

R

Proceso No 26266

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 324

Bogotá, D. C., catorce (14) de octubre de dos mil nueve (2009).

VISTOS

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de RUBÉN DARÍO LEÓN ARTEAGA, JUAN CARLOS LEÓN ARTEAGA y MANUEL JOSÉ LEÓN ARTEAGA en contra del fallo de segunda instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, que revocó la sentencia absolutoria emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Lórica (Córdoba) y, en su lugar, condenó a cada una de estas personas a la pena principal de veinticuatro años de prisión como coautores responsables del concurso homogéneo de la conducta punible de *homicidio*.

SITUACIÓN FÁCTICA Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 26 de julio de 2003, en el corregimiento de José Manuel de Altamira, adscrito a la jurisdicción del municipio de San Bernardo del Viento (departamento de Córdoba), se presentó alrededor de las siete de la noche, en el billar denominado *El Volante*, una contienda suscitada por la rivalidad entre dos familias, en la que se vieron involucrados, por un lado, ANDRÉS GENES

DORIA, alias *El Cholo Miura*, así como los hermanos RUBÉN DARÍO LEÓN ARTEAGA, JUAN CARLOS LEÓN ARTEAGA y MANUEL JOSÉ LEÓN ARTEAGA, concejal del referido municipio; y, por el otro lado, Álvaro José Anaya Ballesta, Emiro Manuel Mendoza Anaya, Francisco Aquilino Anaya Ballesta y Daniel Anaya Ballesta, cuando todos se encontraban acompañados por otros parientes y allegados.

Debido a ello, Álvaro José Anaya Ballesta y Emiro Manuel Mendoza Anaya murieron por sendos impactos con arma de fuego, mientras que Francisco Aquilino Anaya Ballesta y Daniel Anaya Ballesta resultaron heridos.

Según algunas personas que presenciaron lo ocurrido, los hermanos LEÓN ARTEAGA llevaban consigo revólveres y dispararon. Pero, de acuerdo con otros, ANDRÉS GENES DORIA, alias *El Cholo Miura*, fue el único de ese grupo que tenía un arma de fuego y la disparó.

2. Por lo anterior, la Fiscalía General de la Nación ordenó la apertura formal del proceso, vinculó mediante declaración de persona ausente a ANDRÉS GENES DORIA, alias EL CHOLO MIURA, y mediante diligencia de indagatoria a RUBÉN DARÍO LEÓN ARTEAGA, JUAN CARLOS LEÓN ARTEAGA y MANUEL JOSÉ LEÓN ARTEAGA, les definió la situación jurídica, cerró de manera parcial la investigación ordenando la ruptura de la unidad procesal respecto del primero y, en resolución que calificó el mérito del sumario, acusó a estos últimos como coautores del delito de *homicidio* cometido en contra de Álvaro José Anaya Ballesta y Emiro Manuel Mendoza Anaya, de conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la ley 599 de 2000, actual Código Penal.

3. Ejecutoriada la providencia acusatoria, correspondieron las diligencias para su conocimiento en la etapa siguiente al Juzgado Penal del Circuito de Lorica, despacho que una vez agotada la audiencia pública absolvió a los procesados de los cargos imputados por el organismo instructor.

Según el a quo, no era posible llegar al estado de certeza en este caso, pues si bien es cierto que un grupo de testigos apuntaba a establecer que los hermanos LEÓN ARTEAGA dispararon el día de los hechos, también lo es que hay otro grupo de declarantes que de manera categórica afirmaba que únicamente fue ANDRÉS GENES DORIA, alias *El Cholo Miura*, quien en tal oportunidad estaba

armado con un revólver y lo utilizó, sin que sea posible colegir cuál de esas dos versiones corresponde a la verdad, debido a la ausencia de una prueba de absorción atómica.

4. Apelada la sentencia por el apoderado de la parte civil, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería la revocó y, en su lugar, condenó a cada uno de los procesados por el concurso en comento a la pena principal de veinticuatro años de prisión, así como a la accesoria de *inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas* por un término de diez años.

Igualmente, se abstuvo de condenar por daños y perjuicios, debido a la falta de demostración de los mismos, y les negó tanto la prisión domiciliaria como la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

De acuerdo con el ad quem, ni la falta de una prueba pericial ni la concurrencia de varios deponentes antagónicos impedían llegar a una conclusión acerca de lo acontecido en este asunto, pues valorados los medios de prueba conforme a las reglas de la sana crítica las aseveraciones del primer grupo son convincentes y no contienen contradicciones relevantes, mientras que no ocurre otro tanto con las del segundo grupo.

Precisó que es irrelevante el hecho de que los testigos de cargo no hayan podido determinar con exactitud quién disparó a quién, pues si no hubo división de trabajo, por lo menos se presentó la realización conjunta del delito con unidad de propósito o designio criminal, siendo lo trascendente en cualquier caso que los procesados provocaron la situación, tenían revólveres y dispararon.

5. Contra el fallo de segunda instancia, el defensor de RUBÉN DARÍO LEÓN ARTEAGA, JUAN CARLOS LEÓN ARTEAGA y MANUEL JOSÉ LEÓN ARTEAGA interpuso el recurso extraordinario de casación y, una vez que la demanda fue declarada ajustada a derecho, la Procuraduría General de la Nación emitió el respectivo concepto.

LA DEMANDA

1. Primer cargo

Solicitó el recurrente la nulidad por falta de motivación de la sentencia de segunda instancia,

debido a que el Tribunal desconoció o no analizó todos los elementos de convicción que les eran favorables a los procesados, a la vez que presentó afirmaciones generales respecto de los testigos de descargo, e incluso le dio credibilidad a los de cargo para fallar en un sentido opuesto a lo dicho por ellos, como ocurrió en el caso de Daniel Anaya Ballesta, persona que sostuvo que uno de los impactos mortales provino de ANDRÉS GENES DORIA, alias *El Cholo Miura*.

Precisó que el ad quem ignoró el testimonio practicado en audiencia pública de Francisco Aquilino Anaya Ballesta (quien corroboró el hecho, negado en la providencia impugnada, que MANUEL JOSÉ LEÓN ARTEAGA recibió un botellazo en la cabeza), al igual que no profundizó en la declaración de Fredysberto Herrera Rossi (persona que aseguró que Emiro Manuel Mendoza Anaya murió por los disparos de RUBÉN DARÍO LEÓN ARTEAGA, lo cual riñe con la versión brindada por Joaquín de Jesús Anaya Sarmiento, en el sentido de que quien lo mató fue MANUEL JOSÉ), ni tampoco tuvo en cuenta la declaración de Claribel Pinto Gutiérrez (quien dijo haber atendido a ANDRÉS GENES DORIA, alias *El Cholo Miura*, por una herida de bala que recibió en la refriega mientras le admitía haber sido el autor de los homicidios).

En consecuencia, solicitó la anulación de la sentencia en comentario.

2. Segundo cargo (subsidiario)

Planteó la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 29 inciso 2º y 103 del Código Penal, que consagran la figura de la coautoría y del tipo penal de *homicidio*, respectivamente, así como la del inciso 2º del artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, atinente al principio *in dubio pro reo*.

En cuanto a lo primero, sostuvo que para el Tribunal son coautores quienes incluso actúan sin división de trabajo, como si tal elemento no fuese un requisito esencial contemplado por la norma o como si se pudiese prescindir del mismo a fin de evitar la impunidad.

En relación con lo segundo, precisó que el ad quem aplicó con todo rigor la pena prevista en la ley cuando condenó a los procesados a la pena principal de veinticuatro años de prisión.

Por último, afirmó que, si no se ha podido esclarecer quién mató a quién, el Tribunal desconoció

el principio *in dubio pro reo*, toda vez que dicha insuficiencia bastaba para haber dictado otra decisión.

En consecuencia, solicitó a la Corte casar el fallo objeto del recurso y dictar uno absolutorio de reemplazo.

3. Tercer cargo (subsidiario)

Formuló la violación indirecta de la ley sustancial proveniente de errores de hecho por falsos juicios de existencia e identidad y por errores de inferencia en la valoración de la prueba.

Al respecto, sostuvo, en primer lugar, que el Tribunal ignoró las declaraciones de Franco Manuel Ávila López, Jaime Enrique Herrera Ávila, Joaquín de Jesús de Anaya Sarmiento, Francisco Aquilino Anaya Ballesta y Fredysberto Herrera Rossi, todos ellos parientes y allegados de las víctimas, de quienes se extrae que estas últimas recibieron aislados disparos mortales y, por lo tanto, el hecho no fue realizado de mancomún, sino que fue obra de un solo individuo.

En tal sentido, precisó que Franco Manuel Ávila López sostuvo que **(i)** JUAN CARLOS LEÓN ARTEAGA hizo un disparo al aire, **(ii)** MANUEL JOSÉ LEÓN ARTEAGA le pegó a Francisco Aquilino Anaya Ballesta con el mango del revólver y **(iii)** se lo guardó en el pantalón para poder pelear con él, todo lo cual demuestra que los procesados no llegaron con ansias de venganza ni con el propósito común de matar, ya que de ser así hubieran disparado desde un principio las armas de fuego.

Destacó que Jaime Enrique Herrera Ávila, por su parte, señaló que antes de los disparos hubo golpes y que JUAN CARLOS LEÓN ARTEAGA utilizó una rienda en el enfrentamiento, lo que reafirma la ausencia de designios homicidas en los procesados.

Agregó que Joaquín de Jesús Anaya Sarmiento aseguró que Álvaro José Anaya Ballesta murió por el disparo de ANDRÉS GENES DORIA, alias *El Cholo Miura*, y que RUBÉN DARÍO LEÓN ARTEAGA fue el que le disparó a Emiro Manuel Mendoza Anaya, circunstancia que riñe con la versión de Fredysberto Herrera Rossi, en el sentido de que el autor de este último homicidio no fue otro que MANUEL JOSÉ LEÓN ARTEAGA.

Indicó que Francisco Aquilino Anaya Ballesta, por su parte, admitió que antes de los disparos todos los de su grupo se armaron con botellas y que, después de atacar a MANUEL JOSÉ LEÓN ARTEAGA con una de éstas, él lo golpeó con el mango del revólver

En segundo lugar, afirmó que el ad quem tergiversó los testimonios de Juan Miguel Cuadrado Mendoza y Renulfo Manuel Díaz Izquierdo, pues para el primero no hubo intercambios de golpes ni disparos al aire ni lanzamientos de botellas, al contrario de lo que sostienen otros testigos de cargo, mientras que para el segundo los responsables del hecho son los procesados, ignorando que también manifestó que Álvaro José Anaya Ballesta y MANUEL JOSÉ LEÓN ARTEAGA se golpearon y que alguien le pegó a este último con una botella.

Por último, precisó que el Tribunal le dio crédito al testigo Daniel Anaya Ballesta cuando dijo que quien mató a Álvaro José Anaya Ballesta fue alias *El Cholo Miura* y que no tenía conocimiento de quién le había disparado a Emiro Manuel Mendoza Anaya, aspectos que debían ser relevantes porque, al no existir división de trabajo, el hecho de que cada uno de los cadáveres aparecieran con tan solo un disparo excluye la posibilidad de cualquier acuerdo criminal.

En consecuencia, solicitó a la Corte casar la providencia impugnada.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. Después de analizar los errores de lógica y debida argumentación, el representante de la Procuraduría General de la Nación sostuvo en relación con la solicitud de nulidad que, al contrario de lo expuesto por el demandante, la falta de credibilidad de los testimonios de descargo sí está motivada por el Tribunal, conforme a la valoración que hizo de los medios de prueba, pues la conclusión jurídicamente relevante a la que llegó consistió en establecer que todos los del grupo de los procesados llegaron armados y abordaron a los rivales en forma conjunta, desafiante y agresiva, resultando de ello dos personas muertas por impactos con armas de fuego.

2. En cuanto a los errores de hecho planteados por el demandante, manifestó que las omisiones y tergiversaciones aludidas en ese sentido carecen de la incidencia necesaria para cuestionar la

legalidad del fallo, en la medida en que la conclusión fáctica que se puede extraer de tales medios probatorios es que RUBÉN DARÍO LEÓN ARTEAGA, JUAN CARLOS LEÓN ARTEAGA y MANUEL JOSÉ LEÓN ARTEAGA, en compañía de alias *El Cholo Miura*, provocaron a las víctimas, tenían armas de fuego y dispararon, frente a lo cual la existencia de una confrontación momentos antes de lo ocurrido, o las imprecisiones acerca de dónde provinieron los impactos mortales, carecen de importancia.

3. Por último, en lo que respecta al tema de la coautoría, adujo que **(i)** es posible que la división del trabajo no sea expresada formalmente; **(ii)** la función de cada miembro del grupo agresor pudo consistir en valerse de elementos contundentes, cortantes e incluso armas de fuego para someter al otro grupo o neutralizar su reacción; **(iii)** la contribución al hecho, además de material, también pudo ser espiritual, es decir, que con la presencia reforzaron o estimularon el plan trazado; **(iv)** incorporar armas de fuego en la riña creó un riesgo jurídicamente desaprobado para la vida de los agredidos que a los procesados les corresponde asumir, pues tenían revólveres y los usaron, sin importar que sólo dos de los disparos hayan acertado; y **(v)** el acuerdo no sólo puede ser explícito o tácito, sino también previo o concomitante a la ejecución del hecho.

En consecuencia, solicitó a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Dado que la demanda presentada por el abogado de RUBÉN DARÍO LEÓN ARTEAGA, JUAN CARLOS LEÓN ARTEAGA y MANUEL JOSÉ LEÓN ARTEAGA fue declarada desde el punto de vista formal ajustada a derecho, la Sala considera que no viene al caso pronunciarse acerca del cumplimiento o no de los requisitos de lógica y debida argumentación aludidos por el Ministerio Público en el concepto, pues los procesados adquirieron el derecho a que se le analicen de fondo los problemas jurídicos traídos a colación en el escrito correspondiente, en armonía con los fines de la casación de garantizar la efectividad del derecho material, respetar las garantías mínimas de las personas que intervienen en la actuación, buscar la reparación de los agravios inferidos a los sujetos procesales y unificar la jurisprudencia, tal como lo establece el artículo 206

de la ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal vigente para este asunto.

En este sentido, para responder a los planteamientos del recurrente, la Sala abordará en primer lugar lo concerniente a la solicitud de nulidad del fallo de segunda instancia por falta de motivación. En segundo lugar, analizará la figura de la coautoría de que trata el inciso 2° del artículo 29 del Código Penal. Y, finalmente, resolverá con base en dicho marco normativo si la decisión fue dictada con arreglo a la ley.

2. De la nulidad por ausencia de motivación

2.1. De manera pacífica y reiterada, la Sala ha considerado que la nulidad por vulneración al principio de motivación de las sentencias judiciales tan solo suscita la nulidad en aquellos eventos en los que **(i)** no obran los fundamentos fácticos o jurídicos que integran la providencia (ausencia de motivación); **(ii)** el funcionario deja de analizar o aborda en forma precaria cualquiera de esos dos aspectos (motivación incompleta); o **(iii)** los argumentos que obran en el fallo son ilógicos o contradictorios (motivación anfibológica o ambivalente):

“La transgresión en cualquiera de estas modalidades siempre tendrá que estudiarse a la luz de la función principal que desempeña la motivación de las providencias dentro de la garantía fundamental del debido proceso, cual es la de avalar un efectivo control en el ejercicio de la actividad judicial.

”En efecto, con fundamentar desde los puntos de vista fáctico y jurídico las decisiones judiciales, el funcionario, a partir de la lógica de lo razonable, no sólo intenta convencer tanto a los sujetos procesales como a la comunidad en general de que la providencia por él proferida fue materialmente correcta o conforme a derecho (y que, por lo tanto, no hubo arbitrariedad), sino que además deja abierta la posibilidad para que, en el interior del proceso, la justificación empleada en la providencia, en tanto contenga argumentos susceptibles de ser verificados o refutados para el ejercicio del derecho de contradicción, sea objeto de los recursos de ley y, dado el caso, conocida en sede de segunda instancia,

así como del extraordinario recurso de casación”¹.

Por lo tanto,

“[...] si la motivación debe responder a la función de garantizar la actividad judicial permitiendo el conocimiento de la racionalidad de la providencia, es evidente que, en la práctica, ésta tendrá que contener argumentos mínimos para poder justificarse de manera objetiva, es decir, deberá fundarse en criterios deducidos de las pruebas obrantes en la actuación, cuya profundidad y extensión variará [...] de acuerdo con el contexto y complejidad de cada asunto en cuestión”².

De ahí que al funcionario

“[...] no le corresponde atender puntualmente todos y cada uno de los alegatos que los sujetos procesales puedan efectuarle, sino tan solo explicar desde un punto de vista racional la decisión proferida respecto de los aspectos objeto de debate [...]

”Tampoco es esencial para estos efectos que la decisión judicial comprenda tanto la individualización como la valoración de todas y cada una de las pruebas incorporadas al proceso, pues, como tantas veces lo ha precisado la Sala, el juzgador, en virtud del principio de selección probatoria, no está obligado a hacer un examen exhaustivo de las mismas, ni de sus extremos asertivos, sino de las que considere jurídicamente relevantes para la sentencia, pues de lo contrario ésta devendría en interminable”³.

La Corte también ha señalado que, en virtud del principio de limitación de que trata el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal, la motivación del fallo de segunda instancia tendrá que circunscribirse a la cuestión fáctica o jurídica que le proponga el recurrente, así como a los asuntos vinculados al objeto de impugnación que sean imposibles de escindir, porque

¹ Sentencia de 18 de marzo de 2009, radicación 26631.

² *Ibídem*.

³ *Ibídem*

“[...] de pronunciarse sobre aspectos no comprendidos en la impugnación o respecto de aquellos no vinculados inescindiblemente a los motivos en que se funda el disenso, tendría que admitirse que éstos, por ausencia de una manifestación expresa al respecto en la resolución de primera instancia, no pudieron ser controvertidos por el apelante, y entonces los mismos carecerían de la doble instancia constitucionalmente garantizada”⁴.

2.2. En el asunto que concita la atención de la Sala, el Juzgado Penal del Circuito de Loricá absolvió a RUBÉN DARÍO, JUAN CARLOS y MANUEL JOSÉ LEÓN ARTEAGA con base en dos argumentos: **(i)** *“no hay prueba técnica alguna que nos asegure que [los procesados] son los autores materiales del ilícito”⁵* y **(ii)** *“existen dos grupos de declarantes antagónicos, unos que los hermanos [...] portaban armas [de fuego], otros que solamente alias El Miura y otros que uno de los hermanos Anaya”⁶.*

El representante de la parte civil impugnó dicha decisión aduciendo que **(i)** los testimonios de cargo *“son contestes en afirmar que los hermanos LEÓN ARTEAGA, armados con revólveres, dispararon en contra de las víctimas”⁷* y **(ii)** *“apenas es lógico y natural que en medio de la confusión y el caos producido por la reyerta sea imposible precisar quién dio muerte a determinadas personas”⁸.*

A pesar de que el entonces defensor de los procesados no intervino dentro del término de traslado de los no recurrentes, es de anotar que allegó dos escritos cuando la actuación ya se encontraba ante el Tribunal⁹, en los que solicitó la confirmación del fallo absolutorio en razón de idénticos argumentos a los esgrimidos por el a quo, es decir, que **(i)** no se hizo la prueba de absorción atómica *“a todas y cada una de las personas que intervinieron en la pelea”¹⁰* y **(ii)** *“[l]os testigos que se presume presenciaron los hechos son totalmente contradictorios”¹¹.*

⁴ Sentencia de 20 de octubre de 2005, radicación 21816.

⁵ Folio 295 del cuaderno I de la actuación principal.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Folio 321 *ibidem*.

⁸ Folio 322 *ibidem*.

⁹ Folios 3-9 y 20-25 *ibidem*.

¹⁰ Folio 8 del cuaderno del Tribunal.

¹¹ *Ibidem*.

El ad quem le halló la razón al apelante (y, de paso, desvirtuó la postura sostenida por la primera instancia y respaldada de manera extemporánea por la defensa técnica) al establecer, por un lado, que en virtud del principio de libertad probatoria contenido en el artículo 237 de la ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal vigente para este asunto, “*no hay medios de convicción imprescindibles*”¹², y que, en el presente caso,

*“[...] si bien a los justiciables no se le practicaron las pruebas echadas de menos por el juez en opción investigativa apropiada, sí se recepcionaron [sic] una serie de testimonios que demuestran la responsabilidad de los hermanos LEÓN ARTEAGA en el doble homicidio”*¹³.

En cuanto a la existencia de grupos de declarantes contradictorios, el Tribunal sostuvo lo siguiente:

“Afirma también el juez que por existir testigos antagónicos en el proceso surgen dudas en cuanto a la responsabilidad de los procesados. Como respuesta a esa afirmación, la Sala debe decir que si eso fuera cierto, la gran mayoría de procesos penales concluiría en la absolución, pues es normal que el contenido de la prueba pericial en Colombia, por muy distintas razones, entre las cuales se destaca el no ejercicio de los controles punitivos ante el perjurio, presente matices, cuando no, como en este caso, verdaderas y francas contradicciones, evento que por sí solo no necesariamente conduce a la conclusión de dudas, dado que éstas únicamente poseen la virtud de obligar a resolver a favor de la persona acusada cuando son de tal carácter que no han sido razonablemente eliminadas luego de una valoración conjunta atendiendo a las reglas de la sana crítica, vale decir, a las leyes de la ciencia, la experiencia y la lógica. El juicio realizado en la primera instancia, para la Sala, no se ajustó a esa preceptiva, pues aquí es posible superar hesitaciones con un estudio detenido de los bloques probatorios enfrentados, para creerle a aquellos testigos que señalan a los acusados como autores del homicidio investigado, en razón de que sus aseveraciones, además de convincentes, resultan

¹² Folio 57 *ibídem*.

¹³ Folios 57-58 *ibídem*.

conforme a la lógica de las cosas en consideración a las circunstancias que rodearon los hechos”¹⁴.

De esta manera, el Tribunal descartó la versión según la cual ANDRÉS GENES DORIA, alias *El Cholo Miura*, fue la única persona que disparó la noche de los hechos, analizando los testimonios de Juan Miguel Cuadrado Mendoza¹⁵, Daniel Anaya Ballesta¹⁶ y Renulfo Manuel Díaz Izquierdo¹⁷, gracias a los cuales llegó a la conclusión fáctica de que “*quienes dispararon contra las víctimas fueron los hermanos LEÓN ARTEAGA*”¹⁸.

Partiendo de tal premisa, se refirió a la ausencia de precisión en cuanto a quiénes realizaron los impactos mortales, así como a la atribución de los resultados lesivos a los procesados, de la siguiente manera:

“[...] cuando concurren personas con sus voluntades en la ejecución de una conducta, asumen todas sus consecuencias no obstante cuál sea su contribución, siempre que sea factible precisar, como para el caso ocurre aquí, en estimación de la Sala, que hubo, si no división del trabajo criminal, sí realización conjunta del delito con idéntico propósito, de manera que el tino de cada uno de los partícipes importa poco a la hora de juzgar los hechos, atribuyendo responsabilidad individual por ellos, por supuesto valorando las circunstancias personales y materiales eventualmente concurrentes en los autores que no se transmitan a los codelincuentes. Así, no porque no se sepa –sí se sabe bien– si fueron los hermanos LEÓN ARTEAGA las personas que dispararon contra las víctimas, sino porque no se puede afirmar con exactitud cuál de ellos acabó con la vida de éstas, en razón de que todos disparaban al tiempo con la evidente finalidad de matar, no se puede concluir que la responsabilidad no está probada por duda. Lo está y en forma suficiente”¹⁹.

¹⁴ Folios 59-60 ibídem.

¹⁵ Folios 61-62 ibídem.

¹⁶ Folio 62 ibídem.

¹⁷ Ibídem.

¹⁸ Folio 60 ibídem.

¹⁹ Folios 61-62 ibídem.

En lo que a los testigos de descargo se refiere, el ad quem, después de abordar las declaraciones de Rigoberto Raúl Ramírez, Rafael Domingo Pérez Anaya, Santiago Manuel Mercado Hernández, Ramón Rojas Cuadrado, Ramón Blanquicet Sánchez y Pájaro Mellado²⁰, concluyó que éstos y los demás deponentes favorables a los procesados

“[...] demuestran un afán por favorecer a los justiciables, señalado a ANDRÉS GENES DORIA, alias El Cholo Miura, como el único causante de la muerte de los [...] Anaya, cuando está establecido que hubo una balacera en el sitio y tanto este como los hermanos LEÓN ARTEAGA portaban armas”²¹.

Sostuvo igualmente el Tribunal que el interés de los allegados de las víctimas, al contrario del otro grupo de testigos, no era el de buscar la exoneración de la responsabilidad de los procesados, sino el de obtener justicia, y, por lo tanto, era contrario a la razón suponer que tenían la intención de *“incriminar a personas distintas a las que cometieron el delito”²².*

Finalmente, les otorgó credibilidad a los testigos de las víctimas por encima de la que le merecían los otros de la siguiente forma:

“Al confrontar los testimonios de cargo con los de descargo, se tiene como resultado que los últimos no le merecen mayor credibilidad a esta Corporación, por las razones antes enunciadas, en lo que se comparte el criterio expuesto por el opugnante [sic] y la valoración realizada por la Fiscalía a lo largo de este proceso, al analizar la prueba obrante en autos y su credibilidad, en punto a concluir sin dudas que los sindicados tuvieron activa y punible participación en el crimen investigado, lo que permite concluir que por él deben responder”²³.

2.3. El fundamento para que el demandante solicitara la nulidad a partir del fallo impugnado por vulneración del principio de motivación consistió en señalar que el Tribunal no tuvo en cuenta

²⁰ Folio 64-65 ibídem.

²¹ Folio 65 ibídem.

²² Folio 63 ibídem.

²³ Folios 65-66 ibídem

determinados medios de conocimiento que favorecían a los procesados, cuando lo jurídicamente relevante para efectos de la validez de la actuación era establecer si había plasmado un criterio, deducido a partir de las pruebas obrantes en el proceso, con el cual hubiera respondido la cuestión fáctica y jurídica propuesta por el apelante, al igual que hubiera resuelto los aspectos necesariamente vinculados con la decisión que de tal postura emanaba.

En este sentido, el ad quem satisfizo la necesidad de justificar racionalmente la providencia, pues conforme a los argumentos acabados de reseñar no sólo llegó a idéntica conclusión que la del recurrente (por lo que de manera consecuyente e imprescindible revocó la absolución, impuso las condenas a que había lugar y se pronunció acerca de la ejecución de la pena privativa de la libertad), sino que además desvirtuó los cimientos procesales y probatorios de la decisión de primera instancia, e incluso analizó y descartó el poder suasorio de los testigos de descargo en el tema fáctico que le pareció relevante, es decir, que no fue ANDRÉS GENES DORIA, alias *El Cholo Miura*, el único que disparó del grupo de los procesados, sino que todos actuaron de esa manera y bajo el mismo designio criminal.

Tampoco era lógico ni necesario exigirle al Tribunal que estimara e individualizara el alcance probatorio de cada uno de los testimonios que apuntaban a exonerar a los hermanos LEÓN ARTEAGA de responsabilidad, ni mucho menos que se refiriese a todos y cada uno de los aspectos ahora extrañados por el demandante, pues tal proceder no sólo contradice el principio de selección probatoria de que se trató en precedencia, sino que incluso desconoce lo dispuesto en el inciso final del artículo 55 del Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia, ley 270 de 1996, que consagra como factor esencial para los jueces y magistrados en la elaboración de las providencias judiciales “*la precisión y la concreción de los hechos materia de los debates y de las pruebas que los respaldan*”.

Lo importante, en últimas, es que con una decisión como la proferida era viable para los sujetos procesales ejercer el control de la actividad jurisdiccional atacando su racionalidad, como en efecto lo hizo el demandante mediante la formulación y desarrollo de los cargos subsidiarios por él planteados en sede de casación, en cuya respuesta, como se verá más adelante (*infra* 4), la Sala abordará de lleno el tema de las supuestas pretermisiones y tergiversaciones probatorias desde un comienzo aludidas.

El reproche por nulidad, en todo caso, no está llamado a prosperar.

3. De la coautoría

Si bien es cierto que el inciso 2º del artículo 29 de la ley 599 de 2000, actual Código Penal, tan solo consagra como coautoría aquella en la que los sujetos activos de la conducta, “*mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte*”, también lo es que, tradicionalmente, la Sala ha distinguido dos clases de participación plural de personas en la realización de la conducta punible.

La primera, que la Corte ha denominado coautoría propia, ocurre cuando convergen varios sujetos en la ejecución del tipo, pero se considera que cada una de las acciones individuales fue suficiente para producir por sí sola el resultado:

“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)”²⁴.

Y la segunda, que ha sido denominado por la Sala coautoría impropia, es la contemplada en la norma en comento y en ella concurren **(i)** una decisión común al hecho, **(ii)** una división o repartición de funciones y **(iii)** una contribución trascendente en la fase ejecutiva del injusto.

Una de las diferencias fundamentales entre ambas figuras radica en que, por un lado, en la coautoría propia aún es predicable el principio de necesidad, propio de las teorías de la participación de corte objetivo-material, según la cual es autor (o, en el evento de una pluralidad de sujetos agentes, coautor) quien realiza una aportación imprescindible y causal al resultado

²⁴ Sentencia de 24 de abril de 2003, radicación 17618, citando a la decisión de 9 de septiembre de 1980. En el mismo sentido, sentencias de 8 de septiembre de 2007, radicación 25974, 8 de noviembre de 2007, radicación 17618, 23 de marzo de 2009, radicación 29418 y 8 de julio de 2009, radicación 31085 entre otras.

típico, sin la que éste jamás se hubiera podido concretar²⁵.

En la coautoría impropia o funcional, por el contrario, lo que impera es el principio de la imputación recíproca, ya referido por la Corte en anteriores providencias, de acuerdo con el cual

“[...] cuando existe una resolución común al hecho, lo que haga cada uno de los coautores es extensible a todos los demás, sin perjuicio de que las otras contribuciones individualmente consideradas sean o no por sí solas constitutivas de delito”²⁶.

De esta manera, salta a la vista que en la figura de que trata el inciso 2º del artículo 29 del Código Penal no es posible aplicar el principio de necesidad de la aportación causal, en la medida en que cada uno de los coautores necesita la intervención de los demás en aras de la obtención del fin común. En otras palabras, el dominio del hecho es conjunto, porque existe una interdependencia funcional entre los partícipes.

Adicionalmente, la valoración acerca de la importancia del aporte individual al hecho la debe realizar el funcionario mediante un juicio *ex ante*, es decir, teniendo que retrotraerse al momento de la acción y examinando si según las condiciones de un observador inteligente situado en la posición del autor el aporte sería relevante para alcanzar el objetivo en común.

Es decir, para efectos de establecer la trascendencia de la acción individual, es improcedente todo juicio de verificación *ex post* que implique el reconocimiento, ya sea explícito o tácito, del principio de necesidad de la aportación casual o, lo que es lo mismo, que parta de la idea de que conforme a las circunstancias a la postre conocidas el resultado debió haber dependido en concreto del aporte del partícipe, como ocurriría, por ejemplo, si se fundara la coautoría del vigilante o ‘campanero’ tan solo por el hecho de que, ante el peligro de ser descubiertos, tuvo que actuar avisándole a los demás²⁷.

²⁵ Cf. Roxin, Claus, *Autoría y dominio del hecho en materia penal*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 58-61.

²⁶ Sentencia de 2 de julio de 2008, radicación 23438. En el mismo sentido, sentencia de 18 de marzo de 2009, radicación 26631.

²⁷ Roxin *Op cit* p. 314

El juicio *ex ante*, por el contrario, se sustenta en que la contribución ya es significativa cuando la función que de acuerdo con el plan común se le atribuye a la persona representaría una intervención inevitable en el evento de producirse las circunstancias oportunas. En el ejemplo dado, entonces, la importancia de la función no podría ser estimada en razón de la materialización de un determinado acto o no, sino en virtud de qué tan relevante era para la empresa criminal la labor de vigilancia en el caso de haber sido necesaria, sin perjuicio de que al final la participación tan solo se haya quedado en el plano del apoyo psíquico o moral.

La Corte de ninguna manera ha sido ajena a tal postura, en la medida en que en múltiples providencias ha recalcado que el aporte individual al hecho puede, además de físico, ser espiritual:

“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 ellos en cuanto, v. gr., la cantidad de sujetos intensifica el amedrantamiento que sufre la persona objeto de la acción, etc.”²⁸.

Otra de las implicaciones del principio de la imputación recíproca radica en que, para la Sala, en aquellas actividades delictivas en las que uno o varios de los sujetos llevan consigo armas de fuego, a todos les son achacables como coautores los resultados típicos que con la utilización de las mismas se produzcan:

“[...] cuando varias personas deciden cometer un delito de hurto y para su realización utilizan armas de fuego, están creando un riesgo jurídicamente desaprobado que a todos les corresponde asumir en la medida de su intervención, pues la decisión de incorporar a

²⁸ Sentencia de 21 de agosto de 2003, radicación 19213. Reiterada en los fallos de 26 de octubre de 2006, radicación 22733, 10 de junio de 2008, radicación 23033, y 8 de julio de 2009, radicación 31085, entre otras muchas.

la tarea delictiva las armas se atribuye a todos y por tanto también será de todos la responsabilidad por los delitos que se cometan con el empleo de esas armas en desarrollo de la conducta punible cometida.

”En consecuencia, el hecho de que uno de los procesados hubiese ejecutado materialmente la descripción típica consagrada en las conductas punibles, ello de manera alguna conlleva a [sic] que se sustraiga a los terceros de su condición de autor”²⁹.

Ahora bien, en años recientes, un sector minoritario de la doctrina ha planteado que no hay coautoría funcional, sino otro tipo de coautoría, en “*el caso en que en un atentado veinte conjurados disparan al mismo tiempo a la víctima [...], pero, como algunas balas han errado el blanco, no es posible averiguar de quién procedían los disparos mortales*”³⁰.

Este criterio ha sido rechazado por la opinión dominante, en la medida en que, de acuerdo con lo expuesto, no es posible “*verificar ex post si el individuo ha aportado una condición determinante en la ejecución*”³¹:

“Y aun cuando, excepcionalmente, no hubieran hecho falta, cada individuo ha ejercido, sin embargo, la función propia del papel que le correspondía en el plan; sin la pluralidad de intervinientes, se habría tratado de ‘un hecho distinto’”³².

En la doctrina nacional, por su parte, también se ha dicho que, en virtud de las imputaciones recíprocas, es posible predicar la coautoría como realización de una única acción típica en situaciones como la siguiente:

“Que uno o unos de los intervinientes realice(n) la acción única y otros ejecuten parte de la misma, en cuyo evento todos son coautores del delito. Ejemplo: si A, B y C, para matar a D, acuerdan disparar todos contra la víctima, produciendo A la herida mortal mientras

²⁹ Sentencia de 28 de septiembre de 2006, radicación 20662.

³⁰ Roxin, *Op. cit.*, p. 737.

³¹ *Ibidem*, p. 138.

³² *Ibidem*

*que las lesiones causadas por B y C no son mortales, no puede decirse que sólo A es autor de homicidio y que B y C son cómplices del mismo o autores de tentativa de homicidio, porque la acción típica del delito consumado de A se imputa también a B y C, convirtiendo a todos en coautores del homicidio de D*³³.

4. Del caso en concreto

4.1. En el asunto que concita la atención de la Sala, el demandante propuso la violación directa de la ley sustancial aduciendo que en el fallo impugnado se consideró que hubo coautoría sin que entre los participantes se hubiere presentado una repartición de funciones.

Tal afirmación tuvo como base una expresión empleada por el ad quem, ya citada en precedencia (*supra* 2.2), al momento de establecer la irrelevancia del hecho de que no se pudiera determinar de dónde habían proveniendo los disparos mortales: *“hubo, si no división del trabajo criminal, sí realización conjunta del delito con idéntico propósito”*³⁴.

Teniendo en cuenta esta expresión aislada y sacada fuera de su contexto, el recurrente pretende que la Sala concluya en el presente caso que no concurre la figura consagrada en el inciso 2º del artículo 29 del Código Penal, cuando de la situación fáctica que consideró demostrada el Tribunal no hay conclusión distinta a la de que RUBÉN DARÍO LEÓN ARTEAGA, JUAN CARLOS LEÓN ARTEAGA y MANUEL JOSÉ LEÓN ARTEAGA, en compañía de ANDRÉS GENES DORIA, alias *El Cholo Miura*, tenían el dominio conjunto del hecho.

En efecto, en el fallo objeto del extraordinario recurso se advierte que los procesados *“llegaron al lugar buscando pelea”*³⁵, razón por la cual se produjo *“una reyerta entre agresores y agredidos”*³⁶ en la que los primeros utilizaron *“armas de fuego disparadas sin discriminación, con el evidente objetivo de matar”*³⁷.

De ahí que lo único que hizo el Tribunal fue aplicar el criterio de la Sala según el cual, cuando en una empresa común uno o varios de los que intervienen utilizan armas de fuego, todos responden

³³ Suárez Sánchez, Alberto, *Autoría*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 410.

³⁴ Folio 61 del cuaderno del Tribunal.

³⁵ Folio 62 *ibídem*.

³⁶ Folio 63 *ibídem*.

³⁷ *Íbidem*

como coautores en el evento de producirse resultados típicos como consecuencia de ese riesgo no permitido o jurídicamente desaprobado. Eso fue lo que quiso plantear el ad quem con la expresión “*cuando concurren personas con sus voluntades en la ejecución de una conducta, asumen todas sus consecuencias, no obstante cuál sea su contribución*”³⁸.

El demandante, simplemente, quiso anteponer al principio de la imputación recíproca que subyace a esta idea, el de la necesidad de la aportación causal, para así establecer de manera contraria a la lógica argumentativa en sede de casación una duda probatoria ante la probabilidad de que ANDRÉS GENES DORIA, alias *El Cholo Miura*, hubiera efectuado los disparos que acabaron con las vidas de Álvaro José Anaya Ballestas y Emiro Manuel Mendoza Anaya, debido a que era la única contribución determinante de la afectación al bien jurídico.

Por el contrario, valorados desde un punto de vista *ex ante* los aportes individuales de los procesados (que, de acuerdo con el Tribunal, consistieron en provocar una riña, portar armas de fuego y disparar con el fin de matar), salta a la vista su importancia, pues no sólo cualquiera de ellos pudo haber concretado los resultados a la postre obtenidos, sino que, incluso en el caso de no haber empleado los revólveres, tanto su presencia como el resto de su proceder eran suficientes para doblegar a los miembros del grupo rival, intimidarlos o facilitar el comportamiento de quien o quienes sí hayan disparado.

4.2. Son estas mismas razones las que devienen en intrascendentes todas las omisiones y tergiversaciones probatorias que a modo de violación indirecta de la ley sustancial por errores fácticos propuso el demandante.

En primer lugar, el hecho de que Daniel Anaya Ballesta y Joaquín de Jesús Anaya Sarmiento hayan sostenido que el disparo que acabó con la vida de Álvaro José Anaya Ballesta provino de ANDRÉS GENES DORIA, alias *El Cholo Miura*, o que Fredysberto Herrera Rossi haya señalado que quien le disparó a Emiro Manuel Mendoza Anaya fue RUBÉN DARÍO LEÓN ARTEAGA, mientras que Joaquín de Jesús Anaya Sarmiento haya dicho que fue MANUEL JOSÉ LEÓN ARTEAGA, no afecta en nada la legalidad de la decisión adoptada, en la medida en que todos los

³⁸ Folio 61 *ibídem*

testigos de cargo son unánimes al declarar que los procesados provocaron la riña, tenían armas de fuego y las usaron.

En segundo lugar, el que Francisco Aquilino Anaya Ballesta haya admitido que MANUEL JOSÉ LEÓN ARTEAGA recibió un botellazo en la cabeza tampoco riñe con las conclusiones fácticas sostenidas en la providencia impugnada, pues en la misma jamás se negó que se hubiera dado un enfrentamiento entre las familias rivales, sino lo aludido por los testigos Santiago Manuel Mercado Hernández, Ramón Rojas Cuadrado y Ramón Blanquicet Sánchez, en el sentido de que hubo un intercambio de disparos con los Anaya y éstos fueron quienes iniciaron la reyerta. En palabras del ad quem:

“Mucho más alejado de la realidad es el testimonio del señor Santiago Manuel Mercado Hernández, pues asegura, además de que se presentó un intercambio de disparos, que los Anaya llegaron al sitio de los hechos y uno de ellos se le lanzó al concejal y lo partió con una botella, aseveración evidentemente falsa que refleja un afán por favorecer a los procesados. En el mismo sentido declaran los señores Ramón Rojas Cuadrado y Ramón Blanquicet Sánchez”³⁹.

Otro tanto acontece con los hechos referidos por Franco Manuel Ávila López y Jaime Enrique Herrera Ávila, atinentes a que JUAN CARLOS LEÓN ARTEAGA hizo un disparo al aire o esgrimió una rienda, o que MANUEL JOSÉ LEÓN ARTEAGA golpeó a Francisco Aquilino Anaya Ballesta con el mango del revólver y luego lo guardó en el pantalón para poder pelearse con él, pues en ningún momento el Tribunal negó la existencia de una contienda entre los grupos rivales. Por el contrario, afirmó que quienes la provocaron fueron los procesados, que estos últimos estaban armados con revólveres y que terminaron accionándolos con el propósito de matar, aspectos que no contradicen el relato de cualquiera de los testigos de cargo.

En tercer lugar, no demerita la decisión objeto del recurso el que tanto Juan Miguel Cuadrado Mendoza como Renulfo Manuel Díaz Izquierdo hayan presentado relatos que no encajan con la existencia de un enfrentamiento previo a los disparos, pues la Sala de manera pacífica ha

³⁹ Folios 64-65 *ibidem*

reiterado que la credibilidad de un testimonio no depende de su absoluta concordancia con otro, sino de las coincidencias en los aspectos esenciales de la imputación:

“Sin decirlo el demandante está planteando que la falta de concordancia total entre un declarante y otro es motivo suficiente para no creer en ninguno, no obstante la coherencia en torno a los aspectos fundamentales sobre el hecho objeto de la declaración. Y se trata de un planteamiento completamente equivocado. Los hechos están formados de momentos y cuando éstos son observados por distintas personas cada una registra desde sus propias circunstancias. Y cada una igualmente, al relatar judicialmente, rememora esas vivencias desde las singularidades de como las percibió y las específicas de cuando las narra, lo cual irremediamente lleva a que por regla general los observadores de un mismo suceso nunca lo cuenten lo mismo, no obstante coincidir en aspectos esenciales”⁴⁰.

Por último, el que Claribel Pinto Gutiérrez haya afirmado que alias *El Cholo Miura* le contó que los Anaya también tenían armas de fuego, le dispararon y lo hirieron, y que además él fue el autor material de los homicidios, tampoco evidencia error fáctico alguno en la valoración probatoria efectuada, en la medida en que, como bien se sostuvo en la parte motiva del fallo (*supra* 2.2), la credibilidad debía ser otorgada a los testigos de cargo, pero no a los de descargo, máxime cuando, como lo ha precisado la Sala y lo reiteró el Tribunal, la concurrencia de grupos testimoniales antagónicos no elimina los dichos ni genera por sí sola una duda razonable:

“La existencia en un proceso de grupos de testigos que declaran en sentido opuesto sobre un mismo punto, no elimina recíprocamente sus dichos, ni constituye, per se, factor generante de duda probatoria. Los criterios de apreciación racional de la prueba enseñan que en estos casos el juzgador debe realizar un estudio analítico comparativo de las distintas vertientes testimoniales, frente al conjunto probatorio y las reglas de la sana crítica, con el fin de establecer quién dice la verdad, y hasta qué punto, labor que en el presente caso cumplió cabalmente el Tribunal, como se dejó anotado, y que le permitió concluir, sin ninguna clase de dubitaciones, que la verdad estaba de parte de quienes señalaban a procesado como autor del hecho”⁴¹.

⁴⁰ Sentencia de 14 de febrero de 2002, radicación 14693.

4.3. Finalmente, en lo que respecta a la supuesta violación directa del artículo 103 del Código Penal, que consagra el tipo penal de *homicidio*, es de anotar que el demandante no fue más allá de la simple afirmación, en el sentido de que el Tribunal aplicó “*con todo rigor*” la pena allí prevista, y que en todo caso la Sala encuentra que, en el proceso de dosificación punitiva, se partió de una sanción de catorce años de prisión, es decir, individualizada dentro del ámbito de movilidad del llamado cuarto mínimo, a lo que se le incrementó en razón del concurso homogéneo un monto de diez años (cuando el límite del hasta otro tanto eran otros catorce), para un total de veinticuatro años de prisión.

Por lo tanto, ni siquiera es posible predicar vulneración alguna al principio de legalidad de la pena.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos del demandante está llamado a prosperar, la Sala no casará la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Montería.

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,

RESUELVE

NO CASAR el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

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

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

⁴¹ Sentencia de 4 de abril de 2002 radicación 13123

**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
PÉREZ**

SIGIFREDO ESPINOSA

Permiso

**ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
LEMOS**

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE

**AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
MILANÉS**

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Permiso

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria