

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

SP7753-2014

Radicado N° 43772.

Aprobado acta No. 189.

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil catorce (2014).

V I S T O S

Con el fin de constatar si satisface las condiciones de admisibilidad, la Corte examina las demandas de casación presentadas por los defensores de Luis Eduardo Suárez Prieto y Eliuth Eduardo Mina Mosquera, contra la sentencia de segundo grado proferida el 3 de diciembre de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, que confirmó y aclaró el fallo dictado el 12 de agosto de 2011 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de la misma ciudad, condenándolos a la pena principal de 480 meses de prisión y multa de 2.984 s.m.l.m.v.; la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años; y, les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, al declararlos coautores penalmente responsables de los delitos de homicidio agravado, concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y a Mina Mosquera, además, por ser autor de uso de documento falso.

## A N T E C E D E N T E S

Fueron relatados en las instancias como se transcribe a continuación:

Génesis de la actuación, es el relato que hiciere el 23 de agosto de 2006, el señor Henry Norberto Valdez Marín, alias “el pollo” o “22”, en las dependencias de la Fiscalía General de la Nación, confesando su participación y entregando información para el esclarecimiento de varios hechos criminales, cometidos por la organización conocida como “los molina”, “la negra” o “el flaco Jefferson”, manifestando que perteneció a la mencionada banda delincuencia y, que desde el año 1998 hasta el 2006, se dedicó a cometer [un] sinnúmero de conductas punibles, como asesinatos, secuestros extorsivos, testaferrato, entre otras, ejecutando estos delitos por orden de su hermano Jefferson Valdez Marín y, otros líderes de la organización, siendo contratados a su vez, por terceros o, en algunas ocasiones, actuaban por cuenta propia, en razón de ajustes de cuentas, entre miembros de la organización delincuencia y, a discreción de los líderes en contra de personas ajenas al grupo al margen de la ley.

En consecuencia, la policía judicial de la Fiscalía General de la Nación, inició actividades de verificación preliminar, que permitieron la apertura de instrucción, vinculando inicialmente a Henry Valdez Marín, para que rindiera confesión calificada por los hechos del cual (sic) es autor y/o partícipe, además, para que dicha confesión sirviera de prueba directa para vincular a los restantes coautores y partícipes de las conductas punibles enunciadas por Valdez Marín, entre ellos, a Luis Eduardo Suárez Prieto, Eliuth Eduardo Mina Mosquera, Jair Alonso Molina Escobar, Reinaldo Valencia Quijano, Mónica Andrea de la Hoz Barona (sic) y, Beimar Cuesta, Rodolfo Cuesta, entre otros.

## ACTUACIÓN PROCESAL

En atención a los informes de policía judicial FGN-CTI-SAC-304 y 304A, del 13 de septiembre de 2006, dando cuenta de múltiples delitos cometidos por la banda

criminal liderada por Jefferson Valdez Marín<sup>1</sup>, el 20 de septiembre de 2006 la Fiscalía Décima Especializada de Cali dispuso la apertura de instrucción<sup>2</sup> y ordenó la vinculación, mediante indagatoria, de Henry Norberto Valdez Marín<sup>3</sup>.

De la misma forma fueron vinculados a la investigación Germán Galindo Mejía, Jhonny Caracas de los Ríos, Gilbert Hurtado Labrada, Rodolfo Ramírez Cuesta, Sor Carime Orozco García y Luz Mary Orozco García<sup>4</sup>.

La Fiscalía definió la situación de los sindicatos el 1 de octubre de 2006, imponiéndoles medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de libertad provisional, como presuntos coautores de las conductas punibles de homicidio agravado, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, falsedad en documento privado, fraude procesal, testaferrato, enriquecimiento ilícito y concierto para delinquir<sup>5</sup>. La providencia fue recurrida en reposición por los defensores de Germán Galindo Mejía, Sor Carime Orozco García<sup>6</sup> y Luz Mary Orozco García<sup>7</sup>; y, en reposición y subsidiariamente apelación por el defensor de Jhonny Caracas de los Ríos y Rodolfo Ramírez Cuesta<sup>8</sup>. El 5 de diciembre de 2006, la Fiscalía repuso la decisión impugnada y excluyó de la calificación jurídica provisional las conductas punibles de falsedad en documento privado, fraude procesal y enriquecimiento ilícito y negó la detención domiciliaria para Sor Carime Orozco García y Luz Mary Orozco García.

Asimismo, se había ordenado la captura de Jair Alonso Molina Escobar, empero debió declarársele persona ausente por auto del 16 de noviembre de 2006<sup>9</sup> y el 19 de diciembre del mismo año se decretó en su contra detención preventiva sin beneficio de excarcelación como posible coautor de homicidio agravado, desaparición forzada, secuestro extorsivo, concierto para delinquir con fines de cometer homicidios, tortura, porte ilegal de armas de fuego y testaferrato<sup>10</sup>.

El 24 de noviembre de 2006, se ordenó la captura, entre otros, de Luis Eduardo

Suárez Prieto<sup>11</sup>, la que se llevó a cabo el día 28 de los mismos mes y año<sup>12</sup>; se le escuchó en diligencia de indagatoria al día siguiente, sindicándolo de concierto para delinquir, porte ilegal de armas de fuego, secuestro, tortura, desaparición forzada<sup>13</sup> y se definió su situación jurídica el 6 de diciembre de 2006, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, como presunto coautor de desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura y concierto para delinquir<sup>14</sup>.

El 10 de abril de 2007, se ordenó la captura de varias personas vinculadas con la red criminal, entre quienes se contaba Eliuth Eduardo Mina Mosquera<sup>15</sup>, a quien la Fiscalía hubo de declarar persona ausente el siguiente 9 de julio<sup>16</sup>.

La investigación fue parcialmente cerrada en relación con Luis Eduardo Suárez Prieto y Jair Alonso Molina Escobar<sup>17</sup> y se ordenó que continuara la instrucción respecto de Eliuth Eduardo Mina Mosquera.

Este último fue capturado el 26 de octubre de 2007 y se identificó con una cédula de ciudadanía falsa a nombre de Jhon Anderson Mina Villegas<sup>18</sup>, circunstancia que pudo constatar al realizar el estudio dactilar<sup>19</sup>.

A Mina Mosquera se le recibieron descargos el 29 de octubre de 2007, oportunidad en la que admitió pertenecer al grupo de sicarios, así como la actuación que desempeñó en varios delitos, por lo que se le sindicó de homicidio agravado, desaparición forzada, concierto para delinquir, secuestro, tortura y uso de documento falso<sup>20</sup>.

Eliuth Eduardo Mina Mosquera fue afectado con medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a libertad, mediante resolución del 6 de noviembre de 2007, al ser considerado posible coautor de concierto para delinquir y homicidio agravado y autor de uso de documento falso<sup>21</sup>.

Contra Jair Alonso Molina Escobar y Luis Eduardo Suárez Prieto se profirió resolución de acusación el 12 de diciembre de 2007. Al primero se le imputó la posible coautoría de homicidio agravado, secuestro extorsivo, concierto para delinquir con fines de cometer homicidios, porte ilegal de armas de fuego y testaferrato; al otro, homicidio agravado, porte ilegal de armas de fuego y concierto para delinquir con el fin de cometer homicidios<sup>22</sup>. Esta providencia fue recurrida en apelación por el defensor de Suárez Prieto que omitió sustentar oportunamente el desacuerdo, habiéndose declarado desierta la impugnación el 29 de febrero de 2008<sup>23</sup>.

No obstante, la delegada del Ministerio Público interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación contra ese llamamiento a juicio y el 27 de junio de 2008, la Fiscalía Octava Delegada ante el Tribunal Superior de Cali confirmó la decisión en relación con Molina Escobar y Suárez Prieto<sup>24</sup>.

El 31 de julio de 2008, la Fiscalía Especializada decretó el cierre de la investigación con respecto a Eliuth Eduardo Mina Mosquera<sup>25</sup>, a quien acusó el 24 de octubre de 2008 como coautor impropio de homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo, concierto para delinquir y uso de documento falso<sup>26</sup>. Esta resolución fue recurrida en apelación por el defensor, que incumplió con la obligación de sustentar la oposición, razón para que el 21 de noviembre de 2008 se declarara desierta la alzada<sup>27</sup>. Esta última providencia quedó ejecutoriada el 3 de diciembre de 2008<sup>28</sup>.

El conocimiento en la etapa del juicio se le asignó al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Cali<sup>29</sup>, que celebró la audiencia preparatoria durante los días 8 de mayo, 5 de junio<sup>30</sup> y 10 de noviembre de 2009<sup>31</sup>; e, inició la vista pública el 9 de diciembre de 2009 que, luego de ocho sesiones, finalizó el 26 de abril de 2010<sup>32</sup>.

En cumplimiento de las medidas de descongestión adoptadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Acuerdo PSAA10-6774 del 8 de marzo de 2010), le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Cali proferir la sentencia de primera instancia<sup>33</sup>, declarando la responsabilidad penal de los procesados como coautores de los delitos por los que fueron acusados, por lo que se les impuso la pena principal de 480 meses de prisión y multa de 2984 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y, la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años. A los sentenciados se les negaron los sustitutos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

La sentencia fue recurrida en apelación por los defensores de Eliuth Eduardo Mina Mosquera y Luis Eduardo Suárez Prieto. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali la confirmó el 3 de diciembre de 2013, aclarándola para señalar que Mina Mosquera había sido declarado penalmente responsable de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo y uso de documento falso, al tiempo que Luis Eduardo Suárez Prieto era responsable de homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo y concierto para delinquir agravado, pues decretó a su favor la prescripción de la acción penal por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, en consecuencia le fijó la pena a este último en 476 meses de prisión y multa de 1.730 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siendo esa la providencia que es objeto del recurso extraordinario<sup>34</sup>.

## LAS DEMANDAS

1. Demanda presentada a nombre de Luis Eduardo Suárez Prieto.

Dos cargos dice postular el demandante. Uno violación indirecta de la ley sustancial y el otro por nulidad.

Primer cargo. Error de hecho por falso raciocinio.

Expone que la norma de derecho sustancial violada es el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, citando a continuación apartes jurisprudenciales (CSJ SP 4 sep. 2002, Rad. 15884) que se refieren a la certeza para condenar.

Luego transcribe fragmentos de la resolución de acusación, específicamente los que se ocupan de detallar los delitos que se le imputaron a Luis Eduardo Suárez Prieto y argumenta que la defensa no tuvo la oportunidad de controvertir la prueba que sirvió de sustento a la acusación.

También reproduce varios párrafos de la sentencia de segunda instancia en los que se alude a la responsabilidad de Luis Eduardo Suárez Prieto y de Eliuth Eduardo Mosquera Mina, así como a la confesión de éste último y a su retractación, y censura que el Tribunal le otorgara credibilidad a la primera versión presentada por Eliuth Mosquera, porque no señaló el Ad quem cuáles fueron las reglas de la sana crítica y cuales los postulados de la experiencia que le permitieron desestimar la nueva versión de Mosquera Mina.

Sin precisar la configuración de algún yerro, se refiere a las consideraciones del Tribunal acerca de que Luis Eduardo Suárez Prieto negó haber participado en los delitos que se le imputaron, declarando ser inocente, al tiempo que analizó el Juez Colegiado las pruebas con las que se desvirtuaban tales afirmaciones y trató el tema de la prescripción de la acción penal en relación con el delito de porte ilegal de armas de fuego atribuido a su defendido.

Igualmente, señala que no ha variado la posición crítica de la defensa en relación con la valoración de los medios de convicción y en especial de la prueba testimonial, porque en su sentir se han vulnerado «las reglas de la lógica y la sana crítica.»

No niega el libelista la materialidad de los delitos. Sin embargo, asegura que nada tuvo

que ver su defendido con esas conductas, porque todo es el producto de la manipulación de las autoridades con el afán de mostrar resultados positivos.

Es posible –afirma– que Eliuth Eduardo Mosquera Mina conociera a su defendido por cualquier circunstancia, pero eso no es suficiente para incriminarlo, como tampoco lo es el hecho de que señale a Suárez Prieto como miembro de una organización criminal, con mayor razón porque Mina Mosquera tiene interés en reflejar credibilidad para obtener beneficios en el proceso penal.

Pero adicionalmente se tendrá ese testimonio como referencial y no directo; nunca constató que SUÁREZ PRIETO efectivamente hacía parte de una organización criminal, no proporciona por qué medios pudo enterar de aquella situación y en tales condiciones no merece credibilidad ese testimonio ni puede constituirse en aquél elemento probatorio exigido por el artículo 397 para proferir resolución de acusación; para restarle credibilidad al testimonio de retractación sobre la ajenidad de mi defendido en la comisión e (sic) cualquiera de los hechos investigados o de pertenecer a una tenebrosa organización criminal, los operadores judiciales hacen mención de un hecho particular, delictivo debo reconocerlo, en los cuales se vieron involucrados los dos personajes en la ciudad de Medellín pero que siendo circunstancial no tiene la trascendencia causal que se le otorga para convertirlos en socios delincuenciales de las actividades desarrolladas por los hermanos VALDEZ MARÍN.

Según afirma el demandante, su defendido es enemigo de Carlos Mario Kerguelen Arango y eso explica por qué éste declaró contra Luis Eduardo Suárez Prieto. Además, cree que lo sindicó porque lo conoció en el barrio, tuvieron negocios y trató de inmiscuirlo en los crímenes por venganza.

Narra que los secuestros y homicidios de los que fueron víctimas Diego Fernando Muñoz Reyes, Oved González García y Paola Andrea González, fueron consecuencia de haberse

apoderado de una fuerte suma de dinero en dólares que guardaba Reinaldo Valencia Quijano en su casa.

Respecto de esos delitos, señala que Peregrino Muñoz, padre de Diego Fernando, no denunció inicialmente a Luis Eduardo Suárez Prieto como uno de los autores de su secuestro y posterior asesinato. Sin embargo, luego lo involucró argumentando que no lo había delatado antes por temor.

Sin explicar si los jueces incurrieron en algún error, hace referencia al juramento que se le tomó a Henry Norberto Valdés Marín durante la diligencia de indagatoria y en curso de la cual señaló a Luis Eduardo Suárez Prieto como miembro de la banda criminal y de haber participado en el secuestro y posterior homicidio de Diego Fernando Muñoz Reyes, Oved González García y Paola Andrea González García.

Asimismo, expone que al proceso se allegó información periodística relacionada con su defendido, pero está seguro de que ningún elemento de convicción muestra «que efectivamente participó libre y voluntariamente en la ejecución de un dolo (sic) de esos crímenes.»

Afirma que el progenitor de Diego Fernando Muñoz Reyes incriminó a Luis Eduardo Suárez Prieto como uno de los autores de los secuestros y homicidios, por sugestión de los medios de comunicación.

Entonces, censura que con el afán de responsabilizar a Suárez Prieto se les otorgara «...plena credibilidad a unos testimonios evidentemente sospechosos como el del ya mencionado señor PEREGRINO MUÑOZ el cual debe pasar por el tamiz de las precisas reglas de producción y apreciación de las pruebas ya que no existe razón valedera para aceptar a rajatabla que dice la verdad sólo cuando incrimina directamente a LUIS EDUARDO SUÁREZ PRIETO y se deja de lado considerar que para hacerlo no (sic) en la primera oportunidad no recuerda haberlo visto; eran dos personas de raza negra

las que esperaban a los plagiarios fuera de sus oficinas y por arte de la prensa se torna el color de uno de ellos en el de mi defendido y aparece por arte de magia, o por sugestión a las preguntas que responde, en la escena del inicio del iter criminis.»

En su sentir, los testigos de cargo mintieron y advierte que era deber de la autoridad judicial compulsar copias para que fueran investigados.

Insiste en que Peregrino Muñoz sindicó a Suárez Prieto porque tuvo acceso a información periodística, pero no porque hubiese percibido personal y directamente los hechos. Y, aunque este testigo declaró que no había señalado a Luis Eduardo Suárez Prieto desde el principio por temor a que lo mataran, argumenta el demandante que esa afirmación no está demostrada en el proceso.

Copia apartes de providencias proferidas por esta Corporación (CSJ SP, 17 sep. 2003, Rad. 14905 y CSJ SP, 26 nov. 2003, Rad. 15962) que se refieren, en su orden, al testimonio único y a los criterios para valorar el testimonio.

Asegura que la Fiscalía no verificó si Carlos Mario Kerguelen Arango era enemigo de Suárez Prieto.

Señala que se ha vulnerado el principio de la presunción de inocencia, porque en la resolución de acusación se dijo que no eran creíbles las coartadas de Luis Eduardo Suárez Prieto.

Agrega que Norberto Valdés Marín dijo que Luis Eduardo Suárez era el encargado de ocultar diversos elementos en su casa y, sin embargo, su defendido fue capturado precisamente en su residencia sin que se hallara ninguno de esos objetos en su poder.

Asegura que su asistido está implicado en este caso porque conoció a unos criminales con quienes tuvo negocios lícitos, sin que ninguna prueba demuestre su responsabilidad.

Luego reseña en qué consisten la sana crítica y la certeza y cita partes de una sentencia (CSJ SP, 29 may. 2003, Rad. 19199) que alude al concepto de falso raciocinio.

Segundo cargo. Nulidad por violación del debido proceso.

Denuncia que se allegaron a la actuación pruebas obtenidas con violación del debido proceso.

Cita copiosa jurisprudencia constitucional que alude a la nulidad constitucional de las pruebas: Sentencia C-372 del 13 de agosto de 1997, por la que se declaró la exequibilidad del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil; Sentencia T-490 del 13 de agosto de 1992, que se refiere a la falta de competencia de los alcaldes para imponer penas de multa o de arresto por irrespeto a la autoridad; Sentencia C-449 del 19 de septiembre de 1996, que declara la exequibilidad de los artículos 161 y 206 del Decreto 2700 de 1991, relativos a la inexistencia de diligencias y a las providencias consultables.

También transcribe jurisprudencia de la Sala de Casación Penal (CSJ SP, 18 may. 2005, Rad. 22150) concerniente al derecho de defensa técnica y de la Corte Constitucional (Sentencia C-371, 11 may. 2011) que declaró la exequibilidad de los artículos 90, 91, 98, 101 y 122 de la Ley 1395 de 2010, relacionados con el trámite del recurso de apelación contra autos y contra sentencias, al igual que se refieren a la oportunidad para interponer el recurso extraordinario de casación en los regímenes procesales penales vigentes, y a la vigencia de la citada ley 1395.

La anómala situación tiene su génesis en el tratamiento que se da a la información sobre la existencia de una averiguación penal respecto de los presuntos responsables y que se muestra clara en imperio del anterior ordenamiento procesal penal.

Cierto es que la Fiscalía General de la Nación tenía plenas facultades para escuchar las versiones de quienes tienen relación con los hechos bien como presuntos responsables o

como testigos; en el primer caso mediante declaración de indagatoria libre del apremio del juramento y a los segundos con testimonio bajo la gravedad del juramento.

Ahora bien; si los vinculados procesalmente hacen cargos en su injurada contra terceras personas, para convertir esa versión en testimonio de cargo era necesario advertirles que lo deben hacer de manera libre y voluntaria y bajo la gravedad del juramento.

Esta formalidad se cumple siempre y generalmente se hacía secretarialmente dejando las constancias en la respectiva acta, con ello y hasta ese instante no aparece ninguna afectación al debido proceso ni tampoco al derecho de contradicción y defensa.

Aflora la irregularidad cuando al nuevo procesado se lo somete al interrogatorio de indagatoria y se le informa de la existencia de unos señalamientos por parte de una persona determinada y determinable, a quien tiene posibilidad de contradecir por los mecanismos legalmente establecidos para el caso.

Es en este instante cuando el organismo investigativo previa solicitud de la parte inculpada, debe proveer los mecanismos para que ese predicado de ejercer la contradicción que es en el (sic) donde el desarrollo del derecho de defensa, se vuelva una realidad y brindar la oportunidad de ejercer el contrainterrogatorio que el caso impone.

En este caso la presencia y actuación de un defensor técnico que está solicitando la oportunidad de contrainterrogar al inculcado y no se le brinda la real oportunidad de hacerlo, no subsana la falencia en la violación a ese derecho de contradicción y defensa.

Considera que en vigencia de la ley 600, de llegar a impedirse el ejercicio del derecho de contradicción en curso de la investigación, era posible subsanar el yerro en la fase del

juicio. No obstante, cuando se solicita la prueba en la audiencia preparatoria, se decreta pero no es posible practicarla, se configura la violación del derecho de contradicción «...que en el caso concreto resulta inocultable cuando los operadores judiciales hacen uso de aquellas testimoniales no controvertidas para convertirlas en pruebas indudables de cargo, mientras desdeñan y minimizan el valor de aquellos testimonios controvertidos que favorecen a los procesados.»

A su defendido –añade– le impidieron ejercer el derecho de contradicción debido a «...la falta de efectividad de los organismos de policía judicial que no posibilitaron la presencia de varios de ellos entre otros PEREGRINO MUÑOZ MUÑOZ y del señor VALDEZ MARÍN, en quienes sustenta los cargos el juez de primera instancia y posteriormente lo convalida la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Cali.»

Afirma que de haber tenido la posibilidad de contrainterrogar a esos testigos, hubiese podido desentrañar la razón por la que incriminaron a Suárez Prieto, lo que atribuye a la «...influencia de los interrogadores y del propio Fiscal Delegado que utilizando una técnica de interrogatorio proscrita ahora y de mucho antes en el ordenamiento penal, hace preguntas inductivas, sugestivas, sin posibilidad real de encontrar contradicción o ejercicio del derecho de objeción por procedimiento ilegal en la práctica de esa prueba por ausencia física de la defensa material o la técnica.»

Concluye que es evidente la vulneración del debido proceso por «cercenamiento del efectivo ejercicio del derecho de contradicción y defensa», cuya trascendencia radica en que «...son utilizados precisamente como verdades incontrovertibles para fundar la condena que se hace en contra de LUIS EDUARDO SUÁREZ PRIETO de donde se impone su declaratoria para evitar se considere este proceso con una validez altamente cuestionable por las circunstancias enunciadas.»

Solicita de la Corte: 1. Casar la sentencia y absolver a Luis Eduardo Suárez Prieto; 2. De

no acogerse la anterior pretensión, pide que se case la sentencia y se absuelva a Luis Eduardo Suárez Prieto en aplicación del principio in dubio pro reo; y, 3. Subsidiariamente, que se decrete la nulidad de lo actuado por violación al debido proceso y a los derechos de contradicción y defensa «...a partir de la diligencia de audiencia pública y práctica de la totalidad de la prueba ordenada en la audiencia preparatoria.»

2. Demanda presentada a nombre de Eliuth Eduardo Mina Mosquera.

Dos cargos postula el demandante por violación directa de la ley sustancial.

Primer cargo. Indebida aplicación del artículo 29, inciso 2°, de la Ley 599 de 2000 y exclusión del artículo 30, inciso 3°, ibídem.

Señala que a su defendido se le atribuyeron los homicidios de Hermógenes Espitia Murillo y Jhon Rodrigo Bobadilla.

Explica que «...en el devenir de la censura nos referiremos a alguna prueba testimonial base para la condena (...) sin discutir las apreciaciones probatorias y solamente como mecanismo autorizado por la técnica casacional para fundamentar la impugnación en relación con la violación directa propuesta.»

Critica que las instancias hubiesen admitido como conducta de coautor que Mina Mosquera le señalara la víctima al autor material del homicidio, «...aporte este realizado fuera de la fase de ejecución del delito y carente del peso objetivo que exige nuestra descripción legal de coautoría.»

Su conducta –afirma– se adecua a la del cómplice lo que implica la imposición de una pena inferior.

Luego de transcribir unos fragmentos de las sentencias proferidas en primera y segunda

instancias, manifiesta que los jueces concluyeron que Eliuth Eduardo Mina Mosquera participó mostrándole las víctimas a alias «El Paisa», porque así se desprende de la confesión de su defendido y de la indagatoria de Carlos Mario Kerguelen Arango.

No obstante que se trató de una ayuda anterior a la ejecución del homicidio y consistió en individualizar a la víctima, las instancias consideraron que Eliuth Eduardo Mina era coautor.

El aporte –agrega– no se dio en la fase ejecutiva; se hizo durante la preparación del homicidio, lo que constituye un acto de participación como cómplice.

Advierte que la jurisprudencia, citando específicamente la providencia CSJ SP, 15 feb. 2012, Rad. 36299, ha sostenido que son coautores sólo quienes intervienen en la fase ejecutiva. Por lo que concluye que nadie puede ser coautor si no forma parte importante en la acción de matar. La razón radica en que no es posible crear riesgos típicos con un acto de preparación.

Argumenta que esa es la posición mayoritaria de la doctrina, tanto de quienes cuestionan el criterio finalista del «dominio del hecho» como de aquellos que construyen la intervención delictiva a partir de esa fórmula.

Asegura que las instancias no deliberaron «...sobre el momento y la importancia causal objetiva del aporte a los homicidios que se le atribuyeron, pese a que los soportes probatorios y sus valoraciones de los mismos los condujeron a establecer que el señalamiento que hizo MINA MOSQUERA de una de las víctimas, fue anterior a que se cometiera el homicidio por parte de Carlos Mario Kerguelen Arango.»

Afirma que Mina Mosquera no estuvo presente en desarrollo de la acción homicida y su aporte estuvo por fuera de los límites temporales de la ejecución.

Igualmente asegura que su defendido no participó en el homicidio, en consideración a que se trataba de un vecino.

Aunque resulta difícil determinar cuándo comienza la ejecución de un hecho, la jurisprudencia, refiriéndose específicamente a la providencia CSJ SP, 24 jul. 2013, Rad. 33507, ha explicado que ocurre cuando se da inicio a la realización del verbo rector.

Considera que el yerro es trascendente, porque contribuyó a que Eliuth Eduardo Mina Mosquera fuera castigado con una pena superior en condición de coautor, sin que guardara relación con la gravedad del cargo que se le imputó, lo que excede los límites de su responsabilidad individual. Y, acudiendo al criterio de proporcionalidad de las penas, señala que el exceso en este caso se produjo al convertir al cómplice en coautor.

Está seguro de que la pena debió imponerse dentro del primer cuarto, como en efecto ocurrió, pero fijando los límites entre 150 y 212,5 meses y no entre 300 y 345 meses, que es la proporción prevista para los autores.

En consecuencia, considera que se vulneraron los artículos 3, 6, 12, 29, inciso 2°, y 30, inciso 3°, del Código Penal.

Finalmente, solicita que se case la sentencia impugnada y se profiera fallo sustitutivo en el que se «...imponga la pena que en derecho corresponde, de conformidad con lo señalado en el artículo 30 inc. 3...» del Código Penal.

Segundo Cargo. Exclusión evidente del artículo 283 del Código de Procedimiento Penal.

Expone el demandante que Eliuth Eduardo Mina Mosquera reconoció su participación en los delitos por los que fue condenado, desde que dio su primera versión ante el Fiscal del

caso. A esa confesión -agrega- se le creyó y fue usada como sustento de la condena, al igual que para enervar la posterior retractación y restarles credibilidad a las pruebas practicadas en la audiencia pública tendientes a exonerarlo de responsabilidad.

Reseña lo que consideraron las instancias en relación con el delito de concierto para delinquir y la responsabilidad que le incube a Eliuth Eduardo Mina Mosquera; y, repite lo propio respecto de los delitos de homicidio agravado y uso de documento falso.

La confesión -reitera- se hizo durante la primera versión, ante funcionario judicial, conforme lo admitieron los jueces especialmente la segunda instancia, en presencia de abogado defensor, habiéndosele advertido del derecho a no auto incriminarse y, sin embargo, lo hizo de forma libre y consciente, lo que permite asegurar el cumplimiento de las exigencias previstas en el artículo 280 del Código de Procedimiento Penal.

Advierte que la confesión se ciñó a lo que era materia de investigación, es decir los hechos por los que se profirió condena en su contra. «Tal la validez y relevancia otorgada a la confesión, que la segunda instancia despachó desfavorablemente las pretensiones del recurso de apelación propuestas por la defensa de MINA MOSQUERA, tendientes a invalidar aquel acto de declaración. Lo propio hizo el juez de primer grado.»

A su juicio, la confesión fue «piedra de toque» para desestimar los testimonios rendidos por integrantes de la banda delincuencia, que declararon desconociendo a Mina Mosquera como uno de sus integrantes.

Al mismo tiempo fue sustento de la condena por uso de documento falso, porque la confesión fue suficiente para certificar la falsedad de la cédula de ciudadanía, puesto que ningún examen técnico ratifica ese hecho, circunstancia que permitiría calificar la actuación de su defendido en ese específico aspecto como falsedad personal.

Argumenta que incluso la confesión sirvió de sustento para la condena respecto de los

homicidios a los que se refirió Carlos Mario Kerguelen Arango, es decir, los de Hermógenes Espitia Murillo y Jhon Rodrigo Bobadilla Taborda, porque Kerguelen Arango nunca identificó plenamente a Eliuth Eduardo Mina Mosquera, debido a que siempre se refirió a él con el alias de «Pitico».

Explica que la retractación de su asistido fue desechada por el mérito que ofrecía su confesión.

Ninguna incidencia tiene en el reconocimiento de la rebaja punitiva por confesión, el hecho de que el proceso se hubiese extendido hasta la audiencia pública, porque la confesión no está prevista como mecanismo de terminación anticipada del proceso.

Está seguro de que la confesión «...sirvió para identificar la banda criminal, estructurar para todos sus miembros el cargo de concierto para delinquir, deslizar la prueba de culpabilidad hacia un segundo homicidio (realmente no confesado como tal) y definir la (supuesta) falsedad de la cédula de ciudadanía usada por el imputado al momento de su aprehensión.»

Añade que la norma exige el reconocimiento de autoría o participación, lo que no impide afrontar el juicio, porque no se exige la admisión de responsabilidad penal. Inclusive, existen las falsas confesiones.

Así las cosas, pese a reconocerse por parte de las instancias la existencia de la prueba de confesión contenida en la primera indagatoria y de emplearla como elemento determinante en la declaración de responsabilidad, al procesado no se le concedió la rebaja de una sexta parte a la que tenía derecho y esto hace parcialmente ilegal e injusta la pena efectivamente aplicada.

Considera que el error es trascendente, porque al omitirse la aplicación del artículo 283 del Código de Procedimiento Penal, se le impuso a Eliuth Eduardo Mina Mosquera

una pena superior que contraría el principio de legalidad.

En su sentir hubo apenas un simple conato de retractación que fue rechazado por los falladores y no puede servir de fundamento para rechazar la reducción punitiva que reclama, misma que se debe reconocer en el proceso de individualización y dentro del cuarto mínimo rebajarse la sexta parte de la sanción.

Como quiera que este reproche –afirma– se acumula con el primero, al casarse la sentencia se deben tener en «...cuenta los dos cargos, descontando, como manifestación del cargo aquí alegado, una sexta parte adicional a la hora de individualizar la pena.»

Asegura que se vulneraron los artículos 3 y 6 del Código Penal y que se dejó de aplicar el artículo 283 del Código de Procedimiento Penal.

Pide que se case la sentencia impugnada, «...y en su lugar se profiera sentencia sustitutiva en la cual se imponga la pena que en derecho corresponde, esto es, aplicando la rebaja punitiva de una sexta parte.»

## CONSIDERACIONES

1. Demanda presentada a nombre de Luis Eduardo Suárez Prieto.

Primer cargo. Falso raciocinio.

Censura que se le hubiese dado credibilidad a la primera versión de Eliuth Eduardo Mina Mosquera, sin señalar las reglas de la sana crítica o los postulados de la experiencia que le sirvieron de fundamento para desestimar la retractación. Agrega que al valorar los medios de convicción se vulneraron «las reglas de la lógica y la sana crítica.» Asimismo, cree que el señalamiento de su defendido hecho por Eliuth Eduardo Mina

Mosquera, obedeció al interés de obtener rebajas punitivas y, a su vez, argumenta que Carlos Mario Kerguelen Arango lo incriminó porque son enemigos y este aspecto no fue verificado por la Fiscalía. A juicio del demandante, Peregrino Muñoz involucró a Luis Eduardo Suárez, por sugestión de los medios de comunicación, sin que se demostrara que el testigo omitió declarar esos hechos con anterioridad por temor de que lo mataran.

Argumenta que la defensa no tuvo la oportunidad de controvertir la prueba de cargo. Está seguro de que se vulneró el principio de presunción de inocencia, porque al proferir la resolución de acusación, no se le dio crédito a las coartadas de Suárez Prieto. Finalmente, advirtió que a su defendido no le encontraron ninguno de los elementos que Norberto Valdés Marín dijo que ocultaba para la organización criminal.

Con esas premisas, pretende el libelista sustentar el falso raciocinio que postuló, sin tener en cuenta que esta especie de error de hecho difiere de los falsos juicios de identidad y de existencia en que el medio de prueba existe legalmente y su tenor o expresión fáctica es aprehendida por el funcionario con total fidelidad, sin embargo, al valorarlo le asigna un poder persuasivo que contraviene los postulados de la sana crítica, y en tales eventos el demandante corre con la carga de demostrar cuál ley científica, cuál principio de la lógica o cuál máxima de la experiencia fue desconocido por el juez, e igualmente tiene el deber de indicar cuál era el aporte científico correcto, cuál el raciocinio lógico o cuál la deducción por experiencia que debió aplicarse para esclarecer el asunto.

No sobra destacar que, adicionalmente, como es sabido, bien se trate de errores de hecho o de derecho, tras demostrar objetivamente el dislate, es perentorio acreditar su trascendencia o, lo que es lo mismo, que de no haberse incurrido en él, la declaración de justicia hecha en la sentencia habría sido distinta y favorable a la parte que alega el respectivo dislate.

Ahora bien, en lo que concierne al tema de los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, que al parecer serían los presupuestos de este cargo, para la Sala es claro que los razonamientos del Ad quem en los que se soporta la ratificación de la condena, no pueden controvertirse a partir de la simple negación de su validez, con la presentación de simples afirmaciones, sin proponer la transgresión de algún axioma y especialmente omitiendo su confrontación con los hechos demostrados para explicar cómo operarían en el presente evento.

Ni siquiera señala el libelista cuáles serían los esos postulados de la lógica o de la experiencia que debieron acoger los jueces en la valoración de los medios de persuasión.

En el falso raciocinio que plantea, la argumentación del impugnante es absolutamente precaria, se dedica a criticar algunos medios de convicción y la credibilidad que les otorgó el Tribunal para sustentar la condena impuesta a Luis Eduardo Suárez Prieto, sin asumir la obligación de hacer un examen conjunto de las pruebas.

Del mismo modo, dedica todo su esfuerzo argumentativo a reproducir afirmaciones sin sustento, concretamente que su asistido aseguró ser inocente; que Peregrino Muñoz señaló a Suárez Prieto sugestionado por los medios de comunicación; no se demostró que Peregrino Muñoz hubiese sentido temor de declarar contra alias «Soltero» cuando éste aún estaba en libertad; que Carlos Mario Kerguelen Arango incriminó a su defendido por ser enemigos; o que Eliuth Eduardo Mina Mosquera lo señaló como integrante de la banda para obtener beneficios.

Sin considerar la existencia de elementos de convicción que corroboran las declaraciones de Henry Norberto Valdez Marín, Peregrino Muñoz, Carlos Mario Kerguelen Arango y Eliuth Eduardo Mina Mosquera, simplemente les niega credibilidad y afirma que no son aptas para predicar la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del procesado Suárez Prieto,

lo que constituye una indiscutible petición de principio.

Puede apreciarse, entonces, que el cargo se quedó en el mero enunciado, porque ninguna de sus manifestaciones destaca asunto diverso al simple rechazo de las consideraciones en las que se fundamentaron las instancias para condenar a Luis Eduardo Suárez Prieto, de manera que no es viable desarrollar el ataque bajo la forma del falso raciocinio en el entendido genérico de que el fallador valoró de determinada manera los elementos materiales probatorios, cuando es evidente que para la estimación de tales probanzas nuestro sistema predica la libre apreciación, dentro del contexto de la sana crítica.

Se insiste, recurrir al error de hecho por falso raciocinio, originado en la violación de los postulados de la sana crítica, como ha sido suficientemente destacado por la Sala en pacífica jurisprudencia, lo obligaba a señalar lo que objetivamente expresa el medio probatorio sobre el cual se predica el error, las inferencias extraídas por el juzgador de él y el mérito suasorio que le otorgó. De inmediato es necesario indicar la máxima de la lógica, la ley de la ciencia o la regla de la experiencia desconocidas o vulneradas, y dentro de ellas referirse a la máxima, ley o regla correctamente aplicables, hasta, finalmente, demostrar la trascendencia del error en punto de lo resuelto.

Con ninguno de los anteriores derroteros cumplió el recurrente, quien se limitó a mostrarse en desacuerdo con la condena, sin que se hubiese preocupado por la demostración de algún yerro.

En síntesis, el actor trata de anteponer su criterio a los juicios valorativos de la segunda instancia, partiendo de conjeturas, porque el tema fue ampliamente analizado por el Tribunal, que valoró las pruebas que sirvieron para fundamentar el juicio de reproche contra Luis Eduardo Suárez Prieto, en los siguientes términos:

En el fallo de primera instancia se deduce responsabilidad contra Mina Mosquera y

Suárez Prieto por el delito de concierto para delinquir agravado, por cuanto la prueba obrante en el proceso demostró que efectivamente existió un acuerdo de voluntades para un propósito determinado, donde hicieron parte entre otros, los procesados Luis Eduardo Suárez Mosquera (sic) y Eliut (sic) Eduardo Mina Mosquera con el fin de cometer delitos indiscriminadamente, como homicidios, secuestros extorsivos, testaferrato, donde se destaca un líder de la organización que en principio fue Jefferson Valdés Marín, determinándose incluso que los miembros de la organización tuvieran seguridad social, pues fueron afiliados a la EPS Cafesalud utilizando la empresa fachada del restaurante “Doña Eva”, anexándose copias de los formatos de afiliación y formularios de autoliquidación y pago de aportes, figurando como cotizantes varios miembros de la asociación.

(...)

De otro lado, Luis Eduardo Suárez Prieto niega haber pertenecido a la banda criminal, así como haber cometido los crímenes que se le señalan, además no conocer a Henry Norberto Valdez Marín, no ser conocido con el alias de “soltero”, no tener conocimiento de los homicidios de Diego Fernando Muñoz, Oved González y Paola Andrea González; en líneas generales, se declara inocente de los cargos imputados.

(...)

Henry Valdez Marín y Carlos Mario Kerguelen Arango, endilgan responsabilidad a Suárez Prieto, alias “soltero”, indicando de manera libre y espontánea los delitos de homicidio que cometieran por orden de Jefferson Valdez Marín y Álvaro Antonio Herrera, “el calvo”, señalándolo directamente como autor de los homicidios de los ciudadanos como Wanderley Castillo, Brayan Estiven Caicedo Estupiñán, alias “el loco Mario”, así como las muertes de Diego Fernando Muñoz Reyes, Paola Andrea González García y Oved González Galindo, encargándose de ubicar a las víctimas, conducir las a territorio

de dominio de Jeferson y llevarlas en el taxi hasta el lugar donde fueron torturadas y asesinadas.

El testigo Peregrino Muñoz, del mismo modo señala a Luis Eduardo Suárez Prieto como la persona que sirvió de medio para acabar con la vida de Diego Fernando Muñoz, Oved González y Paola Andrea González García, declaración a la cual se le da plena credibilidad por cuanto, al salir para verificar cómo se llevaban a su hijo, pudo observar a una persona con los rasgos característicos de “soltero”, identificándolo previamente por el conocimiento previo que sobre él tenía, en la medida que eran vecinos del barrio y su posición le permitió observarlo a bordo del taxi en el cual se llevaron a su pariente, y si bien no manifestó nada al respecto al momento de presentar la correspondiente denuncia, fue por miedo a posibles retaliaciones, pues no puede olvidarse que se trata de una banda criminal bastante temida por su modus operandi, testimonio al que no se le puede restar credibilidad por el hecho de provenir del padre de una de las víctimas como lo pretende la defensa, pues contrario a ello, su manifestación se muestra clara, conteste y coherente, por haber estado presente en el teatro de los acontecimientos, siendo su único interés propender porque se haga justicia.

A su vez, Kerguelen Arango señala a Suárez Prieto como la persona que tenía participación activa al interior de la organización, en labores como la localización y posterior homicidio de Hermógenes Espitia Murillo y Jhon Rodrigo Bobadilla Taborda, reconociendo a Suárez Prieto, como “soltero” y, concretamente, en “reconocimiento en fila de personas” lo señaló plenamente, hizo una descripción física y dijo identificarlo porque participaron juntos en el asesinato de Wanderley Castillo Grajales, siendo Suárez Prieto quien luego de los hechos lo recogió en un taxi para huir del lugar de los acontecimientos.

No propone el libelista ningún planteamiento que desvirtúe los de las instancias, pues, no aborda críticamente las motivaciones del fallo mirado como una unidad

inescindible. Se limita a negarle credibilidad a los testimonios, pero nada dice en relación con los verdaderos fundamentos de la sentencia, los que en conjunto confluyeron para formar el convencimiento de los jueces, necesario en la estructuración de la sentencia condenatoria.

En su real contenido argumental, las manifestaciones del demandante apenas constituyen las aseveraciones que pretende contraponer a las inferencias de la segunda instancia.

Al postular la violación indirecta de la ley, omite señalar por qué debe considerarse como norma sustancial el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, cuando esta Sala, entre otras decisiones, en las sentencias CSJ SP, 19 de jun. 2003 y 9 de ago. 2011, Rad. 16394 y 36267, respectivamente, ha señalado que esa es una disposición instrumental o de trámite, porque no describe conductas que se estiman punibles, no fija las consecuencias del delito, no señala las condiciones de punibilidad y las de responsabilidad del procesado, no establece los presupuestos genéricos y específicos de agravación o atenuación punitivas, ni recoge principios del derecho penal como la presunción de inocencia, el in dubio pro reo, la favorabilidad o la prohibición de reforma en peor.

Por lo demás, debe la Sala destacar que no es cierta la afirmación del demandante, quien asegura que a la defensa se le impidió ejercer el derecho de contradicción, porque no fue posible interrogar a Henry Valdez Marín y a Peregrino Muñoz, cuando en el expediente aparece, concretamente en el acta de la audiencia preparatoria que el Juez de conocimiento ordenó la práctica de esos testimonios, para que se recibieran en curso de la audiencia pública y, además, durante la séptima sesión de la audiencia pública celebrada el 21 de abril de 2010, el titular del Juzgado dejó una constancia que señala «...la imposibilidad de ubicar a los testigos Peregrino Muñoz y Henry Norberto Valdez Marín...», sin que el defensor hiciera alguna manifestación al respecto, porque ni siquiera insistió

para que se procurara su comparecencia.

Debe destacarse que el defensor ha asistido a Suárez Prieto durante casi todo el proceso; pidió la práctica de pruebas; propuso nulidades; interpuso recursos; presentó alegatos; solicitó pruebas en la fase del juicio; asistió a la audiencia preparatoria; expuso los argumentos defensivos en la audiencia pública; en el mismo acto interrogó a los testigos; y, recurrió en apelación la sentencia.

El hecho de que no fuera posible localizar a dos de los testigos, no constituye la predicada violación que aduce el defensor, máxime si se tiene en cuenta –conforme lo ha reiterado esta Corporación– que la controversia probatoria no se restringe solamente a la posibilidad de contrainterrogar, según parece entenderlo, así como que la permanencia probatoria propia del esquema procesal de la Ley 600 amplía el espectro de controversia a otros ámbitos y no solamente al citado.

No se le impidió controvertir las pruebas en las que se sustentó la acusación, porque incluso recurrió esa decisión en apelación, empero omitió exponer su desacuerdo debiéndose declarar desierta la apelación, sin que aparezca en el expediente ninguna evidencia de que ello obedeciera a alguna causa atribuible a los funcionarios judiciales.

No podría entonces ahora aducir el demandante que ante el cúmulo de gestiones que adelantó durante las etapas de investigación y juzgamiento, con la debida aquiescencia de las autoridades judiciales, se le hubiese vulnerado el derecho de contradicción.

A lo anterior se suma que esta específica censura, es decir, la relativa a la vulneración del derecho de contradicción, se debe discutir por la vía de la causal de nulidad, en tanto tal limitación se integra con la garantía del derecho de defensa.

De otro lado, la Sala estima pertinente recordar que tanto la Constitución Política

como la ley amparan la presunción de inocencia. A partir de ese fundamento, en principio, le corresponde al Estado la carga de probar que una persona es responsable de un delito, circunstancia que le obligaría desvirtuar la presunción de inocencia por medio de las pruebas legal y regularmente practicadas.

De no desvirtuarse la presunción de inocencia, tendría que dársele aplicación al principio de in dubio pro reo y absolver al implicado, porque toda duda debe resolverse a su favor.

No obstante, las afirmaciones del impugnante en ese sentido no pasan del simple enunciado, porque no demuestra que el Estado hubiese omitido probar con idoneidad la responsabilidad del acusado. Por el contrario, se advierte claramente que los funcionarios judiciales cumplieron la carga probatoria necesaria para predicar la coautoría y responsabilidad penal en cabeza de Luis Eduardo Suárez Prieto.

En consecuencia, le correspondía en este caso a la defensa, en sentido amplio, presentar otros elementos de juicio que desvirtuaran tal posición, si es que con sus insustanciales argumentos pretendía controvertir la certeza para condenar o introducir la duda razonable que permitiera adoptar idéntica determinación.

No expuso el defensor y mucho menos demostró que el Tribunal hubiese incurrido en alguna clase de error por haberle dado crédito a los testimonios de Carlos Mario Kerguelen, Eliuth Eduardo Mina, Peregrino Muñoz y Henry Valdez, con mayor razón cuando esta Sala tiene decantado (CSJ SP, 27 oct. 2004, Rad. 20572) que la credibilidad no es de suyo censurable en casación, habiéndose ya abolido el sistema de la tarifa legal, pues la tarea de valoración probatoria la realiza el juez con sujeción a los principios de la sana crítica o libre persuasión racional, que de desconocerse correspondería a la transgresión de los principios de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, aspectos que ni mencionó el demandante.

A propósito de Carlos Mario Kerguelen Arango, ahora de forma por demás extraña admite el libelista que éste personaje y su defendido eran enemigos y que fue ese el motivo por el que lo señaló como integrante de la banda criminal y como uno de los autores de los homicidios en los que también tomó parte Kerguelen Arango; cuando durante el juicio, el defensor citó al primero como testigo para que declarara que no conocía a Luis Eduardo Suárez Prieto, que nunca lo había visto y que unos sujetos desconocidos lo obligaron a declarar en su contra y a reconocerlo en fila de personas.

Finalmente, afirma que se le confirió valor al testimonio de Peregrino Muñoz, sin pasarlo «...por el tamiz de las precisas reglas de producción y apreciación de las pruebas...», lo que podría ser indicativo de un error de derecho por falso juicio de legalidad, que no se preocupó por desarrollar.

En consecuencia, el cargo será inadmitido.

#### Segundo cargo. Nulidad

Denuncia que se allegaron a la actuación pruebas obtenidas con violación del debido proceso, porque –sin mencionar a quiénes hacía alusión– algunas de las personas que fueron vinculadas mediante indagatoria incriminaron a otros sin que se les hubiese advertido que debían hacerlo bajo juramento, mismo que debió haberseles tomado en el acto. Además, insiste en que se le vulneró al procesado el derecho de defensa, porque no tuvo la posibilidad de controvertir los testimonios de Peregrino Muñoz y de Henry Valdez Marín, mediante contrainterrogatorio, lo que –afirma– le hubiese permitido descubrir por qué ellos incriminaron a Luis Eduardo Suárez Prieto.

Cuando se invoca la causal tercera del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, el impugnante debe indicar con claridad y precisión los fundamentos que le demuestren a la Corte el menoscabo de una cualquiera de las garantías fundamentales que orientan el proceso penal, o que rigen su estructura básica, de acuerdo con lo que señala el artículo

309 ibídem, que exige del sujeto procesal determinar la causal invocada, pudiendo alegar como tales las que taxativamente prevé el artículo 306 de la legislación en cita.

Igualmente –tiene dicho la Sala–, ha de acreditarse que la irregularidad sustancial argüida conculca garantías de los sujetos procesales o desquicia las bases fundamentales de la instrucción o del juicio; probar que no contribuyó a la producción del acto tachado de irregular, salvo que se trate de la ausencia de defensa técnica –principio de protección–, ni que por una actuación posterior de su parte haya dado lugar a la ratificación de dicha irregularidad –principio de convalidación–, conforme lo prevé el artículo 310 de la Ley 600 de 2000.

Además, debe tenerse en cuenta que en un mismo cargo por nulidad no puede proponerse simultáneamente el quebranto del debido proceso y del derecho de defensa, porque se trata de vulneraciones que afectan dos ámbitos suficientemente delimitados y delimitables, conforme lo ha sostenido pacíficamente la jurisprudencia de esta Sala. Ello, en razón de que la vulneración del debido proceso constituye un vicio de estructura (falta de competencia, pretermisión de las formas propias del juicio, etcétera), mientras que el quebranto del derecho a la defensa, comporta un vicio de garantía, características distintivas que imposibilitan su invocación conjunta, con fundamento en los mismos supuestos de hecho procesales y con apoyo en las mismas razones críticas, como ha tenido la oportunidad de explicarlo esta Corporación, entre otros pronunciamientos, en la sentencia CSJ SP, 10 abril 2003, Rad. 16485 y CSJ AP, 18 may. 2011 Rad. 36119.

Ahora bien, aun cuando la Corte ha señalado de manera reiterada que la propuesta de nulidad con fundamento en la causal tercera de casación contemplada en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000 goza de cierta flexibilidad en su formulación, no por ello puede prescindirse de algunos requisitos para que se entienda debidamente satisfecha. Esta Corporación ha denotado insistentemente (entre otras providencias, CSJ AP, 28 jul. 2008. Rad. 29695), cómo deben sustentarse los ataques por la violación al debido proceso

o al derecho de defensa:

Viene afirmando la Sala desde tiempo atrás que el desconocimiento al debido proceso<sup>35</sup>, debe apoyarse en cuatro columnas primordiales: (a) la identificación concreta del acto irregular; (b) la concreción de la forma como éste afectó la integridad de la actuación o conculcó las garantías procesales; (c) la explicación trascendente de por qué es irreparable el daño, es decir demostrando su lesividad y, (d) el señalamiento del momento a partir del cual debe reponerse la actuación.

Deberá conjugar el actor, los principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación, como los de concreción, trascendencia, protección, taxatividad, residualidad, seguridad, entre otros, previstos en el artículo 310 de la Ley 600 de 2000, para de la mano de ellos, constatar el grado de afectación, potencialidad y consecuencia inmediata. (...)

Especificándose, en la violación al derecho de defensa, si es técnica o material, su cobertura o radio de protección, las disposiciones infringidas, el estado en el que debe permanecer la actuación y demostrar que los principios que rigen las nulidades se hubieren superado, a fin de determinar la concreta actuación al haberse lesionado tal garantía y su específica incidencia en el juicio. Nada de ello realizó el libelista, dejando su inconformidad sumida en un ataque de instancia, desde luego, insustancial, efímero y precario.

En este caso, resulta evidente para la Sala que el actor no ha descubierto ninguna irregularidad.

En efecto, en lo que tiene que ver con la primera parte del reproche, ni siquiera señala quiénes son las personas vinculadas mediante indagatoria que incriminaron a otros sin que se les hubiese tomado el juramento. Tampoco expresa a quiénes incriminaron sin que se hubiese juramentado a los sujetos que en su contra declararon. El reproche se quedó sin

desarrollo ni demostración.

En esas condiciones, no puede la Sala siquiera constatar si realmente existió la mencionada irregularidad.

Entre los requisitos que vienen de señalarse, mismos que, sobra advertirlo, deben concurrir sin excepción en la presentación de la demanda, se echa de menos la forma cómo los actos que dice irregulares afectaron la actuación o las garantías procesales y su trascendencia, porque no basta con suponer que desquiciaron el debido proceso y el derecho de defensa, pues no se advierte que se hubiese alterado la estructura del proceso o desconocido las garantías de Luis Eduardo Suárez Prieto, sin que constituyan sustento suficiente las simples afirmaciones que en ese sentido presenta el defensor.

Es que, aun cuando se evidenciara que realmente tuvieron ocurrencia los errores que el demandante describe, debe destacarse que la Corte ya ha precisado en repetidas ocasiones que ninguna trascendencia tiene la omisión de tomarle el juramento en curso de la indagatoria al imputado que declara contra otra persona, ello apenas constituye una irregularidad carente de sustancialidad que no puede afectar la legalidad del que a la vez constituye un medio de defensa y un elemento de convicción. Así lo ha explicado la Corporación en las sentencias CSJ SP, 13 jun. 2007, Rad. 24252, CSJ SP, 12 ago. 2008, Rad. 25917 y CSJ SP, 9 abr. 2014, Rad. 38376, entre otras:

El censor se limita a afirmar que la indagatoria ...no puede tenerse como válida en cuanto a los cargos hechos a su defendido, empero, aunque el artículo 337 de la Ley 600 de 2000, prevé que si el indagado declara contra otra persona se le debe volver a interrogar bajo juramento como si se tratara de un testigo, con las implicaciones que ello apareja relacionadas con la amonestación previa acerca de la importancia y consecuencias penales, lo cierto es que la ausencia de ese requisito no vicia la indagatoria, porque, atendida la dual característica de medio de defensa y medio de prueba, el juramento que

se toma cuando el indagado atribuye cargos contra terceros, sólo tiene connotaciones frente al compromiso de su responsabilidad en relación con esas declaraciones si, eventualmente, llegare a ser investigado por un falso testimonio en el caso de que haya faltado a la verdad en esas sindicaciones.

De tiempo atrás la Corte ha precisado que:

[P]or omitirse juramentar al indagado frente a los cargos que lanza contra terceros, la versión dada en esas condiciones no pierde validez ni eficacia porque conserva su calidad de prueba, que como tal debe ser apreciada por el funcionario judicial con apego a las pautas de la sana crítica y en especial con los criterios de evaluación fijados por el artículo 277 de la Ley 600 de 2000, equivalente al 294 del Decreto 2700 de 1991. El único efecto adverso de la falta de juramento es la imposibilidad de investigar a quien declaró falsamente (cfr., entre otras, sentencias del 22 de octubre de 1998, Radicación 10.934; 21 de noviembre de 2002, radicación 14065, y 27 de febrero de 2003, radicación 17.837).

De acuerdo con lo anterior, al no entrañar el juramento del indagado, cuando hace cargos contra terceros, condición de validez de tal acto procesal, no se genera nulidad de la indagatoria, pues los efectos de tal omisión se analizarán, reitérese, en relación con las imputaciones formuladas, de ahí que no constituya un desafuero su análisis como declaración y como injurada, motivo por el que,... el reproche no tiene vocación de prosperidad por su manifiesta intrascendencia.

No configura por tanto un vicio ni de estructura ni de garantía la omisión de tomarle el juramento a quien durante la indagatoria ha declarado contra otro.

La segunda parte del reproche alude a la vulneración del derecho de contradicción, porque a juicio del demandante, se le impidió controvertir los testimonios de Peregrino Muñoz y de Henry Valdez Marín, mediante contrainterrogatorio, lo que

-afirma- le hubiese permitido desentrañar la razón para que incriminaran a su defendido, empero omite explicar de qué forma -de haber logrado obtener esa respuesta- se hubiese proferido una decisión sustancialmente diferente y, en todo caso, beneficiosa para su defendido.

No obstante que este reproche se plantea ahora al amparo de la causal de nulidad, resulta claro que fue suficientemente respondido en el acápite anterior, a cuyos argumentos nos remitimos para evitar innecesarias repeticiones.

Ningún esfuerzo argumentativo realizó el actor para dejar en claro que de no haberse incurrido en los supuestos yerros, necesariamente el fallo habría sido favorable a los intereses de Luis Eduardo Suárez Prieto.

En síntesis, aparte de que el desarrollo de la censura incumplió con las cargas que le correspondían, es decir, presentar separadamente los reproches por el supuesto quebranto al debido proceso y al derecho de defensa y, en cada caso, respetar las exigencias que vienen de señalarse, también soslayó demostrar las faltas que denuncia y su trascendencia, con mayor razón, si se tiene en cuenta que el desarrollo de los cargos no pasó de los simples enunciados.

Esta censura también será desestimada.

2. Demanda presentada a nombre de Eliuth Eduardo Mina Mosquera.

Primer cargo. Indebida aplicación del artículo 29 inciso 2° de la Ley 599 de 2000 y exclusión del artículo 30 inciso 3° ibídem.

Reprocha que Eliuth Eduardo Mina Mosquera fuera condenado como coautor de los homicidios de Hermógenes Espitia Murillo y Jhon Rodrigo Bobadilla, por el sólo hecho de señalarle la víctima al autor material, pues se trató de un aporte realizado por fuera de

la fase de ejecución del delito, por ser anterior, lo que le permite asegurar que esa conducta se adecua a la del cómplice. Agrega que son coautores sólo quienes intervienen en la fase ejecutiva, porque no es posible crear riesgos típicos con un acto de preparación.

Se predica la aplicación indebida cuando el juzgador por equivocarse al calificar jurídicamente los hechos o, cuando habiendo acertado en su adecuación, yerra, sin embargo, al elegir la norma correspondiente a la calificación jurídica impartida y se entiende que se ha incurrido en falta de aplicación o exclusión evidente, cuando el funcionario judicial yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la aplica al caso específico que la reclama; ignora o desconoce la ley que regula la materia y por eso no la tiene en cuenta habiendo incurrido en error sobre su existencia o validez en el tiempo o en el espacio.

El libelista no demostró los supuestos yerros, es decir, la aplicación indebida del artículo 29, inciso 2, del Código Penal (Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte) ni la exclusión del artículo 30 inciso 3° ibídem (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), ya que ninguna de las instancias admitió que el procesado hubiese simplemente contribuido a la realización de la conducta antijurídica, porque lo que realmente consideraron los jueces es que él había actuado como coautor. En esa condición fue acusado y como tal lo condenaron.

Así lo entendieron los Jueces al referirse a los homicidios de Hermógenes Espitia Murillo y Jhon Rodrigo Bobadilla, a partir de las pruebas allegadas al expediente:

En declaración rendida por CARLOS MARIO KERGUELEN ARANGO, alias el paisa, rendida el

8 de junio de 2007, dijo: "...el tercero fue en el barrio el Rodeo, ese sujeto se encontraba haciendo inteligencia en el sector porque tenía familiares en el barrio, porque él se emborrachó y le dijo a PITICO que era de nuestra organización que lo había mandado a hacer una vuelta en ese barrio, PITICO llamó a la GUAGUA por eso y le comentó, lo anteriormente mencionado, LA GUAGUA le comentó al flaco JEFFERSON y el flaco se dieron de cuenta que era trabajador de los YIYOS y el flaco JEFFERSON le dio la orden a SOLTERO que se encargara de matarlo, y SOLTERO le dijo a PITICO para que lo mataran, pero PITICO dijo que cómo lo iba a matar a él, si él vivía al frente y se calentaba la familia, igualmente SOLTERO me llamó y me dijo PAISA, el socio dijo que para que matáramos a ese man, hay cinco millones por él yo le dije breve. Fuimos y verificamos quién era, cuando ya me lo mostraron le monte cacería por la noche, llamé a JHONY TENORIO alias MI YUCA, y le dije para que me diera moto que iba a matar un man en el Rodeo, cuando por la noche estaba parado en una esquina diagonal a su casa, me le acerqué y le comencé a disparar repetidamente, y quedó tirado en el mismo lugar, lo acompañaba otro muchacho que emprendió la huida y fue alcanzado por los disparos que le hice y quedó herido, me recogió MI YUCA y me transportó hasta el 20 de julio donde me tiré y él siguió en su moto...". La información brindada por el deponente en relación a los dos homicidios, fue corroborada y se encuentra plasmada en el informe FGN - CTI - SIA - 1105 del 12 de octubre de 2007. (...).

En indagatoria rendida por el señor ELIUT (sic) EDUARDO MINA MOSQUERA, explicó frente a los homicidios de HERMÓGENES ESPITILLA (sic) MURILLO y JHON RODRIGO BOBADILLA TABORDA, que participó mostrándole a alias el paisa a su víctima; en la misma diligencia aceptó el homicidio de un sujeto de quien no aportó su nombre, ocurrido en Bogotá. (...).

En el aspecto subjetivo de la tipicidad, no cabe duda que las conductas imputadas a JAIR ALONSO MOLINA ESCOBAR, ELIUTH EDUARDO MINA MOSQUERA y LUIS EDUARDO SUÁREZ PRIETO, son a todas luces dolosas además de los componentes ya notados, toda vez

que los antes mencionados hicieron parte de un colectivo criminal liderado por JEFFERSON VALDÉS (sic) MARÍN alias “EL FLACO”, siendo conocedores de las actividades desplegadas por la referida asociación delictiva, la cual no era otra distinta que la mal llamada “oficina de cobro”, desplegando conductas delictivas encaminadas a realizar ajustes de cuentas, ejecutando para tal efecto homicidios tal como aconteció en la humanidad de Hermógenes Espitia Murillo y Jhon Rodrigo Bobadilla Taborda. (...).

En efecto, a Eliuth Eduardo Mina Mosquera se le llamó a juicio, entre otros delitos, como coautor de homicidio, en consideración a que se percató de que Hermógenes Espitia Murillo estaba observando («haciendo inteligencia») a los integrantes de la banda de «el flaco Jefferson» y en particular a éste. Espitia Murillo le comentó a su vecino Mina Mosquera («Pitico») que pertenecía a «nuestra organización» y que le habían encomendado alguna labor («lo habían mandado a hacer una vuelta») en ese sector.

Eliuth Eduardo Mina Mosquera puso esos hechos en conocimiento de alias «La Guagua» y éste a su vez le contó al jefe de la organización, es decir, a Jefferson Valdez Marín, quien logró establecer que se trataba de un integrante de otra agrupación delincuencial denominada «Los Yiyos», dando de inmediato la orden de que lo mataran.

La ejecución del crimen se les encomendó inicialmente a Eliuth Eduardo Mina Mosquera y a Luis Eduardo Suárez Prieto, empero el primero se excusó afirmando que la víctima era un vecino suyo y que matarlo le acarrearía problemas con la familia.

No obstante, se le confió a Mina Mosquera que le señalara a alias «El Paisa» (Carlos Mario Kerguelen Arango), quién sería la víctima, y así lo hizo.

De antaño ha explicado la jurisprudencia de esta Corporación (CSJ SP, 7 mar. 2007, Rad. 23825) en qué consiste la coautoría y cómo se configura a pesar de que no todos concurren a la ejecución del hecho:

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

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

Ese criterio fue recientemente confirmado por la Sala (CSJ SP, 22 ene. 2014, Rad. 38725), al precisar que la coautoría funcional se puede deducir de los hechos que demuestran la decisión conjunta de realizar el delito:

Es sabido que para la coautoría funcional el acuerdo del plan criminal no requiere de un pacto detallado, pues se deduce de los actos desencadenantes, de los hechos demostrativos de la decisión conjunta de su realización.

Según la teoría del dominio del hecho, autor es quien domina el hecho y para efectos de la coautoría lo decisivo es tener un dominio funcional del hecho, pues cada sujeto controla el acontecer total en cooperación con los demás, no tiene en sí mismo un control parcial, ni tampoco global, sino que éste se predica de todos.

A su turno, de acuerdo con la definición prevista en el artículo 29 de la Ley 599 de 2000 relacionada con que «Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte», la Corte Suprema de

Justicia ha enfatizado en la necesaria presencia de los siguientes elementos: i) un acuerdo o plan común; ii) división de funciones y iii) trascendencia del aporte en la fase ejecutiva del ilícito.

Lo anterior implica al operador judicial sopesar tanto el factor subjetivo relacionado con el asentimiento expreso o tácito de los sujetos conforme al plan común y su decidida participación en tal colectividad con ese propósito definido, como factores objetivos dados por la conducta desplegada por cada uno como propia de una labor conjunta o global y la entidad de tal aporte.

En consecuencia, el hecho de que el señalamiento que hizo Eliuth Eduardo Mina Mosquera de la víctima, fuera anterior al homicidio, no le quita importancia al aporte ni lo inscribe como un acto preparatorio que deba castigarse, a lo sumo, como una contribución a la realización de la conducta antijurídica, como pretende hacerlo creer el demandante, porque no se trataba de un tema de simple colaboración o complicidad, sino de una decisión común de la banda criminal y en la que cada uno tomó parte haciendo su aporte necesario.

Es igualmente errónea la tesis del demandante al asegurar que su asistido debe responder apenas como cómplice, porque se trató de una ayuda anterior a la ejecución del homicidio que consistió en individualizar a la víctima, pues, es evidente que no podía cumplirse esa específica función en otro momento porque el ejecutor material del homicidio ignoraba quién era la víctima, y sin ese dato no era posible que le diera muerte, atendiendo a que desde cuando se puso en marcha el plan criminal con la consecuente división de funciones, ya habían pasado de la fase preparatoria a la ejecutiva con la que todos estaban de acuerdo y, en consecuencia, todos tenían el dominio del hecho.

Precisamente, son coautores aunque no todos concurren a la realización del delito, porque

lo importante en últimas es que de todos pueda predicarse el dominio del hecho, que todos dirijan su voluntad a que se lleve a cabo con estricto acogimiento de la división del trabajo.

En consecuencia, el error propuesto no pasa del simple enunciado, porque el casacionista demuestra una realidad fáctica diferente a la que tuvieron en cuenta los juzgadores para condenar a Eliuth Eduardo Mina Mosquera como coautor de un concurso de homicidios.

Conforme viene de exponerse, este cargo no será admitido.

Segundo Cargo. Exclusión evidente del artículo 283 del Código de Procedimiento Penal.

Asegura el demandante que Eliuth Eduardo Mina Mosquera admitió su participación en los delitos por los que fue condenado, desde que dio su primera versión ante el Fiscal del caso y a esa confesión se le dio crédito al ser usada como sustento de la condena, así como para enervar la posterior retractación. Entonces, es posible asegurar el cumplimiento de las exigencias previstas en el artículo 280 del Código de Procedimiento Penal, y reconocerle la reducción punitiva que consagra el artículo 283 ibídem, es decir, una sexta parte, lo que hace parcialmente ilegal e injusta la pena aplicada. En su sentir hubo apenas un simple conato de retractación que fue rechazado por los falladores y no puede servir de fundamento para rechazar la reducción punitiva que reclama.

De conformidad con lo que señala el artículo 283 del Código de Procedimiento Penal, se le reducirá la pena en una sexta parte, a quien (i) fuera de los casos de flagrancia, (ii) durante su primera versión ante el funcionario judicial que conoce de la actuación (iii) confesare su autoría o participación en la conducta punible que se investiga (iv) siempre que la confesión fuere el fundamento de la sentencia.

Lo primero que se advierte es que Eliuth Eduardo Mina Mosquera no admitió haber

incurrido en comportamientos con relevancia jurídico penal. Se limitó a aceptar unos hechos indefinidos.

Al preguntársele: «...HENRY NORBERTO VALDÉS MARÍN, quien al ser preguntado sobre los nombres, identificación y dónde se encuentra (sic) los integrantes de la banda delincencial objeto de esta investigación, dice: "...PITICO es un negro alto, de contextura acuerpadito, pelo bajito...". Con esta información investigadores del C.T.I. identificación (sic) a alias "Pitico" como ELIUTH EDUARDO MINA MOSQUERA. Qué tiene para decir al respecto? CONTESTÓ: Ese soy yo.»

Luego, se le interrogó a partir del señalamiento que de él hizo alias «El Paisa» acerca de su participación en unos homicidios: «EN DILIGENCIA DE INDAGATORIA RENDIDA POR CARLOS MARIO KERGUELEN ARANGO ALIAS "EL PAISA" O "WALTER ESCOBAR" VISIBLE A FOLIO 154 DEL CUADERNO No. 11, REFIERE SU PARTICIPACIÓN EN EL HOMICIDIO, SE LEE TEXTUALMENTE LA PARTE PERTINENTE AL HOMICIDIO, RADICACIÓN No. 749390, PARA QUE NOS INDIQUE SI ES CIERTO SU PARTICIPACIÓN? CONTESTÓ: Yo si le dije a la guagua que ese man estaba todo raro por hay (sic), pues no sé con quién habló el flaco. Me di cuenta que lo mataron, yo participé mostrándoselo al paisa.»

Es evidente que no admitió ser integrante de la banda criminal, únicamente admitió ser Eliuth Eduardo Mina Mosquera, alias «Pitico». Tampoco admitió haber sido autor o partícipe de los homicidios de Hermógenes Espitia Murillo y Jhon Rodrigo Bobadilla. Únicamente expresó que se había enterado de la muerte, al parecer, del señor Espitia Murillo y que su intervención se limitó a mostrárselo a alias «El Paisa».

Pero si en gracia de discusión se admitiera que esas respuestas son constitutivas de confesión, lo cierto es que no fueron el fundamento de la sentencia, porque apenas se extendieron a constatar lo que la investigación ya había esclarecido.

Efectivamente, Eliuth Eduardo Mina Mosquera fue capturado el 26 de octubre de 2007 y

escuchado en diligencia de indagatoria el día 29 de los mismos mes y año.

No obstante, desde el 25 de septiembre de 2006 se sabía, porque así lo declaró Henry Norberto Valdez Marín<sup>36</sup>, que Eliuth Eduardo Mina Mosquera era integrante de la organización criminal liderada por Jefferson Valdez Marín y, asimismo, que había participado en un homicidio: «otro muerto en la esquina donde vive la mamá de la GUAGUA, ese sí yo vi cuando EL PAISA, CARACAS, EL ROLO, MOLINA, GERMÁN O GUAGUA, PITICO, MI YUCA mataron al muchacho, los que se bajaron a boliar bala fueron el paisa y no sé quién lo sacó si fueron CARACAS o MI YUCA o sea le dio moto, los demás estaban de apoyo.»

Aspectos que corroboró Carlos Mario Kerguelen Arango<sup>37</sup> el 8 de julio de 2007, con posterioridad a la declaración de Valdez Marín y antes de que fuera vinculado Mina Mosquera a la investigación, conforme se transcribió en el capítulo precedente.

Incluso, fue precisamente la retractación de Mina Mosquera la que permitió verificar que la aludida confesión no era el sustento de la condena, pues, los jueces acudieron a las pruebas que se habían practicado con anterioridad a la indagatoria de Eliuth Eduardo para constatar que los hechos sí habían tenido ocurrencia y que los testigos lo habían señalado como una de las personas que tomó parte de ellos.

Es fundamento esencial para reconocer la disminución de la pena por confesión, que ésta sea de utilidad, pues se trata de una institución que en la práctica posibilita celeridad de los trámites judiciales.

En este caso, como viene de analizarse, la aludida confesión de Eliuth Eduardo Mina Mosquera carece de esa utilidad, lo que permite concluir que ningún yerro descubrió el demandante y, en razón de ello, esta censura tampoco se admitirá.

CASACIÓN OFICIOSA

Debe reiterarse que Eliuth Eduardo Mina Mosquera fue condenado como coautor penalmente responsable de concierto para delinquir agravado y homicidio agravado y como autor de uso de documento falso, descrito este último en el texto vigente para la época de los hechos (artículo 291 de la Ley 599 de 2000, antes de la modificación introducida por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004), que se sancionaba con pena dos (2) a ocho (8) años de prisión.

Partiendo de esa premisa y de conformidad con las reglas de prescripción previstas en los artículos 83 y 86 de la Ley 599 de 2000, la acción penal por el atentado contra la fe pública, prescribió el 3 de diciembre de 2013, pues la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 3 de diciembre de 2008, según se hizo constar en los antecedentes reseñados, por lo que al día siguiente comenzó a correr el lapso prescriptivo por un término igual a la mitad del máximo de la sanción establecida para el punible en cuestión, sin que –como en este evento– pudiera ser inferior a cinco (5) años, tiempo éste que se cumplió cuando se encontraba el proceso en el Tribunal, una vez se había proferido la sentencia de segundo grado, empero con posterioridad al proferimiento de ese fallo, en todo caso antes de que el expediente fuera enviado a esta Corporación.

En estas condiciones, abatido por el tiempo el ius puniendi del que es titular el Estado, no le queda a la Sala alternativa diferente a la de declarar la prescripción en relación con la conducta punible de uso de documento falso, fenómeno que impide el ejercicio de la acción penal en cualquiera de las fases o sedes del proceso y, en consecuencia, de conformidad con el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal de 2000, se decretará la cesación del procedimiento que por ese delito se ha adelantado contra Eliuth Eduardo Mina Mosquera.

Del mismo modo, debe señalarse que, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 98 de la Ley 599 de 2000, igualmente la acción civil proveniente de la conducta punible de uso de documento falso, ha prescrito.

Con todo, al individualizar la pena el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de descongestión de Cali explicó que se trataba de un concurso de conductas punibles, y que la pena más grave era la establecida para el homicidio agravado, que oscilaba entre los 300 y los 480 meses de prisión. Acto seguido, luego de verificar que no concurrían circunstancias de menor ni de mayor punibilidad, determinó que la pena a imponer por el atentado contra la vida sería de 340 meses de prisión, misma que acorde con la preceptiva del artículo 31 del Código Penal, incrementaría en 96 meses por el otro homicidio, en 30 meses por el uso de documento falso y en 24 meses más, por concurrir el delito de concierto para delinquir.

No obstante, como quiera que el artículo 37 del Código Penal, vigente para la época de los hechos (antes de que entrara en vigencia la modificación prevista en el artículo 2 de la Ley 890 de 2004), señalaba que la pena de prisión tendría una duración máxima de 40 años, la Juez A quo fijó la pena de prisión en esa precisa cantidad, es decir, 480 meses.

En consecuencia, al ajustarse la pena a los límites que señala el artículo 37 del Código Penal, los 30 meses que inicialmente se le impusieron por concurrir el uso de documento público falso, equivalen a 29 meses y 12 días; y, será esa la proporción en la que se reduzca la sanción por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal en relación con el aludido delito.

En tales condiciones, la Sala fijará como pena definitiva para Eliuth Eduardo Mina Mosquera, la de 450 meses y 18 días de prisión.

En los demás aspectos el fallo no sufrirá ninguna modificación.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

1. INADMITIR la demandas de casación presentadas a nombre de los procesados Luis Eduardo Suárez Prieto y Eliuth Eduardo Mina Mosquera, por sus defensores.
2. CASAR DE OFICIO el fallo de segunda instancia emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, en el sentido de declarar extinguidas las acciones penal y civil a que se contrae este trámite por la conducta punible de uso de documento falso, en razón de la prescripción. En consecuencia, se ordena cesar el procedimiento a favor de Eliuth Eduardo Mina Mosquera por ese específico delito.
3. CONDENAR a Eliuth Eduardo Mina Mosquera a la pena principal de 450 meses y 18 días de prisión, como autor del concurso homogéneo y sucesivo de homicidio agravado en concurso heterogéneo con concierto para delinquir agravado.
4. En los demás aspectos, el fallo de segunda instancia no tendrá ninguna modificación.
5. DISPONER que el Juzgado de primera instancia realice las anotaciones y cancelaciones pertinentes.
6. Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 C. No. 1, fol. 1 al 63

2 Ídem, fol. 76

3 Se le escuchó en diligencia de indagatoria durante los días 21, 22 y 26 de septiembre de 2006; C. No. 1 fol. 87, 88 al 111 y 112 al 117, respectivamente

4 C. No. 2, fol. 198, 211, 216, 221, 227 y 223, respectivamente

5 C. No. 4, fol. 45 al 64

6 C. No. 5, fol. 71

7 Ídem, fol. 83

8 Ídem, fol. 72

9 Ídem, fol. 42 al 47

10 C. No. 6, fol. 115 al 135

11 C. No. 5, fol. 253

12 Ídem, fol. 272

13 Ídem, fol. 275 al 278

14 C. No. 6, fol. 81 al 94

15 C. No. 9, fol. 84

16 C. No. 12, fol. 218 al 220

17 C. No. 14, fol. 109

18 C. No. 16, fol. 275 al 280

19 Ídem, fol. 284

20 Ídem, fol. 291 al 295

21 C. No. 17, fol. 91 al 108

22 C. No. 19, fol. 1 al 56

23 C. No. 21, fol. 54

24 C. No. 23, fol. 92 al 169

25 Ídem, fol. 27

26 Ídem, fol. 251 al 255

27 Ídem, fol. 260

28 Ídem, fol. 263

29 Ídem, fol. 269

30 C. No. 24, fol. 58 al 73; 95 al 107

31 C. No. 25, fol. 221 al 224

32 C. No. 25, fol. 260 al 269; C. No. 26, fol. 290 al 300; C. No. 27, fol. 1 al 13, 40 al 51 y 90 al 148

33 C. No. 28, fol. 1 al 186

34 Ídem, fol. 266 al 297

35 CSJ SP, 30 jul. 2002, Rad. 16363

36 C. No. 1, fol. 106 y 107

37 C. No. 11, fol. 154