

Proceso No 18308

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 024

Bogotá D. C., veinticinco (25) de marzo de dos mil cuatro (2004).

V I S T O S

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado OSCAR YAMIL MELUK FADUL contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, proferida el 26 de noviembre de 2000, por medio de la cual lo condenó a la pena principal de 25 años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años y al pago de los perjuicios, como coautor del delito de homicidio. De igual manera, lo absolvió por el punible de homicidio en grado de tentativa.

A Lelio Gerson Veloza Espinosa le fueron impuestas las mismas penas y condena en perjuicios.

H E C H O S

El juzgador de segundo grado los reseñó así:

“...tuvieron ocurrencia en horas de la noche del 9 de enero del año anterior -1998-

cuando los señores Pedro Alfonso Guevara Lara y Héctor Agustín Espitia Sánchez se desplazaban en sentido norte sur por la Avenida Caracas en el vehículo Toyota Hailux de placas BHF-120 conducido por Espitia Sánchez y en igual sentido lo hacían los implicados Veloza Espinosa y Meluk Fadul en el automotor Mazda de placas MNO-416 conducido por el segundo de los mencionados

“A la altura de la calle 13 se presentaron roces entre los dos vehículos suscitados por el dominio de la vía, considerando que la Toyota avanzaba por el centro impidiendo el paso del automóvil que intentaba rebasar hasta que al llegar al semáforo de la avenida sexta y detenidos los vehículos, Meluk Fadul le solicita a Veloza Espinosa extraer el maletín contentivo de un revólver que se encontraba en la cajuela de su vehículo y dejándola en mitad de los dos reanudaron la marcha. Más adelante y gracias a la maniobra del conductor del Mazda que dejó paralelo su vehículo a la camioneta, Veloza Espinosa dispara en tanto Meluk Fadul aprovechando la acción sorpresiva que se surtió sobre los ocupantes de la camioneta los intercepta, bajándose su compañero con revólver en mano y de manera por demás beligerante se acercaron al automotor del que también se apea el pasajero llevando consigo una pistola, produciéndose un forcejeo e iniciándose los disparos que en número de cuatro hicieron blanco en la humanidad de Guevara Lara y resultando lesionado Lelio Gerson Veloza Espinosa. Coincidentalmente tanto interfecto como lesionado ingresaron al mismo centro hospitalario donde Espitia Sánchez los reconoce como los autores de la muerte de su compañero, surtiéndose la aprehensión inmediata”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en el informe policial y en el acta de levantamiento del cadáver, la Fiscal 278 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Bogotá, el 10 de enero de 1998, declaró la apertura de la instrucción.

Escuchados en indagatoria Oscar Yamil Meluk Fadul y Lelio Gerson Veloza Espinosa, la Fiscalía Sexta de la Unidad Primera de Vida, que ya conocía del diligenciamiento, le resolvió la situación jurídica, al primero, el 16 de enero de 1998, con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de homicidio y homicidio en grado de tentativa. Al segundo, luego de unas contingencias procesales, el 6 de febrero de 1998, con medida de aseguramiento de detención preventiva.

El 1° de abril de 1998, se cerró la investigación y, el 7 de mayo de 1998, se calificó el mérito del sumario, así:

1) Acusó a Oscar Yamil Meluk Fadul, por los delitos de homicidio y homicidio en grado de tentativa.

2) Acusó a Lelio Gerson Veloza Espinosa por los delitos de homicidio y homicidio en grado de tentativa y precluyó la investigación por el punible de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

El 11 de junio de 1998, la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá y Cundinamarca, al desatar el recurso de apelación interpuesto, confirmó la anterior decisión.

El expediente pasó al Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá que, luego de tramitar el juicio, el 27 de abril de 1999, dictó fallo de primera instancia en la que condenó a Oscar Yamil Meluk Fadul y a Lelio Gerson Veloza Espinosa a la pena principal de 28 años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años y al pago de los perjuicios como coautores de los delitos de homicidio y homicidio en grado de tentativa.

Apelado el fallo por los defensores, el Tribunal Superior de Bogotá, el 26 de noviembre de 2000, al desatar el recurso, lo revocó parcialmente, habida cuenta que

absolvió a los procesados por la conducta punible de homicidio en grado de tentativa y, consecuentemente, redosificó la pena, como quedó reseñado en los vistos de esta providencia.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor de Oscar Yamil Meluk Fadul, al amparo de la causal primera de casación, presenta tres cargos contra la sentencia cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Primer cargo

Acusa al Tribunal de haber violado, de manera directa, la ley sustancial, por aplicación indebida “del dispositivo amplificador del tipo de la coautoría y, consecuentemente, la errónea aplicación de la norma relacionada con el homicidio, pues es claro que por los hechos sucedidos y tal como fueron aceptados por las instancias como probados no existe el fenómeno de la coparticipación y al no existir ésta no se podía predicar la responsabilidad en el homicidio por parte de nuestro defendido”, yerro que condujo a que dictara fallo de condena en su contra.

En esas condiciones, cita como normas vulneradas los artículos 23 y 323 del Código Penal.

Después de informar que respetará los hechos y la apreciación probatoria hecha en los fallos de instancia, dice que los juzgadores dieron como probado la existencia de incidentes previos a los que ocasionaron el hecho delictual, “concretamente con el procedimiento de insultos y de haberse realizado un disparo contra la Toyota que ocupaba el que terminó muerto...”, para lo cual copia una porción de la sentencia de primera instancia.

Así, estima que el juzgador dio por demostrado que cuando los vehículos se “emparejaron”, Veloza hizo un disparo “sin ánimo vulnerante, es decir, lo hizo con el ánimo de amedrentarlos y hacerles detener su marcha”, apreciación que, en su criterio, es correcta, pues es evidente que a tan corta distancia, “si la intención dañina hubiera existido por parte de Veloza no hubiera tenido ninguna dificultad en hacer daño a los ocupantes del vehículo”.

Así mismo, afirma que constituye una realidad que, como lo afirmó Veloza y lo admite el conductor del otro vehículo, el disparo se hizo con la intención de impactar en la llanta trasera del lado izquierdo, lo que también, a su juicio, pone en evidencia que la intención era la de amedrentar y obtener que el otro vehículo detuviera la marcha.

Después de transcribir unos fragmentos de la sentencia de segunda instancia, afirma que con mayor reiteración la Corporación reconoce el disparo hecho por Veloza Espinosa a las llantas del otro rodante, motivo por el cual, no puede predicarse “que haya existido un acuerdo delictivo entre Veloza y nuestro representado para producir la muerte de los ocupantes, porque es evidente de lo que puede deducirse de los hechos allí sucedidos, que no se veía en el ánimo de Veloza otra intención que la de intimidar y obtener que el vehículo se detuviera y si ello es así, mal puede predicarse la existencia de un acuerdo entre los dos procesados para cometer con posterioridad un homicidio”.

A lo anterior, advierte, hay que agregarse que los procesados antes de la ocurrencia de los hechos habían estado libando bebidas alcohólicas y que, de acuerdo con la experticia, Meluk Fadul se encontraba en primer grado de embriaguez, tal como lo reconoce el juzgador de segunda instancia, para lo cual transcribe breves apartes del mismo.

Así, insiste, dado el grado de embriaguez en que se encontraba Meluk Fadul y los hechos

que precedieron al acontecer fáctico, se puede concluir que no hubo acuerdo de voluntades para cometer el homicidio, “y lo que hasta ese momento había sucedido, es porque debido a la situación de enfrentamiento que se había presentado respecto al dominio de la vía, se había desencadenado una anormal competencia para adelantar el vehículo conducido por nuestro defendido al que iba ocupado por el que finalmente resultaría como muerto”.

Agrega que en el diligenciamiento no existe elemento de juicio que indique que en ánimo del procesado Meluk Fadul había la intención homicida, “porque si bien es cierto que el arma fue trasladada del baúl a la silla delantera ocupada por ellos, y que la misma fue utilizada, se la usó para intimidar, para amedrentar, nunca para agredir y menos aún con intenciones homicidas”.

Resalta que si la intención del citado procesado hubiese sido la de matar, necesariamente el disparo que hizo al carro habría sido hacia la humanidad de los ocupantes y no contra las llantas del rodante. “Y si los hechos se desarrollaron así, y si así la justicia ha aceptado que ocurrieron como puede pretenderse predicar la existencia de un acuerdo criminal por parte de nuestro defendido para cometer un delito de homicidio en perjuicio de las personas que viajaban en el otro vehículo?”.

Luego de referirse nuevamente al estado de alicoramiento en que se encontraban los procesados, insiste en que no es posible “determinar ahora que motivó a Veloza cuando se bajó del vehículo para disparar en repetidas ocasiones contra uno de los ocupantes que se bajaba del otro vehículo igualmente armado”.

Del mismo modo y sin el ánimo de criticar, asevera que fue el otro coprocesado el que hizo uso del arma, tal vez porque pensó que estaba siendo agredido “o porque las nieblas del alcoholismo así se lo hicieron creer, pero ello demostraría que fue un acto espontáneo y repentino que surge de los hechos que el vivenció en el momento de bajarse del

vehículo y que hacen imposible que pudiera haber existido un acuerdo criminal entre éste y Meluk Fadul para ocasionar la muerte de otra persona”.

Admite que es imposible desconocer la autoría material de Veloza Espinosa en los hechos delictuales, pero los motivos que lo llevaron a realizar dicha conducta fueron de carácter personal, lo que nunca se transmitieron a Meluk Fadul, “con el que no existió concierto para matar y si posiblemente como los hechos probados lo demuestran para intimidar y hacer detener a aquellos que les habían obstaculizado la marcha por la calle que ellos utilizaban”.

A continuación procede a copiar los argumentos del juzgador de primera instancia para predicar la coautoría de los procesados en los hechos criminosos, para seguidamente aducir que los mismos se sustentan en el hecho “de haber indicado a Meluk Fadul a su compañero que sacara el arma que iba en el baúl del vehículo, concluye en la existencia de una coautoría que fundamenta equivocadamente teniendo en cuenta únicamente el aporte material consistente en indicar donde se encontraba el arma, y posteriormente en haber tratado de que los hechos se desarrollaron como finalmente culminaron”.

Además, estima que no se encuentra demostrado que desde el instante en que se inició la persecución surgió el acuerdo entre los procesados para cometer el delito de homicidio, motivo por el cual, “ante la imposibilidad de tal prueba se recurra a calificar este acuerdo de las más diversas maneras y es así como se sostiene que el mismo fue ‘tácito’, ‘accidental’, ‘consenso espontáneo’”.

De igual manera, dice que en este evento no se puede predicar los acuerdo tácitos, accidentales o de consensualidad espontánea, “porque hasta el momento en que se produjeron los hechos fatales, no existe una sola prueba que indique la existencia de

una intención homicida y menos aun de un acuerdo criminal con objetivos homicidas; por el contrario, como ya lo hemos sostenido, los hechos demostrados indican la existencia de un propósito de hacer detener el vehículo. Lamentablemente por el grado de alcoholemia en que también se encontraba Veloza, malinterpretó la conducta del otro personaje que se bajaba armado del otro vehículo, o lo interpretó correctamente y tales circunstancias lo llevaron a disparar, pero es claro que respecto a estos últimos hechos que surgen inopinadamente de unas circunstancias vitales y muy personales que le toca vivir a Veloza no puede predicarse respecto a ellas la existencia de un acuerdo previo con propósitos homicidas”.

A continuación pasa a citar unas porciones del fallo de segunda instancia y a afirmar que el Tribunal, sin “prueba para poder acudir a otra calificación decide llamar al presunto acuerdo como uno de carácter tácito, pero es evidente que las reflexiones que los llevan a tal conclusión son erradas, porque los hechos probados y reconocidos por la instancia son otros..”.

En efecto, advierte que lo único que se encuentra demostrado es que hubo una disputa por el dominio de la vía y el comportamiento agresivo de Lelio Gerson Veloza Espinosa, pero no para matar, sino para intimidar y amedrentar, pues, como lo ha dicho, si éste hubiese tenido la intención de matar habría disparado la totalidad de la carga en contra de la humanidad de los ocupantes del otro rodante y no contra la llanta trasera.

Por consiguiente, estima que teniendo en cuenta los hechos declarados como probados en los fallos, no se puede hablar de acuerdo homicida y que Meluk Fadul tuvo el dominio del hecho.

De otro lado, informa que los juzgadores concluyeron en la coautoría de los procesados, tomando como soporte la presunta colaboración objetiva y material dio su defendido, lo que, en su criterio, contraría la realidad legislativa colombiana y la doctrina universal

en relación con la coautoría.

Después de transcribir otros fragmentos del fallo atacado, sostiene que a su procurado se le condenó a título de coautor, “por haber informado y pedido a su compañero que pasara el revólver que estaba en la cajuela del automóvil a la parte delantera del mismo y nada puede ser tan equivocado, porque como ya se dijo los policías, escoltas y en general los miembros de los cuerpos de seguridad están viendo delitos en todo lo que ven, y están observando sospechosos en toda persona que les llama la atención por cualquier motivo y la verdad es que se trata de un comportamiento normal en personas que ejercen tan peligrosas profesiones”.

Manifiesta que como Magistrado de la Corte tuvo la oportunidad de tener al procesado Meluk Fadul como Jefe de Escoltas, “y la verdad es que aparte de su responsabilidad y sentido del deber, nunca tuvo un comportamiento diferente al de los demás escoltas que durante tanto años me acompañaron, porque estuvieron atentos a los carros que trataban de sobrepasar el nuestro, a los vehículos con placas viejas o con números borrosos, a camionetas de gran potencia y ocupadas por una pluralidad de personas y particularmente jóvenes, en fin, una infinidad de prevenciones, que volvemos a repetir son normales en personas que desempeñan tales oficios, porque si no actuaran así, la seguridad de sus protegidos no lo sería tal”.

En consecuencia, anota que la extracción del revólver de la cajuela del rodante fue un acto de prevención y las acciones que desde allí se desarrollaron son perfectamente claras, es decir, que no hubo propósito homicida, “porque el mismo surge con posterioridad en la mente de Veloza, muy posiblemente influenciado por el grado de alcoholemia en que se encontraba; pero es claro que en tales circunstancias los hechos realizados por Veloza, no pueden predicarse de Meluk Fadul como de su autoría, porque lo que antes había sucedido no tenía porque vislumbrar que un desenlace fatal desencadenarse, porque los antecedentes agresivos sí, pero no homicidas Veloza, así lo

habían demostrado. No podía Meluk Fadul presagiar que Veloza cambiara la actitud de intimidación por una homicida, porque cuando antes había tenido la oportunidad de agredir a los ocupantes del otro vehículo se había limitado a realizar actos de intimidación, como fue el hecho de disparar a la llanta trasera izquierda del vehículo con el que disputaban la primacía de la vía”.

En esas condiciones, anota que su defendido se limitó a informar sobre la existencia del revólver y a pedir el arma la pasaran a la parte delantera del vehículo, pero de éste hecho material y objetivo, en manera alguna se colige el acuerdo homicida. En otras palabras, enfatiza, “en el caso presente no está demostrado por ningún medio de prueba sobre la existencia de un acuerdo entre los dos procesados y la única participación de nuestro defendido, en éste caso de carácter material y objetiva no puede llevar a nadie a predicar la existencia de una coautoría”.

En otro acápite procede a reseñar el pensamiento de varios autores sobre la problemática de la coautoría. Seguidamente dice cuáles son los elementos que se deben tener en cuenta para predicar la autoría, es decir, dominio de la acción, dominio de la voluntad y dominio del hecho funcional. Por consiguiente, complementa, si se analizan los hechos declarados como probados en la sentencia atacada, su protegido no puede ser considerado autor, por cuanto no tuvo dominio de la acción, “puesto que se encuentra perfectamente demostrado que fue Veloza la persona que por varias ocasiones accionó el revolver con el que finalmente se le ocasionó la muerte a Guevara”.

De igual manera, aduce que su poderdante tampoco tuvo dominio de la voluntad de quien realizó la acción típica, habida cuenta que en este caso el autor material “era un ser libre, que no se encontraba por ningún motivo bajo sujeción jerárquica que le obligara a someterse a su órdenes o a su voluntad”; porque el ejecutor conocía perfectamente el sentido objetivo de la acción finalmente realizada y por cuanto no se estructuraba la autoría mediata.

Finalmente, opina que en este supuesto no se predica el dominio del hecho funcional, toda vez que no hizo ningún aporte significativo desde este plano en la fase ejecutiva, puesto que el hecho de que hubiese dicho que pasara el arma al interior del vehículo no tiene la entidad suficiente para predicar este presupuesto. Además, continúa, que la conducta realizada por el otro coprocesado no fue dirigida a ocasionar el homicidio, de acuerdo como lo ha venido exponiendo a lo largo del escrito.

Así, reitera que bajo tales circunstancias no puede pretenderse “que Meluk Fadul pudiera pensar o prever que al momento de bajarse su compañero pudiera cambiar las intenciones iniciales de simple intimidación y amedrentamiento por un animus necandi”.

Posteriormente se pregunta si su prohijado con su comportamiento tuvo una influencia determinante sobre el transcurso y el resultado del hecho. Dice que no, por cuanto “para que la respuesta fuera positiva se hace indispensable que el coautor desempeñe un papel protagónico, de tal naturaleza tan intenso que tanto el transcurso del hecho, como el resultado, dependan necesariamente de su voluntad”.

Luego de citar a un doctrinante extranjero y de explicar en extenso esos argumentos, señala que en este caso no se presentó el fenómeno de la coautoría, razón por la cual se vulneró la ley sustancial, solicitando la casación del fallo y que se dicte uno absolutorio.

Segundo cargo

Acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial, por errores de hecho por falso juicio de identidad, “al desconocerse las reglas de la sana crítica que regulan la limitada discrecionalidad que tienen los funcionarios judiciales en el proceso de apreciación de los medios de convicción”, yerro que condujo a la transgresión de los artículos 23 y 323 del Código Penal.

Como normas medio vulneradas cita los artículos 246, 247, 249 y 254 del Código de Procedimiento Penal.

Recuerda que el declarante Héctor Agustín Espitia Sánchez fue claro en sostener que la posición de Meluk Fadul fue la de apaciguar los ánimos, para lo cual procede a resaltar varios fragmentos de la versión.

Manifiesta que es peculiar y curiosa la forma de interpretar el citado testimonio, pues cuando se trata de valorar sus afirmaciones reiteradas y uniformes que exculpan y relevan de responsabilidad a su representado, se dice que no se le puede dar credibilidad “por las circunstancias de angustia que vivía en ese momento... y que si se aceptara en gracia de discusión que Meluk Fadul trató de apaciguar, termina por concluir, que ese no era el momento, y que tal manifestación no puede tenerse como un verdadero desistimiento, porque si realmente esa hubiera sido habría seguido realizando actividades de autor, al continuar la persecución del vehículo hasta obstaculizarle la marcha al atravesársele una vez lo hubo superado y de ésta manera posibilitar que su compañero pudiera disparar como lo hizo”.

Acota que el Tribunal partió de premisas equivocadas, pues ello implicaría que hubo un acuerdo criminal entre los dos compañeros para cometer el delito de homicidio, aspecto que no está demostrado en el diligenciamiento, “porque es una realidad que la persecución, los insultos y el primer disparo hecho a las llantas del otro vehículo no pueden ser interpretados como unívocamente dirigidos a un homicidio, ni tampoco son demostrativos de la existencia de un acuerdo para matar”.

De igual manera, asevera que el Tribunal se equivocó al aplicar la teoría del dominio del hecho, pues coautor no es el que tiene la posibilidad de impedir la acción material, “sino de aquel que con su dejación o abandono de la acción en que está comprometido puede hacer fracasar el plan previamente concertado”.

Volviendo al tema de la apreciación probatoria, sostiene que el juzgador se equivocó al concluir que hubo un acuerdo de voluntades, motivo por el cual, el desistimiento manifestado a última hora ya no era oportuno y, por tanto, inaceptable, habida cuenta que “del hecho de haberle pedido a Veloza que sacara el revólver de la cajuela del automóvil y haberlo colocado en la silla delantera entre los dos y el hecho de que Veloza los hubiera insultado y les hubiera hecho un disparo a la llanta, se toma como un acuerdo tácito, accidental, ocasional o de consenso espontáneo, cuando en realidad tales hechos no pueden ser considerados como unívocamente dirigidos a un acuerdo homicida como ya lo hemos demostrado con anterioridad”.

Anota que si Veloza tuvo la oportunidad para haber atentado contra la vida de los dos ocupantes del otro vehículo, cómo exigirle entonces a Meluk Fadul , “que previera que cuando los carros se hubieran detenido y se hubieran bajado los dos finales protagonistas de los hechos, ambos igualmente armados, la intención inicial intimidatoria de su compañero pudiera tornarse en un propósito homicida?”.

Por consiguiente, anota que es clara la distorsión que el juzgador hizo del citado testimonio. Acota que su dicho es trascendente, puesto que de haber sido apreciado con apego en las reglas de la sana crítica, de manera necesaria se habría concluido que no hubo acuerdo entre los procesados para cometer el delito, “porque hasta el momento en que participó de los hechos, no tuvo elementos de juicio para pensar que su compañero podía tener intenciones homicidas y cuando advirtió lo que se podría sobrevenir actuó con intenciones de apaciguamiento, es decir, trató de evitar la tragedia que hoy lamentamos”.

Seguidamente dice que los juzgadores no dieron los argumentos por los cuales aceptaron, en integridad, el testimonio de Espitia y rechazaron la parte en que exculpaba a su defendido.

Por lo expuesto, agrega que de no haberse tergiversado el testimonio de Espitia Sánchez, necesariamente la sentencia habría sido absolutoria, pues se concluiría que el acuerdo para cometer el homicidio no existió, y, por lo mismo, la responsabilidad de Meluk Fadul.

Tercer cargo

Acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad, “por haber tergiversado la prueba, en cuanto se concluyen hechos que no están contenidos en ella, ni es lo que la misma indica y esta tergiversación probatoria se hace para poder así afirmar la presencia de un acuerdo entre los procesados y consecuentemente poder predicar la coautoría y la responsabilidad en delito de homicidio”, yerro que condujo a la transgresión de los artículos 23 y 323 del Código Penal.

Como normas medio vulneradas cita los artículos 246, 247, 249 y 254 del Código de Procedimiento Penal.

Después de recordar en qué consiste el error de hecho por falso juicio de identidad, anota que los juzgadores cometieron el pluricitado yerro de apreciación probatoria al dar por demostrado que entre los procesados hubo un acuerdo ‘tácito’, ‘accidental’ o ‘de consensualidad espontánea’ y, por lo mismo, la coautoría y su responsabilidad penal.

Dice que en el proceso obran medios de prueba que indican que en la noche de los hechos se presentó entre los conductores de dos vehículos una disputa por la vía. Asevera que en el momento en que el semáforo se puso en rojo se aprovechó la detención del automotor para que “Meluk le informara a su compañero que pasara un revolver que llevaba en la cajuela...Una vez pasado el revolver a la silla delantera y ser colocado entre los dos ocupantes del mismo, se reinició la persecución, hasta que un

momento determinado los dos vehículos estuvieron emparejados, situación que aprovechó Veloza para insultar a los ocupantes de la camioneta y hacer un disparo a prevención, intimidación o amedrentamiento, y se hacen estas afirmaciones, puesto que está probado que el disparo se hizo a la llanta trasera izquierda, situación que llevó a los del otro vehículo a detenerse y que el automóvil conducido por Meluk fuera atravesado un poco más adelante”.

Aduce que presentados los anteriores acontecimientos el otro coprocesado descendió del vehículo y se enfrentó con la víctima, quien también se encontraba armada, lo que originó un forcejeo “entre los protagonistas de los hechos, hubo entrecruzamiento de disparos, produciéndose como resultado de los mismos la muerte de Guevara y graves heridas a Veloza, pues el primero recibió cuatro impactos de arma de fuego, mientras que Veloza fue herido por una bala”.

Cuando acontecía esos hechos, continúa, Meluk Fadul “se había bajado de su vehículo con ánimo de apaciguar, debiendo interpretar esta expresión como lo hizo su autor Espitia que al ser preguntado en la diligencia de audiencia pública cómo debía entenderse tal expresión manifestó que era la actitud de quien trataba de evitar”.

Acota que los juzgadores carecen de prueba para llegar a conclusión contraria, motivo por el cual, se refieren a un acuerdo tácito, accidental o de consensualidad tácita.

Manifiesta que los hechos “supuestamente” probados de los cuales se concluyó en la existencia de un acuerdo son plurales, habida cuenta que en unos eventos se dice que fue la persecución, en otros del hecho de haber trasladado el revolver a la parte delantera del automotor y “que el hecho de los insultos y del disparo a la llanta trasera del vehículo es demostrativo del acuerdo y otras similares; pero es una realidad que tales hechos que se dan como probados no son demostrativos del acuerdo y no lo pueden ser porque se trata de hechos equívocos no indicativos de un

propósito homicida”.

Luego de transcribir otros fragmentos del fallo de primera instancia, anota que el funcionario incurre en problemas de comprensión lingüística, “porque se niega que el disparo haya sido con ánimo de prevención y se acepta que por el contrario se hizo con ánimo de intimidación y amedrentamiento no quiere decir que con tales actuaciones hasta allí realizadas se pudiera concluir en un ánimo homicida, surgido de un acuerdo igualmente para matar...”. Todo lo contrario, complementa, ese acto descarta la existencia del pluricitado acuerdo de voluntades, razón por la cual se da por demostrado un hecho, sin que los medios probatorios existentes demuestren la coautoría, máxime cuando los hechos indican “que inicialmente no hubo intención homicida por parte de Veloza y si no hubo intención de matar por parte de Veloza, mal puede atribuirse una coautoría a nuestro representado”.

A continuación copia otra porción de los fallos y dice que el Tribunal nunca pudo afirmar que del hecho de bajarse el otro coprocesado del automotor dio inicio a los actos ejecutivos tenientes a la comisión del homicidio y, por supuesto, al acuerdo de voluntades.

Recalca que es precaria la fundamentación probatoria de la sentencia, al punto que hace afirmaciones absurdas, como cuando se sostiene que, como argumento adicional a la existencia del acuerdo, “no es posible que Meluk Fadul experto detective al servicio de la Presidencia de la República, con ‘basta’ ‘experiencia en el manejo de las armas pudiera desconocer la finalidad del objeto disparador que se ha sacado de un lugar expreso y se ha ubicado estratégicamente”.

Estima que si bien el revólver es un arma ofensiva esa noche fue utilizada como instrumento de prevención e intimidación y no como se quiere hacer ver, esto es, con finalidad homicida.

Por ello, insiste en que el sentenciador tergiversó la prueba, porque de los medios de

prueba no se puede inferir el ánimo homicida y la coautoría de los procesados en los hechos, para lo cual copia otras porciones de los fallos de instancia. Arguye que lo único que se encuentra demostrado fue que se presentó una disputa por el dominio de la vía, lo que generó en el otro coprocesado un comportamiento agresivo, sin el ánimo de causar el resultado muerte, “sino para intimidar y amedrentar, porque como ya lo dijimos si la intención inicial hubiera sido homicida cuando los dos vehículos marcharon paralelos a menos de un metro de distancia, Veloza que tenía plena capacidad de acción puesto que marchaba como pasajero ha podido disparar contra la humanidad de los ocupantes y no contra la llanta trasera y ha podido descargar la totalidad del contenido del tambor del revolver y no haberse limitado a realizar un solo disparo”.

En síntesis, de acuerdo con los hechos declarados como probados en los fallos no se puede concluir en un acuerdo homicida y menos que su defendido hubiese tenido durante todo el tiempo el dominio del hecho, “porque evidentemente se trata de afirmaciones que contrarían los hechos probados y reconocidos por las instancias”. Recalca que los sentenciadores infirieron una coautoría, “partiendo de una colaboración por parte de Meluk Fadul puramente material y objetiva, soporte que riñe abiertamente con la ley y la doctrina universal.

Informa que el error de apreciación probatoria condujo a predicar la existencia de un acuerdo partiendo, de manera exclusiva, de medios materiales, como fue el aporte del arma y la conducción del vehículo, cuando, en su criterio, “se encuentra demostrado, porque eso es lo que muestran las pruebas naturalmente que durante la persecución no hubo ánimo homicida de ninguno de los dos procesados y al no haber existido mal se puede predicar la existencia de una acuerdo para matar”.

Luego de reiterar lo expuesto, en el acápite de las conclusiones y peticiones, dice que demostró que el procesado no podía ser condenado como coautor, motivo por el cual se debe casar la sentencia y proferirse una absolutoria. De igual manera, en lo atinente al

segundo y tercer cargo, también solicita que se case la sentencia y de dicte la de reemplazo de naturaleza absolutoria.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

SEGUNDO DELEGADO PARA LA CASACIÓN PENAL

Primer cargo

Manifiesta que del solo enunciado se advierte que el censor no acata las directrices técnicas que gobiernan a la violación directa de la ley sustancial, toda vez que no obstante anunciar que respetará los hechos y las pruebas tal como fueron declaradas como probadas en los fallos, a renglón seguido propone una valoración distinta a la asumida por los juzgadores, convirtiéndose el reproche en una instancia más del proceso.

Estima que en este caso sólo sería procedente la violación directa de la ley sustancial, si en el fallo se hubiese descartado los elementos integrantes de la coautoría “y, no obstante ello, en la parte resolutive se le hubiera condenado como coautor, pues sólo así no se discutirían los hechos y las pruebas como fueron apreciados por el juzgador”.

Luego de reiterar que el censor se apartó de las conclusiones probatorias de los juzgadores, advierte que dentro del entendido que la censura se fundó bajo los parámetros de la violación indirecta, de todos modos, el actor no propone errores en la apreciación de las pruebas, “sino que simplemente controvierte los hechos y las pruebas desde su perspectiva personal”.

De otro lado, asevera que otro error del libelista consistió en que pasó por alto que la imputación de la coautoría se arribó en virtud de un proceso inferencial, “cuya base lo constituyeron los aportes objetivos que hizo Meluk a la conducta, que fueron

tomados como hechos indicadores. Es decir que, a dicha demostración, se llegó por las instancias, mediante prueba indiciaria, la cual debe atacarse de acuerdo con los derroteros sentados por esa Corporación, en atención a su naturaleza especial, como se ha sostenido desde antaño...”.

Por lo expuesto, el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo

Opina que si bien es cierto que el deponente Héctor Agustín Sánchez rindió declaración en varias oportunidades, no fue, como lo pretende hacer ver el censor, reiterativo en señalar que Meluk Fadul exhibió un ánimo de apaciguar. Del mismo modo, conceptúa que el casacionista se perdió en el propósito demostrativo de la censura.

En efecto, dice que el censor mezcla dos sentidos del error de hecho a saber: el falso juicio de identidad con el falso raciocinio, toda vez que asume en el mismo nivel la distorsión de la prueba con su apreciación en lo atinente a la transgresión de las reglas de la sana crítica, para lo cual hace una serie de apreciaciones.

Además, estima que en el plano de demostración del yerro, el casacionista “no se ocupó de la totalidad de la prueba que cimentó la responsabilidad de su defendido a título de coautor y, en este caso, de las dos sentencias de instancia, que salvo en lo concerniente con la exclusión de responsabilidad por el delito de tentativa de homicidio, constituyen una unidad jurídica inescindible”, máxime cuando el mismo censor manifiesta que el juzgador no solo se basó a efecto de construir la responsabilidad del procesado en dicho testimonio sino también en el de Luz Emilia Muñoz, “luego no se entiende por qué razón focaliza la censura únicamente en esa probanza”.

A más de lo anterior, dice que la imputación de coautor se derivó del análisis indiciario que se construyó sobre las citadas declaraciones y las indagatorias de los

procesados, “pero esa prueba indirecta, de la cual se extrajo que el procesado actuó con dominio funcional del hecho, que hizo aportes objetivos a la conducta y que hubo un acuerdo previo, no fue atacada en debida forma en este reproche, como ya se expuso en la respuesta al cargo anterior, pues simplemente recayó en los defectos del cargo anterior, al dedicarse a exponer, sólo que aquí lo hizo tangencialmente, un criterio personal de apreciación”.

Califica como un criterio personal del censor, según el cual, Meluk Fadul descendió del automotor con el ánimo de apaciguar los ánimos y, por lo mismo, resultó determinante para confirmar que no hubo acuerdo con el otro coprocesado para matar a los ocupantes del otro rodante, toda vez que se está discutiendo la estimación que hizo el juzgador de las probanzas que, “si no se realiza en el marco de los yerros de apreciación (de hecho o de derecho), no posee la entidad para colegir que el fallo es ilegal y, por lo tanto, sobre ella tampoco se ocupará la Delegada”.

Finalmente, manifiesta que los argumentos del censor no se encasillan en la violación de las reglas de la sana crítica, lo que aunado a que no se cuestionó acertadamente los yerros de apreciación, le impiden conceptuar de fondo.

Por lo expuesto, siguiere no casar la sentencia impugnada.

Tercer cargo

Después de explicar los parámetros técnicos que rigen al falso juicio de existencia, dice que el libelista ni siquiera señaló cuál fue el elemento de juicio distorsionado, puesto que la argumentación la centró en afirmar que “los medios de prueba en general no permiten colegir lo que los sentenciadores apreciaron, pero no porque las hubieran tergiversados de acuerdo con las alternativas vistas, sino porque no se valoraron del modo que hubiera querido. Su propuesta no es más que el enfrentamiento de su posición general sobre las pruebas, porque tampoco las analiza en forma individual, frente a lo

deducido por las instancias”.

Frente al anterior punto, sostiene que mientras para el censor de las pruebas allegadas al trámite no se puede inferir el acuerdo entre los procesados y la intención homicida sino más bien un ánimo preventivo en su comportamiento, “las instancias de decisión consideraron lo contrario, basándose en un atinado análisis indiciario a partir de los aportes objetivos a la conducta”.

Luego de informar cómo se ataca el indicio en sede de casación, anota que no es cierto que en los fallos se hayan incurrido en imprecisiones lingüísticas, habida cuenta que en esas providencias “fueron los suficientemente claras en señalar que si bien esos actos fueron intimidatorios, no estuvieron encaminados a llevar a cabo un procedimiento legal, por lo cual el símil no es válido, cuando lo que se reflejó de su actitud fue una conjunta intención homicida de los ocupantes del vehículo mazda que surgió como consecuencia de que los de la camioneta no les permitieron el predominio de la vía, impidiéndoles el sobrepaso”.

Finalmente, dice que no comparte la precisiones teóricas del censor, en lo atinente a que no se puede predicar la coautoría en contra del procesado, por cuanto no está demostrado que hubiere realizado algún aporte en la fase ejecutiva, puesto que “lo que marca la diferencia entre participación y coautoría importante no es el momento del aporte sino el que sea factor decisivo para la realización de la conducta punible y en todo caso, cuando se da en momentos anteriores a la consumación, que se actualice la contribución durante la ejecución del delito”.

Agrega que en este supuesto, las contribuciones objetivas del acusado en la realización de la conducta punible salta a la vista, al facilitar el arma de su propiedad con la cual el otro coprocesado disparó contra la víctima y atravesó el vehículo que manejaba para obstruir el paso en el que se desplazaba ésta, “momento en el cual

descendieron de los automotores y se produjo el enfrentamiento que terminó con la vida de Guevara Lara”.

Por lo expuesto, deprecia a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El defensor de Oscar Yamil Meluk Fadul, acusa al Tribunal de haber violado, de manera directa, la ley sustancial, por aplicación indebida de los artículos 23 y 323 del Decreto 100 de 1980, vigente para la época del acontecer fáctico, toda vez que, en su criterio, teniendo en cuenta los hechos declarados como probados en los fallos el citado procesado no podía ser coautor del delito de homicidio, en razón a que no hay elementos de juicio que indiquen la existencia del acuerdo de voluntades.

2. Como lo destaca el Procurador Delegado, el libelista pasó por alto las prescripciones técnicas que gobiernan la violación directa de la ley sustancial. En efecto, como lo ha dicho la jurisprudencia de la Sala de manera incansable, cuando el reparo se formula bajo tal lineamiento, se constituye en un imperativo en respetar los hechos y las pruebas tal como fueron apreciados en la sentencia, pues el debate se centra en la aplicación o en la interpretación que le dio el juzgador a la norma jurídica cuando elaboró el correspondiente juicio de derecho.

En otras palabras, cuando el ataque se formula por los senderos de la violación directa de la ley sustancial, se está cuestionando la aplicación del precepto jurídico escogido por el juzgador para darle solución al conflicto suscitado en el proceso, razón por la cual se deben aceptar los hechos y la apreciación probatoria plasmados en el fallo.

En el supuesto que ocupa la atención de la Sala y apartándose de los precedentes derroteros, el libelista no obstante advertir que respetará los hechos y las pruebas declarados como probados en la sentencia, presenta una personal forma de la ocurrencia

del acontecer fáctico y de apreciación de los elementos de juicio, a fin de plantear que el comportamiento del procesado en la noche de los hechos no puede catalogarse como coautor, motivo por el cual, se le debe absolver por el delito de homicidio.

Dentro de esa peculiar labor de fundamentación procede a predicar que en el ánimo del otro coprocesado no había la intención de causar el resultado muerte, puesto que el primer disparo se hizo hacia al lado izquierdo de la llanta trasera, lo que, a su juicio, lleva a colegir que ese comportamiento tendía a intimidar y que dado el estado de beodez que en se hallaban los acusados permite concluir en la inexistencia del acuerdo de voluntades y, por consiguiente, en la irresponsabilidad de Meluk Fadul en los hechos objeto del proceso.

De igual manera, no comparte que sea suficiente para predicar el alegado acuerdo de voluntades y, consecuentemente, la coautoría del procesado que su defendido hubiese sido el que dijo que se pasara el arma de fuego al interior del vehículo y que se le haya atravesado al automotor en que se transportaba la víctima.

Así mismo, insiste en que no se encuentra demostrado que desde el instante en que se inició la persecución surgió el acuerdo entre los procesados para cometer el delito de homicidio, razón por la cual, “ante la imposibilidad de tal prueba se recurra a calificar este acuerdo de la más diversas maneras y es así como se sostiene que el mismo fue ‘tácito’, ‘accidental’, ‘consenso espontáneo’”.

Finalmente, la disparidad de criterios entre los sentenciadores y el libelista se hace mayúscula cuando, por ejemplo, a fin de restarle contundencia a los supuestos de hecho sustento de la decisión, manifiesta que constituyen actos preventivos propios de la actividad de los escoltas el sacar el arma del maletín y que el primer disparo se hubiese hecho en contra de la camioneta, pues para aquellos fueron, entre otros, los aportes que Meluk Fadul hizo en la comisión del acontecer fáctico y ponen en evidencia el

dominio del hecho y, por lo mismo, amerita el juicio de reproche a título de coautor.

En esas condiciones, resulta claro que la inconformidad del censor radica en el grado de apreciación probatoria que los juzgadores le dieron a los medios de prueba y de los cuales dedujeron la ocurrencia del hecho y la responsabilidad de los procesados.

Por ello, el actor debió soportar la censura por los senderos de la violación indirecta, señalando la clase del error y el falso juicio que lo determinó, demostrando la trascendencia del mismo frente a las conclusiones adoptadas en el fallo, labor que no emprendió.

3. De todos modos no le asiste la razón, toda vez que para los juzgadores, con estricto apego en los datos probatorios que obran en el proceso, concluyeron que los procesados fueron coautores del delito de homicidio por el que fueron condenados.

En efecto, para el Tribunal fue claro que entre los procesados hubo un acuerdo tácito de voluntades para perpetrar la conducta punible de homicidio, que surgió cuando el vehículo en que se desplazaba la víctima obstaculizó el tránsito del rodante en que éstos viajaban. Arribó a tal conclusión luego de examinar los siguientes hechos, a saber:

a) El coprocesado Meluk Fadul le pidió a Veloza Espinosa que pasara al interior del vehículo el maletín que llevaba en el baúl del automotor que conducía, en donde guardaba el arma de fuego con el que se le causó la muerte a la víctima;

b) Meluk Fadul permitió que Veloza Espinosa tomara dicha arma;

c) Meluk Fadul entró en persecución del otro rodante y cuando lo alcanzó permitió igualmente que Veloza Espinosa disparara en contra del automotor; y

d) Finalmente, Meluk Fadul atravesó el vehículo que conducía, impidiéndole el paso a

la camioneta en que se desplazaba la víctima y permitió que el otro coprocesado descendiera de aquel portando el revólver en la mano y se dirigiera en contra de los ocupantes donde iba la víctima en actitud desafiante, acto que culminó con los resultados ya conocidos.

Por esas razones y de manera atinada concluyó el Tribunal que de la anterior reseña fáctica “surge no solamente el acuerdo requerido para poder predicar la figura de la coautoría, sino también la contribución objetiva a la realización del hecho y, finalmente, el dominio que éste tenía sobre el suceso, que bien pudo impedir, de no haber querido que este desenlace ocurriera, toda vez que lo lógico es que recriminara a su compañero por el comportamiento desplegado, que lo despojara de su revólver, que se abstuviera de perseguir la camioneta y de proceder a cerrarla como está comprobado lo hizo. Este acusado, se insiste, tuvo siempre el dominio del hecho condición necesaria para que se le considere coautor del delito”.

Ahora bien, frente al fenómeno de la coautoría la Sala, en providencia del 21 de agosto de 2003, entre otras cosas, dijo:

“De la historia reciente del fenómeno, se desprenden las siguientes conclusiones:

“. La coautoría es una forma de autoría.

“. Para que exista coautoría se requieren tres elementos: acuerdo común, división de funciones y trascendencia del aporte durante la ejecución del ilícito.

“. Para la determinación de la coautoría es menester analizar tanto lo objetivo como lo subjetivo de la injerencia de la persona en el hecho.

“. Como según la importancia del aporte se distingue entre coautor y cómplice, el funcionario judicial debe hacer el estudio correspondiente frente al caso concreto y razonadamente sustentar su decisión.

“c) De la lectura del artículo 29.2, como quedó finalmente, se desprenden, es obvio, los mismos requisitos: para afirmar coautoría se necesitan acuerdo común, división del trabajo y observación del peso del aporte.

“Acuerdo significa conformidad, asentimiento, reflexión y madurez de determinación.

“División quiere decir separación, repartición.

“Aportar, derivado de “puerto”, equivale a llegar o presentarse a un lugar, hacer algo en pro de un fin común.

“d) Las anteriores exigencias coinciden con las generalmente adosadas, antes y ahora, a la coautoría, vale decir, acuerdo y decisión plural; sentimiento de actuar en una obra propia inserta en una labor global, común; comportamiento signado por esa directriz, o co-dominio del hecho; y aporte de algo importante durante la ejecución del delito, todo ello, desde luego, mirado objetiva y subjetivamente.

“Observado el fenómeno de otra forma, para hablar de coautoría son indispensables dos exigencias, una subjetiva y una objetiva.

“El aspecto subjetivo de la coautoría significa que:

“Uno. Los comuneros se pongan de acuerdo, planifiquen la comisión del ilícito y, de consuno, decidan su perpetración.

“Dos. Cada uno de los comprometidos sienta que formando parte de una colectividad con un propósito definido, el hecho es suyo, pero incluido dentro de una obra mayor,

global, es decir, perteneciente, imbricada, realizada por todos los concurrentes o, dicho con otras palabras, la persona debe sentir que cumple tareas en interdependencia funcional.

“La fase objetiva comprende:

“Uno. El co-dominio funcional del hecho, entendiendo por tal que los varios individuos, sin sometimiento, dependencia o subordinación de uno o unos de ellos a otro u otros de ellos, se dirijan a la misma finalidad con un comportamiento esencial, mirado no en términos absolutos sino relativos.

“Por conducta esencial se debe entender, primero, que sin ella es imposible cometer el hecho; o, segundo, que si una de las personas se opone o entra en divergencia con las otras, pueda hacer fracasar el plan, molestarlo o variarlo en su desarrollo; o, tercero, que la intrusión de las personas no debe ser meramente casual, accidental o secundaria.

“Dos. Aporte significativo durante la ejecución del hecho, es decir, prestación de algo trascendente para su comisión, servicio importante que cada uno de los concurrentes presta a la gesta delictiva.

“Esa contribución común en pro del mismo fin puede ser material o moral -“espiritual”-, por ejemplo cuando, en esta última hipótesis, la presencia definida de uno de los comuneros refuerza o estimula el cumplimiento del plan trazado, presiona y multiplica las energías de los otros, apoya al resto, reduce las defensas de la víctima, aumenta la intimidación padecida por ésta, incrementa la agresividad de los otros autores o comporta una mayor seguridad para estos en cuanto, vgr., la cantidad de sujetos intensifica el amedrentamiento que sufre la persona objeto de la acción, etc.

“Y el aporte durante la ejecución del hecho quiere decir que la prestación que hace la

persona debe ocurrir, total o parcialmente, entre el momento en que se inicia la realización del verbo rector que guía la conducta criminal y el logro de la consumación. De esta manera, el comportamiento frente a la pura ideación delictiva o a los actos preparatorios, no constituye coautoría, como tampoco aquél subsiguiente a la consumación o al último acto en materia de tentativa de delito”¹.

En esas condiciones, no se puede aceptar la tesis del censor, según la cual, no hubo acuerdo entre los procesados para perpetrar el delito de homicidio, toda vez que en este evento están cabalmente acreditados todos los supuestos para predicar la coautoría de Meluk Fadul. Como se dijo en precedencia y lo resalta el Procurador Delegado el citado acusado facilitó el arma de su propiedad con el cual Veloza Espinosa disparó en contra de la víctima; percutida el arma en primera oportunidad prosiguió en la persecución de la camioneta y atravesó el rodante que conducía para obstruir el paso del otro, momento en el cual descendieron de los automotores y se produjo el enfrentamiento que terminó con la vida de Guevara Lara, hechos debidamente probados de los cuales los juzgadores dedujeron la coautoría del hoy sentenciado.

En consecuencia, el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo

1. El citado defensor acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial, por error de hecho por falso juicio de identidad, pues, en su criterio, se desconocieron las reglas de la sana crítica, yerro que condujo a la violación de los artículos 23 y 323 del Decreto 100 de 1980, vigente para ese entonces, al haber concluido que entre los procesados hubo un acuerdo para cometer el delito de homicidio.

2. Como lo destaca el Procurador Delegado, el cargo carece de la técnica requerida en su formulación y desarrollo. Veamos:

En primer término, dígase que el error de hecho consiste en la incongruencia entre la prueba que existe y no existe y la idea contraria del juez. En otros términos, “el error de hecho en materia probatoria subyace una actitud frente a lo descriptivo, en el sentido de que se transgrede la información suministrada por la prueba o se finge la que ella puede suministrar”².

Ese error de hecho lo generan tres falsos juicios, a saber:

- a) Falso juicio de existencia, según el cual, el juzgador, al momento de valorar individual y mancomunadamente las pruebas, supone un medio de convicción que no obra en el diligenciamiento o excluye uno, los que tenían la aptitud suficiente para probar circunstancias que eliminan, disminuyen o modifican la decisión absolutoria o de condena.
- b) Falso juicio de identidad, en el que incurre el sentenciador cuando en la apreciación de una determinada prueba le hace decir lo que ella objetivamente no reza, erigiéndose en una tergiversación o distorsión por parte del contenido material del medio probatorio, bien por que se le coloca a decir lo que su texto no encierra o haciéndole expresar lo que objetivamente no demuestra.
- c) Falso raciocinio, cuando el juzgador se aparta, al momento de valorar los elementos de juicio, de los postulados de la sana crítica, es decir, de las leyes de la lógica, de la ciencia o de las máximas de la experiencia.

Así, se observa que hay una equivocación en la formulación de la censura, habida cuenta que si la intención era la de denunciar violación de los postulados de la sana crítica en el proceso de la apreciación de los medio de prueba, ha debido de fundar el reproche por la vía del error de hecho por falso raciocinio y no por el de identidad.

En segundo lugar, dentro del entendido que el anterior yerro se debió a un lapsus, de

todos modos su fundamentación no guarda relación con la nomenclatura de la censura. En efecto, como también lo tiene dicho la Corte, en tratándose del error de hecho por falso raciocinio, constituye una carga para el censor, dado el carácter de extraordinario y rogado de la impugnación, señalar cuál fue el postulado de la lógica, los principios de la ciencia y las máximas de la experiencia quebrantados, de qué manera lo fue y cuál su incidencia en la parte dispositiva del fallo, para lo cual se deberán tener en cuenta las demás probanzas que sirvieron de sustento al juicio de reproche.

Aquí, resulta evidente que el censor no señaló la regla vulnerada, toda vez que la labor demostrativa de la censura la centró en criticar al juzgador por no haber dado crédito al testimonio de Héctor Agustín Espitia Sánchez en lo atinente a que Meluk Fadul cuando descendió del vehículo lo hizo para apaciguar los ánimos, aspecto que, en su personal opinión, en manera alguna permite inferir el presunto acuerdo que existió entre los acusados para causar el resultado muerte.

De igual manera, asevera que el sentenciador se equivocó al haber aplicado la teoría del dominio del hecho y por haber sostenido que entre los procesados hubo un acuerdo tácito, ocasional o de consenso para la realización de la conducta punible.

Finalmente, critica al juzgador por no haber argumentado las razones que tuvo para rechazar las partes del testimonio de Espitia Sánchez que favorecían al procesado y haberle dado crédito a las otras.

Por consiguiente, el actor presenta una nueva versión de cómo debieron valorarse los medios de convicción, en especial el citado testimonio, sin que evidencie y demuestre un yerro en la actividad probatoria.

3. De otro lado, la parte de la declaración que echa de menos el libelista fue apreciada por el sentenciador, concluyéndose “el que el testigo Espitia Sánchez haya aseverado que el citado procesado luego de cerrarle el paso a su camioneta, se bajó de su

automóvil como a 'apaciguar', esa apreciación que el testigo tuvo en medio de su angustia no puede eximir a este procesado de responsabilidad.

"Porque aceptando en gracia de discusión, que de parte del acusado hubiese habido arrepentimiento en ese momento, éste ya era demasiado tarde, ya que como habrá de recordarse y según las propias palabras del referido testigo, entre el momento en que LELIO GERSON se baja del mazda y se producen los disparos que acabaron con la vida de Guevara Lara, no transcurrió mucho tiempo, aunque pudo ser el necesario para evitar que esta tragedia sucediera, si así se hubiera querido. Un verdadero desistimiento de aquel designio criminal hubiese podido producirse después de que vio que su compañero disparó a las llantas del carro, porque con esta actitud ya se veía que la situación se estaba tornando sumamente peligrosa. Sin embargo, hizo todo lo contrario, coadyuvando la agresión, continuó realizando conductas de verdadero autor, sin las cuales el resultados punible no se habría producido, tales como alcanzar la camioneta, cerrarle el paso, imposibilitar su movimiento, para que su compañero se bajar y utilizar el revólver, como evidentemente lo hizo".

De igual manera, como lo destaca el Procurador Delegado, el citado deponente, en sus varias versiones, no fue reiterativo en sostener que el comportamiento de Meluk Fadul hubiese sido el de apaciguar los ánimos, toda vez que en la ampliación del testimonio rendida el 10 de enero de 1998 no se refirió a dicho supuesto fáctico.

Finalmente, en el evento de la existencia del yerro y en lo relativo a su trascendencia, como era su deber, el actor no enseñó a la Corte cómo de haber sido apreciado ese testimonio de acuerdo con los postulados de la sana crítica, el fallo sería favorable a sus intereses, máxime cuando en el proceso obra la versión juramentada de Luz Emilia Muñoz que también sirvió de sustento al juicio de responsabilidad.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

Tercer cargo

1. Finalmente, el defensor del procesado, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial, por error de hecho generado en un falso juicio de identidad, yerro que condujo a predicar la existencia del pluricitado acuerdo y a la violación de los artículos 23 y 323 del Decreto 100 de 1980, vigentes para ese entonces.
2. Como también lo destaca la Procuraduría, el reproche carece de la claridad y precisión exigida, convirtiéndose la argumentación en una alegación de instancia en torno a la apreciación de la prueba.

En efecto, el libelista no enseñó cuáles fueron los medios de pruebas tergiversados por el juzgador y menos su trascendencia frente a las conclusiones adoptadas en el fallo.

Recuérdese que la Corte, en virtud del principio de limitación, no puede entrar a complementar las falencias en la formulación de la censura. Por ello, cuando se trata del error de hecho por falso juicio de identidad, el censor debe señalar el medio de prueba sobre el cual recayó el yerro de apreciación probatoria. De igual manera, debe indicar en qué consistieron las distorsiones al contenido material de la prueba, en forma tal que no hay identidad entre lo que ella materialmente dice y lo que el sentenciador manifiesta que contiene. Cumplido con lo anterior, también se hace indispensable que demuestre cómo de no haberse incurrido en ese error, el fallo, en este asunto habría sido absolutorio, por cuanto no se podía inferir la responsabilidad del procesado a título de coautor por no estar cabalmente demostrados sus presupuestos, en especial en lo relativo al acuerdo de voluntades.

En el supuesto que ocupa la atención de la Sala, es claro que el censor no cumplió con la anterior carga, pues la labor demostrativa la fundó en oponerse al grado de estimación que los juzgadores le dieron al caudal probatorio y del que infirieron los presupuestos para dictar en contra del procesado sentencia condenatoria. Es así como procede a hacer

una personal construcción del acontecer fáctico, a informar que la actividad desplegada por Meluk Fadul fue de apaciguar los ánimos, que los juzgadores especularon sobre el acuerdo tácito, accidental o de consensualidad tácita, por cuanto de las pruebas allegadas al proceso no se puede llegar a dicha conclusión, que algunas inferencias llegan al campo de lo absurdo y que el revólver fue utilizado como instrumento de prevención y no como se aduce en la sentencia, motivo por el cual, insiste, no se puede deducir el acuerdo de voluntades entre los procesados para cometer el homicidio y que aquél tuvo el dominio del hecho.

3. Ahora bien, como se dijo en los reproches anteriores la prueba allegada al diligenciamiento permite concluir, en grado de certeza, que el procesado fue coautor en los hechos objeto del proceso, razón por la cual no se observa que los juzgadores hubiesen cometido algún yerro en la actividad probatoria que imponga la casación de la sentencia.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Acotación final

En lo que hace al principio de favorabilidad, por razón del tránsito de legislación, toda vez que el 25 de julio de 2001 entró en vigencia la Ley 599 de 2000, mediante la cual se expidió el nuevo Código Penal, su análisis le corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, al tenor de lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 79 del nuevo Código de Procedimiento Penal.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Magistrado Ponente Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Rad. 19.213.

2 Sentencia del 29 de enero de 1999. M.P. Dr. Jorge Anibal Gómez Gallego.