

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP1036-2018

Radicación n.º 46040

Acta 90

Bogotá, D. C., catorce (14) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Corte si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Vivian Andrea Mondragón Moreno contra la sentencia del 17 de febrero de 2015, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, que confirmó, con modificaciones, la proferida el 11 de julio de 2014 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Tuluá, que la condenó a título de coautora del delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, en concurso con el de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La cuestión fáctica fue sintetizada por el Tribunal en los siguientes términos:

El 2 de abril de 2012, aproximadamente a las 9:30 de la noche, en la carrera 21 con calle 42 del Municipio de Tuluá Valle, el señor CARLOS ARTURO VALENCIA PICO accionó varias veces un arma de fuego contra el señor DIEGO FERNANDO DÍAZ DUQUE, quien mal herido fue

conducido a un centro hospitalario donde se logró salvarle la vida. Momentos después de ocurrido el atentado, personal de la Policía Nacional logró capturar al agresor, quien, al día siguiente, en interrogatorio al indiciado, confesó haber sido el ejecutor material del hecho en cumplimiento de orden criminal dada por alias EL VIEJO y alias MAICOL; también reveló que dichos sujetos le manifestaron que una mujer que la noche del atentado andaba con el señor DIEGO FERNANDO DÍAZ DUQUE estaba suministrando información de los movimientos de aquél, dama que andaba con un niño en un carro Mazda 3 color gris, [persona que fue identificada como VIVIAN ANDREA MONDRAGÓN MORENO –esposa de la víctima-].¹

2. El 3 de abril de 2012, el Juez Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Tuluá, por solicitud de la Fiscalía Veintiocho Seccional del mismo lugar, legalizó la captura e incautación de evidencia y la imputación contra Carlos Arturo Valencia Pico por los delitos de homicidio tentado agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones (artículos 103, 104-1-7, 27 y 365 del Código Penal), los cuales no aceptó. Así mismo, le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario².

3. El 14 de mayo de 2012, el Juez Cuarto Penal Municipal con funciones de control garantías del mismo lugar, previa solicitud del fiscal, ordenó la captura de Vivian Andrea Mondragón Moreno y, el 23 posterior, legalizó la captura y la imputación por los mencionados reatos, en calidad de «partícipe determinante»³; cargos que no aceptó. Así mismo, le dictó medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario⁴.

4. El 23 de julio del año citado, la Fiscal 30 Seccional presentó el correspondiente escrito de acusación contra Vivian Andrea Mondragón Moreno⁵ y su verbalización se llevó a cabo el 28 de septiembre siguiente ante el Juez Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de dicha ciudad⁶.

5. La audiencia preparatoria tuvo lugar los días 10 de diciembre de 2012⁷, 11⁸ y 24 de

enero⁹, 5 de febrero¹⁰, 5 marzo¹¹, 16 abril¹² y 6 de mayo de 2013¹³ y el 2 de septiembre ulterior¹⁴ se inició la audiencia de juicio oral, la cual se cumplió en varias sesiones, esto es, el 22¹⁵, 23¹⁶ y 24 de octubre de 2013¹⁷, 218 y 3 de abril¹⁹, 24 de mayo²⁰, 16 de junio²¹ y 1 de julio²². Al cabo de la última se dictó sentido del fallo condenatorio.

6. El 11 de julio de 2014, el juez de conocimiento condenó a Vivian Andrea Mondragón Moreno, por los punibles de homicidio agravado, en la modalidad de tentativa y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones a título de coautora, a la pena principal de doscientos doce (212) meses de prisión y a las accesorias de privación del derecho a la tenencia y porte de arma e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, ambas, por un lapso de dieciocho (18) años. Igualmente, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria²³.

7. Recurrido el fallo por la defensa técnica²⁴, el 17 de febrero de 2015 la Sala Penal -mayoritaria²⁵- del Tribunal Superior de Buga²⁶ lo confirmó en relación con el delito de homicidio tentado agravado y lo revocó, en parte, para absolver a la acusada respecto del de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones. En consecuencia, le impuso a Vivian Andrea Mondragón Moreno las sanciones de doscientos (200) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 17 años²⁷.

8. La procesada y su apoderada interpusieron el recurso extraordinario de casación²⁸ y su nuevo defensor presentó, oportunamente, el libelo respectivo²⁹.

LA DEMANDA

Tras identificar a su defendida y las sentencias, el censor reproduce la cuestión fáctica como fue concebida por el Tribunal y compendia la actuación procesal, luego de lo cual puntualiza los fines de la impugnación y postula tres censuras.

1. Primer cargo

Al amparo de la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el defensor acusa el fallo de segundo grado de nulidad, como consecuencia de la violación de los derechos al debido proceso y a la defensa de su representada, lo cual habría ocurrido porque se vulneró el principio de motivación, por cuanto la fundamentación de dicha providencia en punto de la categoría de la coautoría impropia, en tanto grado de participación, en el punible de homicidio agravado tentado, fue deficiente o incompleta.

Luego de citar las normas que en su concepto se vulneraron con la actividad judicial (artículos 29 de la [Constitución Política](#) y 139, 162 y 381 de la Ley 906 de 2004) y de asegurar que se incurrió en la causal de nulidad descrita en el canon 457 ibidem, transcribe varios apartes de los fallos cuestionados, relacionados con la mentada teoría impropia de la coautoría.

En el acápite de la trascendencia afirma «que la irregularidad sustancial (...) afectó el debido proceso y el derecho de defensa»³⁰ de su asistida, puesto que los funcionarios judiciales están obligados a plasmar, en sus proveídos, los soportes fácticos, probatorios y jurídicos, según lo descrito en el artículo 381 ejusdem.

En el asunto examinado, el letrado denuncia que, los fallos, le atribuyeron a su poderdante la conducta en grado de coautoría, sin que estuviera demostrada. Además, las instancias tenían el deber de fijar sus alcances valorativos, lo que no se hizo, de acuerdo al canon 162 del Estatuto Adjetivo, pues se quedaron en la exclusiva mención de los medios de convicción; por esto, según reiterada jurisprudencia³¹, las hipótesis a tener en cuenta en esta clase de ataques son: i) ausencia de fundamentos, ii) motivaciones incompletas o deficientes, iii) motivaciones ambivalentes, dialógicas, excluyentes o contradictorias, y iv) motivaciones falsas o sofísticas.

A la luz de los preceptos 39, 162 y 381 de la Ley 906 de 2004, el libelista asegura que el

Tribunal no plasmó en su sentencia motivaciones suficientes, sino incompletas en torno a la coautoría, en especial, porque expuso que la acusada era informante –que para el abogado es como una contribuyente al delito-, y en ninguna parte indicó que «hubiera desplegado actos de co-dominio funcional del hecho, ni actos de ejecución mancomunada con Carlos Arturo Valencia Pico, el autor material del punible, aspectos éstos característicos de la coautoría que en la sentencia de segundo grado no fueron tratados»³², dejando de lado el ad quem, el deber de expresar los fundamentos, de cara al principio de razón suficiente, el que estima conculcado, por cuanto, «la segunda instancia no se refirió a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de [su] defendida»³³, para la estructuración de la coautoría.

Si hubiese sido argumentado ese grado de participación, el juez plural habría explicado cómo acordaron su mandante, el autor material y alias “el Viejo”, la ejecución del homicidio de Diego Fernando Díaz Duque. Así mismo, cómo se realizó la división de trabajo criminal y el consecuente co-dominio funcional de la acción entre ellos, junto con el aporte trascendente e indispensable durante la ejecución individual o plural.

Una vez trae a colación varios fragmentos del fallo de segunda instancia, a efecto de demostrar que su prohijada fue catalogada por la judicatura como la mujer que suministraba la información previa al ilícito, expuso que estas son expresiones cuyas consideraciones son deficientes e incompletas para soportar la coautoría, pues, en su concepto, dicha participación en el delito, no se configura solo con aportes. Por ello, reclama explicaciones de los contenidos probatorios y sus alcances valorativos, en punto del acuerdo común, la división de funciones, la contribución esencial de la conducta y su trascendencia³⁴. Dicha motivación es fundamental, en su criterio, para sustentar la coautoría, la cual fue ignorada.

En concepto del jurista, cuando las instancias sustentaron el acuerdo común, lo hicieron de manera simplemente enunciativa, puesto que la magistratura aseguró que Vivian Andrea Mondragón Moreno le justificó la información a alias “El Viejo”, éste a Maicol y al final al autor material: Carlos Arturo Valencia Pico.

Aunque los falladores expusieron estos pasos, opina, obviaron el principio de necesidad de la prueba, que era indispensable para comprobar, en cada segmento, sus afirmaciones, incluso, por el hecho de no existir ningún cruce de llamadas entre su defendida y los otros tres ciudadanos involucrados en el reato contra la vida. Es por esto que, la sentencia condenatoria de segundo grado es incompleta y deficiente, ya que, además, no singulariza en sus razonamientos, ningún medio de prueba, ni mucho menos fija sus alcances cognoscitivos; únicamente expuso que su poderdante era «la informadora contribuyente»³⁵, es decir, la primera que tenía al tanto a alias “El Viejo” para que este continuara la cadena con los otros dos.

En cuanto se refiere a la repartición de los roles, el co-dominio funcional del hecho, su valoración ex-ante y ex-post, el demandante sostiene que es pobre la sentencia atacada, pues por el hecho de arribar su prohijada con su hijo en un vehículo Mazda momentos después de la ejecución del delito, no se pueda deducir que ella estaba actuando en coautoría del punible atribuido por la fiscalía, toda vez que no se reúnen los requisitos de esta modalidad de participación criminal y tampoco se explican las causas y condiciones del delito, por lo menos –según el abogado-, en las siguientes situaciones:

- i) El Tribunal no individualizó ningún medio, ni determinó su alcance suasorio que demostrara que su defendida había hecho parte de la ejecución de la acción criminal, evidenciara un co-dominio funcional en los hechos ilícitos, o enseñara un aporte esencial instantes después de los disparos percutidos por el autor material Valencia Pico. O lo que es igual, para el recurrente no existe prueba en el plenario de su participación en coautoría.
- ii) La trascendencia del aporte, como requisito indispensable de la coautoría, no fue ponderada con ninguna prueba por los juzgadores, ni mucho menos valorada; este presupuesto de la participación, entonces, fue omitido.

En este punto, el demandante sostiene que no se puede derivar responsabilidad penal

contra su mandante por llegar a su casa, ubicada en el Barrio Nuevo Príncipe de Tuluá, instantes después de los disparos, ante lo cual destaca que «no se puede motivar de manera alguna el codominio funcional de los hechos ni la co-ejecución mancomunada por parte de [su] defendida en ese punible, pues es claro que los disparos contra la humanidad de Diego Fernando Díaz Luque no fueron realizados de manera mancomunada por varias personas, sino por uno solo, esto es, por Carlos Arturo Valencia Pico»³⁶.

Para el casacionista, no existe compromiso punitivo de su asistida, con base en la declaración del autor material Valencia Pico, cuando arguyó que él había disparado contra la víctima, y como se asustó –tras ejecutar el ilícito–, pensó acorralar y amenazar a una mujer que estaba en el sector en un vehículo Mazda (quien resultó ser la esposa de la víctima y aquí procesada), para que lo sacara de esas inmediaciones.

Es obvio para el abogado que, si su prohijada hubiera sido coautora de dicho punible «no habría llegado momentos después de que sucedieron los disparos, y ella hubiera ayudado a Valencia Pico a huir del escenario de los hechos, y este no habría manifestado que se encontraba azarado y que le iba a llegar a ella para amenazarlo para que lo sacara del lugar»³⁷.

Las instancias no hicieron uso del principio de necesidad de la prueba con el fin de demostrar que la procesada exteriorizó (física o materialmente) alguna conducta homicida contra su esposo; por el contrario, su actuación, en estos sucesos fue calificada como informadora, motivo por el cual, insiste, el fallo de segunda instancia exhibe una motivación deficiente o cuando menos incompleta –por ausencia de razones de hecho y de derecho; máxime, cuando se afirma en las sentencias que el inculpado Valencia Pico realizó los disparos con total dominio del reato, en este sentido, no basta con afirmar brevemente como lo hicieron los falladores, que su procurada fue coautora impropia, sin por lo menos exponer si ella inició el comportamiento delictivo mediante actos ejecutivos, y la consecuente valoración que así lo enseñe.

Enseguida, se refiere a los presupuestos doctrinales³⁸ y jurisprudenciales³⁹ de la coautoría y concluye que «sin actos de co-dominio funcional global del hecho y sin actos de co-ejecución material conjunta o mancomunada no puede hablarse de coautoría»⁴⁰, puesto que la acción del coautor requiere para su estructuración de contenidos subjetivos y objetivos, que la diferencian del autor material, mediato, intelectual, determinador, cómplice e interviniente.

En este orden, las instancias no fijaron los respectivos medios de convicción, ni mucho menos las pruebas demostrativas del comportamiento exterior (objetivo) de su defendida, entonces, sus motivaciones fueron deficientes respecto de los elementos que fundan la coautoría. Es decir, no respondieron el cómo, cuándo y de qué manera se materializó el acuerdo común (tácito o expreso) de su procurada con los otros llamados coautores, ellos son, alias “El Viejo”, Maicol y Valencia Pico, «último de estos quien ejecutó en solitario con armas de fuego los hechos por el cual fue condenado»⁴¹.

Expresa el casacionista que, conforme a la jurisprudencia, la coautoría presenta tres requisitos puntuales: acuerdo común, división del trabajo criminal e importancia de los aportes, que una vez desarrollados le indican al litigante la violación del postulado de motivación.

En la trascendencia y demostración de la violación denunciada, anuncia que ella es nítida por cuanto el Tribunal no soportó probatoriamente la acción de su defendida en las fases de co-dominio funcional de los hechos, ni en la co-ejecutiva junto a Valencia Pico (autor material). En esta última, sostiene, se demostró que este percutió su arma contra la humanidad de Díaz Duque, «sin que [su] defendida desplegara actos de co-dominio funcional de los hechos ni de co-ejecución, máxime cuando arribó a las inmediaciones del Barrio Nuevo Príncipe después de la ocurrencia de los hechos»⁴².

En síntesis, dice, se afectó el axioma de motivación de las sentencias, porque, de cara a los

requisitos que configuran la coautoría (plan o acuerdo común, división de trabajo criminal y trascendencia del aporte), las consideraciones no se dirigieron a acreditar la participación de su prohijsada en los hechos; por tanto, en su criterio, son insuficientes, en especial, recaba, porque la conducta fue calificada como de informante, y no existe prueba demostrativa de la co-ejecución mancomunada de ella en el delito.

Insiste en que, si se le atribuyó tanto a la procesada como al autor material Valencia Pico, la calidad de coautores, es necesario, por vigencia del principio de motivación, que el juez plural determinara «¿cuál fue el acuerdo al que llegó con los antes mencionados?, ¿cuál fue su co-dominio funcional durante la co-ejecución conjunta del delito?, ¿cuál fue su aporte esencial o necesario durante la ejecución o co-ejecución mancomunada y recíproca con Carlos Arturo Valencia Pico en la conducta punible referida?»⁴³.

Lo descrito se muestra ausente en el fallo del Tribunal, por ello, manifiesta el defensor, que «se afectó el debido proceso y el derecho de defensa técnica, toda vez que en eventos de motivaciones incompletas o deficientes, los ejercicios de impugnación, contradicciones probatorias y sustanciales se proyectan menguados, restringidos e imposibilitados, como quiera que no existe manera de contrarrestar esas motivaciones deficientes»⁴⁴, afectándose la segunda prerrogativa anunciada, por no haber indicado la segunda instancia las conductas individuales exteriorizadas por su prohijsada; en consecuencia, solicita se declare la nulidad de la sentencia cuestionada, para que la colegiatura subsane la irregularidad, advirtiendo a esta Sala que, una vez invalide lo actuado, no puede ni debe «trazar directrices sobre el contenido o el sentido de una decisión (...) que lleguen a condicionar el sentido y los contenidos del fallo de segundo grado»⁴⁵.

1.2. Segundo cargo

Con estribo en la causal tercera del canon 181 de la Ley 906 de 2004, denuncia la violación indirecta de la ley sustancial, en el sentido de falso raciocinio, lo cual generó la indebida

aplicación del artículo 29.1 de la Ley 599 de 2000, y la falta de aplicación del 7° ibidem (in dubio pro reo), defecto que hace recaer en las «inferencias deductivas referidas al indicio»⁴⁶, consistente en señalar, a partir de la valoración del testimonio del investigador Alexander Oparin Quiñonez, «que se pudo establecer que era Vivian Andrea Mondragón quien se comunicaba a través de un tercero para informar d[ó]nde se encontraba la víctima»⁴⁷.

Luego de precisar, con apoyo en una decisión de la Corte⁴⁸, la metodología asignada para la demostración de este tipo de yerros, inicialmente, dedica su esfuerzo a cuestionar el «indicio de informadora»⁴⁹, es decir, el deducido en las sentencias, en el sentido que la procesada «se comunicaba a través de un tercero para informar d[ó]nde se encontraba la víctima»⁵⁰.

Según el censor, la sentencia de primera instancia expresó que dicho indicio provino de lo narrado por Carlos Arturo Valencia Pico, por cuanto dicho sujeto relacionó a la acusada como partícipe de la empresa criminosa, no obstante que no mencionó su nombre expresamente.

Del hecho indicador según el cual la enjuiciada, la noche de los hechos, se comunicaba a través de un tercero para explicitar dónde se encontraba el ofendido, el juez colegiado dedujo que su procurada le informaba a Maicol y, este, a su vez, al ejecutor material Valencia Pico y, por lo tanto, le endilgó el grado de participación de coautora.

Lo anterior, en su criterio, transgrede el principio de no contradicción⁵¹, el cual conceptualiza, haciendo énfasis en que la virtud del mentado axioma, es permitir «juzgar como falso aquello que impliqu[e] una contradicción»⁵².

El referido axioma es ignorado por el Tribunal, en tanto la sentencia reconoció que el día de los hechos (2 de abril de 2012), entre los abonados telefónicos de su prohijada, alias “El Viejo” y Maicol no hubo cruce de comunicaciones. Incluso, dijo, en el fallo de primera

instancia se acreditó que los días 1, 6 y 20 de marzo, la procesada se comunicó con el primero, sin que exista transcripción alguna.

Así mismo, el autor material, según el fallo emitido por el juzgado de conocimiento, no allegó ningún número de teléfono de Vivian Andrea; y, la víctima en el juicio, frente a este tema, sostuvo que no se acordaba que su esposa «h[ubiera] recibido llamadas ni que [hubiera] manipulado el blacberry (sic), ni que hubiera recibido o contestado algún tipo de pin»⁵³. Por último, asevera que, igual resultado arrojó el análisis link de los abonados telefónicos. En consecuencia, para el letrado, no hay prueba que enseñe alguna comunicación de la enjuiciada con alias “El Viejo”, Maicol o Valencia Pico, el día de los sucesos.

En igual sentido, arguye, con fundamento en el principio aludido, si su «defendida no se comunicó a través de teléfono, ni con mensajes blacberry (sic) con aquellos, no era viable de manera contradictoria deducir que “se pudo establecer que era Vivian Andrea Mondragón quien se comunicaba a través de un tercero para informar d[ó]nde se encontraba la víctima»⁵⁴.

Por ello, para el libelista, el desconocimiento del postulado aludido es claro, en la medida que si no se probó ninguna interacción de su asistida con los otros procesados, tampoco es posible afirmar, en igual contexto, que sí lo hizo, puesto que «una persona no puede aparecer a su vez: No comunicándose con nadie en espacio de tiempo determinado, y a su vez pasando información telefónica a terceros en ese mismo espacio de tiempo e informado datos (sic)»⁵⁵.

Entonces, advera, el indicio de informadora no podía haberse construido, porque la inculpada, la noche de los hechos, no habló con algún copartícipe para indicarle qué iba o estaba haciendo con la víctima; en estas condiciones, no podía edificar el indicio bajo esa inferencia lógica, porque es palpable la contradicción que enseña, de cara a lo plasmado en

la sentencia atacada: «No se comunicó con aquellos pero a su vez sí le informó a uno de ellos»⁵⁶. De ahí que, no era viable atribuirle el grado de participación de coautora del homicidio tentado de su esposo.

Y, si bien es cierto, la acriminada Vivian Andrea Mondragón Moreno se comunicó con alias “El Viejo” el 1, 6 y 20 de marzo de 2012, «un mes, casi tres semanas y una quincena de anterioridad»⁵⁷, lo fue antes del reato contra la vida perpetrado el 2 de abril del año citado, sin que exista evidencia de lo que hablaron. Sobre esa base, no era posible para el juez de la causa inferir que el día del atentado contra la vida de Díaz Duque, ella hablaba con alias “El viejo” para informarle sus movimientos, «y menos era viable deducir a partir de esas llamadas efectuadas los días 1, 6, y 20 de marzo de 2012 que [su] defendida era la autora intelectual de esa tentativa de homicidio»⁵⁸, porque no existe ninguna transcripción de la conversación que la pudiera comprometer en un posible acuerdo de voluntades o como autora intelectual del homicidio tentado.

La errada inferencia de la instancia se construyó de la siguiente manera:

«Estas circunstancias prueban que específicamente Maicol estaba recibiendo información clara, detallada y precisa de los movimientos de su víctima, información que cruzaba con el abonado celular de alias El Viejo, abonado que si bien es cierto para la fecha de los hechos no tuvo comunicación con los abonados relacionados con la señora Vivian Andrea Mondragón, este desde su abonado celular 3013639913 tuvo comunicación con la hoy acusada al abonado celular 3162709000 los días 1, y 20 de marzo del año 2014 (sic)»⁵⁹. Subrayado por el demandante.

Sin otra explicación adicional, el censor afirma que el desconocimiento del principio de no contradicción, en su criterio, «brilla en todo su esplendor»⁶⁰.

Posteriormente, cuestiona el «indicio por ausencia de prueba del hecho indicador»⁶¹, sin puntualizar efectiva y concretamente el sentido de ataque aludido, el cual es mencionado

ligeramente en el contexto del cargo.

A continuación, previa transcripción de algunos apartados del fallo de primer nivel, expone que a partir del relato del autor material, Carlos Arturo Valencia Pico, el juez cognoscente dedujo la existencia de un hecho indicador, en tanto aquél, sin mencionar el nombre de la aquí procesada, la identificó como autora intelectual del hecho criminal y, bajo esta línea argumentativa, la instancia construyó el indicio de coautoría en el crimen, porque ella le estaba informando a un tercero cuáles eran los movimientos de la víctima (su esposo), y con este actuar, lo iba a entregar.

Así las cosas, para el litigante, la inferencia del hecho indicador no se encuentra «debidamente probada»⁶², razón por la que, dice, es imposible construir el referido indicio, puesto que no existe prueba de comunicación alguna entre su poderdante y los demás sujetos activos, máxime si el autor material no aportó el número de teléfono de la procesada. Entonces, la afirmación de que la inculpada iba a entregar a su cónyuge no está corroborada con otras pruebas, solo aparece lo dicho por un tercero a Valencia Pico, sin que esté identificado quién y, en esas condiciones, no se puede valorar como hecho indicador.

Con ocasión del falso raciocinio reseñado y el falso juicio de existencia denunciado en torno de la prueba del hecho indicador, el abogado sostiene que no se puede deducir que su asistida fuera coautora penalmente responsable del homicidio tentado y agravado de su esposo⁶³.

Así mismo, afirma que los hechos indicadores sopesados individual y pluralmente, junto con las inferencias lógicas construidas por la judicatura, no enseñan el acuerdo de voluntades de su procurada con los otros coautores, ni mucho menos la división de trabajo criminal, o explican los aportes esenciales de ella en la co-ejecución del ilícito, por lo tanto, considera, subsisten dudas insalvables que deben abonarse a su prohijada, por virtud del axioma de in

dubio pro reo, por no manifestarse ninguna conducta típica, antijurídica o culpable atribuible a ella.

Con base en lo precedente, solicita a la Sala aplicar el mencionado postulado a favor de su mandante, pues viene demostrando, a cabalidad, los yerros enunciados, por lo que requiere fallo de reemplazo de carácter absolutorio.

1.3. Tercer cargo (subsidiario)

Con fundamento en la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa la violación directa de la ley sustancial⁶⁴, por aplicación indebida del artículo 29.1 de la Ley 599 de 2000 (coautoría), y falta de aplicación del artículo 30 ibidem (complicidad).

Previo a la demostración de la censura, advierte que acepta los hechos y las valoraciones probatorias asumidas por los falladores. En consecuencia, asegura, solo pretende mostrar los yerros de selección entre el instituto de la coautoría (norma indebidamente aplicada) y la complicidad (disposición sustancial que debió regir la atribución contra Vivian Andrea Mondragón Moreno).

Para tal efecto, trae varios apartes de la decisión de segundo grado, en los que también se condensan argumentos defensivos, relativos a i) la calidad de informadora de su mandante, ii) la falta de referencia del autor material a la procesada como su par, sino a la esposa de Maicol que estaba siguiendo a la víctima, iii) la declaración de Díaz Duque en el sentido que no vio a su esposa hablando por celular la noche del suceso, iv) el análisis link que reveló que ella no se comunicó con alguno de los partícipes, y v) la manifestación del autor material Valencia Pico, según la cual poco tiempo después de su aprehensión, la mujer que estaba informando los pasos del agredido había entrado con él a cine en un centro comercial, quedando demostrado para la judicatura que la única que estuvo con él esa noche fue la procesada.

Luego de transcribir algunos párrafos del fallo materia de censura, incluidos los argumentos vertidos por el Tribunal para rechazar las razones defensivas, se detiene en la multicitada providencia⁶⁵, para hablar de la coautoría material impropia, en la que se viene insistiendo que, para su configuración, es preciso que se conjuguen tres elementos: acuerdo común, división de trabajo criminal e importancia de los aportes, resaltando que la acción debe ser exteriorizada por los coautores⁶⁶.

Así mismo, el demandante se refiere a la complicidad⁶⁷, para lo cual, toma nota de variados apartes jurisprudenciales plasmados en los radicados aludidos, y luego transcribe el artículo 30 del Código Penal vigente⁶⁸, e informa, con base en la dogmática penal de la teoría de la participación, que el cómplice contribuye a la realización del punible o, posteriormente, ayuda al autor a su materialización, por tal razón, no tiene el dominio del hecho, ni tampoco puede interferir (detener, interrumpir o modificar) el curso del acontecer típico, o en actos de co-ejecución.

Centrado ya en el ataque, explica el letrado, que a su prohijsada no le son propios los presupuestos de la coautoría, porque ningún elemento concurre en su actuar, pues el dominio del hecho no era suyo, por citar algún requisito, tanto así que nunca se evidenció que hubiera co-ejecutado la acción mancomunada de disparar el arma de fuego con el fin de cegarle la vida a su esposo. Recuerda el impugnante que, el autor material confesó que él y solo él le disparó en varias oportunidades a la víctima con el fin de acabar con su vida, momentos en los cuales vio un carro Mazda y pensó amenazar a la mujer que lo conducía para que lo sacara del lugar.

Por lo tanto, reitera que no está confrontando las pruebas sopesadas por el Tribunal, sino afirmando que no existe evidencia física de que su prohijsada haya actuado con división de funciones, o que tuviese el codominio funcional del actuar criminal, ni mucho menos que su comportamiento hubiera tenido tal trascendencia de un aporte esencial o necesario.

Añade que, si las instancias identificaron el comportamiento de su defendida como informadora, entonces, esto constituye motivo suficiente para entender que ella proyectó sus actos como contribuyente en el delito, más no a título de coautora, razón por la que el canon 29.1 del Código Penal se aplicó indebidamente y el artículo 30 ibidem se excluyó erróneamente.

El jurista trae apartes en los que el juez plural habla de la calidad de informadora de la procesada, por cuanto ella se comunicó con alias “El Viejo” y éste, a su vez, con Maicol, para al final entregar la información al autor material; por esta cadena comunicativa, enuncia, no se puede catalogar el comportamiento de su procurada como coautora, sino cómplice, en tanto era Valencia Pico, quien podía modificar el curso del acontecimiento típico.

En el pensamiento del recurrente, si se suprime a su mandante de los hechos, como ejercicio abstracto –siguiendo los derroteros jurisprudenciales-, se llega a la siguiente conclusión:

(...) valga decir, de excluir su presencia física en las inmediaciones del barrio Nuevo Príncipe donde ocurrieron los hechos (...) se puede afirmar que la conducta de disparar contra Diego Fernando Díaz Duque por parte de Carlos Arturo Valencia Pico, de todas formas se habría consumado por la mano y dedos de este, de lo cual se infiere que el aporte o contribución de mi defendida entendida como haber servido de informadora, no reporta la calidad del aporte esencial ni necesario y que se trató de una ayuda o colaboración secundaria que proyectó sus efectos hacia la conducta de complicidad.⁶⁹

Lo anotado, agrega, tiene connotaciones más evidentes, si se tiene presente que el Tribunal absolvió a su prohijada del delito de porte ilegal de armas, y al no ser coautora de ese ilícito, tampoco «tuvo el conocimiento funcional de los demás hechos, bajo el entendido que el dominio total y completo de los actos de disparar los tuvo Carlos Arturo Valencia Pico, y al

calificarla a ella como informadora (...) brindó actos de colaboración a otro para la realización del hecho punible»⁷⁰, es por ello que -en su criterio- se aplicó indebidamente el artículo 29.1 del Código Penal, por cuanto dicha norma no regula la situación jurídica demandada, «en tanto que el factum así deducido no se corresponde con la descripción típica allí contenida»⁷¹, configurándose, por ende, la falta de aplicación del canon 30 ibidem, cuya participación se presenta a título de cómplice, por ser más acorde a los hechos por los que se juzgó a su procurada.

Asegura el casacionista que su discurso no cuestiona o altera los hechos jurídicamente relevantes, ni las apreciaciones indiciarias plasmadas en el fallo objeto de censura; por tal razón, solicita de la Sala casar parcialmente la decisión de segunda instancia, para que mediante sentencia de reemplazo se condene a su procurada, pero esta vez, en calidad de cómplice por el injusto de homicidio tentado y agravado, realizándose, como es debido, la correspondiente re-dosificación punitiva.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 180 del Estatuto Adjetivo actual, el recurso extraordinario de casación tiene como finalidad «la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia».

Con tal propósito, el inciso 2º del artículo 184 ejusdem fijó las reglas mínimas de admisión de las demandas de casación, estableciendo que no se seleccionarán aquellas en la que i) el impugnante carezca de interés para acceder al recurso, ii) no se invoque la causal conforme a la cual se edifica el reproche de las contempladas en el artículo 181 ibidem, iii) se omita desarrollar los cargos correspondientes o, iv) fundadamente se logre establecer que no se requiere de la sentencia para cumplir las finalidades previstas en el aludido artículo 180; lo anterior, salvo que el cumplimiento de alguno de esos propósitos permita superar los

defectos técnicos que exhiba el libelo y decidir de fondo.

También viene decantando la jurisprudencia que, el reproche debe ser íntegro en su formulación, suficiente, claro y exacto en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que es innegable soportarlo en los principios que rigen el recurso extraordinario, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación propia debida, prioridad, no contradicción y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia. La proposición de los cargos requiere escoger adecuadamente la causal, el sentido de la violación y concretar el disenso en términos de trascendencia.

2. La demanda en estudio no satisface los presupuestos para su admisión. Estas son las razones:

2.1. Primer cargo

2.1.1. La acreditación de las nulidades está atada a la comprobación cierta de yerros de garantía o de estructura insalvables que hagan que la actuación y la decisión de segunda instancia pierdan toda validez formal y material, por lo que corresponde al libelista expresar con nitidez los razones de censura, señalar, conforme al principio de taxatividad⁷², la irregularidad sustancial que afecta el proceso, determinar la forma en que ellas rompen la estructura de la actuación o afectan las garantías de los sujetos procesales y la fase en la que se produjeron.

Igualmente, la fundamentación del ataque se debe hacer a la luz de los postulados que rigen la declaración de las nulidades, esto es, los de convalidación⁷³, protección⁷⁴, instrumentalidad de las formas⁷⁵, trascendencia⁷⁶ y residualidad⁷⁷, pues si se avizora que el defecto denunciado no afecta en grado sumo el desarrollo de la actuación, ni altera lo decidido en el fallo censurado, no hay lugar a decretarlo.

Además, si son varias las presuntas anomalías, la crítica se debe proponer en capítulos

separados, estableciendo cuál de ellas se invoca como principal y cuál(es) como subsidiaria(s) en tanto fueren excluyentes.

Si el vicio denunciado corresponde a una violación del proceso debido, es necesario que el actor identifique la falencia que alteró el rito legal, pero, si afecta el derecho de defensa, debe especificar el acto que lesionó esa garantía; en cada hipótesis, la argumentación debe estar acompañada de la solución respectiva.

Así mismo, no cabe duda que los defectos de motivación, bien sea por ausencia absoluta, deficiencia sustancial o ambigüedad, conllevan a la trasgresión de los derechos al debido proceso y a la defensa y pueden ser atacados por la vía de la nulidad; sin embargo, la postulación específica de uno u otro tipo de error no es homogénea, pues la argumentación que los soporta es diversa en cada caso, en tanto el primero apunta a la categórica falta de fundamentación fáctico jurídica del fallo, la segunda, a la ausencia parcial de elementos de juicio suficientes de orden probatorio o legal que lo tornan incompleto y la última, a la confusa, contradictoria, ambigua, imprecisa o dilógica proposición de los argumentos de la decisión que la hace ininteligible. El cuarto defecto de motivación, que no corresponde a un error in procedendo sino a uno de juicio, denominado falsa motivación, en cambio, se ataca por la vía de la causal tercera.

2.1.2. Aunque el censor aduce que la motivación en torno al grado de participación atribuido a su representada: coautoría, fue deficiente o incompleta, falta al principio de corrección material porque las sentencias exhiben una realidad diversa.

Mientras la queja del recurrente se concreta en que no se demostró con medio de prueba alguno la mencionada teoría de la participación criminal y tampoco se fijaron sus alcances suasorios, la Corte advierte que el libelista menosprecia apartes centrales de los fallos, inherentes, justamente, a la sustentación de la coautoría endilgada.

En verdad, el casacionista inadvirtió momentos descriptivos y explicativos de gran valía,

que agotaron dicha imputación, por ejemplo, cuando expusieron toda la secuencia o cadena delictual generada por la procesada en su condición de sujeto activo de cara a los demás coautores hasta el desenlace criminal perpetrado por el autor material.

El mayor yerro se condensa en el hecho que el litigante aísla o deja sin comunicación probatoria todo el concurso fáctico. Ese cerco teórico le permite asumir una postura de participación criminal de cómplice, cuestión que se sale de contexto, en la medida que los hechos muestran una unidad de intención y acción que es indivisible y no puede fraccionarse, para extraer conclusiones dogmáticas a favor de la enjuiciada.

En este punto, es cuando la ausencia de idoneidad de la demanda se correlaciona con la infracción del principio de corrección material. Obsérvese que, el censor ataca las sentencias de instancia porque, a su juicio, adolecen de motivación suficiente, pero excluye de frente la prueba indiciaria con la que se fundamentó la coautoría, hasta el punto de llegar a desconocer su existencia en el plenario. Si ello es así, entonces, partió de una base argumentativa incorrecta, porque las instancias fincaron la atribución, precisamente, en el acuerdo común de voluntades para acabar con la vida del esposo de la procesada.

La ausencia de motivación o su incompleta explicación probatoria y dogmática no puede argumentarse so pretexto del desconocimiento palpable de la construcción indiciaria, para afirmar que la acusada solamente tuvo como función la de informadora. En efecto, en la sentencia de primera instancia se plasmó:

Interesa relevantemente para este asunto que el día 03 de abril del año 2012, se realizó interrogatorio al señor CARLOS ARTURO VALENCIA PICO quien manifestó la forma como se desarrolló el atentado al doctor DIEGO FERNANDO DIAZ DUQUE indicando en el mismo que una mujer que vivía en el mismo edificio con la víctima se lo iba a entregar, que la mujer estaba con la víctima y que ella llamaría a MAICOL para indicar cuando salían de cine, circunstancia que fue el fundamento por parte del ente instructor para vincular a este asunto

a la esposa del señor DIAZ DUQUE quien responde al nombre de VIVIAN ANDREA MONDRAGON MORENO, dama que ha sido acusada dentro de este proceso.⁷⁸

Como se observa, el autor material, Valencia Pico, desde el inicio de la narración de los hechos, refirió a una mujer que le estaba informando a un tercero, -paso a paso- los movimientos de la víctima; igualmente, para identificarla aseguró que vivía en el mismo edificio que Díaz Duque, que para esa fecha estaba acompañándolo al cine y que andaba con un niño, datos exactos, con base en los cuales se ejecutó el ilícito contra la vida de aquél.

Nótese cómo, el demandante no identifica a ninguna otra mujer que estuviera viviendo en el edificio para la fecha del homicidio tentado, a la que fuera posible atribuirle los hechos. Solamente rescata, muy de paso, la aseveración de Valencia Pico, realizada durante el juicio a manera de retractación, en la que varió su relato para afirmar que quien estuvo siguiendo a la víctima la noche de los hechos fue la esposa de Maicol, expresión aislada que no solo no encontró ninguna corroboración en el plexo probatorio sino que fue debidamente desvirtuada, en la medida que los jueces prefirieron la versión suministrada al día siguiente de los hechos por el mismo sujeto, en la que insistió que fue la mujer que andaba con el ofendido quien estaba brindando la información de ubicación respectiva.

En efecto, Valencia Pico -en su interrogatorio al indiciado- también expuso que, el 30 de marzo de 2012, Maicol lo llamó a su celular para que a su vez se comunicara con alias “El Viejo” -sujeto éste que mantenía una relación sentimental con la acusada⁷⁹-, quien le ofreció novecientos mil pesos y una moto 115, si aceptaba darle muerte a un abogado de Tuluá. Una vez recogido de Cali y llevado al sitio donde debía perpetrar el homicidio, recibió ochocientos mil pesos, acordando días después por teléfono que el reato contra la vida se llevaría a cabo el 2 de abril, y luego de las 5 p.m., «Maicol (...) le dio indicaciones de que la víctima se transportaba en una motocicleta BWS color blanca, le manifestó que los planes se cambiaban porque la víctima llegaría a eso de las nueve y media de la noche con una mujer

que andaba en un carro Mazda 3 de color gris y que la mujer vivía allí con la víctima en el mismo edificio y que ella era quien se lo iba a entregar»⁸⁰.

Posteriormente, sostuvo el testigo: «me dijo Maicol que en el centro comercial no se podía hacer el homicidio que estaba mejor en la casa, entonces yo esper[é] y esper[é] y cuando recibí la llamada de Maicol diciéndome que ya habían salido del centro comercial entre las nueve y nueve y media (...) cuando me llamó Maicol diciéndome que la mujer que andaba con la víctima me dijo que ya habían salido»⁸¹.

El iter criminis fue demarcado en la narración que de los hechos hizo el autor material del homicidio, tanto que con precisión ubicó a su víctima manejando la motocicleta descrita por los otros coautores, le disparó en la cabeza en varias oportunidades y huyó pensando que había finiquitado su misión sicarial.

Y agregó:

(...) la mujer que estaba con la víctima entraba con el hijo por la piscina olímpica y entraba en un carro color gris mazda 3 y que la víctima entraba por el lado opuesto de la cancha por la vía destapada y que la víctima iba en una BWS color blanco entonces cuando yo vi que la víctima entró por el lado opuesto de la cancha llegó solo entonces me le acerqué y me llamó el viejo diciéndome que ya iba llegando y entonces le dije que ya lo tenía cerca para disparar, entonces fue cuando me le acerqué con mi celular en la mano izquierda y el revolver en la mano derecha y le disparé en la cabeza⁸².

Estos hechos fueron aceptados por las instancias como jurídicamente relevantes, para atribuirle a la procesada la calidad de coautora.

En este punto, la Sala debe advertir que los requerimientos dogmáticos del recurrente no pueden -para su validez- ser textuales a los sugeridos en la demanda, puesto que la coautoría además de manifestarse fácticamente, también tuvo una elocuente

estructuración lingüística en las sentencias, sin que se deba recurrir a una nulidad para reclamar su adecuación.

La primera instancia, en el primer punto (lo fáctico), expuso:

Del contraste de estas dos piezas procesales es claro que el victimario material del señor Diego Fernando Díaz conocía con lujo de detalles las actividades que iba a desarrollar el doctor Díaz, quien lo acompañaba, pues fácticamente ambos coinciden en que la víctima iba a estar en cine, que iba acompañado de una mujer quien lo iba a entregar, probado está que la mujer que estaba esa noche con Diego Fernando Díaz era su esposa la señora Vivian Andrea Mondragón, también sabía el victimario que esa mujer se transportaba en un Vehículo Mazda 3 de color gris, vehículo igualmente descrito por la víctima en su declaración y que era el que conducía aquella noche la mencionada dama, pero como si esto fuera poco, también sabía que la mujer llegaría al sitio en el vehículo Mazda 3 color gris con su pequeño hijo, situación que fue ratificada por el testigo víctima quien depuso claramente como [é]l sale delante de la casa de sus padres y deja que su esposa transporte el menor hacía su residencia. Así mismo la coincidencia que el victimario supiera que Diego Fernando Díaz Duque se transportaba en una motocicleta blanca BWS que fue en la que llegó en ese momento en (sic) que sufrió el atentado, también refuerza esta tesis en que el victimario sabía que la mujer que estaba con la víctima entraba con el hijo por la piscina olímpica y entraba en un carro de color gris Mazda 3 y que la víctima entraba por el lado opuesto de la cancha de la vía destapada, tal como ocurrieron los hechos, estas circunstancias descritas efectivamente apuntan a que entre Vivian Andrea Mondragón Moreno, los otros autores Maicol y alias el Viejo y Carlos Arturo Valencia Pico, existió una coautoría en la comisión del crimen investigado⁸³.

Y, en el segundo punto, referente a la argumentación jurídica de la coautoría, señaló:

Las razones que llevan a concluir primigeniamente este planeamiento se fundamentan en la

denominada teoría impropia de la coautoría la cual tiene como fundamento principal una serie de características traídas por el inciso 2º del artículo 29 del Código Penal, pues describe que son coautores quienes mediante un acuerdo común, actúan con división de trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte, el acuerdo común se puede afirmar con altísima probabilidad de verdad que existía el mismo entre los diferentes intervinientes en el hecho estradal como son Maicol, alias “el Viejo” –quienes contrataron a Valencia Pico- este último con ellos y la señora Mondragón Moreno con los mediadores que contrataron a Valencia Pico, pues establecido está que ésta nunca tuvo contacto con el autor material, pero si de conformidad con el testimonio vertido ante este estrado por el investigador Alexander Oparin Quiñonez (quien depone en sesión del 02 de abril de 2014) se pudo establecer que era Vivian Andrea Mondragón quien se comunicaba a través de un tercero para informar dónde se encontraba la víctima (...)

Efectivamente las pruebas que continúan en análisis, dan claridad frente a la forma como la aquí acusada participó en consuno con los señores Maicol y alias el Viejo quienes contrataron al señor Valencia Pico para atentar contra la vida de Diego Fernando Díaz Duque, se percibe meridianamente el acuerdo común existente entre estos que no era otro que cercenar la vida de la víctima señor Díaz Duque, la división de trabajo criminoso también se advierte, pues la aquí acusada era quien estaba encargada de brindar la información necesaria para establecer los lugares, las horas en que salían del cine, quién acompañaba a la víctima, la forma como iban a llegar a la residencia, el vehículo en que la víctima se transportaba y la importancia del aporte, la cual ha de calificarse como fundamental por parte de la aquí acusada pues si no hubiera brindado la información que probablemente esta otorgó a alias el viejo y a Maicol no se hubiera podido perpetrar el ilícito que por fortuna no cegó la vida del doctor Diego Díaz Duque⁸⁴.

Baste la anterior motivación del juez de conocimiento para entender que no se requería de ingentes esfuerzos argumentativos, como los requiere el demandante, para desarrollar el concepto dogmático de la coautoría como reproche penal contra su mandante Mondragón

Moreno.

Como se dijo atrás, y se reafirma ahora, el demandante fragmenta la unidad fáctica para, a partir de ahí elaborar su tesis de contraste, cuando asegura, por ejemplo, que si ella era una informante, la respuesta adecuada de la jurisdicción ha debido ser a título de una contribuyente al delito, más no como coautora, toda vez que, en su criterio, en los fallos de condena nunca se dijo que ella hubiera desplegado actos de co-dominio funcional del hecho, ni actos de ejecución mancomunada con el autor material. Sin embargo, pasa por alto el libelista, los presupuestos dogmáticos trazados por la instancia inferior, los que para él no son importantes, en la medida que allí no se esgrimen sus mismas o idénticas palabras, lo cual desborda cualquier sentido de fundamentación de un determinado ataque en casación.

Asume el litigante, por esta vía, que los falladores no se refirieron a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de su defendida, en punto de la estructuración de la coautoría, en tanto que no habrían explicado cómo se acordó la ejecución del homicidio entre los copartícipes, incluida su prohijada. Igualmente, echa de menos la división del trabajo criminal y el dominio funcional del hecho por parte de cada uno, y el aporte trascendente e indispensable en la co-ejecución plural del ilícito.

Sin embargo, además de lo anotado por la instancia inferior, en cuyo centro argumentativo se explica con amplia y razonada suficiencia cada uno de los aspectos requeridos por el demandante, el Tribunal sopesó al respecto:

(...) el señor CARLOS ARTURO VALENCIA PICO no tenía forma de saber con qui[é]nes andaba el señor DIEGO FERNANDO DÍAZ DUQUE la noche de los hechos, ni en qué clase de vehículos se desplazaban, pues estaba esperando frente a la casa para matarlo; pero en el interrogatorio al indiciado expresó que la noche de los hechos aquél andaba en una motocicleta BWS color blanco, con una mujer y un niño que iban en un carro Mazda 3 color

gris, datos que por ser absolutamente ciertos obligan a concluir, de manera libre y segura, que efectivamente la noche de los hechos terceros (alias MAICOL y alias EL VIEJO) le estaban suministrando a dicho sicario información para que estuviera listo para matar al señor DIEGO FERNANDO DÍAS DUQUE apenas llegara a su residencia, pues entre ellos hubo plurales comunicaciones vía celular la noche de los hechos, tal como lo demostró el análisis link debidamente introducido al juicio oral.

El análisis link realizado a los celulares de CARLOS ARTURO VALENCIA PICO, VIVIAN ANDREA MONDRAGÓN MORENO, alias MAICOL y alias EL VIEJO, también corrobora la afirmaciones del señor CARLOS ARTURO VALENCIA PICO en el interrogatorio al indiciado, pues con esa experticia se demostró que el día del atentado existió conexión comunicativa entre el celular del señor CARLOS ARTURO VALENCIA PICO con los de alias MAICOL y alias EL VIEJO en horas que aquél dijo que ocurrió, y conexión comunicativa entre el celular de la señora VIVIAN ANDREA MONDRAGÓN MORENO con un celular de alias EL VIEJO los días 1 de marzo de 2012 a las 19:37:42, 6 de marzo de 2012 a las 22:06:04, 6 de marzo de 2012 a las 22:13:05 y 20 de marzo a las 22:11:38.

Si en cuenta se tiene que el señor CARLOS ARTURO VALENCIA PICO en el interrogatorio al indiciado manifestó que el mandato criminal se le dio el 30 de marzo de 2012, se debe concluir que la comunicación entre la señora VIVIAN ANDREA MONDRAGÓN MORENO y alias EL VIEJO ocurrió precisamente 10 días antes de que se contratara al señor CARLOS ARTURO VALENCIA PICO para que matara al señor DIEGO FERNANDO DÍAZ DUQUE, conexión comunicativa que analizada en conjunto con las afirmaciones del señor VALENCIA PICO y el testimonio de la víctima obligan a concluir que el relato que dio VALENCIA PICO en interrogatorio al indiciado fue veraz.⁸⁵

En estas circunstancias, la redacción de las sentencias y la conceptualización de sus argumentos, validada por la prueba legalmente aportada al plenario, deja sin piso el ataque que pretende acreditar una supuesta motivación deficiente del grado de participación

atribuido a la enjuiciada, pues, en cambio, aparecen debidamente descritas y sopesadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar del injusto y debidamente deducida la responsabilidad en contra de la acusada con fundamento en prueba inferencial que dio cuenta de las conversaciones vía celular entre ella y alias “El Viejo”, 10 días antes de ocurrir el homicidio tentado.

Incluso, la magistratura le dedicó total atención a la hora del atentado y a la división material de trabajo con el trascendente aporte de la encausada de informar los pasos de su esposo, como una cadena comunicativa, pues el autor material le disparó a su víctima, en momentos en los que estaba recibiendo la última información por parte de los otros partícipes, quienes le dijeron que tenía a su objetivo a la vista ya que, se infiere, así se lo estaba comunicando la mujer que iba con un niño en un Mazda 3, color gris, según lo confirmó Valencia Pico.

No es cierto, entonces que la referencia de los sentenciadores al acuerdo común entre los copartícipes fuera simplemente enunciativo, ni que se haya obviado el principio de necesidad de la prueba, ya que desconoce que tanto juez como tribunal basaron sus valoraciones probatorias, en la narración primigenia que hiciera el autor material del hecho, en el de la víctima y en la de los investigadores.

En ese orden, igualmente falaz resulta la afirmación del abogado en el sentido que los jueces cognoscentes le atribuyeron responsabilidad penal a su prohijsada, por el solo hecho de arribar ella a su casa momentos antes de la ejecución de la conducta criminal, porque no había prueba de la coautoría, ni se habló de la transcendencia de su aporte, o se estimó algún medio suasorio, habida cuenta que los proveídos impugnados muestran todo lo contrario. El juicio de reproche no provino de ese devenir fáctico aislado sino de los indicios que surgieron de las llamadas entre la procesada y quien contrató al sicario y el dicho de éste según el cual la mujer que i) vivía con el ofendido en el mismo edificio, ii) había ido con él a cine, iii) se transportaba en un vehículo Mazda 3 gris y iv) llevaba un niño con el que

entraría a su residencia por el lado opuesto al de aquél, era quien lo iba entregar, persona que no es otra que Vivian Andrea Mondragón Moreno.

Para el abogado no existe responsabilidad penal en cabeza de su prohiada porque el autor material confesó que solamente él disparó y quiso acorralar y amenazar a una mujer de un Mazda para que lo sacara del sitio, la cual resultó ser la esposa de la víctima, pues, a su juicio, si ella hubiera sido coautora le hubiera ayudado a escapar.

Sin embargo, además que no expresa cuál es la regla de la experiencia, el postulado lógico o la ley de la ciencia que le permitiría formular tan especulativa conclusión, deliberadamente desatiende los presupuestos dogmáticos de la coautoría -no obstante la extensa doctrina y jurisprudencia que sobre dicha materia reproduce el censor en la demanda-, al negar su configuración cuando quiera que el autor material de un crimen confiesa su actividad criminal, lo cual no constituye sino una acción desesperada del libelista por ganar espacios argumentativos donde no existe posibilidad de revertir la acción de la jurisdicción frente a los demás copartícipes.

De igual modo, el censor no explica la incidencia que, para desvirtuar la aludida modalidad de participación, tendría que Valencia Pico hubiese admitido que, tras disparar contra la víctima quiso llegarle a la mujer que venía entrando en un Mazda gris a efecto de que lo sacara del lugar, momento para el cual se arrepintió porque el vehículo venía muy lento y prefirió correr.

Por último, el cómo, cuándo y dónde se perfeccionó el acuerdo, fue uno de los aspectos abordados por el Tribunal, quien infirió a partir de la comunicación mantenida por la inculpada con alias "El Viejo", 10 días antes del homicidio tentado, su participación activa en estos hechos, con fechas, horas, enlaces link, objetivo del victimario, contraprestación, personas involucradas, información veraz para perpetrar el delito, descripción de lugares, transportes y personas, hasta llegar al resultado determinado por la mujer, como

concluyeron los falladores.

En ese orden, por insustancial, no procede la admisión del reproche examinado.

2.2. Segundo cargo

2.2.1. Frente a esta censura, se impone puntualizar que cuando se predica un error de hecho en el sentido de falso raciocinio, es imprescindible demostrar que el ejercicio valorativo del funcionario judicial trasgrede los postulados de la lógica, de las leyes de la ciencia o de las reglas de la experiencia, es decir, de los principios de la sana crítica como método de apreciación probatoria.

Con tal fin, el libelista debe señalar con exactitud el medio de prueba sobre el que recae el yerro, identificar aquello que expresamente dice y se infiere de él, el mérito persuasivo otorgado al mismo por el juzgador, indicar y desarrollar con exactitud la regla lógica, la ley de la ciencia o la máxima de la experiencia aplicada erradamente al realizar el proceso valorativo de los medios de prueba, así como la que apropiadamente le debió servir de apoyo, la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada o interpretada y, finalmente, demostrar que de no haberse incurrido en el defecto, el sentido de la decisión adversa habría sido sustancialmente opuesto.

Ahora, tratándose de la crítica respecto de la apreciación del indicio, la Sala tiene decantado que este elemento cognoscitivo, como los demás medios de persuasión, puede ser controvertido demostrando la existencia de i) errores de hecho (falsos juicios de existencia o identidad) o de derecho (falso juicio de legalidad) respecto de la prueba del hecho indicador, ii) errores de raciocinio respecto del proceso de inferencia lógica o iii) yerros de raciocinio frente a la convergencia de los indicios entre sí y con los demás medios de persuasión.

En verdad, si el juzgador se apoya en una prueba inexistente del hecho indicador o deja de

considerar alguna que lo soporta, o distorsiona, adiciona o suprime el contenido literal de algún medio probatorio del mismo o toma como soporte una prueba que fue incorporada al proceso sin satisfacer los requisitos legales de validez, es claro que, por ello, se incurre en un defecto en la construcción del indicio que bien puede ser demostrado para eliminar todo efecto probatorio.

De igual modo, si al emplear las leyes de la sana crítica respecto del hecho indicador, el fallador las quebranta para elaborar inferencias subjetivas o contrarias a ellas, es nítida la configuración de un falso raciocinio que puede ser denunciado especificando el postulado de la ciencia, la experiencia o la lógica indebidamente aplicado, el que en cambio debía utilizarse y, lo que debía inferirse de ello.

Lo importante, entonces, es saber que así como el indicio suele ser un instrumento de convicción útil para lograr el convencimiento en grado de certeza, puede ser atacado a través de una metodología también lógica y compleja que apareja un doble escrutinio, el referido a la construcción del indicio y el atinente a la valoración que del mismo haya hecho el sentenciador, ambos precedidos de la aplicación de la sana crítica como método de persuasión racional.

2.2.2. El censor ataca la sentencia de segundo grado, por indebida aplicación de la coautoría, descrita en el artículo 29.1 de la Ley 599 de 2000, y falta de aplicación del postulado de in dubio pro reo, previsto en el canon 7 de la mentada legislación sustancial, como consecuencia de errores de hecho por falso raciocinio y falso juicio de existencia.

En cuanto al primero, cuestiona el indicio de “informadora” de los movimientos de la víctima, en tanto considera que se vulneró el principio de no contradicción porque al tiempo que se habría dicho que su prohijada no se comunicó con los demás coautores la noche de los hechos, se infirió que sí les pasó información.

Tal conclusión no es correcta y entraña una falacia en la medida que la premisa inicial no es

cierta. En verdad, aun cuando en los fallos de instancia se sostiene que, de acuerdo con el análisis link practicado a los celulares de la procesada, Valencia Pico, alias “El Viejo” y Maicol no hay constancia de que, el día del atentado, la primera se hubiera comunicado con los demás a través de las líneas telefónicas sometidas a dicho escrutinio, también se precisa que la primera sí logró notificar, a través de terceros, los movimientos de su esposo, por cuanto Valencia Pico, en su versión inicial, indicó que quien le brindó a quienes lo contrataron la información oportuna para la ejecución del crimen fue la mujer que estaba con un niño en un carro Mazda 3 y momentos antes había estado con la víctima en cine en un centro comercial, según quedó debidamente establecido atrás.

Además que, según lo informó el investigador Alexander Oparín Muñoz, los análisis link permitieron establecer que había una conexión entre la procesada y una persona que justamente había contratado al sicario para acabar con la vida de Diego Fernando Díaz Duque, evidencia que le sirvió de base a las instancias para ratificar que el día del homicidio tentado, la procesada habló con un tercero –se ignora por qué medio – para informar dónde se encontraba su cónyuge; esto, independientemente de que se desconozca el contenido de las conversaciones sostenidas por la acusada con otro de los coautores en días previos al homicidio tentado.

2.2.3. Y es que, el demandante no explica por qué las instancias no podían edificar la inferencia de que la acusada fungió como informante de los movimientos de su esposo, a partir de las declaraciones del autor material Valencia Pico y del señor Oparin Muñoz, siendo que, se constató que la aquí inculpada habló en varias oportunidades con alias “El Viejo” dentro del mes anterior al sórdido ataque contra su pareja y bien era viable predicar que, la noche de los hechos luctuosos también lo hizo con sus copartícipes, como lo informó el autor material, porque, como lo resaltan los falladores, no de otra manera se entiende que aquél manifestara que estuvo plenamente enterado de cada paso que daba el ofendido en el propósito de cumplir con su cometido criminal, pues la mujer que acompañaba al agredido era quien estaba entregando, en tiempo real, la información indispensable para la

concreción del homicidio.

Aún más, si se afirma, como también lo hace concurrentemente el defensor, que no hay medio probatorio que demuestre la existencia de la comunicación (o transcripciones) entre los co-penados, es lógico que el ataque no podía ser propuesto por la senda del falso raciocinio, pues cuando se invoca un error en la inferencia lógica, el casacionista debe partir de la realidad objetiva vertida en el plenario, esto es, de las pruebas obrantes en la actuación, que en el caso de la especie, se aducen inexistentes y por tanto, supuestas por los falladores.

En efecto, si se afirma que los juzgadores no podían haber construido dicha inferencia a partir de los mentados testimonios porque no había un referente escrito o gravado para demostrar su contenido, en el fondo lo que se está cuestionando es la prueba del hecho indicador, más no un yerro en la inferencia lógica, como se suponía que lo iba a desarrollar cuando expuso en el contexto de su demanda: «c. Como se trata de censurar inferencias lógicas, aceptamos la prueba de los hechos indicadores»⁸⁶.

En jurisprudencia (CSJ 22 jul. 2009, rad. 31338) citada por el propio recurrente, también se explica lo expuesto:

«Los indicios también pueden ser objeto de impugnación en lo que dice relación con el proceso de inferencia lógica en cuyo caso, partiendo de la aceptación de la existencia material y jurídica del medio de convicción, corresponde demostrar que de aquel o aquellos hechos indicadores no se podía deducir o derivar el hecho indicado o lo concluido, sino a través del menoscabo o atropello de las máximas de la experiencia, las leyes de la lógica o de la ciencia»⁸⁷

En sí, para otorgarle validez a la inferencia, el abogado cuestiona las pruebas que contienen los hechos indicadores y, en el mismo contexto, no les da validez porque considera que, en el fondo, las mismas no muestran el contenido de las conversaciones y los mensajes

enviados entre los coautores. En estos términos, la censura se torna oscura, por cuanto debate la ausencia probatoria, pero a la vez su falta de conexidad y le resta importancia, trasladando el ataque a otros posibles vicios argumentativos que terminan por imponer su comprensión subjetiva de los hechos y hasta una tarifa probatoria específica, al demandar como imprescindible la transcripción de las aludidas conversaciones para que pudieran tener efecto probatorio, lo cual, como es obvio, en nuestro actual sistema de derecho procesal no está permitido.

Ahora, aunque tangencialmente el letrado acusa un falso juicio de existencia producto de la presunta suposición de los medios de prueba que acreditarían el hecho indicador consistente en que la procesada cumplió el rol de informante de la ubicación exacta de su marido en momentos previos y concomitantes al atentado contra la vida de éste, como quedó visto, es palmario que, tal postulación se hace de espaldas al testimonio de Valencia Pico.

Como no es claro el discurso del libelista, se hace imposible determinar en qué sentido, finalmente, está atacando la valoración probatoria, pues, al principio, pareciera que controvierte la conclusión del indicio de coautoría y, en ese orden, se podría asumir que rebate la inferencia lógica por la vía del falso raciocinio, pero luego, simultáneamente, y sin que se plantee como censura subsidiaria, irrumpe a través de la velada postulación de un falso juicio de existencia en el que predica que no se corroboró la circunstancia de que su prohijada hubiera entregado a su esposo para que fuera víctima del atentado, debido a que, en su opinión, no concurre prueba de la comunicación entre su mandante y los demás coautores, además que, de nuevo recae en el vicio de reclamar una determinada evidencia -de naturaleza directa- para probar el compromiso penal, como si las pruebas tuvieran una asignación matemática o tarifaria necesaria y no fuera posible conferirle mérito a la de carácter indiciario.

Tampoco acierta el letrado al asegurar que los falladores ignoraron que la víctima manifestó que, la noche de los hechos, no vio a su señora manipulando sus teléfonos celulares, pues,

el siguiente apartado del fallo de primer nivel, precisamente, da cuenta exacta de la valoración de esa información, solo que, en sentido diverso, al que aspira el casacionista:

Ahora bien, es claro que la víctima en su testimonio manifiesta no recordar que su esposa la señora Vivian Andrea Mondragón hubiera manipulado los dos celulares en los momentos en que se encontraba con este, pero no lo es menos dejar sentado que el atentado estaba planeado de acuerdo a la declaración de Valencia Pico inicialmente a las cinco de la tarde (5.00. p.m.) pero que luego fueron cambiados los planes y es obvio que esto sucediera pues la víctima salió con su hijo hacía el centro comercial la herradura, situación que como quedó probado comunicó a su esposa, quien se dirigía sola en su vehículo Mazda 3 de color gris hacía el centro comercial, interregno de tiempo donde efectivamente el testigo no pudo advertir si su esposa manipuló o no el celular, circunstancia que igualmente sucedió cuando se dirigen la víctima y su esposa hacía la residencia de los padres de la víctima luego de salir del cine pues se ha establecido que transitaban en vehículos separados y así mismo cuando se dirigen a su residencia después de abandonar la casa paterna de la víctima en vehículos separados⁸⁸.

Así las cosas, tampoco es viable la admisión de este reproche.

2.3. Tercer cargo (subsidiario)

2.3.1. Cuando se intenta la postulación de la censura por la ruta de la infracción directa de la ley sustancial, el libelista debe hacer completa abstracción de lo fáctico y probatorio y, en ese sentido, admitir los hechos y la apreciación de los medios de convicción fijados por los sentenciadores, de manera tal que le corresponde desarrollar el reproche a partir de un ejercicio estrictamente jurídico, en el que establezca la vulneración del precepto normativo en el caso concreto, por medio de cualquiera de las tres modalidades de error: falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea y seguidamente, demuestre la trascendencia del yerro en el sentido de la decisión impugnada.

Mientras la falta de aplicación opera cuando el juzgador deja de emplear el precepto que regula el asunto, la aplicación indebida, deviene de la errada elección por el fallador de una disposición que no se ajusta al caso, con la consecuente inaplicación de la norma que recoge de forma correcta el supuesto fáctico. La interpretación errónea, en cambio, parte de la acertada selección de la norma aplicable al asunto debatido, pero conlleva un entendimiento equivocado de la misma, que le hace producir efectos jurídicos que no emanan de su contenido.

2.3.2. El litigante demanda la aplicación indebida de la norma sustancial que describe la coautoría, porque considera que su prohijada ha debido ser condenada en calidad de cómplice, por cuanto, en su criterio, i) solo era una informante, ii) no tenía el dominio del hecho que sí tuvo el autor material Valencia Pico, iii) tampoco le disparó a su esposo, iv) la noche del atentado, la víctima declaró que no vio a su esposa manipular el celular y v) el análisis link la excluyó de haberse comunicado con los otros coautores el día de los hechos.

La censura, igual que las anteriores, acusa sustanciales defectos argumentativos, ya que aun cuando el casacionista sostiene, a tono con la metodología que demanda la sustentación de este tipo de ataque, que no cuestionará los hechos ni las pruebas, se adentra por completo a discutir el soporte fáctico y suasorio de los fallos. El siguiente fragmento de la demanda, así lo evidencia:

« (...) valga decir, de excluir su presencia física [la de la procesada] en las inmediaciones del barrio Nuevo Príncipe donde ocurrieron los hechos (...) se puede afirmar que la conducta de disparar contra Diego Fernando Díaz Duque por parte de Carlos Arturo Valencia Pico, de todas formas se habría consumado por la mano y dedos de [é]ste, de lo cual se infiere que el aporte o contribución de mi defendida entendida como haber servido de informadora, no reporta la calidad del aporte esencial ni necesario y que se trató de una ayuda o colaboración secundaria que proyectó sus efectos hacía la conducta de complicidad»⁸⁹.

(Subrayas no originales).

Nótese, cómo, en principio, el censor varía el valor suasorio otorgado por las instancias a la calidad de informante de su procurada por cuanto acepta que la noche en la que se ejecutó el homicidio tentado, ella sí estaba comunicándole a uno de los otros copartícipes los movimientos y horarios de su esposo para en forma posterior acabar con su vida, pero, cambia la cuestión factual al proponer como hecho cierto que si ella no hubiera estado en el lugar del suceso, esa circunstancia no habría impedido que se atentara contra su cónyuge e infiere a partir de lo anterior, que su contribución y aporte de “informadora” «no reportaba la calidad de aporte esencial ni necesario y que se trató de una ayuda o colaboración secundaria»⁹⁰, cuando el juez de conocimiento afirmó todo lo contrario:

(...) la división de trabajo criminoso también se advierte, pues la aquí acusada era quien estaba encargada de brindar la información necesaria para establecer los lugares, las horas en que salían del cine, quién acompañaba a la víctima, la forma como iban a llegar a la residencia, el vehículo en que la víctima se transportaba y la importancia del aporte, la cual ha de calificarse como fundamental por parte de la aquí acusada.⁹¹

Entonces, al afirmar el casacionista que el aporte de su mandante para la realización del reato no era necesario sino secundario, cambia la inferencia lógica construida por las instancias, para ponerlas a decir todo lo contrario, por fuera de las pautas establecidas por la jurisprudencia cuando de sustentar un yerro por la vía directa se trata.

En el mismo sentido, el litigante se olvida que los análisis link, al ser sopesados por las instancias, demostraron que su poderdante sí se comunicó con los otros coautores, y partiendo del hecho indicador de la conexión que hallaron entre su celular con el de alias “El Viejo”, días antes de la ejecución de la conducta punible, edificaron la inferencia lógica de “informadora” la noche de los hechos. Igualmente, desatiende las demás deducciones puestas de presente en el contexto del presente auto al sostener que su prohijada solo era

informante y ya, inobservando la cadena delictiva en la que, desde un inicio, se vio comprometida, lo cual significa, ni más ni menos, una valoración diversa a la de los falladores de los hechos jurídicamente relevantes.

Por lo tanto, el alegato de supuesta complicidad, en las condiciones argumentativas expuestas por el recurrente, avanza al campo de la sinrazón porque desconecta todo el acontecer típico de la prueba directa y la construcción indiciaria que condujo a establecer que la colaboración o la contribución de la acusada, de carácter antecedente y coetánea a los hechos, no lo fue frente a un delito ajeno sino propio, en la medida que existió un acuerdo común, división de trabajo criminal y unos aportes fundamentales para llevar a cabo la acción dolosa de homicidio tentado agravado.

De este modo, como no se advierte que la atribución de responsabilidad tuviera que haberse hecho conforme al dispositivo amplificador del tipo señalado por el impugnante, tampoco hay lugar a admitir esta censura.

3. Por último, si bien el recurso extraordinario de casación no constituye una oportunidad para rebatir el criterio del juzgador como si se tratara de una instancia adicional, sí comporta un control de legalidad y constitucionalidad concreto frente al fallo recurrido, que propende por la eficacia de los fines previstos en el artículo 180 del ordenamiento procesal penal vigente, estos son, la guarda de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios, la unificación de la jurisprudencia y la realización del derecho material.

En ese orden, el artículo 184, inciso 3º de la Ley 906 de 2004, faculta a la Corte a actuar oficiosamente cuando, aun inadmitiendo la demanda de casación, advierta la necesidad de hacer efectiva alguna de las mencionadas finalidades, por razones distintas a las planteadas en el libelo.

Esta es la ocasión, pues la Sala observa que, pese a la absolución por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones, el Tribunal omitió reajustar la

pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma que fue impuesta en la primera instancia, incluso, por fuera del límite máximo legal de 15 años, lo que amerita un pronunciamiento oficioso de la Corte, a fin de restablecer las garantías probablemente trasgredidas al enjuiciado.

Así las cosas, una vez emitida esta decisión y cumplido el rito de la insistencia, el expediente regresará al despacho del Magistrado Ponente con el propósito de que la Sala se pronuncie oficiosamente acerca de la posible vulneración de derechos fundamentales, conforme se ha indicado.

4. Resta señalar que, al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decide no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, fueron definidas por la Sala desde el auto CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24.322 y precisadas en auto AP-3481-2014.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Vivian Andrea Mondragón Moreno contra la sentencia del 17 de febrero de 2015 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

Tercero. En firme la anterior decisión y cumplido con el referido trámite, procede el regreso de la actuación al despacho del Magistrado Ponente para que la Sala se pronuncie oficiosamente acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. folios 1149-1150 del cuaderno original 5.

2 Cfr. folios 4-5 del cuaderno original 1.

3 Cfr. folio 29 ibidem.

4 Ibidem.

- 5 Cfr. folios 43-56 ibidem.
- 6 Cfr. folios 154-155 ibidem.
- 7 Cfr. folios 204-205 ibidem.
- 8 Cfr. folios 221-222 ibidem.
- 9 Cfr. folios 237-238 ibidem.
- 10 Cfr. folios 239-240; 243-244 ibidem.
- 11 Cfr. folios 252-253 ibidem.
- 12 Cfr. folios 267-268 ibidem.
- 13 Cfr. folios 281-282 ibidem.
- 14 Cfr. folios 606-607 del cuaderno original 3.
- 15 Cfr. folios 646-647 ibidem.
- 16 Cfr. folios 652-653 ibidem.
- 17 Cfr. folios 657-658 ibidem.
- 18 Cfr. folio 816 del cuaderno original 4.
- 19 Cfr. folio 892 ibidem.
- 20 Cfr. folio 1023 ibidem.
- 21 Cfr. folio 1034 ibidem.

22 Cfr. folio 1036 ibidem.

23 Cfr. folios 1051-1087 del cuaderno original 5.

24 Cfr. folios 1089-1109 ibidem.

25 Uno de los magistrados integrantes de la Sala –Luis Alberto Peralta Rojas-, se apartó de la decisión mayoritaria, mediante escrito en el que salvó su voto. Cfr. folios 1171-1197 ibidem.

26 Una vez derrotada la primera ponencia que absolvía a la acusada.

27 Cfr. folios 1149-1170 del cuaderno original 5.

28 Cfr. folio 1210 y 1213 ibidem.

29 Cfr. folios 1220-1340 ibidem.

30 Cfr. folio 1232 ibidem.

31 Cita varias decisiones: CSJ 5 nov.1997, sin radicado; CSJ SP 25 mar. 1999, rad. 11279; CSJ SP 26 jun. 2002, rad. 15528; CSJ SP 5 jun. 2003, rad. 19689; CSJ SP 28 sep. 2006, rad. 22041; CSJ, AP 26 oct. 2011, rad. 37558; CSJ AP 7 sep. 2005, rad. 23872.

32 Cfr. folio 1241 del cuaderno original 5.

33 Ibidem.

34 Sustenta sus apreciaciones bajo líneas argumentativas de varios tratadistas como Jescheck, Mir Puig, Muñoz Conde y Salazar Marín, como en algunas providencias. Cfr. folio 1247 del cuaderno original 5.

35 Cfr. folio 1250 ibidem.

36 Cfr. folios 1253-1254 ibidem.

37 Cfr. folio 1254 ibidem.

38 En este sentido, cita a Eugenio Raúl Zaffaroni, Fernando Velásquez V., C. Roxin, Santiago Mir Puig, Mario Salazar Marín, María Gutiérrez Rodríguez, Victoria García del Blanco, Miguel Díaz y García Conlledo, Álvaro Enrique Márquez Cárdenas y Mario Garrido Montt.

39 Menciona las siguientes providencias: CSJ SP 2 sep. 2009, rad. 29221, CSJ SP, 2 feb. 2012, rad. 36299, CSJ SP, 21 ago. rad. 19213. Cfr. folios 1251-1267 ibidem.

40 Cfr. folio 1268 del cuaderno original 5.

41 Ibidem.

42 Cfr. folio 1285 ibidem.

43 Cfr. folio 1288 ibidem.

44 Ibidem.

45 Cfr. folio 1290 ibidem.

46 Ibidem.

47 Ibidem.

48 CSJ AP 22 jul. 2009, rad. 31388.

49 Cfr. folio 1294 del cuaderno original 5.

50 Cfr. folio 1293 ibidem.

51 Principio de no contradicción que divide en tres versiones: 1) «de la lógica y la filosofía –según el cual una proposición y su negación no pueden ser ambas verdaderas al mismo tiempo y en el mismo sentido-», 2) «ontológica –nada puede ser y no ser al mismo tiempo y en el mismo sentido-», 3) «doxástica –nadie puede creer al mismo tiempo y en el mismo sentido y una proposición y su negación-».
Cfr. folios 1302-1303 ibidem.

52 Cita a Sócrates, Platón, Aristóteles y Leibniz. Cfr. folio 1303 ibidem.

53 Cfr. folio 1305 ibidem.

54 Cfr. folio 1306 ibidem.

55 Ibidem.

56 Cfr. folio 1307 ibidem.

57 Ibidem.

58 Ibidem.

59 Cfr. folio 1308 ibidem.

60 Ibidem.

61 Ibidem.

62 Cfr. folio 1310 ibidem.

63 De nuevo cita apartes de CSJ SP 2 sep. 2009, rad. 29221.

64 El recurrente cita varias jurisprudencias sin radicados, con el fin de facilitar el entendimiento de la metodología que viene sugiriendo esta Sala, de cara a la motivación por la vía directa de violación de la ley sustancial.

65 CSJ SP, 2 sep. 2009, rad. 29221, reiterada en CSJ SP, 21 ago. 2003, rad. 19213.

66 El defensor se refiere a los mismos requisitos, los que traduce en «i) un acuerdo común, ii) división de funciones con despliegue de actos de co-dominio funcional del hecho, y iii) trascendencia del aporte esencial o necesario con despliegue de actos durante la ejecución o co-ejecución mancomunada del ilícito, conducta que debe estar consignada en medios de prueba». Cfr. folio 1330 del cuaderno original 5.

67 Cita a varios tratadistas que hablan sobre el tema aludido, como María del Carmen López Peregrin, Alberto Sánchez Suárez (sic), Reinhart Maurach, Fernando Velázquez V., H.H. Jescheck, Mario Salazar Marín, y los proveídos CSJ SP, 2 sep. 2009, rad. 29221 y CSJ SP, 15 feb. 2012, rad. 36299). Cfr. folios 1330-1333 ibidem.

68 «Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad». Cfr. folio 1331 ibidem.

69 Cfr. folio 1338 ibidem.

70 Cfr. folio 1339 ibidem.

71 Ibidem.

72 Las únicas nulidades objeto de alegación son las expresamente consagradas en la ley.

73 Las irregularidades pueden convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado.

74 El sujeto procesal que con su conducta no haya dado lugar a la configuración del vicio, es el único que lo puede alegar, salvo que se trate de ausencia de defensa técnica.

75 Como las formas no son un fin en sí mismo, siempre que se cumpla con el propósito que la regla de procedimiento pretendía proteger, no habrá lugar a la declaración de la nulidad.

76 La magnitud del defecto debe tener incidencia en el sentido de justicia incorporado a la sentencia.

77 La declaratoria de nulidad debe ser el único remedio procesal para superar el yerro detectado.

78 Cfr. folios 1052-1053 ibidem.

79 Tal como lo reveló un audio que este individuo grabó y fue aportado al juicio como prueba de referencia, por cuanto para la época del debate oral había sido asesinado.

80 Cfr. folio 1058 del cuaderno original 5.

- 81 Ibidem.
- 82 Cfr. folio 1059 ibidem.
- 83 Cfr. folio 1063 ibidem.
- 84 Cfr. folios 1063-1064 ibidem.
- 85 Cfr. folios 1159-1160 ibidem.
- 86 Cfr. folio 1297 ibidem.
- 87 Cfr. folio 1292 ibidem.
- 88 Cfr. folios 1064-1065 ibidem.
- 89 Cfr. folio 1338 ibidem.
- 90 Ibidem.
- 91 Cfr. folios 1063-1064 ibidem.