



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

SP2692-2021

Radicado # 53835

Acta 165

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno
(2021)

Vistos:

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de **Peter David Benítez Clavijo**, contra la sentencia proferida el 10 de julio de 2018, mediante la cual el Tribunal Superior de Popayán lo condenó por primera vez como autor de los delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y espionaje.

Hechos:

Así fueron sintetizados en la sentencia proferida por el Tribunal:

El 12 de abril de 2012, la inteligencia de la Fuerza Aérea Colombiana informó que, mediante interceptación de comunicaciones telefónicas, mensajes de texto, seguimiento de personas y la acción de agentes encubiertos, se pudo establecer la vinculación de personal oficial a una organización de narcotraficantes.

La organización la lideraba Belcy Gómez Murcia, alias “La Señora”. Juan Carlos Parra Arcila, alias “El Negro”, se encargaba de la producción y transporte del estupefaciente. Wilmer Didier Daza García, alias “Primo”, Mayor del Ejército Nacional, coordinaba y verificaba los operativos en contra de la organización y reclutaba personal activo de la Fuerza Pública para el servicio de la misma. Mauricio Leonardo Parrado, alias “Parrado”, integrante de la FAC, se encargaba de revelar información sensible acerca de los movimientos de los aviones; y **Peter David Benitez Clavijo**, alias “Pescado”, Capitán de la Armada Nacional, informaba la ubicación de embarcaciones de la Armada Nacional y lugares en donde se encontraban los buques custodios de la soberanía del territorio colombiano, y elaboraba rutas para el envío de lanchas rápidas con estupefacientes hacia destinos internacionales.

Actuación Procesal:

1.- El 13 de septiembre de 2013, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Buenaventura, la fiscalía le imputó a **Peter David Benítez Clavijo** los delitos de

concierto para delinquir con fines de narcotráfico y espionaje, cargos que no aceptó. Le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva.

2.- El 12 de diciembre de 2013, la fiscalía radicó el escrito de acusación. El 5 de febrero de 2014, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Buga llevó a cabo la audiencia correspondiente.

3.- La audiencia preparatoria se realizó en sesiones entre el 22 de mayo y 9 de julio de 2014.

4.- El juicio se inició el 21 de diciembre de 2015 y concluyó el 10 de octubre de 2016 con el anuncio del sentido absolutorio del fallo. La sentencia se dictó el 10 de noviembre de 2017

5.- Apelada la decisión por la fiscalía, en sentencia aprobada el 10 de julio de 2018, el Tribunal Superior de Popayán la revocó. En su lugar, *por primera vez* condenó a **Peter David Benítez Clavijo** como autor del concurso de delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y espionaje a 111 meses de prisión y multa de 2.981.25 s.m.l.m.v.

Ordenó la captura, le negó los subrogados penales y la prisión domiciliaria. No lo condenó a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

6.- Contra esta determinación, la defensa interpuso el recurso extraordinario de casación.

Demanda de Casación:

Formula dos cargos:

Cargo Principal. Desconocimiento de la estructura del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a las partes.

Con fundamento en la causal segunda de casación, el demandante denuncia la transgresión del principio de congruencia.

Señala que en audiencia de imputación se le atribuyó al Capitán **Peter David Benitez Clavijo** la comisión de los delitos de concierto para delinquir y espionaje.

En dicha diligencia –explica–, la fiscalía hizo alusión a un informe de inteligencia en el cual se daba cuenta de la existencia de una banda de narcotraficantes, a la cual estarían vinculados militares del Ejército Nacional y de la Fuerza Aérea Colombiana. Según la fiscalía, mediante la

interceptación de líneas telefónicas, vigilancia y seguimiento de personas con agentes encubiertos, se pudo descubrir una organización ilegal de narcotraficantes, su composición y la función de sus principales integrantes.

Aun cuando la descripción es clara, asegura el censor, se refiere a situaciones en las que el acusado no participó. Además, están siendo investigadas en procesos penales a los que **Peter David Benítez Clavijo** no fue vinculado.

Transcribe apartes de la imputación, resaltando de ella tres aspectos. Del primero destaca lo siguiente:

*“Esta persona **Peter David Benítez Clavijo**, ya sabemos que es miembro de la Fuerza Pública en el grado de Capitán de Fragata de la Armada Nacional y viene aprovechando esa condición que tiene, ese grado que tiene dentro de su institución, ostentando ese cargo en la fuerza, ha hecho una labor que consiste en suministrar información sensible a alias el primo, que esta información está relacionada con la ubicación de las embarcaciones de la armada y deja entrever que también suministra los días y puntos de salida donde no va a tenerse problema con el desplazamiento de lanchas rápidas cargadas con cocaína, las cuales se dirigen a Centroamérica..”*

Del segundo, resalta la mención que la fiscalía hizo sobre la vinculación del acusado por mas de 16 años a la Armada Nacional, tiempo en el que afirmó, pudo obtener información de rutas de las embarcaciones de la Armada. Con base en ello, según la fiscalía, solicitó la “*captura por el delito de espionaje.*”

En tercer lugar, subraya que, según la fiscalía, la labor del acusado consistió en brindar información sensible que fue utilizada por la organización ilegal, *“cuando se dice que abren la ventana operacional, no solamente vía marítima sino vía aérea.”*

En la acusación, explica el demandante, la fiscalía se refirió a la existencia de *“una estructura delincuenciales al servicio del narcotráfico a nivel nacional y transnacional”* y a las concretas conductas atribuidas a **Peter David Benítez Clavijo**, a quien señaló de ser el alias el *“Pescado.”*

Para seguir la secuencia, la fiscalía hizo referencia a tres momentos:

Primero, **Peter David Benítez Clavijo** se *“encargaba de informar en qué lugares se encontraban las embarcaciones de la Armada Nacional.”*

Segundo, se encargaba de *“indagar, debido al grado que ostentaba, en qué lugares se encontraban los buques que se encargaban de custodiar la soberanía de nuestro territorio”,* y

Tercero, *“se encargaba de implementar rutas marítimas, las cuales eran implementadas por la organización para el envío de lanchas rápidas cargadas con estupefacientes.”*

Todo ello a cambio de grandes cantidades de dinero.

Aclara que a pesar de la variación fáctica, no es esa la causa del cargo por nulidad.

Acepta que el juzgado fue fiel a la acusación: “*evaluó las pruebas esgrimidas por la fiscalía y los descargos expuestos por la defensa con fundamento en el escrito de acusación.*”

El Tribunal, por su parte, explica el impugnante, se refirió a la imputación fáctica en dos oportunidades.

En la primera, al referirse a los “*Hechos y sinópsis procesal*”.

En este segmento, el Tribunal afirmó que alias “*pescado*” informaba de la ubicación de las embarcaciones de la Armada Nacional y realizaba rutas marítimas para el envío de lanchas rápidas con estupefacientes hacia destinos internacionales, a cambio de gruesas sumas de dinero.

Compara la acusación, y como abordó el Tribunal la cuestión fáctica. Destaca que en la acusación se sostuvo que **Peter David Benítez Clavijo** “*se encargaba de informar en qué lugares se encontraban las embarcaciones de la Armada Nacional, entre otras, “valiéndose del cargo que ostentaba.”* El Tribunal, en cambio, sobre esa aproximación conceptual agregó y “*los lugares en donde se encontraban los buques custodios de la soberanía del territorio nacional*”, pero suprimió la alusión al cargo.

Mientras en la acusación se afirmó que el acusado “*se encargaba de realizar rutas marítimas las cuales eran implementadas por la organización para el envío de lanchas rápidas cargadas con*

estupefacientes”, el Tribunal señaló que “realizaba rutas marítimas implementadas para el envío de lanchas rápidas con estupefacientes hacia destinos internacionales.”

En cuanto a la motivación, en la acusación se dijo que a *“cambio de la información recibía grandes cantidades de dinero”*. El Tribunal afirmó que la *“información que suministraba a cambio de gruesas sumas de dinero.”*

Es de resaltar, según el demandante, que el Tribunal suprimió de la acusación la mención al *“grado que ostentaba”*, circunstancia que para la fiscalía era fundamental para acceder a la información secreta y elaborar y diseñar rutas de navegación que el acusado entregaba a alias el *“primo”*, de lo cual dedujo su rol como uno de los *“máximos cabecillas”* de la estructura delincuencia al servicio del narcotráfico.

En el Capítulo de las *“Argumentaciones Jurídicas y probatorias de la Sala”*, el Tribunal se ocupó por segunda vez de la acusación.

Resalta que, en este aparte, el Tribunal señaló que la fiscalía abogó por la condena de **Peter David Benítez Clavijo**, por los hechos típicos de concierto para delinquir y espionaje,

“... alegando que la identificación del citado no se remite a dudas por la comunicación interceptada y analizada, misma en la que el susodicho dejó claro que habla el “Capitán Benítez”, y luego, vía Pin, proporcionó su nombre y documento de identidad; agregando que la incriminación por espionaje fue por la obtención y utilización del secreto militar relacionado con la

seguridad del Estado, además de evidenciarse la banda criminal, y en ella al hoy procesado suministrando la información que le entregaba un tercero de la Armada Nacional, sobre la ubicación y patrón de navegación de las embarcaciones, buques o lanchas rápidas de la Armada Nacional, para que la organización criminal aprovechara los momentos y saliera con los estupefacientes." (resaltado en el texto)

La variación entre la acusación y el fallo del Tribunal es, en criterio del demandante, significativa. Para la fiscalía, **Peter David Benitez Clavijo** se encargaba de informar los lugares en donde se encontraban las embarcaciones, para el Tribunal, suministraba información que le entregaba un tercero.

Mientras en la acusación se aseguró que el grado que ostentaba el acusado influyó en su rol de informante, y que además habría elaborado rutas marítimas para el envío de lanchas, estas situaciones desaparecen en la decisión del Tribunal, en la cual, en su lugar, afirmó que la información se la suministraba un tercero.

Además, señala que las funciones reales del Capitán **Peter David Benítez Clavijo**, como Jefe de Personal de la Brigada Fluvial de Infantería de Marina número 2, su imposibilidad para acceder a la información que tenían miembros de la fuerza pública bajo su control, y la falta de conocimiento para elaborar cartas de navegación, fueron ignoradas por el Tribunal.

Insiste en que la desarmonía entre la acusación y la sentencia es sustancial, debido a que en varios apartes el Tribunal refirió al amigo del “*pescado*” de Bahía Málaga, sujeto que brindaría la información –a lo cual contribuyó la fiscalía que se refirió a esa situación en la apelación—, hecho que nunca fue considerado en la acusación.

Afirma que la solución para restaurar las garantías procesales es anular la actuación. Se vale, en este sentido, de la jurisprudencia de la Sala, entre otras, de las SP del 12 de mayo de 2010, radicado 30291, 10 de agosto de 2010, radicado 33617 y 20 de junio de 2012, radicado 37921, con el fin de destacar que el núcleo básico de la acusación es intangible.

Destaca que la primera instancia respetó el principio de congruencia y esa fue la razón esencial de la absolución. No ocurrió lo mismo en la segunda instancia, pues el Tribunal, al desconocer el núcleo fáctico de la acusación, afectó el derecho a la defensa material y técnica.

A partir de la comparación entre la acusación y las sentencias, destaca que el error surge en el fallo de segundo grado, por lo cual en su criterio *la solución es anular* el fallo, dejando en firme el de primera instancia en el cual el equilibrio entre acusación y sentencia fue respetado, con mayor razón si el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria proferida por los Tribunales en segunda

instancia, que sería otro medio de solución, no se ha desarrollado.

En capítulo aparte estudia la trascendencia del vicio y la incidencia negativa en el derecho al debido proceso y al derecho de defensa.

En cuanto a lo primero, reitera que el Tribunal socavó la unidad lógica y jurídica del proceso al suprimir aspectos centrales de la acusación y agregar otros. Destaca, en ese orden, que la conducta atribuida al acusado es una sola: obtener información y entregarla a la organización, sin mencionar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del vínculo del imputado con el “*amigo de Málaga*” que se la habría proporcionado.

En su parecer, el Tribunal eliminó las circunstancias de oportunidad derivadas del cargo, y la motivación, consistente en recibir grandes sumas de dinero, pasa de ser un elemento fáctico de la conducta imputada a convertirse en un elemento de la antijuridicidad. Por eso no se trata de la simple supresión de algunos elementos modales de la conducta o de la incorporación de otros de igual naturaleza, sino de una imputación nueva, que ni siquiera es cualitativamente mejor que la anterior, sino mas vaga e imprecisa, lo cual socava la unidad lógica y jurídica del proceso.

En cuanto a la trascendencia, sostiene que la irregularidad afecta el derecho de defensa, pues al variar la

imputación en segunda instancia, es imposible debatir esa novedad. En el caso, la defensa se enfocó en discutir que el Capitán **Peter David Benítez Clavijo**, prevalido de su cargo, hubiera obtenido información sensible y elaborado rutas marítimas para una organización delincuencia. Esa acusación la defensa la desvirtuó con la prueba testimonial y documental que aportó. No se preocupó en controvertir acusaciones nuevas que supuso el Tribunal.

La imputación, dice, pasó de la obtención y suministro de información sensible a la de conseguir a través de un tercero información y suministrarla, a través de otro, a la organización criminal. Eso no significa que la conducta no se pueda cometer de esa manera, solo que en este caso eso no fue lo que se imputó.

De otra parte, la variación de la imputación fáctica de la acusación alteró los elementos esenciales del delito de espionaje y contribuyó a una irregularidad adicional: a la condena por el delito de concierto para delinquir agravado sin referentes fácticos.

Según la acusación, informar el lugar en donde se encontraban las embarcaciones de la Armada Nacional configura el delito de espionaje. La elaboración de rutas marítimas el delito de concierto para delinquir. De haber sido consecuente con la acusación, el Tribunal habría tenido que absolver al acusado por este último delito, pues en la

sentencia se dio por establecido que “no trazó” rutas marítimas.

Estima que la forma de solucionar las irregularidades es a través de la nulidad del fallo de segunda instancia, para que el Tribunal –integrado por otros magistrados— vuelva a dictar el fallo de mérito.

Cargo subsidiario. Denuncia la violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho.

1.- Errores sobre la apreciación de los elementos probatorios relacionados con el acceso a la información secreta.

Según el demandante, el Tribunal no observó, como consecuencia de los errores en que incurrió, que no se pudo establecer, más allá de toda duda, que el Capitán **Peter David Benítez Clavijo**, debido al grado que ostentaba, haya podido acceder a la información secreta de los lugares en que se encontraban los buques encargados de custodiar la soberanía nacional.

Señala que el Tribunal dió por probado dos supuestos: que el Capitán “no tenía acceso directo al Centro de Operaciones de las Unidades que maniobraban en el mar, para obtener y utilizar un secreto relacionado con la seguridad del Estado”, y segundo, que

“entregó la ubicación y patrón de navegación de los buques y patrulleras, ubicación de guardacostas y patrón de navegación (audio 511667), custodios de nuestra soberanía nacional.”

Explica que no discutirá el primer enunciado porque corresponde a lo probado; es, además, una premisa del fallo absolutorio. El error se presenta al apreciar las declaraciones de los testigos acerca de la disponibilidad de la información secreta.

En relación con este punto, denuncia:

(a). Error de hecho por falso juicio de identidad al apreciar el testimonio de Juan Aldana Torres.

Explica, con apartes de la declaración del testigo, que así una persona pueda leer la información, el único que podía comprenderla era el capitán Juan Aldana Torres, de modo que nadie podía saber la *“posición.”* Si bien el Tribunal fue parcialmente fiel a la declaración, dedujo equivocadamente, al extraer apartes relevantes del testimonio, que *“los tres operarios bajo la Dirección del Capitán Juan Aldana Torres, o cualquier otra persona que pudiera tener acceso a tales carpetas, podían conocer, sin dificultad alguna, la información secreta custodiada por el Comando de la Fuerza Naval del Pacífico.”*

De dicho testimonio se infiere que es inverosímil que personas distintas al Capitán Aldana Torres obtuvieran

información que solo él podía comprender. Por lo tanto, no es cierto, como lo concluyó el Tribunal, que el acusado obtuviera información a través de un “*fantasmal amigo suyo -de él— en Bahía Málaga o sus alrededores.*”

(b). Error de hecho por falso juicio de identidad por distorsión, al apreciar el testimonio de Edgar Alba Bayona.

Después de comparar el testimonio y lo que se expresó de él, explica que, según el Tribunal, todos los miembros de la Fuerza Naval que comparecieron al juicio a instancia de la defensa dijeron lo mismo. Sin embargo, no es así. Édgar Alba Bayona no se refirió a los protocolos de seguridad del Comando de la Fuerza Naval del Pacífico, sino al acceso de la información en un ámbito distinto.

La importancia de esta distorsión radica en probar la imposibilidad del Capitán **Peter David Benitez Clavijo** de conocer información relevante sobre embarcaciones oficiales debido a su grado, porque esa información no es conocida por los capitanes de los buques sino hasta el momento en que la embarcación zarpa.

De manera que, aun suponiendo que el imaginario amigo del Capitán **Peter David Benítez Clavijo** no se encontrara en Bahía Málaga, sino en otro puerto de donde zarpaban los buques para el control del narcotráfico, el procesado no estaba en capacidad de obtener información con solo llamar a dicho amigo.

Cae el Tribunal, mediante la distorsión de la prueba, en el error de concluir que cualquier persona, sin importar su grado militar, puede acceder a los secretos de la Armada Nacional.

2. Errores sobre la apreciación de los elementos probatorios relacionados con la identidad de la persona que, según los investigadores, suministraba información al Mayor Wilmer Didier García Daza, alias “Primo”.

La identidad de quien suministraba información al Mayor García Daza, alias “Primo”, fue un tema ampliamente debatido en el juicio y uno de los fundamentos de la sentencia absolutoria de primera instancia.

El Tribunal, explica el demandante, se refirió a este punto en los siguientes términos:

*“... el procesado **Peter David Benítez Clavijo** está debidamente identificado, habida cuenta que los miembros de la Policía Judicial, señores Alexander Chaparro y Javier Palma Barragán, analistas en contexto de las escuchas telefónicas (abonado celular intervenido y utilizado por Wilmer 312 313 9114) y textos Black Berry Pin, controlado 29D70C082 y pin participante 2A2D6E78, copiados en cintas, audios o instrumentos informáticos presentados en juicio oral (Pruebas 2,3 y 5), lo transportaron y patentizaron en forma directa e ineluctable durante la “vista Pública” (llamada de fecha 24 de octubre de 2012, a las 14 horas, 33 minutos y 17 segundos, comunicación entre el pin 29D70C082 controlado de Wilmer Didier García Daza y pin 2A2D6E78 registrado en la llamada del 14 de octubre de 2012 a las 13 horas 33 minutos 17 segundos) y otra la llamada a las 19 horas, 20 minutos 03 segundos (audio 40109).”*

Para contextualizar y exponer los cargos, explica que es necesario ordenar cronológicamente las comunicaciones que le sirvieron al Tribunal para concluir que “Pescado” o “Mi pez” y el Capitán **Peter David Benítez Clavijo** son la misma persona.

Durante la investigación contra la organización al servicio del narcotráfico, se interceptaron comunicaciones del abonado telefónico número 312 313 9114, controlado por Wilmer Didier García Daza, alias “Primo”, quien se comunicaba con Juan Carlos Parra Arcila, alias “Negro” y otras personas no identificadas dedicadas al tráfico de estupefacientes.

En 12 de los más de 4000 audios de interceptaciones de varias líneas, los analistas detectaron que Wilmer Didier García Daza se refería a un amigo suyo en la Fuerza Pública al que llamaba “Pescado”, quien suministraba información de interés a la banda criminal, de quien los analistas desconocían su identidad.

En una de las comunicaciones, la del 24 de octubre de 2012, a las 13 horas 33 minutos, Wilmer García Daza se comunicó con el abonado 314 506 6337, del cual le respondió un sujeto no identificado. En esa comunicación, el sujeto desconocido, a quien se le preguntó si recibió el encargo, suministró el PIN 2A2D6E78.

En la misma fecha a las 13 horas 44 minutos, 28 segundos, los analistas interceptaron una comunicación entre el PIN 29D70C82 y el PIN 2A2D6E78. Acerca de esta comunicación, el Tribunal explicó que, según el analista, Wilmer Daza alude al interlocutor, “hola mi pez, soy el llanerazo mi pez”, a lo cual, según el Tribunal, contesta **Peter David Benítez Clavijo**, “el llanerazo super gey”.

Luego, según el Tribunal, en la segunda hoja que se proyecta en la audiencia, le dice, déjeme sus datos, le conseguí un regalo, no es mucho, es para los dulces. El interlocutor escribió: **Peter David Benítez Clavijo**, cédula 8854876.

Finalmente, también el 24 de octubre de 2012, a las 19 horas y 20 minutos, Wilmer Daza García se comunica con el sujeto desconocido en el abonado 314 506 6337, contenido que fue reseñado por el Tribunal en el siguiente sentido:

*“Alo, buenas noches, habla el Capitán **Benítez**. Hola mi negro. Aló, hable pues, ¿me escucha? Ah, que hubo cursito, ya reclamó eso. Si cursito, Dios te pague, muchas gracias. Algo pequeñito mijo, ahí le escribí, algo pequeño pero con mucho corazón...y ahí vamos, vamos a hacer lo mismo que antes o que otra cosa. Si. Completo, completo, como el primer round.. y ahí me mandaron dos para partir la torta, uno pa’ usted y otro pa’ mi. Bueno, chao, dale, listo.”*

Los errores en torno a esto tema son:

(a). Error de raciocinio por violación de las reglas de la sana crítica al apreciar el testimonio de Alexander Chaparro Melo.

Este testigo, analista de la Fiscalía, explicó que la identificación de los investigados se estableció a través del interrogatorio de Wilmer Didier García Daza, ofrecido el día de su captura, el agente encubierto y la identificación de los investigadores en las escuchas.

El Tribunal concluyó que **Peter David Benitez Clavijo** fue debidamente identificado debido a que los analistas Alexander Chaparro Melo y Javier Palma Barragán, lo *“transparentaron y patentizaron en forma directa e ineluctablemente en la vista pública.”*

El Tribunal se apoyó en lo expresado en el AP 079 de 2015, inaplicable a este caso, al suponer que la afirmación del testigo, de que alias *“Pescado”* o *“Mi pez”* y el Capitán **Peter David Benítez Clavijo** son la misma persona, era el resultado de una investigación científica o de campo, sin criticar dicha aseveración y sin notar que *“Alexander Chaparro Melo excedió su campo de percepción y transgredió los límites de su disciplina al llegar a esa conclusión y, por tanto, sobre esa materia no tenía la condición de testigo experto.”*

Considera que la labor del agente encubierto no tuvo incidencia en la individualización del acusado. Tampoco fue

incorporada la declaración de Wilmer Didier García Daza, alias “Primo”, por lo cual la única prueba sobre la identidad del acusado es la que se saca de las comunicaciones entre Wilmer García Daza y un desconocido, en la cual, según el testigo Alexander Chaparro Melo, el contactado se identificó como **Peter Clavijo**.

Según el testigo mencionado, “es evidente que en una comunicación por PIN, el señor Peter se identifica como Peter, Peter Clavijo.”

Recalca que al ser interrogado por la defensa, señaló:

“... el día 24 de octubre, el día que se genera la llamada, se tiene pleno conocimiento de que era el capitán **Benítez**; antiguamente habían audios en donde se hablaba de un pescado, pero no sabíamos que pescado era, hasta el 24 de octubre cuando ya se identifica, es donde ya sabemos de él.”

Destaca de la declaración lo siguiente:

“homónimos por nombres existen, pero por cédula es muy difícil que existan. En mi experiencia como investigador, el homónimo por cédula no, porque la registraduría da un cupo numérico, uno dice número único de identificación. Lo que llaman el NIU, entonces **yo deduzco y aseguro** que es el Capitán Benítez porque da su número de cédula con su nombre completo.” (Resaltado en el texto)

El testigo dice no es que deduzca, es él quien lo afirma.

Para el recurrente, esa conclusión no es el producto del conocimiento del experto en temas de comunicaciones, de su formación académica o empírica en fonoaudiología, y menos

del análisis de confrontación de muestras de audio que no tuvo.

El Tribunal, entonces, según el demandante, no observó que el testigo transgredió los límites de su disciplina al dar por hecho que “*pescado*” era el Capitán **Benítez Clavijo**. Sus conocimientos de análisis de lenguaje delincuenciales no son suficientes para establecer quién es la persona que, en realidad, habla en una conversación de voz o escrita.

La función del testigo era la “*escucha y análisis de las líneas*” y “*análisis de las comunicaciones interceptadas,*” de manera que la conclusión de que “*pescado*” era el Capitán **Benítez Clavijo** surge de su convencimiento personal, según el cual, si una persona no identificada suministra su número de cédula, ese dato permite establecer quién es, porque homónimos de cédula no existen, lo cual implica que el testigo excedió su capacidad de observación, defecto que el Tribunal no percibió.

La conclusión del testigo carece de rigor y fundamento científico. El Tribunal no advirtió que el declarante es testigo directo de dos hechos: haber escuchado y leído que un individuo no identificado estableció comunicación con Wilmer Didier García Daza, alias “*Primo*”, y haber escuchado y leído que una persona no identificada suministró el nombre y cédula de ciudadanía de **Peter Benítez Clavijo**.

Muy a pesar de ello, el Tribunal le otorgó al testigo el mérito estudiado en el AP 079 de 2015, relacionado con el mérito de las conclusiones de testigos expertos, inaplicable al declarante que se menciona en este aparte.

(b). Error de raciocinio por violación de las reglas de la sana crítica respecto de la valoración del testimonio de Javier Palma Barragán.

Javier Palma Barragán fue otro de los encargados, junto con Alexander Chaparro Melo, de escuchar y analizar las interceptaciones telefónicas y comunicaciones PIN.

Al referirse al momento en que alias “*pescado*” es identificado, señaló que fue en el mes de octubre, “*cuando existió la comunicación y derivado de eso se desprendieron las comunicaciones por dispositivo PIN Blackberry, hasta ahí hasta ese punto se pudo saber y se estableció de qué persona se trataba*”.

El Tribunal concluyó que con esta declaración y la de Alexander Chaparro Melo se probó que **Peter David Benítez Clavijo** es “*pescado*”. Nuevamente, dice, el Tribunal sustentó su conclusión en el AP 079 de 2015, siendo que la afirmación del testigo no es el producto de una conclusión científica.

En síntesis, al igual que con el testigo anterior, el Tribunal no tuvo en cuenta que “*transgredió los límites de su disciplina*”.

Explica, sin embargo, que al contrario de Alexander Chaparro Melo, Javier Palma Barragán sí realizó labores de campo.

Entre otras, realizó búsquedas selectivas de datos en la empresa Supergiros GANE, para establecer giros recibidos en efectivo por **Peter David Benítez Clavijo**. Encontró uno por \$ 1.000.000. 00 de pesos que le remitió desde Bogotá, el 24 de octubre de 2012, Dina Odeary San Juan.

Resalta que, según el testigo, no se consideró necesario establecer quién era Diana Odeary San Juan, ante la categórica información descubierta en las comunicaciones. Sin embargo, para el censor era indispensable hacerlo, para establecer la verdadera identidad de alias “*pescado*” y el objeto de la transacción.

De manera que al testigo solo le consta que una persona que se identificó como **Peter David Benítez Clavijo**, retiró en Turbo un giro procedente de Buenaventura, pero no se verificó mediante el cotejo de huellas u otras diligencias, quién retiró el dinero y si tenía relación con una actividad ilícita.

También verificó el testigo la identidad de **Peter David Benítez Clavijo** en la Registraduría y la hoja de vida del mismo. Este dato se aprovechó para construir indicios de presencia y oportunidad.

De oportunidad en cuanto la fiscalía pretendió acreditar con el testigo Javier Palma, que el Capitán **Benítez Clavijo** podía obtener información sobre los buques de la Armada, *“por su experiencia, grado y demás, se le facilita al mismo para poder indagar dónde o qué sector simplemente se encuentra o si en el área de operaciones de la Brigada de Infantería de Marina 2, se encuentra alguna embarcación.”*

Acerca de este tema y sobre la posibilidad de enterarse de estas informaciones, precisó:

“No, no tenía por qué estar preguntando, pero al igual no se necesita una ruta o algo, simplemente con verificar el estado del personal que se encuentra en el área de operaciones, llámese fuera de la jurisdicción terrestre del Batallón o de Infantería, obviamente pues con eso puede deducir lugar o dónde se puede estar ubicada.”

Todo esto, dice el recurrente, lo dedujo el testigo de la sola lectura de la hoja de vida del acusado. De allí que de la declaración de Javier Palma Barragán no es posible derivar ni un solo indicio de que **Peter David Benítez Clavijo** y alias *“pescado”* sean la misma persona.

Un dato adicional desvirtúa esas imputaciones. Los Capitanes Juan Bautista Aldana Torres y Edgar Alba Bayona, con formación académica y experiencia superior a la del testigo, apuntan a la tesis de que el acusado no podía tener acceso a la información secreta debido al grado que ostentaba.

En conclusión, al testigo le constan cinco hechos, pero de ninguno de ellos se deduce que el acusado sea la persona a quien dentro de la organización llamaban “pescado”.

(c). Error de raciocinio por desconocimiento de las leyes de la ciencia al apreciar las grabaciones identificadas con los IDS 389365 y 401119 y la comunicación entre los pines 29D70C082 y 2A2DE78, todas del 24 de octubre de 2012.

De estas comunicaciones, el Tribunal concluyó que el “investigado era el señor **Peter David Benítez Clavijo.**” Y de los audios y conversaciones en contexto, que “el Capitán **Benítez Clavijo** era tratado por su interlocutor telefónico o vía Blackberry como “pescado” o “mi pez”.”

El Tribunal incurrió en error al llegar a esa conclusión sin constatación científica (una prueba de espectrografía de voz, por ejemplo) y la sustentó en la convicción de que podía examinar directamente esos documentos, inducido por la falta de rigor técnico de los testigos Alexander Chaparro Melo y Javier Palma Barragán.

Además, la identificación en circunstancias normales a través de ese medio es obvia. No cuando se trata de comunicaciones entre miembros de una organización ilegal. De otra parte, la prueba espectrográfica, ha dicho la Corte, es innecesaria cuando se encuentra establecida la plena identificación de los interlocutores, no cuando, como en este caso, surge de las conclusiones de testigos que exceden el ámbito de su conocimiento, pues a lo sumo con ellas se

demuestra es que alguien pudo usar su nombre, no que él acusado sea miembro de la asociación ilícita.

(d). Error de raciocinio por desconocimiento de las reglas de la experiencia en la apreciación de la copia de la consulta de los datos de identificación del cupo numérico 8854876.

El Tribunal hizo suya la tesis del testigo Alexander Chaparro Melo de que no existe homonimia de cédulas, rompiendo la regla de experiencia que indica que *“cuando no se cuenta con una prueba directa sobre la identidad de un sujeto a quien se le atribuyen actividades delictivas, los juzgadores deben ser muy cuidadosos para no vincular al proceso penal a una persona inocente.”*

Después de mostrar ejemplos de la cautela que ha acompañado a la Corte frente a la necesidad de lograr la debida individualización, critica la que no tuvo el Tribunal para imputarle a **Peter David Benítez Clavijo** conductas que seguramente cometió el verdadero delincuente.

(e) Error de raciocinio por transgresión de una regla lógica en la apreciación del documento resumen de la Hoja de vida del Capitán **Peter David Benítez Clavijo**.

El Tribunal utilizó la hoja de vida para confrontar características conocidas de alias *“pescado”* con los datos registrados en la hoja de vida de **Peter David Benítez Clavijo**.

En criterio del demandante, el Tribunal desconoció el principio lógico de identidad al no considerar en la comparación a otros sujetos frente a los cuales también debía hacerse ese ejercicio.

(i). La existencia de otros posibles “*pescados*”. El Tribunal, afirma el demandante, distinguió acertadamente entre dos “*pescados*”. El de alias “*primo*” y el de alias “*gordita*”. Explica que como lo expuso Alexander Chaparro Melo, la organización tenía sus informantes en la Infantería de Marina, mientras que Wilmer García Daza tenía otros a quienes llamaba “*Pescados*”. En las escuchas es claro que éste igualmente tenía contacto con otros miembros de la Armada Nacional con grado de Capitán, diferentes al acusado.

De los apartes del testimonio de Alexander Chaparro Melo, detalla su relato sobre las comunicaciones entre Wilmer García Daza y dos oficiales con grado de Capitán, de apellidos “*Jaimés*” y “*López*” que también eran tratados con el mismo remoquete. Explica que si se quería hacer un análisis de contraste para establecer quién era alias “*pescado*”, se debía incluir a todos los candidatos, y no limitarse a la posibilidad de que fuera el acusado, en lo cual pesa el hecho de que no se indagó por la identidad de los otros oficiales.

(ii). Sesgo en la identificación de las características del objeto a contrastar.

El Tribunal identificó dos características de alias “Pescado”: tener escalafón o rango militar de Capitán y ser Infante de Marina. No se tuvo en cuenta otras condiciones necesarias que debían coincidir: ser el segundo al mando en Buenaventura, y que el amigo al cual hacía referencia alias “Primo” se encontraba sobre el sector del Charco, en Nariño, y realizó un curso sobre tráfico marítimo y seguridad portuaria antidrogas, aspectos que se podían verificar con la hoja de vida del Capitán **Benítez Clavijo**.

En fin, la identidad de alias “pescado” no puede establecerse a través de un análisis comparativo o de contraste entre perfiles, porque esto implica un doble riesgo de selección, debido a que la investigación de otros posibles candidatos no se realizó.

Así, concluye, se le endosó el apelativo al Capitán **Benítez Clavijo**, lo cual muestra la trascendencia del error.

(f). Error de hecho por falso juicio de existencia por suposición en la apreciación del indicio de silencio.

En tres ocasiones, en relación con la identificación del acusado, el Tribunal señaló, “*sin que en tal instante fueran ripostados o contraatacados por el bloque defensivo*”, o “*porque con aquella prueba, jamás desmentida ni rebatida, ha quedado establecida su identificación*”, y “*sin sufrir objeción o impugnación defensiva, tal como la alega la parte apelante.*”

Esas apreciaciones contrastan con la proactividad de la defensa. Su único sentido lógico es constituir un vedado indicio de silencio, totalmente improcedente al presumir la culpabilidad a partir del mutismo sobre uno o varios aspectos de la conducta y porque construye la inferencia sobre hechos indicadores inexistentes.

(g). Error por falso juicio de existencia por omisión en la configuración del contraindicio de inexistencia de motivación delictiva.

En el escrito de acusación se indicó que el Capitán Benítez Clavijo era uno de los “*máximos cabecillas*” de una organización ilegal al servicio del narcotráfico, actividad en la que habría incursionado a cambio de grandes cantidades de dinero.

En general, el Tribunal se refirió a conversaciones en las que se hablaba de altas sumas de dinero, pero en lo que concierne al acusado, invocó la transacción entre alias “*Primo*” y alias “*Pescado*” por 1 millón de pesos para los dulces.

Ante la crítica de la defensa que recalcó la pequeña cantidad de dinero con la que se pretendía involucrar al acusado, haciendo suyas opiniones de algún tratadista, el Tribunal respondió que es indiferente la forma como se retribuye el secreto, pues en su parecer bien puede ser gratuita u onerosa, para sugerir una reflexión inaceptable:

que el Capitán **Benitez Clavijo** habría participado en esa empresa criminal por un millón de pesos que repartió con un amigo de Málaga, como se menciona en las comunicaciones, o incluso gratis.

Frente a eso, el Tribunal omitió considerar que con la testigo Janeth Gualteros se probó la inexistencia de grandes sumas de dinero y las condiciones económicas y materiales del acusado: un hombre sin riqueza, sin propiedades, titular de cuentas bancarias en el rango de lo normal, según sus ingresos, que contradicen las afirmaciones del Tribunal.

De haber apreciado estos hechos el Tribunal se habría inclinado hacia la aplicación del principio del *in dubio pro reo*.

(h). Error de hecho por falso juicio de existencia en la configuración del indicio de falta de sagacidad.

El Capitán **Peter Benavides Clavijo** fue capacitado en la realización de operaciones terrestres y fluviales, combate fluvial, acciones contraguerrilla, *inteligencia militar*, etc, además de desempeñarse como oficial o jefe de inteligencia. Esa descripción discrepa con la de quien se comunica dando a conocer su identidad y cédula, es decir, este hecho contrasta con su formación académica y profesional, por lo cual, suministrar su teléfono y el Pin de entrega de mensajes Blackberry, a sabiendas de que tales medios son vigilados y controlados, sería una torpeza, atendiendo su preparación.

De haber considerado estos supuestos, el Tribunal habría concluido que debía aplicar el in dubio pro reo.

En síntesis, los cargos explicados en los literales anteriores, explica el demandante, dejan en evidencia la imposibilidad de obtener el conocimiento más allá de toda duda sobre el delito y la responsabilidad. En especial, el Tribunal no podía imputar a **Peter David Benítez Clavijo** las conductas que se atribuyen a alias “Pescado” en 71 audios de interceptaciones y 3 hojas de mensajes de texto, so pena de ignorar la enorme duda que afecta el estándar probatorio exigido para imponer una condena.

3.- La trascendencia de los yerros y su articulación en el análisis conjunto y correcto de las pruebas.

Es posible que los errores denunciados, considerados aisladamente no tengan el efecto que se persigue, anota el recurrente. Pero en contexto, se confirma su trascendencia. Los resume así:

En cuanto a los errores de apreciación probatoria que versan sobre el acceso a la información secreta del Estado, señala que el Tribunal cercenó los testimonios de Juan Aldana Torres, y Edgar Alba Bayona; como consecuencia, desestimó que el Capitán **Benitez Clavijo** no estaba, debido a la posición que ostentaba, en posibilidad de acceder a secretos de Estado relacionados con rutas y posiciones de buques y otras embarcaciones de la Armada.

Igualmente incurrió el Tribunal en un error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación del testimonio de Edgar Alba Bayona. Como consecuencia, no consideró que el Capitán acusado estaba en imposibilidad, por su rango, de acceder a la susodicha información secreta del Estado.

Asimismo, el Tribunal erró al apreciar los medios de prueba tendientes a establecer la identidad de alias “*pescado*”. En ese sentido, incurrió en errores de raciocinio al apreciar los testimonios de Alexander Chaparro Melo y Javier Palma Barragán, al considerar que sus conclusiones eran el producto de labores científicas o labores de campo, siendo lo cierto que los testigos excedieron su campo de percepción y los límites de su disciplina.

Desconoció igualmente las leyes de la ciencia al apreciar las grabaciones identificadas con los IDS 389365 y 401109 y la comunicación entre los pines 29D70C082 y 2A2D6E78, todas del 24 de octubre de 2012, para concluir que el Capitán **Benítez Clavijo** era el alias “*Pescado*”. Asimismo en errores de raciocinio por infracción de las reglas de experiencia al apreciar la consulta de datos de identificación relacionados con el cupo numérico 8854876.

En errores de lógica al apreciar el resumen de la hoja de vida del Capitán **Benítez Clavijo**. Desconoció el Tribunal, afirma el recurrente, el principio de identidad al omitir la existencia de otros sujetos a quienes también se les llamaba

con el alias de “*pescado*” y con quienes también debía hacerse la comparación.

Cometió igualmente errores de hecho por falsos juicios de existencia al apreciar el indicio de silencio y no apreciar el contraindicio de inexistencia de motivación delictiva. Sobre lo primero, esa deducción conspira contra el principio de presunción de inocencia y además el hecho indicado es inexistente. Respecto de lo segundo, se rompe con la regla de que nadie coloca en riesgo su carrera profesional por una contraprestación insignificante.

Asimismo incurrió en un falso juicio de existencia por omisión al ignorar el contraindicio de falta de sagacidad, pues no se puede sostener que el Capitán **Benítez Clavijo** haya suministrado datos personales en las comunicaciones que se dice sostuvo, pues eso rompe con la regla de que nadie, sobre todo con la formación del acusado, comete la imprudencia de informar esos detalles a través de medios sujetos a control y fácil interceptación.

En conclusión: la apreciación correcta de los medios de prueba impide que el fallo condenatorio subsista. La fuerza de los contraindicios se opone a los razonamientos que el Tribunal elaboró a partir de inapropiados juicios surgidos de la errónea apreciación de las pruebas.

Audiencia de Sustentación:

La Sala aclaró que cumplirá con el principio de doble conformidad en el marco del recurso.

1. El defensor:

Reitera lo expuesto en la demanda. En lo sustancial, contrasta las conductas 1, 2 y 3 indicadas en la acusación y las mencionadas en la sentencia. Asegura que la segunda y la tercera, y la motivación, desaparecen en la sentencia del Tribunal, subsistiendo únicamente la primera, a la que el Tribunal agregó que la información era entregada por un tercero.

En su opinión, el centro del debate en el juicio pasó a un segundo plano y fue sustituido por la existencia de un supuesto amigo del Capitán **Peter David Benítez Clavijo** en Bahía Málaga, quien sería el que proporcionaba la información secreta.

Afirma que la falta de demostración de las funciones del acusado como jefe de la Brigada Fluvial, la imposibilidad para acceder a la información, o la inexistencia de conocimientos especializados por su formación académica y experiencia, indispensable para realizar rutas marítimas, fueron ignoradas por el Tribunal.

En su opinión, la variación de la acusación fue determinante.

Asume que la nulidad es la única forma de solucionar la incongruencia, puesto que la imputación fáctica es circular, como elemento del delito de concierto para delinquir y del de espionaje.

El concierto estaba cifrado en la elaboración de rutas, pero como ese supuesto el Tribunal lo desestimó, se debe absolver por ese comportamiento, debido a que si esa era su contribución, entonces en qué se soporta el concierto para delinquir.

El segundo cargo subsidiario por un conjunto de errores de hecho en la apreciación de los medios de prueba, explicados en la demanda, conlleva por lo menos a la absolución por duda.

2. Procurador Segundo Delegado.

Respecto del primer cargo, advierte que el procesado fue acusado por obtener información acerca del sitio donde se encontraban embarcaciones de la Armada Nacional, para compartirla con bandas dedicadas al narcotráfico, para no ser detectadas o localizadas, por lo cual recibía en contraprestación sumas de dinero.

El Tribunal adujo que **Peter David Benítez Clavijo** entregó información sobre la ubicación y el patrón de navegación de buques, patrulleras y la ubicación de guardacostas. La sentencia coincide con la adecuación típica, por cuanto se acusó al procesado por la comisión del delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico en concurso con espionaje.

No advierte que se haya transgredido el principio de congruencia, pues la acusación contra el Capitán **Peter David Benítez Clavijo** fue por haberse aliado con bandas de narcotraficantes. Su aporte consistió en suministrar información privilegiada acerca de la ubicación de buques y patrulleras de la Armada Nacional, que le propiciaba un tercero, mismos hechos que fueron plasmados en la acusación y la sentencia.

El segundo cargo tampoco está llamado a prosperar.

Explica que las pruebas que se deben apreciar son las que se practican en el juicio con contradicción entre las partes e inmediación del juez. En la actuación se recibieron los testimonios de Claudia Yaneth Gualteros, Juan Bautista Aldana Torres, Gabriel Arango Bacci, Edgar Alba Bayona y Alberto de Viveros Amador, de los que el Tribunal estimó que no se revierte la sindicación que hicieron analistas de Policía Judicial al acusado, quienes lo señalan de cometer el delito que le fue atribuido.

Además, los audios que contienen las conversaciones interceptadas al procesado, permiten arribar en conjunto al grado de conocimiento exigido para probar su identidad y su participación en los delitos por los que fue acusado.

3. Fiscal Tercera delegada (e)

Solicita desestimar los cargos.

En relación con el primero, señala que los hechos jurídicamente relevantes imputados y sustentados en la acusación son los mismos por los cuales el procesado fue condenado.

La acusación gira alrededor del hecho de informar la ubicación de barcos de la Armada Nacional a la organización criminal, dato que si se quiere se expuso escuetamente en la acusación. El Tribunal lo que hace es probar a través de hechos indicadores, demostrados en el juicio, la entrega de dicha información. Entonces, no se puede afirmar que se viola el principio de congruencia si en la sentencia se expone cuáles son los hechos indicadores que soportan el verbo rector, y en este caso la acción de entregar la información a

la organización criminal. Luego no se presenta infracción al principio de congruencia.

El cargo por errores probatorios se circunscribe a la duda sobre la identificación del acusado y sobre el acceso a la información.

Frente al primer tema, el ejercicio argumentativo del Tribunal es el resultado de la valoración de la prueba en conjunto. A partir del testimonio de los analistas de la Policía Judicial y de muy puntuales interceptaciones de comunicaciones, casi todas realizadas el 24 de octubre de 2012, el analista descifra la identidad de un alias e identifica por tal a **Benítez Clavijo**, Capitán de la Armada, quien entregaba la información. No como ejercicio especulativo, sino porque las averiguaciones que surgen de las interceptaciones son claras: hablan de la forma como se entregaba la información, la recepción de un dinero a través de un giro, datos de la ubicación de los barcos, cuya información podía obtener directamente y cómo averiguaría de otros de mayor calado sobre los que no tenía información de primera mano.

El Tribunal hace un análisis de la prueba en conjunto. Ese método le permite determinar quién era el interlocutor de uno de los miembros de la organización, su participación dentro de la misma y cuál su “*modus operandi*”, en el

ejercicio de su accionar, elementos que recoge la sentencia condenatoria, en lo cual no se presenta el error que se denuncia.

Consideraciones de la Corte

Primero. Como lo indicó la Sala en la audiencia de sustentación, la Corte preservará con el recurso la garantía de doble conformidad judicial.

En este sentido, en la Sentencia SU 488 de 2020, la Corte Constitucional señaló que el recurso de casación permite garantizar de manera efectiva el derecho a la doble conformidad judicial, cuando los cargos formulados con fundamento en las causales legalmente establecidas para formular el recurso extraordinario, le permiten a la Corte ocuparse ampliamente de la problemática que subyace en el fallo recurrido.

En este caso, la demanda aborda temas fácticos, probatorios y jurídicos, de manera que la revisión de la legalidad de la sentencia permite preservar la garantía de doble conformidad judicial.

Segundo. En el primer cargo, el demandante denunció irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso por infracción al principio de congruencia.

El defensor alega, desde el punto de vista fáctico, la falta de coincidencia temática entre los cargos formulados en la audiencia de imputación, la acusación y la sentencia. En la primera, la fiscalía – anota el recurrente – hizo alusión a un amplio programa investigativo que permitió, mediante interceptación de comunicaciones, vigilancia de personas y agentes encubiertos, descubrir la existencia de una banda de narcotraficantes, su composición y la función de cada uno de sus integrantes.

En el escrito de acusación, la fiscalía describió los hechos jurídicamente relevantes, los cuales se pueden sintetizar, en cuanto a su núcleo esencial, así:

(i). La interceptación de comunicaciones, dispositivos blackberry, vigilancia, seguimiento de personas, y actuación de agentes encubiertos, permitió corroborar la *“existencia de un estructura delincuencia al servicio del narcotráfico a nivel nacional y transnacional, logrando establecer la participación directa de varias personas entre las que se encuentran: Alias Gonzalo o Manuel (Manuel Nicolás Hurtado Hurtado), alias La Señora (Belcy Gómez Murcia), alias Canoso (Jairo Bolaños), alias Negro (Juan Carlos Parra Arcila), alias Primo (Wilmer Didier García Daza), alias Parrado (Mauricio Leonardo Parrado Encizo), **alias Pescado (Peter David Benítez Clavijo).***

(ii). En lo que denominó primer hecho, la fiscalía puntualizó:

El 29 de abril de 2012 se llevó a cabo una reunión en la ciudad de Barranquilla entre alias “Parrado” y el agente encubierto, en la cual aquel le indicó los parámetros de trabajo, consistentes en “sacar información en tiempo real de la ubicación de los aviones plataforma de la Fuerza Area Colombiana, que por esa información se recibiría un pago de dinero, alias “Parrado” le indicó que esa información era para una persona la cual para ese entonces tenía el grado de Capitán del Ejército Nacional al cual se refiere como “Primo”.

Con posterioridad a esta reunión se realizaron dos mas: una en el Centro Comercial Hayuelos y otra en el Centro Salitre Plaza, ambas en Bogotá, en las que el agente encubierto recibió de alias “Primo” 5 millones de pesos de 15 acordados por una primera información, y en el segundo sitio 10 millones de pesos.

En esa secuencia de reuniones, entre las que se mencionan algunas entre alias “Primo” y alias “Negro”, para tratar el aplazamiento y fallido envío de estupefacientes al exterior, se mencionan igualmente comunicaciones, entre ellas la del día 24 de octubre de 2012, la cual se describe así:

“El día 24-10-2012 en comunicación obtenida entre alias “Primo o Nelson” del abonado celular 312 313 9114 con alias “Pescado” al abonado celular 314 506 6337 en donde hablan acerca del dinero que le envió alias “Primo” y de la inconformidad de alias “Pescado” con ese tipo de trabajos fallidos aduciendo que eso le genera mala reputación, porque después va a pedir otro tipo de trabajo y queda mal; igualmente en la conversación, alias “Pescado” le suministra el dispositivo Blackberry para que se comuniquen mejor por este medio; posterior a esa comunicación, sobre las 19:20 horas se vuelven a comunicar vía celular en donde hacen la confirmación del envío y el recibo del dinero enviado por la organización delincriminal a alias “Pescado” por intermedio de alias “Primo o Nelson”.

De lo anterior, la fiscalía concluyó lo siguiente:

“De las comunicaciones mencionadas anteriormente, entre otras, se deja evidenciar la participación directa y activa de las personas conocidas con los alias de “Primo” o “Nelson” (William Didier García Daza), suministrando información recolectada con la intervención del agente encubierto sobre cuando eran los días en que no había control aéreo para poder sacar la embarcación con el estupefaciente, asegurando así no ser ubicados por la fuerza pública. “Negro” (Juan Carlos Parra Arcila), quien recibe la información que el agente encubierto le entrega a alias “Primo” o “Nelson” sobre la seguridad en la zona para el movimiento del estupefaciente. “Parrado” (Mauricio Leonardo Parrado Enciso), quien realizó las coordinaciones para el encuentro entre el agente encubierto y alias “Primo” y además le explica al agente encubierto el trabajo a realizar antes que se encuentre con alias “Primo” en el Centro Comercial ayuelos (sic) de la ciudad de Bogotá.”

(iii). Del denominado “evento jurídicamente relevante número 2” se resalta lo siguiente:

Según la acusación, el día 31 de enero de 2013, la organización inició una serie de actividades tendientes a despachar mercancía ilícita en una aeronave –envío frustrado por la fuerza pública—, gestión en la cual

intervinieron fundamentalmente los alias “Primo”, “Negro”, “Canoso”, la “Señora” y el agente encubierto.

Al respecto, expresó:

“La participación en este evento se distribuye entre alias “La señora” (Betsy Gómez Murcia), alias “Canoso” (Jairo Bolaños Correa), como los principales compradores y financistas y además como los líderes de los demás miembros de la organización, alias “negro” (Juan Carlos Parra Arcila), como la persona encargada de coordinar todo lo relacionado con el transporte de los estupefacientes, alias “Primo” (Wilmer Didier García Daza) es la persona encargada de coordinar los miembros de la Fuerza Pública para permitir el paso de los estupefacientes para que la organización no tenga contratiempos en el transporte de los estupefacientes, “Parrado” (Mauricio Leonardo Parrado Enciso), es la persona encargada de realizar las conexiones de miembros de la fuerza pública para alias “Primo”.”

(iv) Detalló en un capítulo aparte lo siguiente:

“Tal como se dijo anteriormente, la interceptación de estos abonados celulares y dispositivos BLackberry arrojaron un sin número de conversaciones y mensajes de texto, los cuales ratificaron la existencia de precitada (sic) organización delictiva y la participación de alias “Pescado” en ella como un integrante más de la misma, al igual que de la planeación y ejecución de varias conductas punibles, su jerarquía y actividades delictivas endilgadas a cada uno de ellos (tal como se detalla en cada uno de los perfiles individuales, motivando que se fueran desarrollando una serie de actividades investigativas complementarias) incoadas a partir de la información arrojada en las interceptaciones y además de ello con la declaración bajo la gravedad del juramento del señor Wilmer Didier García Daza, quien al igual que alias “Pescado” es parte de la organización delictiva y quien una vez capturado manifestó querer colaborar con la administración de justicia, no sin antes precisar que por esto no recibió ningún beneficio a cambio, ya que al igual que a los demás integrantes de la organización delictiva decidieron realizar preacuerdos con la fiscalía,

preacuerdos que ya se encuentran radicados y en estudio para dictar fallo.”

(v). Por último, en el capítulo que tituló “Máximos Cabecillas de la Organización delincuencia”, reseñó lo que sigue:

“Con respecto a su estructura jerárquica, esta parte en orden descendente, parte de alias “la Señora”, líder de la organización delincuencia, seguida por el sujeto conocido con el alias “El Canoso”, esta persona realizaba las coordinaciones de movimientos de personas y dineros de la organización, lo sigue alias “Negro”, quien era el encargado de la producción y transporte de los estupefacientes, después lo sigue alias de (sic) “Primo” o “Wilmer”, miembro de la fuerza pública y era el encargado de coordinar y verificar que no se realizara ningún operativo en contra de la organización y además de eso de conseguir más personas activos (sic) de la Fuerza Pública para así tener mayor cobertura y facilitar el trabajo de la organización delincuencia, seguidamente se encuentra alias “Parrado”, miembro de la Fuerza Pública, más exactamente de la Fuerza Aérea Colombiana, esta persona se encargaba de brindar información sensible acerca de los movimientos de los aviones plataforma, para así facilitar el trabajo de la organización, en orden descendente lo sigue alias “Pescado”, quien se encargaba de informar en qué lugares se encontraban las embarcaciones de la Armada Nacional y asimismo de indagar debido al grado que ostentaba en qué lugares se encontraban los buques que se encargan de custodiar la soberanía de nuestro territorio nacional, además de eso también se encargaba de realizar rutas marítimas las cuales eran implementadas por la organización para el envío de lanchas rápidas cargadas con estupefacientes hacia destinos internacionales, es de anotar que esta persona a cambio de la información aportada recibía grandes cantidades de dinero y esto hacía que a la organización se le facilitara la salida y el acopio de grandes cantidades de cocaína. (Se resalta)

Con base en esta secuencia, acusó a **Peter David Benítez Clavijo** de la comisión de los delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y espionaje (*artículos 31, 340 inciso segundo y 463 del Código Penal*).

El Tribunal, por su parte, en la sentencia de segunda instancia, mediante la cual condenó por primera vez al acusado, en lo sustancial, en cuanto al tema fáctico, indicó lo siguiente:

(i). Resaltó que el servicio de inteligencia de la Fuerza Aérea Colombiana dio a conocer la vinculación de militares con grupos de narcotraficantes y cómo en virtud de esa información se dispuso realizar interceptaciones telefónicas y de comunicaciones a través de dispositivos Blakberry, vigilancia de personas e infiltrar la organización ilegal a través de agentes encubiertos.

(ii). Describió la conformación de la organización ilegal, en términos similares a los expresados en el escrito de acusación, y en concreto en cuanto a **Peter David Benítez Clavijo** señaló:

“Peter David Benítez Clavijo, alias “Pescado”, integrante de la Armada Nacional, informaba de la ubicación de las embarcaciones de la Armada Nacional y los lugares donde se encontraban los buques custodios de la soberanía del territorio colombiano, además realizaba rutas marítimas implementadas para el envío de lanchas rápidas con estupefacientes hacia destinos internacionales, información que suministraba a cambio de gruesas sumas de dinero, según adujo la FGN.”

Tercero. La congruencia entre la acusación -acto condición en el que se define el marco conceptual fáctico y jurídico de la pretensión punitiva del Estado—, y la sentencia, es un principio del debido proceso que incorpora la lealtad como elemento de configuración de un juicio justo¹, en cuanto allí se define el objeto de controversia y la garantía de que el procesado no será condenado por hechos ni delitos no contemplados en la acusación.

La congruencia se predica fundamentalmente de la cuestión fáctica, que no puede ser modificada en su núcleo esencial. La jurídica admite matices, puesto que es posible modificarla si comporta beneficios para el acusado. Ambas conforman la garantía definida en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, según la cual nadie puede ser declarado culpable por *“hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”*.

En lo estructural, la acusación, como acto condición y presupuesto de la sentencia, debe contener la descripción clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, es decir, la delimitación del supuesto fáctico desde la perspectiva del tipo penal cuya aplicación se solicita (*artículo 337 de la Ley 906 de 2004*). No se trata de indicar medios de prueba, o hechos indicadores, sino hechos jurídicamente

¹ SP del 23 de septiembre de 2019, radicado 46832.

relevantes y su correspondencia con el tipo penal, con la indispensable mención a la antijuridicidad y culpabilidad del autor (SP del 08 marzo 2017, Rad. 44599; SP del 08 marzo 2017, Rad. 44599, SP 7 de noviembre de 2018, radicado 52507, entre otras).

Aun cuando la fiscalía mencionó una serie de actos de investigación –lo que haría que se cuestione la acusación desde la rigidez de un único modelo de exposición del hecho jurídico relevante—, no existe ambigüedad en cuanto al supuesto fáctico, puesto que tratándose del delito de concierto para delinquir, era menester contextualizar la actividad criminal del colectivo ilegal para situar el papel de cada protagonista en el acuerdo ilícito de voluntades.

El artículo 340 de la Ley 599 de 2000, inciso segundo, vigente para el año 2012, describía el delito de concierto para delinquir, una de las conductas por las cuales fue acusado **Peter David Benítez Clavijo**, en los siguientes términos:

“Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada uno de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho meses (108).

Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o financiamiento del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, la pena será de prisión de

ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta (30000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.” (se subraya)

Según la descripción del tipo penal, se requiere explicar, fácticamente, la conformación y existencia de la organización ilegal, la finalidad, la participación, papel y aporte del acusado en la misma. (SP del 11 de diciembre de 2018, radicado 52311).

La fiscalía, aparte de contextualizar la conducta, fue, en la referencia a los elementos básicos del tipo penal imputado, bastante explícita (artículo 337 de la Ley 906 de 2004). Expuso cómo se conformaba la organización ilegal, quiénes eran sus integrantes y líderes, destacó la finalidad de la conducta y el papel de **Peter David Benítez Clavijo** en la misma. Abordó el tema de la organización criminal y el rol que le correspondía realizar al acusado: suministrar información de la ubicación de embarcaciones de la Armada Nacional y realizar rutas marítimas para garantizar el éxito de la asociación criminal.

En este sentido, según se precisó antes, la fiscalía indicó lo siguiente:

“La interceptación de comunicaciones, dispositivos blackberry, vigilancia y seguimiento de personas, actuación de agentes encubiertos, permitió corroborar la “existencia de una estructura delincuenciales al servicio del narcotráfico a nivel nacional

y transnacional, logrando establecer la participación directa de varias personas entre las que se encuentran: Alias Gonzalo o Manuel (Manuel Nicolás Hurtado Hurtado), alias La Señora (Belcy Gómez Murcia), alias Canoso (Jairo Bolaños Correa), alias Negro (Juan Carlos Parra Arcila), alias Primo (Wilmer Didier García Daza), alias Parrado (Mauricio Leonardo Parrado Encizo), **alias Pescado (Peter David Benítez Clavijo).**”

En cuanto a la participación de **Peter David Benítez Clavijo**, ya en evidencia en el aparte anterior, manifestó:

“Con respecto a su estructura jerárquica, esta parte en orden descendente parte de alias “la Señora”, líder de la organización delincriminal, seguida por el sujeto conocido con el alias “El Canoso”, esta persona realizaba las coordinaciones de movimientos de personas y dineros de la organización, lo sigue alias de (sic) “Negro”, quien era el encargado de la producción y transporte de los estupefacientes, después lo sigue alias de (sic) “Primo” o “Wilmer”, miembro de la fuerza pública y era el encargado de coordinar y verificar que no se realizara ningún operativo en contra de la organización y además de eso de conseguir más personas activos (sic) de la Fuerza Pública para así tener mayor cobertura y facilitar el trabajo de la organización delincriminal, seguidamente se encuentra alias “Parrado”, miembro de la Fuerza Pública, más exactamente de la Fuerza Aérea Colombiana, esta persona se encargaba de brindar información sensible acerca de los movimientos de los aviones plataforma, para así facilitar el trabajo de la organización, en orden descendente lo sigue alias “Pescado”, quien se encargaba de informar en qué lugares se encontraban las embarcaciones de la Armada Nacional y asimismo de indagar debido al grado que ostentaba, en qué lugares se encontraban los buques que se encargan de custodiar la soberanía de nuestro territorio nacional, además de eso también se encargaba de realizar rutas marítimas las cuales eran implementadas por la organización para el envío de lanchas rápidas cargadas con estupefacientes hacia destinos internacionales, es de anotar que esta persona a cambio de la información aportada recibía grandes cantidades de dinero y esto hacía que a la organización se le facilitara la salida y el acopio de grandes cantidades de cocaína.”

El Tribunal también indicó, y se reitera para que no haya ninguna duda al respecto, lo siguiente:

“Peter David Benítez Clavijo, alias “Pescado”, integrante de la Armada Nacional, informaba de la ubicación de las embarcaciones de la Armada Nacional y los lugares donde se encontraban los buques custodios de la soberanía del territorio colombiano, además realizaba rutas marítimas implementadas para el envío de lanchas rápidas con estupefacientes hacia destinos internacionales, información que suministraba a cambio de gruesas sumas de dinero, según adujo la FGN.”

Desde ese escenario, la descripción fáctica de la conducta de acuerdo con los elementos descriptivos del delito de concierto para delinquir los refirió la fiscalía, y el Tribunal los respetó en esa dimensión, sin ir ni menos ni más allá de la acusación, por lo cual la simetría entre los dos actos es perfecta.

Luego, en la audiencia de formulación de acusación, respecto de la identidad de alias “Pescado”, aspecto que ya había quedado de presente en el escrito de acusación, la fiscalía ratificó lo siguiente:

*“En este caso, la Fiscalía General de la Nación, a través del despacho 14 de la Unidad General Antinarcóticos e Interdicción Marítima (UNAIM), ha presentado escrito de acusación en relación con el señor **Peter David Benítez Clavijo**, quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía 18 854 876. Expedida en Cartagena Bolívar. El mencionado imputado nació el 1 de junio de 1979, tiene 34 años de edad, nació en Buenaventura, Valle del Cauca, es apodado o conocido como “**Pescado**”.²*

² Minuto 21.54

La Sala no observa que el Tribunal haya desbordado el núcleo fáctico de la acusación por el cual fue acusado **Peter David Benítez Clavijo**, y menos los parámetros trazados por la fiscalía. La organización ilegal liderada por alias “*la Señora*”, y la vinculación del acusado a ella, se constituye en el epicentro del concierto para delinquir agravado. En ese marco, no se necesita de complicados ejercicios para entender que la fiscalía describió una organización ilegal dedicada al tráfico de estupefacientes, el papel de sus integrantes, y entre ellos el del acusado, a quien le correspondía entregar información sobre la ubicación de buques de la Armada Nacional y elaborar rutas marítimas para garantizar la eficacia del delito.

El Tribunal dio por establecido, más allá de toda duda, la pertenencia de **Peter David Benítez Clavijo** a la organización ilegal de narcotraficantes y el hecho de que haya participado aportando información para su ilegal éxito, lo consideró suficiente para dar por probado el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico por el cual fue acusado. La alegada divergencia sobre su contribución – entrega de información o elaboración de rutas—, no significa desajustes entre la acusación y la sentencia, pues el núcleo básico, *consistente en el acuerdo ilícito de voluntades con fines de narcotráfico* no se vulnera porque no se haya hecho mención a una de las dos tareas que le correspondía ejecutar al Capitán comprometido, o porque se haya hecho alusión a una sola de ellas, pues el núcleo esencial de este tipo de

delincuencia gira alrededor del acuerdo de voluntades y de su finalidad, no de los actos efectivamente cometidos.

El demandante alega que al referirse la sentencia al suministro de información, no a la elaboración de rutas, el Tribunal vació el delito de concierto para delinquir, pues la entrega de información hace parte del supuesto fáctico del delito de espionaje. Hábilmente emplea ese sofisma, para señalar que se desconocieron los parámetros fácticos del delito de concierto para delinquir agravado. Sin embargo, lo que ocurre es que el Tribunal ensambló la conducta y se valió de ella para probar a la vez el concierto para delinquir y el delito de espionaje -sobre eso se volverá después—, el cual a la vez que refleja el aporte del acusado a la organización, también contiene un desvalor propio que el Tribunal lo hizo concursar como delito contra la seguridad del Estado.

En términos generales, según el inciso segundo del artículo 340 del Código Penal, el delito de concierto para delinquir consiste en el acuerdo de voluntades para cometer, entre otros, delitos de narcotráfico. Es, por su configuración, un tipo penal que sanciona el acuerdo de voluntades, independientemente de si los delitos acordados se cometen o no. Con todo, lo regular es que los delitos acordados tengan un comienzo de ejecución, pues es de su comisión que por regla general se infiere el acuerdo. En este caso, se demostró el convenio para cometer delitos de narcotráfico, y eso basta

para adecuar la conducta al inciso segundo del artículo 340 del Código Penal. El hecho de que en la ejecución del acuerdo, algunos miembros de la organización hayan ejecutado otras ilicitudes, hace que el desvalor se incremente por el concurso de conductas delictivas que concurren en procura de realizar la finalidad principal, no que se vacíe el injusto de concierto para delinquir.

De otra parte, algunas variaciones sobre el aporte del acusado a la organización ilegal no son significativas. La simetría entre acusación y sentencia no se desconoce por incluir o suprimir aspectos circunstanciales, si se pagó o no dinero, y qué cantidades, sino por variar sustancialmente el núcleo de la conducta. Por eso, la concurrencia de voluntades ilegales para conformar la asociación ilícita, que es en lo que consiste el núcleo del delito de concierto para delinquir agravado, se mantiene en la sentencia en el sentido expuesto en la acusación.

Poe esas razones, el cargo no prospera.

Cuarto. En el segundo reproche, el demandante denunció diversos errores de hecho en la apreciación de las pruebas. Lo hizo, como corresponde, en un mismo cargo, puesto que los errores propuestos, al recaer sobre diversos medios de prueba, no son excluyentes entre si. Ese método a la vez permite que la Sala, analice la prueba desde una visión

de conjunto, destacando medios de prueba trascendentales que son el soporte esencial de la decisión, con el fin de indicar la improcedencia de los errores denunciados.

El demandante denunció errores de apreciación en que habría incurrido el Tribunal al evaluar las pruebas relacionadas con el acceso a la información secreta y con la identidad de la persona que, según los investigadores Alexander Chaparro y Javier Palma Barragán, suministraba datos reservados a la organización criminal.

La Corte resalta este aparte de la demanda, porque los testimonios de Alexander Chaparro Melo y Javier Palma Barragán son fundamentales en la argumentación del Tribunal. La censura en torno de dichas declaraciones tiene, por lo tanto, un peso específico determinante en la apreciación de los demás errores denunciados.

Alexander Chaparro y Javier Palma Barragán fueron los encargados de la interceptación de comunicaciones del abonado telefónico 312 313 9114 controlado por Wilmer Didier García Daza, alias “Primo”, personaje de la mayor importancia en la actividad de la organización ilegal liderada por alias “La Señora”. Es admitido, por ser un dato objetivo, que alias “Primo” se comunicaba con otro integrante de la Fuerza Pública que se identificaba con el alias de “Pescado”,

encargado de suministrar información sustancial para el éxito de las operaciones de la organización criminal.

En ese orden, se deben puntualizar varios aspectos fundamentales:

Primero: el control que tenía Didier García Daza, alias “Primo”, miembro de la Fuerza Pública, del móvil 312 313 9114, interceptado legalmente.

Segundo: la constatación de que a través de ese móvil se comunicaba con alias “Pescado”, como se comprueba con las más de 4000 horas de grabaciones de comunicaciones interceptadas.

Tercero. La verificación de que Didier García Daza se comunicó con **Peter David Benítez Clavijo**, quien se identificó como tal en la secuencia muy bien elaborada por el Tribunal en los siguientes términos:

“Tal comprobación la clareamos inexcusablemente con el audio terminado en 389365, con fecha 24 de octubre de 2012, a las 13 horas, 33 minutos, 17 segundos, en la que oímos:

Aló, con quién hablo?

Reclamó lo que le mandé?

Cómo?

Si reclamó los papeles que le mandé. Oiga apunte el PIN, espere le dicto el PIN. Te confirmo, segundo alfa, segundo delta, eco séptimo, octavo, listo papi. Hágale pues hablamos y hablamos por ahí.

Además que en esta fecha, a los pocos minutos después, a las 13 horas, 44 minutos, 28 segundos, el PIN 29D70C82 (controlado o utilizado por Wilmer o Tintin) se comunica con el dispositivo PIN 2AD6E78 (PIN registrado en la llamada del 24 de octubre a las 13 horas, 33 minutos), así:

Wilmer, atestigua el analista de comunicaciones, saluda a esta persona diciéndole hola mi pez, soy el llanerazo mi pez.

*Contesta el Capitán Benítez: el llanerazo super gay. En la segunda hoja Wilmer le dice al Capitán Benítez (los textos se evidencian por proyector en la audiencia). Pana mire que quiero que dejemos las cosas claras. Wilmer, hay algo muy pequeño. Pana, envíeme sus datos que le conseguí un regalo, no es mucho, pero es algo pa' los dulces, si quiere, rogado. **Benítez:** je, je, cansón – y escribió— **Peter David Benítez Clavijo, cédula 8554876.**”*

Esta secuencia, por si sola, no genera dudas sobre la identidad del Capitán **Peter David Benítez Clavijo**, ni aún si se atomizan dichas conversaciones. El diálogo es de una relevancia inocultable. En el propósito de contrarrestarla, la defensa sostiene que no es usual que la delincuencia deje ese tipo de rastros, lo cual no es ciertamente una regla de experiencia categórica, pues también es usual que por el grado de confianza de los interlocutores, se incurra en ese descuido, bajo la creencia de que la cuidada ilicitud no ha sido descubierta.

De otra parte, en otras comunicaciones lo saludan como “Pescado” o “Mi pez atómico”, y así a otras personas se las trate con el mismo apelativo, como se deduce de interceptaciones concretas, no hay duda que a **Peter David Benítez Clavijo** lo llamaban así. Además, a esa comunicación se agregan otras en las que el Capitán **Peter David Benítez Clavijo** se refiere a la ubicación de las embarcaciones de la Armada Nacional. Así, en la comunicación del 25 de octubre de 2012, a las 14:21 horas, es requerido para que averigüe en dónde están las patrullas, generándose el siguiente diálogo:

“Averiguate donde están las patrullas”, a lo cual responde, “solo tengo los míos cursito”, a lo que le señalan, “es para moverse un poquito e ir alistando todo para salir”, lo que provoca que el manifieste: “eso es de Málaga curso, de la Fuerza Naval del Pacífico, tengo la Infantería de Marina.”

En la sentencia, el Tribunal destacó, en ese contexto, otras conversaciones de similar contenido del mismo día. Al respecto señaló:

*“No obstante en aquella fecha sigue la conversación y le dijeron: “leíste el correo que te envié, solo se necesita dónde están los grandes para no estrellarnos, no es más”. El Capitán **Benítez** respondió: “para que tenga el concepto claro, los buques, patrulleras y guardacostas son Navales, las contraaguerrillas y pirañas son mi unidad. Los buques son de un amigo de Málaga... ya te averiguo los de mi familia. Wilmer: “lo importante es tener la información de los buques y saber dónde están para que no nos vayamos a*

estrellar, así como hicimos la vez pasada, para graficar dónde están.”

En ese contexto, la identificación de **Peter David Benítez Clavijo**, que según el demandante es el resultado de la apreciación errónea de los testimonios de Alexander Chaparro Melo y Javier Palma Barragán, con el argumento de que no son testigos versados en la identificación de voces, no convence. La razón de su conocimiento o la ciencia de su dicho se sustenta en el hecho de que en una de las llamadas, contra toda previsión, **Peter David Benítez Clavijo** se identificó con nombre y cédula. Ese dato no se puede poner en entredicho aduciendo reglas de experiencia inaplicables, como la de que en general los que andan por caminos ilegales no se identifican, reflexión que no tiene en cuenta las concretas circunstancias en que se produce la identificación del autor y su falta de previsión, lo cual por lo general también suele ocurrir.

Las reglas de experiencia son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan, procedentes de la experiencia, pero independientes de casos particulares de cuya observación se han inducido y que pretenden tener validez para otros nuevos. En este caso, de un caso particular en el cual la confianza o incluso la torpeza de los actores los llevó a dejar rastros evidentes de sus ilegalidades, el recurrente pretende obtener una regla general inadecuada para obtener réditos inadmisibles.

De manera que el Tribunal no incurrió en un error de raciocinio al estimar las declaraciones de los investigadores Alexander Chaparro Melo y Javier Palma Barragán, quienes declararon sobre un dato objetivo que percibieron con ocasión de sus lícitas escuchas. No era necesaria, por eso, una prueba especializada ni conocimientos especiales. La identidad del acusado se descubrió no por rasgos de su voz, sino porque, contra toda previsión, **Peter David Benítez Clavijo** se identificó ante su interlocutor con su nombre y cédula para recibir un regalo, una bobada, como se dice en la comunicación, por su contribución a la organización.

En esas condiciones, la prueba técnica sobra. En la SP del 24 de junio de 2020, Rad. 50294, la Sala se refirió a la inutilidad de exigir pruebas especializadas para probar lo que los testigos, expertos o no, perciben objetivamente a través de sus sentidos. En este caso, la identificación con nombre y cédula permitió constatar que quien hablaba era **Peter David Benítez Clavijo**, dato que se confirmó con la posterior verificación de ese número de cédula, e incluso, como lo corroboró Javier Palma Barragán, Dina Odeary San Juan, justamente en la misma fecha de las comunicaciones, le hizo un giro precisamente por valor de un millón de pesos al acusado, hecho que reafirma que el “pescado” que aquí interesa, es **Peter David Benítez Clavijo**.

De lo expresado por los investigadores se infieren los nexos entre **Benítez Clavijo** y la organización. Y de las

comunicaciones interceptadas fluye el papel o la contribución que desempeñaba el acusado. Se reitera:

*“No obstante en aquella fecha sigue la conversación y le dijeron: “leíste el correo que te envié, solo se necesita dónde están los grandes para no estrellarnos, no es más”. El Capitán **Benítez** respondió: “para que tenga el concepto claro, los buques, patrulleras y guardacostas son Navales, las contraguerrillas y pirañas son mi unidad. Los buques son de un amigo de Málaga... ya te averiguo los de mi familia. Wilmer: “lo importante es tener la información de los buques y saber dónde están para que no nos vayamos a estrellar, así como hicimos la vez pasada, para graficar dónde están.”*

Entonces, conjugando datos: identificarse con nombre y cédula para recibir bonificaciones por la información, recibirlas efectivamente y manifestar, en comunicación realizada desde el mismo equipo interceptado, que los buques son de un amigo de Málaga y las pirañas de él, y resaltar la importancia de conocer la ubicación de las naves de mayor calado, son evidencias que no dejan duda que el capitán **Peter David Benítez Clavijo** es alias “pescado”, quien suministraba informaciones claves a la organización.

Con todo, el demandante pretende encontrar errores al considerar que el Capitán **Peter David Benítez Clavijo**, pese a su grado, no podía conocer la información que la banda de narcotraficantes requería, incluso contra la emblemática comunicación que enseña que estaba al tanto de los pormenores de la misma y que su papel consistía

precisamente en averiguar los datos que la organización necesitaba.

Según se infiere de ese aparte de la demanda, el tema se asume desde la perspectiva de que es necesaria una condición especial en el sujeto activo que le permita obtener la información para la banda, algo que se afirma no se probó. Así sería si al acusado se le hubiera imputado el delito de revelación de secreto, tipicidad que en los términos del artículo 418 del Código Penal, impone el deber concreto de mantener el secreto o la reserva. En ese ámbito podría plantearse un déficit de prueba en cuanto al nexo requerido entre el sujeto activo y la información que se revela, más no frente a la que en este caso podía obtener y serle útil a la organización ilegal, la cual no requería de una posición de garante cifrada en el deber concreto del agente de guardar la información que se debe mantener.

De otra parte, el recurrente encuentra que el Tribunal incurrió en un error por falso juicio de existencia por omisión del contraindicio de inexistencia de motivación delictiva, el cual lo sustenta en el hecho de que el acusado no recibió grandes sumas de dinero. Eso supone, si de indicios se trata, que el error, según la formulación de la demanda, recaería sobre la inferencia, caso en el cual se trataría propiamente de un error de raciocinio.

Es cierto que no se probó que **Peter David Benítez Clavijo** hubiese recibido contraprestaciones importantes de dinero. Si la inferencia sobre la participación del acusado se sustentase en esa única deducción, la cuestión podría considerarse problemática. Pero no es así. El Tribunal dio por probado en las comunicaciones, que a **Peter David Benítez Clavijo** le enviaron un millón de pesos para los dulces; un detalle por el trabajo que realizaba para la organización. Ese dato probado permite inferir que el dinero -mucho o poco, es lo de menos—, corresponde, según se deduce de los precisos términos empleados en las conversaciones interceptadas, a una retribución para gastos menores por la información que brindaba.

De manera que el indicio de falta de motivación delictiva que se pretende oponer como dique a las pruebas que comprometen al acusado, no desvirtúa las inferencias que surgen de datos concretos, como el haberse identificado con nombre y cédula para recibir los “detalles” por su gestión ilegal.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

Quinto. Con la doble conformidad se pretende examinar la legalidad fáctica, probatoria y jurídica del primer fallo condenatorio.

El demandante, en el primer cargo, planteó problemas de adecuación típica de la conducta, bajo la consideración de que el delito de concierto para delinquir carecía de referentes fácticos, puesto que el Tribunal consideró que el aporte a la organización ilegal constituía la base del delito de espionaje.

Según se explicó, el delito de concierto para delinquir, acuñado sobre la idea de la anticipación de la barrera de protección criminal, se configura, en este caso, por el acuerdo de voluntades para cometer delitos de narcotráfico. Obtener y brindar información sobre la ubicación de navíos a la organización ilegal es la forma como se manifiesta el aporte del acusado a la organización ilegal. El problema, entonces, no consiste en que se haya vaciado el delito de concierto para delinquir, sino si al brindar ese tipo de información el acusado incurrió también en el delito de espionaje.

Por espionaje, en términos generales, se entiende la actividad dedicada a obtener, de modo oculto o fraudulento, información reservada o secreta. De acuerdo con esa noción semántica, habría incurrido en ese comportamiento, como en el lenguaje del común se dice de quienes “*espían*” a personas o incluso instituciones, para obtener información de ellas. De acuerdo con esa lectura general, en esa categoría se incluyen los delitos de revelación de secretos, la utilización de asunto sometido a reserva y la utilización indebida de información

oficial privilegiada (artículos 417, 419 y 420 del Código Penal).

De otra parte, el delito de concierto para delinquir se concibe como un delito contra la seguridad pública, mientras que el de espionaje es una infracción contra la seguridad del Estado. La primera conducta está inmersa en el propósito de traficar drogas, un elemento sustancial de la tipicidad del delito de concierto para delinquir agravado que obra a la manera de ingrediente subjetivo del tipo.

El delito de espionaje contra la Seguridad del Estado es mucho más complejo, tanto por su contenido como por el bien jurídico que protege. Incurrir en él, el que *“indebidamente obtenga, emplee o revele secreto político, económico o militar relacionado con la seguridad del Estado.”*

No requiere de un sujeto activo calificado, pero contiene ingredientes normativos complicados, tales como secreto militar, político o económico, y está diseñado en función de la protección de la seguridad del Estado, es decir, en función de la inmunidad del Estado en su seguridad exterior; del Estado como parte de la comunidad de naciones, al igual que la violación de tregua o armisticio entre la República y un Estado enemigo o fuerzas beligerantes, la violación de inmunidades diplomáticas y ofensa a diplomáticos,

conductas todas del capítulo II del Título XVII del Código Penal, que destacan el sentido de dichas conductas.

Al margen del bien jurídico -elemento que limita y legitima la intervención penal y que sirve para definir el contenido material del injusto³—, se puede sostener que la conducta de **Peter David Benítez Clavijo** corresponde a la noción lingüística de espionaje, a la manera de como la opinión entiende esa conducta gramaticalmente. Desde el punto de vista del bien jurídico protegido la situación es distinta. Incurre en el delito de espionaje quien, con la obtención y revelación de informes secretos de carácter militar, pone en riesgo la seguridad del Estado frente a otros Estados, no la seguridad pública interior.

En ese margen, véase que la conducta que interesa al derecho penal es la que interfiere un bien jurídico concreto. Esta definición permite explicar que el sentido y contenido de la conducta lo define el bien jurídico como relación social comunicativa, prejurídica y dialéctica que el legislador selecciona y protege. Desde esta visión, es diferente obtener información secreta para atentar contra el Estado, que

³ CSJ SP del 21 de febrero de 2011, radicado 27918, en la cual se dijo: “... el bien jurídico constituye la única instancia legitimante del poder punitivo en el Estado social de derecho, en el cual, además, la jurisdicción penal tiene como función esencial la protección de tales intereses, de manera que el legislador no puede establecer como delitos conductas que no los afecten y, por su parte, los jueces tampoco están facultados para imponer sanciones si no se presentan como presupuestos legitimantes de la concreta actuación del poder punitivo estatal, el bien jurídico y la ofensa que en un evento determinado lo lesione o ponga en peligro.”

hacerlo para una organización ilícita como parte de un acuerdo para traficar estupefacientes. Ontológicamente pueden ser similares, valorativamente no.

Es más, otros tipos penales sancionan conductas similares que en el argot popular se consideran actos de espionaje. Así, entre otros, los siguientes:

El artículo 194 de la Ley 599 de 2000, sanciona la divulgación y empleo de documentos en los siguientes términos:

“El que en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro divulgue o emplee el contenido de un documento que deba permanecer en reserva, incurrirá en multa, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.”

Y, entre los delitos contra la administración pública, el artículo 416 de la misma ley, describe el delito de revelación de secreto, así:

“El servidor público que indebidamente dé a conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

Si de la conducta resultare perjuicio, la pena será de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, multa de veinte (20) a noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses.”

El artículo 419, por su parte, describe el delito de utilización de asunto sometido a secreto o reserva en los siguientes términos:

“El servidor público que utilice en provecho propio o ajeno, descubrimiento científico, u otra información o dato llegados a su conocimiento por razón de sus funciones y que deban permanecer en secreto o reserva, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público, siempre que la conducta no constituya otro delito sancionado con pena mayor.

Y el artículo 420 del mismo Código Penal, penaliza la utilización indebida de información privilegiada, así:

El servidor público que como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública, que haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones y que no sea objeto de conocimiento público, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, sea éste persona natural o jurídica, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

Incluso, por fuera de toda discusión en este caso del vínculo entre delito y función, el Código Penal Militar, Ley 1407 de 2010, en el artículo 130, sanciona la revelación de secreto, en los siguientes términos:

“El miembro de la Fuerza Pública que revele documento, acto o asunto concerniente al servicio, con clasificación de seguridad secreto, o ultrasecreto, incurrirá en prisión de cinco (5) a ocho (8) años.

Si la revelación fuere de documento, acto o asunto clasificado como reservado, el responsable incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años.

Lo anterior permite mostrar que existe una amplia gama de conductas que se refieren a lo que en el lenguaje común se trata como espionaje, sin que por esa razón la conducta del ahora acusado se pueda adecuar sin más al delito de espionaje que jurídicamente se concibe como un atentado contra la seguridad del Estado, bien jurídico con el cual su comportamiento no tiene nexo de imputación, y tampoco con otros que hablan de obtención de información, pues no se acreditó el deber concreto de conservar la custodia de la información secreta.

La conducta analizada, por lo tanto, en este caso, se considera parte integral del acuerdo de voluntades para realizar delitos de narcotráfico, acto único que fue adecuado por la fiscalía y el Tribunal en dos normas -una de ellas inaplicable por las razones que se acaban de esbozar—, sin reparar que existen diferencias sustanciales entre la expresión ontológica del comportamiento y la manera como la conducta es valorada en relación con el bien jurídico por el legislador.

Como consecuencia de ese error de adecuación típica que corresponde a una infracción directa de la ley, la Corte

casará oficiosa y parcialmente la sentencia del Tribunal, excluyendo la condena por el delito de espionaje y disminuyendo en consecuencia la pena impuesta por este comportamiento.

En este sentido, el Tribunal al graduar la pena señaló lo siguiente:

Indicó que la pena por el delito de concierto para delinquir corresponde a un mínimo de 96 meses y un máximo de 216 meses de prisión.

El primer cuarto lo ubicó entre 96 y 126, el segundo entre 126 y 156, el tercero, entre 156 y 186 y el cuarto, entre 186 y 216 meses. Hizo el mismo ejercicio al graduar la pena de multa, para finalmente fijar la pena, por este comportamiento, en 106 meses de prisión y multa de 2.981.25 s.m.lm.v.

Al totalizar la sanción expresó:

Para el delito de espionaje que concurre, la Sala incrementó la pena en 5 meses.

Señaló:

“Mereciendo entonces el encausado por aquella conducta punible con pena más grave 106 meses de prisión, la Sala por la delincuencia en concurso la intensifica hasta en otro tanto, igual a 5 meses para determinar 111 meses de prisión y 2981.25 sm.l.mv.”

No lo condenó a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Este error, sin embargo, es irreparable en esta sede.

Por lo expuesto, la pena se disminuirá en 5 meses de prisión por el delito de espionaje. La multa se mantiene. Quedando la pena finalmente en 106 meses de prisión y en y 2981.25 sm.l.mv. de multa.

Por lo expuesto, **La Sala de Casación Penal, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,**

Resuelve:

Primero. No casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Popayán el 10 de julio de 2018, por los cargos formulados en la demanda.

Segundo. Casar oficiosamente el mencionado fallo y, en su lugar, absolver a **Peter David Benítez Clavijo** por el delito de espionaje.

Tercero. Como consecuencia de lo anterior, se fija la pena en 106 meses de prisión y multa de 2981.25 sm.l.mv., como autor del delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, cuya condena se mantiene.

Cuarto. Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y Cúmplase



GERSON CHAVERRA CASTRO



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

CUI 11001600000020130175901

Casación 53835

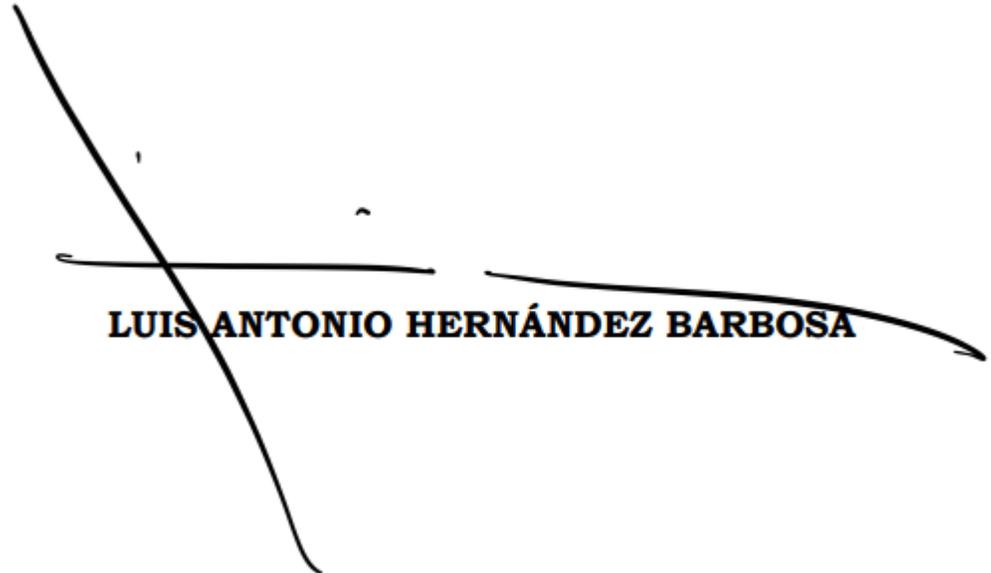
Peter David Benítez Clavijo



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CUI 11001600000020130175901

Casación 53835

Peter David Benítez Clavijo



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA

Secretaria