

Proceso No 17618

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No. 47

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de abril del dos mil tres (2003).

VISTOS

Mediante sentencia del 9 de septiembre de 1999, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín resolvió:

a) Declarar penalmente responsables, como coautores del concurso de delitos de homicidio agravado, hurto calificado agravado y porte de armas de defensa personal, a Carlos Albeiro Echavarría Tavera, Fernando Gaviria Martínez e Iván Darío Monsalve Pérez, a quienes impuso la sanción principal de 47 años de prisión.

b) Declarar responsable, a título de cómplice, a Josué Fabio Osorio Osorio, del delito contra el patrimonio económico privado. Por ello lo condenó a 36 meses de prisión.

c) Declarar responsable a Giovanny de Jesús Rojas Ospina, a título de coautor de los tres ilícitos y del de disparo de arma de fuego contra vehículo. Le impuso 48 años de prisión.

A todos los sometió a interdicción de derechos y funciones públicas, así como a la obligación de indemnizar los perjuicios causados. Y a todos les negó la condena de ejecución condicional.

En la misma decisión absolvió a Jaime Arturo Osorio Osorio, en razón de todas las conductas, y a Josué Fabio Osorio Osorio, respecto de los delitos de homicidio y porte de armas.

Con fundamento en la consulta y en la apelación interpuesta por el sindicado Fernando Gaviria Martínez y por los defensores de éste y de Carlos Albeiro Echavarría Tavera, Iván Darío Monsalve Pérez y Giovanny de Jesús Rojas Ospina, el fallo fue revisado por el Tribunal Superior de esa ciudad, que lo confirmó el 10 de mayo del 2000. Sin embargo, modificó la sanción impuesta a Josué Fabio Osorio Osorio, que redujo a 30 meses de prisión.

Los apoderados de Carlos Albeiro Echavarría Tavera, Fernando Gaviria Martínez y Giovanny de Jesús Rojas Ospina acudieron a la casación. En auto del 12 de marzo del 2001, la Corte inadmitió el escrito presentado en favor del señor Gaviria Martínez y encontró ajustados a las formalidades los dos restantes.

La Sala se pronuncia sobre la misma, una vez recibido el concepto del Procurador Segundo Delegado en lo Penal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Aproximadamente a las 2 de la tarde del 18 de julio de 1997, varios hombres y una mujer, que portaban armas de fuego, ingresaron al Banco Mercantil de la calle 53 número 47-59 de Medellín, intimidaron al vigilante y lo despojaron de su escopeta de dotación. Se apropiaron de cinco millones de pesos que había en las registradoras y exigieron abrir la caja de seguridad. Agentes del orden que pasaban por el sector,

alcanzaron a ser alertados por una señal del celador, instante que aprovechó Martha Janeth Zea Vanegas, para intentar huir, pero fue aprehendida y se le incautó un revólver. Los asaltantes repelieron la presencia oficial con disparos, recibiendo igual trato de la autoridad, y ésta dio de baja a Víctor Alexander Quiroz Builes. El agente Jorge Eduardo Gil Gavilán ingresó a la institución bancaria y un disparo de arma de fuego dirigido en contra suya le causó la muerte. El señor Fernando Gaviria Martínez fue capturado cuando intentaba huir a bordo de una motocicleta.

La señora Zea Vanegas señaló a Carlos Albeiro Echavarría Tavera, mensajero del Banco, como quien suministró la información para llevar a cabo el hurto. A su vez, Echavarría Tavera indicó que los propietarios de la “Tipografía Sarra”, Josué Fabio y Jaime Arturo Osorio Osorio, fueron los encargados de planear el hecho y contactar a los ejecutores materiales.

Adelantada la respectiva investigación, Martha Janeth Zea Vanegas aceptó los cargos, por el porte de armas y el hurto. El 1° de junio de 1998 se acusó a Giovanni de Jesús Rojas Ospina, Iván Darío Monsalve Pérez, Carlos Albeiro Echavarría Tavera, Fernando Gaviria Martínez, Josué Fabio Osorio Osorio y Jaime Arturo Osorio Osorio, como coautores del concurso de delitos de homicidio agravado, hurto calificado agravado y porte de armas de defensa personal. Esta decisión fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, el 14 de septiembre del mismo año.

2. El 25 de febrero de 1996, a las 11 de la noche, fue capturado Giovanni de Jesús Rojas Ospina, a la altura de La Alpujarra, quien, previamente, conduciendo la motocicleta de placas GZO-30, tuvo un incidente con Rafael Antonio Díaz Pérez, quien iba al mando del taxi de placas HAG-551, y el primero esgrimió un arma de fuego y le disparó.

Luego de la investigación respectiva, el señor Rojas Ospina fue acusado, el 12 de mayo de 1998, como autor de las conductas punibles de porte ilegal de arma de defensa personal y disparo contra vehículo.

3. Un Juzgado Regional de Medellín acumuló las causas, el 28 de enero de 1999.

4. Proferidas las sentencias de primera y segunda instancias, los apoderados de Carlos Albeiro Echavarría Tavera y Giovanny de Jesús Rojas Ospina presentaron escritos de casación.

LAS DEMANDAS

1. Del defensor de Carlos Albeiro Echavarría Tavera.

Formuló un cargo. Lo sustentó así:

Causal primera, violación directa de la ley sustancial. Se aplicó el concepto de coautoría impropia, desarrollado por la jurisprudencia y la doctrina, pero no previsto en el Código Penal de 1980, cuyo artículo 23 describe exclusivamente la autoría. Así, se infringió el principio de legalidad, porque lo que hicieron los juzgadores fue crear un dispositivo, esto es, legislaron. En consecuencia, el sindicado sólo pudo ser juzgado y sancionado por lo que hizo, que fue prestar colaboración en el hurto.

De la valoración de las pruebas, concluye que el homicidio exclusivamente se puede imputar a su ejecutor y no a todos los involucrados en el hurto, además de que cargar armas era necesario para aquel acto y no para matar, conducta que no formó parte de la ayuda. Se debió aplicar la misma solución que en el caso de Martha Zea, quien fue exonerada de la muerte causada.

Respecto de la coautoría impropia, el sindicado no tuvo el dominio del hecho, ni

-para quitar la vida- hubo división funcional de tareas. Esa teoría no tiene asidero probatorio suficiente, cuando, por el contrario, existe certeza de que el deceso no le es imputable a ningún título.

No se probó el dolo, ni para el homicidio, ni para el porte de armas, pues el procesado sabía que las utilizadas sólo eran para hurtar y que estaban amparadas en forma legal.

Sobre el atentado contra el patrimonio económico, se aplicaron en forma indebida las normas de autoría, por cuanto el sindicado únicamente cooperó en un hecho ajeno, cuyo dominio no tenía, y, así, se imponía imputarle complicidad, pues su participación fue menor que la de Fabio Osorio, a quien sí se le dedujo coadyuvancia. Si de aplicar la ley se trataba, por encima de la doctrina y la jurisprudencia, el fallo se debió proferir a título de cómplice del hurto y del porte de armas.

Solicita que el fallo sea casado parcialmente, para, en su lugar, absolver al acusado por el delito de homicidio y sancionarlo como cómplice de la lesión al patrimonio, dejándolo intacto en lo relativo al porte.

2. Del apoderado de Giovanni de Jesús Rojas Ospina.

Hace una censura, por violación directa de la ley sustantiva. Las sentencias reconocieron que el sindicado no estuvo dentro del Banco y que tampoco portó ni accionó el arma de fuego, a pesar de lo cual el Tribunal concluyó que su labor de campanero o vigilante, además de asistir a la concertación del asalto, fue activa, útil y decisiva; esto es, que acudió a la cuestionada figura de la coautoría impropia. De las acepciones gramatical y filosófica de “impropio”, infiere que se trata de un concepto no aplicable, porque con ello se dijo que el procesado propiamente no era autor del homicidio y del empleo del elemento bélico, pero que impropriamente sí lo era, lo cual resulta contradictorio.

Las sanciones a título de coautoría impropia violan el principio de legalidad, pues ese concepto no lo prevén los artículos 23 y 24 del Código Penal (de 1980). El término “empresa criminal” se convirtió en un clisé utilizado sin que existan pruebas, además de que resulta exagerado que todos los partícipes tengan igual responsabilidad. Con apoyo en diversos textos, discurre sobre la coautoría y concluye que el Estatuto Penal no la define, pues sólo habla del autor como quien realiza el hecho punible, asimilando punitivamente a ese concepto el de determinador.

La muerte del agente de la Policía no fue producto del acuerdo común, no se incluyó en los planes de quienes decidieron hurtar, no fue una consecuencia necesaria del atentado contra el patrimonio, sino un hecho accidental al margen del principal, del que sólo debe ser culpado quien lo ejecutó.

Pide la revocatoria del fallo, en lo que a los delitos de homicidio y porte de armas se refiere, para que se absuelva por ellos.

EL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado recomienda no casar la sentencia, por las siguientes razones:

1. No es cierto que la coautoría impropia deducida infrinja el principio de legalidad. El artículo 23 del Código Penal de 1980 comprende a los coautores, en cuanto son autores, porque en delitos complejos resulta indispensable la intervención de pluralidad de personas, cada una encargada de una parte importante del acontecer, actividad que sólo toma sentido al integrarla con la totalidad, unidad ésta que finalmente

representa la conducta punible. Por manera que el concepto de autor lo integran los individuos que han realizado cada una de las actividades que cumplieron dentro de esa división funcional.

2. No se viola el principio del derecho penal de acto, pues éste no se reduce a la mera realización material de alguno de los elementos del tipo objetivo, sino que debe ser visto como ejecución colectiva, de conformidad con el postulado de la imputación recíproca.

3. La demanda del apoderado de Carlos Albeiro Echavarría Tavera incurre en las siguientes incorrecciones técnicas: a) No presentó desarrollo respecto de la violación de las normas relacionadas con tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, acción y omisión; b) invocó infracción directa de la ley, que exigía aceptar los hechos y la estimación probatoria judicial, pero se dedicó a cuestionarla; c) afirmó que el fallo concluyó que la intención de su asistido sólo fue hurtar, lo cual no es cierto, porque el Ad quem dedujo responsabilidad por el homicidio y el porte de armas, en cuanto fueron conductas que se hicieron necesarias para el objetivo inicial.

4. Los intervinientes acordaron hurtar en la entidad, para lo cual aceptaron portar armas, lo que implicaba la creación de un riesgo fácilmente previsible y que se podía presentar, como que alguien ofreciera resistencia y no cediera a la intimidación y que, inclusive, atacara a los asaltantes, algo también natural en el común discurrir de las cosas. Ese peligro lo asumieron todos y, en el caso de concretarse, deben responder por él en la misma proporción de su creación. Así, poca incidencia tiene que alguno de los agentes activos del delito no estuviera físicamente en el lugar del hecho, el cual se imputa a título de dolo eventual.

5. Respecto de Carlos Albeiro Echavarría Tavera, la decisión que favoreció a Martha Zea, exonerándola del cargo de homicidio, la adoptó la fiscalía, sin que pueda ser

cuestionada. Un trato idéntico sólo se podría reclamar si la situación fáctica y probatoria entre aquella y Albeiro Echavarría, fuera la misma, sin que sucediera así. Como tampoco ocurrió, comparado su caso con el de Josué Osorio, a quien se le dedujo complicidad en el hurto, porque a Echavarría Tavera se le demostró que su participación fue esencial y que con su aporte tuvo dominio del hecho. Para cuestionar esta situación, ha debido acudir a otra causal.

6. No es cierto que a todo interviniente se le considere coautor. Ello sucede solamente si en su participación concurren todos los elementos analizados. En el evento contrario, se descarta el fenómeno, como sucede cuando se concluye que una conducta, que no estaba dentro del acuerdo común previo ni fue fruto del riesgo que se creó, se imputa a quien la ejecuta, por tratarse de un exceso de su parte, como sucede cuando en un asalto bancario, uno de los agentes accede sexualmente a una de las víctimas.

El rol de Giovanni de Jesús Rojas Ospina fue indispensable para la consecución del resultado, pues no fue la de un simple “campanero” sin importancia, sino que su vigilancia permitió que los restantes actuaran seguros, de tal manera que prescindir de ella prácticamente frustraría la función de los demás. Todo lo cual lo hizo coautor del hurto y de los resultados producidos en forma consecuente para lograr éxito (el porte de armas y el homicidio).

CONSIDERACIONES

Sobre la demanda

en favor de Carlos Albeiro Echavarría Tavera.

1. El recurrente formuló infracción a la ley sustantiva respecto de las normas rectoras que consagran los principios de legalidad, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, acción,

omisión y causalidad, disposiciones que, afirma, no fueron “materia de un verdadero análisis”. Sin embargo, aparte de los estudios relacionados con la legalidad, la favorabilidad y el derecho penal de acto, en los restantes se quedó en el enunciado, pues ningún desarrollo realizó.

2. A pesar de que el censor dijo que sabía -y respetaba- que cuando se acude al apartado primero de la causal primera, se imponía el deber de aceptar los hechos como fueron fijados por los jueces de instancia y su estimación probatoria, lo cierto es que en el desarrollo del reparo cuestionó esa valoración, para privilegiar la suya. Este procedimiento ha debido encauzarlo por la ruta de la violación indirecta, y no de la directa.

Así, por ejemplo, afirmó que un análisis sereno, cuidadoso, ponderado y crítico de los elementos de juicio, indicaba que la muerte del agente se produjo en el forcejeo con uno de los agresores, y que

“esa acción es única, exclusiva, y sólo imputable a quien la ejecutó; no está relacionada para nada en el íter críminis... es que la prueba reunida en el plenario... así nos lo demuestra... (por) el hecho de estar involucrado en el atentado patrimonial, no se puede llegar a concluir que sea determinador, como se dijo, de conducta homicida”.

En oposición a esos argumentos, el Ad quem dedujo que “todos los copartícipes” en el suceso, lo realizaron con “distribución de trabajo”, en “forma mancomunada”, en razón de lo cual “todos responden penalmente del homicidio así todos los partícipes no hayan llevado o utilizado armas, porque la muerte del Agente fue el resultado del enfrentamiento que les era previsible a todos los partícipes, quienes justamente con antelación habían acordado el programa criminal de asaltar el Banco, aceptando circunstancias tan funestas como el homicidio, que por los riesgos que todos asumían para que se hiciera realidad ese propósito común, era muy probable la occisión de la víctima, porque a no dudarlo todos los partícipes suponían la oposición de resistencia o

que en el fragor de los hechos se presentaran disparos como evidentemente ocurrió”.

La estimación del fallo censurado es contraria a la que expuso el defensor, lo que comporta contradicción en éste, porque, a pesar de su anuncio de que la acataría, negó lo postulado en el motivo escogido y enfrentó su personal inteligencia sobre las pruebas, a la judicial. Este proceder también lo llevó a cabo cuando, respecto del arma, dijo que sólo se asumió su empleo para vencer la resistencia del vigilante, cuando el Ad quem concluyó que igualmente lo fue para lesionar o matar a quien se opusiera al hurto.

3. El defensor tergiversó un aparte del fallo del Tribunal que dice que la intención de Echavarría Tavera era “el asalto al banco”. La cita que hizo, la transcribió fuera de contexto, pues de lo atrás señalado surge que para la Corporación no quedó duda que hubo dolo directo respecto del atentado contra el patrimonio económico, en tanto que el homicidio lo fue a título eventual, por cuanto a todos los intervinientes no los detuvo el riesgo, que asumieron, de utilizar las armas en contra de quienes presentaran resistencia.

4. El demandante reclamó un tratamiento igualitario con el de Martha Zea. Esto no tiene ninguna relación con la comprobación que le competía en virtud de la causal escogida. Por lo demás, aquella fue favorecida con preclusión, respecto del deceso causado, pero en el entendido de que cuando se quitó la vida al agente, ella ya había sido capturada por la policía, lo que no sucedió con el señor Echavarría Tavera. En consecuencia, por no existir situación de hecho idéntica, mal se puede aspirar a idéntica solución en derecho.

5. En lo relacionado con el delito contra el patrimonio económico, el apoderado cuestionó que se dedujera coautoría cuando, en su sentir, se debió imputar simple complicidad, toda vez que Echavarría Tavera se limitó a ayudar, colaboró en un acto ajeno. Tales argumentos, por contrariar las conclusiones probatorias de los fallos, no pueden ser

atendidos pues, recuérdese, se ha invocado la infracción directa de la ley sustancial.

6. Respecto de las armas, el casacionista inicialmente anotó que su acudido

“tenía el conocimiento de parte de quienes las llevaban que estos tenían el salvoconducto respectivo; por lo que este porte no era ilegal sino asentado a la legalidad, y esto hacía también, que no se le comunicara la circunstancia en su contra, y le sea excluida también la responsabilidad penal, en cuanto al porte ilegal de arma de fuego de defensa personal”.

Pero, en forma contradictoria, párrafos más adelante solicitó casar el fallo, para que al procesado se lo absuelva por el homicidio, se degrade su participación -de coautor a cómplice- en cuanto al hurto, pero “CON RELACIÓN AL PORTE DE ARMA DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL SE LE CONDENE EN LA FORMA SEÑALADA EN LA SENTENCIA”.

Posiciones así de excluyentes conducen a la desestimación de la censura, pues la Sala no puede precisar aquello que realmente quiere el actor.

Sobre la violación directa de la ley sustancial.

1. Los dos demandantes coinciden en reprochar, de manera enfática, la imputación que, respecto de las conductas punibles de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, se hizo a los señores Carlos Albeiro Echavarría Tavera y Giovanny de Jesús Rojas Ospina como “coautores impropios”. Argumentan que según el artículo 23 del Código Penal de 1980, sólo puede ser considerado autor quien de manera material ejecuta los hechos.

Agregan que como sus asistidos no tenían los elementos bélicos en su poder, no

estaban presentes en el Banco en el momento en que se causó el deceso, ni realizaron el disparo, no pueden ser calificados como coautores por cuanto no llevaron a cabo tales comportamientos. En las condiciones dichas, afirman 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 atendible por cuanto el artículo 23 no contempla en forma expresa la intervención de varias personas.

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 la parte especial del Código Penal intervenía más de una persona, era necesario acudir a los “amplificadores” establecidos en su parte general.

Lo anterior, porque 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, pues que era suficiente que, existiendo unidad de propósito, participara en cualquiera de las etapas del recorrido criminal, de lo cual surgiría 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 siendo coautor.

En oposición a lo que estiman los recurrentes, el concepto de coautor no constituye una creación jurisprudencial, porque si con palabras 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 ultimas, el coautor es un autor, sólo que lleva a cabo el hecho en compañía de otro u otros autores.

En esas condiciones, 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 le denominó “coautoría propia”, en tanto que al segundo (los agentes activos realizan una misma actividad ilícita con reparto de tareas) se le llamó “coautoría impropia”, en atención a que cada cual actúa por su lado, pero todos aportan para el propósito común. Por esta circunstancia, se hacía, y se 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 intentan los defensores, 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 de los casacionistas.

Dijo la Sala el 11 de julio del 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).

El concepto “impropio” se utiliza con el alcance de lograr la diferenciación anotada, razón por la cual no son admisibles los estudios filosófico-gramaticales por los que discurre el apoderado del señor Rojas Ospina. El problema, como con acierto anota el Ministerio Público, y quedó demostrado en los anteriores apartes, no es de nombre sino de fenómeno.

3. Descendiendo al caso concreto, se tiene:

a) Respecto del señor Carlos Albeiro Echavarría Tavera, el juez de primera instancia, cuyos argumentos conforman unidad inescindible con los del Ad quem, dio por demostrado que, en su condición de empleado de la institución bancaria,

“tuvo acceso a ciertos conocimientos sobre los sistemas de seguridad...y en particular sobre los días en los cuales hasta allí se transportaban gruesas sumas de dinero”, en virtud de lo cual fue quien informó a los restantes implicados el día en que se depositaron 350 millones y quien horas previas al hecho, se reunió con los otros acusados. El A quo concluyó que Echavarría Tavera fue quien extrajo los datos que permitieron realizar el asalto, de donde su participación no surgía accidental, como se insiste, porque “sin su trascendental información...jamás se habría puesto en movimiento el plan...tan importante es que precisamente el día fue fijado por su personal conocimiento...y desde luego, ese conocimiento era esencial para la banda...En otras palabras, sin la participación de CARLOS ALBEIRO...nunca se habría podido llevar a cabo el plan que alcanzó un éxito parcial”.

b) En relación con Giovanny de Jesús Rojas Ospina, comprobó que intervino en las

reuniones en donde se planeó el delito; que el día de los hechos, previo a su realización, estuvo con los restantes miembros del grupo; y que se le asignó la tarea de “postín”, “campanero” o vigilante en la parte externa de la entidad bancaria. Por esta razón, participaba de la responsabilidad por el atentado contra el patrimonio económico, lo mismo que los restantes coejecutores, así como del empleo de elementos bélicos que resultaban indispensables para concretar el primero.

La tarea así asignada, dedujo el juez, no podía ser considerada como accidental, de simple ayuda. Por eso afirmó:

“su actuación fue decisiva para el éxito del golpe; solamente que no iba a ingresar al banco, no todos los integrantes de la banda penetran al establecimiento, es claro que necesitan de lo que en el argot delincuencial se denomina ‘campanero’, la persona que desde un sitio seguro vigila todo el lugar y está presto a avisar sobre cualquier problema que se presente...debe responder penalmente como coautor de todos los punibles que se le imputan; fue un miembro de la pandilla que ideó y realizó el asalto bancario, conocía el porte ilícito de las armas”.

El Tribunal, por su parte, explicó que pruebas testimoniales y documentales lo comprometían “seriamente en los hechos”. Por eso lo individualizó

“como una de las personas que participaron en la empresa criminal, específicamente en la ideación y concertación del asalto y dentro de cuyas funciones plenamente distribuidas estuvo la de vigilar en las afueras del banco”.

Agregó, además, que se había reunido con los otros integrantes horas antes a los hechos, tratando “los asuntos inherentes al plan criminal”.

En este contexto, aclaró, la tarea de vigilante, “campanero” o “postín”, que se le asignó, era

“Intervención ubicable dentro del dispositivo amplificador de la coautoría, por su activa, útil y decisiva intervención, que les brinda a los demás copartícipes... por lo mismo nadie duda que en su mancomunada intervención les da un decisivo apoyo a los demás compañeros de delincuencia para el éxito del fin propuesto”.

En esas condiciones, con apoyo en jurisprudencia de esta Sala, concluyó que su intervención no era la del simple coadyuvante, sino la trascendental de un coautor, tanto de la lesión a la vida como del porte de armas,

“en cuanto a que todos responden... (así) uno de ellos la llevara consigo, por ese propósito común que finalísticamente concertaron”.

Esto fue lo verificado por los juzgadores, con base en un acertado análisis integral del material probatorio recaudado, estudio con el que coincide el Procurador Delegado. En síntesis, entonces, conforme con los criterios que la Sala reitera, es acertada la imputación deducida a título de coautoría.

4. Es cierto -como dicen los recurrentes- que los fallos no imputaron propósito directo respecto de los delitos de homicidio y de uso de armas. Pero ocurre que, en términos del artículo 36 del Decreto 100 de 1980, la conducta también es dolosa cuando el autor acepta la realización del hecho, “previéndola al menos como posible”.

Este concepto es el que corresponde al denominado “dolo eventual”, en el entendido de que al agente activo se atribuye intención de causar daño, no sólo cuando en forma directa quiere el resultado, sino igualmente cuando la realización de su conducta implica el riesgo de causar otro u otros, sin que la probable producción de los últimos sea óbice para que siga adelante con su comportamiento.

En casos como el que ahora estudia la Sala, el procesado se percata de que alcanzar la meta perseguida puede ocasionar diversos resultados unidos a ella de manera eventual

y, como no obstante tal situación, no se detiene en su actuar, asume los últimos como propios. Se representa la probabilidad de una consecuencia no querida en un comienzo, a pesar de lo cual realiza la conducta deseada. Y con ello hace suya la contingencia y, por consiguiente, se compromete con ella.

5. Eso fue lo deducido en las sentencias. La de primer nivel, tras apreciar las pruebas, coligió que

“quien pretenda hurtar un banco, asume riesgos ciertos y quien determina (esa y no otra es la conducta que ha de atribuirse al...mensajero bancario -Echavarría Tavera-) sabe a ciencia cierta que ese riesgo es más que latente...es evidente que quien participa de un delito de esta naturaleza acepta como posible el tener que usar las armas de fuego para lograr sus propósitos y, se repite, si bien CARLOS ALBEIRO nunca estuvo presente en el banco al momento de los disparos, su decidida intervención generando el punible de hurto fue lo que a la postre determinó la muerte...(que) estaba dentro de las muy seguras previsiones que cualquier asaltante bancario tiene; ello es un claro dolo eventual”.

Similares análisis hizo sobre Giovanny de Jesús Rojas Ospina, pues

“participó en la organización del hurto y, conocedor de ello y...cumpliendo la función de ‘postín’, sabía a qué se enfrentaban, sabía que podía haber resistencia ya de la vigilancia, ya de la policía y sabía y aceptaba como probable que tuvieran que utilizarse armas y sabía que en ese uso de las armas podía resultar lesionado o muerto...cosa más que previsible en el tipo de conducta que estaban llevando a cabo...(causar una muerte) formaba parte de una posibilidad muy real en un asalto bancario”.

El juez de segundo grado estimó y concluyó que todos los partícipes, al realizar la actividad previamente concertada, debían responder penalmente por el homicidio, así

algunos no hubieran portado ni utilizado armas de fuego, pues la muerte del agente de la policía fue el resultado del enfrentamiento que todos previeron -de ahí el acuerdo de usar elementos bélicos- en el momento de convenir el plan criminal de asaltar el banco, sin que circunstancias de muy probable ocurrencia, como la intervención de la autoridad, fueran obstáculo para seguir en su empeño, representándose y aceptando la posibilidad de repeler la intervención oficial disparando en su contra.

No prospera el reproche común, por cuanto el fallo censurado demostró que los sindicados fueron coautores de los delitos, concepto que recoge el artículo 23 del Código Penal de 1980, norma que, en consecuencia, fue aplicada con acierto.

Por tanto, no se casará la sentencia censurada.

Esa decisión permite reiterar que un posible estudio en torno a la favorabilidad que pueda implicar la vigencia del nuevo Estatuto Penal, corresponde los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Consecuente con lo afirmado, 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 el fallo impugnado.

Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

TERESA RUÍZ NUÑEZ Secretaria