

Proceso n.º 31748

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION PENAL**

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta No. 254.

Bogotá, D. C., agosto nueve (9) de dos mil diez (2010).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado *WILSON CRUZ VELA* contra el fallo de segundo grado dictado por el Tribunal Superior de Bogotá el 25 de abril de 2008, confirmatorio del proferido el 30 de enero de 2007 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, a través del cual lo condenó como coautor del concurso de delitos de secuestro extorsivo y homicidio agravado.

HECHOS

Aproximadamente a las once de la noche del 15 de julio de 2004, cuando *Germán Ortiz Novoa* se encontraba jugando tejo en un establecimiento ubicado en la calle 51 No. 37 – 43 sur de esta ciudad, fue secuestrado por cerca de siete individuos, quienes lo llevaron a un sitio cercano, donde le causaron la muerte por asfixia, inhumándolo al día siguiente en un lote en el Barrio San Benito, a pesar de lo cual exigían la suma de quinientos mil dólares por su liberación.

Las llamadas telefónicas extorsivas realizadas para dejar en libertad al también secuestrado *Franklin Aguilar Coy*, cuyo plagio fue perpetrado pocos días antes, permitió a las autoridades adelantar las interceptaciones, grabaciones y procedimientos técnicos pertinentes, a fin de dar con la ubicación y ulterior captura de la organización criminal que ideó y ejecutó las referidas conductas, algunos de cuyos miembros se sometieron a sentencia anticipada.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía Especializada de Bogotá declaró abierta la instrucción, en desarrollo de la cual vinculó mediante indagatoria, entre otros, a *WILSON CRUZ VELA*, *José Guillermo Beltrán Camacho* y *Aristides Marroquín Gaitán*, absteniéndose inicialmente de imponer medida de aseguramiento a aquél y disponiendo para los otros detención preventiva sin derecho a libertad provisional como coautores del concurso de delitos de secuestro extorsivo, homicidio agravado, concierto para delinquir y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

En ocasión posterior revocó la referida decisión respecto de *WILSON CRUZ VELA* y le impuso similar medida asegurativa en razón de las mismas conductas punibles.

Cerrada la etapa instructiva, el mérito del sumario fue calificado el 8 de julio de 2005 con resolución de acusación en contra de *José Guillermo Beltrán Camacho* y *Aristides Marroquín Gaitán* como presuntos coautores del concurso de delitos que sustentó la medida de aseguramiento. En la misma oportunidad se profirió preclusión de la investigación a favor de *WILSON CRUZ VELA* y se ordenó su libertad inmediata e incondicional.

Impugnada la calificación sumarial por la defensa y el ente acusador, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá decidió, mediante proveído del 19 de septiembre de 2005, revocar la preclusión de investigación proferida a favor de *CRUZ VELA*, para en su lugar acusarlo como coautor del concurso de delitos de secuestro extorsivo y homicidio agravado, y confirmó en lo demás la decisión atacada.

El ciclo del juicio fue adelantado por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, despacho que una vez surtido el rito dispuesto por el legislador para esta etapa, dictó sentencia el 30 de enero de 2007, a través de la cual condenó a *José Guillermo Beltrán Camacho* y *Aristides Marroquín Gaitán* a la pena principal de treinta y cinco (35) años de prisión y multa de cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por veinte (20) años, como coautores penalmente responsables del concurso de delitos por el cual fueron acusados.

También condenó a *WILSON CRUZ VELA* a la pena principal de treinta y dos (32) años de prisión y multa de cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales, así como a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por veinte (20) años, como coautor del concurso de delitos de secuestro extorsivo y homicidio agravado.

Impugnado el fallo del *a quo* por los defensores de los condenados, el Tribunal Superior de Bogotá decidió, mediante sentencia del 25 de abril de 2008, confirmarlo, decisión contra la cual los mismos sujetos procesales interpusieron recurso extraordinario de casación, allegando para tal efecto los correspondientes libelos.

La Sala, con auto interlocutorio de julio 8 de 2009, admitió exclusivamente la demanda presentada por el defensor de *WILSON CRUZ VELA*, al tiempo que inadmitió la allegada por el defensor conjunto de *José Guillermo Beltrán Camacho* y *Aristides Marroquín Gaitán*, motivo por el cual se dispuso correr traslado al Ministerio Público para que rindiera el concepto previsto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal (E), emitió concepto a través del cual solicita no casar el fallo impugnado¹. En consecuencia, procede la Sala a adoptar la decisión de fondo que en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Con fundamento en la causal primera de casación, cuerpo primero, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, aduce el censor que el fallo impugnado violó directamente la ley sustancial por aplicación indebida del inciso segundo del artículo 29 del C.P., según el cual: “..Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.”

En el desarrollo del reproche comienza por señalar que el propósito de la defensa no es el de prolongar el debate probatorio “sobre el cual ya tomó partido el juzgador de segunda instancia, sino derruir la doble presunción de acierto y legalidad de que está investida la sentencia demandada”.

El yerro que denuncia está relacionado con el hecho de que a su defendido *WILLIAM CRUZ VELA* se lo consideró en las dos instancias como coautor no sólo del delito de secuestro extorsivo, aspecto que el casacionista no discute, sino igualmente del delito de homicidio agravado perpetrado en la persona de *Germán Ortiz Novoa*.

Acto seguido, recuerda cómo el Tribunal, para sustentar la responsabilidad de su patrocinado, otorgó credibilidad al relato ofrecido por *Luis Carlos Mendoza Otavo*, por haber sido, según dice esa corporación, rendido con exactitud, ser cercano a varias de las personas condenadas y por su “*indiscutible participación en los hechos*”, como quiera que también fue encontrado responsable de su comisión.

¹ Recibido en la secretaría de esta Corporación el 2 de agosto del año en curso.

Sin embargo, agrega, aún si se parte de la credibilidad que el Tribunal otorgó a esta probanza a la par con su propósito de no discutir sobre el particular como si se tratase de una tercera instancia, *“de allí sólo se puede deducir o afirmar su participación únicamente en el delito de secuestro por el cual fue condenado”*, dado que *“el dolo estaba orientado única y exclusivamente para realizar el secuestro”*.

Ello se demuestra porque *“en el momento del secuestro y cuando retuvieron al plagiado Sr. Germán Ortiz Novoa, mi defendido no se encontraba con ellos, sólo conocía a William Marroquín Gaitán, y el homicidio perpetrado con anterioridad no hacía parte del acuerdo inicial, tal conducta nunca estuvo dentro de la esfera de dominio funcional de mi defendido y correspondió a un comportamiento deliberado de las personas que decidieron causarle la muerte, al punto que así lo aceptaron tales personas en sus diligencias injuradas y que se acogieron a sentencia anticipada”*.

No obstante, prosigue, el *ad quem* afirma equivocadamente que su defendido es coautor de las dos conductas imputadas, sin tener en cuenta que una vez perpetrado el delito de secuestro éste se desvinculó del comportamiento posterior llevado a cabo por las otras personas que quedaron a cargo del plagiado *“sin que se reúnan los presupuestos exigidos para la configuración de la coautoría impropia, esto sin querer dar aplicación a una teoría de naturaleza objetivo formal de carácter restrictivo del concepto de autor, sino que por el contrario, aceptando la vigencia en nuestro medio del fenómeno de la coautoría impropia ésta se debe limitar al cumplimiento de los presupuestos exigidos por la doctrina y la jurisprudencia”*.

El error se produjo, entonces, porque el Tribunal en el fallo se concentró, respecto del procesado *CRUZ VELA*, en la valoración probatoria que lo comprometía como coautor del reato de secuestro y, sin efectuar un análisis jurídico, **terminó atribuyéndole responsabilidad por el delito de homicidio, con lo cual le endilgó un resultado típico que no hizo parte del acuerdo común inicial, ni fue parte de la división de trabajo y respecto del cual tampoco tuvo dominio funcional “pues la decisión la tomaron única y exclusivamente quienes se quedaron cuidando al plagiado”**.

La no participación de su defendido en el delito contra la vida, añade, se sustenta *“en varios apartes de indagatorias”*, tomando, a manera de ejemplo, la rendida el 22 de julio de 2004 por *William Marroquín Gaitán*, según quien en el homicidio no intervino *WILSON CRUZ VELA*, precisando cuál fue su rol en el suceso.

Y como, asegura, los resultados típicos realizados han de cumplir con el requisito de inmediatez para poder ser atribuidos a título de coautoría impropia, era necesario que el atentado contra la vida en este caso se hubiera cometido en el mismo instante en que se estaba llevando a cabo el delito inicialmente acordado para que hiciera parte del plan común y no mucho tiempo después de realizado cuando ya éste se ha roto y, por ende también el dominio funcional del hecho.

En consecuencia, colige que **CRUZ VELA no tenía tal posición de dominio en relación con el segundo resultado típico realizado por las personas ya condenadas,** destacando al respecto lo dicho por *William Marroquín* en relación con lo que pensaban hacer con el secuestrado *Germán Ortiz Novoa*.

En su indagatoria, manifestó *Marroquín Gaitán* que pensaban retenerlo durante el tiempo necesario, habiendo hablado de ocho días y luego lo sacaban para otro lado, circunstancia que acredita que el acuerdo común y la división de trabajo en la que participó *CRUZ VELA* le es imputable por el delito de secuestro, mas no por el homicidio agravado, respecto del cual no tuvo dominio funcional.

Advierte que el yerro es trascendente, pues si el Tribunal hubiese aplicado correctamente el concepto de coautoría impropia, otra sería la situación de su defendido, por cuanto solo respondería por el delito de secuestro extorsivo.

Con fundamento en lo expuesto, deprecia de la Corte casar parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal y, en su lugar, absolver al señor *WILSON CRUZ VELA* por el delito de homicidio agravado. Como consecuencia de esa decisión, redosificar la pena.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Sobre lo primero que hace énfasis el señor Procurador Delegado es que aun cuando conoce la posición jurisprudencial en el sentido de que una vez el libelo casacional se declara ajustado formalmente no es admisible insistir sobre defectos de técnica porque este tema ya fue superado y el censor adquiere el derecho a que se le responda de fondo sobre los reparos, lo cierto es que aquí el censor no aceptó la apreciación de las pruebas efectuada por el juzgador, por cuanto cuestionó la credibilidad que se le otorgó a la declaración de *Luis Carlos Mendoza Otavo*, pues según su criterio de ésta solo se desprendía el compromiso penal del procesado *CRUZ VELA* en el delito de secuestro, mas no en el homicidio agravado.

Por lo tanto, aduce, la vía adecuada para reprochar la credibilidad concedida a la prueba, era el error de hecho por falso raciocinio, en razón de que en nuestro ordenamiento procesal rige el sistema de persuasión racional, de conformidad con el cual el juez en la apreciación de las pruebas debe atender los postulados que rigen la sana crítica.

Entrando en materia, indica el representante de la sociedad que el asunto por resolver concierne a si se mantiene la postura de las instancias acerca de que *WILSON CRUZ VELA* también es coautor del delito de homicidio agravado o si está frente una situación en la que hubo una extralimitación del fin común propuesto por la empresa criminal, es decir el secuestro de *Germán Ortiz*, debiendo el procesado sólo responder por esta conducta.

En tal sentido, tras recordar los elementos reconocidos del fenómeno de la coautoría, contemplada en el artículo 29 del C.P., afirma que se está ante un exceso de esta figura, cuando uno de los intervinientes va más allá de lo ordenado en el plan común, motivo por cual quien se excede responde por tal exceso, lo que de paso rompe el principio de imputación recíproca.

A juicio del Delegado, en el caso que ocupa la atención, de los distintos medios de prueba se desprende que el acuerdo entre los diferentes intervinientes no fue solamente para la ejecución del secuestro extorsivo de *Germán Ortiz Novoa*, sino que, además, dicho acuerdo incluyó la aceptación tácita del homicidio.

Así, puntualiza, lo indicó en ampliación de indagatoria el señor *Luis Carlos Mendoza Otavo*, quien expuso que *WILSON CRUZ VELA* conocía a *William Marroquín* y sabía que era un delincuente que había cometido hurtos, piratería y secuestro. También dijo que *WILSON CRUZ VELA* fue el informante de “*William*”, quien se encargó de hacer inteligencia de los movimientos y sitios que frecuentaba la víctima, pues era su amigo y podía acercársele sin generar sospecha.

De esta forma, el día del secuestro, *WILSON CRUZ VELA* estuvo en la cancha de tejo donde estaba la víctima y le dijo a “*William*” que don *Germán* estaba borracho, sin que entrara a la cancha porque allí todos lo conocían, pero les dijo dónde estaba, para que los otros entraran por él, afirmación que hizo bajo la gravedad del juramento.

A su turno, prosigue, *William Marroquín* relató las condiciones cómo ocurrió el secuestro de *Germán Ortiz Novoa* manifestando que, después de perpetrado, *JAIME, J.J.* y *FRANK J*, lo mataron “*por no quedarse cuidándolo.... Lo ahorcaron para no cuidarlo, porque el señor montó mucha resistencia, al otro día fuimos y lo enterramos al frente del portal de trasmilenio (sic), en el Tunal, en la casa de don Gilberto ..*”.

Para el Delegado, de las anteriores intervenciones se desprende que *WILSON CRUZ VELA* efectuó un aporte esencial para la empresa criminal consistente en vigilar a *Germán Ortiz Novoa* y concretar el momento propicio para el secuestro, aprovechando los lazos de amistad entre éste y aquel, ya que así podía estar atento a sus comportamientos, el cual no sólo se predica para el secuestro sino también para el homicidio, *“porque es evidente que cuando se priva a una persona de su libertad que es uno de los bienes más preciados del ser humano, es apenas lógico que el plagiado pueda ofrecer resistencia. Por eso mismo, como lo expuso William Marroquín, para cometer el ilícito los integrantes de la banda iban preparados con armas, revólveres y pistolas, porque era muy probable que se presentara dicha situación”*.

Y como está acreditado, agrega, que la muerte de la víctima se produjo porque efectivamente ofreció resistencia frente a sus captores, *“evento fácilmente previsible en razón del bien jurídico que se pretendía afectar: la libertad individual, las características de los sujetos, recuérdese que se trataba de una banda dedicada a la comisión de hurtos y la responsable del secuestro extorsivo y homicidio agravado de Franklin Coy”*, hechos que dieron origen a la investigación que permitió establecer, a través de la interceptación del abonado telefónico 7106416, ubicado en la cancha de tejo “El Boyacense”, los diálogos en que *Marroquín Gaitán* evidencia su afán por localizar a *WILSON* *“para que se devuelva”*.

En cuanto al argumento del censor referido a que *CRUZ VELA* no estuvo en el lugar de los hechos cuando secuestraron a *Germán Ortiz Novoa* y luego de ocurrido el secuestro se desvinculó de los comportamientos posteriores de las otras personas, señala que el procesado, tal como lo afirmó *José Germán González Lozano*, propietario de la cancha de tejo “El Tolima” estuvo la noche de los hechos en la cancha un momento y tomó un aguardiente con la víctima, pero que no estuvo presente cuando se produjo el secuestro de *Ortiz Novoa* y mucho menos cuando fue asesinado por razón de que los dos eran amigos, y no iba a exponerse a que la víctima lo reconociera, vínculo de amistad que fue aprovechado por el procesado *CRUZ VELA* para dar la ubicación exacta de la víctima a los otros integrantes de la banda, sin generar sospechas.

Tampoco es cierto, añade el Delegado, el segundo argumento del censor, ya que en la actuación no sólo obra el cruce de llamadas entre el celular -número 3108800362- de *WILSON CRUZ VELA* y *William Marroquín*, los días 15,16, 17 y 19 de julio de 2004, sino también las que al procesado le hicieron *Pedro Caifas* y *Ángel Melquisedec Alfaro Bonilla* este último siendo el encargado de efectuar las llamadas a los familiares de la víctima.

De otra parte, admite que si bien no obra prueba de las condiciones del plan criminal en donde se haya descartado el homicidio, considera que hay certeza sobre la existencia de un acuerdo para secuestrar a *Germán Ortiz Novoa*, el cual podía conllevar el riesgo de otro hecho delictivo como el homicidio.

Así mismo ante las dos posibilidades que debían afrontar los integrantes de la banda frente a la eventual resistencia de la víctima, esto es, la de respetar su vida o matarlo, el desarrollo de los hechos demuestra que tácitamente se aceptó dentro del acuerdo la segunda opción, por cuanto el secuestrado fue asesinado, como ya lo habían hecho con *Franklin Aguilar Coy*, pues, de no ser así, *William Marroquín Gaitán* no habría buscado un sitio para enterrar el cadáver del comerciante y hubiese dejado esa responsabilidad a quienes ejecutaron materialmente la conducta delictiva, es decir *Jaime Camacho* y *Franciny Ascanio Manios* alias "*Frank*".

El representante de la sociedad no comparte tampoco que para poder atribuir a *CRUZ VELA* el delito de homicidio era necesario que se cometiera en el mismo instante en que se estaba llevando a cabo el secuestro, porque lo esencial para que se le pueda atribuir a los integrantes de la empresa criminal otros hechos punibles es que hayan hecho parte del acuerdo o que sea fácil suponer que dichas conductas pueden producirse o que no han sido descartadas expresamente en el acuerdo.

Y, finalmente, sobre el hecho de que *William Marroquín Gaitán* no haya nombrado en su injurada a *CRUZ VELA* como uno de los participantes en el secuestro del comerciante, no lo exonera de responsabilidad, pues la credibilidad del citado deponente en este aspecto resulta menguada por razón de que después, en su ampliación de indagatoria, explicó el motivo que tuvo para haberlo excluido inicialmente "*con el fin de no involucrar más gente porque para que*".

Con fundamento en lo expuesto, el Procurador Delegado solicita no casar parcialmente el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como primera medida debe destacar la Sala su disentimiento con la anotación del señor Procurador Delegado según la cual acorde con el planteamiento propuesto por el libelista la vía correcta para formular el reparo no era la violación directa de la ley sustancial sino la indirecta habida cuenta en la censura se discrepa sobre la valoración de las

pruebas, por lo que ha debido enderezar la censura desarrollando un error de hecho por falso raciocinio.

Y aun cuando, como bien lo precisa el representante de la sociedad, no es éste el momento oportuno para abordar esa discusión, pues, según lo tiene sentado la Sala, una vez la demanda ha sido admitida se considera superado el tema referente a los defectos lógicos argumentativos que pueda evidenciar adquiriendo el casacionista el derecho a obtener una decisión de fondo del asunto, en este caso se estima necesario adentrarse brevemente en ello por no ser verdad que la demanda acuse el defecto enrostrado por el Procurador.

Ciertamente, no sólo se debe anclar en tal conclusión partiendo de que el censor fue reiterativo en indicar que no discutiría los hechos y las pruebas de la forma cómo fueron aceptados por el juzgador al estilo de una tercera instancia, sino porque fue consecuente con ese propósito a lo largo del planteamiento al ventilar una típica discusión en derecho. En efecto: el actor propone que aún partiendo de la valoración probatoria del *ad quem* en torno al dicho de *Luis Carlos Mendoza Otavo*, el que fuera vital para adjudicar la responsabilidad de su defendido en la concurrencia delictiva, no es viable extenderla al delito de homicidio agravado en la persona del plagiado *Germán Ortiz Novoa*.

Es decir, el recurrente no controvierte la credibilidad otorgada por los juzgadores a esta versión en cuanto informa que *WILSON CRUZ VELA* fue quien, prevalido de su conocimiento y grado de confianza con la víctima, comunicó al resto de integrantes de la banda el momento exacto en el cual podían secuestrarlo, sino que a partir de ese aporte a esta conducta criminal no se lo puede responsabilizar por el injusto contra la vida que más adelante se consumó, el cual, desde su punto de vista, sólo es imputable a sus ejecutores materiales, esto es, a los integrantes de la banda a cuyo cuidado quedó en el lugar a donde fue remitido *Ortiz Novoa*, por constituir un acto que extralimitó o rebasó los términos del acuerdo criminal y por el que solamente ellos deben responder.

Por otro lado, las posteriores referencias probatorias del actor están dirigidas a corroborar los términos de dicho acuerdo, coincidiendo en ello con la ponderación de los juzgadores, pues recuérdese que, como lo ha dicho la Sala, la mera referencia probatoria no implica necesariamente fijar la controversia en lindes de la violación indirecta de la ley sustancial.

Elucidado lo anterior, procederá la Corte, sin más preámbulos, a dar respuesta de fondo a la censura formulada en la demanda.

Como el tema está ligado al cumplimiento de los presupuestos de la denominada coautoría impropia, también denominada coautoría funcional, dominio del hecho funcional o simplemente coautoría, modalidad en la cual se estableció la responsabilidad de CRUZ VELA, bien está recordar sus elementos a luz de la jurisprudencia de la Sala, es decir, la existencia de un acuerdo común, la división de tareas y la esencialidad del aporte, coincidiendo al respecto con la doctrina mayoritaria autorizada:

“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, entendiéndose 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”².

Ahora bien, como en el caso que se somete a estudio ningún reparo surge en cuanto a que *WILSON CRUZ VELA* actuó como verdadero coautor en el delito de secuestro perpetrado en la persona de *Germán Ortiz Novoa*, tópico que pacíficamente acepta el casacionista **tras resultar incontrastable la existencia de un acuerdo común en tal sentido, la distribución de tareas para lograr ese designio y la importancia de su aporte**, ninguna disquisición se efectuará sobre ese particular, **debiendo centrarse la atención exclusivamente en determinar si resulta válido imputarle responsabilidad en el delito de homicidio agravado de la víctima**, el que fuera materialmente cometido poco después por los también integrantes de esa empresa criminal a cuya custodia quedó el plagiado en una cancha de tejo cercana de donde fue sustraído.

La problemática planteada, entonces, se circunscribe a establecer si esa conducta debe ser atribuida a *CRUZ VELA* en virtud del principio de imputación recíproca inherente a la coautoría, el cual opera, como lo tiene sentado la Sala, **“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”³.**

El principio se deriva de la naturaleza misma de la coautoría en donde cada uno de los intervinientes realiza una parte del delito (aporte) cuya articulación permite alcanzar el designio propuesto en el acuerdo común, por lo que “a cada uno de los agentes no sólo se le imputa como propio aquello que ejecuta de propia mano, sino también la conducta de los demás intervinientes. Por lo tanto, en esta forma de realización del delito, las diferentes aportaciones al hecho se engloban en un único hecho contrario a deber, del que responde cada uno de los coautores como si lo hubiera cometido solo”⁴.

² Sentencia de fecha agosto 21 de 2003, rad. 19213.

³ Sentencia de 2 de julio de 2008, rad. 23438. En el mismo sentido sentencia de 18 de marzo de 2009, rad. 26631 y auto de 9 de noviembre del mismo año rad. 28289.

⁴ URS KINDHÄUSER, Cuestiones fundamentales de la coautoría, traducción de Manuel Cancio Melía, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, pág. 7.

Este principio, a su turno, se resquebraja cuando el interviniente desborda los términos del acuerdo, cuando se excede respecto de lo pactado inicialmente, en cuyo caso, como lo advierte el profesor Roxín, el perpetrador “*obra como autor único directo o, si se sirve de un compañero que nada sabe, como autor mediato*”⁵.

Para el casacionista atribuir dicha conducta a su defendido implica endilgarle un resultado típico que no hizo parte del acuerdo común inicial, ni de la división de trabajo y respecto del cual tampoco tuvo dominio funcional, en tanto la decisión la tomaron única y exclusivamente quienes se quedaron cuidando al plagiado. Por su parte, el Procurador Delegado se opone a esa argumentación, pues estima, en términos generales, que ese resultado típico sí le es atribuible porque es evidente que cuando se priva a una persona de su libertad, siendo uno de los bienes más preciados del ser humano, es apenas lógico que el plagiado pueda ofrecer resistencia, por lo tanto ese resultado es aceptado tácitamente por los coautores; además, porque, a diferencia de lo expuesto por el actor, la prueba demuestra que el procesado no se desvinculó del actuar criminal.

Para la Sala, no se remite a duda que el fundamento de la imputación recíproca de las conductas realizadas por los intervinientes estriba, necesariamente, en que haya hecho parte del acuerdo común (*pactum scaeleris*) o que se acepte como parte del mismo para asegurar el resultado, pues, como lo enseña Muñoz Conde: “*Cada coautor responde del hecho, siempre que éste permanezca en el ámbito de la decisión común acordada previamente*”⁶. En consecuencia, procede establecer cuáles fueron los términos del acuerdo en este caso.

En tal sentido, señaló en su indagatoria *William Marroquín Gaitán* que “*yo era el propietario del campo de tejo El Boyacense, donde íbamos a tener a la víctima secuestrada, obvio que no me podía dejar por fuera porque se necesitaba el establecimiento para guardar a don Germán Ortiz Novoa, ahí pensábamos tenerlo durante el tiempo que fuera posible, habíamos hablado que lo tendríamos ocho días, y luego lo sacábamos para otro lado, no sé a donde. Eso no se lo comentan a uno*” (subraya fuera de texto).

A partir de esta referencia concreta expresada por quien es considerado como uno de los cabecillas del colectivo criminal, pareciera que el acuerdo se limitaba a secuestrar a la víctima. Sin embargo, elementos de juicio obrantes en la actuación permiten colegir que

⁵ CLAUS, ROXÍN, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1998, pág. 315.

⁶ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Tirant Lo Blanch, 2ª. Edición, Valencia (Esp.), 1996, pág. 456.

la organización, dedicada al recurrente secuestro de personas⁷, en ocasiones las ejecutaba, lo cual no configuraba obstáculo para continuar, de forma indolente, con la petición económica a sus familiares.

Así sucedió, no sólo en el caso objeto de esta actuación, en donde el denunciante *Pedro Guillermo Ortiz Nova*, consanguíneo del occiso, continuó recibiendo llamadas en las que se le exigía el pago de una alta suma de dinero por la liberación de su hermano aún después de la ejecución, sino que igual lo hicieron con el taxista *Franklin Aguilar Coy*, a quien luego de plagiar también decidieron ultimar, desmembrando y calcinado su cuerpo, no obstante -con una sistemática similar a la aquí realizada- perseveraron en la solicitud económica a su cónyuge⁸.

Además, si como bien lo explica el Procurador Delegado el acto fue producto de un exceso de los sujetos que se encargaron de la custodia de la víctima, quienes supuestamente molestos con su reacción optaron por asfixiarlo, no se entiende la razón para que otros integrantes de la organización, encabezados por el confeso *William Marroquín Gaitán*, se hubieran encargado del ocultamiento del cadáver, sepultándolo cubierto con una capa de concreto que dificultaba su hallazgo.

De esta forma la Sala entiende que en el caso *sub examine* el acuerdo común de los coautores no sólo contemplaba el secuestro de la víctima sino que asumía como probable el homicidio, acto que, por tanto, se debe imputar a todos los integrantes del colectivo criminal.

Y no se podrá decir que *CRUZ VELA* desconocía esos términos del acuerdo, pues, como lo indicó el coprocesado *Luis Carlos Mendoza Otavo*, el motivo de aquel para proponer a *William Marroquín* llevar a cabo el secuestro de *Germán Ortiz Novoa* fue porque “*WILSON CRUZ sabe o ha conocido siempre a William Marroquín como delincuente, así como todos sabemos que William es delincuente; él ha participado más que todo en hurtos, piratería y en el secuestro que él hizo, él vivía diciendo que iba a hacer un secuestro*”⁹.

Se colige de esta manifestación, por tanto, que *CRUZ VELA* era conocedor de los alcances y *modus operandi* de la organización delictiva y pese a ello propuso a *Marroquín Gaitán* la realización del secuestro en la persona de *Germán Ortiz Nova*.

⁷ Según informes de inteligencia esta organización criminal es responsable, al menos, de los secuestros de *Oscar Corrales*, *Alfredo Arbeláez*, *Franklin Aguilar Coy* y del menor *W.R.S.P.*, (fols. 5 y 19 del c.o. 1).

⁸ Informe de captura, entre otros, de *William Marroquín Gaitán*, a fol. 5 c.o. 1.

⁹ Fol. 5 del c.o. 4.

En cuanto al argumento del actor en orden a que su defendido careció de dominio sobre el hecho luego de la sustracción de la víctima, éste se ve refutado merced a aparecer varias llamadas realizadas en días posteriores a este suceso desde su celular al del móvil del multicitado *William Marroquín Gaitán* y al de otros integrantes de la empresa tales como *Pedro Caifas* y *Ángel Melquisedec Alfaro Bonilla*, este último, como bien lo recuerda el representante de la sociedad, quien fuera el encargado de efectuar las llamadas extorsivas a los familiares de la víctima¹⁰, situación que desmiente su pretextada desconexión con la banda criminal.

De suerte que aun cuando el aporte de *CRUZ VELA* a la empresa delictiva ponderado individualmente no evidencia intervención material o causal directa en la conducta homicida, tampoco lo exonera de responder por su comisión como coautor, en la medida en que, según está suficientemente demostrado, tal fin se aceptó como posible para lograr el designio criminal propuesto.

Finalmente, dígase que la Corte no comparte el argumento del censor de acuerdo con el cual entre las conductas cometidas (secuestro-homicidio) debe existir intermediación, toda vez que el referente preciso para establecer la imputación radica en los términos del acuerdo, pudiendo ocurrir, por ejemplo, que se haya pactado que si dentro de un tiempo determinado no se logra llegar a un arreglo económico o de cualquier otra índole para la liberación de un secuestrado se proceda a su ejecución, en cuyo caso no se podrá alegar que la conducta sólo es imputable a los perpetradores materiales, sino a todos los coautores, en tanto hace parte, se repite, del acuerdo, a pesar de transcurrir un lapso entre el segundo resultado típico y el inicial.

Baste lo expuesto para inferir la improsperidad del único reparo contenido en la demanda presentada por el defensor del procesado *WILSON CRUZ VELA*.

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,

¹⁰ Fols. 149 y ss. del c.o. 2 y 137 y ss. del c.o. 3. Así mismo, informe de inteligencia de 28 de septiembre de 2004, a fol. 131 del c.o. 3.

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Permiso

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO E. SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria