República de Colombia Rama Judicial del Poder Público JUZGADO CINCUENTA Y SEIS (56) PENAL DEL CIRCUITO Calle 19 N° 6 – 48, edificio San Remo, Piso 2°, telefax 2433431, Bogotá D. C.

Referencia

110013104056201200135

Procesados

LEOMAR PEÑA VARGAS

ARGEMIRO MOTA ALVAREZ MARIA ELENA CANO CARDONA

LUIS ALBERTO CUENU

Conducta punible:

Homicidio Agravado – Porte Ilegal de Arma

Occiso

DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

Fiscalia

83 especializada de la UNDH de Cali

Decisión

SENTENCIA CONDENATORIA

I. OBJETO DE DECISION:

El Juzgado se constituye en audiencia en el Palacio de Justicia de la ciudad de Cali, Valle del Cauca, para dar lectura a la sentencia condenatoria dictada contra LEOMAR PEÑA VARGAS, ARGEMIRO MOTTA ALVAREZ, MARIA ELENA CANO CARDONA y LUIS ALBERTO CUENU, por los delitos de homicidio AGRAVADO y porte ilegal de armas de fuego, siendo las 12:02 de la tarde del 13 de marzo de 2017.

II. HECHOS:

La noche del 27 de abril de 2012, en la calle 18 entre carreras 12 y 13, barrio La Casilda del municipio de Florida, departamento del Valle del Cauca, fue muerto con arma de fuego, el sindicalista DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA, cuando caminaba al lado de su esposa, aquí procesada, MARIA ELENA CANO CARDONA, por LUIS ALBERTO CUENU, quien huyó del lugar. En dicho episodio también intervinieron LEOMAR PEÑA VARGAS y ARGEMIRO MOTTA ALVAREZ.

III. COMPETENCIA:

Los artículos 38 y 39 de la Constitución Política de Colombia garantizan el derecho a la asociación y a conformar sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado ni otra limitación, salvo la pertenencia a la Fuerza pública. La protección al derecho de asociación sindical, en consecuencia, es constitucional, de conformidad adicionalmente con los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, que hacen parte de nuestra Carta Política, por virtud del artículo 93 Constitucional, al integrar el bloque de constitucionalidad-1.

¹ sentencia C-401 de 2005: "19. los convenios internacionales del trabajo hacen parte del bloque de constitucionalidad cuando la Corte así lo haya indicado o lo señale en forma específica. Así lo hizo, por ejemplo, en las sentencias que se mencionaron atrás acerca del

: 110013104056201200135

Procesados
Conducta punible

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

: Homicidio Agravado – Porte llegal de Arma

Occiso

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

Decisión

: SENTENCIA CONDENATORIA

La ley desarrolla esas garantías. Concretamente, el artículo 353 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por la ley 584 de 2000, dispone que trabajadores y patronos se pueden asociar libremente en defensa de sus intereses, en asociaciones profesionales o sindicatos y afiliarse a estas sin ninguna autorización o injerencia por parte del Estado Colombiano y prevé sanciones de multa a quienes impidan el ejercicio de los derechos laborales de asociación y reunión.

Complementa la pléyade de garantías con que el Estado rodea a los trabajadores y salvaguarda la actividad laboral, el capítulo del código penal que protege la libertad de trabajo y asociación y en el que anuncia la imposición de una pena al que perturbe reunión lícita, impida el ejercicio de derechos laborales, o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas.

Como medida implementada para disminuir los altos índices de violencia antisindical padecidos por nuestro país, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, asignó a nuestro Juzgado, por descongestión, el conocimiento exclusivo del trámite y fallo de los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas que se encuentren en curso en los diferentes despachos judiciales del territorio nacional².

Corolario de lo anterior, este Despacho es competente para conocer este proceso al comprobarse la calidad de sindicalista de una de las víctimas, satisfaciéndose de esta manera la cláusula de competencia prevista en el artículo 36 de la Ley 906 de 2004.

En autos de marzo 6 de 2008 y del 27 de febrero de 2009, emanados de la H Corte Suprema de Justicia —entre otros-, se ha dirimido colisión de competencia a favor de estos despachos creados para el conocimiento exclusivo de los casos de violencia contra personas afiliadas a un sindicato o líderes sindicales.

En resumen, es competente este estrado judicial, de conformidad con el artículo 36 de la ley procesal penal y Acuerdos 7011 del 30 de junio de 2010, PSAA16-10540 emanados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que asignó, inicialmente por descongestión y luego de forma permanente, el conocimiento exclusivo del trámite y fallo de los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas cometidos en el territorio nacional y dado que DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA estaba afiliado al Sindicato Nacional de Corteros de caña SINALCORTEROS, afiliado a la Central Unitaria de Trabajadores CUT³. Se aclara que el último Acuerdo citado, ordena a este juzgado concluir la carga laboral previamente asignada.

³ Prueba No. 8 de la FGN

convenio 169, sobre pueblos indígenas y tribales, y de los convenios 87 y 98, sobre la libertad sindical y sobre la aplicación de los principios de derechos de sindicalización colectiva"

² Acuerdos 4443, 4924, 4959, 6093, 6399, 7011, 9478 y 10178.

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado - Porte Ilegal de Arma

Occiso

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

Decisión

: SENTENCIA CONDENATORIA

IV – LOS ENJUICIADOS

De conformidad con lo estipulado y la acusación, se tiene que se juzgó a las siguientes personas:

Maria Elena Cano Cardona, identificada con la cédula N° 29'449.039 del municipio el Águila - Valle del Cauca, nacida el 01 de junio de 1969, alias o apodo la Mona; dijo laborar recogiendo tomate; hija de Jorge Cano y Rosa María Cardona; 1:50 mts de estatura; residente en la calle 19 A N° 10-81, barrio la Casilda, de Florida - Valle del Cauca; teléfono 313 712 33 34⁴ (según estipulación número 1)

Argemiro Motta Álvarez identificado con la cédula Nº 16'882.534 de Florida - Valle del Cauca, nacido el 30 de octubre de 1962, alias o apodo Miro o Emiro; dijo ser maestro de Construcción; hijo de José Domingo Motta y Rosaura Álvarez; 1:62 mts de estatura; residente en la calle 10 Nº 22-49, barrio la Esperanza de Florida - Valle del Cauca; teléfonos 311 370 70 94 y 321 698 61 48⁵.

Luis Alberto Cuenú identificado con la cédula Nº 16'895.860 de Guapí departamento del Cauca, nacido el 24 de julio de 1983, alias o apodo Luis o el Indio; dijo ser Vendedor de Fruta; 1:66 mts de estatura; residente en el Pedregal de Florida - Valle del Cauca; teléfono 321 735 91 76. Tiene dos anotaciones por tentativa de homicidio en Palmira y porte de armas en Cali⁶.

Leomar Peña Vargas identificada con la cédula Nº 29'505.168 de Florida - Valle del Cauca, nacida el 06 de enero de 1979; alias Liomar - Xiomara - Leo; dijo estar ocupada en una bodega de Popayán, hija de Omar Peña y Esperanza Vargas; 1:55 mts de estatura; residente en la calle 65 Nº 16-33 de Florida - Valle del Cauca; teléfono 311 840 42 92. Como señales particulares: afección general de los dedos⁷.

V. LA VICTIMA:

La víctima fatal de la acción punible fue DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA, hombre de 37 años de edad que en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía número 94.472.199. Laboraba en el ingenio azucarero Providencia y era secretario de la seccional Palmira del sindicato SINALCORTEROS -Sindicato Nacional de Corteros de Caña. Esposo de una de las acusadas y padre de tres pequeñas hijas⁸.

⁴ Estipulación Número I 🕟

⁵ I 3 tipulación Número I

⁶ Estipulación Número 2

⁷ Estipulación Número 1

: 110013104056201200135

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

: Homicidio Agravado – Porte Ilegal de Arma

Occiso Decisión : DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA : SENTENCIA CONDENATORIA

VI. ANTECEDENTES PROCESALES:

1.- El 15 de enero de 2013 se fija audiencia virtual de acusación, la cual no puede realizarse por falta de sala.

2.- El 23 de enero de 2013, audiencia de acusación fallida por no remisión de ARGEMIRO MOTTA.

- 3.- El 22 de febrero de 2013 se realiza audiencia de acusación en la que se plantea por parte de la defensa la incompetencia de este juzgado para conocer del presente caso, porque los móviles de los delitos achacados no tienen relación con la labor sindical del hoy obitado, la cual es resuelta de manera negativa. Sin recursos.
- 4.- El 22 de marzo de 2013, fecha para audiencia preparatoria fallida. En Mayo 2 de 2013, se aplaza por no asistencia de la remisión de la cárcel de Jamundí.
- 5.- Después de tres citaciones fallidas, el 6 de junio de 2013 se adelanta audiencia preparatoria, luego de varias audiencias fallidas por la no remisión de los detenidos por parte del Inpec, dado que estaban recluidos en cárceles diferentes, "El ERON" de Jamundí, "Villahermosa" de Cali y "Villa las Palmas" de Palmira, con continuación el 2 de julio del mismo año, la cual debe repetirse el 9 de abril de 2013 por fallas técnicas dado que no se escucha el audio, siendo que fueron audiencias virtuales entre Cali y Bogotá. En ella se reconoce representación de víctimas al doctor JORGE WILLIAM GARCIA RINCON, designado por la fiscalía para representar a las menores de edad ROSA LORENA, DANIELA y CAROLINA, hijas del hoy obitado y de una de las enjuiciadas.
- 6.- El 6 de junio de 2013, se realiza audiencia preparatoria, sin finalización porque la fiscalía solicita estudiar los elementos descubiertos por la Defensa Técnica.
- 7.- El 2 de julio de 2013 se concluye la audiencia preparatoria.
- 8.- El 3 de septiembre de 2013 se instala audiencia de juicio.
- 9.- En sesión del 7 de noviembre de 2013, la nueva Defensa Técnica solicita aplazamiento para estudiar el caso.
- 10. Se cita para los días 14 y 15 de noviembre de 2013. El primer día no asiste el doctor PEDRO NEL como defensor de confianza de MARIA ELENA CANO; el 15 de noviembre de 2013 los defensores públicos que representan a ARGEMIRO MOTTA y LUIS ALBERTO CUENU, solicitan exclusión de varios de los medios de prueba decretados; se niega; interponen recurso de reposición, se confirma y se envía al tribunal para que desaten la apelación.

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO y ARGEMIRO MOTA ! : Homicidio Agravado – Porte llegal de Arma

Conducta punible : Homicidio

Occiso

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

Decisión

: SENTENCIA CONDENATORIA

11.- El H Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del 11 de marzo de 2014, confirma la negativa de excluir elementos de prueba bajo los siguientes criterios: i) el proceso penal se compone de etapas progresivas y es en la audiencia preparatoria en donde las partes deben manifestar las observaciones al descubrimiento, solicitar exclusión, rechazo o inadmisibilidad; ii) hay unidad de defensa, sin que sea válido alegar que la persona del defensor que interviene es la primera vez que lo hace.

12.~ El 11 de junio de 2014 se continúa la audiencia de juicio, con la apertura probatoria, continuando su práctica los días 12 y 13 de junio de 2014⁹, 17 de febrero de 2015¹⁰, 12, 13, 14 y 15 de mayo de 2015¹¹, 10, 11, 12 de junio de 2015, última sesión donde se realizaron alegaciones finales.

13.~ El día 23 de octubre de 2015 se adelantó audiencia donde se dictó sentido de fallo, el cual fue de carácter condenatorio para todos los procesados.

14.~ El 30 de noviembre de 2016 se programó en la el Palacio de Justicia de la ciudad de Cali audiencia de lectura de sentencia, la cual no pudo realizarse por el no traslado de uno de los internos.

15.- El 17 de febrero de 2017 se programó audiencia de lectura de sentencia en la sede de este Juzgado, sin que pudiera realizarse ante la aceptación de sólo tres de los internos de no estar presente durante la misma.

VI. CONSIDERACIONES

Por haber alcanzado conocimiento más allá de toda duda razonable, de la responsabilidad de los acusados, como *coautores* de homicidio Agravado (art. 103 y 104 del C.P.) en concurso con porte ilegal de armas de fuego, agravado por obrar en coparticipación criminal (art. 365 C.P. Numeral 50), procede el Despacho a estructurar la sentencia condenatoria en contra de ARGEMIRO MOTTA ALVAREZ, MARIA ELENA CANO CARDONA, LEOMAR PEÑA VARGAS y LUIS ALBERTO CUENU, como sigue.

Conforme al imperativo mandato del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, se procede a explicar cómo se alcanzó el estándar de conocimiento acerca de la responsabilidad de los acusados, en un proceso penal en el que se garantizó plenamente la inmediación

⁹ Folio 113 a 126 ĉ.o. causa 2.

¹⁰ Folio 174 a 177 c.o causa 2.

¹¹ Folio 202 a 221 c.o. causa 2.

Referencia Procesados

: 110013104056201200135

Conducta punible

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

: Homicidio Agravado – Porte llegal de Arma

Occiso

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA : SENTENCIA CONDENATORIA

procesal, el ejercicio amplio de la contradicción, la igualdad entre las partes, la publicidad y transparencia de los actos procesales.

Para dicho propósito, se procederá a analizar el aporte de la calidad de la información derivada de las pruebas desahogadas en juicio, para asignarles el peso probatorio que tienen por sí mismas y en relación con la totalidad del caso. La conclusión final se sostendrá en la premisa de que los jueces deben obrar con estricta sujeción a la legalidad, con respeto por los derechos fundamentales de las personas, la eficacia de la justicia, la prevalencia del derecho sustancial y teniendo presente que sus decisiones se adoptan para establecer con objetividad la Verdad y la Justicia (artículos 5° y 6° CPP).

En consecuencia, inicialmente el Despacho se pronunciará respecto del delito de Homicidio Agravado por haberse cometido en aprovechamiento de la situación de indefensión que acompañaba a la víctima, quien fue atacada sin tener posibilidad de oponerse a la acción homicida para ampararse, protegerse o repelerla, pues iba caminando por una calle oscura y solitaria, desarmado y desprevenido, en compañía de su esposa, hoy procesada como coautora del homicidio, MARIA ELENA CANO CARDONA.

Respecto de la última mencionada, tal como se peticiona en las alegaciones finales fiscales, se condena con el agravante adicional generado por el mayor reproche que se hace a quien fuera la compañera y cónyuge de la víctima fatal. Lo anterior, de conformidad con los artículos 103 y 104 numerales 7 y 1 del código penal.

6.1. La materialidad del homicidio:

En el juicio se probó plenamente la muerte violenta por arma de fuego del sindicalista DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA, puesto que -tal como aparece en la historia clínica del Hospital de Florida-, DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA ingresó con heridas de arma de fuego, sin signos vitales a las 20:44 horas del 27 de abril de 2012 (Prueba No. 3 de la FGN).

Así mismo, lo testificó la médico forense GLORIA INES ANGULO CASTAÑEDA al asegurar que el 28 de abril de 2002, practicó diligencia de necropsia al cadáver de quien en vida respondía al nombre de DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA, en la que concluyó que la muerte había sido producida por disparos de arma de fuego que dejaron dos orificios de entrada regulares, con anillo de contusión, sin tatuaje ni ahumamiento, en la región cervical derecha, con trayectorias derecha a izquierda, antero posterior e infero superior. Del mismo modo, MAGNOLIA AMAYA, empleada del Cuerpo Técnico de Investigaciones, CTI, de la Fiscalía, introdujo el álbum fotográfico integrado por doce (12) imágenes digitales, en las que puede apreciarse aspectos relevantes del lugar de los hechos, ubicado en la carrera 12, barrio La Casilda, de la ciudad de Cali, y un orificio en un muro que corresponde al impacto que dejó el

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado - Porte Ilegal de Arma

Occiso

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

: SENTENCIA CONDENATORIA

proyectil asesino después de salir del cuerpo de DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA.

JOSE NELSON PEREZ PEREZ, de profesión balístico, completa este convencimiento al aseverar que el orifico que presentaba el muro que hace parte de la vivienda con nomenclatura 11-75 del barrio La Casilda, lo produjo un disparo de arma de fuego tipo revolver. Coherente esta información, con plano topográfico representativo de esta escena, el cual fue introducido por el funcionario JAIRO TORRES CABEZA.

Estas pruebas en su conjunto otorgan certeza a este Juzgador para considerar probada la muerte violenta del señor DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA.

6.2. La Responsabilidad:

Respecto de la responsabilidad de los enjuiciados encuentra el Despacho que gracias a la estrategia desplegada por la policía judicial de repartir volantes ofreciendo recompensa a quien diera datos de los causantes del

homicidio del sindicalista AGUIRRE PIEDRAHITA, el 14 de junio de 2012, dio como resultado que una persona les entregara los números celulares de LUIS N (LUIS ALBERTO CUENU) y LEOMAR O XIOMARA (LEOMAR PEÑA VARGAS), como lo explicó el detective ANDRES FELIPE BETANCOUR PIEDRAHITA¹², quien dijo lo siguiente luego de haber estado al frente de la operación: "motivados en esclarecer los hechos ...repartimos 3000 volantes en los cuales se ofrecía un pago de información, a quien colaborara de manera oportuna para el esclarecimiento de los hechos y en forma efectiva, uno de esos volantes llegó a las manos del testigo JOSE NORLEY y se lo entregó a LUIS y MIRO cuando se las entrega, hace una grabación..."

Las comunicaciones que generaban dichas líneas telefónicas fueron legalmente interceptadas por la policía judicial, produciéndose nueva información que condujo a ubicar otras dos personas como corresponsables adicionales del homicidio: ARGEMIRO MOTTA ALVAREZ y MARIA ELENA CANO CARDONA. A la "fuente humana" no sólo se le tomó una declaración jurada, sino que aportó una grabación de una comunicación que sostuvo con los dos varones aquí enjuiciados. Información toda corroborada con testigos y con actividades de policía judicial, tal como en detalle se referirá el Despacho sobre las discusiones planteadas por los sujetos procesales.

6.2.1. Fuentes Humanas.- Esta técnica de investigación no está circunscrita, como lo alegó la Defensa Técnica, a las diligencias de registro y allanamientos de que trata el artículo 221 del CPP, pues nada impide que una información seria y útil para el esclarecimiento de los crímenes cometidos en la clandestinidad, sea entregada a las autoridades,

¹² Prueba No. 26 FGN

: 110013104056201200135

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

: Homicidio Agravado - Porte llegal de Arma

Occiso Decisión

: DANIËL AGUIRRE PIEDRAHITA : SENTENCIA CONDENATORIA

por informantes cuya identidad sea reservada, a condición de verificarla y corroborarla para que se torne confiable.

La utilización de fuentes humanas no es una actividad de policía judicial proscrita en la ley 906 de 2004 ni limitada a algunos eventos. Así, el problema que se puede presentar no radica en su legalidad o ilegalidad, sino en saber qué tan confiables pueden ser unos datos obtenidos de esta manera. Mucha información que recibe la policía es de este tipo y bien manejada, permite inclusive evitar la ocurrencia de un daño, como, por ejemplo, cuando se informa sobre un paquete bomba abandonado que se puede encontrar para desactivarse; o si el delito está consumado, la información obtenida puede orientar la investigación para hallar a los responsables, desmantelar bandas criminales, decomisar caletas, rescatar víctimas o recuperar bienes, entre otras múltiples hipótesis. En el juicio, lo importante es demostrar que la información que inició de manera incipiente o rudimentaria, por una fuente que -si bien es confiablerequiere que sea verificado lo dicho.

En el presente asunto, se demostró que los datos arrojados por el informante, fueron cogiendo mayor fortaleza a medida que el detective los fue verificando y, a su vez, generó nueva información que también fue debidamente corroborada.

Los datos de la persona que entregó información inicial, no sólo fueron descubiertos a la Defensa, se trataba de JOSE NORLEY RAMIREZ MENESES quien fue citado a declarar en este juicio13, sino que la información entregada estaba acompañada de una grabación artesanal que el propio informante registró, en la que se fijaba una conversación sostenida con los aquí enjuiciados de apellidos CUENU y MOTTA, la cual sirvió para interceptar llamadas telefónicas y extraer nueva información. Tema del que más adelante nos ocuparemos.

Así lo refiere bajo la gravedad del juramento, el investigador de policía judicial ANDRES FELIPE BETANCOUR PIEDRAHITA14, quien al respecto dijo: "una fuente humana quien por temor y aduciendo problemas de seguridad, no suministro su identificación, manifestando que tenía información de dos abonados celulares que portan dos personas que en eI homicidio del señor DANIEL PIEDRAHITA...".

6.2.2. La prueba de referencia.- Es admisible la prueba de referencia en todos los sistemas jurídico-procésales de carácter adversarial, puesto que se reconoce la necesidad de administrar justicia en un mundo que no se queda paralizado con la producción del delito, sino que es dinámico, móvil y agitado. Reconoce que en el mundo de la criminalidad es rutinario presionar o amenazar a los testigos de cargo para que no

¹³ Prueba No. 20 FGN

¹⁴ Prueba No. 26 FGN

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado - Porte llegal de Arma

Occiso Decisión : DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA : SENTENCIA CONDENATORIA

aparezcan a testificar en el juicio, o que la propia naturaleza puede interponerse con eventos incontenibles, como la muerte o la pérdida de memoria de los potenciales declarantes,, para otorgar una solución, cual es el ingreso excepcional, como prueba, de tales declaraciones realizadas por fuera del juicio oral, a fuerza de que se cumpla alguno de los supuestos previstos, para el caso colombiano, en el artículo 438 de la ley 906 de 2004.

El máximo órgano de cierre de la jurisdicción penal ha validado la producción excepcional de la prueba de referencia, en sentencias diversas, como la CSJ SP 36023 del 21 de septiembre de 2011, en la que deja sentado que se aplica cuando es imposible llevar al testigo por las causas expresamente señaladas en la ley y que es excepcional su admisibilidad y la fuerza demostrativa generada tiene tarifa legal negativa -artículo 381 de la ley 906 de 2004-, pues no puede ser la única fuente de conocimiento en que se apoye la condena.

Así mismo, en la sentencia con radicación 27477 del 6 de marzo de 2008, dicha corporación precisó los elementos de la prueba de referencia, así: i) una declaración por fuera del juicio oral; ii) que verse sobre aspectos que en forma directa haya observado o percibido; iii) que tal declaración pueda ser informada sobre un medio de prueba como grabación, escrito, audio o testimonio, que la pueda vertir en juicio y; iv) que la verdad que se pretende probar tenga por objeto afirmar o negar aspectos sustanciales del debate (tipicidad de la conducta, grado de intervención, circunstancias de atenuación o agravación punitivas, o la naturaleza o extensión del daño causado, entre otros).

Respecto de la causal "evento similar" recogida en el artículo 438, numeral 2°, arriba citado, dice la Corte Suprema de Justicia en dicha sentencia, que "el legislador introdujo una excepción residual de carácter discrecional, que le permite al juez decidir potestativamente sobre la admisión de pruebas de referencia en casos distintos de los allí previstos, cuando se esté frente a eventos similares." Y que: "La expresión eventos similares, indica que debe tratarse de situaciones parecidas a las previstas en las excepciones tasadas «secuestro y desaparición forzada», bien por su naturaleza o porque participan de las particularidades que le son comunes, como lo es, por ejemplo, que se trate de casos en los que el declarante no se halle disponible como testigo, y que la indisponibilidad obedezca a situaciones especiales de fuerza mayor, que no puedan ser racionalmente superadas, como podría ser la desaparición voluntaria del declarante o su imposibilidad de localización."

Lo anterior traduce que la admisión de la prueba de referencia se impone en los casos en los que verdaderamente esté probada la necesidad de servirse de esta excepción provocada por una circunstancia asimilable a la fuerza mayor, que indique que se agotaron todos los recursos posibles para traer al testigo directo al juicio para ser confrontado, sin que haya sido alcanzado, permitiéndose la utilización

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado - Porte llegal de Arma

Occiso Decisión : DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA : SENTENCIA CONDENATORIA

de las entrevistas que se le hubieran realizado, como fuente admisible de información a ser valorada en su confiabilidad y credibilidad, por el juzgador, pues lo que se impone es una valoración integral del recaudo probatorio, tal como lo manda el artículo 380 del CPP, respecto del deber de apreciar las pruebas en conjunto en armonía con los postulados de la sana crítica.

En el presente asunto, la fiscalía como proponente del testigo no disponible en juicio, asimiló al supuesto de hecho previsto en el literal b) del artículo 438 del CPP, "evento similar", a una desaparición forzada o a un secuestro, indicando que aunque desplegó toda diligencia para lograr la comparecencia del declarante, no volvió a tener contacto de JOSE NORLEY RAMIREZ MENESES.

Es así, como el ente acusador demostró las infructuosas labores que su policía judicial realizó, tales como la remisión de citaciones, la búsqueda en el mismo sitio en donde residía, los mensajes dejados con su familiares para que se acercara o estableciera contacto telefónico con ellos, el rastreo de otras direcciones dejadas en empresas públicas, como las de telefonía móvil y, adicionalmente, probó que la ausencia del testigo al juicio no fue causada por ella como sujeto postulante de la prueba. Comprobó la buena fe que acompañó los esfuerzos desplegados de diferente naturaleza para anular la situación de indisponibilidad en la que cayó su testigo de cargo y que tal situación se había constituido en una fuerza mayor que no pudo evitar ni superar, pues en nuestro ordenamiento jurídico no existe la figura del testigo material, que permite al Estado ejercer control sobre las comparecencias judiciales¹⁵.

Así lo atestiguó el capitán John Jairo López Tolosa, quien bajo la gravedad del juramento afirma haber recibido varios requerimientos de la fiscalía para encontrar a RAMIREZ MENESES, por lo que procedió a desplegar actividad en tal sentido, obteniendo la última noticia de su paradero, para la primera citación a audiencia de juicio oral, sin que alcanzara a pasar a declarar según el orden impuesto por la fiscalía. En igual sentido, el subintendente Víctor Manuel Jiménez García, quien se desplazó a buscar al testigo en las diferentes direcciones, en oficinas públicas donde existen bases de datos de los usuarios, como SISBEN, EPSs, Cámara de Comercio, Policía Nacional, oficinas de tránsito, empresas de telefonía celular, etc.

La información brindada por el testigo fue introducida en juicio por LILIA MORENO SANCHEZ, empleada de la fiscalía con funciones de policía judicial, quien lo escuchó bajo la gravedad del juramento, en procedimiento que se adelantó según las sub-reglas jurisprudenciales que han venido siendo delineadas por el máximo órgano de la jurisdicción en materia penal:

"...si una persona rindió una entrevista y luego no puede ser ubicada para que declare en juicio, es posible que se admita dicha

¹⁵Velez Rodríguez, Enrique. "La prueba de referencia y sus excepciones", editorial interjuris, 2010, pag 256

: 110013104056201200135

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

: Homicidio Agravado - Porte llegal de Arma

Occiso Decisión : DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA : SENTENCIA CONDENATORIA

declaración como medio de prueba, y el documento que la contiene constituye un instrumento idóneo para demostrar su existencia y contenido, sin perjuicio de que el policía judicial que la recibió también pueda referirse a este aspecto, porque, según se indicó, la demostración de la existencia y contenido de las declaraciones anteriores al juicio se rige por el principio de libertad probatoria." 16

En la sentencia citada, se explican los pasos que deben seguir las partes para la incorporación de la prueba de referencia y la consecuente actuación del Juez, los cuales fueron debidamente satisfechos en el presente caso: i) realizar el descubrimiento probatorio en los términos previstos por el legislador; ii) solicitar que la prueba sea decretada, para lo que deberá explicar la pertinencia de la declaración rendida por fuera del juicio oral, sin perjuicio de los debates que puedan suscitarse frente a su conducencia y utilidad; iii) demostrar la causal excepcional de admisibilidad de la prueba de referencia iv) explicitar cuáles medios de prueba utilizará para probar la existencia y contenido de la declaración anterior al juicio oral, y iv) incorporar la declaración anterior al juicio oral durante el debate probatorio.

De otra parte, aunque la defensa tuvo derecho de contradecir y confrontar cada una de las actuaciones enunciadas, no satisfizo de manera fehaciente su carga procesal, pues aunque alegó la disponibilidad del testigo, no presentó elemento material o información que indicara la mala fe de la fiscalía o la falsedad de la búsqueda alegada como desplegada. Lo que sí hizo, fue atacar la credibilidad del testigo que declaró fuera del juicio oral, lo cual será analizado más adelante.

La información introducida al juicio por intermedio de la funcionaria con funciones de policía judicial, consistió en que JOSE NORLEY RAMIREZ MENESES:

- i) Vive en la calle 9 No. 25 ~25 del municipio de Florida Valle, tiene 41 años, es trabajador independiente y se identifica con el número de cedula 3125595615; es decir, es una persona perfectamente identificable.
- ii) Que entiende la importancia moral y legal de declarar bajo la gravedad del juramento, así como se compromete, bajo esa advertencia, a decir la verdad, lo que significa que se trata de un sujeto con capacidad.
- iii) Que era amigo de alias MIRO -ARGEMIRO MOTTA ALVAREZ-, quien trabajaba para la guerrilla, que se encontraba con él para tomar cerveza y que en una de esas oportunidades, se enteró de la relación sentimental subrepticia que sostenía MIRO con MARIA HELENA CANO, quien era la esposa del hoy difunto DANIEL AGUIRRE. Explica, en consecuencia, de manera razonable, la forma en que adquirió la información relevante para el proceso.

¹⁶ CSJ SP14844 de 2015

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible : Homicidio Agravado - Porte llegal de Arma

Occiso Decisión : DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

: SENTENCIA CONDENATORIA

iv) Que MARIA HELENA CANO empezó a sembrar cizaña a alias MIRO, diciéndole que su esposo DANIEL AGUIRRE andaba armado y que lo iba a matar: "la mujer del finado le decía que pusiera mucho cuidado que el finado lo iba a matar a él, entonces MIRO mantenía en la misma, decía que tenía que matarlo, hasta que lo mataron", esto es coincidente, como se verá adelante, con los contenidos de las conversaciones interceptadas.

v) Que Alias MIRO empezó a planear la muerte de DANIEL AGUIRRE y a buscar como "quitárselo de encima" "que tenía que matar a ese señor -se refiere a DANIEL AGUIRRE- porque si no, el señor lo mataba a él", lo cual encaja perfectamente con las conversaciones telefónicas que se trajeron al juicio.

vi) Que después del homicidio de DANIEL AGUIRRE, alias MIRO le cuenta a su amigo JOSE NORLEY RAMIREZ MENESES, que "le había tocado hacerlo" y que "el favor" (sic) de matarlo, se lo había hecho LUIS ALBERTO CUENU-; información que también es confirmada con las conversaciones interceptadas.

vii) Quien "campanió" (sic) el hecho delictivo fue LEOMAR o XIOMARA PEÑA VARGAS; actuar de esta persona que concuerda con la división de roles que aparece develada en las comunicaciones interceptadas.

Como quiera que el juicio que se le haga a esta prueba, conlleva al raciocinio para llegar a la convicción con los demás elementos de juicio controvertidos, en conjunto, con base en la lógica, la ciencia y la experiencia común, en el grado de credibilidad que posibilita llegar al conocimiento de toda duda razonable, respecto de la responsabilidad penal que les cabe a los procesados en las conductas atribuidas por la fiscalía como coautores del homicidio cometido contra la humanidad del sindicalista, en condiciones de indefensión, tal como se pasa a explicar.

Es así como la policía judicial comprueba que Alias MIRO efectivamente residía cerca a la estación de policía de Florida (Valle); consulta en el sistema y aparece una persona con el nombre de ARGEMIRO MOTTA ÁLVAREZ, por lo que procede a traer su fotocédula. Del mismo modo, ante la afirmación del testigo respecto a que LUIS vende frutas en un parque, se trasladan a dicho municipio y establecen la veracidad de la información, pues allí ubican a una persona que identifican como LUIS ALBERTO CUENU.

Así mismo, EMILSE ELENA FRANCO BUITRAGO, testifica sobre la forma en que se enteró, por boca de su novio, el hoy difunto DANIEL AGUIRRE, que la mamá de MARIA ELENA CANO, lo quería matar por haberle pegado a MARIA HELENA y, efectivamente, se corroboró que guardaba en su casa un arma de fuego y que le iban a otorgar la pensión por la enfermedad que tenía en la sangre, lo cual es verificado con prueba No. 5 de la Fiscalía, en la que aparece un resultado médico positivo para DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA por VIH.

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado - Porte Ilegal de Arma

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

Decisión

: SENTENCIA CONDENATORIA

Esta testigo también se refiere a los problemas que tenía DANIEL AGUIRRE con su esposa MARIA HELENA y la frustración que lo agobiaba porque aunque ella quería reconciliarse con su marido, él le decía que no porque la había visto ingresar a un motel con su amante.

De parte de la testigo MARIA LUZDARY AGUIRRE PIEDRAHITA, se confirma que aunque vivían bajo el mismo techo, la relación con MARIA ELENA CANO no era buena, que estaban separados de lecho, que su hermano DANIEL AGUIRRE tenía una relación amorosa con EMILSE y que MARIA HELENA conocía que DANIEL tenía SIDA, así mismo, que conoció por boca del hoy finado, de la amenaza de muerte que pesaba sobre su cabeza, proveniente de MARIA HELENA CANO.

De otra parte, JHONSON TORRES ORTIZ, vicepresidente de la CUT SECCIONAL VALLE DEL CAUCA, confirma que efectivamente XIOMARA es LEOMAR PEÑA VARGAS, tal como la conoce desde el año 2010.

6.2.3. La conversación grabada sostenida por JOSE NORVEY RAMIREZ MENESES, alias MIRO y LUIS.- En diligencia de declaración jurada, JOSE NORLEY RAMIREZ le entrega a la Asistente de fiscal con funciones de policía judicial, un disco compacto en el que asegura haber grabado una conversación que sostiene con alias MIRO y con LUIS en el puesto de frutas ubicado hacia la salida del Pedregal.

En esa grabación se escucha que el testigo dialoga con LUIS y con MIRO respecto de un volante repartido por la Policia Nacional, en la que ofrecen hasta 10 millones de pesos por información que ayude a la captura de los responsables del homicidio de DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA y respecto del cual, dice LUIS, en son de burla, podria estar delatando a su compinche alias MIRO, se quedaría con cinco y los otros cinco para que MIRO comercie con droga en la cárcel. Al final de la charla, se muestran seguros y a salvo del alcance de las autoridades, por lo que aseveran que "ahí no hay nada", pues la única testigo es la mujer del muerto, es decir, MARIA ELENA CANO, quien obviamente no los iría a delatar.

De resaltar que a manera de asunción de su propia responsabilidad, se vislumbren los dos procesados varones, en una posibilidad de traición mutua y, más relevante aún, que cuenten con información tan precisa como la de que las autoridades no pueden tener ninguna prueba en su contra porque quien pudiera delatarlos es corresponsable del delito y está interesada en que no se conozca la verdad de lo sucedido.

Llama también la atención que para poder entrar en este tipo de conversación, JOSE NORLEY RAMIREZ se haya valido de una oferta falsa de que cometieran un sicariato, a lo que MIRO y LUIS no se rehusaron, antes cavilaron en el alquiler del arma de fuego y luego se quejaban de que solo se les pagara una cantidad de dinero, en la supuesta posibilidad de que desplegaran el ilícito en motocicleta. Es decir, consideraron posible, cotidiano, corriente, desplegar este tipo de actividades

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado – Porte llegal de Arma

Occiso Decisión : DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA : SENTENCIA CONDENATORIA

delincuenciales para segar la vida de la persona que ni siquiera conocían, a cambio de dinero.

Grabación realizada por JOSE NORLEY RAMIREZ que a todas luces se compagina con el ordenamiento jurídico, respondiendo a la premisa jurisprudencial que destaca la licitud de grabaciones de conversaciones en las que intervenga la víctima o particular que haya tomado parte del diálogo objeto de impresión, tesis que a voces de la Corte Suprema de Justicia – Sala penal obedece:

"el secreto de las comunicaciones se refiere esencialmente a la protección del ciudadano frente al Estado para prevenir intromisiones de la autoridad pública en la esfera privada, y que las conversaciones grabadas por un tercero en conversación con otros, no infringe ese derecho, siempre y cuando la persona que grabó haya tomado parte en la conversación que lo hace destinatario del mensaje, pues se debe distinguir entre, grabar una conversación de otros y grabar una conversación con otros."

6.2.5. Diligencia de reconocimiento fotográfico.- JOSE NORVEY RAMIREZ MENESES señala a ARGEMIRO MOTTA ALVAREZ como la persona a la que él se ha referido con el alias de MIRO, es decir la persona que buscó al sicario para asesinar al sindicalista, dada su relación furtiva con la esposa de AGUIRRE PRIEDRAHITA.

JOSE NORBEY RAMIREZ también señala a LUIS ALBERTO CUENU, como la persona a la que se ha referido como LUIS, quien realizó materialmente el homicidio y a LEOMAR PEÑA como alias XIOMARA, a quien le atribuye el rol de "campanera", labor que permitió que alias LUIS pudiera realizar el asesinato (prueba 18 FGN), se cita:

"Llevamos a cabo las indicaciones del despacho realizamos las coordinaciones para que se llevara a cabo el reconocimiento fotográfico LUIS ALBERTO CUENU C.C. Y LEOMAR PEÑA VARGAS C.C. estas fotografías fueron entregadas en un CD respectivamente al laboratorio, se hizo solicitud a la procuraduría para que se delegara una representante de esa entidad y estuvo acompañada la diligencia por la Dra. MARIA CECILIA. El día 19 de julio de 2012 se recibe un sobre rotulado y embalado por parte del fotógrafo VICTOR MANUEL ...el cual contiene tres álbumes fotográficos..... se realiza diligencia de reconocimiento en álbum fotográfico el 23 de julio, obteniéndose los siguientes resultados: ...se inicia la diligencia abriendo el contenedor se le presenta al testigo el álbum al testigo......cada una de ella contiene 7 fotografías..... reconoce la fotografía numero.....manifestando que lo reconoce que él MIRO...... así con los demás álbumes conformado por 3 plantillas...... Cada una de ellas contiene 7 fotografías en posiciones diferentes y el testigo reconoce las fotografías.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. 24 de mayo de 2016, AP 3043-2016, Radicación No. 42469. MP. Gustavo Enrique Malo Fernández.

Referencia Procesados : 110013104056201200135

Procesados Conducta punible : LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

: Homicidio Agravado – Porte llegal de Arma

Occiso Decisión : DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

: SENTENCIA CONDENATORIA

La ley 906 de 2004 permite que se realicen actividades con el fin de obtener la identificación plena de las personas, tal como se prevé en el art. 251, luego la declaración que hace el testigo no es extraordinaria, como lo alegara en su momento la Defensa. El testigo depuso sobre actividades de policía judicial para las cuales estaba facultado en razón de sus funciones y explicó de manera razonable y suficiente, la intrascendente inconsistencia consignada en la diligencia llevada a cabo el 23 de julio de 2012 a las 14:10 horas, al jurar haber realizado el reconocimiento a las 14:02 y luego haber rotulado y embalado ocho minutos después, a las 14:10, tal como consta en el acta levantada. Admite que hubo un error de transcripción, pero asevera bajo la diligencias las del juramento que secuencialmente, una después de la otra, como lo indica la hora de inicio de cada diligencia y como lo avala la Procuraduría presente.

6.2.6. Las interceptaciones telefónicas: ANDRES FELIPE BETANCOUR FRANCO de la Policía Nacional depone como responsable de realizar varias labores de policía judicial tales como búsqueda selectiva en base de datos, entrevistas, labores de vecindario, capturas, allanamientos, y la consecución de los abonados celulares de LUIS 321 735 91 76, de LEOMAR o XIOMARA 321 761 31 64, para ser interceptadas18. Igualmente, interceptadas las líneas 313 712 33 34 usado por MARIA HELENA CANO, y el 321 698 61 48 usado por alias MIRO. El 310 409 33 77 usado por DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA, hoy occiso. El 312 654 62 77 usado por EMILSE ELENA FRANCO BUITRAGO.

Aunque quienes aparecen como titulares de la línea ante la empresa de telefonía sean otras personas, esta es una práctica normal en nuestro país, derivada de las dificultades y trabas con las que las compañías de telefonia celular despliegan su actividad de venta y en algunos casos, obedece al interés de ocultarse de la intervención de las autoridades en el rastreo de las conversaciones. Lo cierto es que en este caso, la policía comprueba a través de varias actividades de policía judicial quiénes son los usuarios de cada línea intervenida, cuando corroboran las citaciones que se les hicieron por parte de las autoridades, si ese era el dato que arrojaba la conversación, o como cuando en la línea daban la dirección de sus casas o trabajos, y la policía procedía a verificar tal ubicación; o como cuando se mencionaba allí a un familiar asesinado y efectivamente llegaban a comprobar que en esa fecha perdió la vida el mencionado Piñerito, ANDRES FELIPE CHIGUA, familiar de LEOMAR PEÑA VARGAS. La misma suerte corre en relación a la reacción que suscita entre los coacusados, la captura de LUIS ALBERTO CUENU18.

De esa forma, se enuncian algunas de las verificaciones hechas por la policía judicial, cuyos resultados comprueban que los usuarios de las líneas, son los aquí acusados:

¹⁸Prueba No. 15 FGN

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible : Homicidio Agravado — Porte llegal de Arma

Occiso

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

Pecisión : SENTENCIA CONDENATORIA

i) En audio del 20 de junio, se escucha que unas personas requieren que LUIS comparezca a declarar en un caso que adelantan contra OMAR PEÑA, el padre de XIOMARA y efectivamente se comprueba que LUIS ALBERTO CUENU fue citado por la SIJIN para que declarara en un proceso de OMAR PEÑA, padre de LEOMAR PEÑA o XIOMARA (prueba 14 FGN)

- ii) En el audio se muestra a LUIS, sindicado de tentativa de homicidio, también corroborado como LUIS ALBERTO CUENU con este proceso de homicidio y porte ilegal de armas de fuego, adelantado por la fiscalía 137 seccional de Florida Valle; de igual manera que estaba siendo requerido por el juzgado 1º. del municipio de Palmira.
- iii) En una conversación que tiene MARIA ELENA relaciona la funeraria Los Olivos, dialogo que fue verificado en entrevista sostenida con la señora CLAUDIA HELENA MONTOYA ZAPATA, en el sentido de que la citada señora efectivamente adelantaba un trámite en la funeraria Los Olivos.
- iv) Dentro de los audios, la señora LEOMAR hablaba de un señor OMAR y una señora ESPERANZA VARGAS URIBE, decía que su hermano se encontraba en la Clínica Las Américas a causa de una intoxicación al parecer por cuestiones sentimentales, todo lo cual se verificó con resultados positivos, porque el familiar sí estuvo en la citada clínica y los padres de alias XIOMARA o LEOMAR efectivamente son los mismos de LEOMAR PEÑA VARGAS: ESPERANZA VARGAS URIBE y OMAR PEÑA, su hijo es STIVEN y su esposo LEONARDO RAMIRO CAICEDO PEREZ. En todo coincidente con lo escuchado en la línea telefónica intervenida.
- v) Así mismo, que genuinamente MILTON N. tuvo un inconveniente con LEOMAR PEÑA y LUIS ALBERTO CUENU, para la época en que son escuchadas las conversaciones y que una persona del Banco de la Mujer, había dialogado con ella para tramitar un préstamo dinerario.
- vi) Así mismo, al momento de realizar la captura se le incauta una simcard al señor ARGEMIRO MOTA ALVAREZ, que se correlaciona con el número telefónico 321 698 61 48.

Se demuestra, en consecuencia, que lo que se hablaba por las líneas telefónicas correspondía a las actividades y situaciones que los aquí procesados estaban atravesando y viviendo; inclusive, se constata que la propia policía judicial citaba, por ese medio, a MARIA ELENA CANO y a EMILSE ELENA BUITRAGO. Las diligencias que desplegaron los detectives, permiten tener conocimiento cierto que las personas que fueron grabadas por la intervención policial a sus líneas telefónicas, previamente autorizadas por el Juez de Control de Garantías, son las mismas que aquí enfrentaron este juicio.

: 110013104056201200135

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

: Homicidio Agravado – Porte llegal de Arma

Occiso Decisión

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA : SENTENCIA CONDENATORIA

Aunque la Defensa pretenda menguar la capacidad probatoria de la información recogida en los CDs contentivos de la búsqueda selectiva en base de datos correspondiente a los abonados telefónicos a ser interceptados, lo cierto es que en el rótulo del CD P4320115080311 y su registro de cadena de custodia P4230115080311 fácilmente se nota que se intercambió un número, pues se consignó 23 por 32, pero el propio investigador declaró bajo la gravedad del juramento que la información que contenía el CD correspondía a la misma que él conoció, pues el disco compacto contenía los 9 archivos en Word y los mismos datos biográficos, número de teléfono de DANIEL AGUIRRE, los mismos números intervenidos, iguales llamadas entrantes y salientes: "Aquí aparece un numero.....en el total de llamadas entrantes vemos 10.435 toca devolver el filtro para hacer con cada uno de los números...acá se pueden apreciar los números a los que yo hago referencia que son los números que se les solicitó llamadas entrantes y salientes eso es lo que plasme en mi informe. Al revisar las llamadas salientes, le damos filtrar, en este saco como son salientes, el originador es el número de interés aparecen los mismos números que solicite a comcel y fue los que plasme en mi informe. Estas llamadas salientes tienen un total de 5.728 registros. y este es el número insi e imei de cada uno de estos celulares...que son los datos que informe anteriormente y que están en el informe que suministre...este es el CD que recibi y el CD que analice.....los insi, es la identificación del celular es un numero único y los imei, número de identificación de cada celular. Es como un número de cedula así como el oficio de Comcel de fecha 7 de junio de 2012 y los datos biográficos de la líneas celulares a las que se les solicito esa búsqueda selectiva en base de

En este aspecto valga señalar que es pacífica la línea jurisprudencial respecto de que cualquier deficiencia como la criticada por la Defensa a los CDs, o en la elaboración de los rótulos de las diligencias de reconocimiento fotográfico, no conllevan su invalidez o ilegalidad e, inclusive, como en el presente caso, no afectan la credibilidad que se le pueda asignar al medio probatorio:

"no cualquier anomalía que la afecte, por nimia que sea, conduce a tan drástica sanción, pues semejante inferencia, además de desmesurada, podría arrasar con el derecho fundamental de defensa y el de aducir pruebas en los juicios y, subsecuentemente, el de acceder eficazmente a la jurisdicción, amén de comportar el sacrificio, no sólo de otras garantías procesales, sino, también, de la vigencia del proceso como mecanismo idóneo y eficaz de administración de justicia.

"Por consiguiente, en nuestro ordenamiento no tiene cabida un criterio amplio de interpretación del reseñado mandato constitucional, en el sentido de comprender en él aquellas pruebas que de algún modo sean contrarias a cualquier norma jurídica, vale decir, sin distinguir entre preceptos constitucionales, legales o normas de distinta estirpe. De ahí que, por el contrario, deban prohijarse ejercicios hermenéuticos más

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado - Porte llegal de Arma

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

Decisión

: SENTENCIA CONDENATORIA

ponderados y restringidos, conforme a los cuales hay lugar a distinguir entre pruebas irregulares, esto es, aquellas que infringen reglas de carácter legal o de similar jerarquía, e ilícitas, que son las obtenidas mediante la violación de los derechos fundamentales de las personas.

"En este sentido, esta Sala ha sostenido que es ilícita la prueba en cuya obtención se pretermiten o conculcan especificas garantías o derechos de estirpe fundamental'; y valiéndose de la doctrina ha puntualizado que 'es aquella cuya fuente probatoria está contaminada por la vulneración de un derecho fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con idéntica infracción de un derecho fundamental. En consecuencia, (...) el concepto de prueba ilicita se asocia a la violación de los citados derechos fundamentales', hasta el punto que algunos prefieren denominar a esta prueba como inconstitucional19".

En posterior oportunidad la alta corporación resaltó:

"La Corte ha venido sosteniendo en forma reiterada que la inobservancia de los protocolos de la cadena de custodia no afecta la legalidad de los elementos materiales probatorios o la evidencia física, sino eventualmente su autenticidad, que es un concepto distinto.

(...)Las consecuencias de la inobservancia de estos protocolos son diferentes. Si las condiciones de legalidad de la prueba se incumplen, la ley ordena dar aplicación a la regla de exclusión, lo cual implica su separación del debate, pero si los procedimientos que dejan de acatarse son los referidos a la cadena de custodia, esta inconsistencia solo podría eventualmente afectar la aptitud probatoria del medio.

Lo anterior, porque la cadena de custodia es solo un medio a través del cual se demuestra la autenticidad, no siendo el único, en cuanto la propia ley establece la posibilidad de hacerlo en forma distinta cuando no se ha cumplido, o cuando lo ha sido irregularmente, alternativa que impide albergar como opción la aplicación de la regla de exclusión cuando la cadena de custodia no se cumple,

(...)Es por esto que la Corte ha sido insistente en sostener que la inobservancia del protocolo de la cadena de custodia no presupone la inadmisión ni la exclusión del elemento material probatorio o la evidencia física, y que lo correcto, cuando se presentan estas inconsistencias, no es proponer un error de derecho por falso juicio de legalidad, ni pedir la exclusión de la prueba, sino atacar la valoración que los juzgadores hicieron de su aptitud probatoria o de su mérito, dentro del ámbito de la especie de error de hecho correspondiente, según las argumentaciones en las que hayan fundado su conclusión."20

¹⁹ Sentencia de 29 de junio de 2007, exp. 00751

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Csación Penal. 19 de febrero de 2014, AP 640-2014, Radicado 43092. MP José Leonidas Bustos Martínez.

: 110013104056201200135

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

: Homicidio Agravado - Porte llegal de Arma

Occiso Decisión

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA : SENTENCIA CONDENATORIA

Ahora bien, las comunicaciones interceptadas relevantes no dejan duda de la actividad ejercida por cada uno de los enjuiciados que lleva a la conclusión de su coautoría, por el dominio del hecho que muestran y por el aporte fundamental que despliegan en la producción del homicidio agravado del sindicalista DANIEL AGUIERRE, como pasamos

ARGEMIRO MOTTA ALVAREZ (o EMIRO O MIRO, como era referenciado), en repetidas oportunidades le hace abiertos reclamos de pareja a MARIA HELENA CANO y esta a su vez responde en términos entre afectivos y agresivos como cuando asegura que le hace falta. En una de esas conversaciones, EMIRO le reclama que lo que él hizo por ella, "ningún hp lo hace" y la amenaza asegurando que si alguien se "le arrima", ella "sabe cómo es la vuelta", que lo "tumba", ante lo cual MARIA ELENA reacciona replicándole que eso que dice haber hecho por ella no lo hizo con sus propias manos, sino que tuvo que conseguir a otro, que a él le temblaron las manos para "tumbarlo", a lo que ARGEMIRO acepta que efectivamente no fue él pero que sí fue quien "lo mandó a hacer" (se resalta). Evidentemente se están refiriendo a que MOTTA y CANO se pusieron de acuerdo para asesinar a DANIEL AGUIRRE, a través de un tercero ejecutor material y que si MARIA ELENA se levanta otro amante, puede correr la misma suerte: "Querías que te hiciera la vueltica y abrirme del parche", le dice ARGEMIRO a MARIA HELENA.

Sale en la conversación el reclamo del adolorido amante respecto de que ella lo que quería era quedar libre, porque ya no quiere salir con él y que lo utilizó para asesinar el marido, "que ella después de que hicieron la cosa, ya lo quería abrir". Conversación que revela, al igual que lo expresado por JOSE NORBEY, que ARGEMIRO no realizó materialmente el homicidio de DANIEL y que el móvil para la realización tenía que ver con esa relación entre MARIA HELENA y

El 10 de julio de 2012 a las 6:36 de la tarde, ARGEMIRO también espeta a MARIA HELENA que el que "se las hace, se las paga" y a las 8:13 p.m., que por esa razón, una persona "ya se había ido a viajar" porque "nadie juega con él", lo que coincide en la frialdad y el cinismo de su actuar en frontal desprecio por la vida de las personas, pues a DANIEL AGUIRRE lo asesinaron para que la relación amorosa entre los dos victimarios no tuviera el obstáculo que él representaba.

Las conversaciones interceptadas dan cuenta de la capacidad moral para delinquir de los procesados en diversos delitos que se proponen cometer o que ya cometieron, como cuando XIOMARA planea extorsionar, robar, traficar armas de fuego y asesinar a su propio esposo NN RAMIRO. O cuando MARIA ELENA le dice a ARGEMIRO que le adeudan algo y ARGEMIRO asegura que él sabe cómo cobrarlos y del asesinato cometido por ARGEMIRO en Cali, a pedido de MARIA ELENA. O como cuando relacionan un incidente que tuvo LUIS con unas

: 110013104056201200135

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO y ARGEMIRO MOTA : Homicidio Agravado – Porte llegal de Arma

Occiso Decisión

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA : SENTENCIA CONDENATORIA

motocicletas hurtadas que le encontraron en su poder cuando se encontraba en el en el municipio de Miranda, departamento del Cauca "yo le pegue un tiro a ese man en las patas, me dijo gonorrea hp. Yo los encendí, allá quedaron tirados"

En ese mismo aspecto, causa asombro la frialdad con la que LEOMAR PEÑA planea tirarle ácido en la cara de su cuñada, comercializar armas de fuego, motocicletas robadas y hasta mandar matar personas. Allí se muestra en todo su esplendor su ideario criminal y la burda e incipiente organización para delinquir conformada por los cuatro acusados, en la que LEOMAR PEÑA gozaba de poder. Poder que fácilmente se puede deducir cuando protege a LUIS ALBERTO CUENU para que no sea capturado por la policía y de conversaciones como esta en la que dialogan ARGEMIRO MOTA ALVAREZ con MARIA HELENA:

ARGEMIRO le dice a MARIA HELENA: "yo no puedo ir solo XIOMARA anda detrás de mí", dando muestras que sigue instrucciones de LEOMAR PEÑA: "yo no voy a salir esta noche, XIOMARA me dijo que me cuidara que estuviera a cuatro ojos..... no es por Ud., le dijo fue a LUCHO que anduviera conmigo". Y en esta conversación se queja del comportamiento de ARGEMIRO MOTTA para con MARIA HELENA "acabé de hablar con XIOMARA... Ud no me va a estar amenazando.... Yo le dije a ella... Me dijo que me iba a hacer subir monte..... Te voy a demandar..... el día que yo este con voz que me cojas a las malas. Vos querías que te hiciera la vuelta ... te cuelgo que ella —XIOMARA- ya te va a llamar no le vas a colgar"

ARGEMIRO no se inmuta cuando recibe la llamada (8 de junio de 2012) de alias LA CHIVA, a través de la cual lo alerta sobre los volantes que están repartiendo en la población ofreciendo dinero a quien entregue información sobre el homicidio del sindicalista y recomendándole que tuviera mucho cuidado. Su actitud refleja una tácita pero muy reveladora aceptación de su responsabilidad, pues no le reclama sobre por qué le hace esas advertencias si él no tienen nada qué ver en el homicidio de quien fuera su rival, sino que por el contrario, le contesta que él ya se lo había "pillado".

Abiertamente, en la conversación del 18 de junio de 2012, LEOMAR PEÑA se muestra preocupada al dialogar con LUIS ALBERTO CUENU, del volante que "anda por todos lados", pero seguidamente se consuela reflexionando sobre el hecho que nadie vio a LUIS ese día — refiriéndose al del homicidio de DANIEL AGUIRRE- y que sólo sabían ellos dos —LUIS y LEOMAR- "ese man", es decir ARGEMIRO MOTA y "esa hembra" — MARIA HELENA-, por lo que finalmente muestra alguna tranquilidad al pensar que sería imposible que los propios co-responsables del asesinato, los vayan a delatar: "(...) a voz te pueden coger en cualquier parte. Voy a averiguar con el sargento. A voz no te vio nadie, eran 10 millones, los únicos que sabemos este man, esa hembra... si yo pase por ahí no vi nada... es pura mierda, te tienen que investigar....mi papa me llamó y dijo que tenían la orden de captura... pobrecito ese

: 110013104056201200135

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

: Homicidio Agravado - Porte llegal de Arma

Occiso

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA : SENTENCIA CONDENATORIA

muchacho dijo mi papa, yo no me voy a dejar coger, el pelado lo tengo analizado, nadie vio nada... mucho cuidado con la mona -se refiere a MARIA ELENA CANO ~ "

En la misma conversación, LEOMAR le dice que su papá -OMAR PEÑA-, le había mandado decir que no se fuera a dejar coger porque él sabía que había una orden de captura en contra de LUIS, haciendo cuentas de que alguien, diferente a los cuatro responsables del hecho, lo estaba señalando como responsable del homicidio de DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA, a lo cual su interlocutor le asegura que él sabe quién es la persona que los está delatando, pero se muestra seguro porque esa persona no vio nada y que lo que hace es por ganarse la platica refiriéndose a la recompensa ofrecida por las autoridades públicas mediante volantes-. Lo cual coincide con la versión de JOSE NORLEY respecto de que él se entera de lo sucedido es por boca de los propios delincuentes, porque él no estuvo en la escena y, adicionalmente, que el homicidio se cometió en una zona oscura y desolada, sin la presencia de testigos.

MARIA HELENA en otra conversación le dice a un desconocido que ella sabe quién asesinó a su esposo, pero que va a dejar que pase el tiempo.

6.2.6. El análisis link.- La actividad policiva en el presente caso, no se queda sólo con las conversaciones escandalosas que hacen los procesados, sino que analiza las conexiones existente entre llamadas, su frecuencia, el día y hora en que se realizaron, dónde estaban ubicadas las personas, para identificar, analizar y visualizar el patrón mediante el procesamiento de datos, su transformación en un formato que facilite encontrar las coincidencias y su visualización o mapeo21.

Mediante esta técnica, que fue presentada por el experto YILMAR ELIAS PEREZ GOMEZ, se comprobó que existieron miles de llamadas telefónicas entre EMILSE, la amante de DANIEL AGUIRRE, en seis meses. De la misma forma se probó que hay más de ochocientas comunicaciones telefónicas entre MARIA ELENA CANO y su amante ARGEMIRO MOTTA, lo que necesariamente conlleva a deducir que al interior del matrimonio de DANIEL AGUIRRE y MARIA ELENA CANO existía un evidente deterioro y grandes tensiones por el modo en que eran mutuamente infieles, adicionando el hecho de la grave enfermedad que padecía el hoy occiso.

Del mismo modo, se comprueba la frecuencia de llamadas en el mismo lapso entre LUIS ALBERTO CUENU y LEOMAR PEÑA, más de 150, y la suscitada entre las dos mujeres procesadas MARIA HELENA CANO y LEOMAR PEÑA, lo cual indica la estrecha relación mantenida por los

²¹Prueba No. 12 y 13 FGN

: 110013104056201200135

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

: Homicidio Agravado – Porte Ilegal de Arma

Occiso Decisión

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA : SENTENCIA CONDENATORIA

Los números que se sometieron al análisis link fueron: 321 735 91 76 utilizado y portado por LUIS ALBERO CUENU, abonado celular 321 698 61 48 Utilizado por ARGEMIRO MOTTA ALVAREZ abonado celular 321 761 31 64 utilizado por LEOMAR PEÑA, abonado celular 313 712 33 34 utilizado y portado por MARIA ELENA CANO CARDONA, abonado numero 310 409 33 77 utilizado y portado por el hoy occiso DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA.

Los registros de llamadas entrantes y salientes realizadas entre esos celulares al momento en que ocurrieron los hechos, abril 27 de 2012, entre las 20:00 y 20:30 demuestran que hubo un marcado flujo de llamadas, realizadas bajo la cobertura de la misma celda o antena, bal.florida_4, incluido el del hoy occiso DANIEL AGUIRRE. Las procesadas hablaron 16 veces por teléfono. LEOMAR y LUIS 4 veces y MARIA HELENA y ARGEMIRO 4. Nótese que a la misma hora en que ocurrió el homicidio, los cuatro procesados se ubicaban en la celda correspondiente al lugar donde ocurrió el homicidio.

En conclusión, se puede deducir que las conversaciones sostenidas por los procesados, delatan su propia responsabilidad en el asesinato de DANIEL AGUIRRE, pues en la burda organización criminal que integraban, LEOMAR PEÑA se mostraba como la persona quien dirigía y mandaba, en tanto que MARIA HELENA co-determinaba el homicidio de su esposo, junto con ARGEMIRO MOTA ALVAREZ y LUIS ALBERTO CUENU ejecutaba, como autor material, el homicidio.

Respecto de los siguientes testigos, se debe dejar sentada la poca sustancia de sus aportes en las resultas de este proceso: MAGNOLIA AMAYA con quien se introduce álbum fotográfico de la escena de los hechos; GLORIA AMPARO YAMPUEZAN investigadora que realiza somera investigación relacionada con la ausencia de móviles antisindicales en el hecho juzgado; la médico forense GLORIA INES ANGULO CASTAÑEDA; la hermana del difunto, MARIA LUZ DARY AGUIRRE PIEDRAHITA; el esposo de la anterior mencionada JESUS HUMBERTO MARIN CUERVO; JHONSON TORRES ORTIZ que menciona algunos datos irrelevantes para los efectos de este proceso, respecto del movimiento sindical al que pertenecía DANIEL AGUIRRE; ALFONSO VIAFARA CAICEDO, quien asegura que DANIEL no le reportó amenazas en contra de su vida; ILDA MENA ROSALES, amiga de MARIA HELENA CANO y quien contradictoriamente a todo el acervo probatorio asevera que la relación entre DANIEL y su amiga MARIA ELENA era admirable, ANDRES FELIPE BETANCUR, policía judicial.

6.3. El Porte Ilegal de Armas de Fuego, se les acusó de conformidad con el artículo 365 del código penal, agravado por el numeral 5, por haber sido cometido en coparticipacióin criminal y comoquiera que se estipuló que ninguno de los cuatro enjuiciados poseía permiso de autoridad para porte de armas de fuego (estipulación No. 3) y se comprobó que el homicidio había sido perpetrado con esta clase de arma (prueba 21 del FGN), pues se estableció que el proyectil

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible : Homicidio Agravado - Porte llegal de Arma

Occiso Decisión : DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA : SENTENCIA CONDENATORIA

recuperado por el médico legista en la necropsia, fue disparado por arma de fuego, tipo revolver calibre .38.

7. Pruebas de la defensa: En cuanto al conocimiento vertido por ANDRES FELIPE BETANCOUR FRANCO se encuentra que la prueba de refutación presentada por la defensa técnica de ARGEMIRO MOTTA, doctora CLARA INES MUÑOZ PELAEZ, no produce inestabilidad a la credibilidad del testimonio, pues al decir que es investigador analista, se observa que por lo menos existe una materia que se llama técnicas de análisis de la información, lo que permite evidenciar la idoneidad del conocimiento del testigo para deponer sobre la información por el obtenida sin disminuir su poder de convencimiento.

Verificada la tipicidad de las conductas punibles endilgadas en contra de los acusados, se encuentra que esta comporta un carácter antijurídico formal22 y material23 — artículo 11 del estatuto de las penas -, en la medida que los comportamientos asumidos por los enjuiciados vulneren o pongan al menos en peligro un bien jurídico tutelado, sin justa causa, que para este caso, no se observa causal de justificación alguna que ampare a los enjuiciados, por el contrario, se evidencia el incumplimiento de las normas prohibitivas que protegen los bienes jurídicos afectados, como lo fue la vida de DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA.

Para completar la triada que configura la constitución de una conducta punible y la exigencia de sanción penal, se tiene que las acciones desplegadas por los condenados es igualmente culpable, por demostrarse que se desarrollaron bajo un actuar consciente y voluntario las conductas punibles prohibidas por el legislador — conocimiento de la antijuridicidad — y conociendo que su actuar era ilícito, dirigió su voluntad a la consumación y logro de los fines propuestos, causando un perjuicio a bienes jurídicos protegido por el Estado, siendo entonces personas imputables ya que al proceso no se aportó prueba de carácter científico o técnico que determinara alguna de las causales de inimputabilidad que trata el artículo 33 del Código Penal.

Por lo anterior, las conductas a ellos endilgadas y cuya responsabilidad fue acreditada con certeza, es totalmente reprochable, merecedora de una sanción, puesto que su proceder no se halla bajo ninguna causal de

²² ARRUBLA SAMPEDRO, Camilo. Lecciones de derecho penal parte general: segunda edición, Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2011, página 334; ISBN 978-958-710-656-5. "Es formalmente antijurídica, penalmente hablando, la conducta que se realiza cuando está prohibida por el ordenamiento jurídico penal o se omite cuando es mandada por el mismo, sin justa causa, siempre que el resto del ordenamiento no la autorice".

²³ ARRUBLA SAMPEDRO, Camilo. L'ecciones de derecho penal parte general: segunda edición, Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2011, página 334; ISBN 978-958-710-656-5. "es materialmente antijurídica la conducta que lesiona o pone en peligro efectivamente el bien jurídico penal"

· 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado - Porte llegal de Arma

Occiso

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA : SENTENCIA CONDENATORIA

Decisión : SENTENCIA CONDENATORIA

exoneración de responsabilidad penal, y frente a la necesidad que los hechos delictivos no queden en la impunidad.

En conclusión, se tiene que los cuatro enjuiciados emprendieron una tarea común y propia en procura de acabar con la vida de DANIEL AGUIRRE y bien que lo culminaron. En las escuchas se nota como MARIA HELENA era la persona con mando en los tres restantes que cumplieron su función y es por esto que procederemos a realizar la siguiente

VII. DOSIFICACION PUNITIVA

- a.- Anunciado el sentido del fallo de carácter condenatorio, este estrado judicial en seguimiento al ordenamiento jurídico colombiano concede el uso de la palabra a las partes procesales para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, entre otros, de los culpables, en aras de adelantar el proceso de individualización de la sanción penal.
- 1. Representante de la Fiscalía General de la Nación: Resaltada la gravedad y modalidad de las conductas atribuidas, refirió como probable determinación de la pena de prisión a imponer como parámetro común para los acusados el quantum de 37 años y 4 meses, los cuales se discriminan en 33 años y 4 meses por el delito de homicidio agravado y 4 años por el concurso de conductas punibles con el artículo 365 del Código Penal, ubicando la dosimetría penal en el cuarto mínimo de los condenados. En cuanto a los subrogados penales señaló que no son procedentes en el presente caso por no cumplirse los requisitos objetivos y subjetivos previstos en los artículo 38 y 63 del estatuto sustantivo.
- 2.- De la Defensa: la apoderada judicial de los condenados CANO CARDONA, CUENÚ y MOTTA ALVAREZ los dos últimos por mandatos de suplencia legalmente reconocidos en audiencia de sentido de fallo manifestó al despacho judicial que respecto de MOTTA ALVAREZ y CANO CARDONA se observa la carencia de antecedentes penales como circunstancia genérica de atenuación punitiva. Respecto de los subrogados penales objeto de estudio solicitó que sea tenida en cuenta la calidad de madre cabeza de familia de CANO CARDONA.
- El defensor de LEOMAR PEÑA VARGAS adujo la aplicación de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el día 16 de septiembre de 2015, radicado 12549 en el proceso de dosimetría punitiva.
- b.- PUNIBILIDAD. Las reglas consagradas en nuestro Estatuto Represor no solo están orientadas únicamente a fines retributivos, también son complementos de prevención general, es decir, tienen efectos persuasivos, ya que el ordenamiento jurídico tiene como uno de sus objetivos principales, que los coasociados nos abstengamos de realizar

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado - Porte llegal de Arma

Occiso

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

Decisión

: SENTENCIA CONDENATORIA

comportamientos delictivos, so pena de incurrir en imposición de sanciones.

En consecuencia, a renglón seguido se procederá a individualizar la pena, conforme a los criterios y reglas para determinación de la punibilidad consagrados en el Capítulo Segundo del Código Penal, teniendo en cuenta los lineamientos señalados en el artículo 59 del Código Penal y sus armónicos 60 y 61 ibídem, procediendo a establecer el ámbito punitivo de movilidad previsto en la Ley.

DEL HOMICIDIO AGRAVADO. (Pena de Prisión)

El artículo 60 de la Ley 599 de 2000, marca los derroteros para la determinación de los mínimos y máximos aplicables de la pena, en el caso de estudio, tenemos que conforme el artículo 104 del código penal — modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 — por el HOMICIDIO AGRAVADO la pena mínima son 400 meses y la máxima 600 meses, siendo éste el marco punitivo,

De acuerdo con los parámetros del artículo 61 del Código Penal y atendiendo los extremos punitivos referenciados (400 - 600 meses), cada cuarto será de 50 meses24, obteniendo:

Cuarto Mínimo	Cuartos medios	Cuarto Máximo
400 a 450 meses	día a 500 día a 55 meses meses	1 550 meses y 1 60 día a 600 meses

Delimitados los cuartos punitivos, el siguiente paso, es establecer en cual ha de ubicarse el presente asunto, atendiendo a la presencia de causales de atenuación o agravación (de menor o mayor punibilidad). Debemos partir del cuarto mínimo ~ de 400 a 450 meses ~, a razón de, que la Fiscalía no atribuyó dichas circunstancias en la pieza acusatoria, y por cuanto, se respetará el principio de congruencia que debe regir entre el pliego de cargos y la sentencia de fondo — artículo 448 de la Ley 906 de 2004 ~.

Ahora bien, para determinar la pena en concreto dentro del respectivo cuarto seleccionado, debemos tener en cuenta los parámetros fijados en el inciso 3° del artículo 61 de Estatuto sustantivo de las penas, siendo estos:

1.- Gravedad de la conducta: Se encuentra que la conducta penal desplegada por los aquí condenados tiene suma gravedad, toda vez, que afecta un bien jurídico de tal entidad o magnitud como lo es la vida del

²⁴ Resultante de la diferencia entre la pena máxima y la pena mínima, dividido entre 4.

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado - Porte llegal de Arma

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

Decisión

: SENTENCIA CONDENATORIA

ser humano, al ser vilmente asesinado, de manera inmisericorde, fría, calculada, cobarde y sin respeto alguno por el bien más preciado de la humanidad. Ideando toda una cadena causal con la única motivación de lograr el objetivo del plan criminal.

2.- Daño real o potencial creado: La magnitud de la conducta punible objeto de pronunciamiento generó un daño inmenso que se materializó en la esfera individual de cada uno de los miembros del núcleo familiar del señor DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA, toda vez, que las consecuencias son padecidas por sus descendientes al ser arrebatada la persona que era su figura paterna y quien era su sustento económico y afectivo, pues el occiso como padre brindaba ese apoyo amoroso y sentimental que requieren los menores de edad para su desarrollo personal, soporte que fue cercenado por la conducta punible ejecutada por los enjuiciados.

Igualmente, las repercusiones del hecho dañino abarcan otras esferas diferentes a las relaciones familiares, como quiera que impacta al colectivo sindicalista, conjunto social que ha debido padecer silenciosamente los actos de violencia generados en busca de beneficios personales de los asesinos, cuya consecuencia, se traduce en ir disminuyendo los miembros o fuerzas de los conjuntos que pugnan por la defensa de los derechos colectivos de los trabajadores.

3.- Naturaleza de las causas que agraven o atenúen la responsabilidad. Si bien dichas causales modificadoras de responsabilidad ya fueron debidamente valoradas en el proceso de adecuación típica y ámbito de punibilidad, no se trata nuevamente de atribuirles una doble connotación negativa que infiera en la tasación de la pena, tan solo se trata de evaluar ese valor adicional de las circunstancias, encontrando que la intervención plural de sujetos en la obra criminal, la forma intempestiva del ataque en contra de la humanidad de AGUIRRE PIEDRAHITA, al ser sorprendido por el autor material, denotan una forma inescrupulosa y solidaria de los condenados para actuar, en busca de propósito criminal, solidaridad en el comportamiento que se dirigía a garantizar el delito, pues con la división de trabajo se busca la eficacia de los actos materiales que conforman la unidad criminal.

En el caso de MARIA ELENA CANO CARDONA la circunstancia de agravación enrostrada y prevista en el numeral 1º del artículo 104 del C.P. comporta una naturaleza especial de mayor impacto, pues con su actuar desconoce uno de los pilares ius fundamentales de la sociedad, al concebir a la familia como el núcleo básico de la sociedad, irrespetó la obligación de solidaridad y protección que convergen en el concepto de Familia, pues el acto desplegado dejó a menores de edad sin la persona que les brindaba cariño y sustento material, vulnerando los derechos de esas personitas al cegar su prerrogativa de tener una familia y no ser separado de ella. Circunstancia que la hace acreedora de una mayor sanción frente a sus compañeros criminales.

Referencia Procesados

: 110013104056201200135

Procesados
Conducta punible

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

: Homicidio Agravado – Porte Ilegal de Arma

Occiso

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

Decisión : SENTENCIA CONDENATORIA

Igualmente, no puede desconocer este juzgado la situación fáctica y jurídica de la no existencia de prueba que demuestre presencia de antecedentes penales de los procesados.

- 4.- Intensidad de dolo. La conducta desplegada da cuenta de la inequívoca voluntad de los criminales para la consecución del fin propuesto, pues para su consecución efectivamente adelantaron una serie de actividades con plena voluntad de materialización, además de ello, los sujetos tenían pleno conocimiento y conciencia de su actuar pues sus actos criminales fueron fríamente calculados, bajo un cuidado extremo de evitar que su acuerdo criminal se viera interrumpido, denotando dicho comportamiento la firmeza y voluntad de realización del cometido criminal.
- 5.- Necesidad de la Pena. En el presente asunto la necesidad de la pena se torna indispensable dada la gravedad de las conductas punibles objeto de juzgamiento, pues con ella se busca la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados al estado colombiano, protegiendo así los derechos objeto de tutela jurídica, aunado a ello, se propende por la reincorporación de los condenados a la sociedad, que se traduce en el ejercicio activo de sus derechos en igualdad de condiciones de sus congéneres.

Igualmente, la necesidad de la sanción aquí pregonada también busca una retribución proporcional a la entidad del bien jurídico vulnerado, pues estos tipos de comportamientos impactan profundamente la sociedad por el carácter violento que los inviste.

Bajo ese marco argumentativo, se hace necesario imponer a los procesados de manera individual una sanción proporcional a la magnitud del daño causado, por lo que se individualiza la pena a imponer a LEOMAR PEÑA VARGAS, ARGEMIRO MOTTA ÁLVAREZ y LUIS ALBERTO CUENÚ en calidad de COAUTORES, esto es, en una pena principal de CUATROCIENTOS (400) MESES DE PRISIÓN, pues se recalca que la conducta es de mayor entidad, al provocar e incidir en la extinción del bien jurídicamente tutelado de la vida de un congénere que respondía al nombre de DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA.

Respecto de MARIA ELENA CANO CARDONA dada la naturaleza de la circunstancia de agravación prevista en el numeral 1º del artículo 104 del C.P. se individualiza la pena de prisión para esta persona en CUATROCIENTOS CINCUENTA (450) MESES, dado el grado de afectación o impacto que generó su actuar en su núcleo familiar, a razón de conculcar derechos fundamentales de sus menores hijos al asesinar a su padre, que como se dijo es el llamado moralmente a brindar el soporte afectivo y económico para el pleno desarrollo y satisfacción de los derechos fundamentales de los niños.

Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado - Porte llegal de Arma

Occiso

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

Decisión

: SENTENCIA CONDENATORIA

De conformidad a lo normado en los artículos 43 numeral 1º de la Ley 599 de 2000, en armonía con los artículos 51 inciso 1°; Art. 52 inciso 3°, se condenará de forma individual a LEOMAR PEÑA VARGAS, ARGEMIRO MOTTA ÁLVAREZ, LUIS ALBERTO CUENÚ y MARIA ELENÁ CANO CARDONA a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de VEINTE (20) AÑOS, conforme a lo normado.

FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES.

Pena de Prisión.

De conformidad con el artículo 365 del código penal el delito de la referencia tiene una sanción penal de "prisión de nueve (9) a doce (12) años."., recordando que para el asunto se imputó jurídicamente el agravante especifico consignado en el numeral 5º del artículo en cita, y por tanto, la penalidad del tipo básico se duplicará.

Así las cosas, atendiendo los parámetros de los artículos 60 numeral 1 y 61 del Código Penal, se tiene que los extremos punitivos con el respectivo aumento del agravante atribuido y demostrado equivaldrán a (216 - 288 meses de prisión)²⁵, por consiguiente, cada cuarto será de 18 meses²⁶, obteniendo:

Cuarto Minimo	Cuartos medios		Cuarto Máximo
216 a 234	234 meses y 1	252 meses y 1	270 meses v 1 día
meses	día a 252 meses	dia a 270 meses	a 288 meses

Delimitados los cuartos punitivos, el siguiente paso, es establecer en cual ha de ubicarse el presente asunto, atendiendo a la presencia de causales de atenuación o agravación (de menor o mayor punibilidad), debemos partir del cuarto mínimo - de 216 a 234 meses -, a razón de, que la Fiscalía no atribuyó dichas circunstancias en perjuicio de los procesados, y por cuanto, se respetará el principio de congruencia que debe regir entre el pliego de cargos y la sentencia de fondo.

Ahora bien, para determinar la pena en concreto dentro del respectivo cuarto seleccionado, debemos tener en cuenta los parámetros fijados en el inciso 3° del artículo 61 de Estatuto sustantivo de las penas, los cuales ya fueron previamente expuestos en líneas anteriores, y que cobijan el reato objeto de estudio en este capítulo, quedando tan solo por agregar que el porte de arma de fuego es una conducta tiene un carácter de gravedad notorio, pues demuestra la irreverencia del comportamiento

²⁵ Equivalentes a 18 y 24 años.

²⁶ Resultante de la diferencia entre la pena máxima y la pena mínima, dividido entre 4.

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado - Porte llegal de Arma

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

Decisión

: SENTENCIA CONDENATORIA

humano de desacatar los mandatos prohibitivos del legislador bajo la dirección de tener a disposición inmediata los medios idóneos para generar una lesión a la corporeidad de una persona, que para el caso de estudio la conducta punible en mención permitió disponer del elemento por el cual se cegó al vida de DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA, elemento material que comporta un grado de eficacia frente al resultado lesivo pretendido por los agresores.

En cuanto al daño real y la intensidad del dolo debe señalarse que los condenados generaron un perjuicio en el mundo fenomenológico al producir la muerte de un ser humano, además de ello, adelantaron una cadena de actuaciones tendientes a la consecución de un elemento que tuviese un grado de idoneidad para generar el deceso de su objetivo, hecho que demuestra la conciencia y voluntad de los acusados para finalizar su obra criminal.

Bajo ese contexto, se hace necesario imponer a los procesados de manera individual una sanción proporcional a la magnitud del daño causado, por lo que se individualiza la pena a imponer a cada uno de ellos en calidad de COAUTORES, esto es, en una pena principal de DOSCIENTOS DIECISÉIS (216) MESES DE PRISIÓN, pues se recalca que la conducta es de mayor entidad, al provocar e incidir en la extinción del bien juridicamente tutelado de la vida de un congénere que respondía al nombre de DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA.

Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

De conformidad a lo normado en los artículos 43 numeral 1º de la Ley 599 de 2000, en armonía con los artículos 51 inciso 1°; Art. 52 inciso 3°, se condenará de forma individual a LEOMAR PEÑA VARGAS, ARGEMIRO MOTTA ÁLVAREZ, LUIS ALBERTO CUENÚ y MARIA ELENA CANO CARDONA a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de VEINTE (20) AÑOS, conforme a lo normado.

DEL CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES.

Prevé el artículo 31 del estatuto de las penas "El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. "

De esta forma, para el caso de estudio se configuraron las conductas punibles de HOMICIDIO AGRAVADO en concurso heterogéneo con el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, cuyas penas fueron individualmente dosificadas, resultando:

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado - Porte Ilegal de Arma

Occiso Decisión

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA : SENTENCIA CONDENATORIA

LEOMAR PEÑA VARGAS, ARGEMIRO MOTTA ALVAREZ Y LUIS ALBERTO CUENÚ

Delito	Prisión	Multa	Inhabilidad Para El Ejercicio De Derechos Y Funciones Públicas
Homicidio Agravado – numeral 7 artículo 104 -	Cuatrocientos (400) MESES DE PRISIÓN	Sin consagración normativa	20 años De conformidad a lo normado en los artículos 43 numeral 1° de la Ley 599 de 2000, en armonía con los artículos 51 inciso 1°; Art. 52 inciso 3°
Porte de Armas	DOSCIENTOS DIECISÉIS (216) MESES DE PRISIÓN	Sin consagración normativa	De conformidad a lo normado en los artículos 43 numeral 1° de la Ley 599 de 2000, en armonía con los artículos 51 inciso 1°; Art. 52 inciso 3°

MARIA ELENA CANO CARDONA

Delito	Prisión	Multa	Inhabilidad Para El Ejercicio De Derechos Y Funciones Públicas
numeral 1° y 7° articulo 104 -	1 5 1	Sin consagración normativa	20 años De conformidad a lo normado en los artículos 43 numeral 1° de la Ley 599 de 2000, en armonía con los artículos 51 inciso 1°; Art. 52 inciso 3°
Porte de Armas	DOSCIENTOS DIECISÉIS (216) MESES DE PRISIÓN	Sin consagración normativa	20 años De conformidad a lo normado en los artículos 43 numeral 1° de la Ley 599 de 2000, en armonía con los artículos 51 inciso 1°; Art. 52 inciso 3°

Bajo ese marco numérico, siguiendo los lineamientos del citado artículo 31, se tiene que el hecho punible de mayor entidad sancionatoria es el delito de Homicidio Agravado perfecto, circunstancia de la cual partirá esta agencia juzgadora para imponer la sanción definitiva de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, entonces:

Frente a los procesados LEOMAR PEÑA VARGAS, ARGEMIRO MOTTA ALVAREZ Y LUIS ALBERTO CUENÚ la pena de prisión por el delito de Homicidio Agravado equivale a CUATROCIENTOS

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado - Porte llegal de Arma

Occiso

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

Decisión

: SENTENCIA CONDENATORIA

(400) MESES, adicionando a éste punible por el concurso de conductas presente, el quantum de SESENTA (60) MESES DE PRISIÓN por el reato de Fabricación, Tráfico, Porte O Tenencia De Armas de Fuego, Accesorios, Partes O Municiones. Logrando así una pena definitiva por el concurso de conductas punibles un total de CUATROCIENTOS SESENTA (460) MESES DE PRISIÓN.

- Respecto de MARIA ELENA CANO CARDONA la pena de prisión por el delito de Homicidio Agravado equivale a CUATROCIENTOS CINCUENTA (450) MESES, adicionando a éste punible por el concurso de conductas presente, el quantum de SESENTA (60) MESES DE PRISIÓN por el reato de Fabricación, Tráfico, Porte O Tenencia De Armas De Fuego, Accesorios, Partes O Municiones. Logrando así una pena definitiva por el concurso de conductas punibles un total de QUINIENTOS DIEZ (510) MESES DE PRISIÓN.

En cuanto a la sanción de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, el monto definitivo de sanción será de VEINTE (20) AÑOS so pena de vulnerar el máximo permitido por ley para esta clase de sanción - artículo 51 inciso 1° y Art. 52 inciso 3° Ley 599 de 2000 -

Finalmente, se impondrá la pena privativa de otros derechos a los acusados consistente en la privación del derecho a la tenencia y porte de arma por monto de QUINCE (15) AÑOS, atendiendo el máximo legal para este tipo de sanción previsto en el artículo 51 inciso 6° del código penal, por haber tenido relación directa y facilitado la comisión de los injustos aquí juzgados.

La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como ya se había anotado anteriormente es de 20 años de prisión.

VIII. DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

8.1 Suspensión Condicional de la Ejecución de la pena.

El artículo 63 del Código Penal modificado por el artículo 29 de la ley 1709 de 2014, contempla los siguientes requisitos para suspender condicionalmente la ejecución de la pena:

- 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.
- 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2º del artículo 68A de la ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el artículo 1 de este artículo.

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado - Porte llegal de Arma

Occiso

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

Decisión

: SENTENCIA CONDENATORIA

3. Si la persona tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

En el caso sub lite no se acredita la primera exigencia de orden normativo, esto es, la sanción que se irroga a los condenados supera ostensiblemente los 4 años de prisión y al no satisfacerse el mentado requisito objetivo, innecesario resulta para el despacho adentrarse en el estudio de los demás presupuestos que deben concurrir al unisono para la concesión de la gracia, razón suficiente para denegar la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

8.2 Del mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria:

El artículo 38 de la Ley 599 de 2000, que fuera modificado por el art. 22 de la Ley 1709 del 20 de enero del 2014, establece:

"Artículo 38. La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión. La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad con el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el Juez determine.

El sustituto podrá ser solicitado por el condenado independientemente de que se encuentre con orden de captura o privado de su libertad, salvo cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de justicia.

Parágrafo. La detención preventiva pude ser sustituida por la detención en el lugar de residencia en los mismos casos en los que procede la prisión domiciliaria. En estos casos se aplicará el mismo régimen previsto para este mecanismo sustitutivo de la prisión.

Como requisitos de procedibilidad del mecanismo de sustitución de pena principal la misma la Ley 1709, incorporó el artículo 38B a la Ley 599 de 2000 lo siguiente;

"Artículo 38B. Requisitos para conceder la prisión domiciliaria. Son requisitos para la prisión domiciliaria:

- 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la Ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.
- 2. Que no se trate de uno delitos incluidos en el inciso 20. del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.
- 3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

En todo caso corresponde al Juez de conocimiento, que imponga la

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado - Porte Ilegal de Arma

Occiso

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

Decisión

: SENTENCIA CONDENATORIA

medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.

4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones."

En ese contexto, descendiendo al sub judice se obtiene que tampoco se satisface el primer aspecto exigido por la norma en comento, pues nos encontramos ante la conducta punible de homicidio agravado en concurso heterogéneo con el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, delitos con pena mayor a los ocho (8) años de prisión en el mínimo, de tal suerte, que no es viable la concesión de la pena de prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión impuesta a LEOMAR PEÑA VARGAS, ARGEMIRO MOTTA ALVAREZ Y LUIS ALBERTO CUENÚ, tornándose inane realizar el estudio de los otros presupuestos que consagra la norma.

En cuanto a la condenada MARIA ELENA CANO CARDONA no puede este órgano judicial pasar por alto la acotación hecha por su apoderada judicial en traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, momento procesal en el que arguyó que la condición de madre cabeza de familia de su defendida.

En esa medida, si bien no existió una petición formal por la defensa de CANO CARDONA tendiente al reconocimiento y concesión de la prisión domiciliaria por su condición de cabeza de hogar, si considera necesario esta agencia judicial valorar su eventual viabilidad, por ende, en tratándose de madres cabeza de familia — condición extensiva a los hombres por sentencia C- 183 de 2003 ~ y el sustituto domiciliario se debe hacer remisión a la Ley 750 de 2002 "Por la cual se expiden normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario", en cuyo artículo 1º se consignó:

"Artículo 1º. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.

La presente ley no se aplicará a las autoras o participes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos..."

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado - Porte llegal de Arma

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

Decisión

: SENTENCIA CONDENATORIA

Del aparte normativo en cita se desprende la posibilidad que tienen tanto hombres como madres de acceder al beneficio de prisión domiciliaria siempre que se satisfagan cuatro exigencias concretas I) que el condenado, hombre o mujer, tenga la condición de padre o madre cabeza de familia; ii) que su desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; iii) que la condena no haya sido proferida por alguno de los delitos allí referidos y; iv) que la persona no tenga antecedentes penales.

De esta manera, como quiera que los requisitos expuestos deben converger de forma simultánea y no disyuntivamente, este estrado judicial considera que la situación de la señora MARIA ELENA CANO CARDONA no cumple con el parámetro previsto en el numeral III) que antecede, esto es, que la condena no haya sido proferida por alguno de los delitos enlistados en la Ley 750 de 2002, toda vez, que el presente pronunciamiento condenatorio obedece al delito de homicidio en calidad de coautora, conducta punible que al tenor de lo normado en la citada disposición normativa proscribe el reconocimiento de la pena sustitutiva en domicilio del condenado. Por tanto, la decisión a adoptar no será otra que negar la prisión domiciliaria a la condenada CANO CARDONA, y aunado a lo anterior, al no cumplirse automáticamente uno de los requisitos de procedibilidad de la prisión domiciliaria se prescindirá del estudio de los restantes parámetros.

En ese orden de cosas y como quiera que se ha negado la suspensión condicional de la pena y el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria a los condenados, se ordena que por el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de la ciudad de Cali, realizar todos los actos procesales pertinentes en aras de mantener privados de la libertad a los condenados en el establecimiento carcelario que actualmente se encuentran o en el que designe el INPEC para el cometido de cumplimiento de la pena de prisión en establecimiento intramural impuesta en la presente providencia judicial.

Ahora bien el día de hoy el Doctor Reinaldo de Jesús Vásquez Alzate en su condición de defensor de LEOMAR PEÑA VARGAS presenta un documento, mediante cual solicita que el Despacho se pronuncie, en relación con el traslado de su protegida a un Centro de Reclusión Especial, habida cuenta que mantiene la condición de una etnia cultural, y en sentido se apoya en decisiones de carácter jurisprudencial y legal para lo mismo.

Voy a leer el texto completo del escrito para así poderme referir posteriormente a lo que resolverá el Juzgado.

"Reinaldo de Jesús Vásquez Alzate, de condiciones civiles conocidas por el Despacho, obrando como defensor de la señora LEOMAR PEÑA VARGAS, ciudadana colombiana, identificada con la cédula de ciudadanía 29.505.168 de Florida, actualmente detenida privada de su libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado – Porte Ilegal de Arma

Occiso

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

Decisión

: SENTENCIA CONDENATORIA

"COJAM", con N.U. 761776 y el T.D. 825, por medio del presente escrito, elevo respetuosa petición que más adelante realizare, con fundamento en los siguiente:

ANTECEDENTES

PRIMERO: la ciudadana LEOMAR PEÑA VARGAS, pertenece y se encuentra censada en la parcialidad de la Comunidad Indígena San Juanito e inscrita en la base de datos del Resguardo Indígena Triunfo Cristal Páez de la Florida, vale del Cauca, siendo miembro activa y reconocida de esta comunidad.

SEGUNDO: Como es de su conocimiento, la señora LEOMAR PEÑA VARGAS, se encuentra privada de su libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí "COJAM", Bloque 4; Pabellón 3, Sección B, Nivel 1, desde agosto de 2012 y a órdenes de este Juzgado Cincuenta y Seis Penal del Circuito de Conocimiento, programa O.I.T con sede en la ciudad de Bogotá, D.C. acusada dentro del radicado de la referencia proceso que se encuentra con sentido del fallo condenatorio y a la espera de la lectura de la sentencia.

TEFCERO: Durante su estadía en el centro reclusorio, ha mantenido una excelente conducta, dedicándose en la medida que se le ha permitido a estudiar. Sin embargo, para el mes de junio del año pasado, fue amenazada y agredida en forma injustificada por otras internas, causándole lesiones personales que hoy son materia de investigación tanto del centro de reclusión como de la Fiscalía general de la Nación, correspondiéndole a una Fiscalía Local del Municipio de Jamundí, adelantar las investigaciones correspondientes, bajo el radicado SPOA 7636 4630242 2016 00114.

CUARTO: En razón a la agresión injustificada y por haber colocado la correspondiente noticia criminal, sigue sufriendo amenazas constantes e intentos de nuevas agresiones, como habérsele suspendido el derecho a asistir a educativa, para descuento de su posible condena e indudablemente para beneficio de su resocialización.

QUINTO: Durante el tiempo que llevaba detenida, además de la agresión relatada, su hogar se destruyó, ya que su compañero la abandonó a su suerte; además que víctima de la violencia de nuestro país, su hijo mayor fue asesinado.

SEXTO: los tratados internacionales, nuestra Constitución y la Ley, en reconocimiento a derechos fundamentales, ha establecido que la diversidad cultural de los indígenas privados de la libertad deben protegerse independientemente de que se aplique el fuero indígena, desde la imposición de la medida de aseguramiento y extendiéndose hasta también la condena, si le hubiere. En ese sentido, la figura constitucional del fuero indígena autoriza para que en unos casos una persona sea juzgada por la justicia ordinaria y en otros, por la indígena,

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado - Porte Ilegal de Arma

Occiso Decisión : DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA : SENTENCIA CONDENATORIA

pero en ningún momento permite que se desconozca la identidad cultural de una persona, quien independientemente del lugar de reclusión, debe poder conservar sus costumbres, pues de lo contrario, la resocialización accidental de los centros de reclusión operaria como un proceso de perdida masiva de su cultura.

SEPTIMO: en razón a lo anteriormente expuesto, la señora Gobernadora del RESGUARGO INDIGENA TRIUNFO CRISTAL PAEZ, señora MARIA RAQUEL TRUJILLO MESTIZO, en sus facultades legales, y con fundamento en lo reglado por nuestra Constitución Política Nacional, artículos 72, 46, 287, 329 y 330 y en el Decreto 1088 de 1993; y en el artículo 1 de la Resolución Nacional del 29 de julio de 1923, solicitó la entrega de la ciudadana LEOMAR PEÑA VARGAS para que ellos con autonomía propia continuar con la detención y cuando quede ejecutoriada la Sentencia, ejecutarla como lo ordena los tratados desde la ley de origen y aplicar el debido remedio.

OCTAVO: A la anterior solicitud, su Despacho en respuesta suciamente argumento que no era de competencia tomar una decisión de entrega en razón z que la señora PEÑNA VARGAS, al habérsele notificado del sentir del fallo en forma condenatoria había adquirido la calidad de condenada y a partir de ese momento, la competencia para su suerte en referencia a la disposición de traslado de las personas privadas de la libertad en calidad de "condenados", es la dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

NOVENO: Ante la mencionada decisión, la autoridad del Resguardo Indígena Triunfo Cristal Páez de la Florida, realizó petición de entrega ante esta ante esta entidad INPEC siendo notificada por la misma que no era de su resorte tomar la decisión de entrega de la ciudadana mencionada ya que a su criterio no se encuentra condenada, pues no existe una decisión de condena ejecutoriada, la cual se les haya notificado y en esas circunstancias, es el juez de conocimiento, la única autoridad que previo a la entrega de la persona al Resguardo Indígena, debe autorizar o avalar ese hecho.

DECIMO: en la petición mencionada en el punto anterior, la autoridad indígena, manifestó que el reguardo cumple con todos los requisitos para garantizar la privación de la libertad de la señora LEOMAR PEÑA VARGAS en condiciones dignas y con vigilancia de seguridad.

DECIMO PRIMERO: considera esta parte procesal, que asiste razón a los señores del INPEC, pues aún con la lectura de la sentencia condenatoria, y si esta es apelada por la defensa como de hecho va a suceder, no queda ejecutoriada la misma hasta tanto el superior decida el recurso de alzada. En ese orden de ideas no adquirirá la calidad de condenada, e más, no podrá pasar el proceso al Juez de ejecución y consecuentemente la suerte de la encartada en referencia a su reclusión, autorizaciones y permisos, solo le es dable al Juez de Conocimiento.

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado - Porte Ilegal de Arma

Occiso

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

Decisión

: SENTENCIA CONDENATORIA

Es por todo lo anterior, que respetuosamente, elevo la siguiente:

PETICION:

Respetuosamente solicito al Señor Juez, que acredite la calidad de indígena de la procesada, se ordene la entrega a la señora Gobernadora del RESGUARDO INDIGENA TRUNFO CRISTAL PAEZ y que quede bajo custodia, a la interna LEOMAR PEÑA VARGAS, mayor de edad identificada con la cédula de ciudadanía 29.505.168 de Florida a actualmente detenida privada de su libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí "COJAM", con N.U. 761776 y el T.D. 825.

Esta autorización solcito sea dirigada a los señores de INPEC, a través del Coronel CARLOS ALBERTO MURILLO MARTINEZ, Director de la Cárcel COJAM Jamundí, Valle, sitio de reclusión de la ciudadana. Por su atención y colaboración, anticipo mis agradecimientos.

Atentamente,

REINALDO DE JESÚS VÁSQUEZ ALZATE c.c. 16.624.466 de Cali T.P. 74.571 C.S. de la J."

Ha de manifestar el Despacho que esta petición, que si bien la defensa técnica puedo haber elevado durante el traslado del artículo 447 del código de procedimiento Penal, que es la oportunidad procesal para hacer esa clase de peticiones, y aunque entiende el Despacho que el Reinaldo de Jesús Vásquez Alzate, no era el apoderado de la hoy condenada, si es cierto que ella tenía una defensa técnica, la cual ha de entenderse como integral, como una sola, y por esta razón esa petición debió en su momento haber sido solicitada por la defensa técnica o por la defensa material en su caso particular.

No obstante, el juzgado no quiere dejar pasar desapercibido esta situación, y frente a ella permite traer a colación lo dispuesto en el artículo 29 de la ley 65 de 1993 que es la reglamenta el régimen penitenciario. En dicha norma el legislador faculta, tanto al Juez de conocimiento, que en este caso, bien podría ser el Juez 56 Penal del Circuito, pero también al Director General del INPEC, para que en casos de traslado de personas que mantiene una condición especial, como son los indígenas, puedan disponer sobre el traslado respectivo sin importan si la situación se encuentra dentro del trámite dela causa, o ya cuando la persona es condenada.

El artículo 29 de ley 65 de 1993, señala que "la autoridad judicial competente o el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, según el caso, podrá disponer la reclusión en lugares especiales, tanto para la detención preventiva como para condena, en atención a la gravedad del imputación, condiciones de seguridad, personalidad del individuo y sus antecedentes y conductas." Esta misma

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado – Porte llegal de Arma

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

Decisión

: SENTENCIA CONDENATORIA

norma menciona que una de esas personas que requiere una reclusión especial, atendiendo sus características culturales, es el indígena.

En el momento actual, si bien la norma faculta al Juez de conocimiento, ha de tenerse cuenta que no reposa un conocimiento mayor sobre su condición de indígena y fuera de eso, no conoce este juzgador a ciencia cierta si en el reguardo indígena que presumiblemente está inscrita la señora LEOMAR VARGAS tiene una centro de reclusión que permita cumplir con la pena que se acaba de imponer, en la condiciones en que se merece. Por eso la norma faculta en casos especiales a que sea también el Director General del INPEC, persona que no se ha pronunciado sobre el particular, pero si, a la que se oficiara para que con mejor conocimiento de causa, pueda corroborar las afirmaciones que están plasmadas en el escrito presentado por la defensa, pueda finalmente determinar, si al reunirse las condiciones previstas, pues disponga el traslado respecto, atendiendo sus condiciones, el podrá consultar a la máxima autoridad de la comunidad indígena para verificar la condición que ostenta la procesada LEOMAR PENA VARGAS, y al mismo tiempo podrá verificar si la comunidad a la que supuestamente pertenece la condenada cuenta con las instalaciones idóneas para garantizar su privación de la libertad, pues este Juzgador, por haberse allegado una petición, de una manera sorpresiva y de una manera tan reciente, no cuenta con los medios para entrar a corroborar esa situación y así ordenar la petición en la forma como lo solicita la defensa.

En este orden de ideas, la sentencia conllevará a que será el Director General del INPEC, quien deberá determinar, si la señora LEOMAR VARGAS presenta la condición de indígena y si el resguardo a donde ella piensa ser trasladada tiene una lugar idóneo y hábil para que cumpla la pena que se impone. Motivo por el cual, no será este Juzgador, quien tomara esa determinación, sino que será atendiendo las facultades del artículo 29 de la ley 65 de 1993, el Director General del INPEC, quien decida esta situación.

IX. OTRAS DETERMINACIONES

Se dispone el comiso de los celulares que reposan en el expediente correspondiente a las características que a continuación se resaltan:

- celular marca Alcatel, color negro **IMEI** 012691000098683, simcard COMCEL: 57101100906784198.
- 2.-Celular marca Motorola color IMEI: negro, 0114690070193630073, SIMCARD COMCEL: 5710120-1110086724, otra simcard COMCEL 5710110-1201722716.
- 3.- Celular marca Alcatel, color gris y negro sin serie, simcard Comcel 5710110~1011297810.

Lo anterior, como quiera que se trata de bienes de libre comercio, pertenecen a los aquí responsables penalmente y fueron utilizados para

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado – Porte llegal de Arma

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

Decisión

: SENTENCIA CONDENATORIA

la realización de los ilícitos, pues a través de ellos se coordinó la ejecución del plan criminal. Por tanto, la medida aquí decretada se impondrá a favor de la Fiscalía General de la Nación para que el imprima la destinación que corresponda conforme lo previsto en el artículo 100 del C.P. en armonía con los artículo 82 y siguientes del C.P.P.27

Ejecutoriada esta sentencia, por el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio se comunicará a las autoridades referidas en los artículos 166 y 462 del Código de Procedimiento Penal y, se remitirá la actuación junto con los registros al reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad por competencia y para lo de su cargo.

De conformidad con lo normado en el Artículo 86 de la Ley 1395 de 2010, mediante la cual se modificó el artículo 102 de la Ley 906 de 2004, el incidente de reparación integral, podrá interponerse una vez se encuentre ejecutoriada esta sentencia condenatoria, previa solicitud expresa de quien acredite ser la víctima, del Fiscal o del Ministerio Público.

X. DECISION:

En mérito de lo anteriormente expuesto el Juzgado cincuenta y seis penal del circuito, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE.

PRIMERO: CONDENAR à LEOMAR PEÑA VARGAS, ARGEMIRO MOTTA ÁLVAREZ y LUIS ALBERTO CUENÚ identificados con las cédulas de ciudadanía No. 29'505.168 de Florida - Valle del Cauca, 16'882.534 de Florida - Valle del Cauca y 16'895.860 de Guapí departamento del Cauca respectivamente, de condiciones civiles y personales anotas en el cuerpo de esta providencia, a la pena principal de prisión de CUATROCIENTOS SESENTA (460) MESES, como coautores responsables de los delitos de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O HOMICIDIO AGRAVADO Y TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES MUNICIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de esa sentencia.

SEGUNDO. CONDENAR a MARIA ELENA CANO CARDONA identificada con la cédula de ciudadanía No. 29'449.039 del municipio el Águila -Valle del Cauca, de condiciones civiles y personales anotas en el cuerpo de esta providencia, a la pena principal de prisión de QUINIENTOS DIEZ (510) MESES, como coautora responsable de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO Y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. 10 de agosto de 2016, SP 11015-2016 Radicado 47660. MP. Gustavo Enrique Malo Fernández.

: 110013104056201200135

Procesados Conducta punible : LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

: Homicidio Agravado – Porte llegal de Arma

Occiso

: DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA

Decisión

: SENTENCIA CONDENATORIA

ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de esa sentencia.

TERCERO. CONDENAR a MARIA ELENA CANO CARDONA, LEOMAR PEÑA VARGAS, ARGEMIRO MOTTA ÁLVAREZ y LUIS ALBERTO CUENÚ previamente identificados, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, junto a la privación al derecho a la tenencia y porte de armas de juego, por un lapso igual al máximo autorizado por ley previsto en el artículo 51 del código penal, conforme las razones anotadas en esta providencia.

CUARTO. NEGAR a MARIA ELENA CANO CARDONA, LEOMAR PEÑA VARGAS, ARGEMIRO MOTTA ÁLVAREZ y LUIS ALBERTO CUENÚ la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria, por las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

QUINTO. Como consecuencia de lo anterior, se ordena que por intermedio del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de la ciudad de Cali, realizar todos los actos procesales pertinentes en aras de mantener privados de la libertad a los condenados en el establecimiento carcelario que actualmente se encuentran o en el que el Director General del INPEC designe para el cometido de cumplimiento de la pena de prisión en establecimiento intramural impuesta en la presente providencia judicial. Asimismo, se informe de esta determinación al INPEC para los fines pertinentes.

En lo relacionado con la señora LEOMAR PEÑA VARGAS, se OFICIARA al Director General del INPEC, para que, atendiendo la petición elevada por la defensa el curso de esta audiencia estudie la posibilidad de trasladarla a un lugar, si reúne los requisitos de protección especial y de privación espacial de la libertad.

SEXTO. Ordenar el comiso de los celulares incautados a favor de la Fiscalía General de la Nación. A través del Centro de Servicios Judiciales de la ciudad de Cali, librense las comunicaciones para tal efecto.

SÉPTIMO. Ejecutoriada esta sentencia, de ella se comunicara a las autoridades que menciona el artículo 166 del C. P. P. y se REMITIRÁ copia de lo actuado al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad, para lo de su cargo.

Esta sentencia se notifica en estrados y contra ella procede el recurso ordinario de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. conforme lo previsto en el artículo 176 del C.P.P.

Se concede el uso de la palabra.

FISCALIA: sin recursos

: 110013104056201200135

Procesados

: LEOMAR PEÑA, LUIS ALBERTO CUENU, MARIA ELENA CANO Y ARGEMIRO MOTA

Conducta punible

: Homicidio Agravado - Porte llegal de Arma

Occiso Decisión : DANIEL AGUIRRE PIEDRAHITA : SENTENCIA CONDENATORIA

APODERADO DE VÍCTIMA: sin recursos

MINISTERIO PÚBLICO: No asistió

DEFENSA: interponen recurso y lo sustentarán por escrito dentro de los 10 días siguientes a la lectura del fallo de conformidad con lo estipulado en los artículos 158 y 179 del Código de procedimiento Penal, habida cuenta que el juzgado consideró justificada la solicitud de prórroga solicitada al unisono por la defensa técnica.

El juez,

MIGUEL ÁNGEL AVELLA LÓPEZ