

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EDYDER PATIÑO CAERERA

Magistrado ponente

AP2372-2019

Radicación No. 53759

Aprobado acta N° 151

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil diecinueve (2019).

Examina la Corte los presupuestos de admisibilidad de las demandas de casación presentadas por el defensor de CAMILO TORRES MARTÍNEZ y de DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ, contra la sentencia del 5 de abril de 2018, mediante la cual el Tribunal Superior de Antioquia confirmó la dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión del mismo distrito, que condenó a los acusados por las conductas punibles de concierto para delinquir, en concurso con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, ambas agravadas.

HECHOS

El Tribunal los compendió así:

A través de información suministrada a la Policía Nacional y a la Unidad Nacional de Antinarcóticos e Interdicción Marítima

del

(UNAIM) de la Fiscalía General de la Nación, por una oficial de la embajada de la República Federal de Alemania, en abril y junio de 2006, sumado al consecuente desarrollo de actos de investigación por agentes adscritos a ambas instituciones y diversas incautaciones de cargamentos de sustancia estupefaciente no solo en el territorio nacional sino en el exterior, como lo fueron 64,143 kilos de cocaína el 10 de abril de 2006 en el puerto libre de la ciudad de Hamburgo – Alemania; una tonelada de cocaína cerca de la Isla de San Andrés, el 20 de noviembre de 2006; más de tres toneladas de cocaína en Tixkokob Yucatán, México, el 24 de septiembre de 2007; 898 kilos de cocaína en Panamá, provincia de Veraguas, el 19 de mayo de 2008 y una tonelada de cocaína en la Ciénaga “La Marimonda”, municipio de Necoclí – Antioquia, el 24 de julio de 2008, se llegó al descubrimiento de una organización delincriminal dedicada al envío de estupefacientes a países de Europa, centro y norte de América, la cual era conformada, entre otras personas, por los procesados JHON FREDY MANCO TORRES, CAMILO TORRES MARTÍNEZ, DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ, FERMÍN VERBEL TABOADA y MIGUEL ANGEL PÉREZ CÓRDOBA.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 11 de julio de 2006 la Fiscalía Octava de la UNAIM ordenó la apertura de investigación previa «en averiguación»¹ y autorizó la interceptación de abonados de telefonía móvil y líneas fijas, mediante distintas resoluciones dictadas entre el 22 de agosto de 2006 y el 29 de julio de 2008².

¹ Folios 12 y 13, ídem.

² Folios: 14 y 15, 36, 37, 57, 58, 75 y 76, 91, 92, 96, 97, 124, 125, 144, 145, 151, 152, 167, 168, 172 y 173, 183, 184, 188 y 189, 197, 198, 205 y 206, 207, 208, 211 a 214, 239, 240, 247, 248, 257, 258, 2766, 277, 286, 287, 294 y 295, ídem; 127 y 128, cuaderno original N° 4; 113 y 114, cuaderno original N°5.



2. Establecida la identidad de algunas de las personas que se comunicaban a través de los abonados controlados por la policía judicial, el 30 de julio de 2008 la Fiscalía decretó la apertura de instrucción³ contra CAMILO TORRES MARTÍNEZ —quien fue capturado el 31 de julio siguiente⁴ y escuchado en indagatoria el 4 de agosto⁵—, DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ, Jhon Fredy Manco Torres, Miguel Ángel Pérez Córdoba, Fermín Verbel Taboada, Juan Felipe Sierra Fernández y otros. En la misma fecha se ordenaron diligencias de allanamiento y registro⁶ de varios inmuebles en distintos lugares del país, con fines de captura y búsqueda de evidencia relacionada con los hechos⁷.

Por resolución del 12 de agosto de 2008⁸ la Fiscalía impuso medida de aseguramiento a CAMILO TORRES MARTÍNEZ; y el 17 de septiembre siguiente vinculó en ausencia a DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ y otros⁹, contra los cuales, por igual, decretó la detención preventiva el 7 de enero de 2009¹⁰. Según se verifica en el expediente¹¹ éste fue capturado el 21 de febrero de 2014 en hechos distintos a los investigados en este asunto.

³ Folios 140 a 145, ídem.

⁴ Folio 219 cuaderno original N° 5.

⁵ Folios 63 a 81, cuaderno original N° 6.

⁶ Folios 146 a 158, ídem.

⁷ Folios 179 a 208, ídem. Informes de los resultados de las diligencias.

⁸ Folios 1 a 67, cuaderno original N° 7.

⁹ Folios 260 a 266, cuaderno original N° 6.

¹⁰ Folios 192 a 242, cuaderno original N° 12.

¹¹ Folio 170, cuaderno original N° 27.



3. Zanjado el tema relacionado con la ley procesal que debía regir la actuación¹² y cumplido el trámite correspondiente al cierre del ciclo instructivo¹³, la Fiscalía dictó resolución de acusación el 31 de diciembre de 2009¹⁴ contra CAMILO TORRES MARTÍNEZ, Jhon Fredy Manco Torres, Miguel Ángel Pérez Córdoba, Fermín Verbel Taboada, DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ y Juan Felipe Sierra Fernández¹⁵, por los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravado, en las modalidades de transportar, sacar del país y vender, conforme a los artículos 340, inciso 2°, 376 y 384, numeral 3°, del Código Penal.

4. Apelada la resolución calificatoria por los defensores, inicialmente la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, por resolución del 11 de agosto de 2010¹⁶ dispuso: «*DECRETAR LA NULIDAD de todo lo actuado, a partir, inclusive, de la providencia fechada el 7 de noviembre de 2008, a través de la cual se declaró la inexistencia de la resolución del 5 de noviembre de ese mismo año*»¹⁷.

¹² El 5 de noviembre de 2008, al conocer del recurso de apelación contra la medida de aseguramiento, la Fiscalía Diecinueve Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá declaró la nulidad de todo lo actuado, al considerar que la actuación debió adelantarse bajo la égida de la Ley 906 de 2004. Por razón de un asunto administrativo que produjo el cambio de titular del despacho, el 7 de noviembre de 2008, la Delegada, a cargo de un funcionario distinto, declaró «*inexistente*» la decisión anterior, y el 18 de noviembre posterior confirmó la medida de aseguramiento impuesta a los procesados.

¹³ Folio 97, cuaderno original N° 19, resolución del 1 de junio de 2009.

¹⁴ Folios 1 a 132, cuaderno original N° 22.

¹⁵ En el curso de la audiencia preparatoria realizada el 12 de julio de 2011, el defensor de Juan Felipe Sierra Fernández presentó escrito en el que éste manifestó su voluntad de acogerse a sentencia anticipada, lo que dio lugar a la ruptura de la unidad procesal.

¹⁶ Folios 2 a 17, cuaderno original N° 23.

¹⁷ En la resolución del 5 de noviembre de 2008, la misma Delegada, ante el Tribunal Superior, cuyo titular fue declarado insubsistente en esa misma fecha, había declarado la nulidad de todo lo actuado, al considerar que la actuación debió tramitarse por el procedimiento de la Ley 906 de 2004.

Por virtud de una demanda de tutela que interpuso la Representante del Ministerio Público y decidida por la Sala Civil de la Corte¹⁸, la Delegada ante el Tribunal emitió nueva resolución el 28 de enero de 2011, mediante la cual confirmó la decisión de primer grado¹⁹.

5. Para adelantar la etapa de juzgamiento, la actuación fue asignada al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia²⁰; luego se reasignó al Juzgado Adjunto del mismo despacho²¹, que asumió el conocimiento por auto del 11 de marzo de 2011²² y ordenó correr el traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000. Posteriormente el expediente pasó a cargo del Juzgado Penal del Circuito Especializado y retornó más adelante al Juzgado Primero de Descongestión²³.

¹⁸ Una Sala de Conjuces de la Corte, mediante fallo del 8 de noviembre de 2010, decidió revocar la resolución del 11 de agosto del mismo año, «con el objeto de que *ADQUIERA PLENA VIGENCIA la resolución del 7 de noviembre de 2008*»; y declaró «que el presente proceso debe continuar adelantándose con sujeción a la ley procesal vigente para el Distrito Judicial de Antioquia en el año 2006 (Ley 600 de 2000)», por lo que debía resolverse el recurso de apelación contra la resolución de acusación. Por resolución del 7 de diciembre de 2010, la Fiscalía Sesenta y Dos Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la acusación dictada en primera instancia. No obstante, la Sala Civil de la Corte, mediante providencia del 14 de diciembre de 2010, declaró la nulidad del trámite de la acción de tutela por falta de vinculación de todas partes con interés jurídico y una nueva Sala de Tutelas, en sentencia del 25 de enero de 2011, ordenó: (i) tutelar el derecho fundamental al debido proceso y acceso a la justicia; (ii) dejar sin efecto la resolución proferida el 11 de agosto de 2010 por la Fiscalía Cuarenta y Cuatro Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá y; (iii) disponer que la misma Fiscalía, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a resolver el recurso de apelación interpuesto por los defensores de los procesados contra la resolución de acusación dictada el 31 de diciembre de 2009.

¹⁹ Folios 279 a 330, cuaderno original N° 23.

²⁰ Folio 208, ídem, acta individual de reparto del 1 de marzo de 2011.

²¹ Folio 1, cuaderno original N° 24, según Acuerdo N° PSAA 10-7565 del 16 de diciembre de 2010 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, dispuso la reasignación del expediente.

²² Folios 4, ídem.

²³ Folios 123, 124 y 167, cuaderno original N° 27, por Acuerdo PSAA13-9962 del 31 de julio de 2013, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura creó medidas de descongestión judicial, a las que puso fin por Acuerdo N° PSAA-13-9991 del 27 de septiembre de 2013.



La audiencia pública se desarrolló en varias sesiones a partir del 20 de febrero de 2012, hasta el 28 de enero de 2013.

6. El 30 de diciembre de 2014 el Juzgado Primero Penal de Circuito Especializado de Descongestión de Antioquia condenó a Jhon Fredy Manco Torres, CAMILO TORRES MARTÍNEZ, Fermín Verbel Taboada, Miguel Ángel Pérez Córdoba y DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ, por los delitos por los que fueron acusados, a las penas principales de 260 meses de prisión y el equivalente a 16.950 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 240 meses; y les negó tanto la prisión domiciliaria como la suspensión condicional de la ejecución de la condena²⁴.

Interpusieron y sustentaron el recurso de apelación los defensores de Jhon Fredy Manco Torres, CAMILO TORRES MARTÍNEZ, Miguel Ángel Pérez Córdoba y DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ.

7. Mediante escrito radicado el 27 de agosto de 2015²⁵, el defensor de CAMILO TORRES MARTÍNEZ invocó la cesación de procedimiento porque el acusado había sido condenado por los mismos hechos en una Corte de los Estados Unidos. Encontrándose ya el proceso en el Tribunal, el a quo resolvió sobre esa petición y negó la extinción de la

²⁴ Folios 1 a 78, cuaderno original N° 28.

²⁵ Folios 1 a 27, cuaderno original N° 29.



acción penal, en providencia del 30 de octubre de 2015²⁶, la cual fue impugnada también en apelación.

8. En la sentencia del 5 de abril de 2018 el Tribunal Superior de Antioquia, respecto al principio de *non bis in idem*, invocado por la defensa de CAMILO TORRES MARTÍNEZ, dispuso abordar el tema *«por estar íntimamente ligado a lo que en [el] fallo es objeto de decisión»*, y advirtió que al no poder reformarse la sentencia de primera instancia por el mismo juez, éste tampoco tenía facultad para pronunciarse sobre la solicitud de cesación de procedimiento.

Apoyado en la línea jurisprudencial de la cual hace cita, consideró que *«las conductas descritas en el cargo uno, por el cual fue condenado CAMILO TORRES MARTÍNEZ en los Estados Unidos de Norteamérica»*, se ajustan al delito de concierto para delinquir agravado por la finalidad de traficar estupefacientes, mismo que hace parte de su juzgamiento en Colombia y abarca igual período. No obstante, consideró que esa conducta es *«autónoma e independiente de la materialización o concreción de los fines ilegales para los cuales fue creada la organización, en el caso concreto, envíos de cocaína al exterior»*; a la par que el tráfico de estupefacientes a que se refieren los cargos dos y tres de la sentencia extranjera *«tienen génesis en incautaciones realizadas el 8 de noviembre de 2004 y el 6 de julio de 2005 en aguas internacionales del Mar Caribe por la guardia costera de los Estados Unidos... resultando evidente que dichos envíos no son*

²⁶ Folios 28 a 32, cuaderno original N° 29.



objeto de juzgamiento en el actual proceso y de ahí que la determinación correspondiente no abarca los mismos».

Por eso, concluyó, el quebrantamiento del principio *non bis in ídem* únicamente se predica del delito de concierto para delinquir y dispuso revocar el auto del 30 de octubre de 2015, *confirma parcialmente la sentencia... en cuanto declaró penalmente responsable al acusado CAMILO TORRES MARTÍNEZ por la comisión de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, en concurso (4 delitos de la misma especie), pero... modific[ó] la misma en el sentido de decretar la cesación de procedimiento, por extinción de la acción penal, en favor del sentenciado y en relación con el delito de concierto para delinquir...»; fijándole las penas en 228 meses de prisión y al equivalente a 14.250 salarios mínimos legales mensuales vigentes la multa. El fallo fue confirmado en todo lo demás.*

La decisión se impugnó en casación por el defensor de los procesados CAMILO TORRES MARTÍNEZ y LUIS DIEGO TORRES MARTÍNEZ.

LAS DEMANDAS

1. La demanda presentada a nombre de CAMILO TORRES MARTÍNEZ

Cumplidas las formalidades indicadas en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000 respecto a la identificación de los sujetos procesales, de la sentencia impugnada, así como la



indicación de los hechos materia de juzgamiento —sobre los que repara que en las sentencias de instancia se omitieron algunos párrafos del contenido fáctico de la resolución de acusación— y de la actuación procesal, el demandante formula un cargo, con fundamento en la causal primera, cuerpo segundo, del artículo 207, *ibídem*, por violación **indirecta** de la ley sustancial, basado en que el Tribunal «tergiversó, distorsionó, desdibujó o desfiguró los hechos que revelan las pruebas que se aportaron en la solicitud», entre las cuales, la «traducción fiel y completa tanto de la Nota Diplomática número 1488 del 24 de junio de 2009, como de la Nota Verbal número 2034 del 29 de agosto de 2012, emanadas de la Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica...».

Por esa razón, considera equivocada la afirmación del ad quem respecto de los cargos dos y tres²⁷ por los que fue condenado CAMILO TORRES MARTÍNEZ en los Estados Unidos, al entender que se refieren únicamente a las dos incautaciones que se mencionan, conclusión contraria a «una desprevenida, fiel e integral lectura de las transcripciones...», según lo cual las autoridades foráneas adelantaron la investigación por el transporte en lanchas

²⁷ "Cargo Dos: **Concierto para producir y distribuir** cinco kilogramos o más de una sustancia o mezcla que contenía una cantidad perceptible de cocaína, con el conocimiento y la intención de que dicha sustancia sería transportada ilegalmente a los Estados Unidos, en violación del Título 21, Sección 959 del Código de los Estados Unidos, todo en violación del Título 21, Sección 960(b)(1)(B)(ii) y 963 del Código de los Estados Unidos.

Cargo Tres: **Concierto para poseer con la intención de distribuir** cinco kilogramos o más de una sustancia o mezcla que contenía una cantidad perceptible de cocaína, mientras se encontraba a bordo de una embarcación sujeta a la jurisdicción de los Estados Unidos, en violación del Título 46, Secciones 70503 (a) y 70506 (a) y (b) del Código de los Estados Unidos, y del Título 21, Sección 960 (b) (1) (B) (ii) del Código de los Estados Unidos".



rápidas y embarcaciones pesqueras de múltiples cantidades de cocaína por el mar Caribe, entre 2004 y agosto de 2008.

Ese error lo atribuye el impugnante a la supresión por el Tribunal del vocablo **“incluyendo”**, que aparece en la Nota Verbal N° 2034 del 29 de agosto de 2012²⁸ para referirse a dos de las “numerosas” o “múltiples” operaciones de contrabando de drogas, que llevó al ad quem a suponer que los cargos por los cuales fue extraditado CAMILO TORRES MARTÍNEZ, excluyeron los demás hechos realizados por la organización entre 2004 y agosto de 2008, es decir, los cuatro eventos imputados en Colombia, a pesar de haberse ejecutado dentro del mismo marco temporal y modus operandi, como se extracta, también, de las declaraciones de la Fiscal Auxiliar de los Estados Unidos de América, María Chapa López, y del funcionario de la Agencia Especial de Inmigración y Control de Aduanas de ese país, Brett Lindsey.

En opinión del impugnante, si bien en la transcripción de la sentencia extranjera no se mencionan específicamente los decomisos de sustancia estupefaciente por los cuales se condenó a CAMILO TORRES MARTÍNEZ, *«se puede concluir categóricamente que el Tribunal Superior de Antioquia tergiversó, distorsionó, desdibujó o desfiguró esos hechos que realmente revelan las pruebas aportadas, en torno a cuál fue integralmente la situación fáctica por la cual se solicitó en*

²⁸ “La DTO Torres Martínez ha sido responsable de numerosas operaciones de contrabando de drogas, **incluyendo** dos operaciones sin éxito del 8 de noviembre de 2004, y el 6 de julio de 2005, que resultaron en las incautaciones de aproximadamente 2.652 kilogramos y 2.483 kilogramos de cocaína, respectivamente, por parte de las autoridades de las fuerzas del orden de los Estados Unidos y de Colombia”.



extradición...», toda vez que, a pesar del enfoque inicial de la investigación previa, el mismo varió, encaminándola hacia CAMILO TORRES MARTÍNEZ y las personas aparentemente concertadas con éste «para ejecutar delitos relacionados con el tráfico trasnacional de estupefacientes, pero en su caso no con destino final a países de Europa, sino a Estados Unidos», ante la imposibilidad de demostrar «la presunta participación de [su] defendido en... envió[s] de sustancia alcaloide hacia algún país de Europa, por eso en ninguna de las dos sentencias se le condena como partícipe de ello», como lo extracta de la sentencia de primera instancia, conforme a la cual se condena al acusado por ser integrante de una organización delictiva que entre los años 2006 y 2008 se dedicaba «al tráfico trasnacional de grandes cantidades de sustancia estupefaciente —cocaína—... sacada desde la Costa Norte de Colombia —sector del Golfo de Urabá— utilizando lanchas para su transporte por aguas marítimas, con destino a países de Centro América tales como Panamá, Honduras, Guatemala y México —en este único caso en avión—».

En conclusión, para el censor, «CAMILO TORRES MARTÍNEZ sí fue juzgado y condenado en los Estados Unidos de Norteamérica por los mismos hechos constitutivos del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes por los cuales también se le condenó dentro de este proceso», en respaldo de lo cual remite a otros apartados de la sentencia del Tribunal, alusivos a una reunión con el enlace de la DEA en Cartagena, con quien se intercambió información y se obtuvieron números telefónicos relacionados con la

incautación de 3.7 toneladas de cocaína en México, el 24 de septiembre de 2007; así como al reconocimiento que la embajada americana hizo al investigador de la policía judicial, merced a la aprehensión de 898 kilos en Veraguas (Panamá).

En esa forma, a juicio del defensor, el Tribunal ignoró la línea jurisprudencial vigente (CSJ, 23 mar. 2017, rad. 45072), según la cual hay equivalencia entre el cargo uno²⁹ aceptado por el acusado en una Corte de los Estados Unidos, y los delitos de concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes previstos en los artículos 340 y 376 del Código Penal, como lo entrevió la Sala al emitir el concepto de extradición (CSJ CP, 27 feb. 2013, rad. 39860), en el que expresó que *“si bien se allegó certificación sobre el actual trámite de un juicio en contra [de CAMILO TORRES MARTÍNEZ] en el Juzgado Primero Penal Adjunto del Circuito Especializado de Antioquia, lo cierto es que aún no se ha emitido sentencia en ese asunto...”*; pronunciamiento análogo al de la Resolución Ejecutiva 00-052 del 4 de marzo de 2013 del Gobierno Nacional.

Solicita el impugnante casar la sentencia y decretar la cesación de procedimiento en favor del acusado.

²⁹ “Cargo Uno: **Concierto para importar** a los Estados Unidos, desde un lugar fuera de los Estados Unidos, cinco kilogramos o más de una sustancia o mezcla que contenía una cantidad perceptible de cocaína, lo cual es en contra del Título 21, Sección 952 (a) del Código de los Estados Unidos, en violación del Título 21, Secciones 960 (b)(1)(B)(ii) y 963 del Código de los Estados Unidos”.



2. La demanda presentada a nombre de DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ

El defensor postula dos cargos, uno principal y otro subsidiario, contra el fallo de segunda instancia.

2.1. Cargo principal

Al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el demandante alega la violación indirecta de la ley sustancial, debido a **error de derecho por falso juicio de legalidad**, por cuanto los juzgadores no aplicaron la cláusula de exclusión a las pruebas *«obtenidas y aducidas con manifiesta violación y/o restricción de los derechos y garantías fundamentales»*, como la dignidad humana, el debido proceso y la defensa, quebrantando los artículos 1, 5, 6, 8, 9, 15 y 232 del mismo código, y el inciso final del artículo 29 de la Constitución.

Parte el demandante de que la investigación previa, cuya duración y fines se encuentran previstos en el artículo 322 del Código de Procedimiento Penal de 2000, se inició el 11 de julio de 2006, luego el plazo venció el 11 de enero de 2007, *«o si se quiere incluso el 3 de mayo de 2007 —fecha para la cual ya [la Fiscalía] tenía identificado al señor DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ, entre otros más—, [y] ya había cumplido con creces las finalidades para las cuales dispuso adelantar la actuación judicial contingente»*, a pesar de lo cual decretó la apertura de instrucción formal hasta el 30 de julio de 2008.

013

Agrega que, en ese trámite preprocesal no se observaron las directrices de la sentencia C-033 del 28 de enero de 2003, se desacató el término fijado en la ley, sin ningún motivo justificante de su prolongación y se obtuvo a espaldas de los indiciados un gran cúmulo de pruebas, que sirvieron de fundamento a la sentencia condenatoria, contraídas, *«en esencia... a las interceptaciones telefónicas... intervención de mensajes de texto y correos electrónicos... [y] a algunas incautaciones de sustancia estupefaciente...»*, como resultado de lo cual presuntamente se consiguió identificar, entre otros, a DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ, *«desde época temprana de la investigación previa»*, por razón de una comunicación del 25 de noviembre de 2006.

Censura el impugnante que al haber transcurrido más de 25 meses durante los cuales el procesado no fue informado de la investigación en su contra, ni, por tanto, tuvo la oportunidad de ejercer sus derechos de defensa, a presentar pruebas y a controvertir las de la contraparte, se afectó de ilegalidad esa actividad probatoria de la Fiscalía realizada durante el lapso excedido de la indagación preliminar, no siempre bajo la dirección del Fiscal a cargo, y cuyos resultados se entregaban por los investigadores mucho tiempo después de haberse recaudado, algunos apenas en momentos previos a la apertura de instrucción; todo esto con violación de los artículos 311, 318 y 320 del Código de Procedimiento Penal.

Siendo así, para la defensa, son *«nulas de pleno derecho... [las] pruebas irregular, ilegal, inoportuna o incluso*

013

ilícitamente obtenidas, al tenor de lo dispuesto en el inciso final del artículo 29 de la C.N. y del artículo 232 de la Ley 600 de 2000... obtenidas entre el 4 de mayo de 2007 y el 31 de agosto de 2008», tacha que recae en los informes números 43768 del 7 de junio de 2007, 44728 del 28 de julio de 2008, 44731 de la misma fecha y 44734 del 29 de julio siguiente.

Luego, a su juicio, los juzgadores incurrieron en *«manifiesto desconocimiento del principio pro homine»*, sin que sea admisible la justificación de prolongar la investigación previa al tener por finalidad desvertebrar una organización criminal, pues la actuación se inició encontrándose vigente la norma que estableció el plazo perentorio, promulgada cuando la lucha contra el crimen organizado en Colombia era ya una realidad conocida por el legislador.

En el mismo orden, advierte el censor que el derecho de defensa, por ser una garantía intemporal, no se activa con la apertura de instrucción, como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-127 del 2 de marzo de 2011; y en este caso, *«si bien es cierto cuando se abrió formalmente la investigación [el acusado] conoció y tuvo la oportunidad de controvertir esas pruebas, lo cierto es que de acuerdo a lo plasmado en la jurisprudencia citada... ya se le había restringido severamente ese derecho de defensa, al no permitírsele ejercerlo eficaz y efectivamente durante todo el desarrollo del proceso, incluida la investigación previa ilegal y deslealmente prolongada por la Fiscalía»*.



Para el impugnante, todo eso repercutió en que, por referirse *«la mayoría de las pruebas en... contra [de DIEGO TORRES MARTÍNEZ]... a comunicaciones telefónicas en las cuales supuestamente intervino como interlocutor, verificadas entre noviembre de 2006 y julio de 2008..., recordar años después, los temas tratados en esas comunicaciones o, el contexto en el que se trataron... resultaba bastante difícil, por no decir imposible...»*; máxime cuando el procesado fue vinculado como persona ausente varios años después de iniciada la investigación *«lo que restringió aún más sus posibilidades de defensa»*.

En esa medida, afirma que, ante la necesidad de aplicar la cláusula de exclusión de las pruebas irregular, ilegal e inoportunamente aportadas, se desvanece el sustento fáctico de la sentencia de condena, debido a que las comunicaciones telefónicas del 26 de noviembre de 2006 y los medios de conocimiento alegados con posterioridad a la apertura formal de instrucción, carecen de poder suasorio suficiente. Esto por cuanto, a falta de la prueba de espectrografía a las grabaciones de voz supuestamente correspondientes a DIEGO TORRES MARTÍNEZ, confrontadas esas conversaciones con otros medios de prueba legales, no se logra determinar que el acusado sea uno de los participantes en las mismas. Luego no se supera la duda razonable que, además, obedece a la falta de certeza de que alguno de los abonados que se dice eran utilizados por el inculpado estuviera a su nombre.

Así mismo, por ser «poca o nula» la credibilidad que puede darse al testimonio de Rafael Martín Quiroga Cetina, en cuanto afirma que la identificación de DIEGO TORRES se logró a través de los datos suministrados *“en varias de sus comunicaciones”*, con los cuales se estableció *“que es el hermano de CAMILO TORRES MARTÍNEZ, que DIEGO reside en la ciudad de Montería...”*, pero que no pudo ser individualizado; tampoco encuentra explicable que si *«las comunicaciones de interés para la investigación fueron transcritas en su integridad..., en la comunicación [del 26 de noviembre de 2006]... no se mencion[e] o se ha[ga] referencia a DIEGO... [y] quien supuestamente es [“DIEGO”], no se identif[ique] por su nombre o por su documento de identidad, ni tampoco mencion[e] su lugar de residencia, o cualquier otro dato que permita con mediana certeza establecer su identidad o individualización»*.

Concluye el recurrente que en la valoración de los medios probatorios, en su opinión ilegal, inoportuna e irregularmente aportados, se infringieron los artículos 1, 5, 6, 8, 9 y 15 de la Ley 600 y el canon 29 de la Constitución.

Solicita, por tanto, una vez excluidas las pruebas *«ilegales o ilícitas»*, casar la sentencia impugnada y absolver al acusado de los cargos.

2.2. Cargo subsidiario

Con fundamento en la causal primera, cuerpo segundo, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el defensor acusa la

013

sentencia por violación indirecta de la ley sustancial, en concreto, los artículos 7° y 232, ibídem, debido a la existencia de **«jurales errores de hecho en la valoración del acervo probatorio»** que llevaron a ignorar la existencia de duda razonable.

Lo anterior porque la condena se apoyó en los informes de la interceptación de comunicaciones, los análisis link y las declaraciones de los investigadores, pese a que ninguno de esos medios probatorios individualmente valorados o apreciados en conjunto, conduce a demostrar que DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ fuera uno de los interlocutores en las llamadas controladas, sobre lo cual solo existen en el proceso las afirmaciones *«indemostradas»* y cuestionables de los funcionarios de policía judicial.

Específicamente, señala el defensor que otros medios probatorios en los cuales el Tribunal basó la condena, no bastaban para suplir la duda generada por la omisión del cotejo de voces, debido a que ninguna prueba distinta indicaba la intervención del procesado en las conversaciones. Por tanto, afirma que los juzgadores cometieron *«prelucientes errores de apreciación»*, al deducir que DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ, en efecto, era una de las personas que intervenía en las llamadas controladas.

Enseguida, discurre acerca de los cuestionamientos específicos a los distintos medios probatorios presentados por la Fiscalía, para sustentar que en las transcripciones de las llamadas telefónicas intervenidas, de los mensajes de



texto o de los correos intervenidos, no se establece que “DIEGO”, el “hermano de CAMILO”, o el “hermano de alias ‘Fritanga’, de nombre DIEGO”, fuera realmente uno de los emisores o receptores, y en algunos casos ni siquiera era claro de dónde provenía la información acerca de los números supuestamente utilizados por los interlocutores o los cambios efectuados por los mismos, sobre lo cual alega el demandante *«la poca credibilidad que merecen»* las declaraciones del investigador Rafael Martín Quiroga Cetina, en cuanto declaró que la identificación del usuario de la línea se lograba,

“(...) generalmente cuando se nombran entre ellos su nombre, sus apodos... En el caso de DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ se logra identificar por los datos que él suministra en varias de sus comunicaciones, se establece que él es el hermano de CAMILO TORRES MARTÍNEZ, que DIEGO reside en la ciudad de Montería, gracias a esa información que los interlocutores suministran a través de las diferentes conversaciones y de los teléfonos celulares interceptados a DIEGO TORRES se logra establecer su plena identidad”.

Esas afirmaciones, en criterio del impugnante, carecen de respaldo probatorio, pues a pesar de manifestar el mismo testigo que las escuchas de interés para la investigación fueron transcritas en su integridad, en ninguna de estas se mencionó el nombre de “DIEGO, el hermano de CAMILO” o el “Barrigón” —como después lo referenció Cetina Quiroga—, o cualquier otro dato que lo identificara; en tanto que, cuando en el informe 43609 del 3 de mayo de 2007 se afirmó que el “hermano de alias ‘Fritanga’, de nombre DIEGO recib[ió] el

mensaje de uno de los contactos que organiza[ba] el transporte y le colocó el número celular 3145153848”, y que una de las personas al parecer encargada de organizar el embarque y verificar la posición de las lanchas guardacostas, utilizaba el celular 3146554736, no se especificó cuál fue el origen de esas comunicaciones, dónde se recibieron, cómo las intervinieron los investigadores y en qué forma se conoció que «DIEGO era el hermano de “Fritanga”, si se tiene en cuenta que «hasta ese momento no se había ordenado interceptar ningún abonado celular utilizado por DIEGO» y la primera orden de intervención a una línea telefónica supuestamente utilizada por “DIEGO” fue del mismo 3 de mayo de 2007, lo que le hace sospechar, cuando menos la práctica de escuchas ilegales por los investigadores.

Por lo mismo, en su opinión, al otorgarle poder suasorio al contenido de la llamada intervenida el 25 de noviembre de 2006, *«la cual se dice fue obtenida mediante la interceptación del abonado 3136489612 y de la que se dice que el emisor es CAMILO y el receptor DIEGO», sin expresar a qué abonado se recibió, el Tribunal no descifró que «nada permit[ía] inferir que la persona receptora de la comunicación era DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ...»;* lo cual tampoco podía extractarse del contexto de la conversación transcrita, en la que no se menciona el nombre “DIEGO”, algún apodo u otro dato que lo identifique.

En esa forma, expresa que la sentencia contiene un **«error de hecho, por yerro de apreciación, al**



***distorsionar** el hecho que revela la prueba, objetivamente visto, **plasmando en la sentencia la inferencia errada** de que DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ fue la persona que envió el mensaje de texto... cuando la verdad es que no existe certeza, sino seria y fundada duda sobre el particular».*

En ese mismo sentido, afirma el defensor, en el informe N° 44728 del 28 de julio de 2008, atribuido al resultado del control técnico al celular 3126063174, supuestamente usado también por DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ, se afirma que ese dato surgió de una llamada al abonado 3103598484 de alias “Mompy”, sobre lo cual recuerda que en el informe N° 44258 del 23 de enero de 2008, se mencionó el control técnico a la línea 3103945296 de alias el “Chino” como la fuente de la cual derivó que el número 3126063174 era utilizado por “DIEGO”, sin explicación acerca de cómo se llegó a esa conclusión; resultando aún *más inexplicable... que dentro del proceso no obr[e] ni una sola comunicación trasliterada entre el supuesto DIEGO y alias el “Chino”... por lo que resulta bastante extraña la afirmación que a través del control técnico de un celular usado por “alias El Chino”, se obtuviera información de un abonado celular supuestamente utilizado por “DIEGO”*».

De la información de los celulares 3103589193 y 312063174 y las comunicaciones del 6 de febrero de 2008 entre «“CAMILO TORRES MARTÍNEZ, alias EL INDIO, DIEGO TORRES, alias EL GUAPO, alias MOMPY y NORBEY TORRES...”», el demandante concluye que a través del abonado 312063174, según los investigadores utilizado por



DIEGO TORRES MARTÍNEZ sin que haya prueba suficiente de eso, se comunicaban varias personas y el testigo Quiroga Cetina aludió a la similitud de las voces de los dos hermanos de CAMILO TORRES MARTÍNEZ —NORVEY y DIEGO LUIS— tanto que algunas veces en el grupo de investigadores se vacilaba cuál de los dos era el que hablaba.

Sobre la identificación del acusado como uno de los interlocutores en las llamadas controladas tras el incidente de incautación de una gran cantidad de cocaína en la ciénaga La Marimonda, el censor expresa que el nombre de DIEGO LUIS TORRES no aparece mencionado en el informe N° 44734 del 21 de julio de 2008, y que pese a ser CAMILO TORRES MARTÍNEZ el emisor de una de esas comunicaciones desde el número 3205337289, no se estableció cuál era la línea receptora, desvirtuándose el análisis link realizado a los teléfonos incautados a los capturados, además de que *«al ser valorado conforme con las reglas de la sana crítica, jamás se le puede otorgar valor suasorio como para constituirse en fundamento de una sentencia condenatoria»*.

Igualmente, desestima el informe resultante de la llamada efectuada el 23 de septiembre de 2007, relacionada con el envío de cocaína incautada en México el 24 de septiembre de 2007, comunicación supuestamente originada en el abonado 3145731610 de CAMILO TORRES MARTÍNEZ, que se dice recibida por “DIEGO” y por “CÁSCARA”, en la cual tampoco se identificó el número receptor. Además, al ser interrogado el investigador Rafael

Martín Quiroga Cetina acerca de cómo pudo establecer que se trataba de “DIEGO”, si no se conocía el móvil receptor, respondió inseguramente que pudo ser por el contexto de la conversación o por la intervención de otros interlocutores o por la ubicación geográfica; *«muy posiblemente porque los investigadores ya se han familiarizado con el tono de voz, con determinadas frases que permiten asegurar que uno de los interlocutores es DIEGO TORRES...»*; reconociendo que:

“(...) igualmente es viable que pueda darse un error, en varias ocasiones CAMILO TORRES dialogaba con otro de sus hermanos, el cual tenía una voz similar a la DIEGO y esto generaba duda entre el grupo de investigadores, pero por la fecha, 23 de septiembre de 2007, y por la hora, 22:42:12, puedo afirmar que los interlocutores de la llamada número 18 son CAMILO TORRES MARTÍNEZ, DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ y OSCAR URREGO alias CÁSCARA...”.

No obstante, llama la atención el recurrente, después de escuchar el testigo el audio, afirmó:

“Sí, inicialmente habla DIEGO con CAMILO y en la parte final habla CÁSCARA o CASCARITA... esa fecha la tengo presente en la medida que durante el desarrollo de esta declaración y de acuerdo a los informes presentados corresponde al evento que se ha señalado como la incautación de más de tres toneladas de cocaína en MÉXICO en la madrugada del 24 de septiembre de 2007”.

De esa reseña concluye que, si bien aparentemente el declarante está seguro de la identificación de los interlocutores, *«lo que ninguno de los jueces de las dos instancias se detuvo a considerar en su valoración es que*



además de lo afirmado por el señor Quiroga Cetina nada permite inferir que quien interviene en esas comunicaciones como DIEGO, es verdaderamente DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ...», a la vez que le parece increíble «ese súbito arranque de certeza... cuando poco antes había confesado que en el grupo de investigadores siempre hubo duda acerca de si quien intervenía en algunas de las comunicaciones era DIEGO o NORBEY, porque sus voces eran muy parecidas».

A esa incertidumbre que advierte el censor en las afirmaciones del declarante, agrega las semejanzas en las llamadas del 21 de septiembre de 2007, entre los hermanos CAMILO y Norbey TORRES MARTÍNEZ, sobre el transporte de algo o la movilización de personas para transportar algo, del 23 de septiembre siguiente, supuestamente entre CAMILO TORRES y "DIEGO", y la conversación entre CAMILO TORRES, "DIEGO" y "JUAN", en llamada recibida al 3145731128, las cuales, afirma el demandante, analizadas en contexto, le permiten inferir que realmente el interlocutor no era DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ, pues, además, lógicamente debe suponerse que quien contestó la llamada fue el usuario de la línea —que se dice era "DIEGO"—, pero, amén de no aparecer para esa época el número enunciado como utilizado por el acusado, en el informe 44025 del 21 septiembre de 2007 se le vincula con el abonado 314573979, mientras que "JUAN" aparece con el 3147231970.

En esa medida, considera incierto que quien intervenía en la llamada del 23 de septiembre de 2007 fuera el acusado, pues, «desde la lógica qué tiene que ver una fecha, una hora

o un evento para... poder estar seguro que una voz... de una persona a quien nunca conoció, dos años después de haberla oído quizá repetidamente sin lograr identificarla con certeza, de un momento a otro, sí entre a sostener que es verdaderamente la de esa persona y no la de otra con quien antes la confundía».

En suma, alega que *«un análisis conjunto y profundo de las pruebas, no insular y superficial»*, debió llevar al Tribunal *«a la conclusión que no existía certeza sobre la participación del señor DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ en las comunicaciones...»*; a lo cual se agrega la inexistencia de otros medios de conocimiento que lo relacionen con los delitos imputados, pues los testimonios de los investigadores no desbrozan la incertidumbre.

Solicita, en consecuencia, casar la sentencia recurrida y absolver a su procurado de los delitos por los que fue acusado por la Fiscalía.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Previo a abordar las demandas en concreto, la Sala recuerda que en torno a los requisitos de lógica y debida fundamentación de la demanda en el marco de la Ley 600 de 2000, ha reiterado que, conforme al artículo 206, el recurso extraordinario tiene por finalidad *«la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la unificación de la jurisprudencia nacional y además la reparación de los*

agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada», de manera que al logro de alguno de esos objetivos debe propender el escrito de impugnación, en la búsqueda de desquiciar la sentencia censurada.

Al mismo tiempo, la admisibilidad de la demanda está determinada por el interés jurídico del recurrente, la adecuada formulación de los reproches en el estricto ámbito del motivo de casación seleccionado, su metodológica y suficiente fundamentación, en orden a demostrar la existencia de los errores manifiestos y su influjo trascendental en el fallo censurado, en forma que, bastándose a sí mismo, el escrito consiga poner de manifiesto la necesidad de que la Corte aborde el juicio de legalidad de la decisión, acatando el principio de limitación y el carácter rogado del extraordinario recurso, sin perjuicio de facultad de pronunciarse respecto de *«causales de casación distintas a las que han sido expresamente alegadas por el demandante... cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales»*.

En esa vía, la Corte ha precisado, igualmente, que los reparos contra la sentencia en sede de casación no pueden ser de informal presentación, ni, por tanto, la demanda es un escrito de libre factura, en el que se permita proponer cualquier índole de críticas a los razonamientos en los que se fundamenta la decisión cuestionada, investida de la doble presunción de acierto y legalidad, que solo puede derruirse por los motivos indicados en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, mediante la acreditación de errores relevantes de



procedimiento o de juicio, finalidad a la cual no resultan útiles los argumentos que únicamente evidencian un razonable punto de vista disímil al expresado por los juzgadores.

Esas exigencias en el marco de la dogmática casacional, de un discurso metódico, claro, consistente e idóneo, se explican, más allá de un formalismo inapropiado, por la necesidad de precaver que el mecanismo extraordinario se traduzca en un tercer escenario procesal para dilatar la discusión sobre la diferencia de criterios fácticos y jurídicos para resolver el asunto, en cuanto se entiende que, cumplidos cabalmente los trámites y debates en las instancias, resulta jurídicamente plausible blindar la sentencia de escuetas controversias propuestas desde una perspectiva distinta e interesada, que no entrañen verdaderos yerros en la estructuración del proceso o de la decisión final y únicamente.

2. Atendiendo a esos presupuestos la Corte determinará si en este caso las demandas se ajustan a las mismas.

2.1. En relación con la **demanda presentada a nombre de CAMILO TORRES MARTÍNEZ**, por el único cargo formulado al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, bajo el supuesto de infracción al principio de non bis in ídem, será admitida, y de conformidad con el artículo 213, ibídem, se correrá traslado a la Procuraduría Delegada para la Casación

0131

Penal, a fin de que emita concepto, tomando en cuenta la urgencia del asunto.

2.2. De la demanda presentada a nombre de DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ

2.2.1. Del primer cargo (principal)

En síntesis, el demandante alega que el Tribunal incurrió en **error de derecho por falso juicio de legalidad**, al haber fundado la sentencia en pruebas *«obtenidas y aducidas con manifiesta violación y/o restricción de los derechos y garantías fundamentales»*, en la medida en que la Fiscalía extendió, sin razón alguna, el término de la indagación previa, desde el 11 de enero de 2007 hasta el 30 de julio de 2007, contraviniendo el artículo 322 del Código de Procedimiento Penal de 2000, forma como privó al acusado de sus derechos a la defensa, a un proceso público sin dilaciones injustificadas, a presentar pruebas y controvertir las de la contraparte.

En consecuencia, para el defensor todas las pruebas practicadas con posterioridad al vencimiento del término fijado por la ley para la indagación previa, o, al menos desde cuando DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ fue identificado —el 3 de mayo de 2007—, hasta la apertura formal de instrucción, debieron ser sancionadas con la cláusula de exclusión, de acuerdo con el inciso final del artículo 29 de la Constitución; agregando que gran parte de esos medios de prueba se aportó por los investigadores mucho tiempo

después de haberse obtenido, sin estar bajo la dirección del Fiscal a cargo.

Pues bien, destaca la Sala que sobre el falso juicio de legalidad y su demostración, de antaño tiene señalado que se presenta por la irregular formación, producción o incorporación de la prueba. Así, precisó la Corte³⁰:

El error por falso juicio de legalidad “gira alrededor de la validez jurídica de la prueba, o lo que es igual, de su existencia jurídica (concepto que no debe ser equiparado con el de existencia material), y suele manifestarse de dos maneras: a) cuando el juzgador, al apreciar una determinada prueba, le otorga validez jurídica porque considera que cumple las exigencias formales de producción, sin llenarlas (aspecto positivo); y, b) cuando se la niega, porque considera que no las reúne, cumpliéndolas (aspecto negativo).” (Sentencia del 27 de febrero de 2001, radicación 15.042).

Agregó, en relación con la regla de exclusión prevista en el artículo 29 Superior, que:

(...) opera de maneras diversas y genera consecuencias distintas dependiendo si se trata de prueba ilícita o prueba ilegal.

Se entiende por prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima; y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a

³⁰ CSJ SP, 2 mar. 2005, rad. 18103.

013

torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida.

(...)

La prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida, como lo indica el artículo 29 Superior.

En esta eventualidad, corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial, por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba.

Lo primero que se debe advertir, por tanto, es que en el marco del error de derecho por falso juicio de legalidad no puede respecto de una misma prueba o grupo de pruebas, en el mismo cargo, postularse la censura, sin distinción, por ilegalidad o por ilicitud, pues cada una responde a un concepto y causas diversas, al igual que puede tener alcances diferentes, como discernió la Corte en la sentencia CSJSP, 5 ago. 2014, rad. 43691:

Suficiente se ha ilustrado por la doctrina y la jurisprudencia que la cláusula general de exclusión, de raigambre superior (inciso final del artículo 29 de la Constitución Política), según la cual “[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, comporta un límite cardinal al poder punitivo del Estado que se vincula con las ideas de Estado de derecho y juridicidad de sus actos como de intangibilidad de las garantías esenciales del ciudadano, lo cual implica la sanción de inexistencia jurídica para aquel medio de convicción aprehendido y/o practicado con total desconocimiento de las reglas legales de

producción, práctica y aducción —ilegalidad— o con violación de las garantías fundamentales —ilicitud—.

(...)

(...) si la prueba es irregular, existen dos hipótesis. Cuando el rito pretermitido o vulnerado no tiene carácter medular, sustancial o relevante, no es posible sacar del ámbito de valoración el medio de convicción tachado de tal, pues no toda anomalía afecta su validez. Únicamente, de ser fundamental la formalidad que entraña el acto procesal, aquel debe afrontar exacto efecto-sanción de inexistencia.

Así lo expresó la Sala en pasada oportunidad (CSJ SP, 1 jul. 2009, rad. 26.836):

*De antaño, la Sala³¹ se viene ocupando del tema y ha dejado dicho que **la exclusión opera de diversas maneras y genera consecuencias distintas, según obedezca a si se trata de prueba ilícita o prueba ilegal.***

Se entiende por la primera —ilícita—, la obtenida: a) con desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas, tales como: i) dignidad humana, ii) debido proceso, iii) intimidad, iv) no autoincriminación, v) solidaridad íntima y; b) la sometida para su producción, práctica o aducción a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie del medio de convicción así logrado³².

Esta clase de prueba sin otra consideración, de manera forzosa debe ser excluida y no podrá hacer parte de los elementos de persuasión sometidos al escrutinio racional del juez en la adopción de la decisión del asunto

³¹ CSJ AP, 23 ab. 2008, rad. 29416; CSJ SP, 2 mar. 2005, rad. 18103.

³² CSJ AP, 23 ab. 2008, rad. 24102; 7 sep. 2006, rad. 21529, entre otras.

013

bajo su discernimiento, actividad primaria de verificación de la validez, donde el operador de justicia no puede anteponer su discrecionalidad, so pretexto de la prevalencia de los intereses sociales.

En otro sentido, **la segunda clase de prueba —ilegal o irregular— se genera, cuando en su producción, práctica o aducción en los actos de investigación se desconocen los presupuestos legales esenciales**, pero a diferencia de la anterior, **sólo debe ser excluida como lo indica el artículo 29 superior, cuando el juez determine, que el requisito pretermitido le es fundamental, carencia que trasciende hasta soslayar el debido proceso**, pues la simple omisión de formalidades y previsiones legislativas insustanciales por sí solas, no facultan la supresión del medio de prueba³³.

Más recientemente, la Corte reiteró (CSJ SP 8473-2014):

(...) el último inciso del artículo 29 del texto superior, tiene por nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso probatorio, régimen de la prueba ilícita ampliado hoy no sólo a la pretermisión de los requisitos para la obtención, práctica y aducción del elemento de convicción, sino cuando ello ocurre con violación de las garantías procesales o de cualquier derecho fundamental, como la dignidad inherente a la persona humana, de ahí que se hable, en uno y otro caso, de prueba ilegal y prueba ilícita.

Inicialmente tal apotegma tuvo desarrollo legal en los artículos 250 y 253 del Decreto 2700 de 1991 en los cuales se establecía el rechazo de las pruebas obtenidas ilegalmente, a la vez, en materia de libertad probatoria se conminaba el respeto de las garantías y derechos fundamentales.

³³ CSJ SP, 2 mar. 2005, rad. 18103.

0131

(...)

La distinción de prueba ilegal y prueba ilícita tiene trascendencia frente a sus consecuencias, pues no siempre el castigo será la exclusión del diligenciamiento. Si se trata de la primera, cuando se ha incumplido el debido proceso probatorio, es necesario determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y verificar su trascendencia para determinar su eliminación.

En tanto que **para la segunda** la jurisprudencia (CSJ SP, 7 sep. 2006, rad. 21529), ha precisado **algunas eventualidades en las que se puede considerar como tal cuando es el resultado de:**

(i) ... **una violación al derecho fundamental de la dignidad humana (art. 1º Constitución Política), esto es, efecto de una tortura (arts. 137 y 178 C. Penal), constreñimiento ilegal (art. 182 C.P.), constreñimiento para delinquir (art. 184 C.P.) o de un trato cruel, inhumano o degradante (art. 12 Constitución Política).**

“(ii)... **una violación al derecho fundamental de la intimidad (art. 15 Constitución Política), al haberse obtenido con ocasión de unos allanamientos y registros de domicilio o de trabajo ilícitos (art. 28 C. Política, arts. 189, 190 y 191 C. Penal), por violación ilícita de comunicaciones (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por retención y apertura de correspondencia ilegales (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por acceso abusivo a un sistema informático (art. 195 C. Penal) o por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial (art. 196 C. Penal).**

“(iii)... **de un falso testimonio (art. 442 C. Penal), de un soborno (art. 444 C. Penal) o de un soborno en la actuación penal**

013
JC

(art. 444 A C. Penal) o de una falsedad en documento público o privado (arts. 286, 287 y 289 C. Penal)”. (Negrillas fuera de texto).

Definida así la diferencia entre los motivos determinantes de la prueba ilegal y de la prueba ilícita, se debe precisar que no obstante la referencia reiterada del demandante al quebrantamiento de la garantía de la dignidad humana, como fuente de la pretendida exclusión probatoria, la ocurrencia de desafuero de esa índole no se demostró, en el entendido de que el mismo se presenta, por ejemplo, como *efecto de una tortura (arts. 137 y 178 C. Penal), constreñimiento ilegal (art. 182 C.P.), constreñimiento para delinquir (art. 184 C.P.) o de un trato cruel, inhumano o degradante*, según lo indicó la Corte en una de las citas previas; menos aún si resulta de elemental comprensión, que tratándose de la interceptación de comunicaciones, la inmunidad de reserva a la intimidad de las personas en ese ámbito está permitida por la ley, en circunstancias como las de este caso.

Ahora bien, cuando la censura por falso juicio de legalidad apunta a atacar la apreciación de la prueba bajo el supuesto de que ésta en sí misma estaba influida por la inobservancia de los presupuestos legales esenciales en su obtención o aducción, con incidencia perjudicial en derechos fundamentales de la parte contra la que se aporta, concierne al recurrente enunciar la regla o procedimiento inobservados, cuál fue la garantía transgredida y puntualizar en qué forma su patente infracción irradió efectos nocivos concretos. De manera que no es suficiente, a

partir de la práctica probatoria más allá de los 6 meses fijados en la ley para adelantar la investigación previa, platear genéricamente que se haya privado al acusado de la defensa técnica, de controvertir las pruebas de la Fiscalía y de presentar las de descargo; si no que fuerza, además, acreditar el efecto adverso específico, como resultado de la actuación probatoria irregular y la incidencia perjudicial en el sentido del fallo, más allá de escenarios figurados o inciertos.

En este caso, si bien el recurrente seleccionó adecuadamente la causal para desarrollar el cargo que se propuso demostrar, ninguno de los supuestos antes dichos se logra visualizar de su extensa exposición, a través de la cual no consiguió avanzar más allá de recabar en la gran cantidad de informes presentados por los servidores de policía judicial, relacionados con las llamadas controladas por orden de la Fiscalía, mediante actos de investigación que se practicaron durante más de 25 meses de indagación previa.

Escaso e indemostrado es, igualmente, el argumento del recurrente, conforme al cual, los resultados obtenidos de los actos de investigación efectuados hasta el 11 de enero de 2007 o, cuando menos, hasta el 3 de mayo del mismo año (producto de conversaciones en las que invariablemente se valían de un lenguaje cifrado, al igual que comúnmente los interlocutores usaban apodos y recelaban que las comunicaciones no fueran seguras por lo que permanentemente cambiaban las líneas telefónicas, según



se indica en las citas textuales que se hacen de los medios probatorios y de los fallos de instancia en la demanda) debieron bastar a la Fiscalía para vincular formalmente a algunas personas que, conforme a esas llamadas controladas, podrían estar implicadas en una organización criminal y en la actividad delictiva de la misma.

Al margen de aquello que para el demandante constituyó una desproporcionada e innecesaria extensión del plazo de la indagación previa, su afirmación acerca de la *«manifiesta violación y/o restricción de los derechos y garantías fundamentales»*, como la dignidad humana, el debido proceso, la defensa material y técnica, la oportunidad de presentar pruebas y de controvertir las obtenidas por la Fiscalía, no pasa de ser un enunciado abstracto, no verificable en la realidad de la actuación procesal que se expone en la misma demanda y que se extracta, por igual, de las decisiones de instancia, en cuanto se revele que efectivamente DIEGO LUIS TORRES MARTINEZ afrontó la imposibilidad de debatir las pruebas con fundamento en las cuales fue condenado, por el hecho de que gran parte de ellas se hayan obtenido en el extendido plazo de la indagación preliminar; pruebas que el mismo demandante admite, en general, se restringieron a las interceptaciones telefónicas.

No puede pasar por alto la Corte la sinrazón de un planteamiento de ese jaez, predicado de las escuchas que se efectuaron entre el 11 de enero de 2007 y el 29 de julio de 2008, es decir, más allá del término fijado en la ley para adelantar la investigación previa, exponiéndose como uno de



los motivos de desaprobación la dificultad para el procesado de rememorar el contexto de las conversaciones, no así de los actos de investigación realizados dentro de los seis primeros meses, sin que se demostrara un escollo insalvable al ejercicio de los derechos a la defensa o de contradicción.

Entonces, es anodino pretender estibar el reproche en planteamientos especulativos como que difícilmente el acusado hubiera podido contrastar o responder genuinamente, en ejercicio del derecho de defensa, respecto de unas conversaciones cuya autoría se le atribuyó, por haber transcurrido un lapso prolongado desde cuando se grabaron, hasta el momento en que, tardíamente, se enteró de la investigación en su contra.

Así mismo, la Sala encuentra infundadas las sospechas de la defensa, en las que pretende sustentar la supuesta infracción a los artículos 311³⁴, 318³⁵ y 320³⁶ del Código de Procedimiento Penal, referentes a que no fue la Fiscalía la encargada de dirigir los actos de investigación; que de manera irregular los investigadores interceptaron

³⁴Artículo 311. "El Fiscal General de la Nación o sus delegados tienen a su cargo dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente o especial cumplen los organismos previstos en la ley y los restantes entes públicos a los cuales de manera transitoria el Fiscal General de la Nación les haya atribuido tales funciones. El Fiscal General de la Nación, bajo su responsabilidad, separará en forma inmediata de las funciones de policía judicial al servidor público que omite o se extralimite en el cumplimiento de sus funciones para el desarrollo investigativo específico que se le haya dado. Si tal servidor no es funcionario o empleado de la Fiscalía General de la Nación, el Fiscal que dirija la investigación informará de inmediato a su nominador, para que inicie la investigación disciplinaria que sea del caso".

³⁵Artículo 318. "Las pruebas y actuaciones que realice la policía judicial, por iniciativa propia o mediante comisión, deberán ser efectuadas con acatamiento estricto de las garantías constitucionales y legales. Los sujetos procesales tendrán las mismas facultades y derechos que les otorga la ley ante los funcionarios judiciales".

³⁶Artículo 320. "Cuando exista mérito para vincular a una persona o antes si lo requiere el funcionario judicial, quien cumpla la función de policía judicial hará entrega de las diligencias".

0121

comunicaciones y después seleccionaron a su antojo cuáles llamadas eran transcritas y presentadas al proceso, basado en que no merecen crédito las explicaciones del investigador líder sobre la forma en que se enteraban de los números de algunas líneas telefónicas involucradas; o, de otra parte, que la información existente mucho antes de haberse decretado la apertura de instrucción excedía la rigurosamente indispensable para este fin.

Ninguno de esos genéricos y teóricos cuestionamientos de la defensa acredita una realidad concreta acerca de que durante la prolongación de la indagación preliminar, o posteriormente por efecto de la misma y el desconocimiento de su existencia por parte del acusado, se le hayan restringido indebidamente garantías fundamentales, con repercusión nociva en el adecuado ejercicio de la contradicción y de defensa luego de la apertura formal de la instrucción.

De esa estirpe son las apreciaciones del demandante en su aspiración de demostrar el yerro de derecho y su trascendencia perniciosa, en función de lo cual expresa que:

[La] prolongadísima investigación previa se adelantó a espaldas de [su] representado judicial, porque, tal como lo evidencia el proceso, durante casi veinte meses de exceso de investigación previa, en los que la Fiscalía de manera permanente estaba practicando prolijamente pruebas y, más concretamente después de lograrse su identificación y, tenerse pruebas de su presunta participación en los hechos delictivos investigados; al señor DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ nunca se le enteró, ni él



llegó a tener conocimiento por otro medio, que se adelantaba investigación previa penal en su contra, para que tuviera la oportunidad de ejercer de manera oportuna, continua, eficiente y eficaz, su derecho de defensa, contravirtiendo las pruebas recaudadas por la Fiscalía, evidencias que supuestamente comprometían su responsabilidad o, pudiendo presentar pruebas en su favor, desde incluso esa fase de investigación previa.

Estas indicaciones que en esencia condensan el debate planteado por el recurrente en casación, no revelan particularmente cómo la actividad probatoria durante la indagación preliminar, que, afirma, se contrajo, «en esencia... a las interceptaciones telefónicas... intervención de mensajes de texto y correos electrónicos..., a algunas incautaciones de sustancia estupefaciente, que al decir de esos investigadores se lograron realizar por la oportuna información que ellos obtuvieron mediante esos actos de investigación...», redundó en menoscabo de las garantías del procesado durante el proceso, con efectos en la sentencia impugnada.

En el mismo orden, el demandante reprueba que el Tribunal esquivara abordar el tema desde la directriz que deriva de la sentencia C-033 del 28 de enero de 2003, en la cual se resolvió la demanda contra el artículo 126 de la Ley 600 de 2000³⁷, referente al derecho a la defensa del imputado durante la investigación previa.

³⁷Artículo 126. "Calidad de sujeto procesal. Se denomina imputado a quien se atribuya autoría o participación en la conducta punible. Este adquiere la calidad de sindicado y será sujeto procesal desde su vinculación mediante indagatoria o declaratoria de persona ausente".

012

Sobre el punto es preciso decir que la Corte Constitucional no fijó una regla inamovible de exclusión probatoria o de invalidación de la actuación, no obstante reiterar la necesidad de ofrecer al indiciado las garantías suficientes durante la indagación preliminar.

La Corte Constitucional, empieza por retomar lo dicho en la sentencia C-412/1993:

"Pateente la conflictividad Estado-imputado, la prolongación indefinida en el tiempo de la etapa previa, de manera cada vez más acusada la exacerba, subvierte la enunciada conexidad de unos medios ideados para establecer los presupuestos mínimos de la acción penal y no para investigar el delito en sí mismo, y termina por generar un creciente desequilibrio entre el Estado y el imputado, que para defenderse adecuadamente requeriría de todo el repertorio garantístico del proceso y al cual sólo puede acceder cuando se le ponga término a dicha investigación previa."

(...)

En efecto, el ente acusador tiene a su alcance amplios poderes que en ciertos eventos podrían definir radicalmente el curso del proceso. **Por ejemplo, si gran parte del material probatorio es recopilado durante la investigación previa sin la participación del imputado o de su defensor, o sin la posibilidad de controvertirlo oportunamente, o de solicitar la práctica imperiosa de algunas pruebas a favor del imputado, el derecho de defensa difícilmente podrá consolidarse durante el sumario y menos aún en la etapa del juicio,** por cuanto durante la fase preprocesal aquel no revistió las suficientes garantías y solamente fue satisfecho de manera precaria.

013

La Corte no desconoce que bajo ciertas condiciones el ejercicio del derecho a la defensa durante la investigación previa puede ser objeto de limitaciones en función del interés del Estado y del derecho a la justicia, como lo ha reconocido en algunas oportunidades³⁸. (Negrilla fuera de texto).

En sentido similar la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-096 del 11 de febrero de 2003 sobre las garantías del indiciado durante la indagación previa y la restricción de acceso a la actuación cuando no ha rendido versión preliminar, con la finalidad de «asegurar los intereses generales de la reserva de la investigación penal y la eficacia de la administración de justicia en la investigación de los delitos», frente a lo cual indicó que esa limitación:

(...) colisiona con la garantía constitucional de los derechos del investigado, cuyo ejercicio debe poder hacerse incluso antes de su vinculación formal al proceso mediante indagatoria o declaratoria de persona ausente. Armonizados los derechos e intereses en juego mediante una interpretación armónica del texto constitucional, la Corte encuentra que la expresión acusada sólo es exequible en el entendido de que antes de la recepción de la versión preliminar debe informarse al investigado sobre el delito que se le imputa, así como los fundamentos probatorios de dicha imputación específica. (Negrilla fuera de texto).

El condicionamiento de la exequibilidad del precepto, que se contrae al derecho del investigado a conocer, antes de ser escuchado en versión preliminar, el delito por el cual se

³⁸ CCSC 475, 25 sep.1997.

le investiga y las pruebas existentes en su contra, se explica porque:

a. La reserva de las diligencias adelantadas durante la investigación preliminar en materia penal está constitucionalmente justificada.

(...)

b. Por otra parte, la Corte ha sostenido que constituye garantía procesal de rango constitucional el derecho a conocer oportunamente la investigación que se adelanta al imputado: "El derecho a la presunción de inocencia, (...) se vulnera si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de modo que ésta pueda, desde esta etapa, ejercer su derecho de defensa conociendo y presentando las pruebas respectivas."³⁹ El derecho de defensa supone que el investigado tenga conocimiento oportuno de la investigación que se le adelanta, de forma que le sea posible controvertir los elementos probatorios en su contra. De lo contrario, cuando existe una vinculación manifiestamente tardía del imputado al proceso, se puede llegar a configurar una nulidad cuando se demuestre una violación de los principios de contradicción, legalidad, igualdad de oportunidades y publicidad de la prueba.

c. El investigado tiene derecho constitucional a conocer de la imputación específica en su contra y de los elementos probatorios en que se funda desde el momento mismo de la existencia de tal imputación... En consecuencia, está constitucionalmente prohibido oír al investigado en versión libre sin que previamente se le haya informado sobre el delito concreto por el que se le investiga y sobre las pruebas que existen en su

³⁹ CCSC-412, 28 sep. 1993.

01210

contra. Ello porque el derecho a la defensa (artículo 29 C.P.), el principio de no autoincriminación (artículo 33 C.P.) y el principio de la buena fe que debe regir todas las actuaciones de las autoridades (artículo 83 C.P.) así lo exigen⁴⁰.

(...)

Lo anterior no significa que la Fiscalía no tenga la potestad de construir autónomamente un expediente que refleje la realidad de lo ocurrido, adoptando las medidas necesarias para impedir que dicha labor probatoria se vea afectada por la destrucción u ocultamiento de pruebas sobre los hechos o la posible responsabilidad de los implicados... Pero ello no implica que pueda sustraerse el

⁴⁰ La Corte advierte que los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen la obligación de informar siempre a la persona detenida, desde el momento de su detención, "de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella" (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9 numeral 2; Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, artículo 7 numeral 4). La regulación de los derechos del investigado en la etapa de investigación preliminar varía en cada sistema. Se trata de un asunto atinente a la política criminal dentro del respeto a los derechos constitucionales del investigado. A manera puramente ejemplificativa cabe mencionar algunos países. Así, en Estados Unidos el derecho de defensa y el derecho a la no autoincriminación obliga inclusive a las autoridades de policía a informarle al arrestado cuáles son sus derechos, en especial, a advertirle que puede guardar silencio, que lo que diga puede ser usado en su contra y que tiene derecho a un abogado antes de ser interrogado. Así ha sido, por ejemplo, desde el caso célebre *Miranda v. Arizona* (384 U.S. 436 (1966)). Cuando una persona es llevada ante el juez, éste debe informarle del cargo preliminar en su contra, del derecho que tiene a ser escuchado en una audiencia y del derecho a ser asistido por un abogado (Ronald L. Carlson. *Criminal Justice Procedure*. W.H. Anderson Company. Cincinnati, 1999 (6ª. Ed), p. 9. En Francia, la puesta en examen de un investigado por el juez, cuando ello envuelve el ejercicio de poderes estatales de coerción, debe estar acompañada de una información de los hechos por los cuales la persona está siendo investigada, así como de la manifestación de que ésta puede ser asistida por un abogado y puede solicitar que se investiguen ciertos hechos conducentes a su defensa (Mireille Delmas-Marty ed. *Procédures pénales d'Europe*. PUF, París, 1995, pág 245-246). En Alemania, durante la fase preparatoria del proceso el investigado tiene derecho a ser escuchado y a conocer y contradecir las pruebas invocadas en su contra y a ser informado de que tiene derecho a guardar silencio (Idem, p.89). En Bélgica, a raíz de un fallo de la Corte Europea de Derechos Humanos (Caso *Lamy c/Bélgica*; 30 de marzo de 1989, serie A, N° 184), tanto el abogado como el imputado, durante la fase preparatoria, tienen derecho a acceder al expediente con miras a ejercer el derecho de defensa (M. Delmas - Marty, op. cit., p.476). Las diferencias entre éstos y otros países obedecen principalmente al sistema de investigación penal imperante – acusatorio, inquisitivo o mixto – así como a la importancia concedida a la materialización de poderes coercitivos y al alcance de los principios constitucionales dentro de los cuales el legislador puede configurar la política criminal. La tendencia común es a buscar un punto de equilibrio entre el goce efectivo del principio de la "igualdad de armas" dentro de un contexto de lealtad procesal, sin que ello conduzca al entorpecimiento de la actividad investigativa del Estado y sin romper las diferencias razonables en la regulación de cada una de las etapas del proceso.

0131

material probatorio del conocimiento de la defensa cuando el acceso a las pruebas es necesario para que se pueda ejercer cabalmente el derecho de defensa. En cada caso, el correspondiente fiscal deberá apreciar las circunstancias que han llevado a iniciar una investigación penal de forma que decida oportunamente sobre el llamamiento del implicado a rendir versión libre. No es posible señalar cuando ha llegado el momento oportuno para llamar al investigado a rendir versión preliminar. (Negrilla fuera de texto).

De las orientaciones jurisprudenciales citadas, que si bien afirman la necesidad y relevancia constitucional de preservar en toda la actuación las garantías fundamentales de quien pueda resultar implicado en un delito y, en concreto el derecho de defensa, así como la limitación del lapso durante el cual se debe desarrollar la investigación previa, no se sigue que cualquier actividad probatoria realizada por la Fiscalía durante ese trámite, en orden a verificar preliminarmente los hechos de una denuncia o información sobre actividades presuntamente delictivas, tenga que comunicarse anticipada o subsiguientemente a su práctica a quien fortuitamente pueda resultar indiciado. Tampoco se indica, por tanto, que, cumplido el plazo fijado en la ley, automáticamente la Fiscalía se vea obligada a cesar en los actos de investigación preliminar o que espontáneamente constituya irregularidad con efecto invalidante de las pruebas, la omisión de decretar la apertura de instrucción una vez la persona sea individualizada o identificada en el entorno de la averiguación preliminar, o, finalmente, que la extensión del término de esta actuación, por sí solo, apareje



la infracción de garantías del investigado y acarree, como correlato, la exclusión probatoria.

Por eso, ha dicho la Sala que (...) *bajo el régimen de la Ley 600 de 2000, que regula este proceso, el recaudo de la prueba puede realizarse en las fases de instrucción o del juzgamiento, e inclusive dentro de la fase de indagación preliminar, y valorarse por el juez de conocimiento al momento de dictar sentencia, sin limitación distinta de las que conciernen a su legalidad y licitud.* (CSJ SP, 30 jun. 2010, rad. 32777).

La supuesta arbitrariedad de esa prolongación del término fijado en la ley, no se demuestra por el recurrente con la simple afirmación de que, en su opinión, la Fiscalía tenía información suficiente, que en términos del mismo defensor correspondía primordialmente a la establecida a través de la intervención de las comunicaciones telefónicas entre los integrantes de la organización delictiva, y había conseguido indetificar plenamente al acusado, al menos desde el 3 de mayo de 2007; que, sin embargo, procuró el ente acusador atiborrar de pruebas de cargo la actuación para asegurar una acusación exitosa y privar a DIEGO TORRES MARTÍNEZ de una oportuna y eficaz defensa.

Al contrario del alcance desmedido que se pretende dar por el impugnante a las directrices jurisprudenciales, se reconoce por la Corte Constitucional que la garantía del investigado de intervenir desde un comienzo en la etapa preprocesal, puede verse legítimamente limitada por el interés del Estado de asegurar «la eficacia de la administración

del

de justicia en la investigación de los delitos» y la necesidad de garantizar que la labor probatoria no «se vea afectada por la destrucción u ocultamiento de pruebas sobre los hechos o la posible responsabilidad de los implicados», siempre que ello no se traduzca en un infranqueable riesgo de impedir arbitrariamente los derechos de contradicción y defensa o, más ampliamente, el debido proceso.

Menos puede arribarse a esa conclusión en este caso concreto, el cual, de la simple lectura del sustrato fáctico y de las sentencias de instancia, se percibe de alta complejidad, a punto que la información fuente de la indagación previa, al avanzarse en ella, según se extracta de lo afirmado por el mismo recurrente, involucró nuevos hechos y a otras personas, además de las inicialmente referenciadas, determinando la necesidad de que la Fiscalía se fuera enfocando en diversos actos de investigación.

De acuerdo con lo que viene de exponerse, es evidente que el demandante no consigue elaborar una argumentación sólida, de la cual se pueda deducir que la demora en la apertura de instrucción o la omisión de comunicar al indiciado en ese momento coyuntural sobre la existencia de la investigación previa, implicó un obstáculo al ejercicio eficaz y oportuno del derecho a la defensa, porque no concreta de qué manera esa situación repercutió arbitrariamente en las garantías integradoras del debido proceso, quedando el enunciado de la ilegalidad de las pruebas sin sustento suficiente, a pesar de las copiosas referencias a las mismas, cuya precaria o imposible

013

confrontación por parte de la defensa no se acredita, con el propósito de determinar la presencia de irregularidad esencial en su producción o aducción, que impusiera el deber de vedarlas de apreciación por los juzgadores, en aplicación de la cláusula de exclusión. A propósito, cabe indicar que, una vez se decretó la apertura de instrucción y se ordenó la vinculación formal de los inculpados, la captura en el caso de DIEGO TORRES MARTÍNEZ no pudo hacerse efectiva, y solo varios años después se conoció de la privación de su libertad por otros hechos delictivos.

En el mismo sentido, la demanda no se basta por sí sola para demostrar —como lo afirma el defensor— que la extensión del plazo de la investigación previa y la práctica probatoria dilatada, resultaran innecesarias y más bien implicaran un empeño ilegal de la Fiscalía, con la finalidad de impedirle al implicado aducir pruebas que estuviera en capacidad de aportar para su defensa o controvertir las existentes, en este caso concretadas, por demás, a la interceptación de llamadas a distintos abonados telefónicos utilizados por diversas personas, y mensajes de texto, resultando las incautaciones de cocaína asunto imprevisto, no controlado por el ente investigador.

En consecuencia, el reproche es inadmisibile.

2.2.2. Del segundo cargo (subsidiario)

El demandante formuló la censura bajo la égida de la causal primera, cuerpo segundo, del artículo 207 de la Ley

013
JC

600 de 2000, por violación de los artículos 7° y 232, ibídem, no obstante lo cual omitió por completo precisar cuál de las modalidades de error de hecho alega configurado, expresando que la sentencia se estructuró sobre **«plurales errores de hecho en la valoración del acervo probatorio»** y que contiene un **«error de hecho, por yerro de apreciación, al distorsionar el hecho que revela la prueba, objetivamente visto, plasmando en la sentencia la inferencia errada de que DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ fue la persona que envió el mensaje de texto...»**.

Lo anterior, en menoscabo de la admisibilidad del reproche, pues si bien el numeral primero del artículo 207 citado, respecto de la violación indirecta de la ley sustancial se refiere estrictamente a los errores de hecho y de derecho, la consolidada e invariable doctrina de la Corte ha precisado que la formulación y desarrollo técnico del reparo por la vía de la violación mediata de la ley sustancial, exige, además de la enunciación del motivo de casación, especificar la índole del error en la producción o apreciación de las pruebas y dentro de las dos categorías cuál de las especies se presentó.

En este caso, en la demanda, en principio, ni siquiera se precisa si se trata de una modalidad de error de hecho o de derecho, y si del desarrollo del cargo se puede avizorar como propósito la demostración de errores de hecho, la falta de metodología es tal, que no consigue desentrañarse en cuál de las especies del mismo estaría incurso la apreciación probatoria que sirvió de base a la sentencia.

Excluyendo que el segundo cargo subsidiario apunte, lo mismo que el anterior, a cuestionar la legalidad de los medios probatorios, se debe recordar que la Sala sobre los errores de hecho, ha precisado que ocurren cuando el juzgador se equivoca al apreciar el contenido material de la prueba, porque: (i) omite su valoración a pesar de obrar en el proceso, legalmente aportada, o supone la existencia de un medio de conocimiento que no fue allegado a la actuación **(falso juicio de existencia por omisión o por invención)**; (ii) si bien admite que fue aportada regular y oportunamente, al estimarla incurre en distorsión, cercenamiento o adición de su contenido fáctico y lo que el mismo expresa, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella **(falso juicio de identidad por tergiversación, mutilación o adición)**; o, (iii) al asignarle su eficacia demostrativa infringe los principios de la sana crítica, bien los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia **(falso raciocinio)**.

Cada una de esas especies de error en la apreciación de la prueba, tiene sus particularidades frente al ejercicio argumental de su existencia, al punto que el principio de no contradicción excluye que en un mismo cargo y respecto del mismo medio de conocimiento pueda postularse más de uno de esos reparos; de la misma manera que contraviene la lógica inherente al recurso la mezcla de argumentos referidos a desaciertos probatorios de naturaleza distinta; finalmente, que en virtud del principio de limitación, no le es dado a la Corte enmendar las falencias o complementar los vacíos de la demanda.

Así, cuando se trata del **falso juicio de existencia** por suposición, corresponde al demandante demostrar que en la sentencia se hizo alusión y se valoró una prueba inexistente en la actuación, evidenciando su trascendencia en la resolución del caso, en cuanto al sustraerla del contexto probatorio apreciado se desvanece el soporte de la decisión. Lo mismo, si se alega la omisión de una prueba legalmente practicada y aducida, debe el censor mostrar dónde se encuentra el medio de conocimiento, cuál es su contenido material, qué alcance probatorio tiene y cuál la importancia de su apreciación en el conjunto, en la medida en que su aporte tiene la capacidad de variar las conclusiones del fallo.

Para demostrar la presencia de **falsos juicios de identidad**, el demandante está en la obligación de fijar la expresión fáctica integral y relevante del medio probatorio y aquello que sobre éste se expuso en la sentencia, así como el alcance probatorio otorgado, de cuya comparación surja evidente que el juzgador adulteró, recortó o añadió su contenido material, haciéndole producir efectos que objetivamente no provienen de su análisis o privándolo de lo evidenciado por la correspondiente prueba.

Por último la configuración de un **falso raciocinio**, cuya naturaleza es de orden eminentemente valorativa, supone siempre que en la operación mental, al aprehender el conocimiento del contenido de la prueba, elaborar los juicios que resultan de la misma y postular las conclusiones, el juzgador infringió alguno de los postulados de la sana crítica. Por tanto, atañe al impugnante indicar qué dice de



manera objetiva el medio, qué inferencias formuló el juez en la sentencia para otorgar el mérito persuasivo y cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de experiencia fue desconocido, precisando el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada o la máxima de la experiencia de la que ha debido utilizarse. Comporta, entonces, la comprobación de que el análisis probatorio y las conclusiones determinantes del fallo son arbitrarios e irracionales, a la vez que su corrección y la apreciación bajo los postulados de la sana crítica del conjunto probatorio, muestra una realidad esencialmente diversa a la declarada en la sentencia.

En ese orden, la controversia sobre el poder suasorio que se debió conceder a las pruebas no puede gravitar en disertaciones que solo apunten a hacer prevalecer las razones del impugnante, sin demostrar, en el marco de la lógica casacional, errores de hecho ostensiblemente determinantes de aserciones, razonamientos o inferencias contrarias a la verdad que revela la actuación y, por contera, de una solución jurídica equivocada.

De manera que, frente a este cargo, además de no indicar el demandante la especie de error al que apunta la censura por la forma como el Tribunal apreció las pruebas en las que estructuró la sentencia condenatoria—presupuesto de admisibilidad ineludible—, a pesar del amplio escrutinio que hace de los medios de conocimiento aludidos por los juzgadores, tampoco puntualiza cuáles fueron los yerros protuberantes y trascendentes de



apreciación respecto de los informes sobre las interceptaciones, el análisis link y las declaraciones de los investigadores, por los que, en su opinión, no debió otorgárseles el poder suasorio individual o en el conjunto probatorio, en la identificación de DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ con las comunicaciones controladas.

No colma esa exigencia de claridad y concreción del reproche la expresión de que la sentencia contiene un **«error de hecho, por error de apreciación, al distorsionar el hecho que revela la prueba, objetivamente visto, plasmando en la sentencia la inferencia errada de que DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ fue la persona que envió el mensaje de texto... cuando la verdad es que no existe certeza, sino seria y fundada duda sobre el particular»**.

La controversia propuesta por el recurrente, en la forma de un característico alegato de instancia, que de acuerdo con el equívoco enunciado anterior podría tanto apuntar a la propuesta de un falso juicio de identidad como a un falso raciocinio, prescindiendo de la fundamentación lógica exigida en casación, se refiere a que la omisión de prueba fonética de cotejo de voces imposibilitó eliminar el estado de duda razonable acerca de la participación del acusado en las llamadas controladas, pues esa insolvencia probatoria solo podía suplirse con otros medios de conocimiento que permitieran identificarlo como uno de los interlocutores.

Ese efecto demostrativo, a juicio del impugnante, no podía derivarse de: (i) las “asiduas comunicaciones” de



DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ con CAMILO TORRES MARTÍNEZ y otros miembros de la organización criminal, como el hombre de confianza que manejaba las finanzas y los bienes de su hermano; (ii) el testimonio de Claudia María Herrera Flórez, quien dijo haber conocido a DIEGO TORRES MARTÍNEZ a través de su hermano CAMILO TORRES MARTÍNEZ y que hizo con aquel varios negocios de vehículos; (iii) el señalamiento por los investigadores de DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ como una de las personas que intervenía en las conversaciones con otros miembros de la organización, participando activamente en los envíos de los cargamentos de estupefacientes, fundamentado en la llamada del 25 de noviembre de 2006, en la cual, según los servidores de policía judicial, le reportaba a su hermano que *“est[aba] terminando de despachar esos cosas”*; a la vez que la llamada del 23 de septiembre de 2007, informándole de las dificultades para llegar con el cargamento, *“porque est[aban] esos manes alborotados”*, refiriéndose a la presencia de autoridades patrullando el lugar; tema afín, para la defensa, a la conversación en la que alias “R” le manifestaba a CAMILO TORRES *“que los otros no han llegado y están al otro lado, porque “están viendo dizque una luz... por hay (sic) están volando ahorita”*.

Sin demostrar alguna suerte de error de hecho, ni enunciar la especie del mismo, el recurrente afirma que los juzgadores incurrieron *«en protuberantes errores de apreciación en la valoración»*, al deducir que DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ, en efecto, era una de las personas que intervenía en las llamadas controladas.

Diego

Como se evidencia de la síntesis de la demanda, el defensor no pasa de hacer un amplio despliegue de una variada gama de críticas a cada una de las pruebas apreciadas por el Tribunal, sin el menor arraigo a las especificidades metodológicas de forma y de fondo de la demanda de casación, a fin de estructurar una argumentación que con claridad y suficiencia acredite la existencia de errores de apreciación probatoria.

Es así como refuta el contenido de todos los informes de policía judicial, a los cuales hace extensa referencia y afirma su ineptitud para demostrar de manera categórica cómo se identificó a *"DIEGO"*, el *"hermano de CAMILO"*, y de qué forma se constató que ese personaje era el acusado DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ; además de *«la poca credibilidad que merecen»* las declaraciones del investigador Rafael Martín Quiroga Cetina, en su intento por explicar qué datos le permitían establecer el nombre del usuario de determinada línea telefónica, quiénes se comunicaban en las distintas llamadas interceptadas; así como cuestiona la falta de respaldo probatorio de esas manifestaciones del testigo, al contrastarlas con los informes y las transcripciones de las conversaciones o mensajes de texto.

Sin explicar cuál fue el postulado de la sana crítica o qué otra clase de error de apreciación se cometió, considera ilógica la inferencia de la responsabilidad penal de DIEGO LUIS TORRES por la llamada intervenida el 25 de noviembre de 2006, *«la cual se dice fue obtenida mediante la interceptación del abonado 3136489612 y de la que se dice*

del

que el emisor es CAMILO y el receptor DIEGO», aun cuando no se informa qué abonado la recibió, cómo dedujeron que el receptor era el procesado ni por qué «los investigadores terminan afirmando que quien interviene en esa llamada como receptor es alguien llamado DIEGO», pues, advierte que para esa fecha de la mencionada comunicación, de acuerdo con otros informes que cita, «los investigadores no tenían conocimiento de la existencia de DIEGO el hermano de CAMILO».

Esas falencias de argumentación lógica y suficiente, se observan a lo largo de la fundamentación de los reproches en relación con la valoración de los informes N° 43768 del 7 de julio de 2007, N° 44728 del 28 de julio de 2008, insistiendo el recurrente, en opinión antagónica a la razonada de los juzgadores, en la incertidumbre acerca de que el procesado DIEGO TORRES MARTÍNEZ fuera el emisor o el receptor en las distintas comunicaciones intervenidas, el usuario de alguno de los abonados telefónicos o el *“hermano de CAMILO que resid[ía] en Montería”,* como se mencionaba en algunas de las conversaciones; además de las imprecisiones que encuentra el impugnante, relativas al rol que supuestamente cumplía el implicado en la organización criminal; así mismo, en el señalamiento como uno de los participantes en las llamadas controladas, tras el incidente de incautación de una gran cantidad de cocaína en la ciénaga La Marimonda, pues en el informe N° 44734 del 29 de julio de 2008, resultado de esas escuchas, el nombre de DIEGO LUIS TORRES no aparece mencionado; en tanto que en el análisis link realizado a los teléfonos incautados a

los capturados en ese mismo operativo, ***«al ser valorado conforme con las reglas de la sana crítica, jamás se le puede otorgar valor suasorio como para constituirse en fundamento de una sentencia condenatoria»***

Esa refutación frente al alcance que otorgaron los juzgadores a los medios probatorios, no refleja alguna de las modalidades de error de hecho que se ajuste a la causal invocada, por lo que, como se preveía al inicio, a pesar de la extendida disertación, proyectada a la demostración del cargo, sin sujeción mínima a las reglas de la técnica casacional, muestra que la postulación del reproche y su fundamentación, a la manera de un tradicional alegato de instancia, resulta de escasa idoneidad formal y sustancial.

En segundo orden, tampoco consigue la Corte desentrañar —si pudiera superar esas falencias, sin enervar el marco del principio de limitación—, frente a alguna forma de falso juicio de identidad por tergiversación del contenido material de la prueba, o de falso raciocinio, establecer en qué se sustenta la demanda para poner de manifiesto la errada apreciación individual o integral de los medios de prueba en los cuales se estructuró la sentencia.

En fin, el demandante no fue más allá de una espaciosa crítica, desde su particular punto de vista al contenido de los informes elaborados por los investigadores de la policía judicial, con referencia a las escuchas e interceptaciones ordenadas por la Fiscalía, así como al análisis en contexto

de las comunicaciones que se emitieron o recibieron en unos teléfonos incautados en el operativo de decomiso de sustancias estupefacientes en la ciénaga de La Marimonda, que involucró a la misma organización delictiva de la cual hacían parte los acusados, de cara, además, a las declaraciones del investigador líder, así como al poder suasorio que en el conjunto se otorgó al testimonio de Claudia Herrera, empleada de una compraventa de vehículos donde con regularidad los adquiría CAMILO TORRES MARTÍNEZ, en cuanto manifestó la declarante, que por intermedio del mencionado conoció e hizo también algunos negocios con su hermano DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ.

Ese enfoque personal del recurrente, opuesto al determinado en la sentencia respecto del poder suasorio de los medios probatorios, no puede imponerse sin haber pasado por la comprobación seria y fundada acerca de que la declaración de justicia se estructuró en alguna modalidad específica de error de hecho; carga argumentativa incumplida por el demandante, que indiscriminada y tangencialmente hizo alusión a la tergiversación de las pruebas y a inferencias equivocadas a partir de las mismas.

Por demás, observa la Sala que el censor no cumplió el deber de presentar un depurado e imparcial análisis de todo el acervo probatorio relevante, demostrando que, ceñido a los postulados de la sana crítica o por enmienda de cualquier otra índole de yerro cometido por el Tribunal en la apreciación de las pruebas, se causaba una variación

0121

objetiva y estructural del fallo, reflejo de una valoración arbitraria y desprovista de racionalidad, capaz de desquiciarlo.

Al contrario, se limitó el defensor a imponer su punto de vista, en el sentido de que los medios de conocimiento no bastaban para relacionar al acusado con los delitos imputados, pues los testimonios de los investigadores Juan Carlos Mora Casallas, Luis Gabriel Martínez Abello y Rafael Martín Quiroga Cetina, no desbrozaron la incertidumbre acerca de la pertenencia de DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ a la organización delictiva y de su participación en los dos envíos de los cargamentos de cocaína incautados el 24 de septiembre de 2007 y el 24 de julio de 2008, debido a que los servidores de policía judicial declararon que *«su actividad investigativa se circunscribió a solicitar la interceptación de unos abonados telefónicos y una vez ordenada la misma a escuchar o ver o analizar las comunicaciones que se daban por ese medio...»*.

En síntesis, el reproche examinado tampoco será admitido.

Por último, si bien en torno a los desaciertos alegados por la defensa la Sala no avizora la vulneración de garantías en contra del acusado DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ, por cuanto se advierte que en la determinación de las penas respecto al delito de tráfico, fabricación o porte de

013

estupefacientes agravado, existe irregularidad que irradió en las fijadas de manera definitiva, conforme a la facultad oficiosa, en los términos del artículo 216 de la Ley 600 de 2000, la Corte se pronunciará en la misma providencia que resuelva de fondo sobre el cargo que se admitirá.

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

RESUELVE

1. Inadmitir la demanda interpuesta por el defensor a nombre de acusado DIEGO LUIS TORRES MARTÍNEZ.

2. Admitir el cargo único de la demanda presentada por el defensor a nombre del acusado CAMILO TORRES MARTÍNEZ, por el único cargo formulado contra la sentencia del 5 de abril de 2018, dictada por el Tribunal Superior de Antioquia.

3. En consecuencia, de conformidad con el artículo 213 de la Ley 600 de 2000, ordenar **correr traslado** a la Procuraduría Delegada para la Casación Penal, a fin de que, con la urgencia que el caso requiere, emita concepto.

4. Con fundamento en la facultad oficiosa de la Corte, una vez el Ministerio Público emita el concepto de rigor, se

0131

resolverá, igualmente, sobre la eventual irregularidad en la determinación de las penas impuestas.

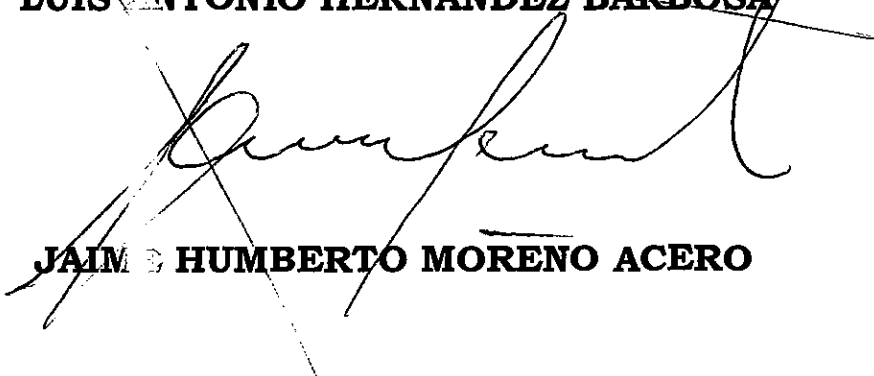
Cópiese, notifíquese y cúmplase.


EYDER PATIÑO CABRERA


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


JAI ME HUMBERTO MORENO ACERO


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

15.10.2019

