



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP11830-2017

Radicación 48431

(Aprobado Acta No. 245).

Bogotá D.C., agosto nueve (9) de dos mil diecisiete
(2017)

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de YORLEY EUDILMA MONTOYA JIMÉNEZ contra la sentencia a través de la cual el Tribunal Superior de Antioquia la condenó, junto con Eber Présiga Flórez, como autores de los delitos de rebelión y exacción o contribuciones arbitrarias el 19 de abril de 2016.

HECHOS:

Con fundamento en interceptaciones telefónicas y declaraciones de investigadores del DAS, se estableció que entre enero y marzo de 2010, YORLEY EUDILMA MONTOYA JIMÉNEZ y Eber Présiga Flórez, pertenecieron a la estructura de apoyo del frente 34 de las Farc y recibieron contribuciones que dicha organización armada ilegal impuso mensualmente en forma arbitraria a comerciantes, transportadores, ganaderos y agricultores del municipio de Urrao.

ANTECEDENTES PROCESALES:

En audiencias independientes realizadas por el Juzgado 1 Penal Municipal de control de garantías de Medellín el 28 de febrero y el 1 de marzo de 2012, se impartió legalización a la captura de YORLEY MONTOYA y Eber Présiga, la Fiscalía les imputó la comisión de los delitos de rebelión y exacción o contribuciones arbitrarias y les fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El defensor de EUDILMA MONTOYA impugnó la imposición de la medida de aseguramiento y el Juzgado 23 Penal del Circuito de la misma ciudad la revocó el 16 de marzo de 2012, disponiendo su libertad inmediata, pues consideró que de los elementos materiales probatorios y evidencia física no se podía inferir razonablemente que la imputada fuera autora de las conductas investigadas.

Presentado el escrito de acusación, el 5 de julio de 2012 se realizó la correspondiente audiencia, en la cual la Fiscalía insistió en la comisión de los delitos mencionados.

Una vez surtida la fase del juicio, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia profirió fallo el 8 de septiembre de 2014, condenando a los procesados a 120 meses de prisión, multa de 799.99 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de libertad, como autores de los delitos objeto de acusación. Les negó la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria.

La defensa impugnó la sentencia y el Tribunal Superior de Antioquia la confirmó a través del fallo recurrido en casación, expedido el 19 de abril de 2016.

LA DEMANDA:

El defensor de YORLEY MONTOYA formuló un cargo por violación indirecta de la ley derivada de falso juicio de legalidad, toda vez que la Fiscalía no demostró que las interceptaciones telefónicas a través de las cuales se estableció la supuesta responsabilidad de su asistida, hubieran cumplido las exigencias legales regladas en los artículos 235 y 237 de la Ley 906 de 2004, es decir, no tenían autorización previa de la Fiscalía en la cual se definiera su duración, tampoco se acudió al juez de garantías para solicitar prórrogas y tanto menos se dispuso

su legalización posterior, todo lo cual violó el artículo 29 de la Constitución e impone su exclusión.

El Sargento Hoover Orlando Gómez Poveda, miembro del Ejército Nacional, actuó como agente encubierto, se infiltró en las filas del frente 34 de las Farc y señaló a YORLEY MONTOYA como la persona que auxiliaba las labores ilícitas de dicho grupo mediante el cobro de dinero a los comerciantes del municipio de Urrao. No obstante, no pudo precisar en el juicio cuál fue la autoridad que le ordenó realizar tales labores reservadas, es decir, no se tuvo en cuenta que la actuación de agentes encubiertos se rige por el mandato del artículo 242 de la Ley 906 de 2004, dentro de unos lapsos específicos y con control posterior del juez de control de garantías, de modo que dicha prueba también es ilegal.

Como el fallo de condena se sustentó en las interceptaciones telefónicas y en lo expuesto por el agente encubierto, pruebas manifiestamente ilegales al no cumplir las reglas definidas por el legislador para su práctica y posterior control, se impone casar el fallo atacado y, en consecuencia, absolver a su representada.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

En la audiencia de sustentación oral intervinieron el defensor del procesado, el Fiscal Delegado ante la Corte y el Procurador Delegado para la Casación Penal.

1. El defensor.

Señaló que sus planteamientos fueron expuestos en la demanda de casación, orientados a conseguir la casación del fallo y la absolución de su procurada por ilegalidad de las interceptaciones telefónicas, así como de las labores del agente encubierto que no contó con autorización previa ni control posterior de sus actividades.

2. El Fiscal.

Planteó el Delegado que la defensa no señaló visos de ilegalidad de las pruebas, pues cuestionó a la Fiscalía por no haber acreditado en el juicio la legalidad de los medios probatorios, proceder extemporáneo e impertinente, pues si el juez de conocimiento decretó tales elementos de convicción fue porque consideró que eran legales y seguramente toda esa temática fue abordada en la audiencia correspondiente, máxime si la defensa y el Ministerio Público tuvieron la posibilidad de promover una audiencia de exclusión de pruebas por ilegalidad, a la que no acudieron, lo cual denota su conformidad con el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía y sólo ahora tardíamente la defensa solicita la exclusión.

En el juicio no corresponde al ente acusador acreditar una vez más la legalidad de las pruebas, pues para ello están dispuestos los momentos estancos oportunos.

Acerca del agente encubierto se tiene que si bien su intervención está dispuesta legalmente para un término

máximo de 2 años, el Sargento declaró en el juicio que trabajó por 3 años, pero explicó que en realidad se trató de una operación de inteligencia militar en el marco del conflicto armado, de donde también se desprendieron fines y objetivos judiciales, de manera que la eventual ambigüedad del testigo en su doble condición de inteligencia militar y agente encubierto con fines judiciales no desvirtúa la legalidad de su labor.

Señaló el Fiscal Delegado que los hechos no corresponden al delito de exacción o contribuciones arbitrarias sino al de extorsión, pues en aquél no median amenazas contra la familia o los bienes de las víctimas, en cuanto tales contribuciones se imponen por quien tiene autoridad, luego si se acepta tal adecuación típica se estaría reconociendo ese poder de las Farc, aspecto que amerita un pronunciamiento de la Corte.

A partir de lo expuesto, consideró que el fallo no debe ser casado.

3. El Ministerio Público.

La Delegada indicó que de acuerdo con el juez de primer grado, las pruebas sustento del fallo de condena fueron legales, en cuanto hubo autorización del juez competente, de modo que los informes de policía y las interceptaciones acreditan los hechos que motivaron esta investigación.

Según lo ha dicho la Corte en providencia del 27 de septiembre de 2002, dentro del radicado 17393, las formalidades no se justifican por sí mismas.

Además, otras pruebas testimoniales dan soporte al fallo de condena.

Con relación al agente encubierto se superó el límite temporal de 2 años dispuesto en el artículo 242 del estatuto procesal penal, motivo por el cual conforme a los artículos 29 de la Constitución y 360 de la Ley 906 de 2004, tal prueba es ilegal y debe ser excluida.

Sin embargo, se probó la responsabilidad de YORLEY MONTOYA con las declaraciones de Hernando Vanegas, Sandra Arias, Ceferino Álvarez y Nidia Vargas, como la persona que perteneciendo al frente 34 de las Farc, extorsionaba a los comerciantes de Urrao. Entonces, aún si se excluyen los aportes del agente encubierto, se mantiene probatoriamente el fallo de condena.

La sentencia impugnada no debe ser objeto de casación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Cuestión previa:

Dado que en su intervención como no recurrente en la audiencia de sustentación del recurso de casación, el Fiscal Tercero Delegado ante esta Corporación planteó que los hechos investigados no corresponden al delito de exacción sino al de extorsión, es preciso resolver tal asunto, como sigue.

El punible de exacción se encuentra en el Libro II, Título II, artículo 163 de la Ley 599 de 2000, dentro de los “*delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario*”, en los siguientes términos:

“El que, con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado, imponga contribuciones arbitrarias incurrirá en prisión...”.

Por su parte, el delito de extorsión se encuentra en el Libro II, Título III, Capítulo II, artículo 244 de la misma legislación, dentro de los “*delitos contra el patrimonio económico*”, así:

“El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, incurrirá en prisión...”.

Tanto la *imposición* de las contribuciones arbitrarias en la exacción, como el *constreñimiento* en la extorsión, suponen un agravio a la voluntad y libertad de las víctimas compelidas a acceder a la exigencia ilegal. Se trata de

verbos rectores sinónimos de obligar, exigir, forzar, intimidar, coaccionar, etc.

Así las cosas, encuentra la Corte que entre la exacción y la extorsión se presenta un concurso aparente de delitos, pues una misma conducta podría adecuarse simultáneamente a la definición típica de ambos y por ello, en orden a salvaguardar el principio *non bis in ídem*, debe acudirse en este caso al *principio de especialidad*¹, según el cual, la ley especial deroga a la general, dado que uno de los tipos concursantes contiene todos los elementos del otro, pero además, se ocupa de diversos aspectos, pues cuenta con mayor riqueza por consagrar elementos adicionales, sin que sea necesaria una relación de género a especie entre los dos o de tipo especial a tipo básico, ni que protejan el mismo bien jurídico.

Advertido lo anterior, constata la Sala que los delitos de exacción y extorsión aseguran diversos bienes jurídicos, las personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario (DIH) el primero, y el patrimonio económico el segundo, pero se advierte que la exacción cuenta con mayor riqueza en orden a recoger los comportamientos que motivaron este proceso.

A diferencia de la extorsión que no precisa de un contexto específico, la exacción debe realizarse “*con ocasión*

¹ Cfr. CSJ. SP, 24 nov. 2010. Rad. 34482.

y en desarrollo de un conflicto armado”, de modo que asegura a las personas protegidas por el DIH, esto es, aquellas que no intervienen en una contienda armada (interna o internacional), en aplicación del *principio de distinción* (norma imperativa de derecho internacional o *ius cogens*), que esencialmente se orienta a “*la protección de la población civil y de objetos civiles, y establece la distinción entre combatientes y no combatientes; los Estados nunca pueden hacer a los civiles objeto de ataques, y en consecuencia nunca pueden utilizar armas que sean incapaces de diferenciar entre objetivos civiles y militares*”², en el entendido de que el propósito central del DIH no es conceder o reconocer derechos a los contendientes en el conflicto, sino proteger a la población civil que se encuentra en medio del mismo.

De acuerdo con el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, “*las partes en los conflictos armados tienen la responsabilidad primordial de adoptar todas las medidas posibles para asegurar la protección de los civiles afectados*”³ y se concreta en las siguientes reglas: (i) Prohibición de dirigir ataques contra la población civil, (ii) Prohibición de desarrollar acciones orientadas a aterrorizar a la población civil, (iii) Diferenciación entre bienes civiles y objetivos militares, (iv) Prohibición de ataques sin distinción y de armas con efectos indiscriminados, (v) Prohibición de atacar condiciones básicas de supervivencia de la población

² Corte Internacional de Justicia. Opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares. 1996.

³ Resolución 1674 del 28 de abril de 2006.

civil, y (vi) Prohibición de atacar personas puestas fuera de combate.

También a diferencia de la extorsión que tiene sujeto activo indeterminado, el autor en la exacción es calificado, en cuanto debe corresponder a uno o varios miembros de los grupos en contienda, de manera que involucra a quienes tienen la condición de combatientes regulares o no.

De manera general la expresión “*contribución*”, que en este asunto utilizó el legislador en la tipicidad del punible de exacción, corresponde a una obligación legal de derecho público que realiza el ciudadano de manera proporcional y equitativa para que los entes estatales, departamentales o municipales generen beneficios para el mismo contribuyente, su familia, sus bienes o su contorno y la colectividad, derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales y la prestación de servicios, es decir, tiene efectos impositivos vinculados al régimen tributario que se rigen por los principios de legalidad, igualdad y generalidad.

Desde luego, la *contribución* impuesta por particulares es ilegal, pues conforme al artículo 338 de la Constitución, “*solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales*”, con mayor razón si aquellos recaudadores no han sido delegados por la administración para tal cometido y las sumas recibidas no

estarán destinadas a sufragar los gastos públicos institucionales del orden nacional, departamental o municipal.

En la exacción la *contribución* debe ser impuesta arbitrariamente, es decir, se trata de crear una obligación sin fundamento, despóticamente, ajena a una simple y llana sugerencia o recomendación, usualmente establecida con cierta periodicidad (mensual, semestral, anual).

Ahora, si el delito de exacción sanciona a quien imponga “*contribuciones arbitrarias*”, no se trata de un proceder único que recae sobre un individuo, como puede ocurrir con la extorsión, sino plural, dirigido contra un colectivo de sujetos pasivos.

Por ejemplo, si una persona exige a una madre dinero a cambio de no causar la muerte a su hijo y lo consigue, comete el delito de extorsión. Si realiza el mismo proceder respecto de otra progenitora y obtiene su propósito, habrá cometido un concurso de 2 extorsiones consumadas.

Si el miembro de un grupo ilegal involucrado en el conflicto armado interno impone a los comerciantes de una población el pago de unas contribuciones –denominadas “*vacunas*”– para sufragar las finalidades de su agrupación, a cuyo pago acceden, no habrá cometido un concurso de extorsiones, sino el punible de exacción.

En una situación similar a la que motivó este proceso, la Corte⁴ reconoció la configuración del delito de exacción cometido por las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio al establecer probatoriamente *“la forma en que se solicitó a las víctimas el pago de impuestos por un tiempo determinado, concretamente la suma de \$5.000.00 mensuales, en el primer caso porque la víctima informó que desde el año 2002 le exigieron el pago, y en el segundo, debido a que la hipótesis fáctica presentada indica que la víctima pagaba una cuota mensual de \$5.000.00”*.

Se debe precisar que tanto en la exacción, como en la extorsión, hay un ataque al patrimonio económico por medio de una agresión a la libertad. Aquella se consuma con la simple imposición de la contribución, sin que sea necesario su pago efectivo por tratarse de un delito de mera conducta, mientras que la extorsión sólo se consuma cuando se obtiene el beneficio económico, es decir, cuando se paga la pretensión extorsiva, al ser un punible de resultado. Cuando con anuencia de las autoridades la víctima simula entregar el dinero ilegalmente solicitado al extorsionista, pese a que en realidad se trata de un fajo de papeles para conseguir su captura en flagrancia, se configura una tentativa de extorsión, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala⁵.

Definidos los rasgos esenciales de los delitos de exacción y extorsión, advierte la Corte que si en este asunto se imputó a los procesados YORLEY MONTOYA y Eber

⁴ CSJ AP, 14 ago. 2013. Rad. 40252.

⁵ CSJ SP, 30 may. 2012. Rad. 37987 y SP, 19 feb. 2009. Rad. 27274, entre otras.

Présiga que entre enero y marzo de 2010 pertenecieron a la estructura de apoyo del frente 34 de las FARC-EP y recibieron contribuciones que dicha organización armada ilegal impuso en forma arbitraria a un colectivo de comerciantes y transportadores del municipio de Urrao con “*con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado*”, se concluye que con fundamento en el principio de especialidad como solución al concurso aparente de delitos, el punible de exacción cuenta con mayor riqueza que el de extorsión y recoge en este caso las circunstancias que rodearon la comisión de las conductas investigadas, como atinadamente lo tipificó la Fiscalía desde la audiencia de formulación de imputación hasta sus alegaciones en el juicio oral.

Pronunciamento de fondo:

1. Como fundamentalmente la defensa de YORLEY MONTOYA denunció un falso juicio de legalidad, toda vez que –en su criterio– la Fiscalía no demostró que las interceptaciones telefónicas a través de las cuales se estableció la supuesta responsabilidad de su asistida estuvieran autorizadas previamente y tampoco que un juez las legalizara con posterioridad, debe puntualizar la Sala que dado el carácter progresivo del proceso penal, la fase del juicio no se encuentra instituida para que la Fiscalía demuestre que las pruebas en las cuales sustenta su acusación se sujetaron a las reglas establecidas en la ley para su ordenación y posterior control judicial, con mayor razón si cualquier inconformidad de la defensa al respecto le impone promover una audiencia ante el juez de control de

garantías en orden a conseguir la exclusión de aquellos medios de convicción que considera ilegales, asunto que también puede proponer en la audiencia preparatoria en los términos del artículo 359 de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior, sumado a que ni en la audiencia de juzgamiento ni en la demanda el defensor se refirió en concreto a alguna circunstancia que le permitiera deducir la transgresión del debido proceso probatorio asociada a las interceptaciones, bastándole en la última sólo con señalar que la Fiscalía no demostró su legalidad (cuando simplemente había que darla por establecida), es suficiente para que no prospera el reproche.

Sin embargo, más allá de lo precedente, huelga advertir que en el presente caso, en la audiencia de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento realizada el 28 de febrero de 2012 en el Juzgado 1 Penal Municipal de control de garantías de Medellín, la juez se ocupó a espacio de tales autorizaciones previas, prórrogas y controles posteriores.

Así pues, en dicha diligencia se analizó una carpeta en la cual reposan las autorizaciones previas y prórrogas que a las interceptaciones adelantadas respecto de varios abonados telefónicos celulares de posibles miembros de la guerrilla de las Farc realizaban miembros del DAS, así como sus controles posteriores, entre ellos, Juzgado 5 Penal Municipal de Control de Garantías de Medellín el 1 de septiembre de 2009, Juzgado 17 Penal Municipal de Control

de Garantías de Medellín el 14 de enero de 2010, Juzgado 28 Penal Municipal de Control de Garantías de Medellín el 20 de febrero de 2010, Juzgado 12 Penal Municipal de Control de Garantías de Medellín el 11 de marzo de 2010, Juzgado 22 Penal Municipal de Control de Garantías de Medellín el 20 de abril de 2010, Juzgado 4 Penal Municipal de Control de Garantías de Medellín el 21 de abril 2010, Juzgado 6 Penal Municipal de Control de Garantías de Medellín el 25 de mayo enero de 2010, Juzgado 15 Penal Municipal de Control de Garantías de Medellín el 3 de julio de 2010, Juzgado 35 Penal Municipal de Control de Garantías de Medellín el 4 de agosto de 2010, Juzgado 5 Penal Municipal de Control de Garantías de Medellín el 14 de abril de 2011 y Juzgado 42 Penal Municipal de Control de Garantías de Medellín el 21 de abril de 2011.

De acuerdo con lo expuesto, se constata que la queja del defensor es infundada, toda vez que la Fiscalía dentro de la investigación matriz adelantada contra la guerrilla de las Farc, sí dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley 906 de 2004, en el sentido de ordenar, con el único objeto de buscar elementos materiales probatorios y evidencia física, que se interceptaran mediante grabación las comunicaciones telefónicas de varios números celulares involucrados con mandos medios en la estructura de la guerrilla de las Farc, como Alber Nilson Montoya, alias Gabriel y alias Monín, así como subordinados suyos, tales como YORLEY EUDILMA MONTOYA y Eber de Jesús Présiga.

Desde luego y tal como lo advirtió la Fiscalía en el traslado a los no recurrentes dentro de la audiencia de sustentación del recurso de casación, la defensa no señaló visos de ilegalidad de las referidas pruebas, pues cuestionó que no se acreditó en el juicio la legalidad de los medios probatorios, proceder extemporáneo e impertinente, pues en la audiencia de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento se abordaron a espacio los soportes de las órdenes de interceptación, su prórroga y posterior legalización conforme a las exigencias legales.

El inciso final del artículo 29 de la Constitución establece que *“Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”*. Por su parte, el artículo 23 de la Ley 906 de 2004 regula la cláusula general de exclusión al disponer que *“Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que sólo puedan explicarse en razón de su existencia”*.

Si bien se admite que la cláusula de exclusión opera respecto de la prueba ilícita y la ilegal (CSJ AP 14 sept. 2009. Rad. 31500) y que el citado mandato constitucional exige al funcionario judicial señalar de manera expresa la prueba viciada que debe ser marginada de la actuación⁶, lo cierto es que media distinción entre ambas, pues aquella es obtenida con vulneración de derechos esenciales del

⁶ Cfr. CC SU 159/02.

individuo, por ejemplo, de la dignidad humana por la utilización de tortura, constreñimiento ilegal, violación de la intimidad, quebranto del derecho a la no autoincriminación, etc., mientras que la otra, la prueba ilegal, es consecuencia del irrespeto trascendente de las reglas dispuestas por el legislador para su recaudo, aducción o aporte al proceso.

En uno u otro caso, las consecuencias jurídicas son diversas (CSJ SP, 2 mar. 2005, Rad. 18103, CSJ SP, 1° jul. 2009. Rad. 31073, CSJ SP, 1° jul. 2009. Rad. 26836 y CSJ SP, 5 ago. 2014. Rad. 43691). Invariablemente la prueba ilícita debe ser excluida del conjunto de medios de convicción obrantes en el proceso, sin que puedan exponerse argumentos de razón práctica, de justicia material, de gravedad de los hechos o de prevalencia de intereses sociales para descartar su evidente ilegitimidad.

Tratándose de la prueba ilegal, también llamada irregular, corresponde al funcionario realizar un juicio de ponderación, en orden a establecer si el requisito pretermitido es fundamental en cuanto comprometa el derecho al debido proceso, en el entendido de que la simple omisión de formalidades y previsiones legislativas insustanciales no conduce a su exclusión.

De acuerdo con lo anterior, concluye la Sala que en este asunto las interceptaciones telefónicas que luego sirvieron a los falladores para encontrar y probar los vínculos entre YORLEY EUDILMA MONTOYA con mandos

medios de la guerrilla de las Farc, quienes disponían sus misiones recaudadoras de las contribuciones arbitrarias impuestas a comerciantes y transportadores del municipio de Urrao, así como la forma en que debían distribuir el dinero recibido, se sujetaron a las reglas establecidas en la ley para su ordenación y posterior control judicial, aspecto no controvertido en el desarrollo de la actuación por la defensa que pudo haber promovido una audiencia ante el juez de control de garantías para conseguir la exclusión de tales medios de prueba y tampoco lo planteó en la audiencia preparatoria (artículo 359 de la Ley 906 de 2004).

2. En atención a que dentro del mismo cargo, la otra queja del demandante se refirió a que el Sargento Hoover Orlando Gómez Poveda, miembro del Ejército Nacional, actuó como agente encubierto, se infiltró en las filas del frente 34 de las Farc y señaló a YORLEY MONTOYA como la persona que auxiliaba las labores ilícitas de dicho grupo mediante el cobro de dinero a los comerciantes del municipio de Urrao, pero en el juicio no precisó cuál fue la autoridad que le ordenó realizar tales labores reservadas y no se tuvo en cuenta que la actuación de agentes encubiertos se rige por el mandato del artículo 242 de la Ley 906 de 2004, dentro de unos lapsos específicos y con control posterior del juez de control de garantías, de modo que dicha prueba es ilegal y debe ser excluida, encuentra la Sala lo siguiente:

De conformidad con el artículo 242 de la Ley 906 de 2004, dentro de las 36 horas siguientes a la terminación de la operación encubierta se deberá adelantar la revisión de

legalidad formal y material del procedimiento ante el juez de control de garantías. Igualmente establece que *“el uso de agentes encubiertos no podrá extenderse por un período superior a un (1) año, prorrogable por un (1) año más mediante debida justificación”*.

Según lo declaró el Sargento Hoover Orlando Gómez, comenzó sus labores de infiltración a finales de 2007 y estuvo allí por cerca de 3 años, en el marco de un proceso matriz radicado 085, adelantado por 4 fiscales del Gaula, es decir, es claro que desbordó el límite temporal dispuesto en la ley, sin que de su declaración en el juicio consigan establecerse las actuaciones que legalmente realizó dentro del tiempo estipulado en el estatuto procesal penal y cuáles por fuera del mismo, como por ejemplo, el informe que rindió el 29 de agosto de 2010 sobre vínculos entre alias Monín y YORLEY MONTOYA que, en consecuencia, estarían viciadas de ilegalidad y como tales, tendría que aplicárseles la regla de exclusión.

Sin embargo, al verificar los soportes probatorios del fallo de condena, encuentra la Corte que con o sin los aportes del agente encubierto, el sentido de tal decisión sería el mismo.

Así pues, en la sentencia de primer grado se refirió que a partir de la interceptación de comunicaciones fue establecido que el 23 de enero de 2010 la acusada tenía la misión de recibir dinero en las empresas Cootraur y

Cervecería Pilsen en Urrao, de lo cual dio cuenta a alias Gabriel Montoya.

Los testigos presentados por la Fiscalía fueron Hernando Vanegas Osorio, detective profesional del DAS, quien desde julio de 2004 hasta diciembre de 2011 se desempeñó como Jefe del Grupo de Investigaciones Especiales y Estrategias del Departamento de Antioquia y tuvo a su cargo varias investigaciones contra el frente 34 de las Farc. Además, percibió directamente, de una parte, el clamor y quejas que los transportadores, ganaderos, agricultores y comerciantes del municipio de Urrao formulaban al DAS por las exigencias dinerarias que a final de cada mes realizaban las Farc y a las cuales venían accediendo por temor, así como el proceder de los acusados.

Hernando Vanegas en sus investigaciones contra las Farc identificó a Alber Nilson Montoya Jiménez (alias Monín), Farid Antonio Jiménez (alias Alexander), alias Gonzalo y alias Gabriel Montoya, de los cuales los dos últimos fueron dados de baja por el Ejército.

Relató que a través de las interceptaciones establecieron que Alber Nilson Montoya era quien inicialmente cobraba las contribuciones en Urrao, pero que para no hacerse tan notorio había asignado esa misión a YORLEY MONTOYA, alias Yorly, a quien el mismo investigador y Sandra Milena Arias Salazar (Técnica en sistemas del DAS) observaron cuando el 23 de enero de 2010 ingresó a las bodegas de Pilsen, salió con un bolso y

se dirigió a un puesto de Gana, donde consignó parte del dinero recibido.

Una situación similar ocurrió con Eber de Jesús Presiga, quien fue visto por el Investigador Hernando Vanegas cuando luego de establecerse por interceptación telefónica que Ceferino de Jesús Álvarez entregaría un dinero a las Farc en el Parque de Urrao, lo observó cuando hizo contacto con Présiga quien le preguntó por el *encargo*, para luego dirigirse a unas cabinas telefónicas y reportar a alias Gabriel Montoya que al parecer lo tenían vigilado.

En el fallo de primer grado se expusieron en extenso las llamadas entre los celulares de alias Gabriel Montoya con el Gerente de la Cervecería Pilsen y el teléfono fijo de la empresa Cootraur, en las cuales se imponen las contribuciones arbitrarias que luego serían recaudadas por YORLEY MONTOYA, así como conversaciones entre aquél y Éber Présiga Flórez.

Por su parte, la sentencia del Tribunal se sustentó en *“lo declarado por el investigador Hernando Vanegas, sin que su testimonio sea prueba de referencia, en relación con lo verificado por él y escuchado a través de las diferentes interceptaciones (...) no es cierto que sus manifestaciones sean producto de una percepción mediata dado que lo precisado por él en el juicio alude a hechos percibidos directamente a través de su órgano auditivo (...). Además, el testimonio del investigador también se ajusta a la apreciación de la testigo Sandra Milena, analista de las*

mencionadas llamadas, y también estuvo presente en la fecha en que YORLEY EUDILMA acudió a la bodega de Pilsen y la descripción dada concurre con lo esbozado por el citado Hernando Vargas Osorio. La información aportada por la mencionada funcionaria está debidamente contextualizada con lo evidenciado en las interceptaciones.

“Por tanto, su labor aparejó la de establecer y comprender el contexto en el que se producen las conversaciones para saber si se están cometiendo delitos; cómo operan los delincuentes, quiénes son y cuál es la participación de cada uno. En esas condiciones, se trata de medios idóneos y contundentes para persuadir al juzgador, sobre la existencia del frente 34 del grupo guerrillero y de las acciones concretamente achacadas a la mencionada procesada, en dirección a apoyarlo”.

Igualmente se precisó: “En la conversación establecida entre alias Gabriel y el señor Fredy Lora de la bodega Pilsen el 18 de enero de 2010, se escucha la exigencia dineraria finalmente acordada en \$800.000.00. El 23 siguiente, el mencionado facineroso desde su línea 3128746486, habla con alias Alexander, anunciándole que quien cobraría los dineros a algunos comerciantes de la localidad y concretamente a la bodega Pilsen, sería una mujer. En esa misma fecha alias Gabriel le indico a alias Yorly, es decir, la acusada, que ya podía pasar por la cerveza. Posteriormente dicha mujer informa al mismo individuo que recibió de la cerveza un rollo, que debían haber 800, luego de lo cual alias Gabriel le indicó que girara 200 a la muchacha. Después de

plurales diálogos entre aquellos y una mujer mencionada como Anayive, ese mismo día se coordina y materializa el giro de \$200.000”.

Como viene de verse, es claro que el pilar de la decisión de condena en primera y segunda instancia no radicó en lo declarado por el agente encubierto, sino, en primer lugar, en los resultados derivados de analizar las interceptaciones telefónicas y, en segundo término, de las percepciones directas que del proceder de los acusados realizaron el Investigador del DAS Hernando Vanegas Osorio y la Técnica en Sistemas de la misma entidad Sandra Milena Arias Salazar, medios de prueba legales, sobre los que no media reparo alguno.

Entonces, como lo solicitaron tanto la Fiscalía como el Ministerio Público, el cargo no está llamado a prosperar.

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

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria