



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.
SALA PENAL**

Magistrado Ponente
MARIO CORTÉS MAHECHA

Radicación:	11001 60 00028 2019 01006 01
Contra:	Yoni Alejandro Hernández Polanía
Delito:	Homicidio agravado y otro
Procedencia:	Juzgado 54 Penal del Circuito
Motivo:	Apelación sentencia condenatoria
Decisión:	Confirma
Aprobación:	Acta N° 131

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Yoni Alejandro Hernández Polanía** en contra de la sentencia proferida el 22 de octubre de 2020 por el Juzgado Cincuenta y cuatro Penal del Circuito de Bogotá, que lo condenó por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

HECHOS

El 9 de abril de 2019, aproximadamente a las 15:15 horas, Guillermo León Zapata Garcés se encontraba al interior del establecimiento "*Trazano*

Tyres”, ubicado en la carrera 23 No. 7–61, barrio Ricaurte de esta ciudad, cuando Raúl Rodríguez Navas descendió del vehículo de placas HIX 072, conducido por **Yoni Alejandro Hernández Polanía**, y de manera sorpresiva desenfundó un arma de fuego, que accionó de inmediato y en múltiples oportunidades en contra de aquél, quien falleció como consecuencia de la gravedad de sus lesiones.

El vehículo conducido por **Hernández Polanía** recorrió la zona instantes previos al homicidio y después de que Rodríguez Navas se apeó del mismo, lo estacionó a pocos metros del establecimiento donde el hoy occiso perdió la vida.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 10 de abril de 2019 y ante el Juzgado Sesenta y dos Penal Municipal, se legalizó la captura, se formuló imputación y se impuso medida de aseguramiento a Raúl Rodríguez Navas y **Yoni Alejandro Hernández Polanía** como coautores de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

El asunto correspondió al Juzgado Cincuenta y cuatro Penal del Circuito, que llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación el 9 de agosto de 2019, fecha en la Fiscalía allegó un preacuerdo con Rodríguez Navas, produciéndose así la ruptura de la unidad procesal.

Por separado, continuó el trámite respecto de **Hernández Polanía** y es así como 6 de septiembre siguiente se realizó la audiencia preparatoria, en tanto el juicio oral se instaló el 5 de noviembre de la aludida anualidad y culminó el 28 de septiembre de 2020.

El 5 de octubre de 2020 el juez anunció el sentido condenatorio del fallo y el día 22 del mismo mes y año emitió la sentencia correspondiente, recurrida oportunamente por la defensa.

SENTENCIA IMPUGNADA

Según el *a quo*, en el presente caso se demostró, “*sin lugar a equívocos*”, que el procesado transportó a Raúl Rodríguez Navas al lugar de los hechos “*para que cometiera el ilícito*” y luego lo esperó en la esquina del sector “*con el fin de poder emprender la huida*”, de manera que actuó en calidad de coautor impropio. Al respecto, llamó la atención sobre la declaración del policial captor, quien manifestó que la comunidad dijo haber observado en el sector el carro conducido por **Hernández Polanía**.

Consideró así evidente la existencia de un acuerdo entre ambas personas, en virtud del cual el aquí procesado “*tuvo dominio del hecho y lo ejecutó voluntariamente*”, resultando innecesario que cada interviniente ejecutase la totalidad del plan criminal. Ese acuerdo, en su sentir, lo torna responsable, incluso, del porte ilegal de armas.

Estimó, finalmente, estructurada la agravante relacionada con el delito contra la vida, pues en los videos se observó que la víctima se encontraba de espalda y hablando por celular cuando recibió los impactos de bala.

Al dosificar la pena, partió de la sanción aplicable para el homicidio agravado, ubicándose en el primer cuarto, dentro del cual fijó el extremo mínimo, esto es, 400 meses, guarismo al cual le sumó 6 meses por el atentado contra la seguridad pública, imponiéndole así 406 meses de prisión. Le irrogó, igualmente, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años.

Atendiendo el monto de la sanción, le negó la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El impugnante empezó por cuestionar al fallador por no relacionar en el acápite de antecedentes la forma de participación atribuida al acusado, así como por no argumentar debidamente la coautoría impropia empleada para emitir la condena. En ese sentido, estimó *“que estamos frente a una participación de complicidad”*, en tanto éste *“fue capturado en una esquina, parado como conductor de un automotor, ajeno a los hechos de su contratante”*, aun cuando, en todo caso, *“iba a prestar un servicio o ayuda posterior en la comisión del hecho”*.

En su opinión, a **Hernández Polanía** lo contrataron para llevar a Rodríguez Navas a la dirección en que se presentaron los hechos, sin que la Fiscalía probara la existencia de la concertación.

Juzgó *“impertinente, innecesario e inconducente”* el documento proveniente del CINAR para acreditar la falta de permiso para el porte de armas, por cuanto al procesado no se le incautaron elementos de esa naturaleza.

En su sentir, además, no se demostró que el antes mencionado haya actuado poniendo a la víctima en situación de indefensión, pues desconocía las condiciones del *“autor material”*, sus intenciones o su forma de actuar, amén de no resultar aplicable aquí el concepto de *“empresa criminal”* al cual hizo alusión la jurisprudencia citada por el juzgado.

Predicó, de otra parte, la ilicitud de los videos incorporados, porque el uniformado que los recaudó no consiguió informar lo relativo a su cadena de custodia y, en todo caso, los mismos no bastan para demostrar el acuerdo atribuido.

Finalizó pidiendo decretar “*la nulidad de la sentencia proferida*” por “*la incongruencia entre los hechos con la motivación de la misma*” o, en su defecto, considerar una posible “*variación del grado de responsabilidad*”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. No declarará el Tribunal la nulidad de la actuación, conforme lo pretende el recurrente.

Al sustentar la apelación, la defensa atribuyó al juzgador no sustentar debidamente la coautoría impropia e incurrir en “*incongruencia entre los hechos con la motivación de la*” sentencia, con lo cual pareciera aludir a la presencia de dos vicios de similar origen, esto es, en su orden, motivación incompleta y motivación dilógica o ambivalente.

No obstante, el impugnante no cumplió la carga de precisar cuáles son exactamente las falencias de esa naturaleza que, en su sentir, acusa el fallo. Por lo demás, su genérica afirmación no se corresponde con la realidad, porque allí claramente se precisó que **Yoni Alejandro Hernández Polanía**, previo acuerdo, transportó al homicida al lugar de los hechos y luego lo esperó para recogerlo y emprender la huida una vez éste concretara el designio criminal, de manera que actuó con división de trabajo y con dominio del hecho, estructurándose así la coautoría impropia.

Como se observa, a partir de la intervención concreta del procesado en los hechos derivó la respectiva consecuencia jurídica, correspondiendo ésta integralmente a aquélla.

2. Según el censor, los videos incorporados al juicio oral se recaudaron con violación a las reglas de cadena de custodia, y ello los torna ilícitos. Olvida, empero, la decantada jurisprudencia de la Corte

Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal¹, acorde con la cual los problemas relativos a la autenticidad de un medio probatorio inciden en el mérito suasorio del mismo, mas no en su validez. En efecto:

*“La **cadena de custodia**, reglamentada en los artículos 254 y siguientes de la Ley 906 de 2004, también tiene como finalidad demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física». Sin embargo, también se ha precisado, este mecanismo de autenticación no condiciona la admisión de la prueba, ni interfiere con su práctica como prueba autónoma. De ahí que, en principio, «no resulta apropiado discutir, ni siquiera en sede casacional, que un medio de prueba es ilegal y reclamar la regla de exclusión, sobre la base de cuestionar su cadena de custodia, acreditación o autenticidad”.*

Y, al respecto, se tiene que la autenticidad del medio de convicción se puede acreditar con cualquier medio de prueba, pues en ello rige el principio de libertad probatoria, consagrado el mismo en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004².

En ese sentido, se cuenta con los correspondientes registros de cadena de custodia de los videos, así como con el testimonio del servidor Jorge Luis Nossa Cabezas, quien corroboró que obtuvo dicha evidencia en el sector donde se produjo el deceso de Zapata Garcés, sin que entonces existan razones de peso para considerar que hayan sido adulterados o manipulados.

3. No discute el censor la ocurrencia del comportamiento delictivo, pues con suficiencia se demostró que Guillermo León Zapata Garcés falleció como consecuencia de múltiples proyectiles de bala que se alojaron en su cráneo y torso en la tarde del 9 de abril de 2019.

¹ Recientemente, SP1591 del 24 de junio de 2020, rad. 49323.

² Sentencia del 18 de enero de 2017, rad. 44741.

Tampoco cuestiona que Raúl Rodríguez Navas accionó el arma de fuego, de lo cual, en todo caso, dio cuenta el efectivo policial Denery Ruiz Sanabria, encargado del procedimiento de captura, así como Jorge Luis Nossa Cabezas, quien introdujo al juicio los registros fílmicos de las cámaras de seguridad de la zona, en los cuales aparece la forma como vecinos del sector identificaron y aprehendieron a quien momentos antes ejecutó el acto violento en contra del hoy occiso.

Reprocha el defensor sí el hecho de atribuirse al aquí acusado la condición de coautor impropio, extendiéndosele así las implicaciones jurídicas de la conducta cometida por quien accionó el arma de fuego en contra de la humanidad de Zapata Garcés, pues, en su criterio, **Hernández Polanía** habría, a lo sumo, actuado en condición de cómplice, en tanto ignoraba la pretensión del homicida y, en todo caso, *“iba a prestar un servicio o ayuda posterior en la comisión del hecho”*

En relación con lo anterior, preciso es destacar lo infundado del primero de los argumentos con los cuales el recurrente sustenta la complicidad, pues ese dispositivo amplificador del tipo tiene como presupuesto que entre el cómplice y el autor haya existido concierto previo o concomitante para realizar la conducta ilícita, de modo que si quien presta la ayuda posterior desconoce la intención criminal del ejecutor del punible, simple y llanamente, no actúa antijurídicamente.

Ahora bien, el presupuesto de la vinculación de **Hernández Polanía** a la presente actuación obedeció a la constatación de que conducía el vehículo Chevrolet Spark azul de placas HIX 072, en el cual transportó a Rodríguez Navas en los momentos que antecedieron el homicidio, siendo registrado por las cámaras de seguridad rodeando la zona antes de que el homicida descendiese, así como cuando con posterioridad permaneció en el sector.

De lo primero, esto es, la presencia del carro en el lugar, dio cuenta, en concreto, el video identificado como 03 por la Fiscalía General de la Nación, en el cual se observa el mencionado Chevrolet Spark cruzar la calle en donde está ubicado el establecimiento de venta de llantas, sitio de ocurrencia de los hechos³, para luego cruzar hacia la derecha y detenerse en la esquina. El video 04, de otro lado, muestra el mismo rodante, pocos minutos después del primer evento⁴, cuando se detuvo en medio de la vía para dejar bajar a la persona que es efectivamente captada por las cámaras mientras acciona el arma de fuego en contra del hoy occiso.

Lo segundo se deriva de la marca de tiempo del video, pues el agresor descendió del vehículo a las 17:06:47, en tanto el homicidio ocurrió a las 17:09:40, de tal suerte que **Hernández Polanía**, como así lo indicó Derney Ruiz Sanabria y lo corroboró Rodríguez Navas, permaneció en el lugar durante al menos tres minutos después de dejar a este último en la esquina de la calle donde se presentaron los hechos.

Así, pues, en el juicio se probó que **Yoni Alejandro Hernández** transportó a Raúl Rodríguez Navas en el vehículo de placas HIX 072. Esta situación surge evidente, se insiste, en los videos incorporados, pero también la refirió Rodríguez Navas, quien en el curso de su testimonio corroboró que el 9 de abril de 2019 llegó al sitio de los hechos a bordo del rodante conducido por el ahora acusado.

Se estableció también que el automotor en mención rodeó la zona minutos antes del homicidio, deteniéndose para permitir el descenso de Rodríguez Navas en la cuadra donde está ubicado el establecimiento "*Trazano Tyres*", lugar en el cual se produjo el atentado contra Zapata Garcés.

³ Minuto 14:04 del registro.

⁴ Minuto 06:47 del registro.

Finalmente, se demostró que **Hernández Polanía** permaneció a corta distancia de donde sucedió el ilícito. Al respecto, indicó Derney Ruiz Sanabria que a aquél lo encontraron en la esquina, a bordo del aludido rodante, "*a unos cincuenta metros*", el cual estaba estacionado, aun cuando con el switch encendido.

Aunque la defensa, con fundamento en la declaración de Rodríguez Navas, ofrece una explicación frente al proceder del procesado, esta no resulta lógica. Concretamente, dicho ciudadano manifestó que, a través de un tercero, obtuvo el número de teléfono de **Hernández Polanía** para efectos de ser transportado en Bogotá. A él, indicó el testigo, le solicitó recogerlo y llevarlo hasta una dirección que le entregó escrita en un papel y, aunque no recuerda el valor de la remuneración pactada, sí sabe que pagó la suma antes de bajarse del carro y le pidió al hoy procesado que lo esperara un momento.

Rodríguez Navas, sin embargo, no aportó ningún detalle que respalde su versión, al menos de manera mínima. Pese a la innegable relevancia que lo acaecido en abril de 2019 debió tener para ese ciudadano, no consiguió recordar exactamente cómo obtuvo el número de teléfono de **Hernández Polanía**, dónde éste lo recogió y a qué hora, cuánto costó la carrera o a dónde le dijo que lo llevara. La narración es escueta e insulsa, denotándose en ella su ineludible propósito de favorecer al ahora acusado.

Por lo demás, resulta ajeno a la experiencia que quien acude a una ciudad desconocida, porque así describe Rodríguez Navas a Bogotá, para cometer un homicidio, optase por ser transportado por un desconocido, confiándole no solo el actuar sospechoso de rodear la cuadra en el que cometería el homicidio, sino además su permanencia en el sector para asegurar su huida, con el agravante de que si cuando descendió del vehículo ya había pagado el estipendio pactado y, además, la contratación no la hizo a través de alguna aplicación, ninguna garantía existiría de que el

aquí acusado, en efecto, seguiría en los alrededores del establecimiento de comercio luego de cumplir su cometido.

Lo anteriormente descrito es claramente indicativo de la existencia del acuerdo previo entre **Yoni Alejandro Hernández** y Raúl Rodríguez Navas para la ejecución del ilícito, correspondiéndole al primero la labor de conducir el vehículo, llevar al homicida al sector donde se encontraba la víctima y, finalmente, esperarlo para huir en el mismo automotor.

Atendiendo las disposiciones del Código Penal, puede pregonarse la configuración de la coautoría bien cuando cada sujeto ejecuta el verbo rector o cuando el plan criminal se lleva a cabo a través de la división de trabajo, siendo ésta la distinción entre la modalidad propia e impropia de ese concepto. Sobre el particular, tiene expresado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁵:

“La primera ocurre cuando varios sujetos, acordados de manera previa o concomitante realizan el verbo rector definido por el legislador, mientras que la segunda, la impropia, llamada coautoría funcional, precisa también de dicho acuerdo, pero hay división del trabajo, identidad en el delito que será cometido y sujeción al plan establecido, modalidad prevista en el artículo 29-2 del Código Penal, al disponer que son coautores quienes, “mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo a la importancia del aporte”; se puede deducir, ha dicho la Sala, de los hechos demostrativos de la decisión conjunta de realizar el delito.”

Sobre la coautoría impropia dicha Corporación también ha dicho:

“... cada uno de los sujetos intervinientes en el hecho punible no ejecutan integral y materialmente la conducta definida en el tipo penal, pero sí lo hacen prestando contribución objetiva a la consecución del resultado común en la que cada cual tiene dominio funcional del hecho con división de trabajo, cumpliendo

⁵ CSJ SP 25 de julio de 2018, rad. 50394.

acuerdo expreso o tácito, y previo o concurrente a la comisión del hecho sin que para la atribución de responsabilidad resulte indispensable que cada interviniente lleve a cabo o ejecute la totalidad del supuesto fáctico contenido en el tipo o que solo deba responder por el aporte realizado y desconectado del plan común, pues en tal caso, una teoría de naturaleza objetivo formal, por ende excesivamente restrictiva, sin duda muy respetuosa del principio de legalidad estricta, no logra explicar la autoría mediata ni la coautoría, como fenómenos expresamente reconocidos en el derecho positivo actual (artículo 29 de la Ley 599 de 2000)...”⁶.

Y en relación con la naturaleza del acuerdo, ha dicho también la Corte Suprema de Justicia⁷ lo siguiente:

“Si bien el acuerdo previo o concomitante que se precisa para configurar la coautoría material impropia puede acontecer en el marco de una reunión, la suscripción de un documento, una decantada preparación ponderada del delito, también puede ocurrir de manera intempestiva, sin una formalidad especial, pues basta por ejemplo, un gesto, un ademán, una mirada, un asentimiento, en suma, la expresión clara en la coincidencia de voluntades orientada a la realización de un mismo objetivo delictivo, lo cual debe ser apreciado en cada caso concreto al constatar la forma en que se desarrollaron los hechos en sus momentos antecedentes, concomitantes y posteriores.

No en vano el acuerdo puede ser expreso, como cuando cada uno de los coautores hace explícita su voluntad, por antonomasia propia del pacto previo y la preparación ponderada del atentado al bien jurídico, pero también puede ser tácito, como ocurre en el caso de un grupo de asaltantes entre los cuales algunos llevan armas letales cuyo porte es consentido por los otros, todos en procura de sacar adelante la lesión al patrimonio económico».

Sobre la acreditación del acuerdo, la Corte en la decisión CSJ AP, 10 oct. 2012, Rad. 39349 (...):

⁶ CSJ SP 14 de diciembre de 2011, rad. 34703, citada en SP954-2020 y recientemente en SP994 de 2021.

⁷ Recientemente, en CSJ SP371, 17 de febrero de 2021, rad. 52150.

«Deviene diáfano que para la coautoría funcional el acuerdo del plan criminal no requiere de un pacto detallado, pues se deduce de los actos desencadenantes de los hechos demostrativos de la decisión conjunta de su realización, además, en ese designio común ninguno de los participantes realiza íntegramente el tipo penal, ya que cada uno de ellos hace su aporte, sólo que el delito se les imputa de manera integral.

Según la teoría del dominio del hecho, autor es quien domina el hecho y para efectos de la coautoría lo decisivo es tener un dominio funcional del hecho, pues cada sujeto controla el acontecer total en cooperación con los demás, no tiene en sí mismo un dominio parcial, ni tampoco global, sino que éste se predica de todos”.

En el presente caso, resulta clara la existencia del acuerdo, pues así lo indica la forma sincronizada como actuaron Raúl Rodríguez Navas y **Yoni Alejandro Hernández Polanía**, quienes, además, se distribuyeron las tareas para la ejecución del quehacer delincuencia, teniendo el segundo dominio del hecho, pues su labor, al transportar al homicida, dejarlo exactamente en el lugar donde se encontraba la víctima y esperarlo luego para huir del lugar, se erigió en pieza fundamental para llevar a cabo el plan criminal. No hay duda, por tanto, que obraron a modo de coautores impropios.

Ahora bien, ha dicho también la alta Corporación en cita que *“cuando existe una resolución común al hecho, lo que haga cada uno de los coautores se extiende a todos los demás conforme al plan acordado, sin perjuicio de que las otras contribuciones individualmente consideradas sean o no por sí solas constitutivas de delito”*⁸, por cuya razón no pueden prosperar las objeciones del censor en punto a la aplicación de la agravante del homicidio y la condena por el porte ilegal de armas.

⁸ CSJ SP 2981, 25 de julio de 2018, rad. 50394.

Por tanto, acreditada la configuración de la coautoría impropia, como en efecto ocurrió, el razonamiento del juez de primera instancia en punto a los siguientes dos aspectos resulta acertada:

De un lado, no se puede discutir que Rodríguez Navas abordó al hoy occiso por la espalda, mientras él se encontraba desarmado y distraído por una llamada de teléfono. Guillermo León Zapata falleció como consecuencia del impacto de varios proyectiles de bala en su cuerpo y terminó tendido bocabajo en el piso, observándose cómo, inclusive después de que cayó, Rodríguez Navas continuó disparándole. Esa situación de indefensión permite la configuración de la agravante relacionada con el homicidio, siendo entonces aplicable al aquí acusado.

Del otro, en el juicio se probó que ni Rodríguez Navas ni **Hernández Polanía** contaban con autorización para portar armas de fuego, cumpliéndose así con el componente normativo del delito contra la seguridad pública, cuya efectiva ocurrencia resulta innegable, dada la causa de la muerte de la víctima, así como la incautación del arma de fuego por parte de los primeros respondientes.

En consecuencia, se impartirá confirmación a la sentencia de primera instancia.

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

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia condenatoria objeto de apelación.

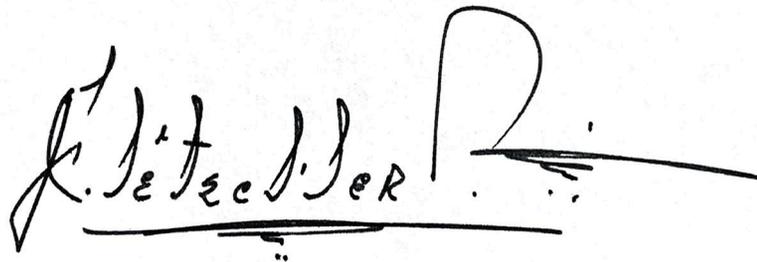
Segundo. Declarar que contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

Tercero. Una vez en firme la decisión, **devolver** la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARIO CORTÉS MAHECHA
Magistrado



JAVIER ARMANDO FLETSCHER PLAZAS
Magistrado



JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS
Magistrado