

Proceso No 22358

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 112.

Bogotá, D. C., octubre cinco (5) de dos mil seis (2006).

VISTOS:

Procede la Sala a decidir el recurso de casación interpuesto por la Procuradora Novena Judicial Penal contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá por medio de la cual revocó la condenatoria dictada por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de esta misma ciudad y, en su lugar, absolvió a los procesados YAMIT ALBERTO CORTÉS CANDAMIL y ÉDISON ANDRÉS TANGARIFE MONTES de los cargos formulados por la fiscalía como coautores de las conductas punibles de dos homicidios en concurso con porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Hacia las dos de la mañana del 30 de junio de 2002, Édgar Hair Quevedo Alonso y los hermanos Luis Antonio y Édgar Alirio Rubiano Martínez, se detuvieron en la calle 48 U sur frente al número 1-A-03, barrio Diana Turbay de Bogotá, con el fin de ingerir un trago de aguardiente y fumar un cigarrillo.

Hasta allí llegó un sujeto apodado “Nano”, quien vestía bermudas color oscuro, seguido por YAMIT ALBERTO CORTÉS CANDAMIL, alias “El Negro”, y ÉDISON ANDRÉS TANGARIFE MONTES, conocido con el apelativo de “Confundido”.

El primero les dijo a los allí reunidos y “ustedes qué” al tiempo que percutió arma de fuego, situación que originó que Édgar Alirio se arrojara por un barranco, salvando su vida, no así su hermano Luis Antonio y Édgar Hair quienes murieron como consecuencia de un disparo de arma de fuego recibido, cada uno, en su cabeza.

El testigo presencial Édgar Alirio apenas atinó a dar algunas características físicas e indicar la señalada prenda que vestía el agresor, pero labores de investigación adelantadas por la Policía Nacional SIJIN permitieron la identificación y localización de YAMIT ALBERTO CORTÉS CANDAMIL y ÉDISON ANDRÉS TANGARIFE MONTES, a través del señalamiento que de ellos hiciera Luz Adriana Heredia Mosquera como aquéllos que esa madrugada acompañaban a “Nano” y la amenazaron luego de ocurridos los sucesos.

2. Abierta la investigación y vinculados YAMIT ALBERTO CORTÉS CANDAMIL y ÉDISON ANDRÉS TANGARIFE MONTES al proceso a través de indagatoria, la Fiscalía 35 Seccional de Bogotá mediante resolución del 11 de julio de 2002 les dictó medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

3. Cerrada la investigación la misma Fiscalía el 1º de noviembre siguiente acusó a los dos procesados como coautores de las conductas punibles por las cuales se había resuelto la situación jurídica, pronunciamiento que alcanzó ejecutoria el 15 de esos mismos mes y año en tanto que no se interpuso ningún recurso.

4. Correspondió al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bogotá adelantar el juicio y celebrada la audiencia pública, el 27 de junio de 2003 resolvió condenar a los dos procesados como coautores penalmente responsables de los delitos materia de

acusación a la pena de doscientos ochenta y ocho (288) meses de prisión, a la accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas, “por un lapso igual al de la pena principal”, al pago de indemnización de perjuicios morales y ordenó compulsar copias para que por separado se investigara la participación del sujeto apodado “Nano” en la comisión de las conductas punibles antes referidas.

5. La providencia anterior fue apelada por los procesados y sus defensores, siendo declarada desierta la de los primeros por falta de sustentación y concedida la segunda que el 10 de noviembre de 2003 resolvió el Tribunal Superior de esta ciudad en el sentido de revocar el fallo recurrido para en su lugar y en aplicación del principio del in dubio pro reo, absolver a los procesados CORTÉS CANDAMIL y TANGARIFE MONTES de los cargos imputados en la acusación, ratificando la orden para que por separado se investigara la conducta de “Nano”, pues las evidencias lo señalaban como el autor material de los delitos denunciados.

6. La sentencia del ad quem fue objeto del recurso de casación que ahora se decide, interpuesto por la Procuradora Novena Judicial Penal.

LA DEMANDA:

1. Cargo primero: violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de falso raciocinio.

1.1. El Tribunal transgredió el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal y los artículos 103, 365 y 31 del Código Penal.

1.2. El ad quem desatendió las reglas de la lógica en la valoración del testimonio rendido por Luz Adriana Heredia Mosquera, restándole credibilidad a un aparte sustancial de su dicho, a partir del cual resultaba viable deducir responsabilidad de los acusados, extrayendo una conclusión que no era posible deducir como que YAMIT

ALBERTO CORTÉS CANDAMIL no fue visto disparando y que solamente fue observado en el sitio de los hechos un arma de fuego, en poder de un sujeto que la administración de justicia no logró ubicar y que se conoce con el apelativo de “Nano”.

1.3. La declarante Luz Adriana Heredia Mosquera manifestó en sus varias intervenciones procesales que luego de escuchar los disparos y de observar a la distancia –aproximadamente a media cuadra- cómo una de las tres personas que se hallaba en la cima de la cuadra se “desgonzaba”, sus amigos YAMIT ALBERTO y ÉDISON ANDRÉS bajaron corriendo en compañía de “Nano”, quienes ante su propósito de subir para ayudar al herido, la persuadieron para que abandonara el sitio de los hechos, siendo instruido YAMIT ALBERTO, quien en ese momento portaba un arma, acerca de la necesidad de no dejar “sapas”, motivo por el cual éste le realizó un disparo apuntándole a la cabeza que por fortuna no hizo impacto en su humanidad.

La declarante expresó que no alcanzó a ver a la persona que disparó contra las víctimas, porque el sitio estaba oscuro y ella se hallaba a la distancia antes indicada, igualmente dijo que luego de cometidas las conductas investigadas, solamente vió un arma de fuego en ese momento en poder de YAMIT ALBERTO, quien alertado por sus amigos procedió a dispararle para no dejar testigos.

Estas frases para la recurrente comprometen gravemente la responsabilidad del procesado CORTÉS CANDAMIL, pues ellas ponen en evidencia la existencia de un propósito común en relación con la acción criminal objeto de juzgamiento, esto es, la realización por YAMIT ALBERTO de una conducta directamente encaminada a eliminar los testigos del hecho y por consiguiente a propiciar la impunidad, luego no podía el Tribunal a través de un equivocado proceso de inferencia lógica descalificarla, para concluir en apreciaciones que nada tienen que ver con la naturaleza de esas manifestaciones que en este aspecto pronunció la declarante, por cuanto ella jamás afirmó haber visto quién accionó el arma de fuego contra las víctimas, refiriendo solamente que luego de cometidos los hechos, y

cuando sus amigos regresaron a donde ella se encontraba, observó en poder de YAMIT ALBERTO, un arma de fuego que utilizó en su contra.

1.4. De conformidad con las reglas de la lógica que rigen el proceso de valoración probatoria, no le era viable al juzgador de segunda instancia desestimar esta parte del testimonio de Luz Adriana,

“ciertamente de gran eficacia demostrativa en punto de la responsabilidad de los procesados, con fundamento en que se encuentra probado dentro del proceso, que no fue Yamit Alberto Cortés quien materialmente llevó a cabo la conducta criminal, por cuanto la testigo en este específico aparte de su declaración estaba poniendo en conocimiento de la administración de justicia, una situación totalmente diferente, pero inescindiblemente vinculada a los hechos investigados, cual era la de referir el comportamiento inmediatamente desarrollado por su ex novio, en contra de su humanidad, luego de cometido el crimen.”

1.5. Si la mencionada prueba se hubiera valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, necesariamente habría conducido al Tribunal a concluir de manera diferente a como lo hizo y a otorgar credibilidad a la deponente en este aspecto de su testimonio que indiscutiblemente compromete en forma grave la responsabilidad de los procesados, tal como lo hizo en relación con otros temas sustanciales del mismo, los cuales válidamente lo condujeron a establecer la autoría material en “Nano”, y a descartar el dicho de los acusados respecto a que éstos no subieron al sitio de los hechos, pues permanecieron en su compañía, varios metros abajo.

Por lo anterior, de prosperar el reparo, debe recobrar vigencia la sentencia de primera instancia.

2. Cargo segundo: violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de falso juicio de identidad.

2.1. Las normas instrumentales y sustanciales transgredidas son las mismas mencionadas en el reparo anterior.

2.2. El desacierto recayó en la apreciación del testimonio rendido por Luz Adriana Heredia Mosquera que en sus intervenciones procesales manifestó que cuando ella se encontró con el grupo de jóvenes, el mismo se encontraba conformado por tres personas y no únicamente por sus amigos YAMIT ALBERTO y ÉDISON ANDRÉS, quienes tomaron una vía que no conducía a la fiesta a donde se dirigían, y al reclamar por la actitud anterior le respondieron que los acompañara una vez hicieran una “cosa” y después saldrían para el barrio Marruecos.

También expresó que luego de producidos los hechos, se vió obligada a guardar silencio bajo amenazas al punto de estar enterada que ÉDISON ANDRÉS, conocido con el apodo de “Confundido”, subió hasta la casa de habitación donde vivía en su búsqueda.

2.3. El juez de segundo grado a pesar de reconocer la importancia de este testimonio, no lo analizó en forma integral, dejando de lado aspectos sustanciales como que no se trató de un encuentro casual entre los dos procesados y “Nano”, contrario a lo sostenido por aquéllos, que a sabiendas del sitio a donde deberían dirigirse, previamente decidieron tomar por un camino inadecuado, invitando a la joven a subir y persuadiéndola de que deberían realizar algo previamente, antes de dirigirse al barrio Marruecos a la fiesta, para finalmente, luego de cometidos los hechos, intimidarla bajo amenaza y buscarla días después en el inmueble que ocupaba por ese entonces.

2.4. Estos aspectos están señalando en forma contraria a lo sostenido por el ad quem, que en el proceso existen medios de prueba que evidencian que los acusados efectivamente llevaron a cabo un comportamiento directamente encaminado a

“secundar o afianzar el hecho delictivo, aspecto que a consecuencia del cercenamiento probatorio destacado, no contribuyeron eficazmente para la

demostración del grado de participación y responsabilidad requerida, y que no fueron tenidos en cuenta junto con el acervo probatorio restante en orden al mantenimiento de la sentencia de instancia.”

Por tanto, solicita casar el fallo dictando el de reemplazo.

INTERVENCIÓN DEL NO RECURRENTE:

El defensor del procesado YAMIT ALBERTO CORTÉS CANDAMIL se opone a las pretensiones de la casacionista, así:

1. Está de acuerdo con la representante del Ministerio Público en cuanto a que las pruebas se deben valorar de manera conjunta, lo cual la recurrente omitió pues no tuvo en cuenta que el testigo presencial de los hechos Édgar Rubiano Martínez cuando apenas se estaba iniciando la investigación afirmó que no vio a los otros dos individuos porque ellos estaban atrás del que tenía el arma, es decir, no se puede afirmar que el declarante dio fe de haber visto a los dos procesados en el sitio de los hechos y menos los observó disparar contra las víctimas.
2. En relación con la declaración de Luz Adriana Heredia Mosquera cabe observar que ella en sus iniciales intervenciones afirmó que se encontraba a escasos veinte pasos del lugar de los hechos, no pudiendo observar quién disparó, manifestación que se debe comparar con la distancia establecida en la inspección judicial que fue de 74,42 metros, al igual que estaba oscuro y que ella padece de algunas afecciones en su sentido de la visión como así lo afirmara.

Por lo anterior, solicita que no se case el fallo impugnado.

MINISTERIO PÚBLICO:

1. Cargo primero: violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de falso raciocinio.

1.1. La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal considera que la demanda adolece de requisitos técnicos porque planteó una vulneración de las reglas de la sana crítica, pero sin especificar cuál de ellas fue lesionada, y sin demostrar, además, lo absurdo de las conclusiones del Tribunal o la ausencia de contenido lógico de sus razonamientos.

1.2. Tampoco le asiste razón en su planteamiento porque el cuestionamiento que realiza la libelista a la sentencia de segunda instancia está relacionado con el proceso de valoración probatoria, en concreto frente al grado de credibilidad que le otorgó a algunos apartes de la declaración rendida por Luz Adriana Heredia Mosquera, tema que así expuesto no puede ser objeto del recurso de casación.

1.3. El Tribunal al valorar conjuntamente el material probatorio llegó a la conclusión que cada una de las víctimas recibió únicamente un disparo, eso sí con efectos letales, punto frente al cual el declarante Édgar Alirio Rubiano Martínez manifestó que solamente vio armado al sujeto que llevaba puesta unas bermudas, es decir, alias “Nano”, quien en el acto procedió a disparar, para concluir:

“Lo precedentemente anotado tiende a demostrar que se hizo uso de un arma de fuego, la que portaba dicho individuo. Luego, inferencia lógica, sería la de que ninguno de los dos procesados disparó en contra de los ofendidos”.

Esta clase de razonamiento resulta ajustado a las reglas de la sana crítica, además porque los restantes medios de prueba aportados a la investigación y valorados por el ad quem le permitieron concluir lógicamente que sólo una persona había disparado, esto es, el sujeto apodado “Nano”, no así YAMIT ALBERTO CORTÉS CANDAMIL, sin que se observe que tal conclusión resulte alejada de los criterios que informan esa clase de valoración

probatoria.

Los apartes relatados por la declarante Luz Adriana que indicaban unos hechos diferentes y que no fueron considerados por el Tribunal, generan otro tipo de vulneración de la ley sustancial del que se ocupó la casacionista en el segundo cargo y al que la Delegada dice se referirá posteriormente.

Por lo anterior, este reparo debe ser desestimado.

2. Cargo tercero: violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de falso juicio de identidad.

2.1. A la demandante le asiste razón en el reproche formulado a la sentencia proferida por ad quem al cercenar el contenido integral del testimonio de Luz Adriana Heredia Mosquera, además tergiversó algunos de sus dichos, errores que lo llevaron a revocar la sentencia condenatoria proferida en contra de los dos procesados vinculados.

2.2. Como lo señala la libelista,

“la testigo declaró sobre un primer suceso que a las claras indicaba el designio común que unía a los procesados con el autor material de los disparos, esto es, que cuando ella se encontró con sus amigos ya estaban en compañía de alias “Nano” y juntos se dirigieron hacia el lugar donde se encontraban las víctimas.

También señaló que al observar el sitio hacia donde iban les preguntó las razones, porque la fiesta era hacia otro lado y ellos le manifestaron que primero tenían que hacer algo. Estos apartes de la declaración en apariencia fueron tenidos en cuenta por el sentenciador, pero no se entendió el sentido de lo expuesto por la declarante, esto es, que desde el principio los implicados conocían los planes y el propósito de su amigo y lo compartían.

Que como lo señala la censora, no fue un encuentro casual con alias “Nano”, sino que se encontraban en su compañía y con él se dirigieron hacia donde estaban las víctimas.

Además, la señora Luz Adriana Mosquera, en diferentes oportunidades señaló que después de los disparos las tres personas llegaron hasta donde ella se encontraba y allí fue donde YAMIT ALBERTO le disparó. Días después ÉDISON ANDRÉS fue a buscarla a la casa donde residía, en dos ocasiones.”

Los sucesos relatados por la declarante, relacionados con la conducta desarrollada por YAMIT ALBERTO y ÉDISON ANDRÉS, ponen de presente la “participación” de los implicados en los hechos delictivos, luego si el juez de segunda instancia hubiera tenido en cuenta todo el contenido del testimonio de Luz Adriana, como el hecho de que quien disparó fue el sujeto conocido como “Nano”, habría otorgado plena credibilidad a su dicho, de manera que la conclusión sería que el comportamiento de los procesados evidenciaba un compromiso criminal, una participación activa y un propósito común para la realización del doble homicidio.

2.3. Al apreciar el testimonio de Luz Adriana el Tribunal tomó erróneamente algunos apartes de su relato, desacierto que lo llevó a no valorar las imputaciones que hizo en contra de los dos procesados porque afirmó que de las manifestaciones de la declarante no se puede inferir la participación de los acusados en los episodios investigados en la modalidad de coautoría, pues ella fue concluyente al declarar que debido a la distancia a la que se hallaba del sitio de los hechos y el factor de la nocturnidad, solamente pudo apreciar a lo lejos los “bultos” de las tres personas, luego no pudo percibir de manera detallada el acontecer criminal.

Sobre el particular la declarante nunca sostuvo que los procesados dispararon contra las víctimas, tampoco apreció en forma directa la ocurrencia de los hechos.

“Los episodios por ella relatados tenían que ver, como se dijo, con acontecimientos

posteriores a los disparos que evidenciaban la coparticipación de Cortés Candamil y Tangarife.

El testimonio fue tergiversado en este aparte e influyó en la falta de apreciación del contenido integral de la declaración y, en consecuencia, en el fallo absolutorio que fue proferido.”

Por lo anterior, solicita casar el fallo y en su lugar dictar el de reemplazo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Cargo primero: violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de falso raciocinio.

1.1. Cuando en sede de casación se ataca la sentencia por transgresión indirecta de la ley sustancial por error de hecho proveniente de falso raciocinio, esto es, por desconocimiento de los postulados de la sana crítica, tiene establecido la jurisprudencia de la Sala que se debe indicar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de la experiencia fue desconocida, debiéndose indicar cuál es el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y cómo, y finalmente, demostrar la trascendencia del error indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y que habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto y opuesto al ameritado¹.

1.2. Tiene razón la Procuradora Delegada cuando advierte que frente a este reparo la libelista incurrió en desaciertos técnicos, pero no por las razones expuestas en el concepto, pues no es cierto que la recurrente no especificara cuál de las reglas de la sana crítica habría lesionado el Tribunal porque allí se afirmó que en la valoración probatoria del

testimonio rendido por Luz Adriana Heredia Mosquera, se desatendieron las “reglas de la lógica”, sólo que el reparo apenas se insinuó porque la libelista omitió indicar cuál postulado de esa estirpe fue desconocido, cuál se debió aplicar correctamente y su incidencia en el sentido de justicia declarado en la sentencia de segunda instancia.

1.3. Al margen de esta falencia, a la recurrente no le asiste razón en su reparo por lo siguiente:

1.3.1. Al valorar las pruebas acopiadas, en particular los testimonios rendidos por Édgar Alirio Rubiano Martínez y Luz Adriana Heredia Mosquera, el Tribunal llegó a la conclusión que en el proceso no obraba elemento de juicio que permitiera concluir con visos de certeza la intervención de los procesados YAMIT ALBERTO CORTÉS CANDAMIL y ÉDISON ANDRÉS TANGARIFE MONTES, en la modalidad de coautoría impropia en las conductas punibles investigadas, porque

“Realmente, no se avizora la realización por parte de ellos de una actividad que, como fruto de un acuerdo explícito o implícito, cuya finalidad apuntara a dar muerte a las víctimas, hubiera resultado perceptible e importante.

Del relato hecho por Édgar Alirio Rubiano Martínez no se desprende que así hubiera ocurrido, pues sostuvo que las dos personas que acompañaban al individuo que esgrimió el arma y disparó (“Nano”) se quedaron a cierta distancia de éste, sin que les atribuyera una acción tangible, contributiva de una empresa criminal en la que les correspondiera realizar determinada tarea.

Es decir que, de acuerdo con lo indicado por tal declarante, los dos sindicatos asumieron de entrada una actitud pasiva, sin que el simple hecho de acompañar a “Nano” hasta el sitio donde se produjeron los hechos pueda tomarse como contribución inequívoca y evidente a la producción del resultado.

Obviamente, se toma en cuenta la secuencia descrita por Rubiano Martínez hasta el momento en que se realizó el primer disparo, pues en ese instante, según relató uniformemente en sus diversas intervenciones procesales, realizó la acción atrás señalada y, por ende, no pudo dar noticia de lo sucedido de allí en adelante. Por ende, predicar que los acá implicados desarrollaron alguna actividad que concurría a la realización de los punibles sería caer en el campo de las conjeturas.

Naturalmente, tampoco puede inferirse la participación en el episodio criminal de los procesados, en la modalidad referida, a partir de la declaración de la joven Luz Adriana Heredia Mosquera, pues concluyente fue al declarar que, debido a la distancia a la que se hallaba del sitio de los hechos y el factor de la nocturnidad, solamente pudo apreciar a lo lejos los “bultos”. Es decir, que no percibió de manera detallada el acontecer criminal.”

1.3.2. El ad quem tuvo en cuenta que Luz Adriana también expuso que después de escuchar un disparo y ver en la parte de arriba a una persona que se “desgonzó”, observó que sus amigos YAMIT ALBERTO y ÉDISON ANDRÉS, junto con el sujeto que momentos antes había conocido (“Nano”), salieron en carrera, procediendo el primero de ellos, advertido por uno de sus acompañantes para que no fuera a dejar “sapas”, a hacerle un disparo que le rozó la cabeza, con un arma de fuego que portaba.

Frente a estas aseveraciones el juez de segunda instancia indicó que podrían comprometer la responsabilidad de YAMIT ALBERTO en los hechos investigados, pero que no producían efectos convincentes por las siguientes razones:

“Se estableció que cada uno de los occisos recibió únicamente un disparo, eso sí de efectos letales, pues, en el caso de Luis Antonio Rubiano Martínez, el orificio de entrada se ubicó en la región frontal, mientras que en lo atinente a Édgar Hair, se localizó en la zona parietal derecha, causando destrozos orgánicos severos que determinaron la muerte de ambos en el propio sitio de los acontecimientos.

Tal como se ha puntualizado de manera reiterada, el testigo Édgar Alirio Rubiano Martínez manifestó que solamente vio armado al sujeto que llevaba puesta una bermuda, es decir, alias “Nano”, quien en el acto procedió a disparar.

Lo precedentemente anotado tiende a demostrar que se hizo uso de un arma de fuego, la que portaba dicho individuo. Luego, inferencia lógica, sería la de que ninguno de los dos procesados disparó en contra de los ofendidos.

De otra lado, no resulta convincente que si, como adujo la deponente, Yamit Alberto se encontraba cerca y el propósito al dispararle era la de eliminarla por ser testigo de los hechos, no hubiera impactado en su humanidad y que, en lugar de repetir la acción, continuaran trasegando juntos, acudiendo inclusive hasta el parqueadero en el que los implicados laboraban, donde permanecieron por un buen rato, según lo corroboró el administrador del mismo, Sr. Juan Arenas Sandoval, al rendir declaración (folios 131 y s.s., c. o. N° 1), rebatiendo lo afirmado sobre el particular por aquélla.

Además, queda flotando la incertidumbre de si realmente cuando la joven rindió su declaración estaba imbuída de cierta animosidad contra Yamit Alberto, por haber conseguido nueva compañera sentimental y, consecuentemente, propiciado la ruptura de la relación que los dos habían sostenido y que, con la perspectiva de perjudicarlo, le haya atribuido la mentada acción.

En relación con el tema, el señor Arenas Sandoval manifestó constarle que Luz Adriana le guardaba odio a Yamit al enterarse que éste sostenía relaciones con una mujer llamada Milena e inclusive, después de los hechos, discutieron en dos ocasiones en el parqueadero, de lo cual podían dar fe, además, “la señorita MARÍA y ANDRÉS”.

No puede pasar desapercibido, además, lo afirmado por el citado administrador del parqueadero donde laboraban los inculpados, en el sentido de que por allí pasó la madrugada de los hechos el individuo “Nano”, quien iba armado y con manchas de

sangre en la ropa, amenazando a los allí presentes, incluidos a los acá procesados, para que no lo delataran.”

1.3.3. Como puede verse el Tribunal apreció y valoró en conjunto las declaraciones de Édgar Alirio Rubiano Martínez y Luz Adriana Heredia Mosquera, al igual que la inspección judicial y necropsia practicadas a los cadáveres de las dos víctimas, pruebas que le permitieron llegar a estas conclusiones:

- Al lugar donde se hallaban los hermanos Rubiano Martínez y Édgar Hair Quevedo Alfonso, arribó el sujeto apodado “Nano”, pues era quien vestía unas bermudas, mientras que YAMIT ALBERTO CÓRTEZ CANDAMIL y ÉDISON ANDRÉS TANGARIFE MONTES se quedaron un poco a la zaga, a una distancia que Édgar Alirio en la audiencia pública calculó en unos dos metros.
- El sujeto conocido como “Nano” sin mediar ninguna discusión o cruce de palabras, accionó un revólver que portaba.
- Las dos víctimas recibieron, cada una, un disparo con arma de fuego en su cabeza.
- Dada la distancia, la nocturnidad y lo aseverado por Luz Adriana Heredia Mosquera, al igual que lo dicho por Édgar Alirio en el sentido que producido el primer disparo se arrojó hacia el barranco para salvar su vida, ninguno de estos observó a los dos procesados disparar.

Concluyó entonces el ad quem también con lo afirmado por los dos acusados que quien accionó arma de fuego contra las víctimas fue el sujeto apodado “Nano”, no así alguno de los procesados que de acuerdo con esas mismas pruebas no realizaron aporte objetivo trascendente del cual pudiera inferirse que coadyuvaron expresa o implícitamente en la acción acometida por el agresor, como tampoco que acordaran o coadyuvaran en la misma.

Este razonamiento, como bien lo precisa la Procuradora Delegada, resulta ajustado a las reglas de la sana crítica sin que en su elaboración se advierta conculcación a los postulados de la lógica que, como ya se indicara, la demandante no atinó a precisar.

1.3.4. Antes de abordar la segunda parte del cuestionamiento expuesto por la demandante en este cargo, preámbulo que servirá para el estudio posterior del segundo reparo, es pertinente recordar que en la denominada coautoría impropia cada uno de los intervinientes en la conducta punible la realizan de manera conjunta pero con división de trabajo,

“por ello es inherente a esta figura la concurrencia de por lo menos dos elementos: uno subjetivo que generalmente es previo o concurrente con la comisión del hecho, consistente en la existencia de un acuerdo expreso o tácito para su acometimiento y uno objetivo, que se manifiesta en la realización de actos orientados a su ejecución como cometido común, siéndoles por ello imputables a todos los partícipes el delito o delitos cometidos que típicamente se configuren”².

En relación con los elementos estructurantes de esta forma de intervención en la conducta punible, la jurisprudencia de la Sala ha precisado:

“. 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.

... 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.

... 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 amedrantamiento 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.³”

1.3.5. Afirma la demandante que Luz Adriana Heredia Mosquera no manifestó que fuera YAMIT ALBERTO CORTÉS CANDAMIL quien materialmente disparó contra las víctimas, pues el Tribunal atribuyó esa acción al sujeto apodado “Nano”, pero sí puso en conocimiento una situación totalmente diferente pero inescindiblemente vinculada a la imputación a título de coautoría impropia, cual era la acción que ejecutó en contra de su humanidad luego de cometido el crimen en procura de propiciar su impunidad.

En relación con estos apartes del testimonio de Luz Adriana, el ad quem los puso en entredicho toda vez que de manera razonada valoró que resultaba poco convincente que si como lo afirmaba la declarante, YAMIT ALBERTO estaba cerca de ella y el propósito era el de quitarle la vida por ser testigo de los hechos, no la hubiera alcanzado en su humanidad, como tampoco que reiterara la agresión y sí continuaran juntos hasta el parqueadero en el cual laboraban los dos procesados, donde permanecieron por largo rato.

Contrario a lo afirmado por Luz Adriana, Juan Arenas Sandoval, administrador del parqueadero del barrio Molinos II, expresó que a eso de la una y media de la mañana llegaron hasta allí YAMIT ALBERTO, ÉDISON ANDRÉS y la primera de las citadas, habiéndolo acompañado hasta mas o menos las cuatro o cuatro y media de la mañana, “incluso ese día el señor YAMIT y la señorita ADRIANA tuvieron relaciones sexuales, en un vehículo de los cuales guardo en el parqueadero.”

También afirmó el citado administrador que días posteriores a los hechos investigados, YAMIT ALBERTO y Luz Adriana discutieron porque el primero mantenía relaciones sentimentales con una muchacha llamada Milena, aspecto que podría corroborar María y Andrés. Con base en estas manifestaciones, ningún reproche cabría formularle al

Tribunal cuando sentó incertidumbre sobre si realmente cuando la declarante rindió su testimonio lo hizo imbuida de animosidad contra su ex novio, queriendo perjudicarlo al atribuirle la mentada acción.

Igualmente el declarante Arenas Sandoval puso de presente que estando allí con los procesados la madrugada de autos pasó por el parqueadero “un sardino que le dicen Nano”, armado y con manchas de sangre en la ropa, quien amenazó a los presentes si llegaban a delatarlo.

Ante este panorama las consideraciones del ad quem no resultan deshilvanadas frente a la falta de certeza sobre la participación de los dos procesados en los delitos investigados, a más de que el aporte que echa de menos la recurrente no ocurrió durante la ejecución de las conductas punibles y el logro de su consumación, sino subsiguiente a estos momentos de haber ocurrido como lo relató Luz Adriana.

En estas condiciones el reproche no prospera.

2. Cargo segundo: violación indirecta de ley sustancial por error de hecho derivado de falso juicio de identidad.

2.1. La demandante, secundada por la Procuradora Delegada, afirma que el Tribunal no analizó en forma integral el testimonio rendido por Luz Adriana Heredia Mosquera, dejando de valorar aspectos trascendentes de su relato como los siguientes: (i) el grupo con el cual la declarante conversó se hallaba conformado por sus dos amigos YAMIT ALBERTO y ÉDISON ANDRÉS, y por el sujeto apodado “Nano”, no siendo un encuentro casual; (ii) los integrantes del grupo decidieron coger un camino distinto a donde deberían ir, manifestándole que previamente debían realizar “algo” antes de dirigirse a la fiesta; y (iii) luego de producidos los hechos se vio obligada a guardar silencio bajo las amenazas recibidas, al punto de enterarse que a su lugar de residencia ÉDISON ANDRÉS fue a buscarla.

Plantean que de haber sido tenidos en cuenta estos aspectos, al igual que las restantes pruebas, el ad quem habría concluido que sí existían medios de prueba que evidenciaban que los procesados llevaron a cabo un comportamiento directamente encaminado a secundar o afianzar las conductas punibles investigadas.

2.2. En relación con el primer aspecto, esto es, la conformación del grupo y las circunstancias en que se produjo el encuentro con la declarante Luz Adriana, al consultar el fallo proferido por el Tribunal encuentra la Sala lo siguiente:

2.2.1. Sostuvo el ad quem que

“No es dable discutir que los procesados de marras se hallaban en compañía, al momento de los hechos, de un tercer individuo conocido con el remoque de “Nano””.

Esta primera conclusión emerge de lo afirmado por el declarante Édgar Alirio Rubiano Martínez, porque

“dicha persona se hallaba, al momento de desatarse la agresión, junto con los occisos Luis Antonio Rubiano Martínez (su hermano) y Édgar Hair Quevedo Alfonso, con quienes había departido desde horas antes, haciendo énfasis en que el ataque se produjo en momentos en que los tres se disponían a fumar e ingerir aguardiente envasado en caja plástica, adquirido instantes previos en un establecimiento del sector.”

2.2.2. En el aspecto tratado, se acudió al testimonio de Luz Adriana Heredia Mosquera, quien confirmó lo dicho por Édgar Alirio:

“Sostuvo ésta (Luz Adriana) que en esa ocasión, después de terminar su actividad laboral, se encontró con sus amigos Edison Andrés y Yamit Alberto, quienes le presentaron un tercer individuo que los acompañaba, del que no recordaba su nombre pero al parecer le decían “El Paisa” (en realidad se trataba del sujeto conocido como

“Nano”).

La presencia en el sitio de la citada deponente no admite ningún reparo, por cuanto lo confirman los mismos sindicados en el curso de sus intervenciones procesales, aunque, eso sí, difiriendo en algunos detalles del encuentro y los pormenores de lo sucedido a partir de allí.”

2.2.3. En el mismo sentido se acudió a las manifestaciones de los procesados YAMIT ALBERTO y ÉDISON ANDRÉS quienes

“admitieron en sus versiones procesales haberse encontrado, momentos antes de los hechos, con el sujeto conocido como “Nano”, a quien le atribuyen la autoría de los disparos que segaron la vida de las dos personas reseñadas, excluyendo, eso sí, que lo hubieran acompañado hasta el lugar donde se hallaban las víctimas.

Sin embargo, en ese último aspecto se ven desmentidos por el declarante Édgar Alirio Rubiano Martínez, quien fue enfático en señalar que fueron tres las personas que arribaron hasta el sitio donde detuvieron la marcha, camino a sus moradas, con el fin de fumar e ingerir aguardiente.

Situación corroborada de manera reiterada por Luz Adriana Heredia Mosquera, al señalar que Edison Andrés, Yamit Alberto y el individuo a quien le acababan de presentar, se enrumbaron por la calle hacia el sitio donde alcanzaba a divisar los “bultos” de tres personas.”

2.2.4. La reseña anterior indica que el Tribunal sí valoró las pruebas acopiadas y que de ellas dedujo que los procesados YAMIT ALBERTO CORTÉS CANDAMIL y ÉDISON ANDRÉS TANGARIFE MONTES momentos antes de los hechos, se hallaban en compañía del sujeto apodado “Nano”, y que en la compañía de éste se dirigieron hacia la parte superior de la calle donde se observaban tres personas.

Los acusados admitieron que efectivamente se encontraron con Luz Adriana a quien invitaron a una fiesta en el barrio Marruecos, punto corroborado por ésta, luego sobre este primer aspecto no se acredita la falencia denunciada.

2.3. En relación con el hecho de que Luz Adriana manifestara que sus amigos YAMIT ALBERTO y ÉDISON ANDRÉS, junto con “Nano”, hubieran tomado una ruta distinta a la de la fiesta, y que al preguntarles por tal situación le respondieron que los acompañara a hacer una “cosa” y que luego saldrían hacia el barrio Marruecos, ciertamente es aspecto que en apariencia no fue tratado por el Tribunal.

Esto porque esa manifestación de querer los implicados previamente realizar una “cosa” no aparece en las intervenciones procesales realizadas por Luz Adriana en el curso del proceso sino en el informe rendido por la Policía Nacional SIJÍN encargada de adelantar las primeras averiguaciones y en la declaración allí recibida (“a los seis (6) días del mes de febrero del año dos mil dos”) (sic). Pese a esta aparente omisión, si se analiza el contexto del fallo impugnado en sus consideraciones se da por demostrado que luego del encuentro entre la declarante, los procesados y el sujeto apodado “Nano”, éstos últimos se dirigieron hacia la parte superior de la calle donde se hallaban las dos víctimas y Édgar Alirio Rubiano Martínez, punto que el ad quem dio por demostrado.

Que el rumbo no fuera el adecuado o que los inculpados le respondieran a Luz Adriana que previamente a encaminarse hacia la fiesta harían una “cosa”, dista del elemento indispensable que conduzca a certeza sobre la intervención de los dos procesados en la modalidad de coautoría impropia, pues como lo indicara el Tribunal

“no se avisa la realización por parte de ellos de una actividad que, como fruto de un acuerdo explícito o implícito, cuya finalidad apuntara a dar muerte a las víctimas, hubiera resultado perceptible e importante.”

En este punto es importante la declaración de Édgar Alirio Rubiano Martínez, hermano de una de las víctimas, quien sostuvo que las dos personas que acompañaban al individuo que desenfundó el arma y disparó se quedaron atrás de éste, sin que les atribuyera una acción de coadyuvancia o contributiva de la empresa criminal fraguada por el sujeto apodado “Nano”, de quien dijo el testigo fue el autor de los disparos que acabaron con la vida de su hermano Luis Antonio y de su amigo Édgar Hair, y huye de la justicia.

El ad quem dedujo de este testimonio que los dos procesados asumieron de entrada una actitud pasiva,

“sin que el simple hecho de acompañar a “Nano” hasta el sitio donde se produjeron los hechos pueda tomarse como contribución inequívoca y evidente a la producción del resultado,”

planteamiento razonable que en manera alguna despeja la incertidumbre que se cierne sobre la real contribución de los acusados en las conductas punibles investigadas.

La compañía de los dos procesados con el sujeto apodado “Nano” antes de los hechos, no se discute, tampoco que aquellos lo acompañaron hasta el lugar donde se hallaban las víctimas, pero el aporte esencial durante la ejecución y consumación de la conducta se ofrece equívoco, pues las pruebas acopiadas no dan luces de certeza sobre el acuerdo, la división de funciones y trascendencia del aporte durante la ejecución de los ilícitos.

Los acusados manifestaron que al encontrarse con “Nano” y éste observar al grupo de tres personas exteriorizó que “esos basuqueros se la debían”, se dirigió hacia ellos e intempestivamente disparó. Si bien el declarante Édgar Alirio Rubiano Martínez manifestó que su amigo Édgar Hair consumía vicio, y que minutos antes había comprado alguna clase de droga que introdujo en un cigarrillo que se dedicó a fumar, la evidencia no arrojó claridad sobre si por esa clase de transacciones pudo originarse la agresión.

En la audiencia pública el mismo Édgar Alirio manifestó que la policía le informó que el occiso Édgar Hair Quevedo Alfonso, apoderado “Yiyo”, al parecer había apuñalado a un hermano de “Nano” y por esa razón en venganza éste le había disparado, precisando que él y su hermano no habían tenido problemas con nadie.

Esa manifestación permitiría, en principio, como lo sostuvo el Tribunal

“construir la hipótesis de que “Nano” concibió la idea de acabar con la vida de Édgar Hair, en retaliación por la supuesta agresión que éste le había propinado a un hermano suyo”, y que

“De igual manera, podría darse cabida a otra hipótesis, la de que, en vista de la agresión desplegada, la otra víctima, esto es, Luis Antonio Rubiano Martínez trató de reaccionar haciendo uso de la navaja que portaba, lo cual explicaría que se hallara junto a su cuerpo al momento de practicarse la diligencia de inspección al cadáver, y que en vista de ello el homicida también le disparara.”

En uno y otro evento hipotético, lo cierto es que la evidencia no suministra elemento del que pueda inferirse más allá de toda duda razonable que los dos procesados secundaran la idea criminal del autor material y que contribuyeran eficazmente en su consumación.

2.4. Referente a las amenazas sobre la declarante Luz Adriana que la llevaron en principio a guardar silencio, al punto que se enteró que ÉDISON ANDRÉS fue a buscarla a su lugar de residencia, es aspecto que si bien el Tribunal no trató en concreto, sí lo hizo frente a la supuesta agresión de YAMIT ALBERTO, restándole credibilidad en los términos a que se hizo alusión en el cargo primero.

Aquella omisión, en todo caso, no acredita la trascendencia frente a la incertidumbre planteada por el Tribunal con base en la valoración de los medios de convicción

acopiados que lo llevaron a sostener que en el proceso no existen elementos de juicio para predicar, con fuerza de certeza, que los acusados son coautores penalmente responsables de las conductas punibles investigadas, juicio que condujo a la absolución en aplicación del principio del in dubio pro reo que la demandante y la Procuradora Delegada no alcanzan a demeritar.

Este cargo tampoco prospera.

A mérito 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 impugnada.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

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

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN
DE BARÓN

MARINA PULIDO

Comisión de servicio

Permiso

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sents. de casación del 26 de junio de 2002, rad. 11.451 y 10 de noviembre de 2005, rad. 23451, entre otras.

2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. Cas. Diciembre 15 de 2000, rad. 11471.

3 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent.- Cas. Agosto 21 de 2003, rad. 19213.