

Proceso No 21081

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta No. 27.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil cuatro (2004).

Se ocupa la Sala del estudio de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado FRANCISCO JAVIER AGUDELO CAÑÓN, con el propósito de determinar lo concerniente a su admisibilidad.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

1. Con sujeción en la realidad que emerge del plenario, los hechos que dieron origen a la investigación penal fueron relatados de la siguiente manera por el Tribunal Superior de Armenia:

“En el proceso se estableció, que poco antes de las ocho de la noche del 13 de julio de 2001, un señor por entonces desconocido se acercó al lugar donde se encontraba JORGE ENRIQUE TREJOS RODRÍGUEZ, en el instante en que éste en compañía de vecinos, amigos y familiares realizaba un trasteo y sin motivo detonó el arma de fuego que portaba, ocasionándole las lesiones que determinaron su deceso de manera instantánea.

El agresor emprendió de inmediato la huida a bordo de una motocicleta acompañado de otras dos personas que en un rodante de similares características fueron avistados por los testigos presenciales, principalmente por JORGE DARÍO RINCÓN MONTEALEGRE, quien para ese entonces convivía con la joven DIANA MILENA AGUDELO y al darse cuenta de lo sucedido salió en persecución de los homicidas, logrando percatarse de sus autores y decomisar la moto de placas TQN-14 que debió ser abandonada por los antisociales, no sin antes causar heridas de consideración a aquél, lo que no fue óbice para que éste los identificara y diera a conocer a la justicia los motivos que los mismos tuvieron para segar la vida del señor TREJOS, no otros diferentes que el cumplimiento del contrato celebrado con JAVIEL ANTONIO AGUDELO, quien días antes se había fugado de la cárcel de Montenegro con el propósito de mandar a matar a su compadre por razón de que éste desde tiempo atrás mantenía relaciones amorosas con su ex compañera LUZ MARY MUÑOZ BEDOYA, quienes casualmente habían decidido convivir juntos desde el día en que se produjo el funesto hecho.

Las referencias que desde el primer momento dieron los testigos presenciales sobre la enemistad que existía entre el procesado JAVIEL AGUDELO y el hoy occiso TREJOS RODRÍGUEZ, la amenaza que se cernía sobre éste cuando aquél se fugó de la cárcel donde purgaba pena por el delito de narcotráfico y las labores de inteligencia desplegadas por las autoridades policivas, avaladas en lo pertinente a través de las declaraciones recibidas en los albores de la pesquisa subsiguiente, permitieron establecer la identidad de los apodados KIKE (sic), BOBY y YIYO, señalados como autores materiales, a los cuales se vinculó al proceso aunque en forma separada y la de JAVIER ANTONIO AGUDELO, determinador del homicidio, a quien se condenó junto con su hijo FRANCISCO JAVIER AGUDELO CAÑÓN, en los términos y condiciones que se analizarán en este fallo, como quiera que fue respecto a la responsabilidad de este último que se presentó la censura”.

2. Con fundamento en la diligencia de levantamiento del cadáver y el informe policivo sobre los hechos que rodearon la muerte violenta de JORGE ENRIQUE TREJOS RODRÍGUEZ,

la Fiscalía 13 Seccional de Calarcá (Quindio) dispuso el 17 de julio de 2001 adelantar indagación preliminar.

2. La investigación fue abierta el 10 de septiembre de ese mismo año en resolución donde se ordenó la vinculación de JAVIEL ANTONIO AGUDELO (alias "El Buey"), JOSE AICARDO GUEVARA QUINTERO (alias "Yiyo") y FRANCISCO JAVIER AGUDELO CAÑÓN (alias "Kiko").

3. GUEVARA QUINTERO fue capturado y escuchado en indagatoria. Por resolución de 7 de noviembre de 2001 se resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, como coautor de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

4. Los otros dos imputados fueron vinculados por declaratoria de persona ausente el 11 de diciembre siguiente. Empero, producida la captura de FRANCISCO JAVIER AGUDELO CAÑÓN ese mismo día, se resolvió escucharlo en indagatoria.

Contra estos dos procesados se profirió también medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, el 20 de diciembre de 2001.

5. El 24 de enero de 2002 fue parcialmente cerrada la investigación respecto del procesado JOSE AICARDO GUEVARA QUINTERO, produciéndose así la ruptura de la unidad procesal.

6. La investigación continuó respecto de los otros dos imputados y el 7 de marzo de 2002 se dispuso la clausura del ciclo instructivo. Mediante resolución de 5 de abril de este mismo año, la Fiscalía los acusó como coautores de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, en concurso.

7. El trámite del juicio estuvo a cargo del Juzgado Penal del Circuito de Calarcá (Quindío), el cual con posterioridad al debate oral (fl. 413 y ss.), puso fin a la instancia mediante sentencia calendada el 14 de noviembre de 2002.

JAVIEL ANTONIO AGUDELO como determinador y FRANCISCO JAVIER AGUDELO CAÑÓN como coautor del delito de homicidio agravado, en concurso con porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, fueron condenados cada uno a 25 años y 2 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso de 10 años.

8. El defensor del segundo apeló la anterior sentencia y una sala de decisión penal del Tribunal Superior de Pereira le impartió confirmación en la suya de 17 de febrero de 2003.

Contra el fallo de segundo grado el procesado interpuso, en oportunidad, recurso extraordinario de casación (fl. 509), y dentro del término legal su defensor presentó la correspondiente demanda (fls. 516 a 523), por lo que el Tribunal remitió el asunto a la Corte.

LA DEMANDA

El demandante formuló un solo cargo con apoyo en la causal 1ª: violación directa de la ley por interpretación errónea del artículo 29 del código penal.

En desarrollo del cargo expresó lo siguiente:

-El Tribunal consideró que el procesado FRANCISCO JAVIER AGUDELO CAÑÓN actuó en representación del determinador JAVIEL ANTONIO AGUDELO y, por tanto, participó a título de coautor material del hecho punible, con división de trabajo, y no como cómplice.

-Esa conclusión llevó al ad quem a señalar erróneamente que cualquiera de los

partícipes en la comisión de un delito adquiere la condición de autor material, lo que constituye una aplicación extensiva del concepto de autor y torna ineficaz la figura de la complicidad consagrada en el artículo 30 del código penal.

-El planteamiento anterior resulta contrario al querer del legislador y a las orientaciones modernas del derecho penal que “restringen el concepto de autoría o prohibición infinita de regreso”.

La sentencia se apartó de las teorías subjetiva y de dominio del hecho, para aplicar en este caso la teoría objetivo-formal que “considera que todo antecedente es suficiente para considerarlo como causa del hecho y consecuentemente, al dueño del mismo, autor”, la cual no es acogida en el derecho penal colombiano “por existir el artículo 30”.

-El Tribunal no entró a discernir sobre el iter criminis y simplemente indicó que el comportamiento del procesado fue producto de la división de trabajo, sin advertir que ésta tiene lugar únicamente en la etapa de ejecución del hecho.

-Todos los declarantes señalan al unísono que FRANCISCO JAVIER AGUDELO CAÑÓN no estuvo presente en la comisión material del homicidio; así los testigos DARÍO RINCÓN, DIANA MILENA AGUDELO, GONZALO MARÍN TOPA y LUZ MARY MUÑOZ.

Se probó que “mi poderdante no participó en la comisión material del hecho; ese día, cuando se dividieron el trabajo entre el CALVO quien disparó, YIYO quien condujo la moto, y BOBY quien era el encargado de esconder el arma, mi mandante no desarrolló ninguna conducta, su actuar se limitó a entregar \$500.000.00 y a preguntar cuando iban a realizar el homicidio, pues el seguimiento al occiso lo hicieron YIYO y EL CALVO tal y como lo señala GONZALO MARÍN TOPA alias BOBY en la injurada”.

-Con respecto a la consecución de los sicarios, se estableció que JAVIEL ANTONIO AGUDELO, padre de FRANCISCO JAVIER y determinador del delito, conoció en la cárcel a los alias “Yiyo” y “El Calvo”, tal como se desprende de las declaraciones de DIANA MILENA AGUDELO, LUZ MARY MUÑOZ y JORGE DARÍO RINCÓN. En relación con el sujeto GONZALO MARÍN TOPA, alias “Boby”, la testigo ANA MILENA AGUDELO refiere que su esposo JORGE DARÍO fue quien se lo presentó al occiso, aparte de que éste era conocido de todos los implicados y ofendidos.

-Del anterior material probatorio que tuvo en cuenta el juzgador de instancia “y del cual nada discrepo, inclusive transcribo la parte de las declaraciones que transcribió el a-quo al dictar sentencia”, se prueba entonces que la única conducta desplegada por FRANCISCO JAVIER fue la de entregar el dinero a los sicarios y servir de “vehículo de información” entre éstos y el determinador, actividad que no resulta imprescindible para la realización del homicidio y hace parte de los actos preparatorios y no de los ejecutivos como los interpreta el Tribunal.

-De haber interpretado el fallador correctamente el artículo 29 del código penal en relación con la división del trabajo, “no habría dejado de aplicar el artículo 30 que consagra la complicidad como dispositivo amplificar del tipo”.

-Por último, con respecto a la agravante deducida por los juzgadores de instancia, esto es el estado de indefensión de la víctima, no resulta deducible a FRANCISCO JAVIER AGUDELO una vez adquirida la calidad de cómplice, pues como sostienen los testigos DIANA MILENA AGUDELO, ALICIA CAÑÓN y JAVIER DARÍO RINCÓN fue el propio procesado quien mandó decir al hoy occiso que su padre lo quería matar, lo que demuestra el “desconocimiento que tuvo de dicha agravante”.

Con fundamento en lo anterior, el censor pidió casar la sentencia y proferir en reemplazo fallo absolutorio en favor de FRANCISCO JAVIER AGUDELO CAÑÓN o, en su defecto,

modificar el grado de participación a su condición de cómplice de los delitos por los cuales fue condenado en las instancias.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Los presupuestos de admisibilidad de la demanda de casación establecidos en el artículo 212 del código de procedimiento penal, no se encuentran satisfechos en este caso.

No obstante que el libelista cumplió con la carga de identificar los sujetos procesales y la sentencia que censura, sintetizar los hechos debatidos en las instancias e indicar el trámite cumplido, no acontece igual con el requisito formal previsto en el numeral 3º, que exige transparencia y rigor en la formulación y sustentación del cargo.

A la violación directa de la ley sustancial, como ha sido dicho por la Sala de manera reiterada, se puede llegar por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de un determinado precepto.

En la falta de aplicación y la aplicación indebida subyace un error en la selección de la norma, ya porque el juzgador deja de aplicar al caso la disposición que lo rige o porque elige un precepto equivocado.

En la interpretación errónea, que fue el camino escogido por el censor, el yerro únicamente es de hermenéutica, pues se parte del supuesto de que la norma aplicada es la correcta, sólo que con un entendimiento que no es el que jurídicamente corresponde, llevando con ello a hacerla producir por exceso o defecto consecuencias distintas de las que le pertenecen.

Este último concepto supone, necesariamente, que el precepto que se reputa vulnerado por el sentenciador fue correctamente seleccionado y aplicado al caso en la sentencia,

sino que con unos efectos jurídicos distintos o contrarios a los que se derivan de su contenido.

Valga lo anterior para precisar que es equívoco el planteamiento del demandante, puesto que el yerro denunciado necesariamente presupone la aceptación por parte del libelista de que el artículo 29 del código penal fue adecuadamente seleccionado, lo cual no se establece del contenido de la demanda.

En efecto, si lo que el actor trató de decir es que el Tribunal, al valorar la prueba, declaró probado el supuesto de hecho de la complicidad y, sin embargo, lo condenó como coautor (artículo 29 del código penal), lo que está planteando en últimas es que aplicó indebidamente este precepto y dejó de aplicar el artículo 30 ejusdem. Y no que hubiera interpretado erróneamente aquél artículo, pues para el efecto debía aceptar que la norma fue correctamente seleccionada para el caso y simplemente el Tribunal le hizo producir, por exceso o defecto, consecuencias jurídicas distintas de las que le corresponden, lo cual, como se establece de la demanda, jamás admitió.

Presentado de ese forma el cargo, el demandante llegaría a pervertir la realidad que la actuación ofrece, si se toma en cuenta que pondría a decir al Tribunal palabras que éste nunca pronunció en la sentencia.

En efecto, si se revisa con detenimiento el fallo, por ninguna parte aparece que el ad quem haya aceptado que el procesado prestó una colaboración accesoria propia de un cómplice o declarado probado este supuesto de hecho. Por el contrario, negó de manera rotunda que la participación del procesado tuviera “las características de un cómplice”, al concluir tras la evaluación del material probatorio:

“No hay duda entonces, que el acusado exteriorizó con creces el dominio del hecho, porque tenía el control y la dirección sobre el curso de los acontecimientos, además hizo un aporte funcional y objetivo sin cuya presencia no se habría consumar el delito.

En efecto, si se hace abstracción del encuentro entre éste y los autores materiales antes del hecho, la movilización con aquéllos a lugar aledaño al escenario del crimen, el presupuesto de la huida en la motocicleta facilitada y el incentivo de la paga de los mismos, conductas atribuibles enteramente a FRANCISCO JAVIER AGUDELO CAÑÓN, sin imaginar otras alternativas que no corresponden a la realidad del hecho concreto, no hay duda de que el delito de homicidio no habría podido cometerse por ausencia de conductas imprescindibles para el plan. He ahí la relevancia del aporte del acusado y el dominio del desarrollo causal de los hechos, que da lugar a la coautoría y no a una mera complicidad”.

Lo anterior en cuanto que, si la vía escogida fue la directa, era deber del censor el absoluto acatamiento de los hechos -tal como fueron declarados en el fallo- y del mérito persuasivo asignado a las pruebas por los juzgadores de instancia.

Afirmar, empero, que interpretó erróneamente el artículo 29 y al mismo tiempo desconocer la estimación en conjunto de la prueba que hizo el sentenciador en punto de la coautoría impropia, como se establece de la demanda, constituye un craso error que resulta inadmisibile en esta sede.

En últimas, el casacionista, dejando de lado la técnica que gobierna el instrumento, se dedica a presentar una visión particular de los hechos y de las pruebas, por fuera de lo declarado en el fallo objeto de impugnación, con lo cual no solamente desconoce que las sentencias de segunda instancia se hallan amparadas por la doble presunción de legalidad y acierto, sino que compete al actor desvirtuarla probando la existencia de yerros protuberantes e incidentes en el fallo, lo cual está lejos de poder alcanzar en este caso.

Por ningún motivo, ni respeto de la violación directa ni de la violación indirecta, es admisible reducir la demanda a sentar el criterio de su autor para contraponerlo al

del sentenciador, con el propósito de que la Corte escoja uno u otro.

Ahora, si lo que trata de decir es que las pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal demuestran que su representado participó en condición de cómplice, y no de coautor -como lo valoró el Tribunal-, ha debido acudir a la violación indirecta por errores de hecho o de derecho. Ello le imponía demostrar su existencia, probar la trascendencia de los mismos, señalar el nexo de causalidad entre el error y la parte resolutive de la sentencia y, por supuesto, establecer con exactitud la forma de yerro que invoca, con el consecuente desarrollo que en esta sede corresponde a cada uno.

Por manera que, frente al incumplimiento de los requisitos básicos contenidos en el artículo 212 del código de procedimiento penal, se impone desestimar la propuesta e inadmitir, por ende, la demanda.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIOPN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor del procesado FRANCISCO JAVIER AGUDELO CAÑÓN y, en consecuencia, declara desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto.

Contra esta decisión no procede ningún recurso. Devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

CÚMPLASE.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR	LOMBANA TRUJILLO	ALVARO O. PÉREZ PINZON
MARINA	PULIDO DE BARÓN	JORGE L. QUINTERO MILANÉS

No hay firma

YESID	RAMÍREZ BASTIDAS	MAURO SOLARTE PORTILLA
TERESA	RUIZ NÚÑEZ	

Secretaria