

Fwd: Sustentación casación numero interno 61525// 11001600127620140015701

Gabriel Carvajal <jose_gabriel_c@hotmail.com>

Mié 6/07/2022 4:58 PM

Para:

- Gloria Maria Jarava Oñate <gloriaj@cortesuprema.gov.co>

CC:

- Gabriel Carvajal <josecarvajal312@yahoo.es>

Enviado desde mi iPhone

Inicio del mensaje reenviado:

De: jose carvajal <josecarvajal312@yahoo.es>

Fecha: 5 de julio de 2022, 3:34:57 p.m. COT

Para: Gloria Maria Jarava Oñate <gloriaj@cortesuprema.gov.co>

Asunto: Sustentación casación numero interno 61525// 11001600127620140015701

Señores
Honorable Magistrados
Sala De Casación Penal
Corte De Justicia
Calle 12 No. 7-65 Palacio De Justicia
Bogotá D.C. -Cundinamarca-

Ref.: Radicación No. 110016001276-20140015701. -
Procesados: José Vicente Palacios Santamaría y otros
Delitos: Concierto para Delinquir y otros
TEMA: SUSTENTACION DEMANDA DE CASACION.

Jose Gabriel Carvajal Duran, identificado civil y profesionalmente, tal como aparece al pie de mi signatura, actuando como defensor de confianza de los procesados **José Vicente Palacios Santamaría** y **Cesar Alberto Bohórquez Correal**, presento **SUSTENTACIÓN DE RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN**, para ante la Honorable **Corte de Justicia -Sala de Casación Penal-**, conforme lo ordenado en auto del **17 de mayo de 2022**; contra la Sentencia de Segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. **-Sala De Decisión Penal-** de Catorce **-14-** de **diciembre** de dos mil veintiuno **-2021-**, con ponencia de la Señora Magistrada Doctora **Susana Quiroz Hernández**, por medio de la cual confirmó parcialmente el fallo del Juzgado 1º penal del circuito Especializado con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., que condenó a mis defendidos a la pena principal de trescientos treinta y dos **-332-** meses de prisión y veinticuatro mil setecientos treinta y cuatro coma setenta y cinco **-24.734,75-** S.M.L.M.V., a título de coautores responsables de los punibles de **Concierto para Delinquir con Circunstancias De Agravación Punitiva Especifica** del artículo **342** del Código Penal en concurso heterogéneo con el delito de **Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes** artículo **376, párrafo 1º** ibidem.

1.- HECHOS:

1.1.- Los hechos jurídicamente relevantes que dieron origen al proceso los sintetiza el fallo de segundo grado en los apartes que a continuación se transcriben:

“(…) una fuente humana no formal informó a miembros de la Policía Nacional sobre la existencia de una organización delincriminal denominada “Los Úsuga” dedicada a cometer, entre otros ilícitos, homicidios, extorsiones y tráfico de estupefacientes, que operaba en esta ciudad y municipios aledaños y señaló varios nombres, apellidos, características físicas y números de teléfonos de los integrantes. En desarrollo de la investigación adelantada por miembros del Grupo de investigación Criminal Anticorrupción –Unidad Investigativa Contra Bandas Emergentes- de la Policía Nacional, se estableció que de dicha organización delincriminal se derivó otra denominada “Los Rudos” conformada por miembros activos e inactivos de la Policía Nacional que desde el año dos mil doce (2012), se dedicaba, entre otras actividades ilícitas, a la comisión de homicidios y tráfico de estupefacientes, a la que, presuntamente, pertenecían José Vicente Palacios Santamaría, César Alberto Bohórquez, Elkin Esteban Gómez Padilla y Severo Andrés Rodríguez Romero...”¹.

2.- ACTUACION PROCESAL RELEVANTE:

2.1.- Durante los días **27 de febrero, 2 y 3 de marzo de 2015**, ante el Juzgado 11 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía General de la Nación legalizó la captura de **Elkin Esteban Gómez Bonilla, Severo Andrés Rodríguez Romero, José Vicente Palacios Santamaría** y **Cesar Alberto Bohórquez Correal**, formulándoles imputación por los siguientes cargos: Para **Bohórquez Correal** y **Palacios Santamaría**, concierto para delinquir con fines de tráfico de estupefacientes y homicidio agravado - artículo 340 inc. 2º y 342 del Código Penal-, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes -artículo 376 ib.-, cargos que no fueron aceptados. A **Gómez Bonilla**, concierto para delinquir con fines de tráfico de estupefacientes y homicidio agravado -artículo 340 inc. 2º y 342 del Código Penal-, cohecho y concusión -artículos 404 y 406 ib.-, cargos que fueron

¹ Así consta en el auto del 12 de diciembre de 2016, Cuadernillo Tribunal.

aceptados parcialmente, frente al primer reato. Y, a **Rodríguez Romero** concierto para delinquir con fines de tráfico de estupefacientes y homicidio agravado -artículo 340 inc. 2º y 342 del Código Penal- administración de recursos relacionados con actividades terroristas -artículo 345 ib.- y concusión -artículo 405 ib.-, cargos que no fueron aceptados. Finalmente, se impuso medida preventiva en establecimiento carcelario a la totalidad de procesados.

2.2.- El escrito de acusación se radicó el **4 de agosto de 2015**, correspondió inicialmente al Juzgado 11 Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, cuyo titular manifestó impedimento para conocer del asunto, siendo declarado fundado y, por lo cual, el conocimiento del proceso connotado recayó en el Juzgado 1º homólogo.

2.3.- La diligencia de formulación de acusación se surtió el **19 de enero de 2016**, oportunidad en la cual se mantuvo la calificación jurídica inicial.

2.4.- Por su parte, la audiencia preparatoria se llevó a cabo en sesiones del **14 de marzo, 17 de mayo y 23 de junio de 2016**.

2.5.- En Audiencia del **23 de junio de 2016**, la bancada de la defensa solicita la **EXCLUSIÓN** de los audios contentivos de las interceptaciones de las líneas telefónicas, al considerar: **(i)** Que el Acto de Investigación -invasivo- fue ilegal por cuanto, la Agencia Fiscal no descubrió el Acta de la Audiencia de Control Posterior de las interceptaciones telefónicas; **(ii)** Por cuanto, la Agencia Fiscal, **NO** relaciono de manera ordenada los números telefónicos interceptados con los presuntos eventos que constituían los hechos jurídicamente relevantes en la investigación y mucho menos, los individualizo con las personas que eran las titulares de los abonados telefónicos intervenidos y **(iii)** Porque la Agencia Fiscal **NO** cumplió con la carga que le impone nuestra Carta Magna y el estatuto penal adjetivo en cuanto al Descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física -artículo **344** C.P.P. Inicio del descubrimiento-, que, no solamente, debe ser completo -artículo **250** C. Pol., numeral **9º**, párrafo **3º**, sino también, entregado de manera **real y material** a la defensa dentro del término perentorio de **Tres -3-** días³ norma concordante con el artículo **158** del C.P.P.⁴; en aplicación de los principio de Lealtad Procesal y Buena Fe -artículo **12** C.P.P.-; Contradicción -artículo **15** ibidem-; Cláusula de exclusión -artículo **23** ibidem-; Moduladores de la actividad procesal -artículo **27** ibidem-; Objetividad -artículo **115** ibidem- e igualdad de armas.

2.6.- El **19 de diciembre de 2016** la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.** resuelve el recurso de alzada con Ponencia de la Magistrada **Dra. Patricia**

² En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia, incluidos los que le sean favorables al procesado. Subrayado nuestro.

³ Artículo 344 del C.P.P. "...A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento..." texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante C-1194 de 22 de noviembre de 2005 M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴ Prórroga de términos. Los términos previstos por la ley, o en su defecto fijados por el juez, no son prorrogables. Sin embargo, de manera excepcional y con la debida justificación, cuando el fiscal, el acusado o su defensor lo soliciten para lograr una mejor preparación del caso, el juez podrá acceder a la petición siempre que no exceda el doble del término prorrogado.

Rodríguez Torres en cuya parte resolutive se dijo: “...**Primero: Negar** la nulidad planteada por el defensor de Jose Vicente Palacios Santa María y Cesar Alberto Bohórquez...**Segundo: Rechazar**, por improcedentes, los recursos de apelación interpuestos contra la decisión mediante la cual se admitieron pruebas para la Fiscalía y ordenar al Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado resolverlos como si fuesen recursos de reposición...”⁵.

2.7.- El juicio oral inició el **13 de agosto de 2018** y culminó el **11 de marzo de 2021**, diligencia en la cual se emitió sentido de fallo absolutorio frente a **Elkin Esteban Gómez Bonilla** y **Severo Andrés Rodríguez Romero** por el ilícito de cohecho propio; asimismo, sentido del fallo condenatorio en lo atinente a **Rodríguez Romero, José Vicente Palacios Santamaría** y **Cesar Alberto Bohórquez Correal**, respecto de los punibles de concierto para delinquir agravado, con la circunstancia de agravación descrita en el artículo **342** del Código Penal y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

2.8.- El **29 de abril de 2021** se dio lectura a la correspondiente sentencia de carácter condenatoria, determinación contra la cual la defensa interpuso recurso de apelación.

2.2.9.- El **14 de diciembre de 2021** la **Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C.** con Ponencia de la Honorable Magistrada **Dra. Susana Quiroz Hernández** resuelve el recurso vertical en cuya parte resolutive se sentenció: “...**SEGUNDO. MODIFICAR** el numeral tercero y cuarto de la sentencia condenatoria del **29 de abril de 2021** y en su lugar **IMPONER** a **CESAR ALBERTO BOHÓRQUEZ CORREAL** la pena principal de **138** meses de prisión y multa por **4.034** S.M.L.M.V. y para **JOSÉ VICENTE PALACIOS SANTAMARÍA**, **106** meses de prisión y multa por **3.367** S.M.L.M.V.; asimismo, una sanción accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la principal...**TERCERO. CONFIRMAR** en todo lo demás el proveído confutado, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído...”.

La investigación penal se inicia con la presunta información de una fuente humana -de quien nunca se supo su plena identidad⁶, mucho menos fue descubierta por la Agencia Fiscal, por ende no compareció al juicio para escuchar su testimonio- que daba cuenta de una organización criminal denominada “**Los Úsuga**”⁷ dedicada a cometer, entre otros ilícitos, homicidios, extorsiones y tráfico de estupefacientes, que operaba en esta ciudad y municipios aledaños y señaló varios nombres, apellidos, características físicas y números de teléfonos de los integrantes, sin embargo, la agencia fiscal, tampoco, logro determinar, mucho menos relacionar los nombres, apellidos y características que suministro la supuesta fuente humana -comodín procesal- para lograr la individualización y posterior plena identificación de los integrantes de la organización “**Los Úsuga**”- organización de la que, finalmente, debe decirse, se esfumo en desarrollo de la investigación; por cuanto, se sabe, por parte de los funcionarios del Grupo de investigación Criminal Anticorrupción -Unidad Investigativa Contra Bandas Emergentes de la Policía Nacional-, que se estableció -sin aclarar cómo se estableció- que, de dicha organización delincencial se derivó otra denominada “**Los Rudos**” -no se estableció en qué fecha comenzó a delinquir esta nueva organización- conformada, al parecer, por miembros activos e inactivos de la Policía Nacional⁸ que, desde el año dos mil doce -2012-se dedicaba, entre otras actividades ilícitas, a la comisión de homicidios y tráfico de estupefacientes, organización a la que, presuntamente, pertenecían **José Vicente Palacios Santamaría, César Alberto Bohórquez, Elkin Esteban Gómez Padilla** y **Severo Andrés Rodríguez Romero**, insiste la defensa, en que, los sabuesos nunca presentaron un informe en el cual le indicaran a la

⁵ Página 20 del auto de segunda instancia de calenda 19 de diciembre de 2016

⁶ Al mejor estilo de la superada Justicia sin rostro.

⁷ Investigación que estaba adelantando servidores de Policía Judicial de la D.I.J.IN.

⁸ Llama la atención que sí en realidad de verdad los integrantes de la organización delincencial eran servidores y ex servidores de la Policía Nacional, no se hubiera dado aplicación al principio de transparencia de la investigación para evitar falsos positivos como ocurre en el sub-lite y fuera el C.T.I. de la Fiscalía General de la Nación el Órgano de Policía Judicial que adelantara la investigación.

Agencia Fiscal qué había sucedido con los integrantes de la organización criminal “**Los Úsuga**”, sin embargo, es preciso resaltar que para adelantar tan compleja investigación, fue más que suficiente con el concurso de dos -2- investigadores: **Edwin Mauricio Baracaldo Carvajal** y el intendente **Luis Alejandro Millán Cano**, quienes de manera olímpica, crean la Organización criminal bautizada “**Los Rudos**” y sin más ni más, le endosan a mis defendidos, no solamente, el pertenecer a la anónima organización, sino también, la comisión de los presuntos delitos que, al parecer venían cometiendo los integrantes de la organización criminal “**Los Úsuga**”; con apoyo en la materialización del acto de investigación de interceptación de líneas telefónicas; ese es el sombrío panorama que arroja el itinerario investigativo.

3.- DE LA SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO:

Siguiendo el orden de lo pertinente con respecto a esta Demanda de Casación, se considera del caso transcribir algunos apartes de la sentencia de segunda instancia que destacan aspectos esenciales objeto de la censura

“...6.4.2.2. Sobre las interceptaciones telefónicas Indicó el apoderado judicial de **JOSÉ VICENTE PALACIOS SANTAMARÍA** y **CESAR ALBERTO BOHÓRQUEZ CORREAL** que solicitó ante la primera instancia la exclusión de las interceptaciones telefónicas, pues, adolecen de control posterior y un cotejo de voz, sin embargo, el fallador determinó su admisión al juicio oral y consiguiente valoración; por lo antes dicho petitionó a la Corporación, sin ningún desarrollo argumentativo, tener en cuenta la situación descrita. No obstante, es menester clarificarle al opugnador que dicha crítica ya fue resuelta por la Sala de Decisión Penal, mediante proveído del **12 de diciembre de 2016** aprobado en Acta **No. 166** en el que, se resolvió el recurso de apelación promovido contra el auto de pruebas, en el sentido de admitir⁹ los discos compactos contentivos de las escuchas. En ese orden de ideas, no existió yerro en la decisión adoptada por el señor Juez 1° Penal del Circuito Especializado de Bogotá a la hora de admitir la incorporación de tales interceptaciones y proceder a su valoración, estudio que, igualmente, hará parte de la decisión que aquí se adopte en sede de segunda instancia...”¹⁰ Subrayado nuestro para destacar como en sede de apelación, precisamente, sobre el tema álgido de la exclusión de los audios contentivos de la materialización de las interceptaciones telefónicas, el mismo Tribunal da por sentada, apriorísticamente, la legalidad del acto de investigación sin el soporte que le diera su legalidad¹¹ a las voces del artículo **237. AUDIENCIA DE CONTROL DE LEGALIDAD POSTERIOR**, artículo modificado por el artículo **68** de la Ley **1453** de **24 de junio de 2011** y **276. LEGALIDAD** del Código Penal Adjetivo

“...Clarificó¹², además, dicha corroboración deviene del análisis link realizado en las fechas que se desarrollaron las interceptaciones y el cruce de comunicaciones entre estas personas porque tienen un grado de participación en la extracción de sustancia alucinógena del INML. Aunado consignó en su narrativa, de **BOHÓRQUEZ CORREAL** se escuchó llamada de una entidad financiera donde éste señaló su nombre y en lo referente a **PALACIOS SANTAMARÍA**, se tiene que en el centro comercial Unicentro se realizó fijación fotográfica y petitionó copia del documento de identidad...”¹³ negrillas y subrayado fuera de texto para destacar que la Agencia Fiscal en jamás de los jamases descubrió el acto de investigación consistente en el análisis link de las líneas telefónicas intervenidas, afirmación que se corrobora, con la simple lectura del escrito de acusación en su acápite del descubrimiento de las pruebas.

⁹ Decisión que de contera genera la inaplicación del artículo 10 del C.P.P. en su párrafo 5° cuando señala: “...El juez de control de garantías y EL DE CONOCIMIENTO estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad.

¹⁰ Primero, segundo y tercer párrafo de la página No. 28 de la Sentencia impugnada en sede de casación

¹¹ El Acta de la Audiencia Preliminar de Control Posterior

¹² Se hace referencia a la deposición del Investigador Edwin Mauricio Baracaldo Carvajal

¹³ Párrafo tercero del folio 39 de la sentencia impugnada en sede de casación

“...Siendo así, no cabe duda alguna sobre la coincidencia de **JOSÉ VICENTE** y **CESAR ALBERTO** con los alias de “**Pino**” y “**Sargento**”, conclusión sobre la cual se abordará el estudio de los medios cognoscitivos practicados en el escenario de debate. Consiguientemente, según lo señalado por **Baracaldo Carvajal**, se advirtió en las líneas comunicación entre “**Pino**”, “**Sargento**”, “**Pinocho**” y “**Chemo**”, en las cuales se hablaba y planeaba la extracción de sustancia alucinógena que se encontraba resguardada en el INML; para ello, se habló, entre los interlocutores, de la necesidad de encontrar un vehículo para transportar el alcaloide y una bodega para guardarlo, quitarle los sellos y reempacarlo. Sumó en su narración, teniendo como guía las escuchas se determinó que, la sustancia ya había sido extraída de Medicina Legal y se procedía a su transporte hacia el norte de la ciudad, por lo cual, se entabló comunicación con funcionarios de Antinarcóticos de la Policía Nacional, los cuales lograron interceptar el automotor en un puesto de control, se inspeccionó el vehículo y se encontró el estupefaciente, consecuente, procedieron a la incautación del mismo, del vehículo y la captura de los 2 ocupantes, quienes además, se identificaron como miembros de la policía, sin embargo, se estableció que uno de ellos se encontraba de permiso y el otro en periodo de vacaciones. Tal reseña fáctica, puntualizó, fue descrita en informe del **23 de febrero de 2015**, documento donde se plasmó el antes, durante y después de la sustracción de los **50.965 gr** de clorhidrato de cocaína y **1.483 gr** de heroína del Instituto Nacional de Medicina Legal y, a la par, en qué consistió la participación de cada uno de los intervinientes. Describiendo como alias “**Pino**” o **JOSÉ VICENTE**, en compañía de “**Chemo**”, se ocuparon de la consecución del vehículo y, “**Sargento**” -**CESAR ALBERTO**- estuvo en las instalaciones y ayudó en el cargue del automotor...”¹⁴ subrayado fuera de texto para dejar en evidencia que, el Acto de Investigación de Interceptación de Líneas Telefónicas ilegal se constituyó en el fundamento de la sentencia condenatoria hoy objeto de censura por parte de la defensa.

“...Tal consigna se encuentra soportada con las líneas interceptadas, incorporadas y reproducidas en el escenario de juicio oral, en conjunto con el testimonio de **Juan Carlos Castillo Villegas**, quien a la par señaló, las escuchas fueron en tiempo real, se trata de llamadas entre “**Poli**”, “**Pinocho**”, “**Chemo**”, “**Teche**”, “**Sargento**” y “**Pino**”, donde se estableció que, con el objetivo de sacar sustancia alcaloide del INML era necesario conseguir un automotor, personas específicas para conducirlo y un sitio para el retiro de etiquetas y desempaque...”¹⁵ subrayado y negrillas fuera de texto para dejar en evidencia lo señalado en la observación del párrafo anterior.

“...De manera más precisa, **Castillo Villegas** presentó un total de 61 audios de llamadas surtidas desde los abonados **320-2272983**, **313-8904038** y **320-3745001**, entre el **9 y 22 de septiembre**, donde sus interlocutores son “**Sargento**”, “**Pino**”, “**Chemo**”, “**Pinocho**”, “**Guillermo**” y “**Cheche**” cuyo tema central fue la planeación e ideación de la extracción de una sustancia del INML. Puntualmente, se habló de la necesidad en conseguir un vehículo con determinadas características, un conductor y una bodega para depositar el elemento; luego, y al advertirse que la captura de quien conducía el automotor y su acompañante, las comunicaciones se direccionaron en la necesidad de conseguir un abogado para asistir a los capturados...”¹⁶ El subrayado fuera de texto, para destacar la trascendencia de la apreciación probatoria que se le otorga a la interceptación de líneas telefónicas, para cimentar la confirmación del fallo de condena sobre un acto de investigación ilegal como se acreditara en el acápite “**DEMOSTRACION DEL CARGO**” del presente libelo.

“...Entonces, recapitulando lo expuesto hasta este momento se tiene: (i) **CESAR ALBERTO BOHÓRQUEZ CORREAL** y **JOSÉ VICENTE PALACIOS SANTAMARÍA** corresponden a los alias de “**Sargento**” y “**Pino**”¹⁷; (ii) Estos inculpados, en compañía de

¹⁴ Párrafo final de la página 39 y pagina 40 de la sentencia impugnada en sede de casación

¹⁵ Primer párrafo pagina 41 de la sentencia impugnada en sede de casación.

¹⁶ Párrafo 3º de la página 41 de la sentencia impugnada en sede de casación

¹⁷ Conclusión errada, pues, se hace sobre la base -no probada- que alias Sargento fue identificado porque le hicieron una llamada de una entidad bancaria, pero, la fiscalía jamás presento a la persona que realizo la llamada y sí fue un miembro de la DIRAN o un particular, eso no se probó, pero, sería grave la intervención de un civil porque, el señor Baracaldo

“Pinocho”, “Chemo”, “Cheche”, “Guillermo”, Yamir Duarte Gómez y Juan Pablo Álvarez Morales, planearon la extracción de **50.965** gramos de clorhidrato de cocaína y **1.483** gr de heroína del INML; (iii) Para la consumación de su objetivo existió división de funciones, pues, se señaló la obligación de conseguir un automotor, una persona de confianza que lo condujera y un sitio para depositar el alcaloide para allí proceder a reempacarlo; (iv) Se precisó¹⁸, “Pino” o PALACIOS SANTAMARÍA intervino activamente en conseguir el automotor y “Sargento” o **BOHÓRQUEZ CORREAL**, estuvo en el INML ayudando con el cargue de la sustancia; y (v) Gracias a las escuchas telefónicas se logró interceptar el vehículo, aprehender a sus ocupantes e incautar el estupefaciente...”¹⁹ Afirmación de la que, muy respetuosamente, me aparto; toda vez que, en jamás de los jamases se precisó en la investigación ¿Qué abonado telefónico tenía “Pino” o Palacios?; ¿ A qué número telefónico se comunicó para conseguir el automotor? ¿Cuál era el alias o el nombre del conductor del automotor? Distinguido Magistrado Ponente de la Sala de Casación Penal, no se debe perder de vista, que en la captura en flagrancia que se llevó a cabo con ocasión de la sustracción de la sustancia alcaloide fueron capturados los señores: **Juan Pablo Álvarez** y **Yesid Alexander Duarte Gómez** personas que, nada tienen que ver con mis defendidos; de estas personas se debe decir que, se allanaron a cargos y que en esa investigación a pesar de la alta pena que se les impuso **-Veinte -20- años de prisión-**; ni en esta investigación hicieron sindicaciones indirectas ni directas en contra de mis defendidos; sí se utiliza el termino de “**Precisión**” pues, el mismo no resulta ser correcto, como quiera, que de esa interceptación no se da cuenta de las características del vehículo, lugar en él se encontraba, o inicio de su desplazamiento, su lugar de destino, mucho menos se tiene conocimiento de ¿quién es su propietario? y finalmente, ¿qué paso con ese automotor?; conclusión: no solamente, es desafortunada la utilización del término “**Precisión**”, sino también, la valoración probatoria que otorga la falladora de segunda instancia para acuñar la confirmación del fallo condenatorio de primera instancia, que se censura en sede de casación.

“...Bajo tales postulados, no es de recibo la crítica esbozada en la alzada referente a la falta de elemento material probatorio que demuestre la participación en el evento de extracción o la actividad realizada, ya que los testigos de cargo describieron con suficiencia y completitud tal evento, así como el rol desempeñado por **JOSÉ VICENTE** y **CESAR ALBERTO...**”²⁰ Subrayado fuera de texto, para destacar por la defensa la materialización del **ERROR DE DERECHO, POR FALSO JUICIO DE LEGALIDAD**.

“...Finalmente, en lo que tiene que ver con la censura relativa a que los testimonios de **Edwin Mauricio Baracaldo Carvajal** y **Juan Carlos Castillo Villegas** son de referencia, basta decir que tal percepción es errada pues, los deponentes acudieron al juicio oral, señalaron lo que les consta y percibieron directamente, fueron objeto de interrogatorio y contrainterrogatorio, además, el delegado del ente Acusador jamás aludió tal calidad en su solicitud probatoria hecha en la preparatoria o, eventualmente, en el juicio oral...”²¹

En el humilde sentir de esta defensa; considera, salvo mejor criterio, que los señores investigadores: Subintendente **Edwin Mauricio Baracaldo Carvajal**²² en su roll de Policía

estaría entregando las funciones de Policía Judicial a un particular; también se dice que, fue identificado alias Pino cuando fue requerido por unos policías de la vigilancia, pero al juicio nunca fueron traídos esos uniformados para que rindieran un testimonio y brindarle la oportunidad a la defensa de contra interrogarlos.

¹⁸ La Agencia Fiscal nunca entrego videos, fijaciones fotográficas o registros que le permitieran, a la falladora de segundo grado, sin margen de error, concluir de esa manera, que probatoriamente deviene en equivocada.

¹⁹ Párrafo 2o de la página 42 de la sentencia impugnada en sede de casación

²⁰ Último párrafo de la página 42 de la sentencia impugnada en sede de casación

²¹ Último párrafo de la página 43 de la sentencia impugnada en sede de casación

²² No se pierda de vista que la defensa desacredito al testigo Baracaldo Carvajal por cuanto el mismo, fue extraditado a los EEUU de Norteamérica, precisamente, por cometer el delito

Judicial del caso **-DIRAN-**; **Juan Carlos Castillo Villegas**²³ en su calidad de analista; no estaban en capacidad de aportar información incriminante **INDIRECTA**, menos **DIRECTA** en contra de mis defendidos²⁴, como quiera, que en el caso del señor **Baracaldo Carvajal** su función era limitada y dependiente, de la información sesgada que recibía del funcionario que escuchaba las conversaciones interceptadas **-analista-**; actividad que, no era propiamente, la de un investigador de campo, sino, la de un escucha de conversaciones telefónicas, las cuales dado su total desconocimiento de la ciencia de la fono espectrometría, no estaba en capacidad, ni siquiera de realizar la individualización de los

de Narcotráfico; por lo tanto; no se le dificultaba para nada alterar la información que suministraba, más conociendo el andamiaje al interior de la Institución y así lograr un positivo, cuando en realidad de verdad se trataba de un falso positivo. Decisión judicial que fue avalado por la Corte Suprema de Justicia: Magistrado EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, Magistrado ponente CP153-2020, Radicación 56829 Acta 220; Bogotá, D. C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020), Procede la Sala a emitir concepto sobre la solicitud de extradición del ciudadano colombiano EDWIN MAURICIO BARACALDO CARVAJAL, requerido por el Gobierno de los Estados Unidos de América1. Mediante Nota Verbal 1679 de 9 de octubre de 2019, la embajada norteamericana pidió la detención provisional con fines de extradición de EDWIN MAURICIO BARACALDO CARVAJAL, solicitado para comparecer a juicio por delitos de obstrucción a la justicia y tráfico de narcóticos. Lo anterior, acorde con la acusación No. 19-20610-CR-ALTONAGA/ GOODMAN dictada el 20 de septiembre de 2019 en la corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida- Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, **CONCEPTÚA FAVORABLEMENTE a la solicitud de extradición del ciudadano colombiano EDWIN MAURICIO BARACALDO CARVAJAL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.766.671, cuyas demás notas civiles y condiciones personales fueron constatadas en el cuerpo de este pronunciamiento, por el cargo dos atribuido en la Acusación No. No. 19-20610-CR-ALTONAGA GOODMAN dictada el 20 de septiembre de 2019 en la corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida. Por la Secretaría de la Sala se comunicará esta determinación al requerido, a su defensor, al representante del Ministerio Público, así como al Fiscal General de la Nación para lo de su cargo en relación con el detenido preventivamente con fines de extradición.**

²³ Testimonio recepcionado en audiencia del 8 de octubre de 2019 del cual se debe señalar que al minuto 01:01:30 dijo el testigo que, no se identificó por nombres y apellidos a ninguna de las personas procesadas y siempre se dirige a ellos solo con los alias, afirmación que es ratificado por el mismo señor fiscal minuto 01:09:40 donde manifiesta que el testigo no está en capacidad de identificar por sus voces a los procesados; en el minuto 01:06.10; además, manifestó el testigo que NO conocía a las personas, cuando iban a sacar la sustancia de medicina legal y que no sabía en que sitio se encontraban; en el minuto 01:09.17 manifiesta el testigo que NO identifico a los titulares de los abonados celulares interceptados: en el minuto 01:11:14, el juez manifiesta que no se han presentado estudios de voces o comparación de voces sino interceptaciones que, fueron escuchadas por el testigo; en el minuto 01:12:15, hasta el minuto 01:13:28; ante la pregunta que de los nombres de las personas que participaron en la comisión del delito, el testigo manifiesta que solo maneja alias y que nunca se identificaron por su verdadera identidad.

²⁴ En Audiencia de Juicio, de viva voz admitió que no estaba en capacidad de realizar señalamientos directos de cargo

interlocutores por el acento, tono y timbre de voz, mucho, menos, estaba en posibilidad de determinar en grado de certeza la plena identidad de los interlocutores; en cuanto al señor Intendente **Luis Alejandro Millán Cano -D.I.J.IN.-** su actividad se limitó, a su declaración, la que probatoriamente, corresponde a un testimonio neutral en la medida en que **NO** ejercicio actividad judicial en el presente caso, sino en el caso de la captura en estado de flagrancia de los ciudadanos **Álvarez y Duarte**²⁵ por la presunta comisión del delito de **Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes** -artículo 376 C.P.-, sumado a ello, la ilegalidad del acto de investigación de interceptación de las líneas telefónicas, fuerza es concluir que, en realidad de verdad, en la presente investigación **NO** se cumplió con los postulados de los artículos **237**²⁶; **276**²⁷ del C.P.P.; en consecuencia, es menester dar aplicación a la Cláusula de exclusión -artículo **23** ibidem-; Moduladores de la actividad procesal -artículo **27** ibidem- con la fuerza de normas rectoras que comportan, **POR LO TANTO, ES IRREFUTABLE EL ERROR JUDICIAL**, el que, de contera se constituye en fundamento para censurar la sentencia de segundo grado en sede de casación.

4º.- CAUSAL DE CASACION INVOCADA: CAUSAL TERCERA, CUERPO PRIMERO: EL MANIFIESTO DESCONOCIMIENTO DE LAS REGLAS DE PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA SOBRE LA CUAL SE HA FUNDADO LA SENTENCIA.

4.1.- CARGO UNICO:

Acuso la sentencia condenatoria, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., del catorce **-14-** de diciembre de dos mil veintiuno **-2021-**, con ponencia de la Honorable Magistrada Doctora **Susana Quiroz Hernández**, de haber vulnerado directamente la ley procesal por **VIOLACION INDIRECTA; ERROR DE DERECHO, POR FALSO JUICIO DE LEGALIDAD** por **EXCLUSIÓN EVIDENTE** de los artículos **235 INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** modificado por el artículo **52** de la Ley **1453** de **24** de junio de **2011**. **PARÁGRAFO**. Adicionado por el artículo **13** de la Ley **1908** de **9** de julio de **2018**; **237. AUDIENCIA DE CONTROL DE LEGALIDAD POSTERIOR**. Artículo modificado por el artículo **68** de la Ley **1453** de **24** de junio de **2011** y **276. LEGALIDAD** del Código Penal Adjetivo, esto es, por haber incurrido en la causal tercera, cuerpo primero, de CASACION, consagrada en el numeral tercero del artículo **181** del Código de Procedimiento Penal.

4.2.- DEMOSTRACION DEL CARGO.

Prima facie, podemos decir, que en los momentos característicos del proceso intelectual que conducen a la sentencia se pueden distinguir tres etapas a saber: **(i) LA DETERMINACIÓN DEL HECHO**, en su aspecto físico y psíquico con el fin de aplicarles el derecho. **Esta determinación se logra mediante la recepción de pruebas sometidas a**

²⁵ De estas personas se debe aclarar que fueron investigados y juzgados por otra Agencia Fiscal, por lo tanto, no son sujetos procesales en la presente causa.

²⁶ AUDIENCIA DE CONTROL DE LEGALIDAD POSTERIOR. Artículo modificado por el artículo 68 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente: Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al recibimiento del informe de Policía Judicial sobre las diligencias de las órdenes de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones, **el fiscal comparecerá ante el Juez de Control de Garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado.** Subrayado nuestro.

²⁷ LEGALIDAD. La legalidad del elemento material probatorio y evidencia física depende de que en la diligencia en la cual se recoge o se obtiene, se haya observado lo prescrito en la Constitución Política, en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos vigentes en Colombia y en las leyes.

los requisitos de orden legal, y que, aportan diferentes grados de conocimiento y convicción al juzgador, de tal suerte, que en el devenir procesal y probatorio de la loable labor que, el juzgador debe recorrer para llegar a dictar una sentencia, no solamente, en derecho, sino también justo, no está exento de incurrir en **ERROR DE DERECHO**, que surge cuando el juzgador en su labor de apreciación de la prueba, **desconoce las reglas que regulan la producción y eficacia de la misma**. Es decir, el juez desconoce las disposiciones formales de incorporación de la prueba al proceso, como también, las que exigen un determinado medio probatorio para **PROBAR** un hecho; es decir, que el error de derecho entraña la apreciación material que, el juez hace de la prueba, dándole el valor que la ley no le ha dado, o se le permite la producción sin que llene las condiciones legales y a pesar de ello se le reconoce fuerza que solo es atribuida a pruebas provistas de todas las cualidades de legalidad.

La doctrina y la jurisprudencia han coincidido en señalar que los errores de derecho son aquellos **errores que implican la inobservancia de las normas legales que regulan su valor** persuasivo, **producción** e incorporación al proceso, los que, se presentan al momento de la apreciación de la prueba, **porque los juzgadores desconocen las normas que regulan LA PRODUCCIÓN** o aducción de la prueba al proceso; desconocen las normas que tasan su valor probatorio; o porque **desconocen las normas que se relacionan con su eficacia probatoria**; en ese orden de ideas, doctrina y jurisprudencia diferencian dos tipos de errores de derecho: será **ERROR DE DERECHO POR FALSO JUICIO DE LEGALIDAD SÍ EL ERROR SE ORIGINA EN EL DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS QUE RIGEN LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA**; y será error de derecho por falso juicio de convicción si el error se origina en el desconocimiento de las normas, que regulan la valoración o eficacia de la prueba, **SE CONCLUYE QUE, EL ERROR DE LEGALIDAD SE IDENTIFICA CON EL PROCESO DE FORMACIÓN O INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA**, eventualidad que ocurre en el sub-judice.

Según el artículo 29 de la Constitución Nacional **toda prueba debe aportarse e incorporarse al proceso en la forma establecida por la ley**, so pena de violación al debido proceso. Sin embargo, se debe aclarar, que la prueba ilegalmente incorporada no afecta la validez del proceso, **salvo que, la prueba sea declarada ilícita y fuese el fundamento de la condena como evidentemente ocurre en el presente caso**. Entonces, se incurre en **falso juicio de legalidad** cuando el juez al apreciar la prueba **-siendo ilegal-** le otorga validez porque, cree que, **LA MISMA CUMPLE CON LAS NORMAS LEGALES DE PRODUCCIÓN** e incorporación al proceso, cuando en realidad de verdad no se satisfacen los presupuestos anunciados.

Ahora bien, sí el **juicio de legalidad** se relaciona con **el proceso de formación de la prueba, con las normas que regulan la manera legítima de producir e incorporar la prueba al proceso**, con el principio de legalidad en materia probatoria y la observancia de los presupuestos y las formalidades exigidas para cada medio, de suerte que el dislate se cristaliza cuando el fallador valora o aprecia un medio de prueba que desconoce alguna de esas ritualidades.

Con fundamento en lo señalado; la defensa, muy respetuosamente; censura de la falladora de segundo grado, el otorgamiento, viciado, de legalidad al acto de investigación de **INTERCEPTACION DE LINEAS TELEFONICAS** de manera apriorística, cuando la realidad y verdad procesal es que, este material probatorio ni Constitucional, ni legalmente cumplía con los presupuestos señalados de manera taxativa en el artículo 237 del C.P.P. que exige para éste Acto de Investigación la **AUDIENCIA DE CONTROL DE LEGALIDAD POSTERIOR** artículo modificado por el artículo 68 de la Ley 1453 de 24 de junio de 2011 que señala: **“...Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al recibimiento del informe de Policía Judicial sobre las diligencias de** las órdenes de registro y allanamiento, retención de correspondencia, **interceptación de comunicaciones** o recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones, **el fiscal comparecerá ante el Juez de Control de Garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado...**”presupuesto que, con grado de certeza, **SE TIENE POR PROBADO EN EL PRESENTE CASO**, no porque lo afirme la defensa, sino porque así lo evidencia el Escrito de Acusación en su anexo denominado descubrimiento de las pruebas en el mencionado acápite **NO** se hace relación al **Acta de la Audiencia de Control Posterior** sobre el Acto de Investigación de **Interceptación de Líneas Telefónicas**; omisión de la agencia fiscal, con la que, de fuste

se vulnero, con anuencia de los Jueces Constitucionales de primer y segundo grado, no solamente, el artículo **250, numeral 9º párrafo 3º de la Constitución Política**²⁸; sino también, el derecho fundamental a la Defensa Técnica, el derecho de Contradicción consagrado en el artículo **339** del C.P.P. para solicitar en el trámite de la Audiencia de Formulación de Acusación la eventual nulidad que se hubiese presentado con ocasión a la legalización de la interceptación de los abonados celulares, determinándose, sí los mencionados números intervenidos eran fuente o derivados, sí se realizaron controles parciales o se realizó la cancelación de los mismos dentro de los términos señalados por el legislador penal adjetivo; así mismo, se desconoció por los falladores de primer y segundo grado, el contenido del artículo **276** ibidem, que regula la **LEGALIDAD** probatoria en los siguientes términos: “...La legalidad del elemento material probatorio y evidencia física depende de que en la diligencia en la cual se recoge o se obtiene, se haya observado lo prescrito en la Constitución Política, en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos vigentes en Colombia y en las leyes...” subrayado fuera de texto, para destacar que, la Interceptación de las Líneas Telefónicas deviene en **ILEGALIDAD**, por cuanto, la Agencia Fiscal **NO PROBO SU LEGALIDAD** y los falladores de instancia de manera apriorística le otorgaron legalidad sin tener vocación para ello, por lo que, resulta trascendente el yerro en el que, incurrieron el Juez Ad-Quo y el Ad-Quem, generando de esta manera la causal tercera cuerpo primero de casación, ello es, **el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia, por violación indirecta; error de derecho, por falso juicio de legalidad.**

Empero como sí lo anterior fuese de poca monta; también, resulta flagrante vulneración del derecho defensa, por parte de la Agencia Fiscal, con el aval del señor Juez de Primera instancia; eventualidad que induce en error a la falladora de segunda instancia, al permitirle que no hiciera entrega de manera **real y material** a la defensa dentro del término preteritorio de **Tres -3- días**²⁹ de los elementos materiales probatorios -los sesenta -60- discos compactos contentivos de las interceptaciones de las líneas telefónicas-, evidencia física o la Información Legalmente obtenida; norma concordante con el artículo **158** del C.P.P.³⁰; en aplicación de los principios de Lealtad Procesal y Buena Fe -artículo **12** C.P.P.-; Contradicción -artículo **15** ibidem-; Cláusula de exclusión -artículo **23** ibidem-; Moduladores de la actividad procesal -artículo **27** ibidem-; Objetividad -artículo **115** ibidem- e igualdad de armas; afirmación que es corroborada por la inexistencia en la carpeta de acta de entrega de los referidos audios o constancia verbalizada en las audiencias que, en verdad la Agencia Fiscal hubiera hecho entrega de los audios objeto de discordia en cuanto a su obtención y no entrega a la defensa.

²⁸ **En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia, incluidos los que le sean favorables al procesado. Subrayado nuestro.**

²⁹ **Artículo 344 del C.P.P. “...A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento...” texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante C-1194 de 22 de noviembre de 2005 M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.**

³⁰ **Prórroga de términos. Los términos previstos por la ley, o en su defecto fijados por el juez, no son prorrogables. Sin embargo, de manera excepcional y con la debida justificación, cuando el fiscal, el acusado o su defensor lo soliciten para lograr una mejor preparación del caso, el juez podrá acceder a la petición siempre que no exceda el doble del término prorrogado.**

En los anteriores, términos, salvo mejor criterio, considero que he cumplido con la carga argumentativa exigida para la acreditación del cargo.

Pues bien, Honorables Magistrados de la Sala de Casación Penal, si nos detenemos a analizar en forma desprevenida, objetiva y concienzuda el itinerario procesal del acto de investigación, consistente, en la Interceptación de Líneas Telefónicas y la normatividad Constitucional, Legal y Jurisprudencial que fueron inaplicadas -lo que no hizo la juzgadora de Segunda Instancia-, resulta palmaria el quebrantamiento de la norma Constitucional en sus artículos **29 BEBIDO PROCESO** en punto a las formas propias del juicio, **250, numeral 9º párrafo 3º de la Constitución Política** que regula las funciones de la Fiscalía General de la Nación, que encuentran desarrollo en el Código Penal Adjetivo, en sus artículos **12; 15; 23; 27; 115; 158; 237; 276 y 339** normatividad que, fue analizada en precedencia y sobre la cual se estructura la ilegalidad de la producción de la prueba que se constituyó en la base del fallo condenatorio de primer y segundo grado y forzosamente se llega a la conclusión inequívoca del yerro judicial que, encuadra perfectamente en la hipótesis jurídica procesal de **violación indirecta; error de derecho, por falso juicio de legalidad** la que conforme a la Doctrina y la Jurisprudencia, necesariamente, enerva la validez y presunción de legalidad de la sentencia, al estructurarse la invocada causal de Casación.

5.- CONCLUSION:

Si la juzgadora de la segunda instancia -Jueza Constitucional- hubiese advertido la ausencia de legalidad de la producción de la prueba de Interceptación de Líneas Telefónicas y analizado a fondo las consecuencias jurídicas de orden procesal y probatorias de la inobservancia de la normatividad que regula la validez y legalidad³¹ de la Interceptación de Líneas Telefónicas, no habría incurrido en la falsa conclusión de hallar responsables penalmente a mis prohijados, por ende, vulnerar la ley penal adjetiva por exclusión evidente de los artículos **29 último párrafo; 250, numeral 9º párrafo 3º** de la Constitución Política y **237; 276; 339** en armonía con los artículos **12; 15; 23; 27; 115; 158** del C.P.P.; configurándose, así la causal de CASACION invocada, ello es **EL MANIFIESTO DESCONOCIMIENTO DE LAS REGLAS DE PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA SOBRE LA CUAL SE HA FUNDADO LA SENTENCIA.**

6.- PETITUM:

Con fundamento en todo lo anteriormente expuesto, muy respetuosamente, solicito a la Honorable Corte de Justicia, **CASAR** el injusto fallo impugnado, para en su lugar **ABSOLVER** a los acusados: **José Vicente Palacios Santamaría y Cesar Alberto Bohórquez Correal.**

7.- PETICION ESPECIAL -CASACIÓN OFICIOSA-

De conformidad con el artículo **180** de la Ley **901** de **31** de **agosto** de **2004** y la Sentencia de Casación Penal proferida en el Proceso **No. 33844** de **4** de **mayo** de **2011 M.P. Dr. Augusto Jose Ibáñez Guzmán**³², muy comedidamente, solicito al Honorable Magistrado -

³¹ El medio de conocimiento cumplirá con el criterio de legalidad, siempre que se ciña al debido proceso y a los requisitos formales establecidos en el Código de Procedimiento Penal, para la obtención y/o recolección del elemento probatorio; contrario sensu, serán considerados prueba ilegal, los que no cumplen con los requisitos exigidos para su obtención, que en este caso era el control posterior que la ley exige para esta clase de diligencias, al no haberse sometido al control jurisdiccional dentro del plazo que la ley establece para ello, el cual corresponde a 24 horas.

³² "...Siendo el recurso extraordinario de casación un control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia le corresponde salvaguardar los derechos fundamentales de las partes en los procesos penales. En vigencia de esa tarea debe velar por el respeto irrestricto de las garantías esenciales del ciudadano procesado, en aras de posibilitar la efectividad de las mismas. En

Ponente- de la Sala de Casación Penal de la Corte de Justicia que de advertir la vulneración de Derechos y Garantías fundamentales de los procesados no alegadas en el presente libelo de Casación, se de aplicación a la Casación Oficiosa con la finalidad de lograr justicia material.

Con sentimiento de respeto y aprecio para los distinguidos Magistrados de la Sala de Casación Penal de nuestra Corte de Justicia;

Atentamente;



Jose Gabriel Carvajal Duran
C. C. No. 91240297 de Bucaramanga -Santander-
T. P. No. 136062 del C. S de la J.
Transversal 60 No. 119-30 oficina 215, Bogotá
Celular 57-3104844548
Email: josecarvajal312@yahoo.es

aplicación de tal compromiso y en el marco del estado social y democrático de derecho, cuando quiera que se advierta la existencia de alguna trasgresión sustancial de los derechos constitucional o legalmente reconocidos, deberá remediarla oficiosamente aunque el censor no lo advierta en su libelo...".