extrajo en grado de certeza la conclusión sobre la participación del sentenciado en los hechos materia de investigación. De la misma manera, tampoco es posible determinar si la inconformidad se remite únicamente al testimonio de Jaime Mayorga, entendido este como demostrativo de un hecho indicador, a partir del cual se construyó el indicio de presencia en el lugar de los hechos, cuya convergencia con otros elementos de juicio, condujo al Juzgador a encontrar probado, con la misma fuerza, que RAFAEL EDUARDO HERRERA ROJAS es un coautor.

4. De todas maneras, el esfuerzo argumentativo del casacionista por demostrar la existencia de la duda a favor de su representado pierde consistencia una vez confrontado el contenido de la sentencia, pues el testimonio de Mayorga no constituye la única prueba en que se fundamentó la condena en su contra, y su contenido no fue tergiversado para hacerle decir algo que no aparece en su contexto. Desde esta perspectiva, no es más que una queja intrascendente que no afecta la doble presunción de acierto y legalidad que ampara la decisión judicial atacada, la insistente afirmación del casacionista alusiva a la conclusión expuesta en la sentencia sobre que la presencia de

HERRERA ROJAS en el sitio de los hechos solo puede entenderse a partir de la distorsión del Tribunal de lo manifestado por Jaime Mayorga, quien lo único que refirió al respecto fue haber escuchado a César saludar desde el interior del taxi que él conducía, a otras personas que se encontraban en otro vehículo, a quienes se refirió como Choco y Avarito o Alvarito, pero no más, pues él mismo precisó que no las visualizó porque se encontraba conduciendo y el lugar estaba oscuro.

5. Evidentemente, en ese contexto fue aprehendida la prueba por el Tribunal, lo que pasa es que unida otros elementos de juicio la inicial y escueta referencia que desde un comienzo hiciera Mayorga sobre la presencia de otros sujetos en el lugar de los hechos, que se movilizaban en otro automotor, y a quienes César saludó con los alias de Choco y Avarito o Alvarito, fueron tomando la fuerza necesaria para concluir en grado de certeza que evidentemente HERRERA ROJAS estuvo allí.

En efecto, así se pronunció el Tribunal:

“Es evidente que (sic) la presencia de los vehículos Daewo placas SGW conducido por JAIME MAYORGA quien transportaba para el día de los hechos al lugar de marras a CÉSAR N, y un Toyota Corolla de placas HSB 169 de propiedad del padre del procesado RAFAEL EDUARDO HERRERA ROJAS. En la primera versión del testigo JAIME MAYORGA aunque no menciona nada sobre la presunta presencia del procesado en el sitio de los hechos, es indagatoria y audiencia pública donde manifiesta que CÉSAR saludó a los tripulantes del otro vehículo (Toyota Corolla) escuchó con seguridad que saludó a uno de ellos con el sobrenombre de CHOCO y que le escuchó saludar con AVARITO ó ALVARITO, pero no supo a cuál de los otros dos sujetos se refería o quien le contestó; y en la audiencia pública adujo que escuchó a CÉSAR N. decir el nombre del procesado, refiriéndose a AVARITO ó ALVARITO, pero no se pudo percatar a quien se dirigía porque iba conduciendo además porque había poca visibilidad”.

Las manifestaciones de Jaime Mayorga, y lo expuesto por Jerry Guerrero Espejo, habitante del mismo barrio donde reside el procesado, quien afirmó conocerlo bastante bien y particularmente como AVARITO, individuo que integra una banda de atracadores junto con otras personas, le permitieron concluir al sentenciador que no era mera casualidad la referencia que hiciera el sindicado en cuestión (Mayorga) sobre el saludo de César a quien se le conoce con ese remoquete.

De la misma manera, el fallador de segundo grado encontró elementos de juicio para desvirtuar la coartada defensiva de RAFAEL EDUARDO HERRERA ROJAS, quien sostuvo en la diligencia de indagatoria que únicamente se limitó a prestarle el carro de su padre a su amigo Oscar, desconociendo para qué lo utilizaría. En este sentido, las contradicciones que se advirtieron entre la versión de este procesado frente a las ofrecidas por Jaime Mayorga, también contribuyeron a estructurar el juicio de certeza sobre su responsabilidad. Sobre este aspecto, así se lee en la sentencia:

“Las exculpaciones del procesado en cuanto, él no se encontraba en el lugar de los hechos, y lo único que hizo fue prestarle el vehículo a OSCAR NUÑEZ, no concuerda con lo manifestado por los demás sujetos y menos con MAYORGA, pues este en ninguna parte del proceso refiere que haya hecho presencia en el establecimiento comercial ‘Salsamentaria Gavi’ cuando transportaba a CÉSAR N. para pedirle prestado el a HERRERA ROJAS el precitado automotor, ya que este los narró de una forma diferente, si hubiere sido así por qué en ninguna parte de las declaraciones de MAYORGA menciona tales hechos siendo que es el mismo procesado quien afirma que OSCAR N. llegó en el taxi de QUERUBIN (JAIME MAYORGA) a dicho negocio, resultando contradictorios sus dichos y con efectos de mala justificación, con el fin de evitar ser involucrado en los ilícitos.

Lo anterior implicaba, dificultar para la justicia concluir su participación, pero con lo argumentado por el testigo de cargo es evidente que corresponde a la versión certera

en cuanto a su participación en las infracciones contra la vida y la seguridad pública”.

A estos supuestos fácticos, ningún cuestionamiento, ni exposición hizo el demandante, es decir, no cumplió con la carga argumentativa que le imponía la naturaleza del yerro alegado, esto es, desquiciar todo el fundamento probatorio de la sentencia. Por el contrario, para poder afirmar la distorsión del testimonio de Jaime Mayorga Quesada, es el demandante quien se aparta del contenido de la sentencia y termina oponiéndose a ella desde su peculiar forma de concebir los hechos y valorar las pruebas.

El cargo no prospera.

Finalmente, corresponde precisar que las decisiones concernientes a la aplicación del principio de favorabilidad por la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000, la cual contiene una menor punibilidad para el delito de homicidio, le corresponde adoptarlas, por competencia, al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No casar el fallo impugnado.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

HERMÁN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO  
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO  
PÉREZ PINZÓN

ÁLVARO

ORLANDO

MARINA PULIDO DE BARÓN  
QUINTERO MILANÉS

JORGE

LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria