

Proceso No 21900

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No. 027

Bogotá, D. C., veinte (20) de abril del dos mil cinco (2005).

VISTOS

Mediante sentencia del 5 de noviembre del 2002, el Juzgado 1° Penal del Circuito de Palmira (Valle) declaró al señor Ángel Mauricio Rodríguez Granada coautor penalmente responsable del concurso de delitos de tentativa de homicidio y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego. Le impuso las sanciones de 7 años de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, la obligación de indemnizar los perjuicios morales y le negó la condena condicional.

El fallo fue apelado por el defensor y ratificado por el Tribunal Superior de Buga el 21 de agosto del 2003.

El mismo apoderado acudió a la casación.

La Sala resuelve de fondo, una vez recibido el concepto de la Señora Procuradora Segunda Delegada en lo Penal.

HECHOS

Aproximadamente a las 9:30 de la noche del 29 de agosto del 2001, Diego Fernando Medina Cabrera; José Moisés Meneses Gordillo; Javier Alberto García Gaviria; José Ney, alias “Pupo”; Orlando Galeano, alias “Nene”; y John Alex N. se encontraban en la esquina de la calle 4ª con carrera 7ª del barrio El Triunfo, corregimiento de Amaime, municipio de El Cerrito en Palmira (Valle).

En ese momento, dos hombres se hicieron presentes, esgrimieron armas de fuego y los conminaron para que se estuvieran quietos, no dijeran nada y se tendieran en el piso. El primero de los citados reconoció a uno de los agresores como su vecino Ángel Mauricio Rodríguez Granada y le dijo: “Mauricio, no me dispaes”. Como respuesta, los asaltantes percutieron las armas y lesionaron en el pecho a Medina Cabrera y en un oído a Meneses Gordillo, quienes fueron conducidos a un centro asistencial.

Agentes de la Policía Nacional, con las indicaciones de la víctima, aprehendieron a Rodríguez Granada, quien admitió su participación en los hechos y señaló como su compañero a Rodrigo González Hoyos, alias “El Flaco”, quien también fue capturado.

En un comienzo, Diego Fernando Medina Cabrera dijo a su padre y a la Policía que Ángel Mauricio Rodríguez Granada era quien había disparado en su contra. Pero en su declaración afirmó que quien lo hizo fue González Hoyos.

ACTUACIÓN PROCESAL

Adelantada la correspondiente investigación, el 14 de enero del 2002 se acusó a Rodríguez Granada por los delitos de tentativa de homicidio agravado y porte de armas de defensa personal. González Hoyos fue favorecido con preclusión. La

decisión fue impugnada por el apoderado del primero y confirmada por la segunda instancia el 1° de abril siguiente, pero la modificó para eliminar la agravante en el atentado contra la vida.

Luego fueron proferidos los fallos indicados.

LA DEMANDA

El defensor formuló una censura con fundamento en la causal segunda de casación: “Cuando la sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación”. Así fue desarrollada:

1. La fiscalía acusó al procesado como autor material de las conductas punibles, esto es, que portaba el arma y la percutió. El debate público versó sobre esa imputación y de ella se defendió el sindicado.
2. El Tribunal cambió el cargo porque condenó a título de coautoría impropia y explicó que si bien Rodríguez Granada no accionó el elemento bélico, sí concurrió a la ejecución del delito.
3. Los jueces acudieron a esa fórmula, porque les resultaba difícil condenar encontrándose de por medio el testimonio del ofendido que excluía al procesado de toda participación criminal. Éste, por su parte, asumió una culpa por un hecho ajeno.

EL MINISTERIO PÚBLICO

Recomendó no casar la sentencia. Sus razones fueron:

1. La acusación atribuyó autoría y el fallo coautoría, lo que en últimas no tiene incidencia trascendental en la sanción impuesta, porque en uno y otro caso sería la misma.

2. La acusación no ata de manera inexorable al juez, quien puede hasta variar el delito, no en cuanto al género, pero sí respecto de la especie, siempre y cuando no cambie el marco personal, fáctico y jurídico fijado en el pliego de cargos.

Al llamado a juicio como autor se lo puede condenar como cómplice; un concurso de conductas puede ser mudado a una sola compleja; una imputación por comportamiento consumado puede culminar en tentativa; un hecho doloso puede ser cambiado por culposos o preterintencional.

3. Las conclusiones judiciales se fundamentaron en las pruebas recaudadas que realmente señalaban que los dos detenidos realizaron conjuntamente las conductas.

CONSIDERACIONES

La Sala no casará la sentencia, por las siguientes razones:

1. En la resolución acusatoria, el fiscal seccional dedujo que Rodríguez Granada fue autor de las conductas. Concluyó que fue quien hizo el disparo, como éste mismo lo aceptó en su indagatoria, y descartó la declaración del ofendido, quien quiso imputar ese acto a González Hoyos. La decisión del Ad quem, fue en el mismo sentido.

Los jueces, al proferir sus fallos, coligieron que los dos indagados cometieron los delitos mancomunadamente, previo acuerdo y con división de tareas, esto es, que los ejecutaron como coautores impropios. Así lo decidieron, e inclusive criticaron que la fiscalía hubiera favorecido a González Hoyos con preclusión.

2. La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha sido conteste por principio para afirmar que la concreción fáctico-jurídica de la acusación determina los límites del juzgamiento y del fallo. En esas condiciones, éste no puede, so pena de generar inconsonancia, agregar nuevas conductas, adicionar circunstancias de agravación

punitiva o desconocer las de atenuación reconocidas por la fiscalía, ni modificar desfavorablemente el grado o formas de participación o culpabilidad.

Y lo contrario: es posible condenar por tentativa de delito a quien ha sido acusado a título de consumación; o como cómplice a quien le ha sido cargada coautoría; o por un delito culposo o preterintencional a quien le fuera imputado uno doloso.

Por vía de ejemplo, con base en las previsiones normativas del Código de Procedimiento Penal de 1991 -Decreto 2700-, mediante sentencia del 3 de noviembre de 1999 (radicado 13.588) la Corte expresó:

“Ha tenido oportunidad la Sala de señalar en múltiples ocasiones cuáles son los fundamentos y el alcance del principio procesal de la congruencia. Ello a partir de que la resolución de acusación es acto fundamental del proceso dado que tiene por finalidad garantizar la unidad jurídica y conceptual del mismo, delimitar el ámbito en que va a desenvolverse el juicio y, en consecuencia, fijar las pautas del proceso como contradictorio. Por eso la ley regula los presupuestos procesales de la acusación (art. 438), sus requisitos sustanciales (art. 441) y su estructura formal (art. 442). Por eso también la ley, al regular la estructura de la sentencia recoge el concepto de acusación como punto de referencia obligado (art. 180 # 1, 3, 5, 7) y señala como vicio de la misma, demandable en casación, su falta de correspondencia (art. 220 #2)”.

“Pero es el propio legislador el que puede, al diseñar el modelo de proceso, definir los alcances de la congruencia. Y esa opción se ha ejercido con las siguientes características:”

“1. La unidad conceptual exige correspondencia entre los hechos (causa petendi)”.

“2. La unidad jurídica exige correspondencia entre la calificación jurídica genérica (nomen iuris) del delito o delitos tipificados por esos hechos”.

“3. La armonía o desarmonía se advierte con la confrontación entre los apartes que en uno y otro acto procesal precisan el cargo o los cargos”.

“4. No basta, por tanto, comparar las partes resolutivas de las referidas actuaciones”.

“5. Tampoco consiste en la consonancia que deba existir entre la motivación de la sentencia y su resolutive, aunque pudiese atacarse por defecto de motivación o anfibología una sentencia así concebida”.

“6. Ni consiste en una correspondencia que deba haber entre el fallo de primera instancia y el de segunda”.

“7. No hay incongruencia cuando la sentencia se apoya en argumentos o razonamientos distintos de los de la acusación”.

“8. Ni hay en ella una exigencia de identidad entre la apreciación probatoria del acusador y del juzgador”.

“9. El origen del vicio puede estar en una equivocada interpretación del acto acusatorio o en un acto racional y expreso del fallador en tanto estima errónea la formulación del cargo y, en su afán correctivo, va más allá de los límites que le marcan la ley y la acusación”.

“10. Hay incongruencia cuando la sentencia incorpora nuevos hechos a la imputación”.

“11. O cuando se condena por delito que no corresponde a ninguno de los previstos en el título (cuando no se dividen capítulos) o capítulo correspondiente al de la denominación jurídica deducida en el calificadorio”.

“12. O cuando se incluyen circunstancias de agravación modificadoras (o específicas) dosimétricas valorativas no deducidas en la acusación”.

“13. O cuando se desconocen circunstancias atenuantes reconocidas en la acusación”.

“14. O cuando se agravan las modalidades de participación o la forma de culpabilidad”.

“15. O cuando se varían los hechos que constituyen la imputación, mutándolos en su esencia”.

“16. No existe incongruencia cuando imputada la comisión de una figura típica concreta y determinada en la acusación, se condena por la misma aunque sea otra la modalidad de afectación del bien jurídico, de entre las varias previstas de manera alternativa en la misma disposición penal”.

“17. Tampoco cuando la conducta por la que se condena está prevista como conducta subordinada o especial dentro del mismo capítulo, siempre que con ello no se agrave la situación del sentenciado”.

“18. Tampoco cuando se condena por concurso homogéneo (aplicando el artículo 26 del C. P.), siempre que los hechos configuradores del concurso hayan sido derivados en la resolución acusatoria”.

“19. Tampoco cuando jurídicamente la sentencia estima como unidad (por subsunción o delito unitario) los varios hechos deducidos en la acusación siempre que en el fallo no se incorporen a la unidad nuevos hechos o conductas”.

“20. Ni cuando la sentencia deduce concurso en el evento en que se acusó por conducta unitaria desde que ello no suponga incorporar nuevos hechos ni incida agravatoriamente en la pena, lo que implica, entonces, un juicio comparativo de los que procederían en uno y otro evento”.

“21. En los delitos permanentes el límite cronológico máximo de la imputación es el de la

acusación y por tanto la sentencia debe atenerse al mismo”.

“22. A los delitos progresivos y complejos se aplica la misma regla acá prevista para los casos de unidad y concurso con las limitantes referidas a la imposibilidad de agravar la pena o deducir nuevos hechos, o cambiar la denominación jurídica genérica de la o las infracciones”.

“23. Es de la esencia de la causal que quien la alega acepta, sin cuestionamientos, el cargo o los cargos formulados, porque a lo que apunta la denuncia de incongruencia es a que el Juzgador ad quem o el de casación, respeten el marco de la acusación regresando la imputación al ámbito por el que se formuló. Ni la calificación jurídica, ni la prueba, son objeto de impugnación cuando se acude a ella”.

Con fundamento en el estatuto procesal vigente -Ley 600 del 2000-, la Sala reiteró que la consonancia hace relación a los aspectos personal (sujetos), fáctico (hechos y circunstancias) y jurídico (modalidad delictiva). Y que la falta de identidad sobre alguno de ellos, genera lesiones a las garantías del debido proceso y de la defensa (Véase sentencia del 11 de febrero del 2004, radicado 14.343).

3. Con esos presupuestos, en el caso objeto de examen no se presenta la desarmonía que haga procedente la consecuencia prevista para la causal segunda de casación.

En efecto, que quien fuera acusado como autor finalmente resultara condenado en calidad de coautor, en modo alguno comporta incongruencia porque, como bien lo afirma el Ministerio Público, el coautor realmente es un autor que actúa en compañía de otro u otros, al punto tal que tiene el mismo tratamiento punitivo.

Así lo explicó la Sala el 21 de agosto del 2003 (radicado 19.213), con argumentos que hoy se reiteran:

“4. Para la época en que sucedieron los hechos, regía el Código Penal de 1980, que preveía en su artículo 23 la autoría y, desde luego, la coautoría, con estas palabras:”

““El que realice el hecho punible o determine a otro a realizarlo, incurrirá en la pena prevista para la infracción””.

“Sobre el punto, y en relación con ese código, la Corte ha tenido muchas oportunidades de pronunciarse. Así, por ejemplo, ha dicho que:”

“. Son coautores quienes a pesar de haber desempeñado funciones que por sí mismas no configuran delito, actúan como copartícipes en una empresa común, comprensiva de uno o varios hechos (9 de septiembre de 1980, M. P. Alfonso Reyes Echandía)”.

“. Cuando varias personas ejecutan mancomunadamente el hecho punible reciben el nombre de coautoras, caso en el cual existe pluralidad de autores (11 de agosto de 1981, mismo ponente)”.

“. La “complicidad necesaria” no existe en el Código Penal de 1980 pero ahora equivale a autoría (2 de febrero de 1983, M. P. Fabio Calderón Botero)”.

“. Cuando varias personas proceden en una empresa criminal, con consciente y voluntaria división del trabajo para la producción del resultado típico, todos los partícipes tienen la calidad de autores, así su conducta vista en forma aislada no permita una subsunción en el tipo, porque todos están unidos en el criminal designio y actúan con conocimiento y voluntad para la producción del resultado comúnmente querido o, por lo menos, aceptado como probable (28 de febrero de 1985, M. P. Luis Enrique Aldana Rozo)”.

“. Si a una empresa criminal los intervinientes concurren armados porque presumen

que se les puede oponer resistencia o porque quieren intimidar con el uso de las armas y como consecuencia de ello se producen lesiones u homicidio, todos son coautores del hurto y de los atentados contra la vida, aun cuando no todos hayan llevado o utilizado armas, pues han participado en el común designio, del cual podrían surgir esos resultados que, desde luego, han sido aceptados como probables desde el momento mismo en que se actúa en una empresa de la cual aquellos se podían derivar (ibídem)".

"Si todas las personas toman parte en la ejecución del hecho típico, responden a título de coautoras (16 de septiembre de 1992, M. P. Juan Manuel Torres Fresneda), etc."

"Y estas palabras, así como otras de la Sala en torno al tema, que no han sido modificadas, fueron retomadas y resumidas de la siguiente forma por la Corte, en casación del 12 de septiembre del 2002, dentro del proceso radicado con el número 17.403:"

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

"3... el concepto de coautor no constituye una creación jurisprudencial, porque si a voces del diccionario, por tal se debe entender al "Autor o autora con otro u otros", es

incuestionable que no se trata de una invención, ni de que la Sala legislara, porque, en últimas, el coautor es un autor, sólo que lleva a cabo el hecho en compañía de otros. Así, es claro que no hubo omisión legislativa alguna y que el artículo 23 del Estatuto Penal de 1980 previó, dentro del concepto de autoría, la realización de la conducta por parte de una o varias personas. El sentido natural y obvio de las palabras no tornaba indispensable que en la disposición se incluyera la definición de coautor, cuando quiera que es una variable de la de autor””.

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

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

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

““Esta posición de la Corporación, expresada cuando comenzaba la vigencia del Código Penal de 1980, ha sido mantenida y repetida en forma unánime. Con el tiempo, al primer supuesto (Pedro, Juan y Diego hacen sendos disparos de revólver sobre un tercero y lo matan), se lo denominó “coautoría propia”, en tanto que al segundo (los

agentes activos realizan una misma actividad ilícita con reparto de tareas) se lo llamó “coautoría impropia”, en atención a que cada cual actúa por su lado, pero todos colaboran con los demás en el propósito común. Por esta circunstancia, se hacía, y hace, referencia a la “división funcional de trabajo” (Confrontar, por ejemplo, la sentencia del 11 de mayo de 1994, radicado 8.513, M. P. Guillermo Duque Ruiz)””.

““El criterio no varió. Por el contrario, se insistió en que el mismo, a pesar de la redacción del artículo 23 del Decreto 100 de 1980, estaba incluido dentro de la definición de autor. Y la descripción expresa que de coautores introdujo el inciso segundo del artículo 29 del actual Estatuto represor (Ley 599 de 2000) no permite la interpretación que intenta la defensa, pues si la acepción de coejecutores parte y se apoya en una pluralidad de autores, el concepto ya quedaba contenido en la primera disposición””.

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

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

““No se puede ‘dejar de recordar que los actuales desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales se orientan por reconocer como característica de la denominada coautoría impropia, que cada uno de los sujetos intervinientes en el hecho punible no ejecutan integral y materialmente la conducta definida en el tipo, pero sí lo hacen prestando contribución objetiva a la consecución del resultado común en la que cada cual tiene dominio funcional del hecho con división de trabajo, cumpliendo acuerdo expreso o tácito, y previo o concurrente a la comisión del hecho, sin que para la atribución de responsabilidad resulte indispensable que cada interviniente lleve a cabo o ejecute la totalidad del supuesto fáctico contenido en el tipo o que sólo deba responder por el aporte realizado y desconectado del plan común, pues en tal caso, una teoría de naturaleza objetivo formal, por ende, excesivamente restrictiva, sin duda muy

respetuosa del denominado principio de legalidad estricto, no logra explicar la autoría mediata ni la coautoría, como fenómenos expresamente reconocidos en el derecho positivo actual (art. 29 de la ley 599 de 2000), los cuales a pesar de no haber sido normativamente previstos en la anterior codificación, no pueden dar lugar a entender que no fueron objeto de consideración o que el sistema construyó un concepto de autor distinto del dogmáticamente establecido” (M. P. Fernando Arboleda Ripoll) ‘””.

“En estas decisiones la Corte no ha hecho más que reiterar el espíritu de los juristas que confeccionaron el código mencionado, pues éstos tuvieron en cuenta que siempre ha existido la preocupación por distinguir los autores –y coautores- de los cómplices. Basta recordar algunas de las frases de la Relación Explicativa del Proyecto que luego fuera ese código:”

““El capítulo tercero trata lo relativo a la participación criminal. El artículo... define los autores en forma clara, y en esta norma quedan incluidos, desde luego, los que en el código vigente (el de 1936, agrega la Corte) se denominan ‘cómplices necesarios’, puesto que si prestan al autor una ayuda o colaboración sin la cual el delito no habría podido cometerse... no queda duda alguna de que realizan una parte del tipo, una fracción del hecho punible, y son, por consiguiente, coautores, puesto que tomaron parte en la fase ejecutiva del delito (cursivas de la Sala). De igual manera, se incluyen en la norma los instigadores o determinadores para regular en el art. 24 (Cómplices, precisa la Sala) la colaboración que se realiza en otras fases menos importantes causalmente del proceso delictual””.

“Es claro, entonces, que desde hace tiempos se tiene que si una persona actúa en comunidad dentro de la ejecución del hecho, es coautora y no cómplice. Y que no puede quedar exenta de responsabilidad”.

“Si... formó parte del grupo que cerebró y cometió los hechos; si con las otras tres

personas abordó el taxi; si dos de ellas portaban armas y el procesado lo sabía; si estando allí, fusionado con los otros, el conductor fue asaltado y luego víctima de disparos; si luego de abrir fuego huyó del lugar, como los otros, no hay duda que intervino en la ideación del delito, participó en su ejecución y quiso sustraerse a la persecución policial”.

“A la luz del estatuto penal anterior, entonces, fue coautor, así no hubiera accionado arma alguna contra la integridad vital del señor...””.

4. En un caso similar al propuesto por el demandante, citado por la señora Procuradora Delegada, la Corte se pronunció en la siguiente manera, con términos que en la actualidad mantienen toda su vigencia:

“Este cargo formulado como subsidiario al amparo de la causal segunda de casación, lo hace consistir el demandante en que por haber sido condenado el procesado como “autor” del delito de homicidio objeto de investigación, no obstante que en la acusación se lo consideró como “coautor” del mismo, se rompió la congruencia que de estos pronunciamientos judiciales exige la ley”.

“Para la Sala, la nuda enunciación del tema concita su rechazo, pues como reiterada y unánimemente lo ha precisado a través de su jurisprudencia, en supuestos tales no se presenta un evento típico de incongruencia, básicamente porque como en uno y otro caso los márgenes de punibilidad que delimitan el trabajo dosimétrico son los mismos, no se ocasiona ningún agravio que deba repararse por vía de casación”.

“Es pues obvia la consideración de que un reclamo por este aspecto es inocuo, dado que con una modificación como la señalada por el demandante, y aún en el sentido contrario (se condena como coautor a quien fue acusado como autor), el delito y el grado de participación referidos en la acusación siguen siendo los mismos que sustentan el fallo de condena. Así se ha sostenido, ente otras, en las sentencias de casación de marzo 11 de

1998 con ponencia del Magistrado Ricardo Calvete Rangel (Rad. 10159) y junio 15 de 2000, con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla (Rad.12372)".

"Como la situación estudiada se acomoda a la analizada por la Sala en las oportunidades referidas, la improsperidad del cargo irrumpe sin dificultad, tal como también lo advirtió el Procurador Delegado" (subraya la Sala, ahora, sentencia del 27 de septiembre del 2000, radicado 12.477).

El pensamiento de la Corte sobre el tema, que se acaba de recordar a espacio, es más que suficiente para contestar el reproche, porque se ajusta en un todo al caso estudiado.

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

RESUELVE

No Casar la sentencia demandada.

Notifíquese y cúmplase.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria