El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: HOMICIDIO AGRAVADO / DISTINCIÓN ENTRE COAUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LA MODALIDAD DE DETERMINADOR O INSTIGADOR / DOBLE CONFORMIDAD / RECUENTO DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL / POSIBILIDAD DE APELAR LA CONDENA AUNQUE SE IMPONGA POR PRIMERA VEZ EN SEGUNDA INSTANCIA,**

… la Sala no puede pasar por alto que en el devenir del proceso a la Procesada NAV se le dio un extraño tratamiento en lo que tenía que ver con su presunta intervención en la comisión de los delitos por los cuales fue llamada a juicio, ya que tanto en la formulación de la imputación como en la acusación le fueron endilgados cargos por incurrir en la presunta comisión de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, a título de «coautora determinadora». (…)

… la Sala es de la opinión consistente en que tanto el Juzgado de primer nivel como la Fiscalía incurrieron en un craso dislate respecto de la aplicación de las instituciones dogmáticas de la coautoría y de la participación, los cuales, como bien es sabido, son dispositivos amplificadores del tipo completamente diferentes y excluyentes, y por ende en el escenario del derecho penal no hay lugar a la existencia de la exótica figura del «coautor determinador», a la cual, de manera errónea, acudió la Fiscalía en el libelo de acusación, lo que a su vez, por desgracia, fue acolitado por el Juzgado A quo.

Para demostrar la anterior afirmación, se hace necesario tener en cuenta que tanto la coautoría como la participación, acorde con lo establecido en los artículos 29 y 30 C.P. son unos dispositivos amplificadores del tipo que tienen como común denominador la intervención de varias personas en la comisión de la conducta punible, pero difieren en que los coautores, como consecuencia del principio de imputación recíproca, al participar en la comisión del injusto, ya sea de manera simultánea o con división de trabajo , el delito perpetrado, del cual tienen el dominio del hecho, le es común a todo ellos.

Sobre ese tópico, no está demás traer a colación lo que la Corte ha dicho:

“La figura de la coautoría comporta el desarrollo de un plan previamente definido para la consecución de un fin propuesto, en el cual cada persona involucrada desempeña una tarea específica, de modo que responden como coautores por el designio común y los efectos colaterales que de él se desprendan, así su conducta individual no resulte objetivamente subsumida en el respectivo tipo penal, pues todos actúan con conocimiento y voluntad para la producción de un resultado….”.

Mientras que en el caso de los partícipes, llámese a estos determinadores o cómplices, como consecuencia del principio de accesoriedad, se tiene que Ellos intervienen en la comisión de un reato que le es ajeno, porque lo único que hacen es influenciar a otra persona con la idea de que cometa un delito, respecto del cual no tienen el dominio del hecho, ya que “quien decide y domina la realización del mismo es el inducido, porque de lo contrario el inductor seria verdadero autor mediato…” (…)

En un principio se podría decir que en contra de lo resuelto y decidido en el presente asunto por parte de la Colegiatura procedería el recurso extraordinario de casación, de igual manera no se puede desconocer que se está en presencia de la 1ª sentencia condenatoria, lo que implicaría que acorde con el principio de la doble conformidad que tiene su fuente en las sentencias # C-792 de 2014 y SU-215 de 2016 proferidas por la Corte Constitucional, se deba concluir que en contra de la decisión de marras también procedería una modalidad especial del recurso de apelación, conocida por la jurisprudencia constitucional como impugnación excepcional.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado mediante acta #257 del 12 de marzo de 2019. H: 01:10 p.m.

Pereira, catorce (14) de Marzo de Dos mil Diecinueve (2.019)

Hora: 09:13 a.m.

Procesada: NAV

Delitos: Homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal

Rad. # 66 594 60 00 063 2013 00033-01

Procede: Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de sentencia absolutoria.

Tema: Distinción entre coautoría y coparticipación. Principio de la doble conformidad y recurso de impugnación excepcional

Decisión: Revoca fallo confutado y declara la responsabilidad penal de la acusada

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia proferida por parte del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría en las calendas del nueve (09) de marzo del 2.015, en la cual se absolvió a la Procesada NAV, de los cargos por los que fue llamada a juicio por la Fiscalía General de la Nación, los cuales estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión de los reatos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura, están relacionados con el asesinato de quien en vida respondía por el nombre de ALBECIO TAPASCO VELASCO, el cual tuvo ocurrencia a eso de las 21:30 horas del 30 de septiembre de 2.011, en los predios de una finca denominada como *“La Esperanza”* ubicada en la vereda *“Yarumal”,* jurisdicción del municipio de Quinchía.

Acorde con lo acreditado por las pruebas aducidas al proceso, de las mismas se extrae que para esas calendas el Sr. ALBECIO TAPASCO VELASCO se encontraba en su residencia en compañía de su cónyuge, NAV, cuando a la misma se presentó un foráneo, quien le solicitó sus servicios de mecánico para que le ayudara a desvarar una motocicleta. De igual modo, se tiene que en el momento en el que ALBECIO TAPASCO VELASCO, estando en el umbral de la puerta de su casa, le explicaba al extraño que no lo podía ayudar porque él no era mecánico, de manera sorpresiva se apareció otro fulano, quien se encontraba oculto en las cercanías, el cual procedió a intimidar a TAPASCO VELASCO con una escopeta, tipo changón[[1]](#footnote-1), para luego descerrajarle un escopetazo en el cráneo, el que le ocasionó su inmediato deceso.

Alertadas las autoridades de lo acontecido, se implementó una especie de plan candado, gracias al cual, como consecuencia de la colaboración de la ciudadanía, se logró, en el casco urbano del municipio de Quinchía, la captura de un par de sujetos sospechosos, quienes posteriormente fueron identificados como los ciudadanos JORGE ELIECER ZAMORA y FABIÁN ALBERTO USMA.

Después que fueran judicializados los Sres. JORGE ELIECER ZAMORA y FABIÁN ALBERTO USMA, ambos suscribieron un preacuerdo con la Fiscalía en el cual admitían su participación en los hechos imputados en su contra a cambio que en su favor el Ente Acusador les reconocieran ciertas prebendas punitivas[[2]](#footnote-2). Dicho preacuerdo fue puesto a consideración de la Judicatura, la cual le imprimió la correspondiente aprobación, y en consecuencia en contra de los aludidos, en las calendas del 19 de enero del 2.012, se dictó la correspondiente sentencia condenatoria por parte del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía.

Después de acontecido lo anterior, en las calendas del 13 de julio del 2.012, la Sra. NAV impetró una denuncia en contra del ciudadano JOHNSON CANO ARICAPA, a quien sindicaba de incurrir en la presunta comisión del delito de amenazas. En dicha denuncia, la Sra. NAV adujo que luego del fallecimiento de su cónyuge, sostuvo una relación sentimental con JOHNSON CANO ARICAPA, con quien convivio en la ciudad de Cali, pero que esa relación terminó por discrepancias económicas y el maltrato que le prodigaba su nuevo marido, razón por la cual decidió regresarse para el municipio de Quinchía.

De igual manera, en la denuncia de marras, la quejosa también expuso que un día cualquiera cuando se encontraba requiriendo los servicios de un mototaxista, se apareció de repente JOHNSON CANO ARICAPA, quien desde antes la acosaba y acechaba, el cual le montó una escena de celos en la que le profirió unas amenazas tanto a Ella como al mototaxista, e igualmente le hizo una serie de requerimientos, en los que le confesó que Él fue la persona quien había mandado a asesinar a su marido, o sea al finado ALBECIO TAPASCO VELASCO.

Enterada las autoridades de dicha situación, se procuró la comparecencia de JOHNSON CANO ARICAPA ante la Policía Judicial, quien en un interrogatorio a indiciado confesó que en efecto Él se encargó de contratar a los sicarios que le segaron la vida a ALBECIO TAPASCO VELASCO, pero que todo eso lo hizo en connivencia con NAV, con la cual sostuvo una relación sentimental extramarital, y quien en varias ocasiones le había pedido que matara a su marido, el cual le daba mala vida, para de esa manera poder estar Ellos juntos.

Es de resaltar que al ser judicializado el Sr. JOHNSON CANO ARICAPA, de manera espontánea aceptó los cargos que le fueron endilgados por la Fiscalía, y en consecuencia el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, como consecuencia de dicho allanamiento a cargos, en las calendas del 19 de marzo del 2.013 profirió en su contra una sentencia condenatoria.

Con base en la confesión de JOHNSON CANO ARICAPA, la Fiscalía General de la Nación (FGN), acudió al Juzgado Único Promiscuo Municipal de Quinchía, con la finalidad que se librara una orden de captura en contra de la ciudadana NAV, la cual se hizo efectiva días después.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 12 de agosto del 2.013, ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Quinchía, con funciones de control de garantías, en las que además de legalizarse la captura de la entonces indiciada NAV, se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. En dichas vistas públicas a la Procesada se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. Una vez presentado en su debida oportunidad el escrito de acusación, el conocimiento de la actuación le correspondió al Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, cuya titular se declaró impedida mediante auto del 18 de noviembre del 2.013. Dicha declaratoria de impedimento fue aceptada por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, el cual por auto del 25 de noviembre del 2.013 procedió a avocar el conocimiento de la actuación.
3. La audiencia de formulación de la acusación tuvo lugar el 17 de enero de 2.014, en la que la Fiscalía le enrostró cargos a la Procesada NAV, por incurrir, a título de *«coautora determinadora»*, en la presunta comisión de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, tipificados en los artículos 104, # 1º, y 365 C.P.
4. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el día 2 de mayo de 2.014, mientras que la audiencia de juicio oral tuvo lugar en sesiones celebradas los días 14 de julio, 31 de julio y el 18 de diciembre de 2.014, en donde, luego de agotarse las fases probatoria y de alegaciones. Posteriormente el 9 de marzo del 2.015 se emitió el sentido del fallo, el que resultó ser de carácter absolutorio, razón por la cual se ordenó la inmediata liberación de la Procesada y posteriormente se dictó la sentencia absolutoria, en contra de la cual se alzó de manera oportuna la Fiscalía.
5. Durante el trámite de la 2ª instancia, al ser revisada la actuación por parte del Despacho del Magistrado a quien se le encomendó la ponencia, se percató que en los registros de las audiencias del juicio oral hacían falta los testimonios absueltos por los Sres. NAV; BERTHA INÉS VINAZCO y DANOBER MOLINA LADINO, recaudados durante la sesión celebrada el 18 de diciembre de 2.014. Razón por la cual, mediante auto del 13 de febrero de los corrientes, la Colegiatura procedió a oficiarle a los Juzgados que fungían como custodios de esos registros, así como a las partes e intervinientes, a fin que remitieran copias de esas actuaciones.
6. Como quiera que las partes y demás intervinientes como los Juzgados *A quo* hicieron saber que no tenían copias de los registros requeridos, la Colegiatura, por auto del 20 de febrero hogaño, acorde con lo reglado en el artículo 126 C.G.P. citó a las partes a una audiencia de reconstrucción.
7. En dicha audiencia de reconstrucción las partes y demás intervinientes acordaron que la Colegiatura al momento de desatar el recurso de apelación, en lo que tenía que ver con las pruebas practicadas en la audiencia celebrada el 18 de diciembre de 2.014, las mismas deberían ser apreciadas dentro del siguiente contexto:
8. El testigo DANOBER MOLINA LADINO, es el mototaxista al cual hizo referencia la Sra. NAV en la denuncia que impetró en contra de JOHNSON CANO ARICAPA en las calendas del 13 de julio del 2.012. Este testigo expuso que tuvo un problema con JOHNSON CANO, quien lo estuvo amenazando para que no se metiera con Ella porque esa fulana era su mujer. Además, el testigo adujo que de lo que sabía de NAV es que Ella vivía con sus padres, pero que desconocía que estuviera casada pese a que tenía un hijo.
9. La testigo BERTHA INÉS VINAZCO, madre de la Procesada, declaró que Ella no sabía nada de los hechos, e igualmente expuso que desconocía si en efecto su hija había convivido con JOHNSON CANO. Asimismo la testigo adujo que nunca conoció de la existencia de problemas entre su hija y su finado marido, ALBECIO TAPASCO, quien la trataba bien. Igualmente la testigo adujo que se enteró por boca de su hija que Ella había sido víctimas de unas amenazas para que conviviera con JOHNSON CANO.
10. La Procesada NAV, expuso que conoció a JOHNSON CANO porque dicho fulano le compraba plátanos a su suegro y a su difunto marido ALBECIO TAPASCO, y negó el haber sostenido una relación de amistad o sentimental con JOHNSON CANO. También la testigo adujo que si bien es cierto que vivió en la ciudad de Cali con JOHNSON CANO por cuatro meses, lo que resultó siendo una consecuencia de unas amenazas que dicho sujeto le había proferido para que conviviera con Él, aunado a que luego de que asesinaron a su marido, JOHNSON CANO le ofreció una ayuda en la que se comprometió a cuidar de Ella y de su hijo.

Finalmente, la testigo expresó que tuvo problemas con JOHNSON CANO como consecuencia de que Él se apropió de manera indebida de unos dineros, cuatro millones de pesos, que sus suegros le entregaron a Ella, los cuales fueron consignados en una cuenta bancaria que fungía a nombre de JOHNSON CANO.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata de la sentencia proferida oralmente por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría en las calendas del nueve (09) de marzo del 2.015, en la cual se absolvió a la Procesada NAV de los cargos por los que fue llamada a juicio por parte de la Fiscalía General de la Nación, los que estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión de los reatos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Los argumentos esgrimidos en el fallo de primer nivel para poder absolver a la Procesada NAV de los cargos por los cuales fue acusada, se fundamentaron en aplicar en favor de la acusado el principio del *in dubio pro reo*, debido a que de las pruebas allegadas al proceso solo manaban dudas insalvables sobre el juicio de responsabilidad criminal pregonado en contra de la Procesada de marras.

Para poder llegar a la anterior conclusión, en el fallo opugnado se expuso lo siguiente:

* De lo declarado por los testigos JORGE ELIECER ZAMORA y FABIÁN ALBERTO USMA, quienes fueron las personas encargadas de asesinar a ALBECIO TAPASCO, no se observa que Ellos hayan efectuado algún tipo de señalamiento directo en contra de la Procesada, puesto que solo aseveraron que fueron contratados para tales fines por parte de JOHNSON CANO, quien les dijo que su hermana quería deshacerse de su marido, porque dicho sujeto la maltrataba y le daba mala vida.

De igual manera, de lo atestado por los aludidos testigos, se observa cierto animo retaliatorio por sentirse traicionados respecto de la forma como tuvo lugar su captura, y por el no cumplimiento de las promesas remuneratorias que les hicieron si cometían el asesinato.

* Un análisis del testimonio absuelto por JOHNSON CANO ARICAPA, se desprende que no fue concreto en establecer si la Procesada tenía conocimiento o estaba al tanto del plan criminal fraguado para asesinar a ALBECIO TAPASCO.

Asimismo, no se puede desconocer que se trata de un personaje sinuoso que varió su versión en muchas de las entrevistas que rindió, puesto que inicialmente implicó a un hermano del óbito, para luego exculparlo y posteriormente inmiscuir en esos hechos a la Procesada NAV.

* De las pruebas allegadas al proceso, se desprendía cual era el estado anímico de la Sra. NAV, quien estaba nerviosa y alterada, la cual, luego que capturaran a los sicarios, se encargó de identificarlos como las personas que asesinaron a su cónyuge.

**LA APELACIÓN:**

La inconformidad expresada por el recurrente en contra de lo resuelto y decidido en el fallo opugnado, consistió en denunciar unos yerros en los que en dicha sentencia se incurrieron al momento de la apreciación del acervo probatorio, los cuales de manera errada llevaron a concluir que existían dudas insalvables de la participación de la Procesada NAV en la comisión de los reatos por los cuales fue llamada a juicio, cuando la realidad probatoria acreditaba todo lo contrario.

Para demostrar la tesis de su discrepancia, el apelante adujo que en el fallo confutado no se apreciaron en debida forma los testimonios rendidos por los Sres. JOHNSON CANO; JORGE ELIECER ZAMORA y FABIÁN ALBERTO USMA, de los cuales, sin lugar a duda alguna, se desprendía que la Procesada se encontraba implicada en la comisión de los delitos por los cuales fue llamada a juicio, por lo siguiente:

* Con el testimonio rendido por JOHNSON CANO, se demostró que la Procesada NAV sostuvo con Él de manera voluntaria una relación sentimental, e igualmente que después de ocurrido los hechos, ambos convivieron juntos en la ciudad de Cali.
* De igual manera, acorde con lo atestado por JOHNSON CANO, se tiene que en varias ocasiones la Sra. NAV le pedía que matara a su marido, de quien Ella decía que le daba mala vida, para que de esa forma Ellos pudieran estar juntos.
* Los testigos JORGE ELIECER ZAMORA y FABIÁN ALBERTO USMA son claros en admitir que Ellos fueron los sicarios contratados por JOHNSON CANO para atentar en contra de la vida de ALBECIO TAPASCO, quien les dijo que las razones por las cuales se debía dar de baja al objetivo, consistían en que ese sujeto maltrataba mucho a su mujer, la cual dizque era hermana de JOHNSON CANO.
* Según expusieron en su relato los testigos JORGE ELIECER ZAMORA y FABIÁN ALBERTO USMA, cuando Ellos asesinaron a ALBECIO TAPASCO, la mujer que lo acompañaba en ese momento asumió una actitud pasiva y permisiva ya que no interfirió ni hizo nada frente a lo que estaba sucediendo.
* Los testimonios de los parientes de la víctima, quienes residían cerca de su domicilio, expusieron que la Sra. NAV no los alertó de manera inmediata de lo acontecido.
* Si bien es cierto que la Sra. NAV puso en conocimiento de lo sucedido a las autoridades, e incluso indicó el sitio donde podían ser ubicados los asesinos, quienes se encontraban en el caso urbano del municipio de Quinchía; de igual manera se debía tener en cuenta que la única manera para que la Sra. NAV supiera de esa información consistía en que la misma le fue suministrada por JOHNSON CANO, quien previamente había acordado con los sicarios el sitio en donde se iban a reunir luego que Ellos hubiesen dado el *golpe.*

Con base en los anteriores argumentos, el apelante solicita la revocatoria del fallo confutado, y la correspondiente declaratoria de la responsabilidad criminal de la Procesada NAV, acorde con los cargos por los cuales fue llamada a juicio.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una Sentencia proferida por un Juzgado Penal con categoría de Circuito que hace parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión Penal, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

De igual forma no se avizoran la ocurrencia de irregularidades sustanciales que de una u otra forma hayan viciado de nulidad la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos puestos a consideración de esta Colegiatura por el recurrente, considera la Sala que de los mismos se desprende el siguiente problema jurídico:

¿El Juzgado de primer incurrió en errores al momento de apreciar los testimonios allegados por la Fiscalía al proceso, con los cuales se demostraba, con plena certeza, el juicio de responsabilidad criminal pregonado en contra de la Procesada NAV como autora intelectual y determinadora del delito de homicidio agravado perpetrado en quien en vida respondía por el nombre de ALBECIO TAPASCO VELASCO? o, si por el contrario, ¿De las pruebas de cargo no era posible llegar a ese juicio de certeza que el articulo 381 C.P.P. requiere para poder proferir una sentencia condenatoria, y en consecuencia la Procesada NAV, acorde con los postulados del principio del *in dubio pro* reo, debió ser absuelta de los cargos por los cuales fue llamada a juicio?

**- Solución:**

Para poder resolver el problema jurídico que por vía de alzada nos ha sido propuesto por el recurrente, como punto de partida, la Sala dirá que en lo que atañe con la ocurrencia de los hechos, la realidad probatoria es evidente en acreditar con suficiencia el violento deceso del ciudadano que en vida respondía por el nombre de ALBECIO TAPASCO VELASCO, el cual fue asesinado a eso de las 21:30 horas del 30 de septiembre de 2.011, por un par de sicarios, quienes le descerrajaron un escopetazo en el cráneo cuando se encontraba en el umbral de la puerta de la residencia donde vivía.

De igual manera para la Sala no existe duda alguna que el acervo probatorio habido en el proceso es contundente en demostrar de manera indubitable que las personas que le segaron la vida a ALBECIO TAPASCO VELASCO fueron los Sres. JORGE ELIECER ZAMORA y FABIÁN ALBERTO USMA, los cuales fueron contratados para esos siniestros menesteres por JOHNSON CANO ARICAPA, quien a su vez confesó que procedió en tal sentido por exigencias y requerimientos que le fueron efectuados por parte de la Sra. NAV, con quien Él sostenía una relación sentimental.

Asimismo la Sala no puede desconocer que en el devenir del proceso la encausada NAV negó de manera categórica los señalamientos que en su contra fueron formulados por parte de JOHNSON CANO ARICAPA, al aseverar que Ella en ningún momento sostuvo una relación sentimental con JOHNSON CANO, pese a que admitió que convivieron juntos en la ciudad de Cali[[3]](#footnote-3), y por ende no lo instigó ni le pidió que asesinara a su marido ALBECIO TAPASCO VELASCO, de lo cual solamente se vino a enterar por boca del propio JOHNSON CANO, en una ocasión en la que la acosaba y le montó una escena de celos en la que, además de amenazarla, le confesó que Él había sido la persona quien ordenó que mataran a ALBECIO TAPASCO.

Por otra parte, se torna preciso anotar que la tesis propuesta por la Fiscalía en la acusación, sobre cual cabalgó su teoría del caso, se cimentó en los argumentos consistentes en que en lo que atañe con el asesinato de ALBECIO TAPASCO VELASCO, la Procesada NAV había fungido como presunta *«coautora determinadora»* de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, tipificados en los artículos 104, # 1º, y 365 C.P. por ser Ella la persona que convenció a su amante para que este a su vez llevara a cabo las gestiones del caso que conllevaron con el violento deceso del malhadado ALBECIO TAPASCO.

Es de resaltar que la tesis propuesta por la Fiscalía no fue avalada por el Juzgado de primer nivel, ya que de un análisis del contenido de la sentencia confutada, se extrae que la absolución proferida en favor de la Procesada NAV, se cimentó con base en el argumento consistente en que la Fiscalía, con las pruebas allegadas al proceso, no logró demostrar si en efecto la Procesada de marras hizo parte del plan criminal fraguado para asesinar a ALBECIO TAPASCO, o si en su defecto tenía o no conocimiento del mismo. Lo cual, nos da a entender que el sustento de la absolución radicó en la insuficiencia probatoria habida sobre la intervención de la Procesada de marras en la comisión de los delitos imputados en su contra en calidad de coautora más no como participe.

Acorde con lo que hasta ahora se ha dicho, la Sala no puede pasar por alto que en el devenir del proceso a la Procesada NAV se le dio un extraño tratamiento en lo que tenía que ver con su presunta intervención en la comisión de los delitos por los cuales fue llamada a juicio, ya que tanto en la formulación de la imputación como en la acusación le fueron endilgados cargos por incurrir en la presunta comisión de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, a título de ***«coautora determinadora»***. Lo cual a su vez no fue objeto de ningún tipo de análisis por parte del Juzgado *A quo,* quien con su silencio y acorde con los argumentos que se expusieron para absolver a la encausada de los cargos por los que fue llamada a juicio, nos ha dado a entender que estaba conforme con lo que en tal sentido aludió la Fiscalía en el libelo acusatorio; tanto es así que el fundamento de la absolución, como ya se dijo, estuvo circunscrito en la ausencia de pruebas que demostraban la intervención de la Procesada en la comisión de los delitos endilgados en su contra en calidad de coautora.

Teniendo en claro todo lo anterior, la Sala es de la opinión consistente en que tanto el Juzgado de primer nivel como la Fiscalía incurrieron en un craso dislate respecto de la aplicación de las instituciones dogmáticas de la coautoría y de la participación, los cuales, como bien es sabido, son dispositivos amplificadores del tipo completamente diferentes y excluyentes, y por ende en el escenario del derecho penal no hay lugar a la existencia de la exótica figura del *«coautor determinador»*, a la cual, de manera errónea, acudió la Fiscalía en el libelo de acusación, lo que a su vez, por desgracia, fue acolitado por el Juzgado *A quo*.

Para demostrar la anterior afirmación, se hace necesario tener en cuenta que tanto la coautoría como la participación, acorde con lo establecido en los artículos 29 y 30 C.P. son unos dispositivos amplificadores del tipo que tienen como común denominador la intervención de varias personas en la comisión de la conducta punible, pero difieren en que los coautores, como consecuencia del principio de imputación recíproca, al participar en la comisión del injusto, ya sea de manera simultánea o con división de trabajo[[4]](#footnote-4), el delito perpetrado, del cual tienen el dominio del hecho, le es común a todo ellos.

Sobre ese tópico, no está demás traer a colación lo que la Corte ha dicho:

“La figura de la coautoría comporta el desarrollo de un plan previamente definido para la consecución de un fin propuesto, en el cual cada persona involucrada desempeña una tarea específica, **de modo que responden como coautores por el designio común y los efectos colaterales que de él se desprendan**, así su conducta individual no resulte objetivamente subsumida en el respectivo tipo penal, pues todos actúan con conocimiento y voluntad para la producción de un resultado….”[[5]](#footnote-5).

Mientras que en el caso de los partícipes, llámese a estos determinadores o cómplices, como consecuencia del principio de accesoriedad, se tiene que Ellos intervienen en la comisión de un reato que le es ajeno, porque lo único que hacen es influenciar a otra persona con la idea de que cometa un delito[[6]](#footnote-6), respecto del cual no tienen el dominio del hecho, ya que *“quien decide y domina la realización del mismo es el inducido, porque de lo contrario el inductor seria verdadero autor mediato….”[[7]](#footnote-7).*

Posición doctrinaria esta última que ha sido similar a lo que la jurisprudencia ha expresado en los siguientes términos:

“Igual ha decantado que el determinador es quien por cualquier medio incide en otro y hace surgir (genera, suscita, crea, infunde) en éste (autor determinado) la decisión de realizar la conducta punible, la idea y la voluntad criminales, **es decir, su conducta se limita a hacer nacer en otro la voluntad de delinquir**….”[[8]](#footnote-8).

Tales diferencias habidas entre ambos dispositivos amplificadores del tipo, se vislumbran aún más de un simple análisis de los requisitos exigidos para la procedencia de ambos. Así tenemos que para que se configure la coautoría se torna necesario la presencia de los siguientes requisitos:

“Para afirmar *coautoría* se necesitan acuerdo común, división del trabajo y observación del peso del aporte.

*Acuerdo* significa conformidad, asentimiento, reflexión y madurez de determinación.

*División* quiere decir separación, repartición.

*Aportar*, derivado de “puerto”, equivale a llegar o presentarse a un lugar, hacer algo en pro de un fin común…..”[[9]](#footnote-9).

Mientras que para la procedencia de la participación, es necesario que se cumplan con los siguientes requisitos:

“Para empezar, véase que desde el plano dogmático la determinación supone los siguientes elementos:

(i) un vínculo entre el hecho principal y la acción del inductor, (ii) la actuación determinante del inductor, (iii) un comienzo de ejecución del comportamiento, **(iv) la carencia del dominio del hecho** y (v) un actuar doloso….”[[10]](#footnote-10).

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, observa la Sala que como consecuencia del dislate en el que incurrió la Fiscalía en la formulación de la imputación, al considerar de manera errada que la Procesa NAV intervino en la comisión de los delitos endilgados en su contra a modo de *«coautora determinadora»*, ello incidió para que el análisis que se hizo en la sentencia de primer nivel estuviera circunscrito al dispositivo amplificador del tipo de la coautoría, razón por la que del contenido del fallo de marras se vislumbra como fundamento silente, el consistente en que las pruebas habidas en el proceso no demostraban que la acusada detentara el dominio del hecho, por lo que en consecuencia no se satisfacían los requisitos para que pudiera ser considerada como coautora. Pero, pese a ello, la Sala es de la opinión que de haberse analizado el acervo probatorio en consonancia con los requisitos requeridos para la procedencia del dispositivo amplificador del tipo de la participación, seguramente que el Juzgado *A quo* se hubiera dado cuenta que las pruebas habidas en el proceso demostraban que la intervención de la Procesada NAV en los delitos por los cuales la acusaron, fue a título de participe, en la modalidad de determinadora o instigadora, lo cual a su vez tornaba en irrelevante que Ella tuviera o no en sus manos los designios finales de la comisión del delito por estar enterada del plan criminal fraguado por parte de JOHNSON CANO ARICAPA para asesinar a ALBECIO TAPASCO.

Para demostrar la anterior hipótesis, la Sala expondrá lo siguiente:

1) En el proceso existen pruebas que demuestran que JOHNSON CANO ARICAPA y NAV sostuvieron una relación sentimental, la cual tuvo lugar antes del deceso de ALBECIO TAPASCO VELASCO, y prosiguió con una convivencia marital habida entre Ellos que se dio después de haber ocurrido el asesinato del cónyuge de la Procesada.

Prueba de lo anterior la encontramos en el testimonio de JOHNSON CANO ARICAPA, quien narró las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como conoció a la Sra. NAV, lo que se debió a que Él le compraba al marido de Ella plátanos y yucas[[11]](#footnote-11), para luego revenderlos. Asimismo, el declarante expuso como se enredó sentimentalmente con NAV con quien, por un lapso aproximado de unos 2 meses, se veía regularmente cada 3 o 4 días, hasta cuando ambos, luego del asesinato del marido de su amante, se fueron a convivir maritalmente en la ciudad de Cali, en donde residieron por unos 7 meses.

De igual manera, adujo el testigo de marras que el romance terminó debido a unas diferencias económicas que tuvo con NAV como consecuencia de unos dineros que le entregaron a Ella, los cuales tenían como finalidad el comprar una casita, pero que Él los invirtió en la compra de un carro.

Finalmente, el testigo admitió que después de la finalización de la relación sentimental, empezó a tener problemas con un mototaxista, con quien NAV tenía un amorío.

Los dichos de JOHNSON CANO ARICAPA sobre la relación sentimental que sostuvo con NAV antes del asesinato de su cónyuge, obtienen eco en los testimonios absueltos por las Sras. MARÍA OTILIA VELASCO DE TAPASCO y CRUZ EMILIA TAPASCO VELAZCO, madre y hermana del finado, de cuyas atestaciones se desprende que era *vox populi* en el pueblo el amorío habido entre NAV y JOHNSON CANO, a quienes la gente los veía andando juntos para arriba y para abajo, tanto es así que NAV fue vista en varias ocasiones cuando ingresaba a la pieza en donde residía JOHNSON CANO, y lo más seguro, apunta la Sala, es que ahí no iban a rezar el padrenuestro ni unas avemarías.

Las testigos también adveraron que empezaron a distinguir a JOHNSON CANO hacia más o menos como unos 4 meses antes del asesinato de ALBECIO TAPASCO VELASCO, debido a que ese fulano fungía como negociante de plátanos. Asimismo las testigos son coincidentes en afirmar que las veces en las que dialogaron con ALBECIO TAPASCO VELASCO, él les expresó la preocupación y la congoja que lo aquejaba por el cambio de comportamiento de su mujer, tanto es así que la testigo MARÍA OTILIA VELASCO DE TAPASCO fue categórica en afirmar que sobre esa problemática, un mes antes que ocurrieran los hechos, su hijo le había dicho que por esos acontecimientos informales *«estaba viviendo maluco»[[12]](#footnote-12).*

Asimismo la Sala no puede pasar por alto que las aseveraciones del testigo JOHNSON CANO respecto de haber convivido maritalmente en la ciudad de Cali con NAV, después del deceso de ALBECIO TAPASCO VELASCO, de una u otra manera son ratificadas por la Procesada de marras, quien pese a que reconoció que en efecto dicha convivencia tuvo lugar, pero por un lapso de 4 meses, de igual manera hizo las salvedades del caso en las que adujo que esa convivencia no fue de connotaciones maritales, ya que al parecer la misma resultó ser producto del miedo que le generaron unas amenazas que JOHNSON CANO le hizo para que vivieran juntos, sumado a que después del fallecimiento de su marido, Él le había estado diciendo que si vivían juntos se iba a encargar de cuidarla a Ella y a su hijo. De igual manera la Procesada fue categórica en negar que Ella hubiera sostenido amoríos clandestinos con JOHNSON CANO antes del asesinato de su marido.

Para la Sala no pueden ser de recibo lo dicho por la Procesada NAV para negar la aventura extramarital que sostuvo con JOHNSON CANO, porque en el proceso existen pruebas que demuestran que antes del asesinato de su marido Ella le ponía los cuernos al hoy finado con JOHNSON CANO, como bien se desprende de lo que declararon en tal sentido tanto las Sras. MARÍA OTILIA VELASCO DE TAPASCO y CRUZ EMILIA TAPASCO VELAZCO como el propio JOHNSON CANO ARICAPA, a cuyos dichos la Colegiatura le concederá absoluta y total credibilidad.

De igual manera a la Procesada NAV no se le puede creer en todo lo que dijo para desmentir que Ella no convivió con JOHNSON CANO en calidad de marido y mujer cuando ambos estuvieron domiciliados en la ciudad de Cali, debido a que se contradice con lo que Ella misma dijo en el pasado en la denuncia que el 13 de julio de 2.012 instauró en la Policía Judicial en contra de JOHNSON CANO, en la cual admitió de manera expresa la existencia de esa relación conyugal, como bien se desprende de lo que expuso en ese entonces:

*“El Sr. JOHNSON CANO ARICAPA, a quien conozco ya que Yo tuve una relación sentimental de 4 meces (sic), en ese tiempo residimos en la ciudad de Cali en el barrio brisas del limonar calle # 50-39….”[[13]](#footnote-13)*.

Incluso en esa denuncia vemos que la acusada también admitió que a partir del mes de enero del 2.012 se fue a vivir hacia Cali con JOHNSON CANO, y si a ello le adicionamos que el deceso del cónyuge de la Sra. NAV tuvo lugar el 30 de septiembre de 2.011, es claro que la Procesada no le guardó luto alguno a su difunto marido para irse a convivir maritalmente con otro hombre, lo cual es indicativo que con el personaje con quien se fue a vivir debía existir una previa relación sentimental[[14]](#footnote-14), ya que las reglas de la experiencia nos enseñan que en la gran mayoría de los casos se espera que el cónyuge supérstite le guarde cierto luto al fallecido, así sea por simples y meras conveniencias sociales o por respeto a la memoria del finado, y luego de superada la pérdida del ser amado, o de haber hecho la catarsis del caso, pueda rehacer su vida sentimental en caso de encontrarse con otra persona que llene el vacío dejado por su alma gemela.

Acorde con lo dicho hasta ahora, la Sala apreciará las mendacidades a en las que incurrió la Procesada NAV para negar tanto los amoríos como la posterior relación marital que sostuvo con JOHNSON CANO ARICAPA, como pruebas del hecho indicador del indicio de mentiras, el cual, acorde con establecido por la doctrina:

“Consiste en la explicación dada por el sindicado que no se ajusta a la realidad, porque el sujeto falta a la verdad o por falta de verosimilitud.

Es hecho ordinario y fundamento de la inferencia, el de que quien obra correctamente puede en todo momento explicar en forma clara su conducta….”[[15]](#footnote-15).

Por lo tanto, siendo entonces obvio que cuando una persona miente de la manera tan descarada como lo ha hecho la Procesada NAV, probablemente lo hace es con el propósito de hacerle el esquince a las implicaciones habidas en su contra que de una u otra forma lo vinculan con la comisión del delito presuntamente endilgado en su contra.

Ahora bien, se podría decir que la Sala al deducir el anterior indicio en contra de la Procesada NAV, está actuando con desconocimiento de las normas superiores consagradas en el artículo 33 de la Carta que prohíben la autoincriminación, lo que en consecuencia le daría carta blanca al encausado para poder decir mentiras o mendacidades todas las veces en las que decida declarar en su propia causa.

Pero tal afirmación no puede ser de recibió por la Colegiatura, y para refutarla acudiremos a lo que en el pasado ha dicho la Corte en los siguientes términos:

“Sobre la mentira y la mala justificación, la Sala tiene dicho que si bien en virtud de la garantía de no autoincriminación, en armonía con la de presunción de inocencia, el imputado además de estar facultado para guardar silencio no puede ser objeto de apremio o coacción de ninguna clase, y que es el Estado al que por tener la carga de la prueba de la responsabilidad de aquél le compete verificar o desvirtuar su responsabilidad, cuando este hace manifestaciones falsas, como ocurrió en el presente asunto, se consolidan efectos que el funcionario judicial puede extraer por medio del tamiz de la crítica probatoria, aunque resulten perjudiciales a los intereses del procesado….”[[16]](#footnote-16).

2) No existían razones plausibles para no concederle credibilidad a los señalamientos que JOHNSON CANO ARICAPA efectuó en contra de NAV como la instigadora o determinadora de la comisión del homicidio de quien en vida respondía por el nombre de ALBECIO TAPASCO VELASCO.

Para poder llegar a la anterior conclusión, inicialmente se hace necesario tener en cuenta que en materia de dogmática penal, por instigador o determinador se entiende a aquella persona que de una manera determinante planta o siembra en la mente de otro, a modo de simiente, la idea de perpetrar un delito específico. Lo cual ocurrió en el presente asunto en lo que tiene que ver con la Procesada NAV respecto de JOHNSON CANO ARICAPA, ya que si efectuamos un análisis del acervo probatorio, tenemos que la acusada indujo, azuzó, e instigó a JOHNSON CANO para que asesinara a ALBECIO TAPASCO VELASCO.

Para poder llegar a la anterior conclusión acudiremos a lo que ya se dijo en el acápite anterior, de donde se tiene que el acervo probatorio es categórico en enseñarnos que la Sra. NAV le era infiel a su marido ALBECIO TAPASCO VELASCO, debido a que sostenía una aventura amorosa con JOHNSON CANO ARICAPA.

De igual manera, acorde con lo atestado por JOHNSON CANO ARICAPA, vemos que este testigo, tanto en la declaración que rindió en el proceso como en aquellas que absolvió por fuera del mismo, siempre fue claro y categórico en incriminar a la Procesada NAV como la persona quien, durante el devenir de la aventura amorosa protagonizada por ambos, le hizo saber, mediante peticiones y sugerencias, que debían eliminar o deshacerse de ALBECIO TAPASCO, para que de esa forma Ella quedara libre y así ambos pudieran estar juntos. Asimismo el testigo expuso que al acceder a los requerimientos de su amante, procedió a contactar y a contratar a los sicarios, en este caso a los Sres. JORGE ELIECER ZAMORA y FABIÁN ALBERTO USMA, con quienes planeó la forma como Ellos iban asesinar a ALBECIO TAPASCO, de lo cual, según el testigo, estaba enterada y al tanto NAV, pero aclaró que Ella no sabía cuándo se iba a hacer la “*vuelta”*, pero que si estaba consciente que ello iba a suceder[[17]](#footnote-17).

Las atestaciones que en tal sentido han sido absueltas por JOHNSON CANO ARICAPA son creíbles para la Sala, si tenemos en cuenta, como bien lo adujo el policial BERLEY MARTÍNEZ VALENCIA, que Él, cuando fue convocado por parte de la Policía Judicial para indagarlo respecto de las supuestas amenazas que profirió en contra de NAV, de manera espontánea y voluntaria decidió confesar lo acontecido; a lo que se le debe aunar que el Procesado de otrora procedió en tal sentido pese a que tenía mucho más que perder y nada que ganar, pues solo le bastaba con negar lo denunciado por NAV o afirmar que todo fue producto de una fanfarronada para salir indemne, porque en ese momento en su contra no existía nada que lo vinculara con el asesinato de ALBECIO TAPASCO VELASCO. Pero pese a ello, la realidad probatoria nos enseña que JOHNSON CANO ARICAPA, sin tener nada que ganar y mucho más que perder, de manera espontánea decidió confesar su participación en los hechos que culminaron con el asesinato de quien en vida respondía por el nombre de ALBECIO TAPASCO VELASCO[[18]](#footnote-18).

Otro factor que juega en favor de la credibilidad del testimonio rendido por JOHNSON CANO, lo encontramos en las pruebas que nos demuestran que a los escasos tres meses de haber tenido ocurrencia el deceso violento de ALBECIO TAPASCO[[19]](#footnote-19), la Procesada, sin más ni menos, procedió a convivir maritalmente con JOHNSON CANO en la ciudad de Cali. A lo que se le debe aunar que según lo atestado por JOHNSON CANO, su amante, o sea NAV, le exigía y le pedía que tenían que deshacerse de ALBECIO TAPASCO para que de esa forma Ellos pudieran estar juntos.

Lo antes expuesto nos quiere decir que esa convivencia acaecida a los pocos meses de la muerte del marido de la acusada, vendría siendo una consecuencia de haberse hecho realidad los requerimientos que NAV le hacía al ahora Procesado, respecto a que para poder estar Ellos juntos necesariamente tenían que eliminar a ALBECIO TAPASCO.

Sumado a lo anterior, bien vale la pena resaltar que los dichos del testigo JOHNSON CANO respecto del conocimiento que tenía la Procesada NAV de la inminencia del atentado criminal que se iba a perpetrar en contra de su marido ALBECIO TAPASCO, de una u otra forma obtienen eco en los testimonios absueltos por los Sres. JORGE ELIECER ZAMORA y FABIÁN ALBERTO USMA, quienes al unisonó aseveraron que cuando Ellos tenían encañonado a ALBECIO TAPASCO en el umbral de la puerta, de repente se apareció la ahora Procesada, a quien la vieron completamente relajada y tranquila como si no pasara nada, ya que no hizo ni dijo nada, y lo único que hizo fue dirigirse hacia una de las habitaciones del inmueble cuando uno de Ellos se lo pidió[[20]](#footnote-20).

De lo dicho por los antes testigos respecto de la actitud pasiva, relajada e indiferente asumida por la Procesada NAV ante la presencia de unos sujetos armados que con oscuras intenciones intimidaban a su cónyuge, se desprende el probable previo conocimiento que tenía la acusada de lo que iba a suceder, puesto que no es lógico que una persona asuma ese tipo de actitudes, sino que por el contario lo que se espera es que ante la presencia de una de las parcas[[21]](#footnote-21), representada por unos sicarios, lo embargue un estado de miedo, terror o pánico, que incluso inciden para que llegue hasta clamar por el respeto de la vida o de la integridad del amenazado o intimidado, por tratarse de un ser querido, lo cual, según las atestaciones de los Sres. JORGE ELIECER ZAMORA y FABIÁN ALBERTO USMA nunca tuvo ocurrencia.

Es de tener en cuenta que los dichos de los antes aludidos testigos no son las únicas pruebas habidas en el proceso que demuestran el conocimiento previo que tenía la Procesada del inminente asesinato de su marido, ya que ello también se encuentra demostrado al efectuar un análisis del testimonio del policial JEAN ANDRÉS BENÍTEZ, quien adujo que en cumplimiento de órdenes de sus superiores, para averiguar sobre lo sucedido, se desplazó hacia el sitio de los hechos en una motocicleta, y en el camino se encontró con la Sra. NAV, quien se encontraba nerviosa y alterada, y le dijo que unos sujetos habían matado a su marido. Razón por la cual procedió a llevarla hacia la estación de policía, y en el trayecto Ella de manera espontánea también le manifestó que los asesinos se encontraban en el casco urbano de Quinchía.

De lo anterior, surge un interesante interrogante: ¿Cómo diantre se enteró la Procesada NAV que los asesinos se encontraban en el casco urbano del municipio de Quinchía?

Para la Sala, la única respuesta plausible habida a ese interrogante es que esa información le fue suministrada por parte de JOHNSON CANO ARICAPA, quien sabía el lugar en donde se encontraban los sicarios después que Ellos perpetraron el crimen, como bien, de manera acomodaticia, lo reconoció en su testimonio.

Y decimos de manera acomodaticia, ya que si acudimos a lo declarado por los Sres. JORGE ELIECER ZAMORA y FABIÁN ALBERTO USMA, vemos que se desprende que Ellos responsabilizaron de su captura a JOHNSON CANO ARICAPA, al parecer procedió de esa forma para no pagarles, porque *coincidencialmente* las veces que se pusieron en contacto telefónicamente con Él, para que los ocultara, dicho fulano los inquirió para que le dijera el sitio en donde Ellos se encontraban, y al suministrarle Ellos esa información, *coincidencialmente* en esos lugares se presentó la policía para aprehenderlos[[22]](#footnote-22).

La anterior tesis se torna más consistente y relevante si la analizamos en consonancia con lo declarado por las Sras. MARÍA OTILIA VELASCO DE TAPASCO y CRUZ EMILIA TAPASCO VELAZCO, quienes adujeron que escucharon el disparo y que al salir para averiguar por lo que pasaba oyeron como la Procesada sostenía una conversación telefónica con alguien y que después se puso a pedir auxilio, sin que haya acudido hacia donde Ellas se encontraban para ponerlas en conocimiento de lo acontecido.

La Sala no puede desconocer que existirían razones para dudar de la imparcialidad de lo dicho por los testigos JORGE ELIECER ZAMORA y FABIÁN ALBERTO USMA en contra de la Procesada NAV, ya que se podría decir que sus atestaciones estaban emponzoñadas de sentimientos de desquite o vindicativos, si tenemos en cuenta que esos personajes prácticamente responsabilizaron a la pareja de tortolos o amantes como los responsables de su captura por parte de la policía.

Pero para la Sala dicha tesis no puede ser de recibo, debido a que en el proceso también está demostrado que los Sres. JORGE ELIECER ZAMORA y FABIÁN ALBERTO USMA cuando fueron judicializados guardaron un sepulcral silencio de lo acontecido, a pesar que tuvieron la oportunidad de prender el ventilador en contra de JOHNSON CANO ARICAPA y de NAV, pues es menester recordar que Ellos por intermedio del Letrado que los representaba, entablaron conversaciones con la Fiscalía, la cual culminó en un preacuerdo que posteriormente fue avalado por la Judicatura, y solo vinieron a declarar, a partir del momento en el que fueron contactados por la Fiscalía, luego que tuviera lugar la confesión de JOHNSON CANO ARICAPA, en donde prácticamente convalidaron lo confesado por CANO ARICAPA.

Es más, no le encontramos ninguna transcendencia al hecho consistente en que uno de los factores que incidió para que los Sres. JORGE ELIECER ZAMORA y FABIÁN ALBERTO USMA decidieran declarar, haya sido por la supuesta promesa que la Fiscalía les hizo de trasladarlos hacia una penitenciaria que se encuentre más cercana a sus domicilio, puesto que ello en nada incidió respecto de la veracidad de sus dichos, los cuales de una u otra forma obtienen eco en la gran mayoría de las pruebas allegadas a la actuación, en especial de lo atestado por JOHNSON CANO ARICAPA y de lo declarado por los miembros de la policía judicial que intervinieron en la investigación[[23]](#footnote-23).

En suma, para la Sala, contrario a lo expuesto en el fallo de primer nivel, no existía razón plausible alguna para dudar de la credibilidad de los señalamientos que JOHNSON CANO ARICAPA formuló en contra de la procesada NAV como la determinadora e instigadora del homicidio de ALBECIO TAPASCO VELASCO.

**- Conclusiones:**

De lo dicho hasta ahora, la Sala válidamente puede llegar a las siguientes conclusiones:

* En el proceso estaba demostrado que la Procesada NAV sostuvo una relación sentimental con JOHNSON CANO ARICAPA, la cual inicio como una aventura amorosa cuando estaba vivo el marido de la NAV, ALBECIO TAPASCO VELASCO, y prosiguió en una convivencia de ribetes conyugales que se dio entre Ellos al poco tiempo de haber tenido ocurrencia el asesinato de ALBECIO TAPASCO.
* En contra de la Procesada NAV gravitan el indicio de mentiras o de falsa justificación, los cuales se infieren de las pruebas que demuestran las mendacidades aludidas por la encausada para pretender infirmar que Ella no engañaba a su marido con JOHNSON CANO ARICAPA, y negar que al poco tiempo del asesinato de su cónyuge se fue a convivir con CANO ARICAPA calidad de marido y mujer.
* No existían razones plausibles para dudar de la credibilidad de los señalamientos que JOHNSON CANO ARICAPA formuló en contra de la Procesada NAV como la persona que lo indujo e instigó para que contratara a los sicarios que posteriormente asesinaron a ALBECIO TAPASCO.
* Si bien es cierto que la Procesada NAV no podía ser considerada como coautora del delito de homicidio agravado enrostrado en su contra, puesto que nunca tuvo el dominio del hecho de esa acción criminal, de todas formas las pruebas habidas en la actuación demostraban que intervino en la comisión de ese reato a título de participe, en la modalidad de determinadora, por ser la persona quien instigó e indujo a JOHNSON CANO ARICAPA para que perpetrara el atentado criminal en el que perdió la vida ALBECIO TAPASCO.

Siendo así las cosas, la Sala es de la opinión consistente en que deben prosperar los reproches formulados por el recurrente en contra del fallo confutando, porque, se reitera, el acervo probatorio allegado al proceso demostraban con suficiencia que la Procesada NAV intervino en calidad de participe, en la modalidad de determinadora, en la comisión de los delitos por los cuales fue llamada a juicio.

Ante tal situación, la Colegiatura revocara la sentencia opugnada, y en su lugar procederá a declarar la responsabilidad criminal de la Procesada NAV por incurrir como participe en la comisión de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, tipificados en los artículos 104, # 1º, y 365 C.P.

Por otra parte, la Sala observa que como consecuencia del dislate en el que se incurrió en la acusación, cuando se acudió a la exótica figura de *«coautora determinadora»*, lo que repercutió para que en el fallo opugnado se entendiera que la Procesada intervino en calidad de coautora en la comisión de los delitos por los cuales resultó acusada, y como quiera que en sede de segunda se declaró su responsabilidad criminal con base en el dispositivo amplificador del tipo de la participación, el cual, como ya se dijo es una figura completamente diferente a la de la coautoría, tal situación podría dar pie para pensar que la Colegiatura con su decisión incurrió en una vulneración del principio de la congruencia; lo que en nuestra opinión es errado, debido a que pese a las notorias diferencias habidas entre coautoría y participación, de todas maneras no se puede ignorar, como bien nos lo enseña el inciso 2º del articulo 29 C.P. que las consecuencias punitivas son las mismas.

Frente a lo anterior, la Corte se expresó de la siguiente manera:

“El asunto, entonces, no tiene la ambigüedad o imprecisión que se le atribuye. Primero, porque la unidad temática de las sentencias permite inferir que en ellas se consideró que el acusado obró como determinador –aspecto que la defensa debatió en su oportunidad con amplitud—, y segundo, porque bajo esas circunstancias el contraste entre la parte motiva y la resolutiva de la sentencia es una discrepancia que no afecta la validez del acto y que no tiene implicaciones en el derecho de defensa o en el debido proceso, teniendo en cuenta que aún en caso de imprecisiones frente a los tipos de autoría y participación, estas serían irrelevantes, pues como lo ha definido la Corte en casos similares, la pena del determinador es equivalente a la del autor…..”[[24]](#footnote-24).

**- La dosificación de las penas:**

Como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal endilgado a la Procesada NAV, le corresponde ahora la Sala llevar a cabo las correspondientes operaciones de dosimetría punitiva que han de tener lugar en el escenario de la dosificación la pena a imponer, para lo cual tendrá en cuenta los siguientes criterios:

* Los delitos por los cuales se declaró la responsabilidad criminal de la Procesada, son los reatos de: a) Homicidio agravado, tipificado en el # 1º del articulo 104 C.P. el que es sancionado con una pena de 400 a 600 meses de prisión; b) Porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, tipificado en el artículo 365 C.P. siendo sancionado con una pena de 108 a 144 meses de prisión
* Al aplicar el sistema de cuartos, como quiera que en contra de la Procesada no le fueron endilgados agravantes genéricos y ante la ausencia de antecedentes penales, acorde con lo establecido en el inciso 1º del articulo 61 C.P. la Sala acudiría al cuarto mínimo de punibilidad, el cual oscila entre 400 hasta <450 meses de prisión para el delito de homicidio agravado, y de 108 hasta <117 meses de prisión para el punible de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.
* Como quiera que en el presente asunto estamos en presencia de un concurso de conductas punibles, al aplicar las reglas consagradas en el artículo 31 C.P. se tomara como delito base al injusto de homicidio agravado, por ser el reato sancionado con la pena más grave, y como delito acompañante al punible de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.
* Para individualizar la pena por el delito base, acorde con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, la Sala tendrá en cuenta unos factores que generan un mayor juicio de reproche del comportamiento pregonado en contra de la procesada, los que se reflejan en la mayor maldad y perversidad de su proceder, ya que estamos en presencia de una persona que no tuvo el valor de decirle a su marido que la relación conyugal habida entre Ellos llegó a su punto final como consecuencia de la aventura amorosa que sostenía con JOHNSON CANO ARICAPA, y más por el contrario se valió de maniobras, propias de las artes amatorias, para inducir e instigar a su amante para que orquestara el asesinato de su marido. Razón por la cual la Sala no partirá del límite inferior del primer cuarto de punibilidad, el cual será incrementado en 25 meses, para de esa forma arrojar una pena de 425 meses de prisión.
* En términos similares se procederá con la tasación de la pena por el delito acompañante, la cual será tasada en una disminución de un 50% de la pena mínima, que en el *subexamine* corresponderá a 54 meses de prisión.
* De tal manera que la pena a purgar por la Procesada NAV, como consecuencia de la declaratoria de del juicio de responsabilidad criminal endilgado en su contra por la comisión de los delitos por los cuales fue llamada a juicio, será la de 479 meses de prisión, que sería lo mismo que 39 años y 11 meses de prisión.

Por otra parte en lo que tiene que ver con la dosificación de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, acorde con lo consignado en el inciso 3º del artículo 52 C.P. se tiene que esa pena en un principio debe corresponder a un tiempo igual al de la pena de prisión sin exceder el tope de los veinte años, y como quiera que en el presente asunto la pena de prisión impuesta a la Procesada fue de 39 años y 11 meses de prisión, ello nos quiere decir que la pena accesoria de marras solamente debe ser por el lapso de veinte (20) años.

De igual forma, en lo que concierne con el reconocimiento de subrogados y sustitutos penales, vemos que como consecuencia del monto de la pena de prisión impuesta a la acriminada no se cumplen con los requisitos objetivos exigidos tanto para la concesión del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como para la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria, razón por la que a la Procesada de marras no se le reconocerá dichos sustitutos ni subrogados penales.

Finalmente, como quiera que en la actualidad la Procesada NAV se encuentra disfrutando de la libertad como corolario de lo decidido en la sentencia opugnada, y si a ello le aunamos que en el devenir del proceso Ella estuvo privada de la libertad como consecuencia de que se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva, tal situación incidirá para que la Colegiatura proceda a librar en su contra las correspondientes ordenes de captura a fin de hacer efectivo lo resuelto y decidido en el presente fallo de 2ª instancia.

**- Los eventuales recursos que procederían en contra del presente fallo de 2ª instancia.**

En un principio se podría decir que en contra de lo resuelto y decidido en el presente asunto por parte de la Colegiatura procedería el recurso extraordinario de casación, de igual manera no se puede desconocer que se está en presencia de la 1ª sentencia condenatoria, lo que implicaría que acorde con el principio de la *doble conformidad* que tiene su fuente en las sentencias # C-792 de 2014 y SU-215 de 2016 proferidas por la Corte Constitucional, se deba concluir que en contra de la decisión de marras también procedería una modalidad especial del recurso de apelación, conocida por la jurisprudencia constitucional como ***impugnación excepcional.***

Pese a lo anterior, la Sala no puede pasar por alto que en un pasado reciente hubo cierta resistencia por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para reconocer y admitir la procedencia del recurso de impugnación excepcional interpuesto en contra de la primera sentencia condenatoria, en especial cuando esta provenía de un fallo de 2ª instancia, razón por la que ese Alto Tribunal se inclinó por la tesis consistente en establecer que ante la ausencia de reglamentación legal del aludido principio de *“la doble conformidad”*, no era posible ni factible darle aplicación a las decisiones que en tal sentido ha proferido la Corte Constitucional, lo que implicaba que el único recurso que se podría interponer en contra del fallo de 2ª instancia sería el de casación[[25]](#footnote-25).

Pero no se puede ignorar que dicha alta corporación dio un giro de 180º a dicha postura al admitir que como consecuencia del aludido principio de la doble conformidad, en contra de la 1ª sentencia condenatoria que se haya proferido en un fallo de 2ª instancia, también procedería el recuso de impugnación excepcional.

Al respecto, sobre lo anterior, la Corte se expresó en los siguientes términos:

“De acuerdo con el art. 29 inc. 1º de la Constitución, el ámbito de protección del derecho al debido proceso está demarcado tanto por prescripciones constitucionales genéricas como por la específica configuración legal de las formas propias de cada juicio, pues se trata de una garantía de marcada composición normativa.

Desde esa perspectiva, el Acto Legislativo Nº 01 de 2018, cuyo objeto estriba en “implementar el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria”, no sólo delineó las bases fundantes de un proceso penal de doble instancia para los aforados mencionados en el art. 235 de la Constitución, sino que instituyó una garantía fundamental, en cabeza de toda persona condenada penalmente, a que la declaratoria de responsabilidad penal sea corroborada (doble conformidad de la sentencia condenatoria).

El derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria (art. 235 incs. 2º y 7º de la Constitución, modificados por el A.L. 01 de 2018), más que un asunto de estructura, es una garantía instituida a favor de quien es declarado penalmente responsable, al margen de la instancia en que es condenado; de esa manera, se pretende que la presunción de inocencia que cobija a toda persona deba pasar por un doble filtro -ordinario- de revisión, antes de ser desvirtuada mediante declaratoria judicial.

Ello muestra que, para el constituyente, el mecanismo de impugnación está atado a la sentencia de naturaleza condenatoria. El derecho a impugnar el primer fallo de condena es una protección reforzada al derecho fundamental a la presunción de inocencia, concretado en la garantía de la doble conformidad, igualmente prevista en el art. 15-5 del P.I.D.C.P….”[[26]](#footnote-26).

Siendo así las cosas, la Sala concluye que por tratarse el presente fallo de 2ª instancia de la 1ª sentencia de condena proferida en contra de la Procesada NAV, a fin de cumplir con el aludido principio de la doble conformidad, en su contra, además del recurso extraordinario de casación, también procedería el recurso de la impugnación excepcional.

**- Apuntes de colofón:**

Teniendo en cuenta que el fallo de 1ª instancia se profirió de manera oral sin que se nos remitiera copia escrita del mismo, lo cual lamentablemente se ha tornado en una especie de conducta inveterada en la que ha venido incurriendo el titular del Juzgado *A quo,* la Sala aprovechara esta oportunidad para hacerle un fuerte llamado de atención al Juez de Primer nivel para a futuro cumpla con la obligación que le asiste de remitirnos por escrito las sentencias que profiera en el ejercicio de sus funciones.

Se podría decir que con el llamado de atención que le estamos haciendo al *A quo* se estaría desconociendo los postulados del principio de la oralidad, lo que no es cierto, como bien lo ha hecho saber la Corte de la siguiente manera:

“Aprovecha la Sala para llamar la atención de los jueces, acerca de la necesidad de que los fallos obren por escrito en la actuación, por tratarse de las providencias que deciden sobre el objeto del proceso regido por la Ley 906 de 2004, lo cual no contraviene el principio de oralidad.

(:::)

De manera que la Sala reitera el llamado tendiente a que los funcionarios profieran los fallos por escrito, bajo el entendido de que la oralidad del sistema no repele esta forma de emisión de las decisiones que resuelven de fondo el objeto del proceso…”[[27]](#footnote-27).

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por parte del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría en las calendas del nueve (09) de marzo del 2.015, en la cual se absolvió a la Procesada NAV, de los cargos endilgados en su contra, los cuales estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión de los reatos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, para en su lugar **DECLARAR** la responsabilidad criminal de la Procesada de marras por incurrir en la comisión de los aludidos delitos por los cuales fue llamada a juicio por parte de la Fiscalía General de la Nación.

**SEGUNDO:** En consecuencia de lo anterior se **CONDENARA** a la Procesada NAV a purgar una pena de 479 meses de prisión, que sería lo mismo que 39 años y 11 meses de prisión. Asimismo se condenara a la Procesada de marras a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, la cual será por un lapso de veinte (20) años.

**TERCERO:** No concederle a la Procesada NAV el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria.

**CUARTO:** Librar las correspondientes ordenes de captura en contra de la Procesada NAV a fin de hacer efectivo lo resuelto y decidido en el presente fallo de 2ª instancia.

**QUINTO:** Hacerle un llamado de atención al titular del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, para que abstenga de la mala práctica en la que ha estado incurriendo de no proferir los fallos por escrito.

**SEXTO:** Declarar que en contra de la presente decisión de 2ª instancia procede tanto el recurso de Casación como el recurso de impugnación excepcional, los cuales deberán ser interpuestos y sustentados dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Deformación verbal de la forma como se pronuncia el anglicismo *“Shotgun”*, el cual corresponde a una escopeta corta o recortada. [↑](#footnote-ref-1)
2. Las cuales consistieron en la exclusión de las circunstancias específicas de agravación del delito de homicidio agravado, para de esa forma mutarlo en homicidio simple. [↑](#footnote-ref-2)
3. Lo que al parecer no lo hizo de manera gustosa, porque esa convivencia fue en contra de su voluntad. [↑](#footnote-ref-3)
4. Modalidades de coautorías que han sido conocida tanto por la Jurisprudencia como por la Doctrina como coautoría propia e impropia. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 25 de julio de 2018. SP2981-2018. Rad. # 50394. M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA. (Negrillas fuera del texto original). [↑](#footnote-ref-5)
6. Lo cual, como bien lo ha reconocido tanto la Jurisprudencia como por la Doctrina, se puede dar por: consejo, mandato, orden, coacción, instigación o inducción, etc.. [↑](#footnote-ref-6)
7. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: Derecho Penal. Parte General. Página # 443. Tirant lo Blanch. Méjico D.F. 2.012. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 19 de agosto de 2015. SP10998-2015. Rad. # 38.685. M.P. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO. (Negrillas fuera del texto original). [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 21 de agosto de 2003. Rad. # 19213. M.P. ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN. [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 9 de mayo de 2018. SP-1526 – 2018. Rad. # 46263. M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA. (Negrillas fuera del texto original). [↑](#footnote-ref-10)
11. Lo que popularmente se conoce en la región como *“revuelto”.* [↑](#footnote-ref-11)
12. Consultar registro # 56:50. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio # 63 de la carpeta del proceso. [↑](#footnote-ref-13)
14. Salvo, claro está, que tenga ocurrencia ese fenómeno que popularmente ha sido conocido como *“arrocito en bajo”,* lo cual de todas maneras no descartaría la existencia de la relación extraconyugal o que la misma estaba *ad portas* de suceder. [↑](#footnote-ref-14)
15. PELÁEZ VARGAS, GUSTAVO: Indicios y presunciones. Página # 65. Editorial Temis 1.977. [↑](#footnote-ref-15)
16. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 7 de Julio de 2.008. Rad. # 29374. [↑](#footnote-ref-16)
17. Registro # 03:45:35 al # 03:47:02. [↑](#footnote-ref-17)
18. Especula la Sala que quizás el dolor y el resentimiento propio de una decepción amorosa, acompañada de un reato de conciencia, bien pudo incidir para que JOHNSON CANO ARICAPA procediera a confesar su participación en la comisión del homicidio del marido de su examante, si tenemos en cuenta que para ese entonces Ellos estaban separados y al parecer la Sra. NAV sostenía una relación amorosa con un mototaxista. [↑](#footnote-ref-18)
19. El deceso del cónyuge de la Sra. NAV tuvo lugar el 30 de septiembre de 2.011, y Ella en la denuncia que instauró en contra de JOHNSON CANO ARICAPA admitió que se fue a convivir con Él, hacia la ciudad de Cali, a partir del mes de enero del 2.012 [↑](#footnote-ref-19)
20. Registro # 02:12:52 al # 02:16:39. [↑](#footnote-ref-20)
21. Nos referimos a Átropos. [↑](#footnote-ref-21)
22. Registros # 01:33:27 al # 01:34:37 [↑](#footnote-ref-22)
23. Vg. BERLEY MARTÍNEZ VALENCIA y LUIS VERA RODRÍGUEZ. [↑](#footnote-ref-23)
24. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 9 de mayo de 2.018. SP-1526 – 2018. Rad. # 46263. M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA. [↑](#footnote-ref-24)
25. Sobre este tópico se puede consultar, entre otras, las providencias proferidas por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el: a) 27 de julio 2016, Rad. # 48442; b) 23 de mayo de 2018. SP1783-2018. Rad. # 46992; c) 31 de octubre de 2018. AP4810-2018. Rad. # 53859. [↑](#footnote-ref-25)
26. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 14 de noviembre de 2.018. SP4883-2018. Rad. # 48.820. M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. [↑](#footnote-ref-26)
27. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 20 de septiembre de 2.017. AP6264-2017. Rad. # 47636. M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. [↑](#footnote-ref-27)