

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado Ponente

SP9795-2015

Radicación N° 39607

Aprobado acta No. 259.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015).

V I S T O S

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Fiscal 31 Especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, en contra de la sentencia proferida el 14 de febrero de 2012 por el Tribunal Superior de Yopal, mediante la cual se confirmó la del Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué (Casanare), en el sentido de absolver a ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRÉS por los delitos de Homicidio agravado y Peculado por uso.

A N T E C E D E N T E S

I. Fácticos

El 28 de julio de 2005, alrededor de las 11:00 a.m., en la carrera 8 No 9-11, barrio San Jorge, del municipio de Trinidad Casanare, un hombre sin identificar disparó en varias ocasiones un arma de fuego en contra de la humanidad de Armando

Hernández Chaquea, en momentos en que este laboraba como albañil en una obra de construcción, ocasionándole la muerte. Mientras ello ocurría, ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRÉS, detective del DAS adscrito en ese momento al Gaula-Casanare, estacionó el vehículo en que se movilizaba, una camioneta oficial Chevrolet Rodeo, color blanco, vidrios polarizados y de placas ZNA-250, en la gasolinera El Lago. Una vez escuchó las detonaciones se dirigió al lugar de los hechos, recogió al autor de la acción homicida, realizó tres disparos al aire con su pistola de dotación oficial y juntos huyeron del sitio.

II. Procesales

El 29 de julio de 2005, la Fiscalía 15 Local de Trinidad (Casanare) profirió resolución de apertura de instrucción en contra de ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRÉS, quien fue vinculado mediante indagatoria el 2 de agosto siguiente, durante la cual se le imputó el Homicidio de Armando Hernández Chaquea¹. Luego, el 21 de octubre del mismo año, el procesado amplió la declaración injurada².

El 25 de marzo de 2009, la Fiscalía resolvió la situación jurídica de ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRÉS imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de Homicidio agravado (arts. 103 y 104-7 C.P.)³. En la misma resolución se ordenó la ampliación de la indagatoria para la formulación del cargo de Peculado por uso, diligencia que tuvo lugar el 30 de abril de 2009⁴, siéndole, ese mismo día, adicionada la medida privativa de la libertad por este otro delito⁵. De igual forma, se dispuso la vinculación al proceso de Héctor Goyeneche Rodríguez, quien rindió indagatoria el 28 de mayo de 2009, siéndole imputado el cargo de Homicidio agravado⁶.

El 1 de marzo de 2010, se decretó la clausura de la investigación en relación

a ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRÉS⁷, luego de lo cual, el 6 de agosto de 2010, la Fiscalía 31 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario calificó el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación por los delitos de (i) Homicidio (art. 103) con circunstancias de agravación específicas (art.104 – 4, 7) y genéricas (art.58 – 9, 10), y (ii) Peculado por uso (art. 398). En la misma providencia se dispuso compulsar copias del expediente para continuar la investigación respecto de Héctor Goyeneche Rodríguez y de las demás personas que resultaran involucradas en los hechos. ⁸

Una vez adquirió ejecutoria la resolución de acusación el 31 de agosto de 2010, la actuación fue remitida al Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué (Casanare) que asumió su conocimiento y, luego de correr el traslado previsto en el artículo 400 del C.P.P./2000, celebró la audiencia preparatoria el 27 de abril de 2011⁹ y la pública de juzgamiento el 26 de julio siguiente¹⁰. Es de advertir que en esta etapa procesal, el juzgado concedió la libertad provisional al sindicado mediante auto del 4 de abril de 2011.¹¹

El 29 de julio de 2011, el juzgado dictó sentencia mediante la cual absolvió al procesado por todos los delitos que había sido acusado¹², decisión ésta que fue confirmada por el Tribunal Superior de Yopal el 14 de febrero de 2012 al desatar la apelación promovida por el delegado de la Fiscalía¹³. A su vez, el fallo de segunda instancia fue objeto del recurso de casación por el mismo sujeto procesal, quien lo sustentó a través de la presentación de la respectiva demanda el 21 de junio de 2012¹⁴, en relación a la cual se pronunció el defensor en la condición de no recurrente¹⁵.

La demanda de casación fue admitida mediante auto del 31 de agosto de 2012 ordenándose su traslado por 20 días al delegado del Ministerio Público¹⁶. El 26 de mayo de 2015 se recibió concepto del Procurador Segundo delegado para la Casación

Penal17.

EL RECURSO

I. Demanda de casación

Luego de identificar los sujetos procesales, la sentencia impugnada, los hechos juzgados y la actuación relevante, invoca la causal primera, cuerpo segundo, prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, o sea, la “violación de la ley sustancial por vía indirecta” y formula dos cargos, con el propósito de que se case el fallo absolutorio y, en su lugar, se dicte uno condenatorio.

Cargo No 1: Falso raciocinio

Se considera que en la apreciación del testimonio rendido por Javier Gómez Castro no se aplicaron los principios de la lógica, la ciencia y la experiencia, pues se fijó la atención en algunas contradicciones intrascendentes en que aquél incurrió y no en la coincidencia que mostró frente a los aspectos más importantes de su declaración, resultado de lo cual se le restó credibilidad. En tal sentido, se desconoció que las máximas de la experiencia enseñan que cuando una persona rinde varias versiones sobre el mismo hecho, el transcurso del tiempo y otras circunstancias como amenazas o vulnerabilidad, pueden determinar que el testigo calle o mienta para protegerse, por lo que debe tenerse como relato más creíble el inicial. En fin, destaca que los pormenores de la huida del sicario que mató a Armando Hernández Chaquea, sólo pudieron ser conocidos por un testigo presencial.

De otra parte, denuncia que el Tribunal desconoció que la versión de Javier Gómez Castro se encuentra corroborada por otros medios de prueba, así: a) Luis Carlos Betancourth narró que escuchó los fatídicos disparos, que vio “carro blanco con vidrios oscuros, cuyo conductor llevaba un arma en la mano” y que Luis María Gómez le

contó que observó cuando el homicida se montó en dicho vehículo; b) el informe de policía de vigilancia No 426 del 28 de julio de 2005 contiene datos sobre la descripción del sicario, la camioneta en que huyó y los elementos hallados en la escena del crimen (una camisa y vainillas); c) el PT. William Caballero Portilla y el SI. Gonzalo Baquero Gutiérrez ratificaron el contenido del mentado informe.

Advierte que en la Ley 600 de 2000 el testimonio de oídas puede ser objeto de valoración y que en el expediente también obran algunos directos como los de Javier Gómez Castro y Luis Carlos Betancourth, quienes relataron que el homicida fue recogido por una camioneta blanca con vidrios polarizados, y los de los policiales que dieron cuenta sobre el hallazgo de ese automotor en la sede del DAS. Además, las aseveraciones de oídas, asegura, fueron respaldadas por: a) las declaraciones de Héctor Goyeneche R., José Mora Q., César Hernández Ch., Luz Molano V., Rodolfo Leal G., Arnulfo Avendaño M., Yolman Hernández Ch., Civel Cuesta V., Uriel Córdoba P. y Guillermo Peña A.; b) la certificación laboral del procesado; c) los informes 7420 del CTI, el de la Sijin-Yopal y el del Gaula-Casanare; d) los estudios de balística y de grafología; y e) las inspecciones judiciales practicadas.

Además, señala otras situaciones probadas que evidenciarían la responsabilidad de ROJAS MANJARRÉS: a) su salida irregular y fraudulenta de Yopal el 27 de julio de 2005; b) cuando arribó al municipio de Trinidad le manifestó a Héctor Goyeneche que al amanecer viajaría al sector del Pauto; contrario a ello, a las 11 a.m. sale a buscar gasolina y no lo hace en la estación más cercana sino que va a una ubicada a más de 1 km; c) estando allí pregunta por gasolina extra sabiendo que en esa población no se expendía y aparenta el recalentamiento del vehículo; e) realizó disparos al aire que descartan que su propósito fuese el de neutralizar al sicario; y f) funcionarios del DAS intimidaron a potenciales testigos citándolos y haciéndoles visitas nocturnas.

Finalmente, asegura que a partir de una valoración adecuada de los testimonios de

Javier Gómez Castro, Luis Carlos Betancourth, Álvaro Mora Quintero, Gonzalo Baquero Gutiérrez, William Caballero Portilla, Rodolfo Leal Galindo y Yolman Hernández Chaquea; se concluye que los argumentos utilizados por el Tribunal para “descalificarlos, tergiversarlos y cercenarlos”, son infundados, por lo que una apreciación adecuada colmaba el presupuesto de la declaratoria de responsabilidad penal.

Cargo No 2: Falso juicio de existencia

De una parte, señala el recurrente que el Tribunal utilizó “evidencias que no existen materialmente en el expediente” para descartar los indicios de mentira y de mala justificación y, de la otra, que la sentencia absolutoria poco o nada se refirió a las circunstancias que fueron enunciadas en el cargo anterior como demostrativas de la responsabilidad del procesado, las cuales procede a transcribir. Reitera que la valoración de esos aspectos y de los testimonios de Javier Gómez Castro, Luis Carlos Betancourth, Álvaro Mora Quintero, Gonzalo Baquero Gutiérrez, William Caballero Portilla y Rodolfo Leal Galindo, conforme a las reglas de la sana crítica, determinaban la producción de una decisión condenatoria. En tales condiciones, la sentencia impugnada, continúa, ignoró unos medios de convicción cuya valoración hubiese satisfecho la certeza exigida para condenar.

II. No recurrente: el defensor

Advirtió que la demanda de casación es una alegación desordenada, incoherente, confusa y repetitiva, que más parece un “recurso de instancia”. Rechaza la afirmación según la cual no se analizó el testimonio de Javier Gómez Castro, pues del mismo se hizo un “análisis juicioso y ponderado” que incluyó las distintas versiones que rindió y se contrastó con los demás medios de convicción, a partir de lo cual, asegura, quedó claro que el declarante en mención jamás vio que el sicario se subiera a la camioneta que conducía el procesado.

En relación a la valoración probatoria propuesta por el demandante sostiene: a) que el testigo Luis Carlos Betancourt sólo manifestó que vio a un hombre que se desplazaba en un vehículo blanco con un arma en la mano y que Luis María Gómez le contó que había recogido a otra persona; sin embargo, éste último desvirtuó tal aseveración; b) que el informe policial No 426 que no contiene más que “el rumor o el chisme que circuló en el momento” y que, en todo caso, no constituye prueba sino un criterio orientador de la investigación; c) que el policía William Caballero Portilla recogió el “rumor público” sin que fuera testigo de los hechos; d) que la declaración de José Mora Quintero no es trascendente; e) que es temeraria la afirmación de que la salida del procesado de Yopal fue fraudulenta porque iba en misión de investigar; y f) que, en general, la Fiscalía armó un proceso con base en sospechas y conjeturas.

III. Concepto del Ministerio Público

El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal rindió concepto sobre la demanda presentada por el delegado de la Fiscalía, en el cual, en principio, hizo un recuento de los hechos juzgados, de la actuación procesal relevante y de los argumentos que sustentan cada uno de los cargos. Luego de analizar tales censuras, solicita se case la sentencia absolutoria y, en su defecto, se profiera una de carácter condenatoria.

Al referirse al primer cargo, citó algunos antecedentes legales y jurisprudenciales sobre el debido proceso¹⁸ y la prueba testimonial¹⁹, en especial lo que respecta a la credibilidad del testigo de oídas²⁰, a partir de los cuales analizó la declaración rendida por Javier Gómez Castro, a quien consideró un testigo directo porque percibió al homicida, su vestimenta, el arma que portaba y el vehículo en que huyó que, después, pudo constatar que era conducido por el detective del DAS hoy procesado. En igual sentido, destaca el testimonio de Luis Carlos Betancourth, quien escuchó los disparos y vio la camioneta blanca que transportaba a un hombre con un arma en la mano, adicionando que Luis María Gómez le contó que dicho rodante recogió una persona después del atentado.

Sostiene que la versión del procesado no merece credibilidad porque llegó a una estación de servicios a solicitar gasolina extra que allí no se conseguía, manifestó que el vehículo se recalentó cuando ningún síntoma de ese estado presentaba según lo afirmó el trabajador que lo atendió, se encontró con el homicida y se limitó a hacer tres disparos al aire sin que intentara neutralizarlo, y, por último, aseguró que en ese instante el arma de dotación se le trabó y ello fue desvirtuado por la prueba técnica respectiva. Todo ello indica, entonces, que el arribo de ROJAS MANJARRES al municipio de Trinidad tenía un objetivo criminal y era participar en el homicidio de Armando Hernández Chaquea. En consecuencia, el Tribunal no habría valorado las pruebas en la forma debida y desechó sin razón válida los testimonios directos de Javier Gómez Castro y Luis Carlos Betancourth.

Frente al segundo cargo, luego de proponer un marco legal y jurisprudencial sobre el falso juicio de existencia por omisión²¹, comparte con el demandante la posición según la cual el Tribunal desconoció: la salida irregular y fraudulenta del procesado el 27 de julio de 2005 de la ciudad de Yopal, el testimonio de Rodolfo Leal Galindo que reconoció que la misión de trabajo que aquél debía cumplir era en el municipio de Paz de Ariporo, las alteraciones del libro de minuta del Gaula que pretendían rodear de legalidad su desplazamiento hacia Trinidad, la suspensión del proceso desde el 2005 en el marco del cual adelantaría unos actos de investigación, las múltiples contradicciones e inconsistencias de la indagatoria, las presiones ejercidas contra los testigos por presuntos miembros del DAS, y el informe del perito balístico que desestimó fallas en el funcionamiento de su arma de dotación.

De igual modo, sostiene que al examinar el testimonio de Javier Gómez Castro y Luis Carlos Betancourth, la sentencia se limitó a cuestionarlos desatendiendo las partes en que aludieron a los hechos centrales. En ese contexto, considera que, sin duda alguna, no se desarrolló un análisis de la totalidad de los medios prueba regularmente allegados al proceso, ejercicio que habría llevado a concluir que ÁLVARO FRANCISCO ROJAS

MANJARRÉS realizó las maniobras necesarias para ejecutar el homicidio de Armando Hernández Chaquea y construyó la coartada que esgrimiría en su defensa.

CONSIDERACIONES

I. De conformidad con lo establecido en el artículo 217 del C.P.P./2000, la Corte casará la sentencia que absolvió a ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRÉS por los delitos de Homicidio agravado y Peculado por uso, en atención a que se fundó en errores de hecho y de derecho que implicaron la violación -indirecta- de la ley sustancial. En consecuencia, se dictará un fallo de carácter condenatorio conforme a las razones que a continuación se exponen, no sin antes advertir que en el auto admisorio del recurso de casación ya se examinaron los requisitos formales del libelo, por lo que no se volverá sobre ellos. Además, como quiera que en la sustentación del recurso se esgrimieran reproches generalizados a la apreciación de las pruebas y a sus conclusiones, los cargos se analizarán en conjunto y en la medida en que se vaya revisando la corrección de cada uno de los fundamentos de la absolución.

II. En primer lugar, en la sentencia impugnada se concluyó que no había prueba en cuanto a que el propósito del acusado al disparar su arma de fuego fuera el de ahuyentar a los familiares del occiso que perseguían al agresor, pues ningún testigo dio cuenta de una tal persecución.

Así lo expresó el Tribunal al inicio y al final de las consideraciones de la sentencia; sin embargo, en la página 11 del texto también dijo que Dulver Hernández Barreto, a quien reconoció como primo del occiso, “En su segunda declaración ya afirma haber corrido detrás del asesino hasta cuando se le perdió de vista y que cuando aún lo estaba viendo fue que escuchó los otros disparos”. En esas condiciones, es evidente que el fallador incurrió en un falso raciocinio por violación al principio lógico de no

contradicción, pues las dos proposiciones que expone no pueden coexistir como verdaderas.

Además, la eventual inexistencia de una persecución no es una razón suficiente para afirmar la ajenidad del procesado con la conducta punible porque aun cuando aquélla premisa fuese cierta, no desvirtúa que los disparos realizados por el detective del extinto Departamento Administrativo de Seguridad (en adelante DAS) luego de ocasionada la muerte de Armando Hernández Chaquea, significaron otra forma dolosa de participación en el delito como, por ejemplo, aquella orientada a dispersar a los potenciales testigos del escape en el vehículo oficial y así garantizar la impunidad del servidor público. Así pues, se incurrió también en una violación al principio lógico de razón suficiente.

III. En segundo lugar, aseveró el Tribunal que no podía concluirse que la salida del procesado de la ciudad de Yopal fue fraudulenta o que pretendió engañar a su superior, pues la misma aparece registrada en la minuta, se realizó en vehículo oficial y fue reportada en el puesto operativo del DAS en Trinidad (Casanare).

Para arribar a tal conclusión, el juzgador omitió una premisa necesaria cual fue la información que, bajo juramento, suministró Rodolfo Leal Galindo, fiscal jefe en el ejercicio de las funciones de policía judicial que el detective del DAS desempeñaba para el tiempo de los sucesos, lo cual convierte el argumento en falaz; pero además configura un falso juicio de convicción en la valoración de esa declaración porque la razón que esgrimió para su omisión fue que el deponente nada podía decir sobre los hechos porque no los presencié, como si el único testimonio admisible fuera el directo y el de referencia o de oídas estuviese prohibido por la Ley 600 de 2000, cuando ello no es así. En efecto, en relación a esa clase de pruebas no existe una tarifa legal negativa, por lo que la omisión de su valoración basada en una inexistente especie de prohibición de ley, constituye el error de

derecho prenombrado.

Así entonces, el testimonio de Rodolfo Leal Galindo resulta trascendente para remover uno de los fundamentos de la absolución, pues éste declaró que el subalterno funcional le comunicó que el 27 de julio de 2005 se trasladaría exclusivamente a Paz de Ariporo (Casanare) a indagar por el paradero de un guerrillero de las FARC. Ello contradice la información suministrada por el procesado según la cual el motivo del viaje era el cumplimiento de la misión de trabajo No 125 como policía judicial y, además, la anotación que aquél realizó en el libro de minutas en la que sí consta que visitaría el municipio de Trinidad, revelando así que, efectivamente, el propósito del detective fue ocultar su presencia en este lugar y el verdadero motivo de la misma. A continuación se transcribe una parte del contenido de la prueba:

... ALVARO ROJAS me habla que estaba haciendo un trabajo para dar con alias ARBOLITO DE LAS FARC, me tocó otros temas que no recuerdo y me dijo que iba para Paz de Ariporo, yo le dije que por qué no me hacía el favor, ya que iba para Paz de Ariporo y preguntaba en la Fiscalía Seccional con el doctor JAVIER NUÑEZ, si allí adelantaban una investigación por las muertes de unos individuos dentro de los cuales había un soldado de apellido PIN, (...). Ese fue el encargo que yo le hice con base en la manifestación de que él iba para Paz de Ariporo, pero nunca con una misión. Ya que él resulte en Trinidad, es algo que ALVARO ROJAS nunca me dijo que iba a hacer. (...).22

Además, el fiscal Rodolfo Leal Galindo aportó otros datos importantes para el esclarecimiento de los hechos juzgados que tampoco fueron valorados en la sentencia:

1. El conocimiento previo que el procesado tenía de la víctima Armando Hernández Chaquea, a quien se ha identificado también en el proceso con el alias de “carefea”. Así

lo narró el testigo: "...el alias de CARA FEA se lo escuché por primera vez a ROJAS exactamente el día que fueron quemadas las avionetas en San José del bubuy de Aguazul, porque ROJAS llegó en un carro azul, allá donde estaban las avionetas quemadas, y llegó ROJAS en un carro azul con unos tipos desconocidos y me preguntó que si yo tenía algo o alguna investigación contra CARA FEA,..."²³. Ese conocimiento previo lo respalda, de igual manera, el Oficio No 364/G.G.R.C.U.I.P.J. del 24 de mayo de 2005²⁴, también omitido, mediante el cual el mismo sindicato había solicitado información de inteligencia sobre quien, dos meses después, resultara muerto.

2. Las conductas irregulares del procesado detectadas por su superior funcional: "... por escrito solicité que me lo retiraran con ocasión a dos faltas que cometió, una en haberme propuesto efectuar un allanamiento en la casa del Gobernador de esa época, y apoderarnos de supuestamente 3 o 4 millones de dólares que tenían allí. El segundo motivo, fue cuando en enero de 2006, alias LUCAS se entrega y denuncia como operaba con la complicidad de integrantes del GAULA, conocíamos el número celular, así mismo el alias SALOMON, personalmente fui a la dirección Nacional de Fiscalías ante Extorsión y Secuestro, reporté la novedad y dejé copia de la denuncia No 022 y solicité que debían ser removidos esos dos detectives, que eran ALVARO ROJAS MANJARRES y GABRIEL FLOREZ,..."²⁵

IV. El Tribunal concluyó que el paso del procesado por la estación de servicios El Lago, previo a la ocurrencia del crimen, no fue una coartada porque si su propósito era auxiliar al asesino resulta increíble que revelara su identidad como agente del DAS, que lo hiciera a plena luz del día y que anduviera en un vehículo oficial que luego parqueó frente a las oficinas de tal institución. Al igual que en la anterior conclusión, el razonamiento carece de información probatoria importante que permite determinar una explicación diferente de esa conducta antecedente al delito. Ese defecto argumentativo obedeció a un falso juicio de identidad del testimonio de

José Álvaro Mora Quintero, empleado de la gasolinera que atendió al acusado.

En efecto, la prueba testimonial a la que se alude fue cercenada en su contenido, tal y como lo adujo el demandante, pues de ella se apreciaron las siguientes partes: que ROJAS MANJARRÉS llegó el día de los hechos en una camioneta blanca de vidrios oscuros preguntando por gasolina extra, que luego levantó el capó e indicó que el vehículo estaba recalentado, que una vez se escucharon los disparos manifestó que era funcionario del DAS y que iría a ver qué ocurría. En la segunda instancia, se tuvo en cuenta, además, que el deponente no pudo ver si el procesado iba acompañado. Sin embargo, el juzgador omitió que en otra sección de la declaración se dejó en claro (i) que en esa estación no se comercializa la gasolina extra, es más Uriel Córdoba Perdomo, propietario del establecimiento, fue más allá y advirtió que en el municipio de Trinidad nunca la han vendido²⁶, y (ii) que el vehículo no presentaba síntomas de recalentamiento, afirmación proveniente no de un lego sino de un profesional de la mecánica y de la conducción.²⁷

Entonces, la inclusión en el razonamiento judicial del contenido probatorio omitido permite colegir que la presencia de ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRÉS en la estación de servicios El Lago era injustificada porque los motivos que comunicó al empleado que lo recibió eran falsos, pero además que allí permaneció durante el tiempo justo en que se perpetró el homicidio de Armando Hernández Chaquea. En ese contexto, su identificación como funcionario del DAS y su movilización en un vehículo oficial, más bien parece indicar que el procesado pretendía ocultar su participación en el crimen bajo el ropaje del cumplimiento de actuaciones propias de sus funciones.

Al respecto, el fallador incurrió en otro error de hecho, un falso juicio de existencia, porque omitió valorar la inspección judicial al lugar de los acontecimientos²⁸, en la cual se determinó que el establecimiento denominado El Lago está ubicado en el

extremo geográfico contrario al del puesto operativo del DAS en donde se encontraba el procesado y que a dos cuadras de este último lugar funciona desde 1980 la estación de servicios Los Andes que también se dedica al expendio de combustibles. La apreciación de este medio de prueba permite fortalecer la tesis según la cual la presencia del procesado en la primera de tales estaciones no era casual y que, por el contrario, su interés real fue el de ubicarse a una distancia de la escena del crimen, 220 metros según la misma inspección, que le permitiera llegar a la misma en pocos segundos.

V. Argumentó el Tribunal que no se determinó la existencia de un móvil homicida en uno o varios agentes del DAS y que la víctima tenía “antecedentes delincuenciales” (homicidio y extorsiones) que le podían significar enemistad con muchas otras personas.

Este argumento es sofístico porque busca persuadir de una idea según la cual se requería de una especie de móvil homicida institucional del extinto DAS o de la ausencia de otros potenciales enemigos de la víctima mortal, como una especie de presupuesto probatorio indispensable de la intervención dolosa del acusado en el delito. Recuérdese que la estructura típica del delito de Homicidio no demanda ninguna de tales exigencias, por lo que cualquier pretensión de dotar cualquiera de las circunstancias en mención de algún grado de obligatoriedad para declarar la responsabilidad penal del procesado, constituye un sofisma.

Además, el juzgador desconoció pruebas que, por lo menos, de manera indiciaria destacan la posible vinculación del procesado y de otros agentes del DAS con grupos paramilitares, alianzas éstas que, entre otros fines delictivos, muchas veces tenían por objetivo, precisamente, exterminar a quienes consideraban delincuentes o desadaptados en el marco de políticas de -la mal llamada- “limpieza social”. Así mismo, se omitió información probatoria que deja entrever que el

procesado habría matado a Armando Hernández Chaquea cumpliendo un encargo del entonces gobernador del Casanare Heli Cala López, lo cual amerita que, por lo menos, deba investigarse la conducta de este último, por lo que se ordenará la respectiva compulsa de copias de la presente actuación.

En efecto, en el expediente reposa la declaración trasladada de Rodolfo Leal Galindo, omitida en la sentencia por un falso juicio de convicción según se vio, en la cual se testificó que un paramilitar desmovilizado, alias “Lucas”, confesó los vínculos de la organización ilegal con miembros del Gaula-Casanare, uno de los cuales sería el procesado a quien identificó con el alias de “Salomón”. Esa imputación aparece respaldada por la existencia de un proceso penal en contra del último por el delito de Concierto para delinquir, el cual fue revelado por la inspección judicial realizada en aquél, que también fue omitida²⁹. De otra parte, existen las pruebas que fueron trasladadas de un proceso penal por el delito de Extorsión cuya víctima sería el exgobernador Heli Cala López, a quien se hacen los señalamientos delictivos ya referidos.³⁰

Ahora, se advierte que las citas probatorias anteriores no pretenden desconocer la presunción de inocencia de ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRÉS en el delito de Concierto para delinquir, ni mucho menos la de Heli Cala López en el homicidio de Armando Hernández Chaquea, pues esos hechos ni siquiera constituyen el objeto de la presente actuación. Sin embargo, tal información probatoria fue legalmente recaudada y a partir de ella puede inferirse que, contrario a la conclusión del Tribunal, sí podían existir móviles en el procesado, inclusive en otros agentes del DAS para cometer el crimen que se juzga. En relación a la última hipótesis, recuérdese que al proceso bajo examen también se vinculó a Héctor Goyeneche Rodríguez, jefe del puesto de la agencia de inteligencia en Trinidad.

VI. En cuanto al testimonio de Dulver Hernández Barreto, en la sentencia del

Tribunal³¹ se resaltó que incurrió en contradicciones en las distintas oportunidades en que rindió su versión, así: en la primera el testigo manifestó que al escuchar los disparos iniciales corrió a esconderse y que no pudo ver nada de lo ocurrido. Luego, en la segunda declaración, dijo haber perseguido al homicida hasta que lo perdió de vista y que supo, por rumores, que lo había recogido una camioneta blanca. Finalmente, en una última ocasión declaró que pudo ver la camioneta y que ésta llegó hasta el puesto del DAS. Por tales “inconsistencias y contradicciones sustanciales no puede merecer credibilidad”, concluyó el fallador.

En la valoración de ese testimonio, se olvidó una parte de su contenido, como bien lo sostiene el recurrente, que justifica el silencio inicial del deponente y la progresiva narración de la historia que presencié, con lo cual se configuró un falso juicio de identidad. En efecto, en la última oportunidad que rindió declaración, el testigo realizó las siguientes manifestaciones: (i) se enteró que en el pueblo había comentarios según los cuales a él también lo iban a matar; (ii) ante eso, tres días después del homicidio concurrió a las oficinas del DAS y se entrevistó con el jefe del puesto para hacerle saber de la hipótesis del peligro para su vida; (iii) hizo constar que no tenía enemigos y que si algo le ocurría sería por razón de este proceso; (iv) reconoció que a la policía de Trinidad no le contó sobre el vehículo que vio parqueado en el DAS; y, por último, (v) pidió disculpas por la omisión de datos relevantes aduciendo que desconfiaba de los investigadores del caso y de la sede policial en la que fue entrevistado inicialmente.

Así las cosas, la sentencia omitió apreciar que cuando Dulver Hernández Barreto concurrió a su primera declaración ya sentía temor por un eventual riesgo para su vida. Un detalle de esa ocasión evidencia la realidad de ese sentimiento: ni siquiera mencionó el vínculo de parentesco que lo unía al occiso (primos), como si lo hizo ampliamente en las declaraciones posteriores, a partir de lo cual es razonable inferir que era tal su angustia que optó por

mostrarse ajeno no solo ante los hechos sino ante la víctima de los mismos. Sólo casi cuatro años después (el 15 de marzo de 2009), el testigo reveló la situación que lo afligía y por la cual había omitido información en sus anteriores comparecencias, dejando ver que aún no superaba el temor al punto que hizo constar en la diligencia que si algo le ocurría era en razón de su colaboración en el esclarecimiento de los hechos.

En tal sentido, olvidó también el Tribunal que la existencia de presiones, directas o veladas, en contra de potenciales testigos, también fue reconocida por José Álvaro Mora Quintero, quien manifestó “..., ya me sentía presionado porque tantas veces el mismo carro y personas insistiendo que les contara qué había visto y que había oído decir...”, debido a las frecuentes visitas que recibió de detectives del DAS en los días posteriores al homicidio, inclusive en horas de la noche (9 p.m.), para preguntarle insistentemente lo que sabía de los hechos. Esta versión fue respaldada por Uriel Córdoba Perdomo, propietario de la estación de servicios El Lago, a quien el trabajador le manifestó en repetidas ocasiones que estaba inconforme e incómodo con la visita repetida de miembros de la agencia gubernamental.

Siendo así, las “inconsistencias” y “contradicciones” por las cuales fue desechado el testimonio de Dulver Hernández Barreto, se advierten infundadas. Es más, en estricto sentido su declaración nunca arrojó datos incoherentes ni opuestos, sólo que fue progresiva porque en cada nueva sesión aportaba un dato adicional, así: en la primera manifestó que no vio al sujeto que le disparó a Armando Hernández Chaquea ni le constaba por dónde y cómo huyó del lugar; en la segunda, que persiguió al homicida y escuchó un rumor que indicaba que éste fue recogido por una camioneta blanca; y, en la última ocasión, narró (i) que vio un carro que “pasó violento” por el lugar del crimen, (ii) que le comentaron que la camioneta blanca en la cual huyó aquél se dirigió a las oficinas del DAS, y (iii) que se desplazó a este lugar y pudo constatar que el vehículo que vio transitar era el mismo que allí se

encontraba estacionado.

VII. En la sentencia se circunscribió la alusión al testimonio de Yolman Hernández Chaquea, hermano de la víctima, a que éste observó al homicida corriendo con la pistola en la mano y también una camioneta, advirtiéndole que al testigo no le constaba si ésta fue abordada por aquél. De esa manera, entonces, el Tribunal desconoció la ampliación que de esa declaración inicial realizó el deponente el 4 de mayo de 2009, ocasión en la cual relató:

Yo estaba en frente del parque del barrio San Jorge, el parque que es en forma de triángulo, yo iba para la casa, estaba por aquí en el centro, cuando reventaron los tiros y salió un man corriendo ahí para abajo, él pasó por ahí por donde yo iba, él iba adelante y yo iba atrás, el señor llevaba un arma en la mano, era como una pistola, yo le miré, entonces el man corrió hasta que lo recogió una camioneta, era una camioneta blanca, era una cuatro puertas, la camioneta se fue y salió casi por la misma parte donde mataron a mi hermano.... Yo lo miré subirse, se subió por el lado derecho, por el puesto de adelante...

..., yo ese día no le dije que había visto al tipo subir a la camioneta por que (sic) cuando me recibió la declaración el doctor estábamos en el comando de la policía, entonces para evitarme problemas, o sea tuve miedo, a uno le da miedo de ponerse a hablar". PREGUNTADO: Por qué motivo sentía miedo de la policía. CONTESTÓ: Porque como uno no sabe quien fue el que mató a mi hermano, si sería el gobierno o si fue más gente...32

Véase que Yolman Hernández Chaquea sí afirmó haber visto que la persona que corría con un arma de fuego en la mano, luego que se escucharon los disparos que acabaron con la vida de su hermano, fue recogida por un vehículo tipo camioneta, cuatro puertas y de color blanco. Además, el testigo suministró la razón por la cual en su primera declaración negó saber si el agresor se había montado en la

camioneta que vio en proximidades del lugar de los hechos: tuvo miedo de contar todo lo que había percibido porque sospechaba que en el crimen de su pariente habían participado miembros del Gobierno y la versión le fue recibida en el comando policial, por lo que quiso evitarse problemas. La modificación de la versión, entonces, obedeció a un motivo razonable, más aún cuando en respaldo del mismo se puede recordar que apenas sucedió el hecho ilícito ya era señalado un funcionario del DAS como su autor.

Así, el Tribunal cercenó una parte del testimonio en cuestión y ésta se erigía como fundamento de la intervención responsable de ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRÉS, pues reitera la versión según la cual éste recogió al homicida en el vehículo oficial en el que se movilizaba, sacándolo del lugar de los acontecimientos. En consecuencia, resulta forzoso valorar y acoger el contenido probatorio omitido.

VIII. Afirmó el Tribunal que, entre otras, las declaraciones de Rodolfo Leal Galindo y de Uriel Córdoba Perdomo, cuyos contenidos ya han sido referidos, así como las rendidas por Gonzalo Baquero Gutiérrez y Guillermo Peña Álvarez, a las cuales se aludirá; “nada pueden decir sobre los hechos porque no los presenciaron ni tuvieron un conocimiento directo”, conclusión ésta que se asienta sobre la premisa implícita de que el conocimiento indirecto, de referencia o de oídas no es una fuente válida de prueba en el proceso penal. Ello implica la invocación de una tarifa probatoria negativa que no existe en la Ley 600 de 2000 y ni siquiera en la 906 de 2004 que, inclusive, es más celosa de la prueba testimonial directa. De allí que, se incurrió en un falso juicio de convicción que resultó trascendente porque el contenido de las pruebas en mención resulta particularmente relevante en la definición de responsabilidad del procesado.

1. El SI. Gonzalo Baquero Gutiérrez se encontraba adscrito a la estación de policía de Trinidad para el 28 de julio de 2005. Muy a pesar que es claro en advertir que no

presenció el homicidio que ese día se perpetró, se desplazó al lugar de los hechos una vez escuchó los disparos y una vez allí recibió información de muchas personas según las cuales el atacante huyó en una “camioneta rodeo color blanca” y que llevaba puesto un “buzo a rayas”. A pesar que el policía en mención no presenció el crimen, lo que lo ubica en la categoría de testigo de oídas respecto de ese acontecimiento, resulta de gran importancia su declaración porque desplegó actuaciones posteriores que permitieron corroborar la veracidad de la información que recibió en caliente, así:

(...) según lo que la gente nos decía en ese momento era que un sujeto con un buzo a rayas, le había disparado al ciudadano y había corrido por toda la principal vía hacia la zona de tolerancia y ahí había hecho unos disparos al aire y que una camioneta lo había recogido ahí en todo el cruce que da a la zona de tolerancia,... Entonces se logró recorriendo el recorrido del sujeto, recuperar un buzo a rayas, también se encontraron unas vainillas, en el lugar de los hechos y donde el sujeto dijo que habían disparado... De acuerdo a varias llamadas donde manifestaban que se observaba un vehículos (sic) de las características del que había recogido al sujeto y la gente manifestaba que ese vehículo se encontraba en los parqueaderos de las instalaciones del DAS DE TRINIDAD, (...).³³

2. Por su parte, Guillermo Peña Álvarez³⁴, quien para la época de los hechos era detective del DAS adscrito al Gaula – Casanare, declaró: (i) que este grupo también lo conformaban ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRÉS, su compañero; Gabriel Flórez Sánchez, coordinador; y Rodolfo Leal Galindo, Fiscal-director; (ii) que los funcionarios adscritos al Gaula – Casanare sólo cumplían labores de policía judicial, nunca de inteligencia; (iii) que la misión de trabajo No 125 estaba encomendada a él y a ROJAS MANJARRÉS; (iv) que nunca ejecutó una labor en cumplimiento de esa misión, ni se enteró que su compañero lo fuese a hacer el 28 de julio de 2005; y, (v) que suscribió el informe No 202 del 16 de agosto de 2004 (sic) en el

que se da cuenta de la ejecución de aquella misión, bajo el error en que lo hicieron incurrir el procesado y el coordinador Flórez Sánchez. Así declaró lo relativo a las tres últimas proposiciones:

(...), ALVARO ROJAS MANJARRES ni el señor coordinador manifestaron que iban a hacer diligencias investigativas con base en la misión 125 y si de pronto iban con ese fin, debieron haberme avisado porque yo hacía parte de la investigación, porque estaba también a mi asignada.

(...) PREGUNTADO Explíqueme a la fiscalía la razón por la cual, si usted no participó en las actividades investigativas de la misión de trabajo No 125, aparece firmando en informe de policía judicial No 202 de fecha agosto 16 de 2004 (sic) que obra al folio 53 del cuaderno original No 2 y que se le pone de presente. CONTESTO La firma si es la mía, pero yo fui asaltado en mi buena fe por el señor ROJAS MANJARRES e incluso por el señor coordinador porque él aparece firmando eso también, pero leyendo el contenido del informe a mi (sic) no me consta nada de las actividades que dice se realizaron ahí.

IX. Así las cosas, una vez se evidenció en la sentencia la existencia de sendos errores de hecho y de derecho, muchos de los cuales fueron identificados por el demandante, los cuales impidieron incorporar al raciocinio judicial contenidos fácticos que son relevantes al punto que, aunados a las demás pruebas obrantes, resultan suficientes para fundamentar la variación de la decisión de absolución por una de condena; lo procedente es subsanar los vicios aludidos y dictar la sentencia en el sentido que ya se anticipó. A continuación, entonces, se establecen los hechos probados que conducen a la certeza de la responsabilidad del procesado en las conductas punibles de Homicidio agravado y de Peculado por uso.

1. El 27 de julio de 2005, ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRÉS, detective del

DAS adscrito para ese momento al Gaula-Casanare, engañó al Fiscal-jefe de la unidad, Rodolfo Leal Galindo, cuando le informó que saldría de Yopal con rumbo a Paz de Ariporo (Casanare) dejando entrever que andaba en búsqueda de un guerrillero de las FARC. Este hecho fue declarado de manera coherente por el referido delegado de la Fiscalía en dos oportunidades y su veracidad se respalda, además, en que en el libro de minutas se dejó constancia que Paz de Ariporo era uno de los destinos de la salida del detective el 27 de julio de 2005 y ello se reafirma en la anotación del regreso al día siguiente en el que aquél se identificó también como sitio de procedencia³⁵. En todo caso, la realidad es que el sindicato jamás estuvo en la citada población.

Por si fuera poco, la versión del procesado según la cual la razón de su salida el 27 de julio de 2005 a Trinidad (Casanare) fue la misión de trabajo No 125 cuyo objetivo era cumplir una orden de la Fiscalía Seccional No 17 de Orocué consistente en “adelantar las labores de investigación tendientes a esclarecer los hechos denunciados por la Sra. EMPERATRIZ ZULEMA DE DIOS SIBO residente en la vereda el valle – Finca La Palmorosa de Trinidad según los cuales su esposo JORGE YESID PEREZ desapareció desde el 11 de Noviembre del 2003...”, fue desvirtuada así:

- El destinatario de esa misión de trabajo también era el detective Guillermo Peña Álvarez (carné 0393); sin embargo, éste afirma que nunca se le informó que se realizaría una actividad en cumplimiento de aquélla y que suscribió el informe No 202 del 16 de agosto de 2004 (sic) engañado por ROJAS MANJARRES, pues nada de lo que allí se consignó le consta.

- Según el mismo informe, las únicas tareas que realizó el procesado, supuestamente para cumplir la misión, fue ir dos veces a Trinidad (27 de julio y 5 de agosto de 2005), a enterarse de que el acceso a la finca La Palmorosa era riesgoso por la presencia de grupos armados ilegales (paramilitares), lo cual resulta

muy poco razonable.

- Si el objetivo era visitar un corregimiento del municipio de Trinidad, la anotación en el libro de minutas del Gaula - Casanare según la cual el procesado también se desplazaría a Paz de Ariporo fue falsa desde un inicio porque este último lugar ninguna conexión tenía con el contenido de la misión de trabajo.

En tal virtud, se concluye que la salida que desde su sede laboral en Yopal realizó ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRÉS el día anterior a los hechos objeto de acusación, tal y como lo advirtió el casacionista, estuvo rodeado por justificaciones fraudulentas y por omisión de información a quienes, en desempeño de sus funciones públicas, debían conocerla. De esa manera, se denota el propósito del sindicado de disimular la realización de actividades el 28 de julio de 2005 en el municipio de Trinidad, extrañas a sus tareas de policía judicial, bajo el ropaje institucional.

2. Pocos minutos antes de que se perpetrara el homicidio que se juzga, el procesado se movilizaba en el vehículo oficial tipo camioneta, Chevrolet Rodeo, color blanco, vidrios polarizados y placas ZNA-250, deteniéndose en la estación de servicios El Lago, la cual se ubica a poco más de 200 metros de donde ocurrió el hecho ilícito. Allí permaneció de manera injustificada justo hasta cuando escuchó los disparos que acabaron con la vida de Armando Hernández Chaquea, momento en el cual se dirigió de inmediato al lugar del acontecimiento fatal. Ahora bien, la permanencia del sindicado en un lugar y tiempo muy próximos, podría ser catalogada como circunstancial sino fuera porque se probaron hechos que desvirtúan la casualidad de su presencia, así:

- Mediante la inspección judicial al lugar de los hechos, se estableció: (i) que a dos cuadras del puesto operativo del DAS de Trinidad en el que se encontraba el procesado funcionaba la estación Los Andes que expendía combustible al público en general, y

(ii) que, contrario a ello, el establecimiento El Lago se encontraba en el polo geográfico opuesto al de la oficina estatal. En ese orden de cosas, ROJAS MANJARRÉS prefirió buscar gasolina en el sitio más distante a aquél en que se encontraba, pero más próximo a donde ocurriría el suceso homicida.

- Se parqueó en una surtidora de combustible supuestamente con el propósito de comprar gasolina; sin embargo, nunca lo hizo porque solicitó la tipo extra que ni en esa estación ni en ninguna otra del municipio de Trinidad se conseguía. Este hecho era de público conocimiento y así lo relataron no solo José Álvaro Mora Quintero y Uriel Córdoba Perdomo, administrador y propietario de la gasolinera visitada, respectivamente, sino, inclusive, uno de mismos compañeros del procesado en el DAS, el detective Civel Cuesta Vargas³⁶.

- Como la primera excusa aducida por el procesado para permanecer en el establecimiento anotado no produjo efecto, entonces le comentó al empleado que lo atendía que el motor del vehículo se había recalentado levantando el capó; sin embargo, este último que contaba con conocimientos de mecánica y conducción, relató que ningún síntoma de esa anomalía advirtió en la camioneta, siendo esta conclusión tan acertada que una vez ocurrió el crimen el enjuiciado aquél anduvo en el automotor sin ningún inconveniente no solo para pasar muy cerca a la escena del delito sino para devolverse a Yopal ese mismo día.

3. Al aproximarse al sitio en que se había perpetrado el homicidio, ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRÉS ve un hombre armado que corre en dirección hacia el vehículo en que él se movilizaba, realiza tres disparos al aire con su pistola de dotación, el delincuente no se detiene ni responde a dicha acción y, por el contrario, llega al sitio en el que se encuentra la camioneta. Estos hechos fueron aceptados por el procesado en su versión injurada y, junto a ellos, existen varios testigos que aseguran que el sicario abordó la camioneta oficial y de esa manera

escapó del lugar.

- ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRÉS manifestó que disparó su arma de fuego hacia lo alto por precaución y que no prosiguió con una acción ofensiva hacia quien advirtió era un delincuente porque la pistola se le trabó. Sin embargo, el informe pericial balístico BOG-2005-026995 LB del 3 de abril de 2008³⁷ concluyó que el arma de dotación ningún problema de funcionamiento presentaba, además, la versión defensiva carece de base razonable, obsérvese: de una parte, en plena maniobra de escape el homicida siguió su marcha justo hacia el punto en que se encontraba el vehículo oficial muy a pesar de los disparos que desde éste se realizaron, además, ninguna reacción tuvo frente a quién aparecía como un inminente persecutor. De otra parte, el detective profesional con 9 años de experiencia, se percata que una persona que huye armado de la escena del delito y a quien acaba de hacer una supuesta advertencia violenta, se dirige contra él y ni siquiera una maniobra de autoprotección intenta ni con su arma ni con el vehículo que conducía.

- Ya antes se mostró que Dulver Hernández Barreto y Yolman Hernández Chaquea presenciaron cómo el autor de los disparos homicidas escapó del lugar de los hechos en la camioneta blanca y de vidrios polarizados que conducía ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRÉS. Inclusive, el primero de tales testigos narró que se desplazó a las instalaciones municipales del DAS porque le informaron que hasta allí había llegado aquel vehículo, lo cual efectivamente pudo corroborar, además indicó que persiguió al agresor, por lo que razonablemente se puede inferir que la razón de los disparos efectuados por el procesado sí fue la de disolver cualquier intento de persecución o de asomo de potenciales testigos.

- Javier Gómez Castro, en declaración rendida cuando no había transcurrido 24 horas desde el fatídico suceso, afirmó que pudo ver cuando el muchacho que

mató a Armando Hernández Chaquea, luego de ejecutar el crimen y con una pistola negra en la mano huyó en una “una camioneta cuatro puertas color blanca con vidrios oscuros en cabinada, esa camioneta estaba por el lado de la marginal, había una sra ahí con el conductor yo la ví porque estaba subido en la sesión del andamio y uno veía bien porque ambos estaban adelante, la camioneta yo la pillé cuando venía pero despacito... duró como cinco minutos pasando ahí pasando en esa bocacalle, cuando fue que miré al sujeto que estaba de camisa a rayas azul y negro atravesadas, se la quitó y la botó ahí en una maleza cerca del alambre del potrero de don ESTEBAN, como la camioneta venía del lado de la bomba del lado de la manga de colego (sic), el tipo se subió como a mitad de cuadra de la calle, ahí disparó fue el conductor del carro ese tres tiros hizo al aire, recogió al que se quitó la camisa y se fueron por (sic) para el lado de arriba para el colegio...38

En dos diligencias posteriores³⁹, Javier Gómez Castro mantuvo la versión inicial aunque en estas ocasiones se mostró dubitativo sobre si observó que el homicida se subió a la camioneta blanca o si luego de pasar por detrás de ésta, siguió a un potrero cercano. Esta variación no puede ser entendida como una contradicción porque el testigo jamás negó lo que antes había afirmado, sólo manifestó que sobre el aspecto en mención el grado de conocimiento que tenía era menor al de la plena convicción. Ahora bien, lo cierto es que la declaración primigenia encuentra respaldo en hechos como el hallazgo de las prendas de vestir del homicida que el testigo vio lanzar desde la camioneta⁴⁰, el tránsito de la camioneta blanca por el sector en que se produjo el crimen y la realización de disparos por el conductor aquí procesado, así como en la ratificación que de esos hechos hicieran otros testigos como los que antes se mencionaron o como Luis Carlos Betancourth Rincón, quien manifestó:

..., cuando hicieron unos tiros yo voltié a ver hacia la carretera y pasó un carro blanco, y yo miré que dentro del carro iba un hombre con un arma en la mano, era un hombre

gordo, llevaba una camisa como a cuadros o a rayas, yo salí para la carretera..., yo lo que vi fue cuando pasó por la carretera embarcado en un carro camioneta color blanco con vidrios oscuros porque no tenía platón y de dos puertas laterales, el que llevaba en la mano el arma iba al lado del conductor,...41

Entonces, si en gracia de discusión Javier Gómez Castro no puedo aseverar con toda seguridad que el autor de los disparos homicidas se montó a la camioneta que conducía ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRÉS, el restante material probatorio que se ha analizado no deja duda sobre la ocurrencia de ese hecho en la forma en que lo narró aquél testigo desde un inicio. A más de ello, no puede olvidarse que, luego del suceso criminal, se ejercieron presiones directas o indirectas sobre varios de los potenciales testigos que, como se ha visto, los determinaron a omitir o modificar información en sus declaraciones. En este punto no deja de llamar la atención que el Tribunal haya indicado que no existieron amenazas contra el testigo en cuestión porque éste no las mencionó, cuando igual no le creyó a los deponentes que, como Dulver Hernández Barreto y Yolman Hernández Chaquea, manifestaron sentirse atemorizados.

4. Es un hecho cierto que con posterioridad al crimen de Armando Hernández Chaquea, ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRÉS y otros miembros del DAS ejercieron presión indebida sobre potenciales testigos, así:

- José Álvaro Mora Quintero fue visitado con una frecuencia (3 veces en 2 días) y en unos horarios (un día a las 9 p.m.) inusuales en el ejercicio de funciones públicas, es más el detective Civel Cuesta Vargas reconoció que hasta el procesado y su defensor hicieron parte de la comitiva que fue a ver al trabajador de la estación de servicios en que laboraba. Estas circunstancias, reconoció el testigo, ejercieron presión sobre su ánimo y así se lo refirió a su empleador.

- Dulver Hernández Barreto se enteró de la existencia de amenazas contra su vida, por lo que tan solo tres días después de la muerte violenta de su primo y compañero de trabajo, tuvo que presentarse a la sede operativa de la agencia estatal de inteligencia a inquirir a su director sobre el origen del riesgo.
- Igual temor sintió Yolman Hernández Chaquea debido a que sabía que funcionarios del Gobierno estaban involucrados en el homicidio de su hermano. Este testigo y el anterior anotaron, además, que se sintieron intimidados cuando se vieron obligados a rendir sus primeras entrevistas en la sede policial del municipio, situación ésta que los llevó a omitir algunos de los conocimientos que tenían sobre el crimen del pariente de ambos.
- En otros eventos, como el de Luz Mary Molano Vargas, los ciudadanos fueron citados verbalmente para que concurrieran a las oficinas del DAS, allí se les interrogaba sobre los hechos y tal diligencia no constaba en documento alguno. Esta informalidad en la realización de actividades de indagación no se corresponde con el ejercicio de funciones oficiales y, en cambio, sí denota la finalidad de influenciar en la tranquilidad y sinceridad de los potenciales testigos.

5. En síntesis, las pruebas acreditan que ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRES fue coautor del homicidio de Armando Hernández Chaquea porque ejecutó tareas de vigilancia del sector en que el mismo ocurriría, esperó al autor de los disparos mortales, lo recogió garantizando su escape del lugar de los hechos y realizó disparos con su arma de dotación para evitar persecuciones como la que emprendió Dulver Barreto Hernández y/o para dispersar potenciales testigos. Además, utilizó para tal efecto su investidura de detective del DAS y un vehículo de dicha institución, para desviar la atención, primero, de la comunidad y, luego, de las autoridades judiciales, como se pudo comprobar. Su actuación, entonces, se evidencia como previamente concertada y fue de una importancia tal que sin ella las posibilidades

de éxito en el operativo criminal hubiesen sido menores, es más fue la conducta del procesado la que ha determinado que hasta hoy día no se conozca ni la identidad ni la ubicación del agresor directo.

En la ejecución del delito de Homicidio concurrió una de las circunstancias específicas de agravación imputada en la resolución de acusación, cual es la prevista en el numeral 7 del artículo 104 del Código Penal, por cuanto la ejecución del crimen implicó el aprovechamiento de la situación de indefensión en que se encontraba la víctima, quien fue sorprendida cuando desprevenidamente trabajaba en una construcción como auxiliar de albañilería, lo cual de manera indudable anuló cualquier posibilidad de defensa ante la acción homicida. Sin embargo, no ocurre igual con la circunstancia contemplada en el numeral 4 ibídem porque, a pesar de la existencia de algunos indicios que al respecto se mencionaron, ninguna prueba dilucidó con precisión y más allá de toda duda razonable el móvil del delito, mucho menos entonces podría concluirse que el mismo fue “abyecto o fútil”, tal y como se aseguró en la resolución de acusación.

6 Por último, las pruebas ya analizadas también demostraron que ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRES, en su condición de servidor público utilizó los bienes del Estado que a continuación se relacionan para la comisión del homicidio de Armando Hernández Chaquea, cuya tenencia ostentaba por razón de sus funciones como detective del DAS. De allí que, también exista conocimiento más allá de toda duda razonable de la existencia de la conducta de Peculado por uso descrita en el artículo 398 del Código Penal. Los bienes estatales indebidamente usados fueron:

a) Vehículo tipo camioneta, marca Chevrolet, línea Rodeo, modelo 2001, carrocería cabinada, color blanco, placa ZNA-250, de propiedad del “Fondo Rotatorio del DAS”. Este se encontraba asignado al Grupo Operativo Seccional DAS Casanare para el mes de julio de 200542.

b) Arma de fuego tipo Pistola, marca Pietro Beretta, calibre 9 mm, No de serie G33021Z. Esta era el arma de dotación oficial de ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRES, según lo certificó el Director Seccional DAS Casanare⁴³.

X. Consecuencias punitivas

(i) Entre los delitos concursales por los cuales se dictará sentencia condenatoria, el de Homicidio agravado contempla una pena privativa de la libertad mucho más grave que la prevista para el Peculado por uso. En consecuencia, tal y como lo ordena el artículo 31 del Código Penal, se individualizará la sanción que corresponde por la primera de tales conductas punibles y, luego, se aumentará hasta en otro tanto por la concurrente.

Entonces, según los artículos 103 y 104 sustantivos, la pena de prisión imponible al delito de Homicidio agravado es de 25 a 40 años o, lo que es igual, de 300 a 480 meses. Este ámbito punitivo de movilidad se divide en cuartos cuyos límites quedan definidos así:

Cuarto mínimo

1er cuarto medio

2do cuarto medio

Cuarto máximo

De 300 a 345 meses

De 345 meses - 1 día, a 390 meses

De 390 meses - 1 día, a 435 meses

De 435 meses - 1 día, a 480 meses

La sanción se definirá en el primer cuarto medio porque concurre una circunstancia genérica de atenuación punibilidad, pues no consta en el expediente la existencia de antecedentes penales (art. 55-1 C.P.), y una de agravación, como es la evidente actuación del procesado en coparticipación criminal (art. 58-10 C.P.). Esta última situación fue objeto de imputación expresa en la resolución de acusación, al igual que “La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio” (art. 58-9 C.P.); sin embargo, ésta no se tendrá en cuenta porque la sola condición de servidor público no aparece de manera automática una posición social distinguida y el cargo de detective de una agencia estatal de seguridad es de carácter operativo, no hace parte de un nivel jerárquico que determine gran reconocimiento social, ni en forma alguna genera una posición política, económica o académica privilegiada.

Siendo así, por el delito de Homicidio agravado al sentenciado se impondrá una pena de 355 meses de prisión, por las siguientes razones:

1. Su conducta fue especialmente grave porque utilizó su investidura de detective del DAS y la inherente función pública que desempeñaba, con el propósito de (i) mimetizarse en el entorno de la escena del crimen y así asegurar el éxito de la operación de escape que le correspondía realizar según el acuerdo criminal, y de (ii) prefabricar una coartada que le permitiera camuflar actuaciones delictivas bajo el manto del ejercicio del servicio público. De esa manera, desde la salida de su sede operativa en Yopal y su estancia en el municipio de Trinidad se encontrarían plenamente justificadas.

2. El daño ocasionado con el delito no solo fue la muerte de Armando Hernández Chaquea, que es ya de por sí el máximo que puede ocasionarse al bien jurídico de la vida, sino la deslegitimación que sufrieron las autoridades policivas en el municipio de Trinidad (Casanare), al punto que muchos de los testigos creen que no solo el

sentenciado sino otros funcionarios del Gobierno estaban involucrados en el crimen y que sintieron temor cuando tuvieron que concurrir a rendir declaración a una sede policial.

3. El dolo con que actuó el sentenciado fue especialmente reprobable porque fundó un acuerdo previo al delito y no solo eso sino que la modalidad en que éste fue ejecutado denota una planeación detallada no solo de la conducta ilícita en sí misma considerada sino de la forma en que podría lograrse impunidad para ambos coautores.

4. La pena a imponer se advierte necesaria porque una sanción proporcionada al agravio cometido desestimulará la repetición de la conducta ilícita en los demás miembros de la sociedad, especialmente en quienes tienen la obligación constitucional de defender los derechos de los ciudadanos, y contribuirá a restablecer la legitimidad institucional menoscaba. Además, frente al sentenciado, sin duda alguna, la pena contribuirá a reducir la posibilidad de cometer nuevos delitos y le generará el espacio para que se dedique a realizar actividades que le permitan su reintegración adecuada al medio social.

Por último, según lo dispone el artículo 52 del C.P. la pena de prisión conlleva la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin que, en todo caso, pueda exceder de 20 años fijado en el artículo 51 ibídem. Así pues, como quiera que la pena privativa de la libertad establecida es de 355 meses, cifra que supera el monto máximo legal permitido, la accesoria queda establecida en 20 años (240 meses).

De otra parte, el ámbito punitivo de movilidad del delito de Peculado por uso (art. 398 C.P.) es de 1 a 4 años de prisión o, lo que es igual, de 12 a 48

meses. Así, la respectiva división en cuartos arroja el siguiente resultado:

Cuarto mínimo

1er cuarto medio

2do cuarto medio

Cuarto máximo

De 12 a 21 meses

De 21 meses, 1 día a 30 meses

De 30 meses, 1 día a 39 meses

De 39 meses, 1 día a 48 meses

Pues bien, la pena imponible para el delito contra la administración pública se ubicará en el cuarto mínimo, pues en relación a éste sólo incide la carencia de antecedentes penales. Siendo así, se determina una pena de 15 meses de prisión, teniendo en cuenta, especialmente la gravedad de la conducta porque el uso de los bienes estatales se erigió en medio para la comisión de uno de los delitos más graves que proscribe la ley penal, como ya se explicó. Además, la utilización de tales recursos hizo parte de un plan cuidadosamente elaborado, por lo que ese comportamiento quedo cobijado en un dolo muy intenso. Por último, el uso indebido de un vehículo y de un arma de dotación oficial, igualmente contribuyó a la desconfianza hacia las instituciones que se generó entre los pobladores del municipio de Trinidad y, finalmente, la pena se advierte necesaria conforme antes se manifestó.

Ahora, el artículo 398 del C.P. prevé, además, como pena principal la inhabilitación para

el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término establecido para la de prisión. De esa manera, siguiendo los mismos derroteros planteados para individualizar la sanción privativa de la libertad, se impondrá la referida pena inhabilitación también por un término de 15 meses.

Finalmente, entonces, a los 355 meses de prisión que corresponden por el delito base, se adicionarán otros 10 por el Peculado concurrente; en razón de lo cual la pena de prisión a imponer será de 365 meses. Y, en lo que respecta a la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como quiera que el tiempo de 20 años (240 meses) que se impondrá en razón del delito de Homicidio agravado corresponde al máximo legal admisible, ninguna adición al respecto se hará.

(ii) Es de advertir que en este evento no resulta procedente la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni de la prisión domiciliaria, ni a la luz de los preceptos originales de la Ley 599 de 2000 ni de los posteriores establecidos por la Ley 1709 de 2014 que eventualmente pudieran resultar aplicables por favorabilidad, pues en ninguno de tales eventos se cumple con el requisito objetivo relacionado con la punibilidad del delito.

En lo que hace a la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, la prisión impuesta al sentenciado por un término de 365 meses excede los guarismos máximos que al respecto estableció tanto el artículo 63 original (3 años) como el modificado (4 años), como presupuesto de procedencia. Mientras que, en lo relativo a la prisión domiciliaria, la pena legal mínima para el delito de Homicidio agravado excede manifiestamente los 5 años previstos en el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 y, de igual manera, los 8 años que dispuso el 38B introducido por la Ley 1709 de 2014. Además, en lo que hace al Peculado por uso, es un delito expresamente excluido por el novedoso artículo 68A de la concesión de beneficios y sustitutos penales.

XI. Otras medidas

1. Se ordenará la captura de ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRÉS para que haga efectivo el cumplimiento de la pena privativa de la libertad que se impondrá.
2. Por secretaría, se compulsarán copias para que se investigue la eventual participación de Heli Cala López en el homicidio de Armando Hernández Chaquea.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Casar la sentencia absolutoria impugnada. En consecuencia, condenar a ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRÉS como coautor de los delitos de Homicidio agravado y Peculado por uso.

Segundo: Imponer al condenado las penas de prisión por un término de 365 meses y la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 240 meses.

Tercero: Negar al condenado la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la prisión domiciliaria.

Cuarto: Ordenar la captura de ÁLVARO FRANCISCO ROJAS MANJARRÉS para que cumpla las penas aquí impuestas.

Quinto: Compulsar por secretaría copias de la actuación para que se investigue la

eventual participación de Heli Cala López en el homicidio de Armando Hernández Chaquea.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folios 31-34 del C.O. No 1.

2 Folios 81-83 ibídem.

3 Folios 130-142 del C.O. No 2.

4 Folios 243-246 ibídem.

5 Folios 247-257 ibídem.

6 Folios 55-63 del C.O. No 3.

7 Folio 231 ibídem.

8 Folios 268-292 ibídem.

9 Folios 329-330 del C.O. No 4.

10 Folios 358-362 ibídem.

11 Folios 322-324 del C.O. ibídem.

12 Folios 364-379 ibídem.

13 Folios 9-15 del C. del Tribunal.

14 Folios 43-84 ibídem.

15 Folios 86-92 ibídem.

16 Folios 4 y 5 del C. de la Corte.

17 Folios 7-41 ibídem.

18 Artículo 29 de la Constitución y la sentencia C-936 de 2010.

19 Artículo 233 del C.P.P./2000, Rad. 26869 del 1 de julio de 2009.

20 Rad. 40701 del 24 de julio de 2013.

21 Arts. 232, 233 y 234 del C.P.P./2000, y el 230 de la Constitución. También citó una providencia del 17 de septiembre de 2008, Rad. 30227.

22 Folios 284-289 C.O. No 1.

23 Ibídem.

24 Folio 52 del C.O. No 2.

25 Folios 159-165 del C.O. No 1.

26 Folios 277-299 del C.O. No 2.

27 Al respecto manifestó el declarante: "..., para mi conocimiento el carro no estaba recalentado, no echaba humo, era un vehículo nuevo, yo vi el motor y no se notaba el vehículo recalentado, ...".

28 Folio 223 del C.O. No 1.

29 Folio 166-167 del C.O. No 2.

30 Folios 174-175 ibídem.

31 En la sentencia de primera instancia sólo se afirmó que no aportaba datos importantes para la investigación.

32 Folios 261-263 del C.O. No 2.

33 Folios 207-209 del C.O. No 1.

34 Folios 83-90 del C.O. No 3.

35 Inspección judicial visible a folios 180-181 del C.O. No 1.

36 Folios 268-272 del C.O. No 2.

37 Folios 157-158 del C.O. No 1.

38 Folios 18-19 del C.O. No 1.

39 Folios 72-73 y 220-221, respectivamente, ibídem.

40 Oficio No 426 / CETRI-DECAS del 28 de julio de 2005 suscrito por el Comandante de la Estación Policía Trinidad (Folios 8-10 C.O. No 1).

41 Folios 23-24 del C.O. No 1.

42 Inspección judicial a los documentos del vehículo realizada el 7 de mayo de 2009 (Folios 36-46 del C.O. No 3).

43 Folio 20 del C.O. No 1.