

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Proceso No 17403

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No.108

Bogotá, D. C., doce (12) de septiembre de dos mil dos (2.002).

VISTOS

Mediante sentencia del 4 de enero de 1999, un Juzgado Regional de Medellín, declaró a los señores José Ubarles Rivera Hoyos, Jairo de Jesús González Giraldo y Gamaliel García Gómez penalmente responsables, como coautores, del concurso de delitos de homicidio agravado, hurto calificado agravado, utilización de uniformes e insignias y porte de armas de fuego de defensa personal. Les impuso las sanciones principales de 48 años de prisión y multa de 105 salarios mínimos legales mensuales, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10, la obligación de indemnizar los daños causados y les negó la condena de ejecución condicional.

El fallo fue recurrido por el señor García Gómez y los defensores y confirmado

por el Tribunal Superior de Manizales el 22 de febrero de 2000, excepto en lo relacionado con la cancelación de perjuicios, orden que revocó.

El apoderado de Rivera Hoyos interpuso y sustentó la casación.

HECHOS

Aproximadamente a las 11 de la mañana del 13 de octubre de 1993, dos hombres que vestían uniformes de la Policía Nacional ingresaron al establecimiento comercial “Manizales”, ubicado en la carrera 20 con calle 19 de esa ciudad. Bajo la amenaza de armas de fuego, redujeron a la impotencia y amarraron al administrador John Jairo Londoño Maya y se apropiaron de las joyas existentes. El señor Londoño Maya se logró liberar de las ataduras e intentó enfrentar a sus agresores, pero estos dispararon en su contra, causaron su deceso y emprendieron la fuga. Un agente del orden que pasaba cerca logró capturar a Aníbal Tamayo Gómez, a quien incautó un revólver y parte de lo sustraído.

Inicialmente al amparo de la reserva de identidad y luego de manera abierta, Tamayo Gómez aceptó su participación en el hecho y señaló como compañeros de delincuencia, entre otros, a José Ubarles Rivera Hoyos, Jairo de Jesús González Giraldo y Gamaliel García Gómez.

ACTUACIÓN PROCESAL

Iniciada la investigación respectiva, se vinculó a los imputados, a quienes se resolvió su situación jurídica. El 15 de enero de 1997 (con aclaración del 18 de marzo) fueron acusados como coautores del concurso de delitos de homicidio agravado, hurto calificado agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias y suministro de arma de fuego de defensa personal. Recurrida la decisión, el 29 de septiembre del mismo año fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, con la aclaración,

respecto del elemento bélico, que se imputaba el porte y no el suministro.

Proferidas las sentencias de primera y segunda instancias, el apoderado de José Ubarles Rivera Hoyos presentó escrito de casación. La Sala decide, una vez recibido el concepto de la Procuradora Primera Delegada en lo Penal.

LA DEMANDA

El defensor formuló dos cargos. Los desarrolló así:

Primero. Causal primera, cuerpo primero. La sentencia violó de manera directa, por aplicación indebida, el artículo 23, y por exclusión el 24, del Código Penal (de 1980). Afirma que los jueces demostraron que Rivera Hoyos no fue el ejecutor material del homicidio y del hurto, por lo que no lo podían señalar como autor. Con apoyo en largas y profundas citas de varios autores, argumenta que la “coautoría impropia o funcional” imputada, no tiene soporte legal alguno. Como sólo es una creación de la jurisprudencia y de la doctrina, no se ubica en la disposición, que no contempla en forma expresa la intervención plural de varias personas en esa condición. El sindicado sólo debía ser sancionado por su participación, que se redujo a una contribución.

Solicita se case el fallo para que en su lugar se declare que José Ubarles Rivera Hoyos no fue coautor sino cómplice del homicidio y del hurto.

Segundo, subsidiario. Causal primera, apartado segundo. El fallo infringió, por vía indirecta y a través de errores de hecho por falsos juicios de identidad, el artículo 23 del Decreto 100 de 1980. Transcribe las palabras de Aníbal Tamayo Gómez, en sus versiones con y sin reserva de identidad, así como lo que de ellas dedujeron las sentencias de instancia, que concluyeron que José Ubarles Rivera Hoyos no ingresó al

establecimiento comercial y que Ovidio N. fue quien disparó contra la víctima, a pesar de lo cual infirieron coautoría para su asistido. Dice que de aquella declaración surge que el procesado no era “jefe” ni “promotor” del delito, pues la experiencia enseña que quien ejerce esa actividad no asiste a las reuniones “de pasón”, como asevera el testigo lo hacía José Ubarles, a quien además ubicó en actos en la fase preparatoria que, por no ser indispensables para realizar la apropiación, no le dieron el “co-dominio funcional del hecho”, por lo que se debe deducir que fue un coadyuvante.

Concluye que Rivera Hoyos no podía ser coejecutor, calidad que no se puede desprender de un acuerdo previo, sino de la trascendencia de la cooperación en la etapa ejecutiva. Agrega que a título de dolo eventual sólo se podía acusar de coautoría por los atentados contra la vida que se presentaran en el desarrollo del “atracó”, a quienes en igual grado se pudiera sindicarse del hurto, no al colaborador de éste.

Aclara que los juzgadores tergiversaron el contenido fáctico del testimonio de Tamayo Gómez. En principio, el declarante ubicó como “jefe” de la banda a José Ubarles Rivera Hoyos, pero en posteriores versiones agregó esa condición a otros para, finalmente, señalar que el ilícito lo “planearon entre todos”, en tanto que aquél sólo iba “de pasón”, lo que descarta que fuera el director y lo coloca como simple “preparador del hecho”. Así, las sentencias falsearon la prueba, pues pusieron a Ubarles Rivera como el superior, el proveedor y quien planificó el desarrollo del asalto. Lo mismo hicieron al no inferir que si Aníbal Tamayo afirmó que Rivera Hoyos dijo que “iba a estar por ahí”, sin que se supiera en dónde y para qué, no “pudo haber aportado una ‘contribución objetiva’” a la consumación del delito.

Pide se case la sentencia, para que se decida que el sindicato no fue coautor sino cómplice de los delitos de homicidio y hurto.

EL MINISTERIO PUBLICO

La Procuradora Delegada recomienda no acceder a las pretensiones defensivas, por las siguientes razones:

1. El hecho de que el artículo 23 del Código Penal de 1980 no hiciera una expresa referencia a la coautoría, no indica que el legislador acogiera un concepto restrictivo de autor, como lo entiende el censor en el primer cargo, porque ontológicamente lo es quien realiza la conducta punible de manera personal y directa (material), pero también quien se alía con otras personas y la ejecuta en forma mancomunada (coautor), expresión que no significa otra cosa que “pluralidad de autores”, de donde infiere que la ley no desconoció ese fenómeno.

2. Respecto de la segunda censura, argumenta que el actor faltó a la técnica porque debió acudir a un errado raciocinio y no a un falso juicio de identidad. Agrega que si bien el testigo Tamayo Gómez hizo las menciones que cita el demandante, lo cierto es que su valoración debe ser integral, y ella muestra la decisiva y protagónica participación de José Ubarles Rivera Hoyos en el diseño y ejecución del hecho, porque a pesar de que no ingresó al establecimiento, fue el coordinador principal de todo el engranaje y quien asignó funciones, proporcionó armas, uniformes y un vehículo, con lo que garantizó el éxito de la operación. Esta intervención no se desvirtúa por la circunstancia de que a algunas reuniones asistiera de paso, lo cual es lógico por su condición de agente de la Policía, que tornaba inconveniente que lo vieran en sitios públicos compartiendo con sujetos de dudosa reputación. Así, concluye, se está ante un típico caso de coautoría, la que deriva del relato del testigo de cargo, cuyo contenido, por tanto, no se distorsionó.

CONSIDERACIONES

Sobre el primer cargo.

1. El demandante es enfático en referir que sólo se puede señalar como autor de

una conducta a quien de manera material la ejecute. A su asistido, dice, no se le puede imputar esa condición, por cuanto no realizó ese comportamiento respecto de los atentados contra la vida y el patrimonio económico. Afirma que es irregular acudir a la “coautoría impropia o funcional”, cuando quiera que la misma no está prevista en la ley y constituye una creación de la jurisprudencia y la doctrina que, por tanto, no es de recibo por cuanto el artículo 23 del Código Penal (de 1980) no contempla en forma expresa la intervención de varias personas. Así, concluye, el señor Rivera Hoyos sólo puede ser sancionado como cómplice.

2. Desde la expedición del Decreto 100 de 1980, la jurisprudencia de la Sala, de manera pacífica, dejó sentado que cuando en la ejecución de los tipos penales previstos en su Parte Especial intervenía más de una persona, era necesario acudir a los “amplificadores” relacionados en la General. Ello, por cuanto para imputar al sindicado la condición de autor o cómplice no resultaba indispensable que tomara parte en la totalidad de las fases de preparación o ejecución del delito, sino que era suficiente con que existiendo unidad de propósito participara en cualquiera de las etapas del recorrido criminal, de lo cual surgía si se trataba de un colaborador o de un autor, condición última que, a la vez, podía ser cargada no sólo al que cumpliera el acto material, sino a quien por tener tanta responsabilidad como éste, resultaba ser un coautor.

3. En oposición a lo que estima el recurrente, el concepto de coautor no constituye una creación jurisprudencial, porque si a voces del diccionario, por tal se debe entender al “Autor o autora con otro u otros”, es incuestionable que no se trata de una invención, ni de que la Sala legislara, porque, en últimas, el coautor es un autor, sólo que lleva a cabo el hecho en compañía de otros. Así, es claro que no hubo omisión legislativa alguna y que el artículo 23 del Estatuto Penal de 1980 previó, dentro del concepto de autoría, la realización de la conducta por parte de una o varias personas. El sentido natural y obvio de las palabras no tornaba indispensable que en la disposición se incluyera la definición de coautor, cuando quiera que es una variable de la de autor.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido concreta, explícita y reiterada sobre el punto. Así, por ejemplo, en decisión del 9 de septiembre de 1980, expresó:

“El fenómeno de la coparticipación criminal, entendido como realización conjunta del hecho punible, comprende la intervención de autores, coautores y cómplices...Son coautores aquellos autores materiales o intelectuales que conjuntamente realizan un mismo hecho punible, ya sea porque cada uno de ellos ejecuta simultáneamente con los otros o con inmediata sucesividad idéntica conducta típica (Pedro, Juan y Diego hacen sendos disparos de revólver sobre Juan y lo matan), ora porque realizan una misma y compleja operación delictiva con división de trabajo, de tal manera que cada uno de ellos ejecuta una parte diversa de la empresa común”.

“...serán coautores quienes a pesar de haber desempeñado funciones que por sí mismas no configuren el delito, han actuado como copartícipes de una empresa común -comprensiva de uno o varios hechos- que, por lo mismo, a todos pertenece como conjuntamente suya” (M. P. Alfonso Reyes Echandía) (resalta la Sala, ahora).

Esta posición de la Corporación, expresada cuando comenzaba la vigencia del Código Penal de 1980, ha sido mantenida y repetida en forma unánime. Con el tiempo, al primer supuesto (Pedro, Juan y Diego hacen sendos disparos de revólver sobre un tercero y lo matan), se lo denominó “coautoría propia”, en tanto que al segundo (los agentes activos realizan una misma actividad ilícita con reparto de tareas) se lo llamó “coautoría impropia”, en atención a que cada cual actúa por su lado, pero todos colaboran con los demás en el propósito común. Por esta circunstancia, se hacía, y hace, referencia a la “división funcional de trabajo” (Confrontar, por ejemplo, la sentencia del 11 de mayo de 1994, radicado 8.513, M. P. Guillermo Duque Ruiz).

El criterio no varió. Por el contrario, se insistió en que el mismo, a pesar de la redacción del artículo 23 del Decreto 100 de 1980, estaba incluido dentro de la

definición de autor. Y la descripción expresa que de coautores introdujo el inciso segundo del artículo 29 del actual Estatuto represor (Ley 599 de 2000) no permite la interpretación que intenta la defensa, pues si la acepción de coejecutores parte y se apoya en una pluralidad de autores, el concepto ya quedaba contenido en la primera disposición.

Y precisamente con recientes palabras de la Corte se puede responder a la principal preocupación del casacionista.

Dijo la Sala el 11 de julio de 2002, dentro del proceso radicado con el número 11.862:

No se puede “dejar de recordar que los actuales desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales se orientan por reconocer como característica de la denominada coautoría impropia, que cada uno de los sujetos intervinientes en el hecho punible no ejecutan integral y materialmente la conducta definida en el tipo, 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 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 sólo 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 denominado principio de legalidad estricto, no logra explicar la autoría mediata ni la coautoría, como fenómenos expresamente reconocidos en el derecho positivo actual (art. 29 de la ley 599 de 2000), los cuales a pesar de no haber sido normativamente previstos en la anterior codificación, no pueden dar lugar a entender que no fueron objeto de consideración o que el sistema construyó un concepto de autor distinto del dogmáticamente establecido” (M. P. Fernando Arboleda Ripoll).

4. En el caso concreto, en aspectos que la defensa no cuestiona, en atención a la violación directa de la ley sustantiva que invoca, el Tribunal demostró que José Ubarles Rivera Hoyos fue quien suministró los uniformes empleados en la comisión del hecho, asumió el papel de “jefe de la banda”, ideó y planeó el desarrollo del asalto, distribuyó las tareas correspondientes a cada uno de los partícipes, entregó dos revólveres que se utilizaron para someter a las víctimas, y solicitó permiso para no cumplir su actividad oficial de agente de la Policía para quedarse “por ahí” pendiente del resultado de la acción.

Si ese fue el aporte delictivo del señor Rivera Hoyos, el Ad quem acertó al concluir que la conducta se le debió imputar a título de coautoría, como que “la acción típica se realizó conjuntamente, con el aporte consciente y voluntario de los acá accionados. Tenían todos ellos cabal comprensión del acto delictivo y así se determinaron a ejecutarlo...Ese ámbito de decisión común y pleno conocimiento del acontecer delictivo, hace que los partícipes asuman por igual la responsabilidad penal por la realización del concurso delictual que se les imputa. Vale decir, que el resultado previsto o al menos aceptado como posible y finalmente obtenido por razón del trabajo conjunto de los procesados, compromete penalmente su responsabilidad como coautores “.

No prospera el reproche, por cuanto el fallo censurado demostró que el sindicato fue coautor del delito, concepto que recoge el artículo 23 del Código Penal de 1980, norma que, en consecuencia, fue aplicada con acierto.

Sobre el segundo cargo

1. El impugnante acudió al cuerpo segundo de la causal primera, para acusar a la sentencia de segunda instancia de incurrir en error de hecho por falso juicio de identidad en la valoración del testimonio de Aníbal Tamayo Gómez.

2. Por faltas técnicas la censura está llamada al fracaso. De una parte, en estricto

sentido, el casacionista no demostró que el juzgador tergiversara o distorsionara el contenido real de la declaración, que es lo que le correspondía conforme con el enunciado; y, de la otra, anunciando falso juicio de identidad, parcialmente quiso hacer reproches a la sana crítica utilizada por los jueces, desarrollo de imputación que implicaría una propuesta de error de hecho por falso raciocinio y no de error de hecho por falso juicio de identidad.

3. Pero así hubiera acertado en la postulación del yerro, la propuesta no podría ser exitosa, por cuanto el censor no especificó con exactitud las reglas lógicas, las máximas de la experiencia ni los aportes científicos desconocidos por el Tribunal, como tampoco las reglas, máximas o aportes que correctamente debían ser las aplicables al asunto concreto.

4. Como la casación no es una instancia adicional, a ella no se puede acudir con escritos de libre factura que sólo pretenden oponer a la de los falladores, la inteligencia que el recurrente tiene de los medios de convicción, con el anhelo de reabrir debates ya superados. A ello tienden posturas como aquella del casacionista que concluye que Rivera Hoyos no podía ser coautor del homicidio, porque este delito sólo se podía cargar a título de dolo eventual a quienes realizaron la tarea material de despojo de los bienes. Esta disquisición nada aporta a la demostración del falso juicio de identidad anunciado.

5. Pero no obstante todo lo anterior, importa decir que las sentencias de primera y segunda instancias no se equivocaron en la apreciación de la declaración de Aníbal Tamayo Gómez, al concluir que éste ubicó a José Ubarles Rivera Hoyos como jefe de la banda, como quien ideó y desarrolló el trabajo, distribuyó tareas, suministró uniformes y armas indispensables para realizar el delito, esto es, no sólo como un integrante más del grupo, sino como “dueño”, como el que más, de la conducta.

En su primera versión, el señor Tamayo, al amparo de la reserva de identidad, expresó que el ilícito lo planeó el ex agente Rivera, que a pesar de que Ovidio N. lanzó la idea y todos los integrantes hablaban, el procesado fue quien lo “cuadró”, facilitó un taxi para la huida, suministró los uniformes oficiales y las armas que emplearon quienes ingresaron al establecimiento comercial y obtuvo un permiso en su trabajo en la Policía para “estar pendiente del negocio”. Es claro, entonces, que señaló al señor Rivera Hoyos, como jefe del grupo, en cuya condición “cuadró” el hecho.

En posterior ampliación, afirmó que “el ZORRO, RIVERA y HOMERO, ellos eran los Jefes, se hacía lo que ellos dijeran”. Esta mención a otras personas no desvirtúa las palabras expuestas en la versión anterior, pues al acusado no se le quita su connotación natural de “jefe”, si se alude a otras personas en el mismo sentido. Agréguese que esa referencia tuvo como origen la descripción que hacía el declarante de otras actividades delictivas del grupo, algunas dentro de las cuales los otros señores citados cumplían la misión que aquí cumplió Rivera Hoyos. Sobre lo investigado, el testigo concretó que José Ubarles envió en el taxi a Ovidio para que se vistiera con el uniforme de Policía, que los partícipes se encontraron en un sitio donde “RIVERA cuadró todo, él era el que hablaba”, les dijo a los demás lo que tenían que hacer y se dedicó a dar vueltas en una moto, para estar al tanto del resultado.

Entonces, ninguna contradicción existe, pues en las dos versiones mostró en el mismo papel preponderante a Ubarles Hoyos. Si bien hay una alusión a que a algunas reuniones el acusado asistía de “pasón”, ello no se puede mirar de manera aislada, sino dentro del contexto de todo lo descrito, que no deja ninguna duda sobre su actuación como líder, máxime que a esos encuentros “los mandaba RIVERA”, esto es, era él quien los programaba. Ese cargo de conductor se puso de manifiesto el día de la comisión del delito, pues la expresión de que “iba a estar por ahí”, que lanzó luego de entregar uniformes, armas, taxi y de distribuir las tareas, significaba que estaría pendiente de que

lo ideado y desarrollado por él saliera según lo previsto. No se trataba, pues, como lo quiere interpretar la defensa, de una simple ayuda, de una actitud propia de un “cómplice menor”.

En una tercera oportunidad, revelando su identidad, Tamayo Gómez reiteró que el día del suceso quien daba instrucciones era Ubarles Rivera, quien por su condición de policía consiguió las prendas y los revólveres que utilizaron. A una pregunta de quiénes fueron los autores intelectuales, contestó que “WAGNER RIVERA (sic), más que todo fue él”, quien le advirtió que dentro del establecimiento debía acatar las instrucciones de Ovidio N., lo que no significa, como equivocadamente entiende el censor, contradicción al fijar la condición de mando en personas diferentes, sino que siempre enfatizó que el director era Rivera Hoyos (al extremo de que se quedaría con una parte mayor del botín porque era el “patrocinador”) y que éste precisó que en la ejecución material las indicaciones las daría Ovidio, para que no hubiera contratiempos.

En una última ocasión, nada nuevo agregó el declarante, aparte de aseverar que como lo dejaron abandonado decidió delatar a sus compañeros a cambio de beneficios.

6. De la reseña de las diligencias en que intervino Aníbal Tamayo Gómez, se desprende que el mismo fue conteste al indicar siempre que José Ubarles Rivera Hoyos fungió como director y estratega en la ejecución del delito, cuyo desarrollo diseñó, asignando tareas a cada integrante, además de conseguir y entregar los uniformes y las armas que fueron necesarios para cumplir el cometido.

Si lo anterior fue lo concluido en los fallos de instancia, en ninguna tergiversación incurrieron los jueces como tampoco vulneraron las reglas de la sana crítica, pues de manera objetiva el testimonio de Tamayo muestra al acusado como líder del grupo, quien

ideó y dividió el plan de trabajo, además de suministrar los elementos indispensables para un resultado óptimo. Así, no hubo necesidad de interpretar las palabras del declarante. Simplemente se otorgó eficacia a su relato, con apoyo en el cual se concluyó en la coautoría.

La censura no prospera.

Con base en lo anterior, la Sala no casará la sentencia impugnada.

Sobre la eventual aplicación del principio de favorabilidad originada en la concurrencia de una nueva legislación penal, recuérdese que el análisis correspondiente compete al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

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

RESUELVE

No casar la sentencia impugnada.

Comuníquese, cúmplase y retórnese el asunto al Tribunal de origen.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria