



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

**RELEVANTE
SALA DE CASACIÓN PENAL**

M. PONENTE	: GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
NÚMERO DE PROCESO	: 46099
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP1402-2017
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 08/02/2017
DECISIÓN	: CASA / MODIFICA SENTENCIA IMPUGNADA
DELITOS	: Homicidio en persona protegida
FUENTE FORMAL	: Ley 599 de 2000 art. 30, 63, 68a, 446 / Ley 600 de 2000 art. 404 / Ley 1709 de 2014 / Ley 1773 de 2016

TEMA: COMPLICIDAD - Elementos: acuerdo previo o concomitante (conocimiento y voluntad de contribuir a la conducta punible), no es necesaria su presencia en el lugar del hecho / **COMPLICIDAD** - Diferencias con el delito de favorecimiento

«[...] el factor fundamental a examinar para derivar existente el acuerdo previo o concomitante al delito, no lo es necesariamente la presencia del cómplice en el lugar del hecho o durante su ejecución, sino su conocimiento y voluntad, expresa o tácita, de contribuir a la conducta punible a desarrollar o en pleno desarrollo.

Vale decir, como lo que se atribuye es la complicidad en el delito específico que con dominio del hecho otro u otros ejecutan, el acuerdo de voluntades previo o concomitante debe referirse necesariamente a esta conducta punible.

Es por ello que la jurisprudencia pacífica exige, entre otros requisitos:

“c) Que los dos intervenientes -autor y cómplice- se pongan de acuerdo en aquello que cada uno de ellos va a realizar, convenio que puede ser anterior a la comisión del hecho o concomitante a la iniciación y continuación del mismo, y tácito o expreso.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

d) Que exista dolo en las dos personas, es decir, tanto en el autor como en el cómplice.”

De esta manera, para que sea adecuada la atribución a título de cómplice lo debido demostrar no es que la persona estuvo presente cuando se ejecutó el hecho, sino que conocía su naturaleza delictuosa y tuvo la voluntad -antes o durante su ejecución- de contribuir al mismo, para lo cual se concertó con el autor o autores y acordó su particular intervención en el mismo, así esta fuese posterior.

Cabe anotar, a título de ejemplo, que si varias personas se encuentran reunidas y una de ellas, intempestivamente y sin previa concertación o aviso, esgrime una arma de fuego y causa la muerte a alguno de los presentes, solo él responde por este delito.

Incluso, en el mismo ejemplo, si alguno de los cercanos al victimario -amigo o familiar-, tan pronto se ejecuta el hecho busca ayudarlo tomando el arma homicida para esconderla, la única atribución penal que es posible despejar es la propia del favorecimiento, pues, es necesario destacar, nunca conoció ni aceptó intervenir en el homicidio y, desde luego, mucho menos concertó con el agresor, antes o durante la ejecución del delito, la posibilidad de ayudarlo en esta.

[...]

[...] es indispensable clarificar que la concomitancia, en su sentido natural y jurídico, necesariamente obliga que el conocimiento y voluntad plasmados en el acuerdo o concertación con el autor o autores opere, cuando menos, antes de que el delito haya sido consumado.

Acerca de la acepción “concomitante”, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, reseña en su primera acepción: “Que aparece o actúa conjuntamente con otra cosa”.

En estricto sentido, entonces, el dolo materializado en la aceptación o acuerdo de prestar una ayuda al delito, así esta sea posterior, reclama de su objetivización antes o en desarrollo de la conducta punible, pero no es posible hacerlo valer una vez ha culminado esta, así su inmediatez sea patente, no solo porque ello desnaturaliza el concepto de concomitancia, sino porque en



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

un plano eminentemente jurídico, deriva, como es ampliamente conocido, a otra conducta punible, en particular, la de encubrimiento por favorecimiento.

Es en razón de ello que el factor a considerar no puede ser la mayor o menor cercanía cronológica o temporal de la ayuda con el hecho, pues, se debe reiterar, si este ya fue ejecutado en todos sus contornos típicos, la aceptación de prestar ayuda, así sea inmediata, desplaza su atribución penal desde la complicidad en esa conducta, hacia el favorecimiento de la misma».

COMPLICIDAD - Elementos: nexo causal entre la acción del cómplice y el resultado de la acción ejecutada por el autor / **COMPLICIDAD** - Elementos: acuerdo previo o concomitante, incrementa el riesgo de que el delito se cometa, justificación de la sanción penal

«En reciente decisión, la Corte reitera los conceptos puntuales que diseñan la complicidad, destacando, a su vez, cómo esa complicidad encierra un nexo causal con el hecho principal, en el entendido que su ejecutor lo realiza prevulado de la ayuda que acordó con el cómplice.

Esto señaló la Corte:

“[...]

Adicionalmente, para atribuir una conducta de complicidad, se requiere de la existencia de un vínculo o nexo de causalidad necesario entre la acción desplegada por quien fue acusado como cómplice y el resultado producido por la acción principal ejecutada por los coautores, lo que se traduce en la acreditación de que la persona haya contribuido elevando la posibilidad de producción del hecho antijurídico, esto es, la demostración de un riesgo adicional, relevante y atado a la causalidad, para el bien jurídico tutelado y el incremento de la oportunidad de éxito para los ejecutores

[...].”

Mírese cómo, junto con lo que ya se ha dicho acerca de la complicidad, esta también debe representar, respecto del delito principal, un incremento del riesgo, que se traduce en la convicción o decisión del ejecutor principal, que sabe de antemano o durante la ejecución del delito, que cuenta con la colaboración del cómplice.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

Y es ello lo que materialmente justifica la sanción al cómplice por la intervención en el hecho principal, pues, solo a partir de demostrarse que previa o concomitantemente a su ejecución acordó prestar su ayuda al autor o autores, es factible determinar la trascendencia del aporte posterior y vincularlo teleológicamente con el delito, entendido, en la cita jurisprudencial que se hace de lo explicado por Roxin, como un incremento del riesgo».

COMPLICIDAD - Elementos: acuerdo previo o concomitante (conocimiento y voluntad de contribuir a la conducta punible), no es necesaria su presencia en el lugar del hecho / **COMPLICIDAD** - Elementos: nexo causal entre la acción del cómplice y el resultado de la acción ejecutada por el autor / **APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY** - Configuración

«La amplia delimitación de los hechos que se entienden probados, sumada a la que se observa estructura jurídica del instituto de la complicidad, permite verificar de entrada el yerro que en su demanda propuso la defensa, pues, ya debe quedar claro que no existió en la conducta atribuida a PNMR, acuerdo previo o concomitante con el autor de los disparos, que incrementara el riesgo y, por ende, incidiera causalmente en el homicidio.

Es que, si de entrada la Fiscalía acepta y asume que la acusación contra el autor material del homicidio lo rotula actuando con dolo eventual, en el entendido que por ocasión de las circunstancias del terreno y la poca visibilidad decidió intempestivamente disparar contra la figura que vio en el horizonte, no se entiende cómo puede hablarse de un acuerdo de voluntades previo o concomitante con el aquí acusado, quien, huelga anotar, no pudo prever lo sucedido, ni mucho menos anunciar que contribuiría posteriormente a ello.

En igual yerro incurre el Ministerio Público en su alegato propio de la audiencia de juzgamiento, pues, si allí advierte, como las pruebas lo indican, que el atacante actuó por error y precipitad, creyendo que la figura avistada a lo lejos podía ser un delincuente, de ninguna manera es posible significar la existencia de un actuar doloso en el cómplice, fruto de conocer previa o concomitantemente que se ejecutaba un delito, homicidio, y aceptar voluntariamente prestar una ayuda posterior al mismo.

El Tribunal yerra cuando sostiene que por hallarse el procesado en el lugar de los hechos, necesariamente hubo un acuerdo, o incluso la ayuda, concomitante a los mismos.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

Así, desconoce el Ad quem, que la atribución del hecho principal, homicidio, reclama, además de una efectiva intervención en el mismo, de conocimiento y voluntad, dígase dolo, manifestados previa o concomitantemente al autor, para que así este ejecute la conducta convencido de su mayor éxito o posibilidad de impunidad.

[...]

Desde luego que, cabe destacar, en determinados eventos, cuando el hecho se ejecuta de inmediato, sin desarrollo cronológico o fáctico, resulta imposible obtener el acuerdo concomitante que podría generar la responsabilidad por la vía de la complicidad.

Pero ello no significa, como entiende el fiscal en su escrito de no impugnante, que deba presumirse o artificiosamente suponerse un acuerdo correlativo inexistente, si el mismo operó cuando ya la conducta se ha materializado.

No es que resulte absurdo pensar que mientras disparaba, el puntero debió llegar a un acuerdo con sus compañeros o solicitar su ayuda posterior, sino que, precisamente, dada la naturaleza del hecho intempestivo y su esencia de inmediatez en la consumación, en este caso no hubo posibilidad de ello y, en consecuencia, surge evidente que el acuerdo para maquillar la escena ocurrió con posterioridad, independientemente de que discurrieran segundos, minutos u horas.

[...]

En consecuencia, la Sala entiende, a la par con la demandante, que efectivamente el Tribunal incurrió en violación directa de la ley sustancial, pues, indebidamente aplicó el inciso segundo del artículo 30 del C.P., a unos hechos que repugnan el fenómeno de la complicidad
».

FAVORECIMIENTO - Se configura

«Demostrado que la segunda instancia se equivocó al aplicar a los hechos demostrados una norma que no corresponde a ellos, es pertinente afirmar que, por contera, obvió hacer valer la adecuada, en este caso, el artículo 446 del C.P., que regula el delito de encubrimiento por favorecimiento.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

[...]

[...] si se tiene probado que después de materializado el homicidio, todos los miembros de la escuadra acordaron maquillar la escena para simular un combate, con el ánimo de procurar impunidad para quien disparó, eliminada la posibilidad de acuerdo previo o concomitante, incontrovertible surge la tipificación del favorecimiento en cuestión, así redactado:

“El que tenga conocimiento de la comisión de la conducta punible, y sin concierto previo, ayudare a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación correspondiente, incurrirá en prisión.....”.

Desde luego, ello en consonancia con lo consignado en el inciso segundo de la norma, que agrava la conducta cuando el favorecimiento opera, entre otros, respecto del delito de homicidio.

Se entiende, acorde con lo anotado, que MR, debió ser acusado y condenado por el delito de favorecimiento y no en calidad de cómplice del homicidio».

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Variación de la calificación jurídica: por el juez, procedencia, siempre y cuando se respete el núcleo fáctico de la acusación, cuando condena por Favorecimiento al considerar que el sujeto no es autor de la conducta pero sí de ayudar a eludir la acción penal

«[...] basado en la imposibilidad de vulnerar el principio de congruencia, el A quo, advirtiendo que en efecto lo ejecutado correspondía al delito de favorecimiento, decidió absolver al procesado en lugar de condenarlo por la conducta punible adecuada.

Sin embargo, verifica la Corte que el sustento de lo decidido por el funcionario de primera instancia es inadecuado, o mejor, no corresponde a la realidad.

[...]

Yerra completamente el A quo cuando significa que en este caso la condena por favorecimiento implica modificar el aspecto fáctico material de lo sucedido.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

Todo lo contrario, cuando se detalló lo entendido demostrado a lo largo del proceso, incluso aceptado sin miramientos por todos los que en el mismo intervinieron, se hizo patente que no existen diferencias sustanciales en lo ocurrido, sino en la significación dogmática que de ello se tiene, de cara a la complicidad y sus notas características.

Nunca se ha controvertido que el único autor material de los disparos y, consecuentemente, del homicidio, lo fue el puntero de la escuadra; ni tampoco que este actuó intempestivamente (con dolo eventual, acusa la Fiscalía; por error vencible o invencible, postuló el Ministerio Público en el alegato de la audiencia pública de juzgamiento); ni mucho menos, que jamás existió acuerdo previo para la realización del hecho intempestivo.

Y si coinciden el Ministerio Público, la Fiscalía y el Ad quem, en referir que hubo acuerdo concomitante, ello no deriva consecuencia de que se muten los hechos arriba delimitados, o de que se tenga una diferente óptica de lo ejecutado por cada uno de los miembros de la tropa, sino en consideración al efecto jurídico que otorgan a circunstancias principales o adyacentes, como las referidas a que el aquí procesado estuviera en el lugar de los hechos; o a que se diera la voz de alerta acerca de la presencia de extraños; o, finalmente, a que lo subsiguiente, dada su inmediatez con el homicidio, se confunda con lo concomitante.

Está claro que lo diferente no son los hechos, sino la interpretación jurídica de los mismos, y por ello, de ninguna manera se vulnera el principio toral de la congruencia -necesidad de que exista siempre absoluta coincidencia fáctica-, cuando se muta la calificación jurídica de lo sucedido desde la complicidad en el homicidio hacia el favorecimiento.

Tampoco acierta el juez de primer grado cuando señala la posible vulneración del derecho de defensa en el caso concreto, pues, ostensible surge que nunca la definición de que el delito podría derivar hacia el favorecimiento fue ajena a la defensa, a la manera de entender que la condena por el mismo pueda sorprenderla o haya minado sus posibilidades de controversia.

Tal cual se anotó previamente, precisamente la estrategia de la defensa se encaminó, desde el comienzo, a soportar que lo realizado por el procesado no se aviene con la complicidad, dada la inexistencia de acuerdo previo o concomitante al homicidio, despejando posible que ello correspondiera con el dicho favorecimiento.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

[...]

[...] el tema de la posible materialización del delito de favorecimiento estuvo siempre presente y en conocimiento de la defensa, que incluso lo esgrimió en sus distintas intervenciones, razón suficiente, ya despejado que no hubo variación fáctica (así lo acepta incluso en su intervención final la profesional del derecho), para concluir que la condena por el delito en cuestión no afecta el derecho de defensa o contradicción».

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Variación de la calificación jurídica: por el juez, procedencia, siempre y cuando se respete el núcleo fáctico de la acusación, cuando condena por Favorecimiento al considerar que el sujeto no es autor de la conducta pero sí de ayudar a eludir la acción penal / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - Variación de la calificación jurídica: modalidades / **FAVORECIMIENTO** - En homicidio: dosificación punitiva

«La Corte ha decantado, en sede del procedimiento regulado por la Ley 600 de 2000, amplia jurisprudencia que delimita la forma en que, sin vulnerar el principio de congruencia, es factible condenar por una conducta punible diferente a la que fue objeto de acusación, incluso si no se hizo uso de la facultad establecida en el artículo 404 del C. de P.P.

En reciente pronunciamiento, desde luego hoy vigente, esto se anotó.

“[...]

Esa posibilidad de introducir variaciones a la imputación jurídica contenida en la acusación puede concretarse a través de dos mecanismos: uno, el procedimiento contemplado en el artículo 404 de la Ley 600 de 2000 que permite hacerlo una vez concluida la práctica de las pruebas en la audiencia pública de juzgamiento a iniciativa del fiscal o del juez, y, dos, mediante la facultad de este último para degradar en la sentencia la entidad jurídica de los hechos materia de acusación. En relación a estas formas de modificar la calificación típica de las conductas imputadas, desde los albores de la vigencia de la precitada Ley 600 esta Corporación sentó algunas reglas fundamentales, de las cuales se citan las pertinentes al caso bajo examen:



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

- (i) Que el trámite previsto en el prementado artículo 404 sólo es imperativo para aquéllos eventos en que se pretende mutar la imputación jurídica contenida en la acusación por una más gravosa,
- (ii) Que el juez puede degradar la responsabilidad en la sentencia, es decir, puede condenar por un delito de inferior gravedad al del pliego de cargos o reconocer una específica circunstancia de atenuación punitiva,
- (iii) Que siempre debe respetarse la “intangibilidad del núcleo esencial de la imputación fáctica”, lo cual implica que no puede ser cambiado ni extralimitado. Y,
- (iv) Que “La modificación de la adecuación típica de la conducta puede hacerse dentro de todo el Código Penal, sin estar limitada por el título o el capítulo ni, por ende, por la naturaleza del bien jurídico tutelado”.

[...]

Vistos los requisitos para que en sede del fallo pueda ser modificada la denominación jurídica del delito, la Sala advierte plena legitimidad a ese efecto, en tanto, para resumir, no se presenta modificación del apartado fáctico y no se trata de agravar la conducta punible.

Respecto de lo segundo, cabe destacar que el delito de homicidio en persona protegida, atemperado por la calidad de cómplice, comporta pena de 180 a 400 meses de prisión, junto con multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, a título de sanción principal.

A su vez, el delito de favorecimiento en un delito de homicidio, apareja pena principal de 4 a 12 años de prisión.

No se duda que por su naturaleza y sanción, el delito de favorecimiento resulta ser mucho más leve que la complicidad en el homicidio.

En lugar, entonces, de absolver al procesado, la Corte lo condenará por el delito de favorecimiento en un homicidio, para lo cual procederá a realizar la dosificación punitiva correspondiente.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

Como se dijo, el inciso segundo del artículo 446 del C.P., contempla pena de 4 a 12 años de prisión -sin el incremento dispuesto por la Ley 890 de 2004, ya que se trata de un asunto regido por la Ley 600 de 2000-.

No existen, por razones obvias, circunstancias de mayor punibilidad que operen en contra del procesado y hayan sido previamente despejadas, al tanto que a su favor se alza, en calidad de circunstancia de menor punibilidad, su buena conducta anterior.

Y, como la Sala no advierte de alguna particularidad que obligue incrementar el mínimo dispuesto por la norma, obviará la definición de los cuartos de dosificación y aplicará ese mínimo, 4 años de prisión».

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA - Aplicación de la Ley 1709: favorabilidad

«[...] como quiera que del acusado no se reporta haber cometido delitos anteriormente; que la conducta punible a él atribuida no se encuentra enlistada en el artículo 68 A del C.P., modificado por las Leyes 1709 y 1773 de 2016; y que la pena impuesta no supera los 4 años de prisión; por favorabilidad se aplicará en su caso el contenido íntegro del artículo 63 ibidem, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, por cuya virtud accede sin necesidad de consideraciones subjetivas al mecanismo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de 2 años. En su favor se tomará como parte cumplida de la pena el tiempo que ha permanecido detenido por ocasión de este proceso».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Rad: 44288 | Fecha: 16/03/2016 | Tema: PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Variación de la calificación jurídica: por el juez, procedencia, siempre y cuando se respete el núcleo fáctico de la acusación, cuando condena por Favorecimiento al considerar que el sujeto no es autor de la conducta pero sí de ayudar a eludir la acción penal

Rad: 18457 | Fecha: 14/02/2002 | Tema: PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Variación de la calificación jurídica: modalidades

Rad: 23450 | Fecha: 24/01/2007 | Tema: PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Variación de la calificación jurídica: modalidades

Rad: 22587 | Fecha: 02/07/2008 | Tema: PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Variación de la calificación jurídica: modalidades



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

Rad: 34495 | Fecha: 08/11/2011 | Tema: PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Variación de la calificación jurídica: modalidades

Rad: 33688 | Fecha: 14/09/2011 | Tema: PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Variación de la calificación jurídica: modalidades

Rad: 41758 | Fecha: 18/05/2016 | Tema: COMPLICIDAD - Elementos: nexo causal entre la acción del cómplice y el resultado de la acción ejecutada por el autor
