

Proceso No 17457

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 57

Bogotá, D. C., veintidós (22) de mayo del dos mil tres (2003).

ASUNTO

Los defensores de Edwin Oscar de la Cruz Ortiz y Jesús Adolfo Ponce Lenis, interpusieron y sustentaron recurso extraordinario de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, emitida el 21 de octubre de 1.999. Mediante ella, el Tribunal confirmó en su integridad el fallo condenatorio que contra estos procesados -y otro- había proferido, por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, el Juzgado 6° Penal del Circuito de la misma ciudad.

En esa providencia, fechada el 12 de julio de 1.999, el juzgado les impuso a Edwin Oscar de la Cruz Ortiz y a Jesús Adolfo Ponce Lenis una pena principal de cuarenta (40) años y cuatro (4) meses de prisión, más la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término de diez (10) años y la obligación de pagar solidariamente, por concepto de perjuicios, el equivalente seiscientos (600) gramos oro. Así mismo, les negó la condena de ejecución condicional, reactivó las órdenes de captura y dispuso el decomiso de un arma de fuego incautada.

HECHOS

Edwin Oscar de la Cruz Ortiz se ocupaba como conductor de taxi. El 30 de enero de 1998, Jesús Adolfo Ponce Lenis y Fabián Herrera Chaparro lo contrataron para que los trasladara de Pereira a Manizales. La misma noche de su llegada a Manizales, fue asesinado de dos disparos, en la carrera 20, N° 18-53, Ángel María Patiño Ramos.

El autor de las detonaciones, un hombre que vestía saco negro y gorro, huyó en un taxi Daewo, distinguido con las placas VPD-862. A eso de las once de la noche de ese mismo día, el carro fue inmovilizado por la policía. Dentro fue hallado un revólver sin salvoconducto marca Llama, calibre 38 largo, una camisa negra, dos gorros, una camiseta amarilla y un teléfono celular. Retenidos Edwin Oscar de la Cruz Ortiz, conductor del vehículo, y Fabián Herrera Chaparro, su acompañante, como posibles autores del homicidio, fueron vinculados formalmente a la investigación.

ANTECEDENTES PROCESALES

Las siguientes actuaciones conforman el proceso:

La Fiscalía 17 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Manizales, el 31 de enero de 1.998, abrió la investigación.

El 6 de febrero de 1.998, les resolvió la situación jurídica a Edwin Oscar de la Cruz Ortiz y a Fabián Herrera Chaparro. La Fiscalía 17 Seccional ordenó su detención preventiva sin derecho a excarcelación.

El 10 de marzo de 1.998, Jesús Adolfo Ponce Lenis fue declarado persona ausente. El 27 del mismo mes y año, se le resolvió la situación jurídica. En esa providencia, se

dispuso dictarle medida de aseguramiento, en su modalidad de detención preventiva sin derecho a excarcelación, por los delitos de homicidio y porte ilegal de arma de fuego.

El 15 de abril de 1998, se declaró cerrada la investigación.

La resolución acusatoria, forma como calificó la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito el mérito del sumario, se dictó el 22 de mayo de 1998. Allí se acusó a Edwin Oscar de la Cruz Ortiz, Fabián Herrera Chaparro y Jesús Adolfo Ponce Lenis, en calidad de coautores de los delitos de homicidio simple y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

El pliego de cargos fue apelado por la Procuradora Judicial. El 8 de julio de 1998, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal del Manizales lo confirmó. Pero dispuso que no debían responder por homicidio simple sino por homicidio agravado.

En julio 16 de 1.998, se envió el proceso, para lo de su competencia, al Juzgado 6° Penal del Circuito de Manizales.

El 12 de julio de 1999, se produjo la sentencia ya mencionada, que fue ratificada luego por el juez de segunda instancia.

LAS DEMANDAS

A NOMBRE DE EDWIN OSCAR DE LA CRUZ ORTIZ.

Primer cargo (Principal).

Violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 23 del Código Penal de 1980 y falta de aplicación del artículo 24 de la misma obra.

Así lo sustenta:

En este proceso, dice, no se podía condenar a Edwin Oscar De la Cruz Ortiz en calidad de coautor del homicidio Ángel María Patiño. Fabián Herrera fue quien disparó sobre la víctima. Jesús Adolfo Ponce fue quien concibió la idea y el que controló la ejecución del plan homicida. De la Cruz Ortiz no realizó ningún acto objetivo de consumación de la conducta. Su labor se circunscribió, por acuerdo previo, a conducir el taxi en que huyó el autor de los disparos.

En estas circunstancias, el Tribunal se equivocó al seleccionar la norma adecuada al caso. Aplicó indebidamente el artículo 23 del Código Penal de 1980. Esta norma, al contrario de lo que consideró el Tribunal, no prevé la autoría plural de un delito. Sólo la autoría individual. De acuerdo con su texto, sólo puede ser sancionado como coautor quien individual y directamente ejecuta la acción. El sentenciador, por interpretar extensivamente esta disposición, aplicó in malam partem la analogía.

En el caso objeto de análisis, el inculpado apenas prestó una ayuda posterior a quien ejecutó el crimen. Por tanto, no debió ser condenado como coautor sino como cómplice. En este sentido, el Tribunal dejó de aplicar el artículo 24 del Código Penal de 1980 y aplicó indebidamente el artículo 23 de la misma obra.

Pide a la Corte, en consecuencia, casar la sentencia y proferir, en lugar de la impugnada, una de sustitución en la que declare que Edwin Oscar De la Cruz Ortiz no fue coautor sino cómplice del homicidio investigado.

Segundo cargo (Subsidiario).

Causal primera de casación, cuerpo segundo. El Tribunal, por haber incurrido en error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación del testimonio de Oscar Alberto Patiño Ospina, violó de modo indirecto la ley sustancial.

Así lo fundamenta:

El Tribunal dejó de aplicar los artículos 254 y 294 del Código de Procedimiento Penal de 1991. Esta circunstancia, lo condujo a utilizar indebidamente el artículo 23 del Código Penal de 1980 y a excluir el artículo 24 de la misma codificación. Este error tuvo su origen en la tergiversación que el Tribunal hizo del testimonio de Oscar Alberto Patiño Ospina. Este declarante dijo que el taxi en que huyó el homicida, comandado por Edwin Oscar De la Cruz Ortiz, se encontraba estacionado a unas dos cuadras del lugar de los hechos.

Si esto fue así, como lo admitió el Tribunal, no pudo haber afirmado, sin violar una de las reglas de la experiencia que informan la sana crítica, que De la Cruz Ortiz jugó “un papel protagónico”, propio de un coautor, en la muerte de Ángel María Patiño Ramos. Si no se encontraba en el lugar de los hechos, no puede haber sido actor de primera línea en el insuceso ni su espectador. Desde el sitio donde estaba estacionado el vehículo -a dos cuadras de la Prendería “La Mejor”, lugar del homicidio-, no podía verse este establecimiento comercial. Y si esto fue admitido así por el Tribunal, no pudo inferir de allí que De la Cruz Ortiz -en virtud de que resulta evidente que quien tenía el control material absoluto sobre el hecho era Fabián Herrera Chaparro- hizo una contribución objetiva al momento de consumarse la conducta punible.

Pide a la Corte, entonces, luego de señalar la trascendencia del error en el grado de participación de su defendido y en la tasación de la pena -quien debió haber recibido tratamiento de cómplice y una pena equivalente a la mitad de la sanción establecida para quien actúa como autor-, que case la sentencia y, en vez de considerar que Edwin De la Cruz Ortiz fue coautor del homicidio, declare que actuó en calidad de cómplice y proceda a disminuir la sanción en la proporción señalada en el artículo 24 del Código Penal de 1980.

A NOMBRE DE JESÚS ADOLFO PONCE LENIS.

Cargo único.

Causal primera de casación, cuerpo segundo. El Tribunal, por tergiversar el sentido de las pruebas indiciaria y documental, así como las versiones de Edwin Oscar De la Cruz Ortiz y Fabián Herrera Chaparro, incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad que lo condujo a violar la ley sustancial de modo indirecto.

Así lo sustenta:

El sentenciador no demostró algunos hechos indicadores y tergiversó otros. Por eso la inferencia lógica fue errada. En lugar de deducir de ellos elementos de juicio a favor de la inocencia de Jesús Adolfo Ponce Lenis, concluyó que era culpable del homicidio de Ángel María Patiño Ramos. Así explica sus reparos:

a. Del teléfono de Edwin Oscar De la Cruz, distinguido con el número 5559958, a eso de las 5:45 de la tarde del 30 de enero de 1998, se hizo una llamada al abonado N° 2756215 de Palmira.

b. Del teléfono de Edwin Oscar De la Cruz, ese mismo día, a eso de las 10:50, se realizaron llamadas al teléfono 421163 de Calarcá (Quindío), número que corresponde a la residencia de una tía de Ponce Lenis.

c. En ambos casos, el juzgador supuso probado el hecho indicador. Ahí radicó su error. Las llamadas sí se hicieron del abonado de Ponce Lenis. Pero no se estableció que las hubiera hecho directamente él. Para probarlo, era necesario decretar un estudio técnico de la voz de Ponce Lenis para confrontarla con la grabación obtenida mediante la intervención de la línea. Pero así no se procedió. Se dio por hecho que el emisor había sido Ponce Lenis. Por tanto, esa prueba es ilegal.

d. Las llamadas hechas al número telefónico de Calarcá, no iban dirigidas a Ponce

Lenis. Esa no era su residencia. En ese lugar vive una tía suya.

e. La llamada realizada al abonado 2756215, a eso de las 17:45, proveniente de Palmira, no pudo haber sido para Ponce Lenis. A esa hora, él estaba en Armenia o Calarcá, según lo han manifestado Herrera y De la Cruz y lo admitió el Tribunal en su sentencia.

f. Si Ponce Lenis viajó con Herrera y De la Cruz desde Pereira a Manizales, no pudo haber hablado con el segundo de ellos a las 5:30 de la tarde del 30 de enero de 1998; y si Ponce fue el que llamó a De la Cruz a su celular a las 10:00 p.m., no pudo haber estado en Manizales, como lo manifiestan los otros condenados.

A partir de estas premisas, el juzgador hizo una inferencia equivocada. Dio por hecho que Ponce estaba en el lugar de los acontecimientos y que fue él quien efectuó esas llamadas antes y después del homicidio. Pero ninguno de esos hechos indicadores está probado en el proceso. Por eso el Tribunal violó, por cuanto su inferencia no fue lógica, el artículo 300 del Código de Procedimiento Penal de 1991.

g. Con relación al titular del arma incautada, incurre en otro yerro mayúsculo el sentenciador. Dentro del proceso aparece una certificación de las Fuerzas Militares donde consta que el revólver Llama, calibre 38 largo, distinguido con el número IM2891F, pertenece a José Ramiro Jiménez Sánchez. El Tribunal, sin embargo, contra esa evidencia documental, le atribuye la propiedad a Ponce Lenis.

h. Asimismo, da por probado que el arma encontrada en poder de los procesados es la misma que se utilizó en la perpetración del homicidio. El Tribunal tergiversó la prueba técnica. Lo que realmente ella dice es que el calibre 38 lo admiten, incluido la de marca Llama, otro tipo de armas, como las Rhon, Dan Wesson, Taurus, García Rossi. El Tribunal forzó a la prueba a significar lo que en sí misma no decía.

Por tergiversar todas estas pruebas, finaliza el censor, el Tribunal violó de modo indirecto, por la vía del error de hecho por falso juicio de identidad, la ley sustancial por indebida aplicación del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal de 1991 (prueba para condenar) y el artículo 445 de la misma obra (presunción de inocencia), por omitir su aplicación. Si hubiera aplicado debidamente la primera disposición y aplicado la segunda, el resultado de la sentencia habría sido contrario al que obtuvo el Tribunal.

Sobre estas bases, solicita a la Corte casar la sentencia y, en su lugar, absolver de todo cargo a Jesús Adolfo Ponce Lenis.

El MINISTERIO PÚBLICO

De la siguiente manera se pronuncia la Señora Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal.

SOBRE LA PRIMERA DEMANDA.

Primer cargo (principal).

El actor se ciñe a los lineamientos técnicos tanto en la formulación del cargo como en su desarrollo. Acepta los hechos en la forma como los declaró establecidos el Tribunal y no controvierte la prueba. Centra su inconformidad exclusivamente en el hecho de que el Tribunal se equivocó al seleccionar la norma llamada a regular el caso.

El cargo, dado que su formulación técnica y su sustentación son correctas, debe prosperar por las siguientes razones:

a. Al casacionista le asiste razón cuando señala que a De la Cruz no se le podía condenar como coautor sino como cómplice. A pesar de haber existido acuerdo previo entre él y los

autores material e intelectual de la conducta, su aporte a la empresa delictiva simplemente consistió en facilitar la huida de quien disparó contra Ángel María Patiño Ramos. Cuando ambos huyeron hacia Chinchiná, ya el delito se había consumado. No estaba en manos de De la Cruz Ortiz suspender su ejecución. El único que podía decidir en ese momento si daba muerte a Ángel María Patiño o desistía de hacerlo, era Fabián Herrera.

Forzosamente, entonces, se debe concluir que la contribución de Edwin Oscar De la Cruz fue importante para facilitar la huida del autor directo del homicidio. Pero jamás para ejecutar la acción punible de matar.

b. El recurrente, sin embargo, se equivoca en cuanto señala que en vigencia del anterior Código Penal, la coautoría impropia no estaba consagrada legalmente. La Corte ha sido clara en señalar que esa figura no es creación de la jurisprudencia. Ella está prevista en el artículo 23 del Código Penal de 1980. Aunque la norma no se refiere expresamente al coautor, el sentido natural y obvio de las palabras indica que esta figura es una variable de la de autor, dijo la Corte. De ahí se ha deducido el concepto de “coautoría impropia con dominio funcional del hecho”. Mediante él se considera coautor a todo aquel que tiene la posibilidad de intervenir voluntariamente el curso causal del delito, para suprimirlo o para permitir que se realice de acuerdo con el plan previsto.

De este modo, al conjugar elementos objetivos y subjetivos en la consumación de la conducta, pueden diferenciarse la coautoría y la complicidad, en la medida en que para que una persona pueda ser considerada coautora de un delito, no sólo se exige su voluntad incondicional de realizarlo, sino también su contribución objetiva, es decir, la importancia de su aporte en la fase ejecutiva, pues ello es lo que en últimas determina el codominio del hecho.

Segundo cargo (subsidiario).

La censura, como está planteada, no puede prosperar. Estas son las razones:

- a. Si lo que pretendía era criticar las conclusiones jurídicas del fallador de segundo grado, basado en que desconoció las reglas de la sana crítica, debió impugnar la sentencia por error de hecho por falso raciocinio y no por falso juicio de identidad. La discusión jurídica, que es lo que ha pretendido el casacionista, sólo es posible plantearla dentro del marco de la causal primera, cuerpo primero, por violación directa de la ley sustantiva.
- b. Cuando se acusa por violación indirecta por error de hecho en cualquiera de sus modalidades, al amparo del cuerpo segundo de la causal primera, el debate se debe desarrollar únicamente en torno a la apreciación probatoria.
- c. Si se trata de falso juicio de identidad, el casacionista debe demostrar que el juzgador distorsionó, alteró, fraccionó, mutiló, le agregó algo al contexto de la prueba, de tal suerte que le hizo significar cosa distinta de la que realmente y objetivamente dice.
- d. En cambio, en el reparo por falso raciocinio, el censor debe probar que el fallador no alteró el tenor literal de la prueba legalmente incorporada al proceso, pero que al asignarle valor o fuerza de persuasión, quebró los postulados de la sana crítica. En tal caso, el ataque ha de dirigirse contra las inferencias que el sentenciador extrae de esa contemplación, es decir, debe atacar el proceso intelectual del juez al momento de sacar las conclusiones que surgen de esa observación.
- e. En este caso, el demandante no probó la tergiversación o la distorsión que el Tribunal le introdujo al testimonio de Oscar Alberto Patiño. Se limitó a decir, mediante una oposición indebida de sus conclusiones a las del sentenciador, que de su versión era factible extraer unas conclusiones diversas a las plasmadas en la parte considerativa del fallo. Pero como la discusión no era probatoria sino jurídica -referida a la tesis del codominio funcional del hecho-, debió ventilarla en el ámbito del cargo primero.

SOBRE LA SEGUNDA DEMANDA.

Cargo único.

Por las siguientes razones, el reproche no debe recibir receptividad de la Corte:

a. La demanda no se ajusta a las reglas de la casación. Se trata de un escrito sin ningún rigor metodológico. El recurrente, en él, se limita a oponer su criterio particular al del Tribunal. Pero no señala ni demuestra, técnicamente hablando, ningún error de los que en su criterio existen en la sentencia. Al referirse a las pruebas, critica su legalidad. Pero no determina de modo claro y preciso la alteración que les imprimió el juzgador para hacerlas inválidas. En la misma línea de propósitos, mezcla con la anterior, pero no se ocupa de demostrarla, una censura por supuesta vulneración de las reglas de la sana crítica en la sentencia.

b. Aparte de la vaguedad en la formulación de los cargos, su desarrollo no consulta los cánones de este recurso extraordinario. Dentro de un mismo reproche, alega tergiversación de las pruebas y quebranto de los principios de persuasión racional. Este modo de proceder, rompe la lógica de la casación. Los primeros se derivan de errores de hecho por falso juicio de identidad y los segundos surgen del falso raciocinio del juzgador. Pero no pueden plantearse conjuntamente. Se impone hacerlo por separado, en razón de que la naturaleza del error es diversa en uno y otro caso.

c. Si el libelista pretendía controvertir la prueba, ha debido indicar claramente si el error era respecto del hecho indicador, la inferencia lógica o la articulación, convergencia y concordancia de los indicios entre sí, o si afloraba de la relación entre éstos y las restantes pruebas. Si radicaba en el hecho indicador, la censura debió orientarla por la vía del error de hecho o de derecho, sin echar de menos la indicación de la modalidad, acompañado de su correspondiente argumentación en dirección a demostrar su trascendencia.

d. Si la censura estaba relacionada con la inferencia lógica, ello suponía aceptar probado el hecho indicador y, a partir de allí, establecer que el juzgador se equivocó, por desconocimiento de las pautas de la sana crítica, al momento de valorar lo que ese hecho revelaba.

e. Si consideraba que el yerro se hallaba presente en el examen de la convergencia y concordancia de los distintos indicios entre sí, y de estos con los restantes medios de prueba, en la demanda ha debido concretar la transgresión de los postulados de la sana crítica, sin enfrentar su manera de ver las cosas con la del Tribunal, para luego acreditar que de no haber incurrido en ella, la conclusión habría sido diversa.

Estos desaciertos técnicos serían suficientes para desestimar el cargo. Pero, además, la Procuraduría encuentra, y por eso discrepa de la opinión del casacionista, que el fallo está fundado en un juicioso estudio probatorio:

f. Mediante la planilla de viaje y los recibos de los peajes, se demostró que Ponce Lenis contrató a Edwin Oscar De la Cruz para que lo trasladara de Pereira a Manizales.

g. Entre los documentos encontrados a Herrera Chaparro, estaba la tarjeta de presentación de un abogado de Palmira. En su anverso, figuraban los números telefónicos de Ponce Lenis: el celular -935590406- y el fijo -2756215-. Desde el celular de Edwin Oscar De la Cruz, se hizo una llamada al fijo de Ponce Lenis a las 5:45 de la tarde del mismo día del atentado. Al celular de De la Cruz, se hicieron, la noche del 30 de enero de 1998, tres llamadas al teléfono 421163 de Calarcá. Ese número corresponde al de la casa de una tía de la esposa de Ponce Lenis.

h. A partir de estas premisas, el Tribunal extrajo la inferencia lógica que más se acerca a la realidad de lo ocurrido: que Ponce Lenis, “una vez le señaló a Herrera Chaparro la víctima, se fue para Calarcá a esperar los resultados de la criminal misión, y como llegada aquella hora de la noche (10:00 p.m.), sus compinches no aparecieron para

continuar con el rumbo a Palmira, decidió llamar para saber lo sucedido. Ello, porque itérese, dentro del itinerario a cumplir estaba descartada la posibilidad de captura”.

De lo anterior, el Tribunal concluyó que Ponce Lenis, por motivos de venganza, originados en un hecho anterior, se valió de los procesados para cometer el crimen de Ángel María Patiño. Esta deducción del Tribunal no contradice los postulados de la persuasión racional. Por tanto, ni formal ni materialmente, le asiste razón al recurrente.

CONSIDERACIONES

DEMANDA A FAVOR DE EDWIN OSCAR DE LA CRUZ ORTIZ.

Primer cargo (principal).

La censura está correctamente formulada. El recurrente, dentro del marco de la causal primera de casación -cuerpo primero-, ha acusado la sentencia de violar de modo directo, por aplicación indebida del artículo 23 del Código Penal de 1980 -y correlativamente por exclusión del artículo 24 de la misma obra-, la ley sustancial.

Ha planteado el debate en puro derecho. Ha aceptado los hechos y la forma como los declaró probados el Tribunal. Sin embargo, la tesis propuesta carece de fundamento legal.

El punto objeto de réplica -la supuesta falta de consagración legal del concepto de coautoría en la ley penal-, lo ha precisado y reiterado la Corte en pluralidad de oportunidades. Por ejemplo, partiendo de la existencia legal de la coautoría y con el ánimo de distinguir entre autores materiales y cómplices, dijo el 9 de septiembre de 1980:

“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; y serán cómplices quienes, sin haber realizado acción u omisión por sí misma constitutiva de delito o delitos en que participan, prestan colaboración o ayuda en lo que consideran hecho punible ajeno” (M. P. Alfonso Reyes Echandía). (Destaca la Sala, ahora).

Poco tiempo después, volvió a decir:

“Cuando son varias las personas que mancomunadamente ejecutan el hecho punible, reciben la calificación de ‘coautores’, en cuyo caso lo que existe, obviamente, es una pluralidad de autores. Por manera que llamar autores a los coautores no constituye incongruencia alguna, ni sustancial error” (11 de agosto de 1981, M. P. Alfonso Reyes Echandía).

Unos años más tarde, hizo hincapié en la presencia de la coautoría en el Código Penal de 1980, cuando afirmó que

“La coautoría en el ámbito de la participación criminal no puede entenderse como fenómeno jurídico que integre hasta confundir en uno solo los actos ejecutados por los diversos autores...El coautor sigue siendo autor, aun cuando hipotéticamente se suprima otra participación...” (23 de noviembre de 1988, M. P. Lisandro Martínez Zúñiga) (resalta la Sala).

Por si existieran dudas, la Corte fue aún más enfática el 10 de mayo de 1991:

“Las legislaciones que dan preferente acogida a la teoría del dominio de la acción (para otros, por diferente camino pero confluyendo al mismo objetivo, la causa eficiente o la conditio sine qua non, etc) suelen destacar esta vocación con términos que la dan a entender (vgr. cooperar a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiera efectuado). Pero quien lea nuestros artículos 23... y 24... no podrá encontrar esa

connotación, pues el articulado se muestra más favorable a incluir un número mayor de partícipes, en calidad de autores, que los que usualmente sus intérpretes piensan o imaginan. La tesis restrictiva de la autoría (solo son tales los que ejecutan directamente la acción típica mandada por la ley), nunca ha encontrado respaldo en nuestra doctrina y jurisprudencia nacionales. Por el contrario impera la extensiva, la que no pretende, como su nombre bien lo indica, disminuir el número de autores, sino ampliarlo...Con esta tendencia nuestro estatuto se adscribe a la corriente legislativa y hermenéutica que trata de imperar en el mundo actual del derecho penal: la complicidad secundaria se bate en retirada bajo la consideración, en especial, “de integrar en la autoría todas las actividades dimanantes de un mutuo acuerdo o plan, que genera ... una responsabilidad ‘in solidum’ de todos los partícipes, cualquiera que fuese el acto de su intervención” ” (M. P. Gustavo Gómez Velásquez).

Esta tradición jurisprudencial no ha variado. Y no ha variado, porque es lógica frente al Código Penal de 1980. Por ello, recientemente repitió esa tradición, con estas palabras:

“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” (Sentencia del 12 de septiembre del 2002, radicación número 17.403). (Negritas inclinadas de la Corte, hoy).

Alrededor de la diferenciación entre coautoría y complicidad, especialmente cuando los copartícipes intervienen en el momento consumativo del hecho punible, como en el caso objeto de examen, en veces algunos letrados encuentran dificultades. Dígase:

En principio, pareciera que la acción u omisión de esta especie de partícipes no se adecua al tipo penal. Si el hecho punible fue consumado por otra persona -se argumenta-, no resulta razonable atribuirle la calidad de autor a quien presta una ayuda posterior al directo realizador de la conducta. Lo sensato -se piensa- es asimilar su actuación, por cuanto no fue esta persona la que realizó el verbo rector del supuesto legal, a la del cómplice.

Basta, sin embargo, para despejar el equívoco y dejar en claro la objetividad legal de la distinción, precisar, en uno y otro caso, si el actor se halla ligado finalísticamente o no a la realización de la conducta. En la primera hipótesis, cuando brinda colaboración posterior a un hecho punible del cual hace parte, por razón de su compromiso objetivo y subjetivo con sus resultados, se trata de un coautor. Pero si esa ayuda es de mera coadyuvancia externa a los fines de los integrantes de la empresa común, despojada de alianza anímica con los propósitos últimos de sus autores directos, quien así actúa es cómplice del hecho punible.

Este malentendido conceptual, precisamente, ha motivado al recurrente a considerar que Edwin Oscar De la Cruz debió ser condenado en calidad de cómplice y no como coautor del homicidio de Ángel María Patiño Ramos. Pero la verdad es que, trasladado a su conducta el presupuesto teórico antes expuesto, De la Cruz Ortiz actuó indiscutiblemente como coautor.

Es cierto que a él, por no haber desarrollado integral y simultáneamente con Fabián Herrera Chaparro la acción homicida, no es dable deducirle coparticipación en el hecho en

calidad de coautor material propiamente dicho. Pero sí la de coautor impropio, dado que, comunitariamente y con división de funciones, participó en el desarrollo de un hecho típico asumido como propio en calidad de transportador consciente de un lugar a otro y de facilitador de la huida del autor directo del crimen. Así no haya sido él el autor material y directo de los disparos que segaron la vida del señor Patiño Ramos, su ligamen teleológico con los objetivos de quienes fraguaron el homicidio, unido a su contribución objetiva, lo convierte en coautor de la conducta punible.

Por lo anterior, asiste toda la razón al Tribunal cuando atinadamente, tras sentar su criterio probatorio y ratificar las palabras del A quo, expuso sin incertidumbre alguna:

“Y ello es irremediablemente cierto. De allí que la prueba indirecta en precedencia referida, nos conduzca por vía de lógica inferencia a concluir que todos y cada uno de los acusados, conociendo el hecho quisieron su realización, quedando penalmente comprometidos en una clásica coautoría, con determinador, autor material y colaboración imprescindible para la huida motorizada del escenario del crimen”.

Y luego, a propósito del delito de porte ilegal de armas, hizo hincapié:

“Situación de amplio conocimiento por los inculcados que tan bien conocían el homicidio a cometer, como las circunstancias materiales del hecho (artículo 25 C. Penal), esto es, que con el revólver no amparado legalmente se atentaría contra la vida de la víctima. Ese conocimiento y voluntad de portar el arma contra derecho, hace su comportamiento típico, antijurídico y culpable, como lo concluyó el a-quo”.

El casacionista ha realizado un importante estudio del tema y se ha sustentado, sobre todo – aparte del análisis del derecho comparado-, en la historia reciente del Código Penal de 1980, para lo cual ha acudido al Anteproyecto de Código Penal de 1974 y, desde luego, al pasado inmediato del Estatuto mencionado. Bastaría responderle la inquietud, con palabras autorizadas, así:

Como el propio censor lo recuerda, la intervención del comisionado Reyes Echandía fue interesante. Este importante tratadista, desde siempre sostuvo la tesis de la coautoría en el Código Penal de 1980 y, desde luego, también la de la coautoría impropia. En la edición número 11 de su Obra “Derecho Penal” (Bogotá, Temis, 1996, págs. 133/4), posterior a su intervención en el Comité creado en 1972, dice:

“Cuando varios sujetos actúan como autores en la realización de un mismo hecho típico, surge el fenómeno de la coautoría. Según la naturaleza intrínseca de la participación individual, la coautoría puede ser propia o impropia; se da la primera cuando cada uno de los copartícipes desarrolla integral y simultáneamente la misma conducta típica acordada por ellos...; es, en cambio, impropia la coautoría cuando un mismo hecho típico es realizado comunitariamente y con división del trabajo por varias personas que lo asumen como propio, aunque la intervención de cada una de ellas tomada en forma separada no se adecue por sí misma al tipo, como cuando Pedro, Juan y Diego deciden robar un almacén y lo hacen de tal manera que el primero distrae al vigilante, el segundo rompe la cerradura de las puertas y el tercero se apodera de la mercancía”.

Para el doctrinante, entonces, sí existen en el Código Penal de 1980, tanto la coautoría, como la coautoría impropia o funcional.

Como igualmente el actor ha estudiado los antecedentes recientes del mismo Código, concretamente lo debatido en la comisión de 1979, he aquí las palabras del Presidente de la misma, el también tratadista Federico Estrada Vélez, plasmadas en la Relación Explicativa del Proyecto que fuera confeccionado para el Gobierno:

“El capítulo tercero trata lo relativo a la participación criminal. El artículo 25 define los autores en forma clara, y en esta norma quedan incluidos, desde luego, los que en el código vigente se denominan ‘cómplices necesarios’, puesto que si prestan al autor una ayuda o colaboración sin la cual el delito no habría podido cometerse..., no cabe duda alguna de

que realizan una parte del tipo, una fracción del hecho punible, y son por consiguiente, coautores, puesto que tomaron parte en la fase ejecutiva del delito..." (página 24 de la edición oficial del Código Penal de 1980, Bogotá, Ministerio de Justicia, 1980).

Y no se olvide la actuación de Edwin Oscar de la Cruz Ortiz en el suceso: el viernes 30 de enero de 1998, hacia las siete de la mañana, un taxi conducido por él salió de Palmira con rumbo a Manizales, en el cual se desplazaban aquél, Ponce Lenis -quien organizó el viaje- y Herrera Chaparro, todos residentes en Palmira, acompañados de un único propósito, cual era el de dar muerte a un miembro de la familia Patiño Ramos. Llegados a la ciudad de destino, uno de ellos se apeó, fue al lugar de los hechos, abrió fuego contra la víctima, corrió dos cuadras y raudo arrancó un taxi que allí, con los otros dos ocupantes, lo esperaban. Lograda la aprehensión, en el vehículo fue hallado un revólver, así como una camiseta negra, dos gorras, una camiseta amarilla y un teléfono celular, elementos similares, algunos de ellos, a los que se establecieron del homicida directo al momento de su huida. Y luego se obtuvo prueba abundante que vincula, desde antes, durante y con posterioridad, a las tres personas copartícipes del hecho lamentable.

Imposible decir, entonces, que quien dispuso de su taxi, condujo al agresor inmediato, lo esperó estratégicamente para fugarse una vez realizado el crimen, y quien portaba en su auto elementos íntimamente relacionados con el reprochable crimen, sea un mero colaborador, un simple ayudante. Es suficiente mirar los folios para concluir lo contrario en materia de coparticipación: no fue, así, un cómplice, sino un total coautor, que cumplió unas tareas muy específicas en la preparación, perpetración y consumación del homicidio.

Por estas razones, el cargo no prospera.

Segundo cargo (subsidiario).

El impugnante formula el reparo por los cauces de la causal primera de casación, cuerpo segundo. En su opinión, la sentencia, por haber incurrido el fallador en un error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación del testimonio de Oscar Alberto Patiño Ospina, violó de modo indirecto la ley sustancial.

El declarante Oscar Patiño Ospina refirió que Edwin Oscar De la Cruz Ortiz se hallaba a una distancia de dos cuadras del lugar del homicidio de Ángel María Patiño. De ahí dedujo el Tribunal que De la Cruz Ortiz había jugado “un papel protagónico” en la comisión del delito. El casacionista cuestiona esta inferencia del juzgador. Considera que el Tribunal, en la operación mental que llevó a los integrantes de la Sala a hacer esa deducción, desconoció una de las reglas de la experiencia que informan la sana crítica.

La censura, así planteada, no puede tener eco en sede de casación. El demandante no desarrolla correctamente el cargo. Parte de acusar la sentencia de estar fundada en un error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación del testimonio de Oscar Alberto Patiño Ospina. Pero a lo largo de su fundamentación no prueba, por confrontación objetiva entre la atestación y la forma como fue asumida por el Tribunal, de qué modo el hecho que ella revela fue distorsionado, tergiversado o desfigurado –ya sea por supresión, adición o descontextualización de alguno de sus elementos integradores- con el fin de darle un alcance objetivo distinto al que en sí misma tiene.

En vez de hacer evidente el error de hecho por falso juicio de identidad hallado en la sentencia, el censor hace esfuerzos por probar que el Tribunal, por estimar que Edwin Oscar De la Cruz jugó un papel decisivo en el delito pese a estar a dos cuadras del lugar, incurrió en un error de hecho por falso raciocinio que riñe con las reglas de la sana crítica. Ahí radica su confusión técnica. Si lo que pretendía atacar era la valoración equivocada de los hechos en sí mismos, derivada de una inferencia errónea por inexacta observación de los elementos de la sana crítica, la vía para hacerlo no era el error de

hecho por falso juicio de identidad sino el error de hecho por falso raciocinio, con el fin de probar que el Tribunal transgredió alguno de los principios de la ciencia, las reglas de la lógica o las máximas de la experiencia.

A juzgar por el sentido de su argumentación, por aquello que esencialmente escribe, el objetivo del casacionista no era ninguno de los anteriores. Su propósito real era retomar, bajo el pretexto de denunciar un error de hecho por falso juicio de identidad que desarrolló por la equivocada vía del error de hecho por falso raciocinio, la discusión en torno al concepto de autoría aplicado a la conducta de Edwin Oscar De la Cruz. Pero este reproche, formulado y sustentado en el primer cargo, no puede hacerse al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, por violación indirecta de la ley sustancial. Por tratarse de una controversia de naturaleza jurídica, mas no probatoria, ella ha de ventilarse a la luz de la causal primera, cuerpo primero, por violación directa de la ley sustantiva, como en principio lo hizo el censor. Y al final de sus explicaciones, el actor hace otra cosa: su propio análisis sobre las palabras del testigo y aquello que resulta de ellas. Esta labor no es propia de la casación, sede en la cual no se puede colocar una interpretación de la prueba frente a otra -la del juez- para tratar de hacer primar aquella sobre ésta. No. En casación se impone demostrar errores protuberantemente perceptibles en la sentencia de segunda instancia. Esta tarea no la cumplió el censor.

No prospera, por tanto, el cargo.

DEMANDA A FAVOR DE JESÚS ADOLFO PONCE LENIS.

Cargo único.

Concretamente, el demandante afirma que el juzgador incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de las siguientes medios de prueba: la indiciaria, la certificación del Ministerio de Defensa que da cuenta de que el procesado no era el titular del arma decomisada y las indagatorias de Edwin Oscar De la Cruz y Fabián Herrera

Chaparro.

El hecho indicador –constituido por las llamadas que entraron y salieron del abonado telefónico de Jesús Adolfo Ponce Lenis el día del homicidio- no estaba probado. Sin embargo, el Tribunal supuso su existencia y, al partir de esa base falsa, hizo una inferencia equivocada sobre la participación del sentenciado en el delito investigado.

El censor denuncia, entonces, un error de hecho por falso juicio de identidad referido al hecho indicador y, simultáneamente, un falso raciocinio en la inferencia lógica.

Ha de señalarse que la censura carece del rigor técnico requerido en sede de casación. Bajo un mismo cargo, el recurrente controvierte el indicio en la prueba del hecho indicador y en la inferencia lógica, sin parar mientes en que su formulación y su desarrollo ha de hacerse en cargos distintos y, el segundo, de manera subsidiaria. Además, hace reproches, dentro del mismo cargo, a lo relacionado con una prueba documental y unas indagatorias.

Sobre lo primero, dígase. Es aún más significativo el yerro del casacionista. La acusación de la inferencia lógica por violar los principios de la sana crítica, supone la aceptación de la prueba del hecho indicador. No hacerlo –error mayúsculo en que ha incurrido el censor-, constituye un contrasentido. La inferencia lógica es el resultado de un proceso intelectual valorativo. Si no se acepta la validez de la prueba del hecho que la genera, mal puede cuestionarse por ilógica la inferencia que a partir de esa base se haga, dado que de este modo se rompe la concordancia entre los puntos de referencia del sentenciador y del recurrente. A partir de dos premisas distintas –la que acepta la prueba del hecho indicador y la que la rechaza-, es un imposible lógico construir una misma inferencia.

Por esta razón, reforzada por las falencias técnicas en su formulación, la censura no

puede tener vocación de prosperidad. Ella, en sí misma, como se dijo, es contradictoria. El demandante no acepta la prueba del hecho indicador. Sostiene que ella, por cuanto el juzgador tergiversó algunos de sus componentes y supuso otros, no constituye base confiable de las conclusiones que hizo suyas en la sentencia. En estas condiciones, sin otorgarle reconocimiento a estas premisas, resulta improcedente, porque se trata de dos extremos que se repelen, censurar la inferencia bajo el expediente de que se obtuvo a contracorriente de los principios de la ciencia, las reglas de la lógica o las máximas de la experiencia.

La Sala, en forma reiterada, ha indicado didácticamente de qué modo ha de procederse en los casos en que se pretende cuestionar la prueba indiciaria. En uno de sus pronunciamientos, dijo lo siguiente:

“Cuando se pretende atacar la prueba indiciaria, es carga del actor precisar si el yerro se cometió respecto del hecho indicador, la inferencia lógica o de la forma en que se relaciona con los restantes medios de prueba. Si opta por el hecho indicador, le compete señalar, en relación con las pruebas que se tuvo por demostrado, si se está ante un error de hecho o de derecho y la modalidad en cada caso: de existencia, identidad, raciocinio, legalidad o convicción. Si lo que se ataca es la deducción lógica, el actor, previa aceptación de la forma en que se probó el hecho indicador, debe demostrar que se incurrió en un falso raciocinio porque se atentó contra las leyes de la ciencia, la lógica o la experiencia” (Sentencia del 11 de octubre de 2001, radicación número 15.385).

El impugnante incurrió en un extravío metodológico, como pudo constatar la Sala, al fundamentar la censura. No se guió por las directrices antes señaladas.

Con todo y eso, es preciso advertir, si de ir al fondo del asunto debatido se trata, que el Tribunal, al efectuar la inferencia lógica que le sirvió de fundamento para emitir su

juicio de condena contra Jesús Adolfo Ponce, lo hizo dentro de los límites de la racionalidad (coherencia interna) y de la razonabilidad (coherencia externa). Al autor material del homicidio –Fabián Herrera-, le fueron hallados en su poder, anotados en una tarjeta, los números telefónicos de Ponce Lenis y de De la Cruz Ortiz. De esos abonados, el día del crimen, salieron y entraron llamadas, todas ellas detectadas y debidamente clasificadas por los expertos en la materia. Tiene lógica, entonces, que el Tribunal hubiera inferido de allí, con la concurrencia de la prueba de circunstancias adicionales, que Jesús Adolfo Ponce haya sido el gestor, por motivos de venganza, del homicidio de Ángel María Patiño.

Sobre lo segundo, el documento emitido por las Fuerzas Militares visible al folio 492, es suficiente decir que el actor incurrió en un error insalvable pues respecto de esa prueba predica dos fallas del Tribunal: una, falso juicio de identidad; y dos, falso juicio de existencia. Nótese cómo en la página 985 afirma que hubo falso juicio de identidad al apreciar tal documento e inmediatamente después asevera que el Tribunal no tuvo en cuenta esa certificación ni le dio el valor probatorio que requería.

Y sobre las indagatorias, la verdad que enunció errores del Tribunal, pero nada desarrolló sobre el punto. Por tanto, no comprobó la patente presencia de yerros.

Por esas razones, se desestima la censura.

En mérito de lo expuesto, la Sala 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.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Permiso

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Comisión de servicio

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Comisión de servicio

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria