

Normas A.P.A.

Wolffhügel Gutiérrez, C. (2009), Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, sentencia de 23 de febrero 2009, radicado: N° 29418. La responsabilidad penal de mandos o cabecillas de organizaciones criminales. Coautoría material impropia, empresa criminal y asociación ilícita. Se reitera doctrina. [Versión electrónica] consultado día- mes- año: http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp2/responsabilidad-penal-mandosdp2.pdf , Cuadernos de Derecho Penal No. 2, Pág. 79.

Normas Icontec

WOLFFHÜGEL GUTIÉRREZ, Christian. Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, sentencia de 23 de febrero 2009, radicado: N° 29418. La responsabilidad penal de mandos o cabecillas de organizaciones criminales. Coautoría material impropia, empresa criminal y asociación ilícita. Se reitera doctrina. En Cuadernos de Derecho Penal [En línea]. No. 2 (2009). [Acceso: Día-mes-año] Disponible en: http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp2/responsabilidad-penal-mandosdp2.pdf

III. Jurisprudencia

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE MANDOS O CABECILLAS DE ORGANIZACIONES CRIMINALES. COAUTORÍA MATERIAL IMPROPIA, EMPRESA CRIMINAL Y ASOCIACIÓN ILÍCITA. SE REITERA DOCTRINA

CHRISTIAN WOLFFHÜGEL GUTIÉRREZ*

Los mandos o cabecillas de organizaciones criminales que actúan al margen de la ley, tienen la condición de coautores, en el entendido de que los militantes de tales agrupaciones comparten no solo los ideales, sino las políticas de operación y, por ello, la responsabilidad por los hechos delictivos ordenados por las cabezas compromete en calidad de coautores, tanto a quienes los ejecutan, como a quienes los ordenaron, sin que, entonces, haya lugar a la configuración del instituto de la determinación. En estos eventos se está ante casos de coautoría material impropia, construcción que tiene lugar cuando entre las personas que concurren a la comisión del delito media división de trabajo, figura también denominada “empresa criminal”, pues todos realizan una parte del delito, incluso algunos efectúan comportamientos objetivamente intrascendentes o atípicos, no por ello impunes, como cuando alguien se limita a esperar a otros miembros de la asociación ilegal en un automóvil fuera del lugar donde se comete el delito, con el propósito de transportarlos una vez culminen su tarea.

*Profesor de la Universidad Sergio Arboleda

A. LA SENTENCIA

“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente: MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta No. 045. Radicado N° 29418

Bogotá D.C., febrero veintitrés (23) de dos mil nueve (2009).

VISTOS

Procede la Sala a decidir de fondo sobre la demanda de casación interpuesta por el Fiscal Treinta y Nueve de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, contra el fallo absolutorio proferido a favor de RAIMUNDO RUEDA LEAL (alias “Iván” Darío) y JESÚS MANUEL HERNÁNDEZ ARROYO (alias “Tolima”) por el Tribunal Superior de Florencia el 10 de octubre de 2007, por cuyo medio revocó la sentencia de condena proferida el 24 de enero del mismo año por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la referida ciudad en contra de aquellos.

HECHOS

Los hechos que motivaron este diligenciamiento fueron resumidos por el *a quo* en los siguientes términos:

“El 13 de agosto de 2002 ante la Sección de Información y Análisis del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, rindió testimonio juramentado el señor EFRÉN MARTÍNEZ SARMIENTO, ex integrante del Bloque Sur de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) que opera en la zona sur del departamento, denunciando las innumerables actividades ilícitas ejecutadas por la organización, entre ellas las relacionadas con el narcotráfico, torturas y muertes ocasionadas a personas señaladas como informantes de la guerrilla, al tiempo que suministraba información respecto de los líderes y miembros del colectivo ilegal”.

“Se creó por el ente investigador una comisión especializada para adelantar el proceso de verificación con la colaboración del informante. El 17 de octubre de ese año se trasladaron al poblado de Puerto Torres en jurisdicción del municipio de Belén de los Andaquíes, realizando varios sondeos encontrando fosas comunes con treinta y seis cuerpos humanos, algunos mutilados, descuartizados y con huellas de tortura. En la Finca San Germán de la vereda La Tortuga del mismo ente territorial se encontraron otras fosas con restos óseos de seis cuerpos, y en la fracción veredal La Cándida del municipio de Morelia otra con igual número de víctimas. No se logró establecer la identidad de una siquiera de ellas”.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía Especializada de Florencia declaró abierta la instrucción, en cuyo desarrollo vinculó mediante indagatoria, entre otros, a *RAIMUNDO RUEDA LEAL* y *JESÚS MANUEL HERNÁNDEZ ARROYO*, definiéndoles su situación jurídica, al primero, con medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a libertad provisional como posible coautor del delito de concierto para delinquir agravado (artículos 340 y 342 de la Ley 599 de 2000); al segundo, absteniéndose de imponer medida similar.

Clausurado el ciclo instructivo, el mérito del sumario fue calificado el 20 de noviembre de 2003 con resolución de acusación contra los referidos procesados como coautores del concurso de delitos de homicidios en personas protegidas y torturas en personas protegidas, utilización de medios y métodos de guerra ilícitos, concierto para delinquir, hurto agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Impugnada la acusación por el defensor de *HERNÁNDEZ ARROYO*, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó mediante providencia del 9 de marzo de 2004, pero marginó respecto del recurrente el delito de utilización de medios y métodos de guerra ilícitos.

La fase del juicio correspondió adelantarla al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia, despacho que una vez surtido el rito dispuesto para esta etapa profirió fallo el 24 de enero de 2007, a través del cual condenó a los acusados a la pena principal de cuarenta (40) años de prisión, multa de tres mil quinientos (3.500) salarios mínimos mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por veinte (20) años, como coautores penalmente responsables del concurso de delitos de homicidios en personas protegidas y torturas en personas protegidas.

En la misma decisión absolvió a *RUEDA LEAL* por la comisión de los delitos de utilización de medios y métodos de guerra ilícitos, tráfico de estupefacientes y hurto agravado. Igualmente dispuso cesar el procedimiento adelantado por el delito de concierto para delinquir agravado, en cuanto la acción penal no podía proseguirse.

Impugnada la sentencia por el defensor de los acusados, el Tribunal Superior de Florencia la revocó mediante proveído del 10 de octubre de 2007, para en su lugar proferir fallo absolutorio a favor de aquellos, decisión contra la cual el Fiscal Treinta y Nueve de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario interpuso recurso de casación, allegó la demanda en tiempo, la cual fue admitida y se ha recibido concepto del Ministerio Público sobre la misma.

EL LIBELO

1. Primer cargo: Violación indirecta de la ley sustancial derivada de falso raciocinio.

Al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, el censor manifiesta que el *ad quem* incurrió en quebranto de las reglas de la sana crítica y por ello, dejó de aplicar los artículos 135, 137 y 31 de la Ley 599 de 2000.

En el desarrollo del reproche señala que si bien el testigo *Efrén Martínez Sarmiento* recibió beneficios del Estado por sus señalamientos, lo cierto es que de conformidad con las reglas de la experiencia, las dificultades económicas y el orden público llevan a los testigos, especialmente de delitos cometidos por grupos al margen de la ley, a colaborar con la justicia siempre y cuando se les acoja dentro de algún programa de protección y colaboración económica implementado por el Gobierno Nacional, tal como ocurrió con el señor *Martínez Sarmiento*, según lo señaló en audiencia pública.

No obstante, tal circunstancia no conduce a concluir que sus declaraciones sean falsas, pues debe recordarse que en este asunto se encontró el lugar donde fueron exhumados 36 cadáveres y se conocieron los sucesos atroces cometidos por el Bloque Sur de las AUC en el corregimiento de Puerto Torres, gracias a lo expuesto por dicho ciudadano, de manera que erró el *ad quem* al no valorar en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica las intervenciones de *Efrén Martínez Sarmiento*.

Deplora el recurrente que la Corporación de segundo grado desechara las declaraciones de quienes fungieron como integrantes de la mencionada facción de las autodefensas por considerarlas sospechosas, cuando en verdad, de acuerdo con la experiencia, son aquellos que han estado al interior de las organizaciones los que están en mejores condiciones de suministrar datos sobre las mismas, con mayor si no se advierte que *Líder Garzón Cerquera*, *Alfredys Moya Mena*, *Hugo Alberto Valencia Reyes* o *Nilson Valencia Reyes*, tenidos como testigos sospechosos por el Tribunal, tengan algún interés en faltar a la verdad, amén de que en conjunto guardan coherencia.

2. Segundo cargo: Violación indirecta de la ley sustancial producto de falsos juicios de existencia.

Bajo la égida de la causal primera de casación, cuerpo segundo, el Fiscal considera que el *ad quem* incurrió en violación indirecta de la ley sustancial, al dejar de aplicar los artículos 135, 137 y 31 de la Ley 599 de 2000.

Considera que el Tribunal se equivoca al afirmar que los testimonios inculpativos son de oídas, pues además de lo expuesto por *Hugo Alberto Valencia Reyes*, se cuenta con otras declaraciones como las de *Nilson Valencia*

Reyes, Efrén Martínez Sarmiento y Daniel Galindo Plaza, quienes señalan a los acusados no sólo como integrantes del grupo armado al margen de la ley, sino como responsables de los delitos objeto de investigación, amén de otros punibles.

Advierte que el Tribunal omitió ponderar lo dicho por *Nilson Valencia*, quien señala a alias “*Iván*” como tercero al mando del grupo paramilitar y comandante de contraguerrilla que dirigió la operación en el corregimiento Santiago de la Selva, donde dieron muerte a más de 30 personas.

Por su parte, los testigos *Hugo Alberto Lozano Granada y Daniel Galindo Plaza* señalan a alias “*Tolima*” como “*caletero*”, pero también dicen que antes fue comandante de contraguerrilla y luego pasó a ser comandante de urbanos en Albania, Caquetá, lo cual le permitió cometer ilícitos y emitir órdenes.

Para concluir el recurrente afirma que no es procedente aceptar lo expuesto por los inculcados, en el sentido de que si bien pertenecieron a las Autodefensas del Departamento del Caquetá, dentro de sus actividades no estaba la comisión de los homicidios y torturas objeto de imputación, pues sólo pretenden engañar a la justicia.

3. Tercer Cargo: Error de hecho por apreciación errónea de las pruebas.

El demandante estima que como los acusados hacían parte de un grupo ilegal estructurado jerárquicamente, es aplicable la responsabilidad de cadena de mando, teoría tomada por el juez *a quo* de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional y Corte Suprema de Justicia, la cual es la llamada a regular este caso, pues el rango que aquellos ostentaban les permitía tener dominio y coordinación de todas las tareas desarrolladas por el grupo irregular en una extensa zona del Departamento del Caquetá.

Asevera que los testigos *Efrén Martínez Sarmiento, María Nelcy Montoya Celada, Nilson Valencia Reyes y Líder Garzón* informan que la exhumación de los cuerpos motivo de esta investigación tuvo lugar dentro del territorio donde delinquía el grupo de Autodefensas del Bloque Sur del Caquetá, del cual formaban parte los procesados, “*quienes emitían órdenes, coordinaban las acciones y ejercían dominio sobre las actividades delictivas realizadas por ese grupo ilegal*”, de manera que si el *ad quem* hubiera apreciado razonablemente tales pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, habría confirmado la sentencia condenatoria de primera instancia.

A partir de lo expuesto, el Fiscal recurrente solicita a la Sala casar la sentencia impugnada, para en su lugar proferir fallo condenatorio en contra de *RAIMUNDO RUEDA LEAL* y *JESÚS MANUEL HERNÁNDEZ ARROYO* como coautores de los delitos de homicidios en personas protegidas y torturas en personas protegidas.

ALEGATO DEL NO RECURRENTE

Dentro del término dispuesto por el legislador para que los no recurrentes presenten sus alegaciones, el defensor de *RAIMUNDO RUEDA* allegó un escrito en el cual plantea que la demanda de casación de la Fiscalía no se ajusta a las exigencias de técnica dispuestas para acudir a este recurso extraordinario, pues no se somete a alguna de las causales para que proceda su admisión.

También aduce que la Fiscalía desconoce que su asistido no tiene el carácter de comandante militar de las AUC, según lo declaró *Efrén Martínez* en la audiencia pública al decir que *David* era el comandante del Bloque Sur Andaquí del Caquetá y el comandante militar era alias *Milicia*, además de que nunca supo que *RAIMUNDO RUEDA LEAL* fuera integrante de las Autodefensas, oportunidad en la cual también dijo que la Fiscalía no le cumplió con el pago de recompensas y que nunca vio al mencionado ciudadano cometer los delitos por los cuales se le acusa.

Cuestiona que las declaraciones de *Orlando Cicery Ortiz* y *Franceline Artunduaga* fueron practicadas en la fase inicial del proceso, pero no fueron ratificadas en la audiencia pública, a la cual sólo concurrió *Efrén Martínez Sarmiento*.

Luego de referirse a la acusación de la Fiscalía y al alegato del Ministerio Público en audiencia pública, el defensor solicita a la Sala tener en cuenta las sentencias del 30 de junio y 29 de septiembre de 2006 dictadas por el mismo juzgado dentro de los procesos 2006-0015-00 y 2005-0090-00, respectivamente, las cuales se refieren a los mismos hechos, pruebas y delitos imputados a *RAIMUNDO RUEDA LEAL*.

Señala que a su procurado se le condenó en primera instancia con fundamento en la teoría del dominio del hecho, la cual presenta enormes dificultades cuando no hay una orden directa sino que el ejecutor obra creyendo que dicho procedimiento sería el empleado por el comandante.

De acuerdo a lo anterior, solicita no casar la sentencia impugnada, en cuanto no se ha demostrado la participación concreta de *RAIMUNDO RUEDA* en la comisión de los delitos por los cuales se le acusa.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado para la Casación Penal comienza por señalar que si bien se advierten errores de técnica en la presentación del libelo, lo cierto es que según lo ha definido la jurisprudencia de esta Sala es claro que, de una parte, se establece cuál es la pretensión casacional del recurrente y

de otra, que una vez admitida la demanda no hay lugar a cuestionar dicha temática, sino que es necesario conceptuar de fondo sobre el libelo.

Igualmente señala que estudiará de manera conjunta los reparos formulados, en cuanto se refieren a la violación indirecta de la ley sustancial derivada de yerros en la apreciación de las pruebas.

Entonces manifiesta que en tratándose de casos complejos y difíciles en los cuales se han cometido delitos de lesa humanidad por parte de los grupos armados al margen de la ley que operan en Colombia, esa Delegada en otras oportunidades ha considerado que la mejor manera de solucionarlos jurídicamente es acudiendo a la doctrina de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder postulada por Clauss Roxín, como ocurrió en el caso de la *“Masacre de Machuca”*, en el cual esta Sala acogió el concepto de la Procuraduría en el sentido de casar parcialmente la sentencia para condenar a la *“Cúpula”* del ELN por la totalidad de las conductas punibles que dieron origen a esa investigación penal, como lo había dispuesto el juez de primera instancia, pese a que los hechos fueron ejecutados por varios guerrilleros rasos adscritos a la Compañía *“Cimarrones”* del Frente *“José Antonio Galán”*, del Ejército de Liberación Nacional (ELN).

No obstante, en dicha decisión esta Colegiatura consideró que no era necesario acudir a la aplicación de la teoría de los autores mediatos a través de estructuras o aparatos organizados de poder, pues se trataba simplemente de una coautoría impropia *“por división del trabajo en la empresa criminal común”*.

Precisa que, en consecuencia, en casos como el de la especie, resulta factible, a la luz de la jurisprudencia actual, sancionar tales comportamientos con fundamento en la referida figura de la coautoría material impropia, en cuanto los miembros de la organización actúan libre y conscientemente en pos de los objetivos y propósitos trazados por la estructura criminal.

Luego de citar precedentes de esta Corporación en punto del alcance de las nociones de certeza, duda razonable e *in dubio pro reo*, el Delegado considera que el Tribunal incurrió en este asunto en una motivación sofisticada o aparente, pues absolvió a los procesados por duda al considerar que si bien el testigo *Efrén Martínez Sarmiento* es enfático en afirmar que alias *“Tolima”* e *“Iván”* participaron en las torturas y homicidios cometidos contra el personal civil, su dicho no merece credibilidad *“toda vez que le asisten intereses de tipo económico que lo conminan a faltar a la verdad”*, amén de que *“su versión si bien ha guardado coherencia, no ha sido claro y responsivo, por cuanto se observa en aquél animadversión e interés en el resultado”*.

También añade que erró el Tribunal al considerar que los testimonios de los militantes de las AUC no son suficientes para deducir la responsabilidad

penal de los acusados, toda vez que el Ministerio del Interior y de Justicia certificó que *Líder Garzón Cerquera, Alfredys Moya Mena, Hugo Alberto Valencia Reyes y Nilson Valencia Reyes* se encuentran vinculados al Programa de Reincorporación a la Vida Civil, circunstancia que los convierte en testigos sospechosos.

Deplora que el *ad quem* haya concluido que aunque los inculpinados pertenecieron y militaron en las huestes del paramilitarismo, ello “*por sí sólo no constituye prueba suficiente para determinar a ciencia cierta su participación activa en los crímenes que causaron horror y rechazo*”, con mayor razón si aquellos aceptaron haber ingresado voluntariamente a las AUC, pero niegan su participación en los execrables crímenes investigados, dada su permanencia ocasional en el sitio donde ocurrieron los hechos investigados.

A partir de los razonamientos precedentes, el Procurador concluye que el Tribunal incurrió en una motivación sofisticada o aparente, derivada de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, motivo por el cual aplicó indebidamente el principio *in dubio pro reo*, y dejó de aplicar los artículos 135, 137 y 31 del Código Penal, tal como lo reclama el Fiscal recurrente en casación.

Para acreditar su aserto aduce que el *ad quem*, pese a reconocer que el testigo *Efrén Martínez Sarmiento* es coherente, también dice que falta a la verdad y muestra animadversión e interés en el resultado, pero no demuestra específicamente cuáles fueron sus mentiras, o cuál es la causa concreta de la antipatía o resentimiento que lo llevó a interesarse en la condena de los procesados.

Igualmente dice que el Tribunal vulneró las reglas de la sana crítica al considerar improcedente otorgar credibilidad a los demás militantes de las AUC que confirman la versión de *Martínez Sarmiento*, por el simple hecho de estar vinculados al Programa Gubernamental de Reincorporación a la Vida Civil, lo cual los convierte en testigos sospechosos, pues en tal apreciación se desconoce que en tratándose de una estructura criminal debidamente organizada, quienes mejor conocen las actividades y forma de operar, son precisamente sus militantes.

Añade que los programas de protección e incentivos económicos para propiciar la colaboración con la justicia no constituye una especie de tarifa legal negativa o parámetro de valoración para que los jueces en todos los casos resten credibilidad a los testimonios de los miembros de esas estructuras, pues la verdad de lo ocurrido no depende de tales incentivos, sino de lo que objetivamente indique el proceso en cada caso particular, de acuerdo con la prudente valoración de los aspectos señalados en el artículo 277 de la Ley 600 de 2000.

También puntualiza que la credibilidad de un testigo no depende de la reiteración de su versión inicial, pues acontece en desarrollo del proceso penal que el declarante modifica ciertos detalles, oculta alguna circunstancia

o la divulga, lo cual impone al funcionario judicial el deber de examinar las distintas intervenciones para otorgarles el valor que corresponda.

Si bien el testimonio de los miembros de esta clase de estructuras criminales puede catalogarse como sospechoso dada su proclividad al delito y sus condiciones morales y éticas, ello por sí sólo, no es suficiente para descartarlo de plano, pues menester resulta valorarlo en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, exponiendo siempre el mérito que se le asigne a cada prueba, tal como lo dispone el artículo 238 de la Ley 600 de 2000.

Resulta curioso que el *ad quem* otorgue credibilidad a los procesados pese a que a última hora, en audiencia pública, admitieron pertenecer al referido grupo de las AUC, pero negaron haber participado “*en los execrables crímenes investigados, pues como bien lo han sostenido, su permanencia en el sitio donde aquellos se realizaban era ocasional*”.

Considera entonces el Ministerio Público, que tiene razón el demandante al deplorar que el Tribunal incurrió en falso raciocinio al no valorar la prueba en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, especialmente las versiones de los ex integrantes del Bloque Sur de las AUC del Caquetá que comprometen la responsabilidad individual de los procesados.

Con fundamento en los testimonios de *Efrén Martínez Sarmiento, Helka Alejandra Quevedo, María Nelcy Montoya Celeda, Nilson Valencia Reyes, Blanca Magnolia Morales, Charles Figueroa Criollo, líder Garzón Cerquera, José Alfredis Moya Mena, Hugo Alberto Lozano Grabada, Daniel Galindo Plaza, Luly Amparo Gutiérrez y Rosalía Montoya*, el Delegado concluye que:

(i) El Bloque Sur Andaquíes del Caquetá, adscrito a las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), operó en ese departamento desde el año 2000, bajo una rígida estructura de mando militar, en la cual interactuaban desde quienes cumplían funciones propias de la instrucción militar, hasta quienes impartían las órdenes de torturar, asesinar y desaparecer a los presuntos miembros de la guerrilla, a sus auxiliares, a los propios miembros de sus filas que cometían errores, a personas con quienes llegaron a tener diferencias derivadas de las transacciones de narcóticos y a particulares que no cumplían exigencias extorsivas.

(ii) El comando de dicho bloque fue ubicado en la finca La Coquera, municipio de Belén de los Andaquíes, desde donde se coordinaban todas las acciones delictivas realizadas dentro del territorio dominado por ellos, el cual comprendía principalmente los municipios de Morelia, Belén de los Andaquíes, Valparaíso, San José del Fragua, Albania, Solita y Curillo.

(iii) El Bloque Sur estaba dividido en varias compañías móviles, las cuales se desplazaban indistintamente por los municipios del sur del Caquetá, donde el grupo ilegal ejercía su dominio paramilitar.

(iv) Los comandantes de las compañías o de escuadra secuestraban a las personas en esos municipios, los llevaban a la finca La Coquera o a Puerto Torres, los entregaban a otros comandantes, quienes los torturaban para obtener información, los descuartizaban, los asesinaban y finalmente los enterraban en fosas de 50 x 50 centímetros conocidas como “apartamentos”.

(v) Los encargados de realizar la labor de seguimiento y posterior aprehensión de los sospechosos de colaborar con la guerrilla eran conocidos como “Urbanos”.

(vi) A partir de lo expuesto por *Efrén Martínez Sarmiento* fue posible encontrar las fosas con los restos humanos mutilados y con signos de tortura. Su declaración es confirmada con los testimonios de los demás integrantes del Bloque Sur Andaquíes de las Autodefensas del Caquetá, así como de personas que no pertenecieron a la organización, y con las evidencias físicas encontradas por el grupo de expertos que efectuaron la exhumación de los cadáveres.

(vii) Los procesados *RAIMUNDO RUEDA LEAL* y *JESÚS MANUEL HERNÁNDEZ ARROYO* pertenecieron al Bloque Sur Andaquíes del Caquetá entre junio de 2001 y noviembre de 2002, época para la cual se cometieron homicidios y torturas en el territorio dominado por esa organización, habiéndose encontrado fosas comunes con 36 cuerpos humanos en el sitio Puerto Torres, jurisdicción del municipio de Belén de los Andaquíes, además 6 en la vereda *La Tortuga* y 6 en la vereda *La Cándida* del municipio de Morelia.

(vii) *RAIMUNDO RUEDA LEAL*, alias “*Iván*”, admitió haber sido comandante de una escuadra adscrita a la Compañía comandada por “*Jhon*”. Varios testigos lo señalan como el tercero al mando de la organización de las AUC del Caquetá.

(viii) *JUAN MANUEL HERNÁNDEZ ARROYO*, alias “*Tolima*”, admitió haber sido “*caletero*” de las autodefensas del sur de Caquetá, bajo el mando inmediato de “*Jhon*”. Los testigos lo sindicaron de cumplir directamente las órdenes militares impartidas por “*Jhon*” y de ser uno de los comandantes más nombrados dentro de la organización, además de haber ordenado la muerte de varias personas en marzo de 2002.

En suma, considera el Delegado evidente que los procesados, en virtud del rango que ostentaban al interior de las Autodefensas del Bloque Sur del Caquetá, “*emitían órdenes, coordinaban las acciones y ejercían dominio sobre las actividades delictivas realizadas en el territorio donde operaba esa organización al margen de la ley*”, dentro del cual justamente se encontraron 36 fosas con cuerpos humanos torturados, mutilados y con señales de haber sido brutalmente asesinados.

Su responsabilidad individual no deviene sólo de haber pertenecido al grupo ilegal, como equivocadamente lo afirma el Tribunal, sino porque los testigos que tuvieron la posibilidad de presenciar y hasta participar en la ejecución de las bárbaras conductas criminales, los sindicaron de haber actuado directa y personalmente en su realización, en cumplimiento de los respectivos roles que desempeñaban al interior de la organización, todo lo cual acredita su condición de coautores materiales impropios de tales hechos.

El error del Tribunal, destaca la Procuraduría, consistió en haber desestimado los testimonios de los ex miembros de las AUC simple y llanamente por estar inscritos en el Programa de Reincorporación a la Vida Civil, cuando lo correcto era valorarlos en conjunto con los demás elementos de convicción, como los testimonios de los particulares y la prueba técnica y documental incorporada al expediente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Con fundamento en las consideraciones precedentes el Procurador Delegado solicita a la Sala casar el fallo atacado, para en su lugar confirmar la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión previa

Como en la oportunidad dispuesta para que los no recurrentes presentaran sus alegaciones, el defensor de *RAIMUNDO RUEDA LEAL* expuso que la demanda allegada por la Fiscalía no cumplía las exigencias establecidas por el legislador para conseguir su admisión, considera la Sala pertinente señalar que si bien dicho libelo presenta algunas falencias, lo cierto es que del texto de los reproches se concluye sin dificultad que se orienta a postular la violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores de hecho por falsos juicios de raciocinio, producto del quebranto de las reglas de la experiencia en la apreciación de las pruebas, amén de la falta de valoración conjunta del acervo probatorio, de manera que la demanda en tales términos presentada cumple con los requisitos para ser admitida, como en efecto ocurrió.

Sobre el particular es oportuno señalar que en reiteradas ocasiones la Sala [Sentencias del 28 de julio del 2000. Rad. 13.223 y del 7 de marzo del 2002. Rad. 14.043, entre otras] ha puntualizado que la técnica no se justifica por ella misma, pues menester resulta dotar de sentido a los fines de esta impugnación extraordinaria, caso en el cual pueden superarse los defectos de la demanda y disponerse su admisión, siempre que de su texto pueda colegirse sin dificultad en qué consiste la denuncia casacional, o inclusive, cuando se advierta el quebranto de derechos y garantías de los sujetos procesales.

Estudio de fondo de la demanda

Inicialmente encuentra la Sala que, tal como lo destaca el Ministerio Público, dado que los tres reparos propuestos por el Fiscal demandante se postulan al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, esto es, por violación indirecta de la ley sustancial, además de que se dirigen a conseguir se case el fallo absolutorio de segunda instancia y se confirme la sentencia condenatoria de primer grado, resulta procedente analizar dichas censuras de manera conjunta.

1. Fundamentos del fallo absolutorio de segundo grado.

Básicamente, los siguientes son los fundamentos aducidos por el Tribunal Superior de Florencia para proferir fallo absolutorio a favor de RAIMUNDO RUEDA LEAL (alias "Iván") y JESÚS MANUEL HERNÁNDEZ ARROYO (alias "Tolima"):

"Ingresando al segundo aspecto que corresponde a la responsabilidad, se recuerda entonces, que la presente actuación se origina con base al señalamiento que hiciera Efrén Martínez Sarmiento, quien luego de aceptar su militancia en grupos al margen de la ley AUC, de denunciar varios hechos de sangre y dirigir a las autoridades a Puerto Torres, de donde se sustrajo de fosas comunes 36 cadáveres, unos en estado de descomposición y otros esqueletizados, señaló a varios ciudadanos como autores, responsables de secuestrar, torturar y asesinar, entre ellos sindica a 'Tolima', 'Jhon' e 'Iván' quienes hacían parte de las AUC, señalamiento que perduró en toda la etapa probatoria, que se resquebrajó en la audiencia pública de Everardo Bolaños alias 'Jhon' justificando que aquél señalamiento lo realizó por promesa remuneratoria".

"Como puede observarse, el proceso está atiborrado de abundante material probatorio, pero ninguna prueba permite sostener la medida adoptada por el a quo (sentencia condenatoria, se aclara), no hay duda sobre la militancia de Jesús Manuel Hernández 'Tolima' y Raimundo Rueda 'Iván' en las filas del paramilitarismo, cada uno con responsabilidades diferentes, el primero era Caletero, quien proveía la munición a los miembros de la AUC, en tanto Iván o Raimundo era Comandante de la Escuadra y el encargado de patrullar y combatir a la guerrilla".

"No obstante, al contarse con las versiones que bajo la gravedad del juramento rinden los militantes de las AUC, resulta insuficiente para reducir responsabilidad de los procesados RUEDA LEAL y HERNÁNDEZ ARROYO pues al hacer una confrontación crítica de tales medios probatorios con las versiones que bajo la gravedad del juramento rindieron y más concretamente el testimonio de Efrén Martínez Sarmiento, pierde contundencia y credibilidad, pues éste es enfático en afirmar que Tolima e Iván pertenecieron a las AUC y participaron en las torturas y homicidios cometidos contra personal civil, pero es un testigo que para la Sala no ofrece mayor credibilidad, toda vez que le asisten intereses de tipo económico que lo conminan a faltar a la verdad".

“Las versiones de los militantes de las AUC no son suficientemente aptas para colmarlas (las inferencias sobre responsabilidad de los procesados, se precisa), pues tan sólo se limitan a sindicarlos de pertenecer a las AUC, en su condición de comandantes”.

Los testimonios de cargo corresponden a *“personas que según certificación del Ministerio del Interior y de Justicia, se encuentran vinculados al Programa de Reincorporación a la Vida Civil, circunstancia esta que los convierte en testigos sospechosos”.*

El testimonio de Efrén Martínez Sarmiento *“se resquebrajó a tal punto que no se ha logrado aún sostener una medida de condena contra ninguno de los vinculados, porque su versión, si bien ha guardado coherencia, no ha sido claro y responsivo, por cuanto se observa en aqué animadversión e interés en el resultado, a tal punto que en una exposición se niega a colaborar argumentando que no ha recibido del gobierno nacional lo que le habían prometido y reitera en la audiencia pública haber sido objeto de promesas remuneratorias, las que le han incumplido”.*

“La mera militancia con grupos al margen de la ley, no hace extensiva la responsabilidad frente a conductas que al interior del seno ilegal se ejecuten, la responsabilidad es individual y por consiguiente no puede conminarse a una prisión aplicando la teoría del dominio del hecho por la condición que aquellos ostentaban, porque ésta permite la toma de decisiones y el dominio del hecho, entendiéndose que en ella está implícita la voluntad de detener la producción del resultado, pero existen piezas procesales que advierten que Tolima e Iván su radio de operaciones era distante del lugar donde se desarrollaron los actos macabros, pues recuérdese que Jesús Manuel Hernández era caletero, cuya función era el almacenamiento y suministro del armamento y munición, situación que no lo excluyó de responder por el delito de concierto para delinquir, porque en cierta medida contribuyó con dicha actividad ilegal. En tanto Raimundo Rueda Leal, si bien ostentó las condición de comandante, igual el centro de operaciones era distinto al sitio donde se halló el número de cadáveres sin identificar”.

“Así las cosas, echa de menos la Sala en el plenario la prueba que involucre de manera clara, precisa y concreta a aquellos como partícipes de los innumerables homicidios y torturas, que lleve a la certeza para proferir fallo de condena”.

“Refuerza lo anterior, la imposibilidad técnica de lograr la plena individualización de los 36 cuerpos que fueron hallados en las fosas comunes”.

“No puede desconocerse que en efecto aquellos 36 cuerpos fueron mutilados, desmembrados por el grupo ilegal AUC, pero esa responsabilidad no puede hacerse extensiva a todos quines militaban en esta asociación, la aceptación de aquellos en las huestes de las AUC no tiene la fuerza probatoria requerida para señalarlos como tal, en consecuencia, se revocará la sentencia (...) y de contera se absolverán de poscargos por los cuales fueron convocados a juicio” (subrayas fuera de texto).

Una vez precisado lo anterior, es pertinente señalar que ya la Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse conceptualmente en punto de dos

aspectos de singular importancia en el análisis de las pruebas obrantes en la actuación, el cual conducirá a la solución casacional de este asunto; son ellos, de una parte, la determinación y la autoría directa respecto de las conductas delictivas cometidas por integrantes de una organización criminal, y de otra, las exigencias dispuestas por el legislador para proferir fallo condenatorio a partir de la consecución de la certeza, o bien, la aplicación del principio *in dubio pro reo* disponiendo la correspondiente absolución.

2. La determinación y la autoría directa respecto de las conductas delictivas cometidas por integrantes de una organización criminal.

Sobre esta temática ha dicho la Sala [Ver fallo del 8 de agosto de 2007. Rad. 25974] que el artículo 29 de la Ley 599 de 2000 dispone:

“Autores. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento”

“Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”.

“También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado”.

“El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible”.

A su vez el inciso 2° del artículo 30 establece:

“Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción”.

De los anteriores preceptos se deduce que tiene la condición de autor, tanto quien realiza la conducta (autor material), como aquél que domina la voluntad de otro y lo objetiva como instrumento de su propósito criminal (autor mediato).

También incluye el legislador la coautoría material propia y la impropia. La primera se presenta cuando varios individuos mediante acuerdo previo o concomitante realizan la conducta, pero todos actualizan el verbo rector definido en el tipo, como cuando cada uno de los coautores hiere letalmente y con el propósito de causar la muerte a la víctima.

La otra, la coautoría material impropia, tiene lugar cuando entre las personas que concurren a la comisión del delito media división de trabajo,

figura también denominada “*empresa criminal*”, pues todos realizan una parte del delito, incluso algunos efectúan comportamientos objetivamente intrascendentes o atípicos, no por ello impunes, como cuando alguien se limita a esperar a otros miembros de la asociación ilegal en un automóvil fuera del lugar donde se comete el delito, con el propósito de transportarlos una vez culminen su tarea.

A su vez, dentro de la misma preceptiva puede efectuarse un cotejo entre la determinación y la autoría mediata. En aquella se establece una relación persona a persona a partir de una orden, consejo, acuerdo de voluntades, mandato o coacción superable entre el determinador y el determinado (autor material), dado que ambos conocen de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad del comportamiento realizado, pero sólo éste tiene dominio del hecho, motivo por el cual, también ambos responden penalmente de la conducta hasta la fase en que se haya cometido.

Por su parte, en la figura de la autoría mediata, entre autor mediato (también denominado “*el hombre de atrás*” o el que “*mueve los hilos*”) y ejecutor instrumental, se establece una relación persona a “*persona objetivada*” o cosa, pues se soporta en una coacción ajena insuperable, en una inducción en error o en el aprovechamiento de un error, de manera que sólo el autor mediato conoce de la tipicidad, ilicitud y culpabilidad del comportamiento, en tanto, que el ejecutor instrumental obra – salvo cuando se trata de inimputables – bajo una causal de exclusión de responsabilidad, motivo por el cual, mientras el autor mediato responde penalmente, el ejecutor instrumental, en principio, no es responsable.

En efecto, hay casos en los que el ejecutor sí responde, como ocurre cuando el autor mediato utiliza a inimputables, quienes son penalmente responsables al serles impuestas medidas de seguridad.

También hay lugar a imponer sanción al individuo mediatizado cuando actúa bajo error vencible de tipo o de prohibición indirecto de tipo permisivo, siempre que el delito por el que se proceda admita la modalidad conductual culposa. Igualmente, cuando aquél actúa por error vencible de prohibición directo la pena se rebajará en la mitad.

Autores como el profesor alemán Clauss (sic) Roxin incluyen una tipología adicional dentro de la figura de la autoría mediata, y es aquella relativa a la condición de quien actuando como jefe de un aparato organizado de poder, imparte una orden, pues sabe que alguien de la organización – sin saber quién – la ejecutará, de modo que “*el hombre de atrás*” no necesita recurrir ni a la coacción ni a la inducción en error o al aprovechamiento de error ajeno (hipótesis tradicionales de la autoría mediata), puesto que, además, tiene certeza en que si el ejecutor designado no cumple con su tarea, otro la hará, es decir, que el autor inmediato resulta fungible y, por tanto, su propósito será cumplido.

Sobre este tema se impone recordar que la Sala en un caso que guarda algunas semejanzas con el aquí analizado puntualizó:

“Se predica la coautoría, cuando plurales personas son gregarias por voluntad propia de la misma causa al margen de la ley, comparten conscientemente los fines ilícitos propuestos y están de acuerdo con los medios delictivos para lograrlos, de modo que cooperan poniendo todo de su parte para alcanzar esos cometidos, realizando cada uno las tareas que le corresponden, coordinadas por quienes desempeñen a su vez el rol de liderazgo”.

“En tales circunstancias, quienes así actúan, coparticipan criminalmente en calidad de coautores, aunque no todos concurren por sí mismos a la realización material de los delitos específicos; y son coautores, porque de todos ellos puede predicarse que dominan el hecho colectivo y gobiernan su propia voluntad, en la medida justa del trabajo que les correspondiere efectuar, siguiendo la división del trabajo planificada de antemano o acordada desde la ideación criminal”.

“En el presente caso, donde subversivos del ELN, de distintas jerarquías, sumaron sus voluntades libres para dinamitar el oleoducto cercano a Machuca, en cumplimiento de las políticas de ataque terrorista a la infraestructura petrolera, compartidas por todos ellos, es evidente que los directivos de esa organización criminal no actuaron como determinadores de los ejecutores materiales, sino en calidad de coautores, porque no es cierto, al menos las pruebas no lo indican así, que dichos directivos hubiesen hecho nacer la idea criminal en los milicianos rasos y menos que dominaran la voluntad de éstos; pues, por el contrario, lo que se verifica razonablemente es que los guerrilleros del ELN implicados en la destrucción de la tubería desplegaron la conducta que les correspondía, con acuerdo previo, por convicción propia, por compartir las ‘políticas’ del grupo armado ilegal, directrices que conocían y a las cuales habían adherido con antelación, en un proceso paulatino de reclutamiento, diseño de estrategias, entrenamientos, aprendizaje de doctrinas y estandarización de modos de actuar”.

“Mediando, como en el presente asunto, ideologías compartidas, voluntades concurrentes e intervención con aportes concretos según la división preacordada del trabajo criminal, se afirma que todos son coautores globalmente de la conducta delictiva realizada y responsables por sus consecuencias. No es, como suele entenderse, que cada uno sea autor sólo de la parte que le corresponde en la división del trabajo; ya que en este género de manifestaciones del crimen organizado se gesta un conocimiento común y una voluntad que también es común y por ello, el delito que recaiga en ese marco de acción, pertenece a todos como a sus autores”.

“Quizá, un entendimiento equivocado de esa temática, llevó al Tribunal Superior a concluir erróneamente que los integrantes del Comando Central del ELN son responsables únicamente por trazar ‘políticas’ de ataques terroristas a la infraestructura petrolera, pero no así de las voladuras concretas de los oleoductos, que, serían atribuibles sólo a sus ejecutores. Y tal conclusión es incorrecta, porque parte de suponer que los directivos del grupo armado ilegal se limitan a trazar líneas de pensamiento político, como si ignorase que tales directrices también son de acción delictiva; y que para su materialización consiguen recursos, los administran, los

adjudican a los planes operativos concretos y asignan prioridades a las gestiones de ataque al ‘enemigo’ o simplemente para el adoctrinamiento o la supervivencia cotidiana del grupo”.

“De otra parte, cuando existe división del trabajo criminal, para predicarse la coautoría impropia, no se requiere – como piensa el Tribunal Superior – que hasta los más mínimos detalles de las tareas que a cada uno corresponden, deban ser previamente determinados con la aquiescencia de todos”.

“Un ‘experto’ en instalar artefactos explosivos no necesita recibir instrucciones minuciosas. Es más, él puede seleccionar el tiempo, modo y la ubicación que estime adecuados y no por ello desarticula el vínculo de coautoría con los restantes partícipes que aportaron su gestión para lograr el delito común. En ello consiste precisamente la división del trabajo según la habilidad o especialidad de cada quien, todo para lograr una finalidad ilícita compartida; ya que, si así no fuera, indistintamente cualquiera acudiría a realizar las diversas acciones, caso en el cual la intervención plural podría no ser necesaria” [Sentencia del 7 de marzo de 2007. Rad. 23815] (subrayas fuera de texto).

En suma, los mandos o cabecillas de la organización tienen la condición de coautores, en el entendido de que los militantes de tales agrupaciones comparten no solo los ideales, sino las políticas de operación y, por ello, la responsabilidad por los hechos delictivos ordenados por las cabezas compromete en calidad de coautores, tanto a quienes los ejecutan, como a quienes los ordenaron, sin que, entonces, haya lugar a la configuración del instituto de la determinación.

3. La certeza y la aplicación sucesoria del principio *in dubio pro reo*.

El artículo 232 de la Ley 600 de 2000 que se ocupa de la necesidad de la prueba dispone:

“No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado” (subrayas fuera de texto).

Por su parte, el artículo 7º del mismo ordenamiento establece:

“Presunción de inocencia. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal”.

“En las actuaciones penales toda duda debe resolverse en favor del procesado” (subrayas fuera de texto).

Tal como ha sido expuesto por la Sala [Sentencia del 5 de diciembre de 2007. Rad. 28432], la convicción sobre la responsabilidad del procesado

corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional [En este sentido sentencia C-609 del 13 de noviembre de 1999] (*si ocurre A, entonces, necesariamente acontece B*) y, por tanto, relativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido.

En consecuencia, sólo cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos cuya acreditación debe efectuarse con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio *in dubio pro reo*, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del acusado.

Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer que constituyó la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional requerida para proferir fallo de condena.

Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales.

4. El caso concreto.

(i) Como el Tribunal comienza por afirmar que el testimonio de *Efrén Martínez Sarmiento* se resquebrajó al decir en la audiencia pública que señaló a los procesados como autores de los delitos, en atención a las promesas remuneratorias que por su colaboración le ofreció el Estado, advierte la Sala de manera palmaria en tal consideración un error de hecho por falso raciocinio derivado del quebranto de las reglas de la experiencia.

En efecto, importa señalar que dicho ciudadano al rendir su testimonio aceptó su militancia en las Autodefensas Unidas de Colombia, condujo a las autoridades al corregimiento de Puerto Torres en el municipio de Belén de

los Andaquíes, sitio donde fueron encontradas las fosas con 36 cadáveres, amén de otras dos fosas con 12 más en las veredas La Tortuga y La Cándida, y señaló a MANUEL HERNÁNDEZ ARROYO (alias “Tolima”), RAIMUNDO RUEDA LEAL (alias “Iván”) y Everardo Bolaños (alias “Jhon”) como autores, responsables de secuestrar, torturar y causar la muerte a aquellas víctimas, pues se desempeñaban como cabecillas del referido grupo armado ilegal en la zona.

Sobre el planteamiento del Tribunal observa la Sala que desde hace cerca de veinte (20) años, uno de los mecanismos implementados por el Estado en desarrollo de la política criminal, específicamente en la reacción frente a la comisión de delitos organizacionales como el tráfico de estupefacientes, el terrorismo, el lavado de activos, la subversión y el paramilitarismo, entre otros, ha sido el de otorgar recompensas de orden económico o beneficios punitivos, para quienes contribuyan en la delación de dichos punibles.

Es cierto que generalmente, quienes concurren a las autoridades para relatar tales informaciones de índole reservada y secreta, sólo conocida por los criminales involucrados en aquellas organizaciones delictivas, han tenido alguna ubicación en su estructura, de modo que han participado directa o indirectamente de los delitos sobre los cuales versan sus informaciones, pues no de otra manera conseguirían tener acceso a los datos y detalles puntuales que suministran.

Es igualmente claro que no resulta exótico que individuos interesados en las recompensas anunciadas por el Estado o en los beneficios punitivos, suministren a las autoridades informaciones falsas, y es por ello que ante la entrega de tales datos, el Estado emprende una tarea de verificación en procura de constatar si son ciertos o no.

Por tanto, sin dificultad se colige que no todo aquél que concurre a suministrar información sobre la comisión de delitos es necesariamente veraz o ineludiblemente embustero, pues en cada caso concreto corresponderá establecer, con independencia de que la recompensa se entregue o no, si lo expuesto encuentra soporte en el mundo exterior.

Resulta necesario recordar que las reglas de la experiencia se configuran a través de la observación e identificación de un proceder generalizado y repetitivo frente a circunstancias similares en un contexto temporo-espacial determinado. Por ello, tienen pretensiones de universalidad, las cuales sólo se exceptúan frente a condiciones especiales que introduzcan cambios en sus variables con virtud para desencadenar respuestas diversas a las normalmente esperadas y predecibles.

Así las cosas, las reglas de la experiencia corresponden al postulado “*siempre o casi siempre que se presenta A, entonces, sucede B*”, motivo por el

cual permiten efectuar pronósticos y diagnósticos. Los primeros, referidos a predecir el acontecer que sobrevendrá a la ocurrencia de una causa específica (prospección) y los segundos, predicables de la posibilidad de establecer a partir de la observación de un suceso final su causa eficiente (retrospección) [Cfr. Fallo del 28 de septiembre de 2006. Rad. 19888].

Precisado lo anterior encuentra la Sala que el Tribunal acudió a una regla de la experiencia inexistente e ilógica, al considerar con carácter absoluto que quien recibe beneficios económicos del Estado con ocasión de sus delaciones tiene interés en el resultado del proceso y por tanto su testimonio debe ser descartado en cuanto carece de credibilidad.

Por el contrario, conforme a lo puntualizado en precedencia, advierte la Sala que la correcta apreciación de lo expuesto por *Efrén Martínez Sarmiento* implicaba ponderar, que si bien le fueron prometidas recompensas por parte del Estado en razón de sus colaboraciones en el esclarecimiento de los atroces comportamientos cometidos por las AUC, lo cierto es que su dicho fue corroborado y encontró apoyo, tanto en la verificación de los sitios donde dijo se encontraban los cadáveres, como en las declaraciones de otros testigos.

No se aviene con el estado actual de la situación del país y con las peculiaridades de delitos como los que motivaron este diligenciamiento, restar mérito suasorio a quienes informan a las autoridades datos exactos y verificados, por el solo hecho de que se les haya prometido la entrega de recompensas económicas o beneficios punitivos, o dicho de otra manera, no es la ausencia del provecho lo que dota de credibilidad a los testimonios, sino la constatación de que lo expuesto encuentra soporte en otros medios de prueba.

Sobre el particular se tiene que fue *Martínez Sarmiento* quien en una de sus intervenciones señaló el sitio exacto donde se encontraron los cadáveres y posteriormente, en el lugar indicó dónde se hallaban las fosas, amén de que relató la forma en que operaban las AUC, en especial el Bloque radicado en el corregimiento de Puerto Torres.

Adicionalmente, lo expuesto por dicho ciudadano fue sustancialmente corroborado con las declaraciones de *Líder Garzón Cerquera*, *Alfredys Moya Mena*, *Hugo Alberto Valencia Reyes* y *Nilson Valencia Reyes*.

Conforme a lo anterior, advierte la Sala que, tal como lo señala el Fiscal demandante y lo resalta el Procurador Delegado, incurrió el Tribunal en un error de hecho por falso raciocinio, al desestimar la declaración de *Efrén Martínez Sarmiento* sin tener en cuenta que al verificar sus informaciones resultaron veraces, además de que dicha Corporación no señala cuáles fueron los aspectos en los que mintió el testigo, ni los motivos de animadversión para estar interesado en perjudicar injustamente a los procesados.

Y aún más, importa recordar que el artículo 277 de la Ley 600 de 2000 señala como criterios para apreciar el testimonio “*los principios de la sana crítica y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio*” (subrayas fuera de texto), de modo que el provecho cierto o presunto, derivado de las recompensas ofrecidas por el Estado carece de virtud para restar toda credibilidad a los declarantes que se encuentran en tales circunstancias, como erradamente procedió el Tribunal de Florencia.

(ii) Como también el *ad quem* sustenta el fallo absolutorio en que los testimonios de los militantes de las AUC no son suficientes para deducir responsabilidad a los acusados, en cuanto se limitan a señalarlos como comandantes de dicha organización armada ilegal, además de que se trata de personas vinculadas al Programa de Reincorporación a la Vida Civil, motivo por el cual tienen la condición de “*sospechosos*”, evidencia la Sala un nuevo error de hecho por falso raciocinio en tal apreciación probatoria.

En efecto, encuentra la Sala que también una tal consideración no se compeadece con las reglas de la sana crítica y la obligación de ponderar en conjunto las pruebas obrantes, pues es claro, de una parte, que cada uno de los testigos está llamado a exponer únicamente aquello sobre lo cual tiene información directa o indirecta, de modo que si los referidos miembros de las AUC sólo sabían que RAIMUNDO RUEDA LEAL (alias “*Iván*”) y JESÚS MANUEL HERNÁNDEZ ARROYO (alias “*Tolima*”) eran comandantes, ese es su aporte, el cual debe ser concatenado con el resto de información obrante en el expediente.

Y de otra, que si aquellos declarantes se encuentran vinculados al Programa de Reincorporación a la Vida Civil, no por ello pueden ser tildados de sospechosos, pues para tener tal condición sería preciso demostrar cuáles son las razones por las cuales se considera que estarían interesados en faltar a la verdad, situación que en este asunto no explicó el Tribunal de Florencia, ni tampoco la Sala advierte.

Por el contrario, tal como lo señala el Procurador Delegado, es frecuente que quienes han estado vinculados a las organizaciones criminales, estén en capacidad de brindar más y mejores datos en punto de las actividades ilegales adelantadas, sin que, por tanto, su reinserción a la sociedad civil los coloque en circunstancia de minusvalía para declarar o que por ello merezcan ser tenidos como testigos sospechosos, según lo asumió erradamente el *ad quem*.

El aserto precedente cobra mayor valía cuando se procede a verificar el aporte de cada uno de los medios de prueba en la reconstrucción conjunta

de las conductas investigadas y la consiguiente responsabilidad penal de los inculcados, como a continuación se efectúa:

De especial relevancia resultan los testimonios de *Efrén Martínez Sarmiento*, *Helka Alejandra Quevedo*, *María Nelcy Montoya Celeda*, *Nilson Valencia Reyes*, *Blanca Magnolia Morales*, *Charles Figueroa Criollo*, *Leider Garzón Cerquera*, *José Alfredis Moya Mena*, *Hugo Alberto Lozano*, *Daniel Galindo Plaza*, *Luly Amparo Gutiérrez* y *Rosalía Montoya*.

El primero declaró el 13 de agosto de 2002, en cuanto se refiere a los procedimientos, armas y móviles del Bloque Sur Andaquíes de las Autodefensas del Caquetá contra sus víctimas, que al ingresar a dicha organización, lo enviaron a la *"Compañía Móvil Delta"*, acantonada en Puerto Torres en el municipio de Belén de los Andaquíes, Caquetá, a donde llegó el 23 de enero del año 2002.

Añadió que el Bloque Central estaba dividido en varias compañías móviles como *"Atacadoras"*, *"Bisonte"*, *"Águila"*, *"Cóndor"*, *"Delta"* y el grupo especial que operaba en Puerto Torres, con aproximadamente 150 hombres, quienes vivían en *"La Finca"*, lugar de acopio, en una casa grande ubicada después de la iglesia, a donde *"llevaban a todas las personas que reclutan, los que van a matar con armas de fuego, cortopunzantes, contundentes y una vez asesinados son descuartizados y empacados en bolsas de polietileno, para enterrarlos en el área de la pista de entrenamiento y otro sector por los lados de las palmeras a unos 200 metros de la casa; yo considero que hay un poco más de 100 cadáveres enterrados"* (subrayas fuera de texto).

Precisó que se causaba la muerte a las personas en tales condiciones, en razón de saberse o sospecharse que eran guerrilleras, auxiliadoras de la subversión, e incluso integrantes de la misma agrupación paramilitar, cuando habían cometido algún error o se suponía que eran infiltradas en la organización.

Por su parte, la Antropóloga del Cuerpo Técnico de Investigación *Helka Alejandra Quevedo*, declaró que *Efrén Martínez Sarmiento* fue quien señaló con precisión el lugar exacto donde fueron halladas las fosas en el corregimiento de Puerto Torres, amén de referirle que *"a las personas las colgaban de un árbol, las torturaban y posteriormente las trasladaban a un planchón y las descuartizaban a cuchillo y machete; además cuando estaban colgadas en el árbol les disparaban y les mandaban cuchillos a cierta distancia. El decía que a estas personas las habían torturado y asesinado porque se creía que ellos tenían algún contacto con la guerrilla"*.

Cuando *Efrén Martínez* reconoció en fila de personas de *Everardo Bolaños* (alias *"Jhon"*), expreso: *"Él es el que manda a matar en todos los pueblos, con motosierra, cuchillo, peñilla, hacha, eso ha pasado en Puerto Torres, este señor"*

mata mucha gente allá, a mi también casi me mata, porque había un grupito y él pasaba y hacía ráfagas, a él no le interesaba a quien mataba, él no puede pasar un día sin matar a alguien. Ese señor es muy criminalista (sic) es un matón (...) él hace eso con otros comandantes, como uno que conozco como Tolima, él es gordito de braquez, es casi redondito, me parece que tiene un tatuaje (...) él es joven" (subrayas fuera de texto).

Lo expuesto por dicho testigo fue corroborado en su declaración por Nilson Valencia Reyes al decir que *"los tenían un tiempo amarrados o atados, sacándoles información por medio de torturas, esto era prácticamente de conocimiento público porque la gente que vive en Puerto Torres se daba cuenta de ello"* (subrayas fuera de texto).

A su vez, Charles Figueroa Criollo dijo haberse incorporado a las AUC en 2002, habiendo sido trasladado a La Coquera, donde recibió instrucción militar y conoció, entre otros, al comandante "Jhon".

También Líder Garzón Cerquera declaró que ingresó a dicha organización ilegal en febrero de 2002, fue recibido por "Jhon" en Puerto Torres y le fue asignado el manejo de la escuadra de seguridad *Halcón I*, la cual se movilizaba por los municipios de Curillo, Belén de los Andaquíes, Yurayaco, Santiago de la Selva y otros. Relató varios episodios concretos de torturas previas a la muerte de personas por orden de los comandantes de las AUC y su ulterior desmembración para introducir los cadáveres en fosas de 50 por 50 centímetros que llamó "apartamentos".

De la misma manera declaró José Alfreidis Moya Mena, quien señaló a JESÚS MANUEL HERNÁNDEZ ARROYO (alias "Tolima") como comandante de compañía; en la misma oportunidad dijo que las AUC mataron a muchas personas y que quienes *"generalmente van a los pueblos y recogen la gente que acusan de ser guerrilleros generalmente son los URBANOS, ellos llegan allá con 2, 3 o 4 manes y los amarraban; esos manes quedaban a cargo de los comandantes y de los escoltas de ellos, que eran los que mataban a la gente. Ahí se mataba mucha gente, miembros de las autodefensas que la cagaban o civiles que llevaban, hubo muchas muertes"*.

La veracidad de lo expuesto por los mencionados declarantes fue constatada con las evidencias encontradas por la Comisión de Especialistas de la Fiscalía General de la Nación, la cual, guiada por Efrén Martínez Sarmiento, se trasladó al corregimiento de Puerto Torres, donde efectivamente se encontraron las fosas con los cuerpos descuartizados con señales de tortura. Hallazgos similares se encontraron en los municipios de Valparaíso, Albania, San José de Fragua y en las veredas *La Tortuga* y *La Cándida* del municipio de Morelia.

También confirma lo anterior las actas de inspección de los cadáveres, historias clínicas y odontológicas, álbumes fotográficos y documentos donde

se registra la recolección de evidencias encontradas en los restos humanos y prendas de vestir, certificados de defunción, actas de necropsia y diligencia de exhumación lleva a cabo por los técnicos en criminalística.

Al verificar el compromiso de la responsabilidad de los acusados RAIMUNDO RUEDA LEAL (alias “Iván”) y JESÚS MANUEL HERNÁNDEZ ARROYO (alias “Tolima”) se tiene que *ab initio* en sus injuradas negaron haber pertenecido a las AUC. No obstante, en el curso de la audiencia pública aceptaron haber sido miembros de dicho grupo armado ilegal.

Así pues, RAIMUNDO RUEDA LEAL (alias “Iván”) reconoció haber comandado una escuadra de aproximadamente 37 hombres, adscrita a la compañía dirigida por alias “Jhon”, la cual operaba en varias veredas de Valparaíso y Albania. Dijo haber participado en combates contra la guerrilla y que sólo fue a Puerto Torres en dos ocasiones a visitar a su esposa con permiso de “Jhon”, donde conoció a Efrén Martínez Sarmiento.

Por su parte, JESÚS MANUEL HERNÁNDEZ ARROYO (alias “Tolima”) admitió haber ingresado a las AUC en junio de 2001, llegó directamente a la finca La Coquera en el Municipio de Belén de los Andaquíes, donde se concentraba la organización, su jefe inmediato era alias “Jhon”, y se dedicaba al suministro de armas de toda clase a los miembros de la organización en su condición de “caletero”.

Pese a lo expuesto por los acusados, Efrén Martínez Sarmiento en diligencia de reconocimiento en fila de personas de Everardo Bolaños, (alias “Jhon”), sindicó directamente a alias “Iván” y “Tolima” de ser “comandantes” que “mandan a matar”. Esta imputación la ratifica posteriormente en la declaración del 2 de diciembre de 2002, en la cual señala que en la escala jerárquica del Bloque Sur de las AUC, después de “Jhon” seguía “Tolima”; y nuevamente, ante la Fiscalía de la Unidad de Derechos Humanos reitera que “Iván” y “Tolima” eran los encargados de cumplir las órdenes militares impartidas por “Jhon”.

Quien se desempeñó como cocinera en la finca La Coquera, María Nelcy Montoya, declaró que presenció el homicidio de cerca de diez personas en ese lugar y observó que JESÚS MANUEL HERNÁNDEZ ARROYO (alias “Tolima”) iba con frecuencia a hablar con alias “Jhon”. Igualmente aseveró que entre los comandantes más nombrados estaba “Tolima”. En sentido similar declaró Alfredys Moya Mena, quien puntualizó que “Tolima” era comandante de compañía.

A su turno, Hugo Alberto Lozano Granada declaró haber conocido a “Tolima” cuando cumplía la labor de “Caletero”, pero éste posteriormente fue designado “Comandante” de Urbanos en Albania, San José del Fragua y Curillo. Incluso, dijo que tuvo conocimiento de que “Tolima” había ordenado la muerte de once personas en Curillo en marzo de 2002.

Daniel Galindo Plaza reconoció haber enterrado varios cuerpos humanos por orden de las AUC, los cuales al parecer eran integrantes de esa organización ilegal que habían muerto en combate; también dijo que “Tolima” era uno de los comandantes en la región de Albania.

Respecto de RAIMUNDO RUEDA LEAL (alias “Iván”) se tiene que llegó al Caquetá el 13 de junio de 2001, ubicándose en la Finca La Coquera bajo el mando de “Jhon”. Nilson Valencia Reyes declaró que aquél causó la muerte a un joven en Puerto Torres por un motivo sin importancia y que en el organigrama de las AUC del Caquetá era el tercero en jerarquía, como comandante de compañía y a la vez de escuadra.

Charles Figueroa Criollo dijo haber conocido a “Iván” en Santiago de la Selva, caserío de Valparaíso, desde donde en un mes se desplazó hasta La Tigra y La Coquera, todo lo cual confirma la amplia movilidad de las compañías en el territorio dominado por las AUC. En sentido similar expuso Líder Garzón Cerquera, comandante de escuadra de las Autodefensas, que “Iván” era uno de los líderes o comandantes de las AUC del Caquetá.

Finalmente, el mismo Efrén Martínez Sarmiento declaró respecto de “Iván” y “Tolima”:

“Es que eso lo dirigía era ‘Jhon’, él era el que daba las coordenadas a ‘Iván’, ‘Iván’ iba con la gente, con la tropa de él, la Compañía de ‘Iván’ era de ochenta, cien o más hombres, eran los que se entraban a atacar a los pueblos a hacer masacres, a traer gente a la finca, donde los amarraban y los mataban con peñillas, motosierras, los torturaban con candela, duraban como ocho días en el calabozo, y sin morir les cortaban los brazos, pies, eso lo movían porque todavía no habían muerto, y echaban la gente en unos huecos de sesenta por ochenta. ‘Jhon’ era el que daba las órdenes de asesinarlos y torturarlos y la misión la hacían directamente ‘Iván’ y otros que era ‘Tolima’ y otros que no se me los nombres” (subrayas fuera de texto).

Según se estableció en las necropsias, los homicidios y las torturas objeto de investigación se realizaron entre abril y septiembre de 2002, época en la cual RAIMUNDO RUEDA LEAL y JESÚS MANUEL HERNÁNDEZ ARROYO eran miembros activos de las AUC del Caquetá, pues ingresaron a tal organización en junio de 2001 y ambos fueron capturados el 25 de noviembre de 2002 en Florencia, Caquetá.

Una vez efectuada la ponderación conjunta de las pruebas mencionadas en precedencia, sin dificultad concluye la Sala que el Bloque Sur Andaquíes del Caquetá, asentado en la finca La Coquera, desde donde se coordinaban todas las acciones delictivas realizadas dentro del territorio dominado por las AUC, pero dividido en varias compañías móviles, como “Atacadoras”, “Bisonte”, “Águila”, “Cóndor”, “Delta”, etc., tuvo su influencia en esa zona desde el año 2000, organizado con una estructura militar, esto es, mediante jefes o cabecillas que impartían órdenes de secuestrar, matar y descuartizar,

entre otros, a presuntos guerrilleros y auxiliares de los grupos subversivos, inclusive, a miembros de sus filas que cometían algún error o se sospechaba que eran infiltrados.

Fue con base en lo inicialmente relatado por *Efrén Martínez Sarmiento* que fue posible hallar las fosas con los restos humanos mutilados y con señales de tortura, lo cual sirvió para comenzar esta investigación. Dicho testimonio fue corroborado con las declaraciones de otros integrantes de las Autodefensas del Caquetá, así como de personas que no pertenecieron a la organización, además de las evidencias físicas encontradas por el grupo de expertos que efectuaron la exhumación de los cadáveres.

Los procesados *RAIMUNDO RUEDA LEAL* y *JESÚS MANUEL HERNÁNDEZ ARROYO* pertenecieron al Bloque Sur Andaquíes del Caquetá entre junio de 2001 y el 25 de noviembre de 2002, época para la cual se cometieron los delitos que motivaron este averiguatorio. El primero admitió haber sido comandante de una escuadra adscrita a la Compañía dirigida por “*Jhon*” y fue señalado por los testigos como el tercero al mando de la organización de las AUC del Caquetá, quien causó la muerte a un joven en Puerto Torres y cumplía órdenes de “*Jhon*”, teniendo para tal efecto bajo su mando a cerca de cien hombres, “*entraba a los pueblos a cometer masacres y llevarse a la gente para ‘La Coquera’, donde torturaban, mataban y enterraban los cuerpos en fosas comunes*”.

Por su parte *JUAN MANUEL HERNÁNDEZ* aceptó haber sido “*caletero*” de las Autodefensas del Sur de Caquetá, bajo el mando inmediato de “*Jhon*”. Los testigos lo sindicaron de cumplir directamente las órdenes militares impartidas por éste para lo cual se reunían con frecuencia en La Coquera, además de ser uno de los “*comandantes*” más nombrados dentro de la organización y de haberse desempeñado como “*Comandante de Urbanos*” en Albania, San José del Fragua y Curillo y de haber ordenado la muerte de once personas en Curillo, en marzo de 2002.

De conformidad con lo anterior, queda desvirtuada la presunta ajenidad alegada por los acusados, al afirmar que sus labores como miembros de las AUC fueron desempeñadas en otros lugares diversos de donde se cometieron las atrocidades génesis de este expediente, planteamiento que a la postre fue adoptado por el Tribunal de Florencia como argumento adicional para edificar el fallo absolutorio proferido a favor de aquellos.

Igualmente es pertinente señalar que si también el *ad quem* basó la sentencia de absolución en la imposibilidad de identificar a las víctimas cuyos restos fueron hallados en los sitios señalados por el testigo *Efrén Martínez Sarmiento*, baste señalar que tal argumento carece de lógica, pues es claro que si en la necropsia se estableció que de manera previa a su muerte, aquellas fueron sometidas a torturas e inclusive mutiladas, todo indica que en sí, sus identidades, resultan irrelevantes en punto de la comisión de los delitos

investigados, es decir, tal imposibilidad de identificarlos no guarda relación alguna con la pretensión de desvirtuar la comisión de dichos delitos o con la responsabilidad penal de los acusados.

Una vez reconstruido el anterior cuadro conjunto a partir de la debida valoración de las pruebas obrantes en la actuación, considera la Sala que si RAIMUNDO RUEDA LEAL (alias "Iván") y JESÚS MANUEL HERNÁNDEZ ARROYO (alias "Tolima") ostentaron la condición de comandantes de facciones de las AUC en el Departamento del Caquetá, en ejercicio de la cual dieron la orden de cometer los delitos de homicidio y tortura por los cuales fueron acusados, es claro que no procedía absolverlos, sino que, por el contrario, se imponía condenarlos en calidad de coautores materiales impropios por división de trabajo de dichos crímenes.

En efecto, como ya lo ha dicho la Sala, *"En tales circunstancias, quienes así actúan, coparticipan criminalmente en calidad de coautores, aunque no todos concurren por sí mismos a la realización material de los delitos específicos; y son coautores, porque de todos ellos puede predicarse que dominan el hecho colectivo y gobiernan su propia voluntad, en la medida justa del trabajo que les correspondiere efectuar, siguiendo la división del trabajo planificada de antemano o acordada desde la ideación criminal"* [Sentencia del 7 de marzo de 2007. Rad. 23815] (subrayas fuera de texto).

En suma, considera la Sala que erró el *ad quem* al proferir fallo absolutorio en aplicación del principio *in dubio pro reo*, sin tener en cuenta, de una parte, que al examinar adecuadamente las pruebas en conjunto se eliminaban las eventuales dudas que sobre la responsabilidad de los procesados pudieran existir, y de otra, que aquellas incertidumbres carecían de trascendencia suficiente como para sustentar una decisión absolutoria.

Así las cosas, si de conformidad con el recaudo probatorio se imponía proferir sentencia condenatoria en contra de RAIMUNDO RUEDA LEAL (alias "Iván") y JESÚS MANUEL HERNÁNDEZ ARROYO (alias "Tolima"), es claro que los señalados errores de apreciación probatoria resultan trascendentes en el sentido del fallo, todo lo cual impone a la Sala, como lo deprecó el Fiscal Treinta y Nueve de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y lo conceptuó el Procurador Primero Delegado para la Casación Penal, casar la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Florencia, para en su lugar, confirmar el proveído de condena de primer grado, motivo por el cual se libraré de inmediato la correspondiente orden de captura para hacer efectiva la pena impuesta a los mencionados ciudadanos, siempre que no se encuentren privados de la libertad en razón de otro proceso (ver folios 30 y 31 c. Tribunal).

Por 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

1. **CASAR** la sentencia impugnada, en el sentido de revocar el fallo absolutorio proferido a favor de *RAIMUNDO RUEDA LEAL* y *JESÚS MANUEL HERNÁNDEZ ARROYO*, por las razones expuestas en la anterior motivación.
2. **CONFIRMAR**, en consecuencia, el fallo condenatorio de primera instancia.
3. **LIBRAR** inmediatamente las correspondientes órdenes de captura, en los términos señalados en precedencia.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen”.

B. COMENTARIO

1. Introducción.

El Código Penal establece, en el apartado destinado al concurso de personas en el delito, las diversas formas de participación criminal en sentido amplio (cfr. arts. 28 a 30). Desde luego, allí se ocupa de la figura de la coautoría que ha sido objeto de ulteriores y anteriores desarrollos por parte de la jurisprudencia y de la doctrina. A este propósito, se ha consolidado en la jurisprudencia nacional la denominada figura de la “coautoría impropia” que, a juicio de la Sala de Casación Penal, tiene sustento legal. De ahí, precisamente, despunta el presente comentario, cuyo cometido es determinar si dicha institución se ajusta a los estándares que demandan la ley penal, la doctrina y el programa penal de la Constitución.

Con tales miras, en primer lugar, en este comentario se hace un análisis de cara a explorar el origen de esa construcción académica; en segundo lugar, se aborda la discusión que ha propiciado la figura de la coautoría impropia; en tercer lugar, sentadas las bases anteriores, la exposición se ocupa de la postura de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y del debate crítico al respecto; en cuarto lugar, se plasman las conclusiones que la presente reflexión suscita. Y, finalmente, se cita la bibliografía utilizada.

2. La genealogía de la denominada “coautoría impropia”.

La denominación de esta figura encuentra sus inicios en la obra del Profesor REYES ECHANDÍA¹ –aunque en su texto de 1967, “Derecho Penal Colombiano, Parte General”, no la menciona²– quien afirma que “Hay coautoría impropia cuando un mismo hecho punible es realizado comunitariamente y con división de trabajo por varias personas que lo asumen como suyo; MAURACH habla en este caso de ‘cooperar querido, consciente³ y con división de (sic) trabajo (sic) de varios autores para la consecución de un (sic) resultado típico’⁴; así mismo, “A la coautoría impropia apunta, por su parte MAURACH, **cuando la define como ‘el cooperar querido, consciente y con división de (sic) trabajo (sic) de varios autores para la consecución del (sic) resultado típico’⁵** (resaltado fuera del texto).

Al respecto, se evidencia con toda claridad que para dicho autor nacional el sustento de la llamada coautoría impropia se desprende de la noción que, a su turno, extrae del maravilloso “Tratado de Derecho Penal” –concretamente la edición castellana de 1962– del jurista alemán REINHART MAURACH⁶; ahora bien, con el objetivo de enfilarse en la discusión en el contexto adecuado, es menester hacer alusión a la mencionada obra académica y determinar a qué figura alude el penalista germano y, si en efecto, se puede afirmar dogmáticamente que se compadece con la construcción dogmática propalada por REYES ECHANDÍA y, aún más, si el Profesor MAURACH definió⁷ allí la coautoría impropia.

El “Tratado” del gran penalista alemán⁸, tomo II –citado por REYES ECHANDÍA– en la sección IV se ocupa del “Acto y pluralidad de autores” y, concretamente, en el capítulo decimosegundo, consigna sus reflexiones en torno a la coautoría. En esta línea de razonamiento,

¹ REYES ECHANDÍA, *La Tipicidad*, pág. 215; también, *Derecho penal*, 11ª ed. pág. 133.

² REYES ECHANDÍA, *Derecho Penal Colombiano*, pág. 319.

³ Sin embargo, las notas de “cooperación consciente y querida” también son empleadas por MEZGER, *Tratado de Derecho penal*, Tomo II, pág. 306.

⁴ REYES ECHANDÍA, *La Tipicidad*, pág. 215.

⁵ REYES ECHANDÍA, *Derecho penal*, 11ª ed. pág. 133.

⁶ Representante, desde luego, del Finalismo; a la inversa, la obra del prof. REYES fue influida en sus albores por la dirección Técnico Jurídica italiana, para luego adscribirse, en la concepción dogmática, a las rutas del concepto neoclásico del delito. Cfr. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: *Derecho penal*, 4ª ed. págs. 373 y 453.

⁷ Recuérdese, lo afirmado: “A la coautoría impropia apunta, por su parte Maurach, **cuando la define como ‘el cooperar querido, consciente y con división de trabajo de varios autores para la consecución de un (sic) resultado típico’**” (resaltado fuera del texto) Ver: Reyes Echandía, *Derecho penal*, 11ª ed. pág. 133.

⁸ MAURACH: *Tratado de Derecho penal*, Tomo 2, págs. 299 y ss.

es importante resaltar que el análisis de la coautoría efectuado por el catedrático de la Universidad de München entre 1948 y 1970, gira en torno de la otrora regulación del § 47 del Código Penal alemán, cuyo objetivo consistía en “*deslindar la autoría de las otras formas de realización o cooperación en el delito*”⁹. Así, pues, es necesario, en primer lugar, determinar *grosso modo* el punto de partida que en esta materia asume el mencionado autor, para –a partir de allí–, en segundo lugar, establecer el contenido y el alcance que él le impregna a la figura de la coautoría.

De un lado, es claro que el jurista germano rechaza y crítica¹⁰ con vehemencia el denominado concepto extensivo de autor; por otra parte, se muestra partidario de un concepto restrictivo de autor –para los hechos de comisión dolosa¹¹– en el cual “*El deslinde entre autoría y participación debe llevarse únicamente con ayuda de recursos objetivos*”¹²; por supuesto, corresponde preguntarse cuál recurso objetivo emplea MAURACH para sellar las fronteras entre la autoría y la participación; para este cometido acude a la teoría del dominio del hecho¹³ “*que debe entenderse (como) el doloso tener en las manos el curso del suceso típico*”¹⁴; así, entonces, “*De concurrir (voluntaria o involuntariamente) varios sujetos en un mismo delito doloso, la característica objetiva de dominio del acto resolverá la cuestión de cuál de los sujetos intervinientes debe ser considerado autor y cuál partícipe*”¹⁵.

Esbozadas las anteriores precisiones es del caso analizar el contenido y significado de la coautoría a la luz del Tratado de MAURACH, específicamente a partir de la noción que cita el Profesor REYES ECHANDÍA para enarbolar la figura de la “coautoría impropia”.

A tal efecto, dice MAURACH que “*coautoría es el cooperar querido, consciente y con división del trabajo, de varios autores para la consecución del resultado típico*”¹⁶; esta figura, está constituida por unas notas esenciales¹⁷: (1) sólo puede ser coautor quien sea autor idóneo según el tipo penal respectivo; (2) igualmente, presupone la querida

⁹ *Ibíd.*, pág. 300.

¹⁰ *Ibíd.*, pág. 301 y ss.

¹¹ *Ibíd.*, pág. 330.

¹² *Ibíd.*, pág. 336.

¹³ Crítico GIMBERNAT ORDEIG: *Autor y Cómplice en Derecho Penal*, págs. 113 y ss.

¹⁴ MAURACH: *Tratado de Derecho penal*, t.2, pág. 343.

¹⁵ *Ibíd.*, pág. 309.

¹⁶ *Ibíd.*, págs. 330-331. Como se dijo, esta es la noción que cita REYES E.

¹⁷ *Ibíd.*, págs. 331, 332, 333 y 334.

cooperación; (3) así mismo, conlleva, además de lo anterior, la consciente cooperación de varios; (4) de otra parte, requiere que el otro participante “haya actuado, al menos de modo típico, antijurídico y responsable”¹⁸; y, por último, (5) exige la conjunta realización del hecho. Efectivamente, es a partir de este último bastión que emergen las disputas en torno a delimitar qué implica **la conjunta realización del hecho**; al respecto, como lo advierte MAURACH¹⁹, el estado de las opiniones muestra el evidente contraste entre el concepto causal y final de acción; sin embargo, en el estadio de esta exposición basta ocuparse del criterio que emplea MAURACH en estos ámbitos. Como ya se advirtió, el eje que permite diferenciar la autoría de la participación en sentido estricto es –según el concepto final de acción del cual parte el penalista alemán²⁰– el dominio del acto, de suerte que “la “defectuosa” aportación al hecho podrá dar lugar a otra forma de cooperación relevante para el derecho penal”²¹; entonces, “Dominio sobre el hecho lo tiene cada uno de los cooperadores que puede voluntariamente interrumpir o dejar correr la realización del resultado total”²².

Ahora bien, sentadas las anteriores bases es preciso determinar cuál es el punto de partida que asume el Profesor REYES ECHANDÍA sobre el asunto que se debate. En efecto, el criterio que emplea el mencionado autor para constituir las fronteras entre autor y cómplice es el siguiente: “...es, pues, el de que cuando el hecho punible es realizado por los copartícipes como obra suya (cualquiera sea la cuota de su intervención) estos tienen calidad de coautores, y cuando uno o varios de los copartícipes actúan como extraños o terceros en cuanto entienden que colaboran en un hecho punible ajeno, tienen calidad de cómplices”²³; en resumidas cuentas: “...es cómplice quién actúa en la convicción de que contribuye a un hecho punible ajeno, y es coautor el que participa con otro u otros en hecho típico considerado por todos como propio”²⁴. Este modelo, sin lugar a dudas, se adscribe a la teoría extrema subjetiva en esta materia, que según MAURACH²⁵, amén de que se “fossilizó”²⁶, es insostenible tanto en su construcción como en sus consecuencias prácticas,

¹⁸ *Ibíd.*, pág. 333.

¹⁹ *Ibíd.*, pág. 335.

²⁰ Así: “‘Acción’ es la actuación volitiva finalmente dirigida a una determinada meta”. *Ibíd.*, pág. 343.

²¹ *Ibíd.*, pág. 331.

²² *Ibíd.*, pág. 343.

²³ REYES ECHANDÍA, *La Tipicidad*, pág. 230.

²⁴ REYES ECHANDÍA, *Derecho penal*, 11ª ed. pág. 135.

²⁵ MAURACH: *Tratado de Derecho penal*, t.2, pág. 337.

²⁶ *Ibíd.*

toda vez que “la fórmula ‘querer el acto como propio (coautoría) o como ajeno (complicidad)’ representa un concepto carente en último término de contenido”²⁷, es más, este modulador de “querer el acto como propio” “destruyó en realidad el concepto de autor, y con él la función de garantía de los tipos”²⁸. Con toda razón, el gran penalista alemán H. WELZEL ha dicho que esta teoría “es también peligrosa porque necesariamente conduce a un Derecho Penal del ánimo”²⁹.

Desde luego, resulta coherente que el profesor REYES ECHANDÍA asuma esta postura de talante subjetivo en estos terrenos, en la medida en que se compadece –de manera no muy pacífica por cierto– con su arquitectura casualista del delito; en ese sentido, la definición que cita de MAURACH la desarrolla a partir de postulados bien distintos: en primer lugar, no se fundamenta en el concepto de acción final; y, en segundo lugar, no adopta la teoría del dominio del hecho en esta materia. De lo dicho se colige que aún con la misma definición de coautoría –que no fue denominada como “coautoría impropia” por MAURACH–, emergen consecuencias diversas tanto en la construcción como en la práctica, por tratarse de puntos de partida diferentes: el uno causalista; y, el otro, finalista.

3. La discusión en el derecho comparado.

La anterior referencia, desde luego inevitable, obliga a remitirse a importantes exposiciones académicas sobre la materia con miras a precisar si de *lege ferenda* la doctrina emplea la noción de “coautoría impropia” al ocuparse del concurso de personas en el delito, como a veces se pretende en decisiones de nuestros más altos tribunales de justicia como la que aquí es motivo de examen.

Con este propósito, con la advertencia de que no sólo la literatura jurídica en esta materia es casi inabarcable sino que cada autor expone la problemática con su propio punto de partida –lo que de suyo implica diversas consecuencias tanto en la construcción como en la práctica–, a continuación se hace alusión a diferentes trabajos sobre el asunto agrupados atendiendo a la nacionalidad de los autores y no al concepto del delito que cada uno suscribe.

²⁷ *Ibíd.*, pág. 337.

²⁸ *Ibíd.*, pág. 339.

²⁹ WELZEL: *Derecho penal alemán*, pág. 131.

Así, pues, en primer lugar, en la literatura jurídico penal alemana FEUERBACH³⁰ plantea, en relación con casos de “concurrencia criminal”³¹, la figura de los coautores sin emplear la calificación de “impropia”; por otro lado, VON LISZT³² –quien se vale de criterios objetivos a la hora de deslindar los actos del coautor de los del cómplice– también efectúa el análisis de la coautoría sin la particularidad de “impropia” que algunos le quieren signar. Del mismo modo, MERKEL³³ bosqueja como tipología la de los coautores o concurrencia de varios autores a partir del § 47 de la anterior regulación; a su turno MEZGER³⁴, con base en el mismo punto de partida legal, define la coautoría como una sola, esto es, por ninguna parte aparece la denominación de “impropia”, pues los distingos que emplea aluden a la coautoría casual y a la coautoría sucesiva³⁵.

A su vez WELZEL³⁶ –que, como MAURACH, parte del concepto final de acción y del § 47 citado– quien sistematizó la teoría del dominio del hecho, entiende la coautoría como una sola figura sin que aluda, por supuesto, a la “coautoría impropia”, aunque sí examina la figura de la autoría concomitante³⁷ que es bien distinta al fenómeno en examen; de la misma forma, STRATENWERTH³⁸ con un punto de partida bastante parecido, aunque la premisa legal es la contenida en el parágrafo 25II, estudia la coautoría a partir de la decisión común y la realización en común de esa decisión, sin emplear la denominación de “impropia”. A la par, MAURACH, GÖSSEL & ZIPF³⁹, no insertan dicha tipología, estudian sí la coautoría sucesiva y la autoría accesoria, figura esta última de la que dicen “no se justifica dogmáticamente”⁴⁰ y la llaman “impropia”⁴¹; por otro lado, JESCHECK & WEIGEND⁴² no se refieren a la coautoría impropia, como tampoco lo hacen ROXIN⁴³ –que, en esta materia, irrumpe con la coautoría como dominio del hecho funcional

³⁰ FEUERBACH: *Tratado de Derecho penal*, Págs. 78 y 79.

³¹ *Ibid.*, pág. 48.

³² VON LISZT : *Tratado de Derecho penal*, Tomo III, Págs. 83 a 86

³³ MERKEL: *Derecho penal*, págs. 144 y ss.

³⁴ MEZGER: *Tratado*, págs. 304 a 309.

³⁵ *Ibid.*, pág. 307.

³⁶ WELZEL: *Derecho penal alemán*, págs. 129 a 133.

³⁷ *Ibid.*, pág. 133.

³⁸ STRATENWERTH: *Derecho penal*, I, págs. 247 a 252.

³⁹ MAURACH, GÖSSEL & ZIPF: *Derecho penal*, t. II, págs. 366 a 397.

⁴⁰ *Ibid.*, pág. 388.

⁴¹ *Ibid.*, pág. 320; se refieren, pues, a la autoría accesoria o paralela, que como no se puede tratar como un evento de coautoría llaman “impropia”.

⁴² JESCHECK & WEIGEND: *Tratado de Derecho penal*, págs. 725 a 734.

⁴³ ROXIN: *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*, pág. 306 y ss.

con las bases que sentó WELZEL- ni JAKOBS⁴⁴ quien construye la figura a su propia usanza.

En segundo lugar, en España JIMÉNEZ DE ASÚA⁴⁵ –quien hizo gran parte de su obra en el exilio⁴⁶– se ocupa del coautor y no establece la insular nominación de “coautoría impropia”; por su parte, CÓRDOBA RODA & RODRÍGUEZ MOURULLO a partir del art. 14 del anterior C.P. español se refieren a la coautoría sin emplear el rótulo de “impropia”⁴⁷. Tampoco BACIGALUPO emplea esa denominación⁴⁸ y en estas materias entiende que “*el elemento esencial de la coautoría es el co-dominio del hecho*”⁴⁹; a su turno, CEREZO MIR⁵⁰ al igual que COBO DEL ROSAL & VIVES ANTÓN⁵¹, quienes plasman la discusión alrededor de la coautoría con base en el art. 28 del C.P. español, no mencionan la categoría de “coautoría impropia”. Incluso, un autor más contemporáneo como DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, se refiere a los casos de coautoría alternativa y coautoría aditiva⁵² sin mencionar esa construcción.

Tampoco, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y sus colaboradores⁵³, con el referente del art. 28, abordan ese asunto pues sólo se ocupan de la coautoría con base en el dominio funcional del hecho; a la par, MIR PUIG⁵⁴ define la coautoría como tal, al igual que la coautoría sucesiva. MUÑOZ CONDE⁵⁵, a su vez, examina lo que denomina “coautoría ejecutiva” dentro de la cual, dice el autor: “*puede diferenciarse la directa, en la que todos los autores realizan todos los actos ejecutivos, y la parcial, en la que se produce un reparto de las tareas ejecutivas*”⁵⁶ (resaltado fuera del texto), bajo la efigie del criterio objetivo-material del dominio funcional del hecho; desde luego, valga la pena anotar, ese distingo de la coautoría ejecutiva directa y parcial no se hace en la Teoría General del Delito del mismo autor⁵⁷.

⁴⁴ JAKOBS: *Derecho penal, Parte general*, págs. 745 a 761.

⁴⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA: *Lecciones de Derecho penal*, pág. 342.

⁴⁶ Sobre esto: GIMBERNAT ORDEIG: “El exilio de Jiménez de Asúa”, en: *Estudios de Derecho penal*, págs. 15 a 17.

⁴⁷ CÓRDOBA RODA & RODRÍGUEZ MOURULLO: *Comentarios al Código Penal*, pág. 822.

⁴⁸ BACIGALUPO: *Manual de Derecho Penal*, págs. 196 a 199.

⁴⁹ BACIGALUPO: *Derecho Penal, Parte General*, pág. 501.

⁵⁰ CEREZO MIR: *Curso de Derecho Penal Español*, Tomo III, pág. 222.

⁵¹ COBO DEL ROSAL & VIVES ANTÓN: *Derecho Penal*, págs. 751 a 754.

⁵² DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO: *La Autoría en Derecho Penal*, págs. 684 y 685.

⁵³ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *Lecciones de Derecho Penal*, págs. 292 y 293.

⁵⁴ MIR PUIG: *Derecho penal*, 8ª ed. pág. 394 y ss.

⁵⁵ MUÑOZ CONDE: *Derecho penal*, 2ª ed., pág. 454.

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ MUÑOZ CONDE: *Teoría General del Delito*, págs. 202 a 204.

En tercer lugar, en Italia, de una parte MANZINI con fundamento en el Código de 1930 y de cara a un concepto extensivo de autor⁵⁸ lleva a cabo un análisis en el cual no expone la figura de la “coautoría impropia” y se ocupa, más bien, de los ejecutores o autores principales dentro de los que surgen la cooperación simple y la cooperación compleja⁵⁹; por su parte, ANTOLISEI —que si bien emplea el criterio formal objetivo para distinguir el autor del partícipe⁶⁰, diferenciación que a la postre resulta vacía toda vez que, como advierte BETTIOL, “el insigne jurista vendría a hacer suya una concepción extensiva de autor”⁶¹— al esbozar su teoría y “las formas del concurso delictivo” analiza la figura del coautor sin mencionar el instituto bajo el rótulo objeto de estudio⁶². Así mismo, BETTIOL cuya concepción parte del concepto restrictivo de autor⁶³, analiza “el delito con pluralidad de autores”⁶⁴ sin hacer referencia a la coautoría impropia; RANIERI, al ocuparse del “concurso criminoso de personas” no inserta la figura, aunque sí define al coautor como quien “en sentido estricto, es el que realiza el modelo legal del delito, junto con el autor”⁶⁵. En fin, MAGGIORE al ocuparse de “las formas del concurso”⁶⁶ y la “pluralidad de personas”⁶⁷, discurre en torno a ellas sin que mencione dicho instituto.

Por último, en cuarto lugar, en Latinoamérica SOLER, de una parte, establece dos maneras, desde el prisma objetivo, por las que un sujeto puede hacerse coautor de un delito: una, “por la intervención

⁵⁸ Dice, así: “Autor del delito es, por consiguiente, aquel que ha dado por sí solo o ha concurrido a dar causa (con cualquier forma de coparticipación) al delito. Se podrá distinguir entre autor o agente principal (ejecutor) y secundario pero “autores” del delito son tanto los unos como los otros” Cfr. MANZINI: *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, pág. 249 y 256.

⁵⁹ MANZINI: *Tratado*, pág. 251.

⁶⁰ Señala: “A nuestro entender, para evitar esas construcciones inadmisibles, se hace necesario —exclusivamente a los fines de distinguir entre autor y participante—...es preciso decir que es autor quien practica una acción que, considerada en sí misma, es conforme con la descrita en el modelo abstracto de delito. En consecuencia, es partícipe el individuo que realiza una acción que por sí sola no realiza el tipo penal” Cfr. ANTOLISEI: *Manual de Derecho Penal*, pág. 399.

⁶¹ BETTIOL: *Derecho Penal*, pág. 511. La razón está en que ANTOLISEI entiende que su teoría está en armonía con el “Derecho positivo, que, como hemos visto, considera a todos los participantes como autores en el artículo 110 del Código” Cfr. ANTOLISEI: *Manual de Derecho Penal*, pág. 397.

⁶² ANTOLISEI: *Manual...*, pág. 396 y ss.

⁶³ BETTIOL, ob. cit. pág. 499.

⁶⁴ *Ibid.*, pág. 495.

⁶⁵ RANIERI: *Manual de Derecho Penal*, Tomo II, pie de página 143, pág. 109.

⁶⁶ MAGGIORE: *Derecho Penal*, Tomo II, págs. 106 a 110.

⁶⁷ *Ibid.*, pág. 125.

parificada a la de otros sujetos”⁶⁸ y, dos, “por división de funciones”⁶⁹; esta partición tiene rasgos similares a la que propuso mucho después REYES ECHANDÍA al hablar de coautoría “propia” e “impropia”; sin embargo, SOLER, tanto en una como en otra forma, parte del supuesto según el cual “Verdadero coautor es aquel que sigue siendo autor aun cuando hipotéticamente se suprime otra participación. Objetivamente ha realizado actos ejecutivos típico”⁷⁰; lo anterior implica, *prima facie*, un categórico distanciamiento con la fundamentación claramente subjetiva que utiliza REYES ECHANDÍA en estos ámbitos. De otra parte ZAFFARONI, ALAGIA & SLOKAR enarbolan la coautoría caracterizada por el dominio funcional del hecho con clara base legal en el art. 45 del C.P. argentino⁷¹, sin referir la “coautoría impropia”; en la misma línea, empero a partir de plexos jurídicos diferentes, se ubica BUSTOS RAMÍREZ⁷², en Chile.

4. La discusión en la doctrina nacional.

Desde el primer “Tratado” escrito en nuestro país en las materias que nos ocupan, que surgió de la pluma de J. V. CONCHA⁷³, se trazan las líneas en estos contornos; allí, se alude a la figura de los coautores sin calificativos adicionales. Con posteridad, con la vigencia del Código Penal de 1936, emerge L. C. PÉREZ quien, al igual que REYES ECHANDÍA, cita la definición que MAURACH plantea acerca de la coautoría⁷⁴; sin embargo, vale decir, no la califica, como tampoco lo hizo el Maestro alemán en su “Tratado”, de impropia.

Así mismo, también de cara al mentado estatuto de penal, A.V. ARENAS, con marcado acento por las teorías subjetivas a la hora de diferenciar el autor del cómplice⁷⁵, hace un distinguo al interior de la operación de los ejecutores que puede ser simple y compleja⁷⁶; esta construcción, valga la pena advertirlo, guarda alguna similitud con la que –con posterioridad– acuñó REYES ECHANDÍA como coautoría propia e impropia.

⁶⁸ SOLER: *Derecho Penal Argentino*, págs. 265.

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ *Ibíd.*, págs. 264 y 265.

⁷¹ ZAFFARONI, ALAGIA & SLOKAR: *Derecho penal*, 2ª ed., págs. 784 a 787.

⁷² BUSTOS RAMÍREZ: *Derecho Penal*, págs. 774 y 775.

⁷³ CONCHA: *Tratado de Derecho penal*, págs. 155 y 156.

⁷⁴ PÉREZ: *Tratado de Derecho penal*, Tomo II, págs. 346 y 347.

⁷⁵ ARENAS: *Compendio de Derecho Penal*, pág. 73.

⁷⁶ *Ibíd.*

A su vez, L.E. MESA al ocuparse de esta temática⁷⁷ define la coautoría y la diferencia de la coautoría concertada o complot, la coautoría casual y la coautoría sucesiva⁷⁸; seguidamente, en la fase de la dogmática jurídico penal⁷⁹ GAITÁN MAHECHA –quien sigue a CARRARA en estos ámbitos⁸⁰– se refiere a la coautoría sin emplear la terminología de impropia; desde luego, a la par se encuentra REYES ECHANDÍA –padre de la dogmática nacional⁸¹– cuya postura ya se esgrimió. También, hay que mencionar la obra del Profesor L. E. ROMERO SOTO quien, con base en un concepto restrictivo de autor⁸², encauza la discusión al citar en forma textual la noción de MAURACH en torno a la coautoría⁸³ y, claro está, no califica esta noción de “coautoría impropia” sino como es: coautoría sin más.

De otro lado, en vigencia del decreto 100 de 1980, F. ESTRADA –que también incursionó con su “Manual” en relación con el Código Penal de 1936– no emplea⁸⁴ la terminología de “coautoría impropia”; a su turno, J. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, menciona la “coautoría propia” y la distingue de la “coautoría impropia”⁸⁵ a cuyo efecto se fundamenta en REYES ECHANDÍA: *“Esta última forma (coautoría impropia) corresponde a un reparto funcional del trabajo criminoso y requiere una cláusula legal y general de ampliación del tipo que en nuestro C.P. está contenida en la parte inicial del art. 23”*⁸⁶ (paréntesis fuera del texto). Otro autor, como SALAZAR MARÍN –que cimienta su postura a partir del “dominio del injusto”⁸⁷– no adopta tal distinción al definir la coautoría⁸⁸. De igual forma, VELÁSQUEZ, al compás del dominio del hecho como punto de partida para deslindar el comportamiento del autor del actuar de los partícipes en sentido estricto⁸⁹, estudia la problemática de la coautoría sin aludir a la denominación de propia e impropia⁹⁰; a su vez, ARROYAVE DÍAZ, de manera muy crítica, enjuicia la construcción

⁷⁷ MESA VELÁSQUEZ: *Lecciones de Derecho penal*, págs. 190 y 191.

⁷⁸ *Ibid.*, pág. 191.

⁷⁹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: *Derecho penal*, 4ª ed., págs. 453 y ss.

⁸⁰ GAITÁN MAHECHA: *Curso de Derecho Penal General*, pág. 198.

⁸¹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: *Derecho penal*, 4ª ed., pág. 453.

⁸² ROMERO SOTO: *Derecho penal*, tomo II, pág. 342.

⁸³ *Ibid.*, pág. 345.

⁸⁴ ESTRADA VÉLEZ: *Derecho penal*, págs. 138 a 140.

⁸⁵ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA: *Derecho penal fundamental*, págs. 399 y 400.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ SALAZAR MARÍN: *Autor y Partícipe en el Injusto Penal*, pág. 91. Crítico de esta tesis

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: *Derecho penal*, 1ª ed., pág. 878.

⁸⁸ *Ibid.*, págs. 99 a 102.

⁸⁹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: *Derecho penal*, 1ª ed., pág. 538.

⁹⁰ *Ibid.*, págs. 544 a 548.

en mención y afirma que “no tiene asidero legal en ninguna norma del sistema penal colombiano”⁹¹.

Con postelación, de cara al C.P. vigente, Ley 599 de 2000, los autores abordan de manera distinta esta construcción: mientras GÓMEZ LÓPEZ, no la utiliza⁹²; SUÁREZ SÁNCHEZ, menciona la “coautoría propia” enfrente de la “coautoría impropia” que, por esta vía, en una afirmación bastante confusa y que no parece encajar en su construcción pues aboga por un concepto restrictivo de autor, entiende como verdadera coautoría⁹³; finalmente, VELÁSQUEZ, al lanzar la discusión de cara a la “mal llamada por la jurisprudencia nacional coautoría impropia”⁹⁴ toda vez que en ella no se dan los presupuestos que de la coautoría exige la ley, rechaza de forma franca y categórica esa construcción.

5. La jurisprudencia en comentario.

Así las cosas, con el punto de partida anterior, emprendamos ahora el análisis del fallo en cuestión.

5.1. En efecto, en dicho proveído judicial se afirma: “incluye el legislador la coautoría material propia y la impropia. La primera se presenta cuando varios individuos mediante acuerdo previo o concomitante realizan la conducta, pero todos actualizan el verbo rector definido en el tipo, como cuando cada uno de los coautores hiere letalmente y con el propósito de causar la muerte a la víctima. /La otra, la coautoría material impropia, tiene lugar cuando entre las personas que concurren a la comisión del delito media división de trabajo, figura también denominada “empresa criminal”, pues todos realizan una parte del delito, incluso algunos efectúan comportamientos objetivamente intrascendentes o atípicos, no por ello impunes, como cuando alguien se limita a esperar a otros miembros de la asociación ilegal en un automóvil fuera del lugar donde se comete el delito, con el propósito de transportarlos una vez culminen su tarea”⁹⁵.

⁹¹ ARROYAVE DÍAZ: *La coautoría impropia*, 1ª edición, pág. 175.

⁹² GÓMEZ LÓPEZ: *Teoría del Delito*, págs. 1214 a 1219.

⁹³ SUÁREZ SÁNCHEZ: *Autoría*, 3ª edición, pág. 357: “...lo que suele denominarse «coautoría propia» no es coautoría sino pluriautoría, en la cual no se requiere la imputación recíproca de las aportaciones ajenas que caracteriza a la coautoría, mientras que la denominada «coautoría impropia» sí es coautoría...”.

⁹⁴ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: *Derecho penal*, 4ª ed., pág. 909; *Manual de Derecho penal*, págs. 450 y 451.

⁹⁵ C.S.J., Sala de Casación Penal, rad. 29418, 23-02-09, M.P. María del Rosario González de Lemus.

Al respecto, bien vale la pena determinar si –como se afirma– es o no cierto que el legislador incluyó la “coautoría material propia y la impropia” en el inc. 2º del art. 29 del C.P., para lo cual es imprescindible acudir a pautas hermenéuticas. En efecto, a partir del método histórico –por cuya virtud es *conditio sine qua non* acudir a la *voluntas legislatoris*– se tiene que en la “Ponencia” para el primer debate del Proyecto de Código Penal de 1999 dado en la Cámara de Representantes, se dijo que la figura de la coautoría “*tratada en el inciso 2º, alude tanto a su requisito objetivo como al subjetivo, para evitar las críticas que se le han formulado al Proyecto en el sentido de que da cabida a la mal llamada “coautoría impropia”*”⁹⁶, a la que dicho sea de paso, el legislador califica de “*engendro dogmático*”⁹⁷.

Por virtud de lo anterior, entonces, si algo debe quedar desprovisto de duda alguna es que el codificador buscó excluir del texto legal la llamada “coautoría impropia”, de suerte que –a la inversa de lo que afirma la Sala de Casación Penal– se pretendió todo lo contrario.

5.2. Pero también cabe preguntar si ese entendimiento del texto legal efectuado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, en apariencia, es fruto de la hermenéutica que –como máximo tribunal de la Justicia ordinaria– ella lidera con la pretensión de colmar las aparentes lagunas y vacíos de la ley penal, está acorde con el programa penal de la Constitución entendido como “*el conjunto de postulados político-jurídicos y político-criminales que constituye el marco normativo en el seno del cual el legislador penal puede y debe tomar sus decisiones, y en el que el juez ha de inspirarse para interpretar las leyes que le corresponda aplicar*”, según afirma la doctrina más calificada⁹⁸ (resaltado fuera del texto).

Por supuesto, con miras a emprender la tarea propuesta es imperioso atender al ordenamiento penal en el que se debe mover el intérprete; de esta manera, lo primero que se debe esclarecer es qué sistema adoptó el Código Penal en tratándose del concurso de personas en el delito y, por ende, cuál es el concepto de autor que incorpora.

⁹⁶ Cfr. *Gaceta Judicial*, Ponencia para primer debate y pliego de modificaciones del Proyecto de ley 238 de 199 Cámara, 40 de 1998 Senado, Bogotá, once de noviembre 1999, pág. 7.

⁹⁷ *Ibíd.*, pie de página No. 6.

⁹⁸ Cfr. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *Curso de Derecho Penal*, pág. 45.

Como bien se sabe, existen dos formas de regular este fenómeno desde el prisma legal: por un lado, a partir de un concepto restrictivo de autor; y, por el otro, con fundamento en un concepto extensivo de autor. En cuanto al primero “*se pueden distinguir distintas formas de concurrencia delictual... con notable influencia en la punibilidad*”⁹⁹; y, frente al segundo “*es autor todo aquel que presta una colaboración causal al hecho, lo que impide hacer la distinción entre autores y partícipes a los que se les da idéntico tratamiento punitivo*”¹⁰⁰. Ahora bien, en relación con la ley penal, la doctrina¹⁰¹ afirma que en esta materia –en los hechos dolosos– se optó por un concepto restrictivo de autor, con claro sustento legal en los artículos 28, 29 y 30 del C.P.

Así, entonces, la misión hermenéutica en materia del concurso de personas en el delito debe partir de un concepto restrictivo de autor; lo contrario, esto es, conducir la discusión por los contornos del concepto extensivo de autor, destruye *ab initio* cualquier labor interpretativa de cara a nuestro Código Penal. Aunado a ello, y acorde con el programa penal de la Constitución, es fundamental, a la hora de interpretar la ley penal en estos terrenos, tener en cuenta los postulados constitucionales de igualdad, proporcionalidad, acto y culpabilidad¹⁰² que, amén de erigirse en auténticos diques llamados a imposibilitar el desquicio en la confección hermenéutica, respaldan la adopción de un concepto restrictivo de autor en esta materia.

De lo dicho se infiere que es necesario diferenciar la autoría de la participación en sentido estricto, que como se ha afirmado “*es uno de los temas que, históricamente hablando, más disputas dogmáticas ha suscitado*”¹⁰³. Al respecto, son diversas las posturas enderezadas a zanjar la distinción entre estas dos categorías:

En efecto, en primer lugar, aparecen las *teorías subjetivas* que se caracterizan porque distinguen el autor del partícipe a partir de la posición subjetiva adoptada por el sujeto que interviene: así, pues, será autor el que obre con *animus auctoris*, y partícipe el que lo haga con *animus socci*¹⁰⁴; desde luego, esta concepción es insostenible

⁹⁹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: *Derecho penal*, 4ª ed. págs. 873 y 874.

¹⁰⁰ *Ibid.*, pág. 874.

¹⁰¹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: *Derecho penal*, pág. 907; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO: “La Autoría en Derecho Penal, caracterización general y especial atención al Código Penal colombiano”, pág. 48; SUÁREZ SÁNCHEZ: *Autoría*, 3ª ed., pág. 249.

¹⁰² En detalle: VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: *Derecho penal*, 4ª ed. págs. 50 a 130.

¹⁰³ *Ibid.*, pág. 874.

¹⁰⁴ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO: *La Autoría en Derecho Penal*, pág. 295.

de cara al Derecho penal vigente¹⁰⁵. Así mismo, en segundo lugar, se encuentran la *teorías objetivas* que cimientan sus posturas así: de un lado, para la teoría objetivo-formal es autor la persona que ejecuta por sí mismo total o parcialmente la acción descrita en la Parte especial¹⁰⁶; de otro lado, para la teoría objetivo-material, en una de sus manifestaciones, es autor quien con su comportamiento demuestra mayor peligrosidad para el bien jurídico, mientras el partícipe lo hace en menor grado¹⁰⁷.

Igualmente, en tercer lugar, debe mencionarse la *teoría del dominio del hecho*, según la cual *“Señor del hecho es aquel que lo realiza en forma final, en razón de su decisión volitiva. La conformación del hecho mediante la voluntad de realización que dirige en forma planificada es lo que transforma al autor en señor del hecho”*¹⁰⁸.

Ahora bien, la ley penal, la doctrina¹⁰⁹ y la jurisprudencia¹¹⁰—ésta última en el plano teórico— se inclinan por la teoría del dominio del hecho como baluarte sistemático para demarcar las fronteras entre autoría y participación en sentido estricto, lo que en materia de coautoría implica que *“debe mediar una contribución, u aporte objetivo y esencial al hecho... por ello se requiere un dominio funcional del hecho pues cada uno debe ser una pieza fundamental para llevar a cabo el plan general”*¹¹¹. A más de lo anterior, hay quienes dicen que la teoría del dominio del hecho *“da explicación razonable a la denominada coautoría impropia”*¹¹² afirmación que, desde luego, no se puede compartir máxime si como lo dice el mismo exponente, uno de los requisitos indispensables del dominio funcional del hecho es *“la esencialidad de la contribución”*¹¹³, elemento que —como se verá— no se tiene en cuenta a la hora de construir la llamada “coautoría impropia”.

De la exposición anterior se deriva que el marco de interpretación para abordar la discusión debe tener en cuenta dos referentes ineluctables:

¹⁰⁵ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: *Derecho penal*, 4ª ed. pág. 875.

¹⁰⁶ ROXIN: *Autoría...*, pág. 52.

¹⁰⁷ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: *Derecho penal*, 4ª ed. pág. 877.

¹⁰⁸ WELZEL: *Derecho penal alemán*, pág. 120.

¹⁰⁹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: *Derecho penal*, 4ª ed. págs. 907 y 908.

¹¹⁰ *“De allí que sólo quien domina el hecho puede ser tenido como autor”* Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 22327, nueve de marzo de 2006, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

¹¹¹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: *Derecho penal*, 4ª ed. pág. 901.

¹¹² HERNÁNDEZ ESQUIVEL: *“Autoría y participación”*, en: *Lecciones de Derecho Penal*, pág.271.

¹¹³ *Ibíd.*

de un lado, que el legislador optó por un concepto restrictivo de autor; y, del otro lado, como consecuencia de lo dicho, que la labor de la dogmática y de la jurisprudencia es jalonar la interpretación –recuérdese que uno de los elementos del método dogmático consiste en interpretar el derecho positivo– bajo el supuesto de que en la realización del delito pueden concurrir varias personas a través de diversas formas, vr. gr. autor directo, autor mediato, determinador y cómplice, con las consecuencias que ello implica.

Así las cosas, se debe precisar si la interpretación de la Sala de Casación Penal, según la cual del inc. 2º del artículo 29 del C.P. emerge la figura de la “coautoría material impropia” está en armonía con la ley penal, con las construcciones dogmáticas en la materia y, desde luego, con el Texto Superior.

5.3. Ahora bien, para volver sobre el aparte de la providencia en comento que se transcribió más arriba, bien vale la pena establecer si la noción de “coautoría material impropia” que se emplea se compadece con un concepto restrictivo de autor que es, sin lugar a dudas, el acuñado por nuestro legislador.

Al respecto, surgen varios puntos para la discusión; veamos: acorde con la tesis de la Sala de Casación Penal son coautores impropios quienes, por virtud de un acuerdo previo o concomitante y con división del trabajo, realizan “*comportamientos objetivamente intrascendentes o atípicos*”, cosa que también sostiene en otros fallos¹¹⁴; en este punto, con razón ha dicho la doctrina que la Sala de Casación Penal “*en la práctica –tras la coraza del discurso teórico– a todo el que interviene en un hecho punible y con la sola presencia del requisito subjetivo de la coautoría, se le denomina y se le trata así (concepto unitario de autor)*”¹¹⁵.

En la misma línea de análisis, se afirma que la tesis de la Sala de Casación Penal guarda relación con la doctrina del acuerdo previo¹¹⁶

¹¹⁴ En efecto: “...tiene lugar (la coautoría material impropia) cuando entre las personas que concurren a la comisión del delito media división de trabajo, figura también denominada “*empresa criminal*”, pues todos realizan una parte del delito, incluso algunos efectúan comportamientos objetivamente intrascendentes o atípicos” Cfr. WOLFFHÜGEL GUTIÉRREZ: “La tentativa y el comienzo de ejecución de la conducta típica”, en *Cuadernos de Derecho Penal* N° 1, págs. 35 y ss., donde se comenta sentencia del ocho de agosto 2007, radicado 25974.

¹¹⁵ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: *Derecho penal*, 4ª ed. pág. 909.

¹¹⁶ En detalle esta teoría: GIMBERNAT ORDEIG: *Autor y Cómplice en Derecho Penal*, págs. 41 y ss.

–propia de un concepto extensivo de autor– “según la cual todos los que intervienen en un hecho delictivo existiendo un previo concierto entre ellos son autores (coautores) del mismo, con independencia de cual sea su aportación material a él”¹¹⁷; por ello, tal y como se ve en la sentencia en comento, es indiferente la trascendencia del aporte –requisito objetivo de la coautoría– y, en esa medida, es coautor quien por virtud de un acuerdo realiza actos objetivamente intrascendentes. En síntesis: la coautoría impropia se construye con preeminencia del aspecto subjetivo –el acuerdo– en desmedro, claro está, del cariz objetivo –la trascendencia del aporte–, por lo que de contera se termina por adoptar un concepto extensivo de autor en franca contravía de la doctrina –que con asidero en el C.P. entiende que el aporte debe ser esencial¹¹⁸– la ley penal¹¹⁹ y la Constitución.

Así las cosas, la interpretación de la Sala de Casación Penal a partir de la cual le da cobijo a la coautoría impropia en el seno del art. 29 inc. 2º del C. P., no está en sintonía con el C.P. ni mucho menos con la doctrina mayoritaria que rechaza tal construcción.

5.4. Así mismo, añádase a lo anterior que la sentencia al pretender punir como coautor —según el ejemplo que se pone— al que actúa como campanero¹²⁰, cae una vez más en una concepción extensiva acorde con la cual todo el que interviene en un hecho punible es autor si actúa con voluntad de tal, con lo cual se borran de un tajo los distinguos entre autor y partícipe.

5.5. También, obsérvese que la providencia confunde las nociones de “*empresa criminal*” –figura que “*aparece con frecuencia como un “instrumento mágico” para perseguir y enjuiciar crímenes internacionales*”¹²¹– “*coautoría impropia*” e incluso “*asociación ilegal*”, con lo cual terminan suprimiéndose todas las fronteras dogmáticas. De esta manera, pues, figuras como el concierto para delinquir previstas en la Parte Especial como verdaderos atentados contra la

¹¹⁷ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO: “La Autoría en Derecho Penal, caracterización general”..., pág. 40.

¹¹⁸ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: *Derecho penal*, 4ª ed. pág. 908.

¹¹⁹ El art. 29 del C.P. es enfático al sostener que para predicar la coautoría se debe tener en cuenta la importancia del aporte.

¹²⁰ “En el supuesto clásico del vigilante en el robo, cuando este sujeto no hace más que vigilar, no podrá ser calificado más que de partícipe en el robo que realizan los otros” Cfr. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO: *La Autoría en Derecho Penal*, pág. 681.

¹²¹ AMBOS, KAI: “Joint Criminal Enterprise y responsabilidad del superior” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, pág. 39.

seguridad pública (cfr. art. 340 y ss. del C. P.) se tornan, por esta vía, en una “coautoría impropia” que es un mecanismo que se empotra en la Parte General al lado de la “coautoría” para poder penar a todo interviniente –así realice actos “atípicos” como dice la providencia– en autor. Ello, mirado desde la perspectiva de la construcción dogmática del delito, es completamente inadmisibles porque se terminan confundiendo diversos planos de la discusión, cuando no se arrasa con toda la teoría del mismo.

Para decirlo en otras palabras, esta sentencia no sólo se construye de espaldas a la ley penal y la Constitución, sino que tira por la borda toda la discusión colombiana y extranjera sobre la materia, con consecuencias francamente imprevisibles para la seguridad jurídica y para el propio Estado de Derecho. Con concepciones como las defendidas en este proveído judicial se vuelve, pues, más de cien años atrás en el tiempo cuando imperaban las concepciones subjetivistas propias de un derecho penal de autor.

5.6. Es más, en esta sentencia se vuelve a plantear la problemática de los aparatos organizados de poder pero –al reiterar decisiones anteriores– la Sala de Casación se niega a discutir posturas como la del Profesor alemán CLAUS ROXIN sobre la materia, por entender que en estos casos se está ante eventos de coautoría impropia. Este tema, sin que lo dicho signifique tomar partido, debe ser abordado por nuestros tribunales de Justicia porque se trata de una realidad que no se puede soslayar, en especial en Latinoamérica que este año ha presenciado la emisión de la sentencia por parte del Tribunal que, en el Perú, condenó al expresidente Fujimori como autor mediato de diversos crímenes realizados a través de aparatos organizados de poder, cuando él se desempeñaba como mandatario del país hermano¹²².

5.7. En fin, ya para culminar, llama la atención la forma como se aborda la problemática de la presunción de inocencia y se evita debatir sobre los innegables vacíos probatorios que muestra la investigación –tantos que la segunda instancia se pronunció por la absolución–. Naturalmente, nos parece bien que la Administración de Justicia sea muy celosa cuando se trate de enjuiciar y de juzgar crímenes tan horribles que, como los que el caso señala, desconocen el derecho de gentes y pisotean los más caros derechos

¹²² Cfr. http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/corte-suprema-justicia-republica-del-peru-sala-penal-especial-2009-sentencia-alberto-fujimori-fujimori.pdf

de una colectividad, pero lo que no está bien es que una Corte de Casación se torne en una verdadera tercera instancia olvidando las puntuales metas que la órbita de sus competencias le demarcan. De lo que se trata, en definitiva, es de hacer verdadera justicia penal de tal manera que el peso de la ley recaiga, como tiene que ser, sobre los que verdaderamente la han transgredido después de ser oídos y vencidos en juicio acorde con las reglas que inspiran el debido proceso legal, pero no de tornar a todo el que participa de una o de otra manera en una de esas organizaciones en “coautor impropio” de todos los crímenes atribuidos a la misma sin deslindar las necesarias responsabilidades penales.

6. CONCLUSIONES.

De todo lo dicho, se infiere lo siguiente:

6.1. En primer lugar, la figura de la coautoría impropia que la providencia en comento emplea fue acuñada por el Profesor REYES ECHANDÍA, luego de un indebido entendimiento de la obra del expositor alemán MAURACH, cuyas construcciones malinterpreta pues éste no emplea la denominación “coautoría impropia”, amén de que parte de supuestos bien distintos en la construcción de la teoría del delito; en ese sentido, la noción edificada por el penalista alemán fue adaptada a un concepto de delito diferente para el cual fue concebida, lo que tradujo, no obstante ser la misma definición, consecuencias impensables a partir de la postura finalista que aquél defendía.

6.2. Así mismo, semejante construcción pugna con concepciones como la del dominio del hecho que –dicen la doctrina y la misma jurisprudencia– son las acogidas por el legislador colombiano para, en su lugar, dar cabida a las teorías subjetivas de antaño en estos ámbitos que son propias de un derecho penal de autor y no de uno de acto como, se supone, es el que amparan la Carta fundamental y la codificación penal.

6.3. Igualmente, es inequívoco que la ley penal, con respaldo en el programa penal de la Constitución, acogió un concepto restrictivo de autor, de tal suerte que es ineluctable establecer los distinguos en tratándose de diversas formas de concurrencia en el delito, que para el caso es a partir de la teoría del dominio del hecho. Con la postura acogida por la Sala de Casación Penal, se repite, se da vigencia a

un concepto extensivo de autor que no tiene cabida en el derecho positivo. En otras palabras: es claro que, en cualquier caso, el intérprete debe adelantar su tarea hermenéutica en el marco de un concepto restrictivo de autor; si ello no se hace así, como sucede con la interpretación ensayada por la Sala de Casación Penal, se termina por dar validez a una concepción extensiva de autor de la mano de la teorías subjetivas sobre la materia.

6.4. También, el programa penal de la Constitución se echa de menos en la tarea hermenéutica de la Sala de Casación Penal, toda vez que los principios de igualdad (art. 13 C.N.), acto (art. 29 C.N.), proporcionalidad (art. 12 y 13 C.N.) y culpabilidad (art. 29 C.N.) no se emplean; la razón es clara: si se tienen en cuenta los mentados apotegmas se debe partir, indudablemente, de un concepto restrictivo de autor.

6.5. Dados los principios que informan el Derecho penal, es más tolerable que existan lagunas de punición a que existan supuestos de punición excesiva¹²³ que es en últimas lo que hace la llamada “coautoría impropia”, para dejar un lamentable saldo para la seguridad jurídica.

6.6. Resulta dogmáticamente inadmisibles la afirmación según la cual al campanero se le debe concebir siempre como coautor cuando es evidente, a la luz de las modernas construcciones sobre la materia, que también –atendido el caso concreto– se le puede dar el tratamiento de partícipe. Todo dependerá, pues, de la concurrencia de las correspondientes exigencias dogmáticas en cada caso en concreto.

6.7. La identificación que hace la Sala de Casación Penal entre “Coautoría material impropia”, “empresa criminal” y “asociación ilegal”, es dogmáticamente inconcebible y se trata de un verdadero exabrupto llamado a generar consecuencias imprevisibles.

6.8. Bien valdría la pena que se potencie un replanteamiento jurisprudencial de esta problemática para evitar las injusticias que se vienen cometiendo y, por supuesto, para avanzar no sólo en la construcción de un derecho penal de acto y de culpabilidad, sino en una verdadera dogmática penal, cosas que con providencias como la que aquí se ha examinado se echan de menos.

¹²³ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO: *La Autoría en Derecho Penal*, pág. 750.

6.9. No deja ser preocupante que la Sala de Casación Penal –una vez más– se haya negado a discutir sobre la problemática del dominio por organización que ha sido objeto de intensos debates a lo largo de los últimos decenios.

6.10. En fin, muy atenta debe estar la jurisprudencia para que la casación penal no se convierta en una tercera instancia por medio de la cual, so pena de hacer justicia en tratándose de crímenes horrendos, se revoquen sentencias de segunda instancia que presentan indiscutibles lagunas de carácter probatorio.

7. Bibliografía.

AMBOS, KAI: “Joint Criminal Enterprise y Responsabilidad del Superior” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, No. 19, págs. 19-78, 2007.

ANTOLISEI, FRANCESCO: *Manual de Derecho Penal*, Parte General, Buenos Aires, Ed. UTEHA, 1960.

ARENAS, ANTONIO VICENTE: *Compendio de Derecho Penal*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1967.

ARROYAVE DÍAZ, RAFAEL: *La Coautoría impropia. Figura extraña a la lógica y a la ley penal colombiana*, Medellín, Editora Jurídica de Colombia, 1ª ed., 2000.

BACIGALUPO, ENRIQUE: *Derecho Penal*, Parte General, 2ª ed. Buenos Aires, edit. Hammurabi, 1999.

— *Manual de Derecho Penal*, Parte General, Bogotá, Ed. Temis, 1984.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO Y AA/VV: *Lecciones de Derecho penal*, Parte General, 2ª ed., Edit. Praxis, España, 1999.

— *Curso de Derecho Penal*. Parte General, 1ª ed., Barcelona, Ediciones Experiencia, S. L., 2004.

BETTIOL, GIUSEPPE: *Derecho Penal*, Parte General, 4ª ed. Bogotá, Temis, 1965.

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN: *Derecho Penal*, T I, 2ª ed. Bogotá, Leyer, 2008.

CEREZO MIR, JOSÉ: *Curso de Derecho Penal Español*, Parte General, T. III, Teoría jurídica del delito 2, Madrid, Ed. Tecnos, 2002.

CONCHA, JOSÉ VICENTE: *Tratado de Derecho penal*, 1ª edición, Bogotá, Librería Americana, 1897.

CÓRDOBA RODA, JUAN & RODRÍGUEZ MOURULLO, GONZALO: *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, Ed. Ariel, Barcelona 1972.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, MIGUEL: *La Autoría en Derecho Penal*, Barcelona, PPU, 1991.

— “La autoría en derecho penal. Caracterización general y especial atención al Código Penal colombiano”, en DPC num. 76, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

ESTRADA VÉLEZ, FEDERICO: *Derecho penal*, Parte general, 2ª edición, Bogotá, Ed. Temis, 1986.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN: *Derecho penal fundamental*, Tomo II, reimpresión de la segunda edición, Bogotá, Ed. Temis, 1989.

FEUERBACH, ANSELM VON: *Tratado de Derecho penal*, trad. de la 14ª edición alemana de 1847 por Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 1989.

GAITÁN MAHECHA, BERNARDO: *Curso de Derecho Penal General*, 1ª edición, Bogotá, Ed. Lerner, 1963.

GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE: *Autor y Cómplice en Derecho Penal*, Maestros del Derecho Penal, núm 20, Montevideo–Buenos Aires, B. de F., 2006.

— *Estudios de Derecho penal*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1990.

GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS ORLANDO: *Teoría del Delito*, Ed. Doctrina y Ley, Bogotá, 2003.

HERNÁNDEZ ESQUIVEL, ALBERTO: “Autoría y participación”, en: *Lecciones de Derecho Penal*, Parte General, AA/VV, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

JAKOBS, GÜNTHER: *Derecho penal*, Parte general, Fundamentos y Teoría de la Imputación, 2ª edición, Madrid, Marcial Pons, 1997.

JESCHECK, HEINS-HEINRICH & WEIGEND, THOMAS: *Tratado de Derecho penal*, Parte General, trad. de Miguel Olmedo C., 5ª ed. Granada, Comares, 2002.

JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS: *Lecciones de Derecho penal*, Colección Clásicos del Derecho, México, Edit. Pedagógica Iberoamericana, 1995.

LISZT, FRANZ VON: *Tratado de Derecho penal*, Tomo III, tercera edición, traducido de la 20ª edición alemana, Madrid, Ed. Reus.

MAGGIORE, GIUSEPPE: *Derecho Penal*, T II, traducción de José Ortega Torres, reimpresión de la 2ª edición, Bogotá, Ed. Temis, 1985.

MANZINI, VINCENZO: *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, Primera Parte, Teorías Generales, Vol. III, traducción de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ediar Soc. Anón. Editores, 1949.

MAURACH, REINHART: *Tratado de Derecho penal*, Tomo II, trad. de Juan Córdoba Roda, Barcelona, Ed. Ariel, 1962.

MAURACH, REINHART, GÖSSEL, KARL HEINZ & ZIPF, HEINZ: *Derecho penal*, Parte General, tomo II, trad. de la 7ª ed. alemana por Jorge Bofill Genzsch, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1996.

MERKEL, ADOLF: *Derecho penal*, Parte general, Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de F, 2004.

MESA VELÁSQUEZ, LUIS EDUARDO, *Lecciones de Derecho penal*, Parte General, Medellín, Ed. Universidad de Antioquia, 1962.

MEZGER, EDMUND: *Tratado de Derecho penal*, Tomo II, Madrid, Ed. Revista de Derecho privado, 1957.

MIR PUIG, SANTIAGO: *Derecho penal*, Parte general, 8ª ed., Barcelona, Ed. Reppertor, 2008.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: *Derecho penal*, Parte general, 2ª ed., Valencia, Ed. tirant lo blanch, 1996.

— *Teoría General del Delito*, Bogotá, Edit. Temis, 1984.

PÉREZ, LUIS CARLOS, *Tratado de Derecho penal*, Tomo II, Bogotá, Ed. Temis, 1977.

RANIERI, SILVIO: *Manual de Derecho Penal*, Tomo II, Parte General, Bogotá, Ed. Temis, 1975.

REYES ECHANDÍA ALFONSO: *Derecho Penal Colombiano*, Parte General, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1967.

— *La Tipicidad*, quinta ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1981.

— *Derecho penal*, Parte general, 11ª ed., Bogotá, Edit. Temis, 1989.

ROMERO SOTO, LUIS ENRIQUE: *Derecho penal*, Parte General, Vol II, Bogotá, Ed. Temis, 1969.

ROXIN, CLAUDIUS: *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*, traducción de la sexta edición alemana. Madrid-Barcelona, Marcial Pons 1998.

SALAZAR MARÍN, MARIO: *Autor y Partícipe en el Injusto Penal*, Bogotá, Edit. Temis, 1992.

SOLER, SEBASTIÁN: *Derecho Penal Argentino*, Tercera Reimpresión, Tomo II, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1956.

STRATENWERTH, GÜNTHER: *Derecho penal*, Parte general, I, el hecho punible, Traducción de la segunda edición alemana, Madrid, EDERSA, editoriales de Derecho Reunidas S.A., 1982.

SUÁREZ SÁNCHEZ, ALBERTO: *Autoría*, 3ª edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO: *Derecho penal*, Parte general, 4ª ed., Medellín, Librería Jurídica Comlibros, 2009.

— *Derecho penal*, Parte general, 1ª ed., Bogotá, Temis 1994.

— *Manual de Derecho penal*, Parte General, Bogotá, Temis, 2002.

WELZEL, HANS: *Derecho penal alemán*, Parte general 11ª Edición, 4ª edición castellana, traducción del alemán por los profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997.

WOLFFHÜGEL GUTIÉRREZ, CHRISTIAN: “La tentativa y el comienzo de ejecución de la conducta típica. Los aparatos organizados de poder”, en *Cuadernos de Derecho Penal* N° 1, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2009, págs. 35 y ss.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, ALAGIA, ALEJANDRO & SLOKAR, ALEJANDRO: *Derecho penal*, Parte General, 2ª ed., Buenos Aires, Ediar, 2002.