



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

SP5461-2021

Radicación n° 54495

Aprobado acta No. 315

Bogotá D. C., primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

1. EL ASUNTO

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por los defensores de EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO y YESID ROA PIÑEROS en contra del fallo proferido el 18 de octubre de 2018 por el Tribunal Superior de Cundinamarca, que, entre otras decisiones que serán referidas más adelante, **revocó la sentencia absolutoria** emitida el dos de marzo de 2017 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado

de ese distrito judicial, y en consecuencia, **los condenó** por el delito de concierto para delinquir agravado.

2. LOS HECHOS

Por el sentido de la decisión que tomará la Sala, se transcribirá lo expuesto por el Tribunal en el acápite destinado a la premisa fáctica:

El 21 de noviembre de 2008, Peter West, Primer Secretario de la Embajada Británica, informó a la Policía Nacional sobre la posible existencia de una organización dedicada a la producción y transporte de sustancias estupefacientes que operaba en los departamentos de Casanare, Cundinamarca, Antioquia y en la ciudad de Bogotá, la cual al parecer era liderada por Melasio Mendoza Bohórquez, de quien brindó sus números celulares.

*Como consecuencia de ello, la Fiscal Delegada 17 UNAIN ordenó la interceptación de las líneas aportadas y de otras que surgieron de la mencionada labor, así como la realización de actividades de vigilancia y seguimiento de personas e inspecciones judiciales a varios procesos penales, labores mediante las cuales, se corroboró la mencionada noticia cirminis y se determinó que de dicha organización delictiva hacían parte Melesio Mendoza Bohórquez alias “Melesio” o “Mele”, Aurelio Daladier Ovalle Vega alias “Vecino”, Edwin Javier Cuadrado Abahonza alias “Chepe”, William Iovanni Nieto Piñeros alias “Pollo”, Henry Mendoza Bohórquez alias “Chicharrón”, Hugo Alexander Hernández Mondragón alias “Tatatá”, John Edilberto Pinzón Camacho alias “Jhonny”, Dilson Humberto Acevedo Borda alias “Flaco” o “Flaquito”, **YESID ROA PIÑEROS** alias “Yesid”, “Maira”, “Mairita”, “El viejo”, “Don Yesid” o “Juan Carlos” y **EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO** alias “Churrias”, entre otros, varios de los cuales, suscribieron preacuerdo con la Fiscalía, a excepción de los dos últimos mencionados.*

Igualmente, como resultado de las anteriores labores investigativas, se estableció que a la referida organización se le incautaron importantes cantidades de cocaína en Santa Fe (Antioquia) el 9 de febrero de 2009, en Subia (Cundinamarca) el 24 de abril de 2009 y en Bogotá el 28 de mayo de 2009, además que se desmantelaron laboratorios para el procesamiento de estupefacientes en Sabanalarga (Casanare) el 17 de marzo de 2009, en El Peñón (Cundinamarca) el 24 de septiembre de 2009 y en Medina (Cundinamarca) el 28 del mismo mes y año.

Del contenido de las comunicaciones interceptadas, en las cuales intervinieron YESID ROA PIÑEROS, Melesio Mendoza alias “Melesio” o “Mele”, Aurelio Daladier Ovalle alias “Vecino”, William Iovanni Nielo alias “Pollo” y otras personas no identificadas, se estableció que ROA PIÑEROS hacía parte de la organización delictiva ya referida, por cuanto aquéllos dialogaron sobre los problemas que se presentaron en la producción de 100 kilos de cocaína en el laboratorio de Medina (Cundinamarca), indicando que la sustancia era de propiedad de ROA PIÑEROS y que la estaban produciendo alias “Vecino” y Melesio; a la posterior incautación del estupefaciente en la ciudad de Bogotá cuando era transportada en un vehículo, las averiguaciones tendientes a establecer quién fue el “sapo” que permitió que se llevara a cabo tal operativo policial y a las diligencias efectuadas a fin de librar de responsabilidad penal a algunos de los capturados; al funcionamiento del laboratorio ubicado en El Peñón (Cundinamarca) y su desmantelamiento por parte de las autoridades, así como a otros “negocios” de la misma índole.

Así mismo, de las conversaciones interceptadas a EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO, a Melesio Mendoza alias “Melesio” o “Mele”, a Aurelio Daladier Ovalle alias “Vecino” y a Manuel Roberto Vargas Preciado alias “Manolo” (hermano del procesado), en las cuales aquéllos hicieron referencia a la consecución de elementos para el procesamiento de estupefacientes, al avance de dicha labor, la cual realizaban de manera permanente en un laboratorio ubicado en el municipio de Sabanalarga (Casanare), a la búsqueda de otro lugar con la misma finalidad y al desarrollo del operativo policial que terminó con el allanamiento al laboratorio y su posterior destrucción mediante el uso de explosivos, se logró

establecer la vinculación de VARGAS PRECIADO con la organización delictiva, quien cumplía labores de logística y de seguridad del referido laboratorio, para lo cual, dialogaba con los policiales Nuñez, Moreno y Cuervo, quienes laboraban en la Estación de Policía de dicho municipio, respecto al pago de dinero con la finalidad de que les informaran sobre la presencia de autoridades cerca al lugar clandestino.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Luego de referir los hechos de una forma semejante a como lo hizo el Tribunal, el 23 de octubre de 2009 la Fiscalía les imputó a EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO y YESID ROA PIÑEROS los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (Arts. 376, inciso 1º, y 384, numeral 3º) y concierto para delinquir agravado (Art. 340, inciso 2º). Los acusó en los mismos términos.

El dos de marzo de 2017, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca tomó las siguientes decisiones: (i) absolvió a los procesados, por el delito de concierto para delinquir agravado; (ii) absolvió a EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO por el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos; (iii) condenó a YESID ROA PINEROS por el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos y, por tanto, le impuso la pena de 106 de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, así como multa equivalente a 8.583,3 salarios mínimos legales

mensuales vigentes; y (iv) consideró improcedentes la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El fallo de primera instancia fue apelado por la Fiscalía y por el defensor de YESID ROA PINEROS. Ello, activó la competencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, que tomó las siguientes decisiones: (i) decretó la nulidad parcial de lo actuado a partir de la audiencia de anuncio del sentido del fallo, para que el Juzgado se pronunciara frente al delito “*de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, el cual se le imputó fáctica y jurídicamente a JESID ROA PIÑEROS*”; (ii) declaró la prescripción de la acción penal “*seguida en contra de YESID ROA PIÑEROS y EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO, únicamente en lo que concierne al delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos*” y, en consecuencia, decretó la preclusión de la investigación; (iii) **revocó la absolución** frente al delito de concierto para delinquir agravado y, por tanto, **condenó a los procesados** a las penas de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de ocho años, así como multa equivalente a 2.700 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y (iv) consideró improcedentes la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Lo anterior, mediante proveído del 18 de octubre de 2018, que fue objeto del recurso de casación impetrado por los defensores de los dos procesados.

4. DEMANDAS DE CASACIÓN

4.1. Demanda instaurada por el defensor de YESID ROA PIÑEROS

Incluyó los siguientes cargos:

4.1.1. Primer cargo: violación del debido proceso

Al amparo de la causal de casación prevista en el artículo 181, numeral 2º, de la Ley 906 de 2004, sostiene que se violó el debido proceso, toda vez que *“el funcionario que presidió el juicio no fue el mismo que valoró la prueba y dictó sentido del fallo”*.

Luego de hacer un análisis amplio de los principios de inmediación y concentración, resaltó el tiempo transcurrido entre la terminación del debate y la enunciación del sentido del fallo, así como el hecho de que la juez omitió pronunciarse frente a uno de los delitos incluidos en la acusación. Ello, según dice, implica que su representado puede ser objeto de

dos sentencias, “*lo cual, de ser contrario a sus intereses, necesariamente afectaría la punibilidad*”.

Por tanto, considera que debe decretarse la nulidad de lo actuado “*desde el inicio de la audiencia de juicio oral, inclusive*”.

4.1.2. segundo cargo: violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho en la modalidad de falso raciocinio

Resaltó que la sentencia condenatoria tiene como principal fundamento las interceptaciones telefónicas presentadas en el juicio oral a través del investigador Miguel Andrés Marta Leal.

En su opinión, no se probó que su representado haya participado de dichas conversaciones, toda vez que: (i) existen dudas sobre la autenticidad de los discos, al punto que el referido funcionario aceptó haberlos guardado en su escritorio; (ii) no se realizó un cotejo de voces, a pesar de que el investigador aceptó que ese acto de investigación era necesario para identificar a las personas que intervinieron en las conversaciones; (iii) el investigador se limitó a expresar su interpretación de lo que decían los partícipes en las conversaciones interceptadas; (iv) cuando se le preguntó por qué podía afirmar que ROA PIÑEROS era uno de los

interlocutores, el analista simplemente dijo que por su experiencia y porque reconoció el timbre de su voz; y (v) por demás, el investigador resaltó que en las conversaciones se hacía alusión a los supuestos alias con los que era conocido este procesado. Sobre esa base, concluyó que

Como bien puede apreciarse, las comunicaciones mencionadas no son suficientes para establecer más allá de duda razonable, que uno de los interlocutores sea en realidad YESID ROA PIÑEROS, pues, conforme se practicó la prueba, es cierto que una persona se identificó con su nombre y número de cédula utilizando dos números celulares (...), pero también lo es que ninguna otra conversación de las relevantes para el H. Tribunal frente al delito de concierto para delinquir agravado, sale de esos dos abonados telefónicos, es decir, el H. Tribunal concluyó que como alguien se había identificado con el nombre y cédula de YESID ROA PIÑEROS usando esas dos líneas telefónicas, también era quien utilizaba otros números celulares (...).

En la misma línea, sostiene que, según el testigo Marta Leal, en otra de las conversaciones ROA PIÑEROS dialogó con una abogada acerca de la suerte judicial de dos personas supuestamente capturadas con 100 kilos de cocaína, lo que, en su opinión, no demuestra el delito de concierto para delinquir.

Tras resaltar que el sistema penal colombiano está regido por el principio de libertad probatoria, hizo hincapié en que el testigo Marta Leal no tiene formación en fonoaudiología, por lo que no contaba con elementos de juicio

para concluir que su representado intervino en las conversaciones interceptadas. Hizo notar que el propio testigo se refirió a la necesidad de un cotejo de voces, “*para poder esclarecer de que efectivamente sí eran esas personas las que estaban hablando*”, lo que pone de relieve que el investigador estaba dubitativo.

Sin perjuicio de lo anterior, sostiene que de las conversaciones interceptadas solo podría inferirse la participación en un hecho aislado, lo que descarta la ocurrencia del delito de concierto para delinquir.

Basado en lo anterior, y en otros argumentos que serán relacionados en cuanto resulte necesario para la solución del caso, solicita casar el fallo impugnado, en orden a emitir uno de reemplazo, de carácter absolutorio.

Tercer cargo: violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, en la modalidad de falso juicio de identidad.

Luego de advertir que se trata de una propuesta subsidiaria a la incluida en el segundo cargo, sostiene que del contenido de las conversaciones no se infiere que los interlocutores estuvieran planeando la comisión de delitos de narcotráfico “*a futuro*”. En su opinión, allí se hace alusión a

conductas aisladas, en las que los involucrados pudieron haber actuado a título de coautores.

Así, como la condena se emitió únicamente por el delito de concierto para delinquir, plantea que no se demostraron los elementos estructurales del mismo, razón suficiente para que el fallo condenatorio sea casado y, en su lugar, se disponga la absolución de su representado.

4.2. Demanda presentada por el defensor de EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO

Al amparo de la causal de casación prevista en el artículo 181, numeral 2°, de la Ley 906 de 2004, alega que el fallo condenatorio se emitió en un juicio viciado de nulidad, en esencia por dos razones:

Primero, porque el delito incluido en la acusación prescribió el 23 de octubre de 2018 y el fallo de segunda instancia se **leyó** el 26 de octubre del mismo año. Al efecto, considera intrascendente que dicha decisión tenga como fecha el 18 de ese mismo mes, esto es, cinco días antes de que hubiera operado el referido fenómeno jurídico.

Segundo, si el juez de primera instancia cambió la calificación jurídica de otro de los delitos incluidos en la acusación, debe concluirse que no concurre el agravante del delito de concierto para delinquir (*por estar destinada la empresa criminal a actividad de narcotráfico*). Ello, bajo el entendido de que

Lo enrostrado en juicio y en el escrito de acusación es su participación como un colaborador en temas de seguridad y guiando los insumos, por eso el cambio de delito al contenido en el artículo 382 del C.P., si el delito por el cual a consideración del Tribunal era tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, debemos observar que este no está en la lista de agravantes, la cual es taxativa, por lo tanto al aceptar hipotéticamente que mi cliente estuvo inmiscuido en un concierto para delinquir según los parámetros del artículo 340, este sería simple y sin agravantes, situación que degenera en la prescripción de este delito si tenemos en cuenta que la pena máxima es de 108 meses de prisión, habiendo prescrito en el primer semestre del año 2014.

Basado en lo anterior, solicita “se case el fallo recurrido, decretándose la nulidad a partir de la sentencia de segundo grado, con el fin que se declare prescrita la acción penal y se emita la providencia sustitutiva de preclusión de la investigación a favor del acusado EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO”.

5. ALEGATOS Y RÉPLICAS

El defensor de ROA PIÑEROS resaltó que el Tribunal emitió la primera condena en contra de los procesados, por

lo que invocó la materialización del derecho a la doble conformidad. Por demás, presentó una síntesis de los argumentos incluidos en la demanda de casación.

Por su parte, el apoderado judicial de VARGAS PRECIADO también se refirió al derecho a la doble conformidad, en orden a resaltar que el Tribunal lo indujo en error al anunciar que solo procedía el recurso extraordinario de casación.

De otro lado, resaltó que la Fiscalía no demostró la identidad de las personas que participaron en las conversaciones, pues, para esos fines, se sirvió de un investigador sin ningún tipo de formación en fonología. Añadió que lo atinente al hermano de su defendido no fue demostrado en este proceso y, sin embargo, fue utilizado para sustentar la responsabilidad penal de este.

Resalta que a su defendido solo se le vincula con uno de los laboratorios destruidos y que allí se encontraron sustancias químicas que no corresponden a estupefacientes. Agregó que, incluso si se aceptara que dicho vínculo fue demostrado, no habría lugar a la condena por el delito de concierto para delinquir, pues estos hechos son más compatibles con la figura de la coautoría.

Basado en lo anterior, solicita se revoque el fallo impugnado y se absuelva a su representado.

Finalmente, hizo énfasis en que la impugnación orientada a desarrollar el derecho a la doble conformidad se asimila al recurso de apelación, por lo que debe concluirse que el término de prescripción que se activó con la formulación de imputación no se ha interrumpido. Bajo esa premisa, solicitó a la Corte la aplicación de esa forma de extinción de la acción penal.

De otro lado, el delegado de la Fiscalía General de la Nación y la representante de la Procuraduría pidieron desestimar las pretensiones de los impugnantes.

El delegado de la Fiscalía resaltó lo siguiente:

No es procedente la nulidad por el cambio de juez, toda vez que *“el juicio oral fue llevado a cabo de forma integral por la Juez Primera Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca”*, con apego a las reglas previstas en la Ley 906 de 2004.

Sumado a ello, el cambio de juez no genera la nulidad automática de la actuación. Para esos efectos debe tenerse

en cuenta si la nulidad afectaría gravemente otros derechos fundamentales, y que “*el cambio de funcionario no obedezca a situaciones ingobernables para el funcionario o la administración*”. Resaltó que, en este caso, está demostrado que el cambio de funcionarios afectó las audiencias de acusación y preparatoria, pero no el juicio oral.

En cuanto a la identificación de ROA PIÑEROS como uno de los partícipes en las conversaciones incriminatorias y, en general, sobre las pruebas de su responsabilidad penal, resaltó lo expuesto por el Tribunal sobre el contenido de las comunicaciones, el seguimiento realizado a instancias de la Fiscalía, el hecho de que dicho procesado haya mencionado sus datos personales en una de las llamadas, así como la identificación de las voces lograda por el investigador Marta Leal.

Tras resaltar lo que ha expuesto la jurisprudencia en el sentido de que la credibilidad del testigo se disminuye por las contradicciones internas o externas sobre aspectos esenciales, concluyó que “*no puede minimizarse la fiabilidad de este testimonio, sin considerar criterios como la relación directa con la organización criminal y en el caso que nos ocupa, las condiciones y posiciones que ocupaba el procesado YESID ROA PIÑEROS en esta organización criminal*”.

Luego de referirse a algunos aspectos técnicos de la demanda presentada por el defensor de ROA PIÑEROS, y a las contradicciones en la sustentación de los cargos segundo y tercero, resaltó que *“del contenido que se cuestiona de este testimonio (Marta Leal), no se advierte la producción de efectos que objetivamente no se establecen en ellos, y lo más importante, la repercusión definitiva del desacierto en la declaración de justicia contenida en la sentencia condenatoria”*. Todo ello, bajo el entendido de que no se demostró un yerro trascendente en la valoración de las pruebas aportadas por el acusador.

Finalmente, frente a la demanda presentada por el defensor de VARGAS PRECIADO, hizo énfasis en que el fallo de segunda instancia se emitió antes de que hubiera prescrito la acción penal.

Por su parte, la delegada del Ministerio Público sostuvo lo siguiente:

De tiempo atrás esta Corporación (CSJSP, 12 dic 2012, Rad. 38512) aclaró que el cambio de juez no genera automáticamente la anulación y repetición del juicio. Es necesario que se demuestre un daño real derivado de esa situación, lo que no fue abordado por el demandante. Ello, bajo el entendido de que la grabación del juicio les permite al nuevo juez, y a las demás instancias judiciales que deban

intervenir en el caso, conocer lo sucedido durante la práctica probatoria.

En cuanto a la prescripción invocada por el defensor de VARGAS PRECIADO, debe tenerse en cuenta que esta Sala también se refirió a la imposibilidad de confundir dos momentos perfectamente diferenciables, a saber: la emisión del fallo y la lectura del mismo. Ello, para resaltar que el término de prescripción se interrumpe con lo primero y no con lo segundo.

De otro lado, el Tribunal realizó una valoración conjunta de las pruebas, para concluir que ROA PIÑEROS y VARGAS PRECIADO hacían parte de la organización destinada a actividades de narcotráfico. Al efecto, trajo a colación algunos apartes del fallo impugnado, para concluir que el abogado del primero de los nombrados no demostró la existencia de yerros que deban ser corregidos por la Corte.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Cuestión previa

Los procesados fueron absueltos en primera instancia por el delito de concierto para delinquir agravado. Así, resulta claro que el Tribunal emitió la primera condena en contra de

VARGAS PRECIADO y ROA PIÑEROS. Ello, sin perder de vista que la segunda instancia decretó la prescripción de la acción penal frente al delito por el que este último había sido condenado.

Por tanto, la Sala realizará un análisis exhaustivo de los fundamentos fácticos y jurídicos de la condena, en orden a garantizar el derecho a la doble conformidad.

6.2. Delimitación del debate

La actuación penal se inició a raíz de la información suministrada por una autoridad diplomática, sobre la existencia de una agrupación dedicada al narcotráfico. En la información inicial no aparecen relacionados los procesados.

Los nombres de YESID ROA PIÑEROS y EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO surgieron a raíz de las interceptaciones telefónicas ordenadas por la Fiscalía. Sobre esa base, se ordenaron varios actos de investigación, orientados a corroborar la identidad de los partícipes en las actividades ilegales tratadas en las referidas conversaciones. Según el acusador y el Tribunal, los seguimientos a personas resultaron determinantes para corroborar que los procesados hacían parte de la agrupación creada con la referida finalidad. Mencionaron, igualmente, el hecho de que

el investigador Miguel Andrés Marta Leal pudo reconocer a los procesados por su “*timbre de voz*”.

Por su parte, los impugnantes alegan que la Fiscalía no demostró más allá de duda razonable que ROA PIÑEROS y VARGAS PRECIADO hayan participado en las conversaciones en mención, lo que, a su vez, impide dar por probado que hacían parte de la organización delictiva.

Así, el debate principal se reduce a verificar si: (i) los datos incluidos en las conversaciones, aisladamente considerados, permiten inferir que los procesados participaron en las mismas; y (ii) se aportó información complementaria, con apego al debido proceso, que permita corroborar los datos obtenidos en las interceptaciones ordenadas por la Fiscalía.

En todo caso, de llegarse a concluir que no existen pruebas suficientes de la participación de ROA PIÑEROS y VARGAS PRECIADO en las conversaciones interceptadas, se haría innecesario evaluar si, de las mismas, puede inferirse razonablemente su pertenencia a una empresa criminal destinada a labores de narcotráfico.

Lo anterior, bajo el entendido de que la pretensión de absolución que subyace en esta línea argumentativa de los

impugnantes prevalece sobre la solicitud de nulidad por el cambio de juez, así esta última se haya presentado como principal, tal y como lo ha sostenido pacíficamente esta Corporación.

Ello, sin perder de vista la falta de fundamento de la prescripción invocada por el defensor de VARGAS PRECIADO, toda vez que: (i) como bien lo anota la delegada del Ministerio Público, de tiempo atrás la Sala ha aclarado que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la emisión de la decisión de segunda instancia, mas no con su lectura; (ii) el hecho de que se haya cambiado la denominación jurídica de uno de los delitos incluidos en la acusación, no implica descartar el agravante del concierto para delinquir, pues se trata de delitos autónomos y, por tanto, lo procedente es verificar si se demostró más allá de duda razonable que los procesados hicieron parte de una organización destinada a actividades de narcotráfico; y (iii) en este caso, por la época en la que se emitió la sentencia de segunda instancia, el derecho a la doble conformidad se garantiza en el ámbito del recurso extraordinario de casación que ahora se resuelve, lo que descarta cualquier debate sobre la contabilización del término de prescripción.

6.3. REGLAS APLICABLES AL CASO

6.3.1. Sobre las interceptaciones de comunicaciones

La Sala ha resaltado que la interceptación de comunicaciones es un acto de investigación especialmente útil para el esclarecimiento de los delitos, especialmente aquellos que encajan en la denominación de crimen organizado.

Igualmente, ha hecho énfasis en las cargas probatorias que, en esos casos, debe afrontar la Fiscalía, lo que depende del uso que pretenda darle a la información obtenida a través de las interceptaciones. En ese contexto, a manera de ejemplo, puede ser necesario demostrar: (i) el contenido de las conversaciones; (ii) la identidad de las personas que intervienen en ellas; (iii) la identidad de los titulares de las líneas, aunque esto puede ser tomado como un hecho indicador del aspecto anterior; (iv) la fecha y hora en que las comunicaciones ocurrieron; etcétera.

Lo anterior adquiere especial relevancia cuando, como en este caso, los aspectos en mención constituyen el fundamento principal de los cargos. En efecto, todo gira en torno a la conclusión de que YESID ROA PIÑEROS y FERNANDO VARGAS PRECIADO intervinieron en las conversaciones incriminatorias.

Sobre el particular, en la decisión CSJSP4264, 22 sep 2021, Rad. 55027, se dejó sentado que

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley 906 de 2004, la interceptación de comunicaciones es un acto de investigación dirigido a “buscar elementos materiales probatorios, evidencia física, búsqueda o ubicación de imputados, indiciados o condenados”.

Los datos obtenidos pueden ser utilizados de formas diversas, entre ellas: (i) como prueba en el juicio oral; y (ii) para disponer otros actos de investigación, que permitan hallar evidencias físicas u otra información con vocación de prueba.

Sin perjuicio de los requisitos constitucionales y legales de este acto de investigación, dada su innegable injerencia en los derechos fundamentales, la utilización del contenido de las conversaciones interceptadas, como prueba, está supeditada a diversos requisitos. Por su importancia para la solución del caso, es necesario resaltar los siguientes:

En primer término, debe establecerse la pertinencia de esa información, esto es, su relación directa o indirecta con los hechos jurídicamente relevantes que integran el tema de prueba (CSJAP, 30 sep 2015, Rad. 46153, entre otros). Este aspecto es determinante para que la prueba sea decretada en la audiencia preparatoria, y, además, tiene amplia relevancia en la fase de juzgamiento, toda vez que: (i) de ello dependen las decisiones acerca de la autenticidad del respectivo documento, bajo el entendido de que autenticar es “demostrar que una cosa es lo que la parte dice, según su teoría del caso” -CSJSP, 31 ago 2016, Rad. 43915, entre otras-; y (ii) determina su peso o incidencia en la decisión atinente a la responsabilidad penal.

En armonía con lo anterior, la Sala ha sostenido que el tema de prueba está integrado, principalmente, por los hechos jurídicamente relevantes incluidos en la acusación, sin perjuicio de las hipótesis factuales alternativas propuestas por la defensa.

Además, ha resaltado que los llamados “hechos indicadores”, aunque no hagan parte de los hechos jurídicamente relevantes, también tienen que ser demostrados, pues de ello depende que puedan servir de fundamento a las inferencias a partir de las cuales se conectan con los hechos jurídicamente relevantes. La diferencia entre hechos jurídicamente relevantes y hechos indicadores fue analizada con amplitud en la decisión CSJSP, 8 marzo 2017, Rad. 44599.

En este orden de ideas, es posible que el contenido de una interceptación telefónica tenga el carácter de hecho jurídicamente relevante (por ejemplo, en un caso de extorsión: la llamó, para decirle que la mataría si no le entregaba el dinero), o de hecho indicador, a partir del cual, aisladamente o en asocio con otros datos, se puede inferir el hecho con trascendencia jurídico penal (en la conversación interceptada, Pedro y Juan hablaban del riesgo de que el cadáver fuera hallado en el lugar donde lo abandonaron, de lo que puede inferirse su participación en el homicidio).

En ambos eventos, la parte (generalmente la Fiscalía) tiene la carga de establecer con precisión los datos de la conversación interceptada, de los que depende su relación, directa o indirecta, con los hechos jurídicamente relevantes, entre ellos: (i) la identidad de las personas que intervienen en la misma, (ii) su contenido, (iii) las fechas en las que se produjo, etcétera. Ello, bajo el entendido de que estos aspectos determinan la pertinencia de la prueba y, finalmente, su trascendencia para dirimir el debate sobre la responsabilidad penal.

Como es propio de un sistema de corte adversativo, como el regulado en la Ley 906 de 2004, frente a este tipo de actividades la Fiscalía debe asumir dos tareas perfectamente diferenciables, aunque relacionadas entre sí: (i) establecer el contenido de la evidencia, en los términos referidos en los párrafos precedentes, lo que determina el juicio de imputación y de acusación, la solicitud de medidas cautelares, entre otras actuaciones relevantes; y (ii) demostrar esos aspectos en el juicio oral, pues de ello depende que los jueces le asignen el valor pretendido por el acusador.

Así, solo si se demuestra la existencia y el contenido de la conversación, la identidad de quienes participan en ella, las fechas en que se llevaron a cabo, etcétera, la parte podrá asumir que el dato está demostrado, bien porque, en sí mismo, constituya un hecho jurídicamente relevante, o porque pueda tenerse como un “hecho indicador” o un dato a partir del cual pueda hacerse una determinada inferencia.

La existencia de las conversaciones interceptadas y su contenido, mirados como objeto de prueba, en principio pueden ser demostrados de diversas maneras, entre las que se destacan: (i) el documento contentivo de las mismas, presentado a través de uno o varios testigos que tengan bases suficientes (“conocimiento directo y personal”, como lo señala el artículo 402 de la Ley 906 de 2004) para autenticarlo; y (ii) a través de una persona que las haya escuchado. Mirado solo desde la perspectiva de su eficacia probatoria, parece claro que el documento constituye mejor evidencia, entre otras cosas por las dificultades que puede tener un testigo para reproducir con exactitud los términos de una conversación, sobre todo cuando es extensa.

De otro lado, la identidad de las personas que participan en la conversación puede acreditarse con “prueba directa” o “prueba indirecta”, lo que acarrea las respectivas cargas demostrativas y argumentativas. Esto, teniendo en cuenta lo siguiente:

En el primer caso, este aspecto podría acreditarse, por ejemplo, con el testimonio de una persona que esté en capacidad de identificar a quienes intervienen en la conversación, porque haya participado de la misma, la haya presenciado o por cualquier otra razón que colme las exigencias previstas en el artículo 402 de la Ley 906 de 2004.

Lo segundo, también a manera de ilustración, a través de la demostración de datos a partir de los cuales pueda inferirse que una persona participó en la conversación interceptada, entre los que podrían enunciarse la titularidad sobre las líneas telefónicas, los temas tratados, etcétera. Ello, sin perjuicio de otros medios de demostración, como el cotejo de voces y, en general, todas las posibilidades que ofrece un sistema procesal cimentado en el principio de libertad probatoria.

Ahora bien, es posible que el contenido de las conversaciones interceptadas sea pertinente, incluso si no se demuestra la identidad de todos los que participan en las mismas. En ese caso, la parte que solicita la prueba debe explicar su relación –directa o indirecta– con los hechos jurídicamente relevantes y, a partir de ello, debe cumplir las respectivas cargas demostrativas, en orden a que la información pueda ser valorada por los juzgadores.

En cuanto a las fechas de las conversaciones interceptadas, cuya importancia no admite discusión, es un aspecto que la Fiscalía debe estar en capacidad de demostrar, toda vez que tiene a cargo la ejecución del respectivo acto de investigación. Ahora bien, si por alguna razón valedera no es posible establecer este componente temporal, la parte debe demostrar por qué, a pesar de ello: (i) la prueba es pertinente, de lo que depende su decreto en la audiencia preparatoria; y (ii) de ser el caso, explicar el peso de la misma para la solución del caso.

Como sucede con cualquier testimonio, para la demostración de estos aspectos resulta imperioso establecer si el testigo los observó o presenció “directa y personalmente”, como lo establece el artículo 402 de la Ley 906 de 2004, o si obtuvo la información a partir del relato de terceros, evento en el cual se activan las reglas atinentes a la prueba de referencia (CSJAP, 30 sep 2015, Rad. 46153; CSJSP, 25 enero 2017, Rad. 44950; entre muchas otras).

6.3.2. El tratamiento de los informes de policía que contienen declaraciones

En varias oportunidades la Sala ha aclarado que el carácter declarativo de una prueba no se modifica por el hecho de estar vertida en un documento.

En ese contexto, ha aclarado que cuando la parte pretende hacer valer como prueba una declaración documentada, debe someterse a las reglas de la prueba testimonial, lo que incluye lo atinente a la prueba de referencia. Así, en la decisión CSJAP5785, 30 sep 2015, Rad. 46153 se dejó sentado que:

El análisis sobre la admisibilidad de una declaración anterior al juicio no puede reducirse a si se trata de una prueba testimonial o documental, porque, según se ha visto, lo de fondo es establecer cuál es el papel que juega la declaración en la teoría del caso de las partes, esto es, si constituye parte del tema de prueba o si se está utilizando como medio de prueba, y si la admisión de la declaración anterior afecta el ejercicio del derecho a la confrontación.

La utilización de documentos que contienen declaraciones ya había sido analizado por esta Corporación en el contexto de la prueba pericial. En un caso donde la Fiscalía solicitó introducir como prueba los informes preparados por el médico legista, bajo el argumento de que se trata de documentos, la Sala aclaró, basada en su propio precedente, que el informe pericial contiene la declaración anterior del perito y que, en consecuencia, la versión de éste debe someterse a las reglas generales de la prueba pericial, a la que se le aplican en lo pertinente las normas sobre el testimonio, según lo establecido en el artículo 405 de la Ley 906 de 2004 (CSJ SC, 17 Sep 2008, Rad. 30214).

Así, por ejemplo, si en un caso de muerte en accidente automovilístico la Fiscalía pretende aducir como prueba el informe del agente de tránsito, que contiene las entrevistas de dos testigos, no puede reducir su argumento para la admisibilidad a decir que se trata de prueba documental, porque, en últimas, el documento sólo constituye un instrumento para llevar al juicio unas declaraciones anteriores con clara

vocación de medio de prueba, como quiera que pretenden usarse para probar los pormenores del accidente.

(...)

Lo anterior pone de relieve un aspecto importante en materia de documentos. Un documento no es admisible únicamente por su carácter (documental) o por la posibilidad que tenga la parte de autenticarlo. Debe verificarse, además, que su contenido no esté prohibido (como en los casos de declaraciones del abogado con su cliente o cuando contienen las conversaciones previas de las partes para lograr un acuerdo, la reparación de las víctimas o la aplicación del principio de oportunidad). Además del estudio de pertinencia (común a cualquier medio de conocimiento), y de los debates que puedan suscitarse en torno a la manera como el documento fue obtenido, en los casos en que contienen declaraciones debe precisarse si las mismas hacen parte del tema de prueba o constituyen medio de prueba y, en este último caso, si esa declaración anterior al juicio resulta admisible como prueba de referencia, según lo dispuesto en los artículos 437 y siguientes de la Ley 906 de 2004, sin perjuicio, claro está, de los otros usos que pueden hacerse de este tipo de declaraciones, como el refrescamiento de memoria, la impugnación de testigos, etcétera.

Sobre el valor probatorio de los informes de policía, en la decisión CSJAP948, 7 marzo 2018, Rad. 51882, tras referirse al concepto de prueba de referencia y su relación indisoluble con el derecho a la confrontación, la Sala precisó que

Es claro que los informes presentados por los policiales: (i) contienen declaraciones, en cuanto en ellos estos servidores entregan su versión sobre las circunstancias que dieron lugar a la captura o cualquier otra forma de intervención en los derechos de los ciudadanos; (ii) pueden ser determinantes para establecer la responsabilidad penal, entre otros

eventos, cuando en ellos se describe la participación del procesado en la conducta punible; (iii) su presentación como prueba en el juicio oral puede afectar el derecho del acusado a interrogar o hacer interrogar a los policiales, que bajo estas circunstancias tienen el carácter indiscutible de testigos de cargo, en los términos del artículo 8 –literal k– de la Ley 906; (iv) además de sus propias versiones, es común que en los informes estos servidores públicos incluyan las declaraciones de terceros.

En consecuencia, estas declaraciones documentadas pueden utilizarse (i) para refrescar la memoria del testigo o impugnar su credibilidad; (ii) como prueba de referencia, cuando el testigo no esté disponible y se cumplan los requisitos establecidos en los artículos 437 y siguientes de la Ley 906; y (iii) como prueba, si el testigo se retracta o cambia su versión, en los términos referidos en los precedentes atrás relacionados.

Ahora bien, cuando se hace un uso inadecuado de estos informes, pero la parte contra la que se aducen tiene la oportunidad de ejercer el derecho a la confrontación, debe evaluarse caso a caso la trascendencia de la irregularidad. En el asunto que se analiza, según se verá, los errores de la Fiscalía durante la práctica probatoria perdieron relevancia por las amplias posibilidades que tuvo la defensa de contrainterrogar a los testigos que suscribieron el informe incorporado como prueba.

*En cuanto a las evidencias físicas y los documentos que eventualmente se anexen a un informe policial, debe tenerse en cuenta que: (i) por el hecho de haber sido anexados a un informe de policía, las evidencias físicas y los documentos no se convierten en una “sola prueba”, ni entre sí, ni en relación con el informe; (ii) según lo indicado en el numeral 7.1.2.1 y 7.1.2.4, los informes constituyen un importante mecanismo de documentación de las actuaciones investigativas y de comunicación entre los funcionarios de policía judicial y el fiscal; (iii) a la luz de lo analizado en el numeral 7.1.2.2, la parte tiene el deber de establecer **qué es** cada evidencia física y documento, a la luz de su teoría del caso, y*

debe decidir con cuáles testigos demostrará ese aspecto en el juicio oral; y (iv) cuando sea necesario que el investigador declare sobre la forma como se adelantaron los procedimientos, debe ser presentado en el juicio oral, salvo que se presente una causal de admisión excepcional de prueba de referencia.

6.3.3. Los requisitos para incorporar pruebas que obran en otros procesos judiciales

La Sala también ha aclarado que la materialización de los derechos a la contradicción, confrontación, entre otros, previstos en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004 y, en general, en el ordenamiento jurídico, impiden que en este esquema procesal sea viable la figura de la prueba trasladada.

Por tanto, en el evento de que la Fiscalía o la defensa pretendan servirse de declaraciones, dictámenes periciales, documentos o cualquier otro medio de prueba que obre en otro proceso, debe agotar el respectivo trámite de descubrimiento, explicación de pertinencia, solicitud, etcétera. Sobre el particular, en la decisión CSJAP, 30 sep 2015, Rad. 46153 se anotó que

En cuanto a las pruebas practicadas en otros trámites, debe considerarse que en el sistema reglado en la Ley 906 de 2004 no opera la figura de la prueba trasladada. Así, si una parte considera pertinentes los medios de prueba usados en otra actuación, debe agotar los trámites atinentes al debido proceso probatorio. A manera de ejemplo, si en el

otro proceso declararon testigos, debe solicitarlos como prueba para que su contraparte tenga la posibilidad de ejercer a cabalidad los derechos de contradicción y confrontación; si el testigo no puede ser ubicado, falleció o se encuentra en alguno de los presupuestos del artículo 438, debe sustentar la causal excepcional de admisión de prueba de referencia; si pretende aducir como prueba un documento o una evidencia física utilizado con el mismo fin en un proceso diferente, debe cumplir con el deber de autenticarlos. Lo anterior sin perjuicio de la obligación de cumplir todos los requisitos generales para la admisión de la prueba: descubrimiento, solicitud de decreto a partir de la explicación clara y concisa de la pertinencia, etcétera.

En todo caso, la parte que pretende que se decrete como prueba este tipo de información debe cumplir con la carga de explicar su relación con los hechos relevantes para la decisión que debe tomar el juez, en los términos previstos en el artículo 375 de la Ley 906 de 2004.

6.4. Lo que se demostró durante el juicio oral

Como ya se indicó, en este caso no se discute la existencia de la organización delincuenciales dedicada a actividades de narcotráfico. La controversia de contrae a la pertenencia de los procesados a dicha agrupación. Este aspecto tiene como pruebas principales el contenido de las interceptaciones telefónicas y los seguimientos ordenados por la Fiscalía, bajo el entendido de que ROA PIÑEROS y VARGAS PRECIADO no fueron mencionados en el informe que dio inicio a la respectiva investigación.

Delimitado de esta forma el tema de controversia, no se traerá a colación el contenido de las interceptaciones que dan cuenta de las actividades de narcotráfico, para evitar la extensión injustificada de la decisión. Sobre el contenido de esa prueba, se hará énfasis en los apartes en los que se basaron la Fiscalía y el Tribunal para concluir que los procesados intervinieron en las conversaciones inculpativas, lo que, a su vez, constituye el principal soporte de su participación en el delito de concierto para delinquir agravado, por el que se emitió la condena.

El contenido de las conversaciones interceptadas se demostró con el testimonio de los investigadores Andrés Marta Leal y Alfonso Galeano Conde, quienes se refirieron a su contenido y, especialmente el primero, presentó sus conclusiones acerca del significado de algunas frases utilizadas por los interlocutores.

El investigador Marta Leal, quien declaró durante varios días en el juicio oral, fue quien abordó con mayor profundidad lo atinente a las interceptaciones. En su relato incluyó diversos temas, entre ellos: (i) las conversaciones interceptadas, de las cuales puede inferirse que, en lenguaje cifrado, se hablaba de actividades de narcotráfico; (ii) los contenidos indicativos de que los procesados participaron en esas conversaciones; (iii) las labores de seguimiento que permitieron verificar la identidad de quienes, en principio,

fueron identificados como YESID ROA PIÑEROS y FERNANDO VARGAS PRECIADO; y (iv) las “inspecciones” realizadas a otros procesos, así como su conocimiento directo de la destrucción de algunos laboratorios destinados a la producción de cocaína, todo ello orientado, principalmente, a constatar que los diálogos interceptados daban cuenta de la producción y el tráfico de estupefacientes.

Según lo explicado en precedencia, la Sala hará énfasis en la identificación de ROA PIÑEROS y VARGAS PRECIADO como partícipes de las referidas conversaciones.

Sobre los contenidos de las conversaciones interceptadas, de los que podía inferirse dicha participación, el testigo Marta Leal señaló lo siguiente:

(i) *Sobre los datos que permiten identificar a ROA PIÑEROS.* Sobre el particular, el investigador se refirió al momento en que uno de los interlocutores se identificó con dicho nombre, así:

- **Fiscalía:** *¿quiénes intervienen en esa comunicación?*
- **Testigo:** *En esa conversación interviene Yesid y una persona desconocida.*
- **Fiscalía:** *¿por qué sabe usted o infiere que interviene Yesid?*
- **Testigo:** *en esa conversación están hablando de la compra de un ganado. Seguidamente, el hombre desconocido le pide que le regalé*

el nombre y cédula, Yesid se identifica como Yesid Roa Piñeros, cédula 795763334 de Bogotá.

- **Fiscalía:** hay un interlocutor que dice a nombre mío ¿Quién es esa persona que hace esa manifestación?
- **Testigo:** lo indica Yesid y seguidamente le suministra nombre completo.
- **Fiscalía:** ¿se logró verificar esa información que suministró esa persona a través de ese audio?
- **Testigo:** sí señora fiscal, al final de la indagación, a medida que iban identificando las personas, por líneas, o cuando se hacían vigilancias y seguimientos se iban recopilando todos los nombres de esas personas y seguidamente se solicitaba la plena identidad, que es como la foto-cédula de cada persona de las que fueron capturadas.
- **Fiscalía:** ¿y usted documentó esa actividad de verificación en algún informe?
- **Testigo:** eso se recaudó y se plasmó en un informe final.

Resaltó, además, que podía identificar a este procesado por su “timbre de voz”:

- **Fiscalía:** ¿quiénes intervienen en esa conversación?
- **Testigo:** En esa conversación interviene Yesid y una persona desconocida.
- **Fiscalía:** ¿por qué sabe usted que ahí está interviniendo Yesid?
- **Testigo:** por el timbre de voz y porque ese número lo estaba utilizando él.
- **Fiscalía:** ¿por qué sabe que ese número era utilizado por él?
- **Testigo:** porque de ese número también hubo llamadas con alias vecino y fue donde se originó con alias vecino las comunicaciones.

A partir de la reproducción de otras interceptaciones, el testigo explicó por qué puede reconocer dicha voz:

- **Fiscalía:** enfoquémonos al momento en que usted hace la escucha y la está reproduciendo y cuando la fiscalía le dice ¿Quién interviene en esa comunicación? Usted, dice, alias Yesid
- **Testigo:** por el tiempo que escuché en esta investigación, que era de lunes a fin de semana, escuchábamos de 7:30 de la mañana hasta 8 o 9 de la noche, en ocasiones seguíamos de largo, dependiendo, **se iba uno familiarizando con el timbre de estas personas.**
- **Fiscalía:** ¿de cuales personas para este caso en concreto?
- **Testigo:** de Fernando Vargas Preciado, de Yesid Roa, igualmente las otras personas que fueron capturadas, igualmente
- **Fiscalía:** es decir, que el método que utiliza para llegar a concluir que la persona que habla es Yesid o la persona que habla es Fernando y no otra persona ¿cuál es el método que utiliza para llegar a esa conclusión?
- **Testigo:** como lo dije, es el timbre de voz de la persona a la que uno escucha, igualmente la forma como le dicen, como lo llaman, igual, también, cuando esas personas fueron identificadas, se identificaron por líneas también, **entonces uno, a medida que iba escuchando las comunicaciones se iba familiarizando con el timbre de esas personas, el alias, como los llamaban, entonces uno ya podía establecer y escuchaba la persona a la que están llamando en el momento.**

También hizo alusión a algunos datos atinentes a la identificación de ROA PIÑEROS, especialmente cuando los interlocutores se referían a los alias con que este era conocido. Dijo:

- **Fiscalía:** dice usted que la fiscalía le informó que, respecto a Manuel, a Yesid Roa Piñeros y a Fernando Vargas Preciado, irían a juicio. ¿Usted recuerda dentro de la organización como llamaban a Yesid Roa Piñeros?
- **Testigo:** a Yesid Roa Piñeros lo llamaban como, alias el Viejo, alias Jessica, Maira o Mayrita.

- **Fiscalía:** ¿qué más?
- **Testigo:** no, no recuerdo.

Segundo. Sobre los datos que permiten identificar EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO.

Tal y como sucedió con ROA PIÑEROS, el investigador resaltó el momento en que uno de los partícipes en la conversación se identificó con el nombre de VARGAS PRECIADO. Señaló:

- **Fiscalía:** ¿quién interviene en esa comunicación?
- **Testigo:** en esa comunicación interviene Fernando y una mujer desconocida del Banco Agrario.
- **Fiscalía:** ¿por qué dice usted que interviene Fernando?
- **Testigo:** Esta mujer pregunta que, si habla con Edgar Fernando Vargas Preciado, él le dice que si, le dicen que le hablan del banco de Sabanalarga, Casanare, y que si puede pasar un momentico al banco agrario, el dice que ya pasa.

En otra comunicación:

- **Fiscalía:** ¿Quiénes intervienen?
- **Testigo:** en esa comunicación intervienen Fernando y el subintendente Núñez.
- **Fiscalía:** ¿por qué sabe usted que es Fernando el que interviene ahí?
- **Testigo:** por mi larga experiencia, y porque día a día escuchaba las comunicaciones desde las 7:30 de la mañana hasta las 6:30 o 7 de la noche, de lunes a viernes, y a veces los

fin de semana, fuera de eso, por el timbre de voz, también de esta persona.

Igualmente, trajo a colación los datos que le permitieron inferir que este era uno de los interlocutores. Al respecto, hizo énfasis en que uno de los hermanos de FERNANDO VARGAS PRECIADO fue identificado:

- **Fiscalía:** *además de estas personas que ya nos mencionó, se originaron de las interceptaciones, como alias Melecio, que es como el origen, dice usted, del abonado telefónico que aportó la Embajada Británica, de donde surge alias Vecino, alias Tatatá, alias el Pollo, alias el Flaco y Manuel Roberto Vargas Preciado ¿qué otras personas surgieron de las interceptaciones realizadas dentro de esa investigación?*
- **Testigo:** *dentro de esa investigación apareció también Manuel Roberto Vargas Preciado, que se hacía llamar como alias Manolo, el hermano, Fernando Vargas Preciado, con el alias de Churrias; otra persona con el alias de Chicharrón, no recuerdo el nombre pero esa persona también fue condenada dentro de este caso, no recuerdo otros nombres.*
- **Fiscalía:** *¿Qué otros alias?*
- **Testigo:** *Alias Chicharrón*

En otra sesión de juicio, sobre el mismo tema se dijo:

- **Fiscalía:** *¿quién es Manolo?*
- **Testigo:** *Manolo es el hermano de alias Churrias o Fernando, se identificó como Manuel Vargas Preciado y esta persona también está vinculada en esta misma organización y también se encuentra en la etapa de juicio.*

Sobre lo escuchado en otra comunicación indicó:

- **Fiscalía:** *¿Quiénes intervienen en esa comunicación?*
- **Testigo:** *En esa conversación intervienen, inicialmente, Vecino, con Fernando, donde posteriormente le pasa a Manolo.*
- **Fiscalía:** *¿de qué tema hablan ahí en general? ¿Cuándo uno de los interlocutores dice que un señor necesita coser un poco de pantalones urgente, a qué estaría haciendo referencia?*
- **Testigo:** *Vecino, como se encontraba en otro lugar, estaba haciéndole un pedido de un clorhidrato de cocaína a otra persona, a una tercera persona, igualmente, Manolo le indica a Vecino que ya encontró un nuevo lugar, para armar una nueva estructura, un nuevo laboratorio. Donde Vecino le pregunta que, si hay muchas cosas forestales, le dice que el sitio es adecuado, que tiene luz y agua.*
- **Fiscalía:** *¿adecuado para qué?*
- **Testigo:** *el sitio adecuado para armar el laboratorio igualmente dice que les tocaría de a 30 millones, dice que de a 30 para armar el nuevo laboratorio, en ese nuevo lugar que le esta indicando Manolo.*
- **Fiscalía:** *¿y cómo llega usted a hacer la inferencia de que cuando le están hablando de coser un poco de pantalones se estarían refiriendo a sustancia?*
- **Testigo:** *porque alias Vecino, el tiempo que yo lo escuché, hablaba en lenguaje cifrado y siempre indicaba, manifestaba cosas cifradas y lo que se indicaban era estupefaciente.*

A partir de otra interceptación, señaló:

- **Fiscalía:** *¿quiénes intervienen en esa comunicación?*
- **Testigo:** *En esa comunicación interviene Vecino y Fernando*
- **Fiscalía:** *En esa comunicación hablan de llevar un ganado ¿a qué estarían haciendo referencia? ¿qué ganado?*
- **Testigo:** *están hablando en lenguaje cifrado, llevar base, el cual indica que guardarlo en un lugar específico que ellos expresan.*

También indican que iban a llevar unos elementos, los cuales iban a ser utilizados en el laboratorio para armarlo.

- **Fiscalía:** *de acuerdo a las manifestaciones que estaban haciendo ahí, ¿cuál era el vehículo que decía que tenía uno de los interlocutores para llevar un ganado?*
- **Testigo:** *Vecino decía que tenía una Toyota.*
- **Fiscalía:** *¿y en una Toyota se puede llevar ganado?*
- **Testigo:** *muy pequeña*
- **Fiscalía:** *y hablaban de que todo iba en lonas ¿eso a qué estaría refiriéndose?*
- **Testigo:** *todo lo que ellos habían indicado, como el gusano, la caldera, todo lo guardaban en lonas, eran elementos que iban a usar para armar el laboratorio, los llevaban con el fin de armar el laboratorio.*
- ...
- **Fiscalía:** *cuando uno de los interlocutores hace referencia: ahora nos vamos a ver con usted y con mi hermano ¿quién hace esa aseveración?*
- **Testigo:** *eso lo está indicando Vecino, que el hermano es Manolo, que también está vinculado en esta organización.*
- **Fiscalía:** *¿el hermano de quién?*
- **Testigo:** *el hermano de Fernando.*

Por demás, trajo a colación otros datos de los que, según dijo, podía inferirse que EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO intervino en las referidas conversaciones:

- **Fiscalía:** *¿Quiénes intervienen en esa comunicación?*
- **Testigo:** *en esa conversación intervienen alias Manolo con Melecio.*
- **Fiscalía:** *¿de qué hablan?*
- **Testigo:** *Manolo le pregunta que, si no hay forma de pronto de arreglar las cosas, Melecio le dice que no, que ya no se puede hacer nada, igualmente Melecio le dice que está reunido con su hermano, o sea con Fernando.*

Según se indicó en el acápite anterior, la información contenida en virtud de las interceptaciones telefónicas fue corroborada con los datos obtenidos en desarrollo de los seguimientos ordenados por la Fiscalía. Al respecto, el investigador Marta Leal señaló lo siguiente:

Primero. Sobre el seguimiento a YESID ROA PIÑEROS:

- **Fiscalía:** dentro de esas actividades investigativas, ¿cómo fue identificado Yesid Roa Piñeros? Usted, dice que conoció a otro integrante de la organización, como Yesid Roa Piñeros, ¿a quién le decían “el Viejo” “Jessica” “Maira” o “Mayrita”?
- **Testigo:** Esta persona se identificó por comunicaciones como Yesid Roa Piñeros, y suministró el número de cédula, igualmente, mediante vigilancia y seguimientos, **se corroboró con Policía Nacional, donde pudieron identificar a esta persona como Yesid Roa Piñeros.**
- **Fiscalía:** ¿cómo tuvo acceso a esas labores de vigilancia? O ¿por qué sabe usted esa situación?
- **Testigo:** porque con la mano del investigador, que era el señor intendente Alfonso Galeano, en ese entonces el era subintendente, los dos éramos un equipo, **recopilábamos todas las informaciones, digamos de las vigilancias,** y al final se plasmaba un informe final donde se recopilaban todas las informaciones que se hicieron dentro de la investigación.
- **Fiscalía:** ¿es decir que usted **tuvo acceso a esos informes de vigilancia, para rendir informe final** a quién?
- **Testigo:** a la Fiscalía.
- **Fiscalía:** ¿usted sabe a cargo de quién estuvo la práctica de esa labor de vigilancia y seguimiento?
- **Testigo:** no, en este momento no recuerdo.

- **Fiscalía:** ¿pero estuvo a cargo de otros funcionarios, no de usted y del intendente Galeano?
- **Testigo: no, de otros funcionarios.**
- **Fiscalía:** ¿y esos funcionarios pertenecían al grupo o estaban en apoyo o cómo era la función de ellos ahí?
- **Testigo:** ellos pertenecían también al grupo, pero estaban, digamos, de apoyo, cuando, digamos, salía alguna vigilancia y seguimiento, nosotros les informábamos a ellos **y ellos hacían las labores de verificación.**
- ...
- **Fiscalía:** ¿de qué manera esos funcionarios hicieron esa vigilancia? ¿qué datos tuvieron ellos a la mano para saber o ir hasta donde estaba esa persona?
- **Testigo:** Mediante la información que yo le suministraba, le suministraba como la ubicación de la persona, donde se iba a encontrar.
- **Fiscalía:** ¿y usted cómo obtenía esa información?
- **Testigo:** por las comunicaciones, iban saliendo las comunicaciones y digamos, un ejemplo, nos vemos en tal parte a tales horas, y daba el tiempo para que los funcionarios de policía judicial, fueran e hicieran la verificación e hicieran el procedimiento de vigilancia y seguimiento.
- **Fiscalía:** ¿Cómo se realizó ese seguimiento por parte de ellos? ¿cómo fue esa actividad?
- **Testigo:** ya después de que nosotros les suministramos la información a ellos, verifican y corroboran a la persona que le están haciendo la vigilancia y seguimiento, con la Policía Nacional, digamos, lo paran y lo identifican como alias Yesid Roa Piñeros
- **Fiscalía:** ¿lo identificaron como alias Yesid Roa Piñeros? O ¿cómo lo identificaron?
- **Testigo:** lo identificaron como Yesid Roa Piñeros.
- **Fiscalía:** ¿eso quedó plasmado en algún documento?
- **Testigo:** eso quedó plasmado en un informe de vigilancia y seguimiento que lo plasmaron los compañeros de apoyo.

Se le pone de presente el informe al testigo:

- **Fiscalía:** señor testigo ¿qué documentos tiene usted en sus manos?
- **Testigo:** un informe de vigilancia y seguimientos.
- **Fiscalía:** ¿vigilancia de quién?
- **Testigo:** hay un informe donde se solicita la vigilancia y seguimiento a personas, en donde yo manifiesto unos alias, Yesid, John o Johnny, alias el Pollo, Rafa, Nico y Venado.
- **Fiscalía:** ¿Quién suscribe el informe?
- **Testigo:** ese informe esta suscrito por el señor subintendente Galeano, y también por mí.
- **Fiscalía:** ¿ese informe a qué hace referencia? ¿a algún resultado que se este presentando o a qué?
- **Testigo:** si, unos resultados que se hicieron a estas personas, el que acabé de leer es cuando se solicita la vigilancia y seguimiento, eso fue el 6 de julio de 2009, seguidamente hay una orden a policía judicial, seguidamente esta la autorización que se le hace a estas personas ante la Fiscalía, esta la resolución 058 de 2009, emitida por el director de fiscalías.
- **Fiscalía:** usted nos dijo en su testimonio, que dentro de esas vigilancias y seguimientos que se le habían realizado a alias Yesid, **un funcionario de policía había identificado** a alias Yesid como Yesid Roa Piñeros, ¿nos puede indicar en esa documentación donde aparece ese protocolo?
- **Testigo:** hay un informe de vigilancia y seguimiento del 24 de julio de 2009, a las 8 de la mañana, donde se hace vigilancia y seguimiento, en inmediaciones del edificio Arrayanes del Country, ubicado en la carrera 17 con 134ª – 16. Dice así: Se recibió información por parte del integrante de coordinación de investigaciones especiales, ese proceso donde nosotros nos encontramos en la sala de interceptación, donde al parecer alias Yesid se reunía con una persona desconocida.
- **Fiscalía:** ¿a qué hora reciben esa información?
- **Testigo:** a las 12 y 10
- **Fiscalía:** ¿de qué fecha?

- **Testigo:** del 23 de julio de 2009, ya seguidamente, llegan al sitio
- **Fiscalía:** ¿a qué hora?
- **Testigo:** a las 13 y 14, pero antes de eso hay otro informe de vigilancia y seguimiento, donde digamos ya se le había hecho a Yesid, con otra persona, con alias Vecino, reunidos
- **Fiscalía:** ¿Cuándo dice usted que fue identificado por los investigadores que realizaron esas vigilancias, que se identificó con número de cédula?
- **Testigo: aquí dice,** en el recorrido del vehículo que fue detenido por la patrulla motorizada de la policía nacional, luego trasladaron al vehículo y sus ocupantes hasta el CAI de Unicentro, donde procedieron a la identificación con los siguientes resultados: Yesid Roa Piñeros identificado con cédula de ciudadanía número 79576334 de Bogotá, 37 años, casado, residencia carrera 17, 134ª -17, y suministro un teléfono fijo, 8048029, profesión contador, iba en un vehículo Mazda marca Milenio, color blanco, placas Bogotá, Oro, Zapato, 179. Estaba acompañado de Estefany Alejandra Niño, número de cédula 53777651 de Bogotá, 23 años, aquí manifiesta que es la esposa de Yesid Roa Piñeros.
- **Fiscalía:** ¿aparece alguna hora de esa actividad y fecha?
- **Testigo:** a las 13 y 59 horas o sea a la 1, del 23 de julio de 2009.
- **Fiscalía:** ¿ese informe donde aparece esa relación que usted hace está firmado por quién y de que trata ese informe?
- **Testigo:** ese informe está firmado por el patrullero Jorge García Moreno, es un compañero que nos estuvo acompañando en vigilancia y seguimientos.
- ...
- **Fiscalía:** esa labor de verificación de la identidad, o mejor de establecer que este ciudadano es Yesid Roa Piñeros, con cédula 79576334 ¿cómo se realizó? Usted dice que se hizo un cruce de comunicación, usted como analista, con los funcionarios de policía judicial ¿quién realiza esa actividad de pedirle los documentos a este ciudadano?
- **Testigo:** como lo manifesté, **en este informe de vigilancia y seguimiento, los compañeros piden apoyo de una**

uniformada, en donde ella, cuando tiene controlado el vehículo, le piden el favor de que les ayudé a verificar las personas que van dentro de ese vehículo.

En otra sesión del juicio expuso lo siguiente:

- **Fiscalía:** ¿señor testigo, cuál es la fecha de ese informe?
- **Testigo:** 14 de octubre de 2009
- **Fiscalía:** ¿Quién lo firma?
- **Testigo:** el intendente Galeano y mi persona
- **Fiscalía:** ¿para qué radicado?
- **Testigo:** 110016000098200800223.
- **Fiscalía:** ¿y ese informe tiene que ver con qué actividad?
- **Testigo:** es el informe final, va transmitido a la fiscal 17, donde se recopila toda la información de todas las personas que fueron capturadas en esta investigación
- **Fiscalía:** ¿y con base en qué realizaron ese informe final?
- **Testigo:** ese informe se basó, mediante inspecciones, mediante vigilancia y seguimientos e interceptaciones de comunicaciones.
- **Fiscalía:** venía contándonos que hay un acápite que tiene que ver con la identificación del señor Roa Piñeros y estábamos diciendo que ahí había una fotografía ¿Cómo se obtiene esa fotografía y en que folio es que se encuentra ese acápite que se refiere con la identificación del señor Roa Piñeros?
- **Testigo:** se encuentra en el folio 19
- **Fiscalía:** ¿ese folio es la página del informe o es una foliación a mano?
- **Testigo:** es una foliación a mano y es en la página 19
- **Fiscalía:** ¿foliación a mano?
- **Testigo:** sí señora
- **Fiscalía:** ¿esa fotografía que aparece allí donde usted estaba leyendo ese informe, que dijo algo así como Yesid Roa Piñeros, lea nuevamente ese párrafo, grande, que aparece allí debajo de la reseña de la vigilancia?

- **Testigo:** como lo manifesté, la identificación del día 23 de julio de 2009, **realizada por la patrulla de vigilancia y seguimiento** y que obra en un protocolo de vigilancia y seguimiento de esta persona que se pudo registrar la siguiente información: Yesid Roa Piñeros, identificado con número de cédula 79576334
- **Fiscalía:** ¿y esa fotografía que aparece allí de quién corresponde?
- **Testigo:** se recopiló de los álbumes fotográfico que se obtuvieron de las vigilancias y seguimientos.
- **Fiscalía:** ¿en qué forma recibieron esos álbumes fotográficos de las vigilancias y seguimientos? ¿Cómo les llegó a ustedes ese informe?
- **Testigo:** ese informe, los compañeros que nos estaban apoyando, nos lo entregaban digital e igualmente nos lo entregaban físico y ya firmados con su protocolo de vigilancia y seguimiento.
- **Fiscalía:** ¿y eso venía acompañado del protocolo de vigilancia que le entregaron los investigadores?
- **Testigo:** igualmente venía acompañado de la cadena de custodia de las fotografías que se obtuvieron en esa vigilancia y seguimiento.

Se le pone de presente un documento al testigo:

- **Fiscalía:** señor testigo, ya que usted nos ha informado que esa fotografía **la tomó de los informes o documentos que le presentó el investigador que se encargó de la vigilancia y seguimiento del señor Yesid Roa Piñeros**, indíquenos si tiene en este momento en sus manos el informe donde se consignó esa actividad
- **Testigo:** para el día 22 de julio de 2009, en el establecimiento de razón social, Comercializadora Han, ubicada en la avenida 6 con 57ª – 36, se hizo vigilancia y seguimiento al señor Yesid Roa Piñeros en compañía de alias Vecino, Aurelio (ininteligible 36.05 -4.2-) Vega, persona de las cuales fue condenada. En el álbum

fotográfico se encuentra la fotografía que se encuentra en el informe final.

- **Fiscalía:** ¿le podría indicar a la audiencia el informe donde se encuentra la fotografía, nos puede indicar qué dice en el pie de página de esa fotografía? ¿Quién suscribió ese informe?
- **Testigo: Este informe fue suscrito por la patrullera Cristina Vargas Arias, identificada (...), esa vigilancia y seguimiento fue del 21 de julio del año 2009.**
- **Fiscalía:** ¿en el pie de página de la fotografía qué indica?
- **Testigo:** aquí está escrito como el número de la página como 303, con lapicero negro
- **Fiscalía:** ¿qué dice?
- **Testigo: se observa posiblemente al ciudadano Yesid, quien conducía la camioneta Mitsubishi Sportero, de placa (...).**

Segundo. Sobre el seguimiento a FERNANDO VARGAS PRECIADO:

- **Fiscalía:** ¿cómo fue identificado Fernando Vargas Preciado?
- **Testigo:** él se identificó por líneas
- **Fiscalía:** ¿en qué forma?
- **Testigo:** suministró el nombre por líneas.
- **Fiscalía:** ¿y se verificó esa información?
- **Testigo:** sí, con esa información se solicitó, donde se solicitó la deca-dactilar, en donde corroboraban los nombres y apellidos de la persona.
- **Fiscalía:** ¿con qué otra actividad se corroboró esa información?
- **Testigo:** igualmente, se le hizo vigilancia y seguimiento.
- **Fiscalía:** ¿Quién estuvo encargado de materializar esa vigilancia y seguimiento?
- **Testigo:** no recuerdo quien hizo esa vigilancia, pero yo aporte la información para la verificación donde se encontraba esa persona.
- **Fiscalía:** ¿a quién le aportó la información?

- **Testigo:** al grupo que nos apoyaba en las vigilancias y seguimientos.
- **Fiscalía:** ¿qué información les aportó exactamente?
- **Testigo:** yo les suministré información, en el sentido de que él vivía en un pueblo, Sabanalarga, Casanare, y esta persona permanecía mucho en un billar que se llama Tasmania.
- **Fiscalía:** ¿en qué fecha fue eso?
- **Testigo:** sé que fue en el 2009, pero no recuerdo el mes.
- **Fiscalía:** ¿quién estuvo a cargo de realizar esa vigilancia?
- **Testigo:** no recuerdo el nombre de los compañeros.
- **Fiscalía:** ¿de esa vigilancia se presentó algún informe por parte de los compañeros que realizaron la vigilancia y seguimiento?
- **Testigo:** se hizo un informe de vigilancia y seguimiento, con su álbum fotográfico.
- **Fiscalía:** ¿qué hizo usted con esa información que le presentaron los investigadores?
- **Testigo:** todos esos informes de vigilancia y seguimiento se recopilaban y se anexaban dentro del informe final que fue allegado a la Fiscalía.

En otra sesión, la Fiscalía interrogó los siguientes puntos:

- **Fiscalía:** con relación al señor Fernando Vargas Preciado, hablemos del informe final del 14 de octubre del 2009, que ya tiene usted en sus manos ¿Dónde se consigna esa parte que hace referencia a la vigilancia y seguimiento de este ciudadano?
- **Testigo:** el día 23 de abril de 2009, a las 10 y 5 horas, obtenida del abonado celular 3108008648, se pudo identificar a Edgar Fernando Vargas, de esta persona se pudo recuperar la siguiente información, Edgar Fernando Vargas Preciado identificado con número de cédula 74810145, con el alias de Churrias.
- **Fiscalía:** ¿de dónde se obtiene ese número de cédula?

- **Testigo:** se obtiene mediante comunicación del abonado celular 3103490853.
- **Fiscalía:** ¿y se logró verificar esa información de que esa persona se identificara con ese número de cédula?
- **Testigo:** ya obtenido el número de cédula se solicita la decodificar, en donde nos entregan ya los datos completos de esta persona, fecha de nacimiento, nombre, número de identificación, y se corrobora nuevamente que si es el número de cédula y nombres completos.
- **Fiscalía:** ¿cómo se verificó que la persona que aparecía en esas vigilancias era este ciudadano Vargas Preciado, o conocido con que alias?
- **Testigo:** alias Churrias
- **Fiscalía:** ¿Cómo se establece que definitivamente esa persona corresponde a la persona que se está investigando?
- **Testigo:** ya que en la vigilancia y seguimiento se pudo establecer que cuando le di la información, antes de que fueran al pueblo, Sabanalarga, Casanare, esta persona permanecía mucho en un billar que se llama Tasmania, que el mismo lo manifestaba por líneas, que el se encontraba en Tasmania. De igual forma, al grupo que nos acompañaba con las vigilancias y seguimientos, nosotros le suministramos la foto de la foto-cédula de esta persona, y cuando llegaron al pueblo e hicieron las averiguaciones, **ubicaron** el billar de Tasmania, **vieron** a una persona con las mismas características y **vieron** cuando una persona del pueblo lo llamó como Churrias, ahí **podieron establecer** que esta persona era Edgar Fernando Vargas Preciado.
- **Fiscalía:** de esa información recopilada por la policía que apoyó esa vigilancia ¿se rindió algún informe?
- **Testigo:** sí, un informe de vigilancia y seguimiento, con su álbum fotográfico.
- **Fiscalía:** ¿y ese informe también lo tuvo en sus manos para realizar el informe final?
- **Testigo:** sí señora.

Además, el investigador hizo alusión a que los datos de las interceptaciones fueron corroborados con la “*inspección judicial*” realizada a otros procesos judiciales. Al respecto, señaló:

- **Defensor:** *usted, cuando respondía el cuestionario de la Fiscalía, hizo referencia a unas inspecciones judiciales que desarrollo en dos radicados distintos de este ¿usted me quiere recordar el número de esos radicados?*
- **Testigo:** *en este momento no recuerdo los radicados*
- **Defensor:** *¿no los tiene a la mano?*
- **Testigo:** *no.*
- **Defensor:** *¿usted recuerda en qué despachos judiciales se encontraban esos radicados?*
- **Testigo:** *no, no recuerdo, tocaría volver a refrescar memoria para poder volver a recordar, pero fue un caso del 2009, estamos en el 2016, en este momento no recuerdo.*
- **Defensor:** *¿eran despachos distintos a los de la señora fiscal que nos acompaña en esta audiencia?*
- **Testigo:** *eran despachos distintos a la fiscalía con el que llevamos el caso.*
- **Defensor:** *dentro de esas dos inspecciones judiciales, ¿en alguna de las dos se encontró que estuviera vinculado a través de una imputación de cargos, por ejemplo, el señor Yesid Roa Piñeros?*
- **Fiscalía:** *objeción, la defensa hace referencia a dos inspecciones, le pide al testigo que de una respuesta, pero no le ha dicho cual es la inspección concreta sobre la que el debe responder, entonces para que haya claridad sobre ese punto.*
- **Juez:** *no procede la objeción, porque el esta diciendo que no recuerda ni radicado, ni en que despacho, pero lo que tiene cierto es que fueron dos, la defensa le esta preguntando, indistintamente, si estaba vinculado el señor Yesid Roa Piñeros*
- **Testigo:** *dentro de esas dos, no, no señor.*

A través del Ministerio Público se aclaró lo siguiente:

- **Procuradora:** *no le queda claro al Ministerio Público, uno de los abogados de la defensa le hizo preguntas sobre las inspecciones a dos procesos ¿usted fue el que realizó esas inspecciones a esos procesos, o fueron otras personas?*
- **Testigo:** *fueron otras personas.*

6.5. Conclusiones acerca de lo demostrado en el juicio oral

Según se indicó en precedencia, no se discute que la presente actuación se inició por la información suministrada por funcionarios de la Embajada Británica. Es igualmente claro que en esa oportunidad los nombres de los procesados no fueron relacionados.

Igualmente, no es tema de discusión la existencia de la organización delincuencia, ni su destinación a actividades de narcotráfico. Lo que se discute es si ROA PIÑEROS y VARGAS PRECIADO pertenecieron a dicha agrupación.

Según acaba de verse, Las conclusiones acerca de la participación de ROA PIÑEROS y VARGAS PRECIADO se fundamentan en lo siguiente: (i) el contenido de las interceptaciones de comunicaciones, (ii) los seguimientos a personas realizados por policiales que no comparecieron al

juicio oral, y (iii) la identificación que el policial Andrés Marta Leal pudo hacer de las voces de los procesados.

En cuanto al contenido de las conversaciones, se advierte lo siguiente: (i) los interlocutores se refirieron a varios alias, que, supuestamente, correspondían a los procesados; (ii) dos de los interlocutores se identificaron con los nombres y cédulas correspondientes a ROA PIÑEROS y VARGAS PRECIADO; y (iii) las conversaciones pudieron asociarse a hallazgos realizados por las autoridades, entre ellos, la supuesta incautación de una gran cantidad de alcaloide en un vehículo de carga pesada, ocurrido en la ciudad de Bogotá.

En estricto sentido, lo que permite vincular a los procesados con las mencionadas conversaciones es el hecho de que dos de ellos se hayan identificado con los nombres y la cédula de los procesados.

Sin duda, el hecho de que una persona se identifique con un nombre y un número de cédula en una conversación telefónica constituye un dato importante para establecer su identificación. Sin embargo, ello no resulta suficiente para ese fin, por razones como las siguientes: (i) en la actualidad, el acceso a los datos de identificación y otras referencias personales se ha facilitado significativamente, principalmente por la proliferación de redes sociales y la gran

cantidad de información que circula en la internet; (ii) ello ha facilitado, por ejemplo, la creación de perfiles falsos, la tramitación de servicios de telefonía celular con los nombres y demás datos personales de terceros, etcétera; y (iii) en una conversación telefónica, es posible que alguien se atribuya una identidad que no le corresponde, máxime cuando los interlocutores no se conocen y, por tanto, no tienen elementos de juicio para establecer si la voz corresponde a esa persona y no a otra.

En otras palabras, dar por sentado que una persona participó en una conversación de la que se deriva su responsabilidad penal, por el solo hecho de alguien se haya identificado con su nombre y cédula de ciudadanía, incrementaría significativamente el riesgo de emisión de condenas equivocadas, lo que resulta claramente contrario a la Constitución Política y pondría en riesgo a la comunidad en general.

Ante esa realidad, a la Fiscalía le correspondía realizar las labores de verificación necesarias para demostrar fehacientemente que una persona en particular participó en las conversaciones inculpativas. Como se dejó sentado en la primera parte de este proveído, esa actividad está regida por el principio de libertad probatoria.

Como el acusador fracasó en el intento de presentar un cotejo de voces, el seguimiento a personas emergía como la actuación determinante para corroborar que ROA PIÑEROS y VARGAS PRECIADO participaron en las referidas conversaciones, bajo el entendido de que esto último constituye el dato definitivo sobre su pertenencia a la organización dedicada a actividades de narcotráfico.

Para tales efectos, los funcionarios que tuvieron a cargo ese acto de investigación debieron comparecer al juicio oral, para que explicaran, entre otras cosas, cómo se llegó a cabo el operativo, por qué puede asegurarse que las personas afectadas con el mismo estaban vinculadas a las referidas interceptaciones, si tenían algún dato sobre sus características físicas, qué medidas tomaron para evitar confusiones sobre la identidad de las personas vigiladas, etcétera.

Mirado desde otra perspectiva, los procesados tenían derecho a contradecir y confrontar estos testimonios, máxime si se tiene en cuenta su relevancia para establecer la responsabilidad penal. Ello, sin perjuicio de que el interrogatorio cruzado de estos testigos, en el juicio oral, pudo brindar mejores elementos de juicio para resolver este caso.

Sin embargo, sin ninguna explicación, la Fiscalía no solicitó que estos testigos comparecieran al juicio oral. En su lugar, optó por introducir el *contenido de los informes* por conducto de un investigador que no participó en los referidos actos de investigación, sin considerar que dichos reportes no contenían cosa distinta que los **testimonios de los policiales** sobre las circunstancias que rodearon el seguimiento a personas y los resultados del mismo, por lo que debió someterse a las reglas de la prueba testimonial, tal y como se explicó en la primera parte de este proveído.

De esta forma, a la defensa se le privó de la oportunidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, prevista como garantía judicial mínima en la Convención Americana de Derechos Humanos –art. 8- y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –art. 14-, así como en los artículos 8 y 16 de la Ley 906 de 2004. Ello, porque se introdujeron declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, sin que se haya demostrado que los testigos no estaban disponibles, haya mediado una solicitud de admisión de prueba de referencia y, en general, sin el agotamiento del proceso como es debido.

Por último, aunque la ilegalidad de la prueba hace improcedente su valoración, no puede pasar inadvertido que la decisión de presentar el contenido de los informes policiales, en lugar de la comparecencia de los testigos al

juicio oral, también afectó la calidad de la prueba. En efecto, ello impidió establecer con precisión cómo se adelantaron esos operativos, qué medidas se tomaron para evitar confusiones en cuanto a la identidad de las personas objeto de seguimiento, bajo qué circunstancias los policiales escucharon que un tercero utilizó el alias de *Churrias* para referirse a uno de los procesados, etcétera.

De otro lado, lo expresado por el testigo Marta Leal en el sentido de que pudo identificar el timbre de voz de los procesados, amerita los siguientes comentarios:

Según lo establecido en el artículo 402 de la Ley 906 de 2004, un testigo solo puede declarar sobre aquello que le conste “*directa y personalmente*”. Por ello, quien dirige el interrogatorio debe indagar por las circunstancias bajo las cuales un testigo pudo conocer los hechos que pondrá en conocimiento del juez.

En este orden de ideas, si un testigo va a declarar que la voz que escuchó corresponde a una determinada persona, necesariamente debe explicar la fuente de su conocimiento, esto es, el vínculo que tiene con la misma, la frecuencia con la que sostienen conversaciones, si esos diálogos fueron presenciales, por vía telefónica, etcétera. En todo caso, debe quedar claro que tuvo la oportunidad de constatar que esa voz corresponde a una persona en particular. Ello, sin

perjuicio de los debates sobre la fiabilidad de esta forma de identificación.

En el caso objeto de análisis, el testigo Marta Leal dejó en claro que las interceptaciones telefónicas les permitieron concluir (*a él y a los otros investigadores*) que varios sujetos, entre ellos aquellos que se identificaron como YESID ROA PIÑEROS y EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO, participaron en varias de esas conversaciones. En todo caso, es claro que el testigo no tuvo contacto previo con estas personas, al punto que pudiera reconocer sus voces.

Así, ante la insuficiencia de la prueba para establecer que ROA PIÑEROS y VARGAS PRECIADO participaron de esas conversaciones, por las razones indicadas en párrafos anteriores, es claro que el investigador Marta Leal no puede asegurar que la voz que escuchó corresponde a estos sujetos. Lo único que puede decir es que en las conversaciones que escuchó participaron varias veces dos personas, lo que pudo establecer a partir de su timbre de voz.

En cuanto a la información tomada en virtud de la “*inspección*” realizada a otros procesos, debe resaltarse lo siguiente:

Sobre la pertinencia de esa información, debe resaltarse que la misma se reduce a la demostración de que algunas actividades de narcotráfico tuvieron ocurrencia, lo que, valga resaltarlo, no se discute en esta oportunidad.

Aunque esa información no sería determinante para dirigir el tema objeto de debate (*si los procesados participaron en las conversaciones intervenidas, lo que constituye el principal referente para establecer su pertenencia a la organización delincinencial*), no puede pasar inadvertido que la Fiscalía se equivocó en el proceso de incorporación de esa información.

En efecto, como se indicó en la primera parte de este proveído, en el sistema regulado en la Ley 906 de 2004 no opera la figura de la prueba trasladada, principalmente porque la misma impide materializar garantías trascendentales como la contradicción y la confrontación.

Por tanto, cuando un aspecto relevante del tema de prueba deba ser demostrado con información que repose en otro proceso, al acusador le corresponde agotar el trámite de descubrimiento, solicitud, incorporación y práctica de las respectivas pruebas, con apego a las reglas previstas para los testimonios, los documentos, los dictámenes periciales, etcétera.

Así, por ejemplo, la supuesta incautación de 100 kilos de cocaína en la ciudad de Bogotá, bajo unas determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar, constituye uno de los pilares de la acusación, ya que el fiscal concluyó que la sustancia ilegal les pertenecía a los procesados.

Si ello es así, estos hechos jurídicamente relevantes debieron ser acreditados con pruebas practicadas durante el juicio oral, bien a través del testimonio de los servidores públicos que realizaron la incautación, de los dictámenes periciales atinentes a la calidad de la sustancia, etcétera.

En lugar de ello, la Fiscalía optó por presentar un informe de la “*inspección*” realizada a esos procesos, sin tener en cuenta lo expuesto sobre los requisitos para incorporar las pruebas que obran en otros trámites, a lo que se hizo alusión en los apartados anteriores.

En síntesis: (i) los procesados no fueron mencionados en el reporte que dio inicio a la presente actuación penal; (ii) sus nombres surgieron a partir de las interceptaciones telefónicas; (iii) el principal fundamento para concluir que hacían parte de la organización ilegal, consiste en que dos de los partícipes en esas conversaciones se identificaron con sus nombres y cédulas de ciudadanía; (iv) el hecho de que alguien que interviene en una conversación telefónica se identifique con un nombre y una cédula en particular, no es razón

suficiente para concluir más allá de duda razonable que esa identificación coincide con la realidad; (v) eran necesarias labores de verificación que, en este caso, se hicieron consistir en la vigilancia de algunas personas; (vi) aunque esa información era determinante para la solución del caso, la Fiscalía no presentó a los testigos directos, pues, en su lugar, decidió incorporar el contenido de los informes que estos rindieron, sin que se hubiera demostrado que los declarantes no estaban disponibles ni se hubiera presentado una solicitud de admisión de sus declaraciones anteriores al juicio oral; (vii) de esa manera, se vulneraron las reglas de la prueba testimonial, especialmente las que atañen a la prueba de referencia, y, por esa vía, se trasgredieron los derechos del procesado; (viii) sin perjuicio de la forma ilegal como se incorporó la información obrante en otros procesos, como si se tratara de “*pruebas trasladadas*”, se tiene que esos datos solo atañen a la existencia de la organización y a la realización de actividades de narcotráfico, mas no a la identificación de los procesados como pertenecientes a la misma, lo que constituye el objeto central de debate; (ix) la Fiscalía decidió suprimir un número considerable de testigos de cargo y optó por presentar prácticamente toda la información a través del investigador Andrés Marta Leal, quien, en esa tarea, se refirió indistintamente a lo que pudo percibir directa y personalmente y aquello que conoció por la narración de terceros, lo que explica por qué su testimonio se extendió por varios días; y (x) finalmente, el acusador al parecer trató el presente proceso como una especie de extensión de los trámites adelantados en contra de otros

procesados, porque constantemente aludió a lo sucedido en dichas actuaciones, con la clara intención de que se diera por cierto.

6.6. Los errores del Tribunal

El Tribunal destinó buena parte de su disertación a explicar la existencia de la organización delictiva dedicada a actividades de narcotráfico. Esto último no admite discusión. Por tanto, valga la repetición, no se transcribieron los apartes de las conversaciones que atañen a este aspecto en particular.

Frente al tema central de debate (la pertenencia de los procesados a la organización delictiva), relacionó el conjunto de datos en los que se basó para concluir que ROA PIÑEROS y VARGAS PRECIADO participaron en las conversaciones interceptadas, entre los que destacó: (i) se identificaron con los respectivos nombres y cédulas; (ii) el investigador Marta Leal los reconoció por el “*timbre de voz*”; y (iii) las labores de seguimiento permitieron corroborar que se trata de las mismas personas.

En cuanto a los resultados de las labores de seguimiento, el Tribunal incurrió en un error de derecho, por falso juicio de legalidad. En efecto, ante el carácter

claramente testimonial de la prueba, se permitió el ingreso de las versiones de los policiales que ejecutaron dichos actos de investigación, sin que se hubiera demostrado que no estaban disponibles, ni se hubieran agotado los otros trámites para la admisión de la prueba de referencia, lo que se tradujo en la violación del debido proceso y, especialmente, del derecho a la confrontación.

Incurrió en un yerro de la misma naturaleza frente a la información que obra en otros procesos, llevadas al juicio oral a través de los investigadores que realizaron las respectivas “*inspecciones judiciales*”. Ello, sin perder de vista que estos datos no son determinantes para resolver el tema central de debate, esto es, la participación de los procesados en las conversaciones incriminatorias.

De otro lado, el Tribunal parece dar por sentado que el investigador Marta Leal conocía el “timbre de voz” de ROA PIÑEROS y VARGAS PRECIADO y, por ello, estaba en capacidad de reconocerlos.

De esa forma, incurrió en un error de hecho, por falso juicio de identidad, porque el testigo nunca mencionó que hubiera escuchado las voces de los procesados en un contexto diferente al de las interceptaciones telefónicas, por lo que solo estaba en capacidad de afirmar que en varias de

las conversaciones que escuchó identificó un “timbre de voz” similar.

Por demás, las conclusiones del investigador acerca de que esas voces correspondían a los procesados, se fundamentan en, buena medida, en información que fue incorporada de manera ilegal al proceso, tal y como se acaba de explicar.

El juzgador de segundo grado no planteó que el hecho de que dos de los interlocutores se hubieran atribuido el nombre y la cédula de los procesados es razón suficiente para concluir que ellos intervinieron en las conversaciones. Al respecto, reiteró que ese dato se complementa con el reconocimiento de voces que realizó el investigador Marta Leal y con las “*labores de seguimiento*” ya mencionadas.

Por tanto, en lugar de atribuirle un error de hecho, por falso raciocinio, cabe sostener que sus conclusiones acerca de la responsabilidad penal pierden fundamento al suprimir lo atinente a los seguimientos dispuestos por la Fiscalía, pues, valga la reiteración, en el fallo se asumió que los resultados de los mismos corroboran las conclusiones del investigador acerca de la identidad de los partícipes en las conversaciones interceptadas.

Los yerros en mención son trascendentes, porque, al suprimir el contenido de los seguimientos a personas y tras precisar el contenido de la declaración del investigador Marta Leal (*principalmente en lo que atañe a la identificación de las voces de los interlocutores*), se advierte que la prueba de cargo es insuficiente para demostrar la responsabilidad penal de los procesados más allá de duda razonable.

Lo anterior, porque, como ya se anotó, el hecho de que una persona se identifique de una determinada manera en una conversación interceptada, no es razón suficiente para concluir, más allá de duda razonable, que esa es su identidad. Aunque un dato de esa naturaleza es relevante, necesita ser corroborado con otra información, a la que puede acceder la Fiscalía a través de las múltiples herramientas que le ofrece el ordenamiento jurídico.

De lo contrario, se generaría un estado de cosas extremadamente peligroso para la ciudadanía, pues cualquiera estaría expuesto judicialmente ante un montaje o una suplantación. Ello, sin perjuicio de que una postura de esa naturaleza resulta contraria al estándar de conocimiento establecido por el legislador para la procedencia de la condena (convencimiento más allá de duda razonable).

Finamente, debe hacerse un llamado de atención a la Fiscalía, para que asuma con la diligencia debida este tipo de

casos. Adviértase que a lo largo del proceso se mencionó un cotejo de voces que no pudo ser incorporado, que los servidores públicos que participaron en los seguimientos no fueron citados al juicio, como tampoco fueron convocadas a declarar las personas que fueron condenadas a raíz de su pertenencia a la organización delictiva.

Especialmente, llama la atención que no se hayan realizado labores orientadas a verificar la existencia de las cuentas bancarias o de los respectivos contratos de telefonía celular mencionados en las conversaciones interceptadas, en orden a establecer si los procesados habían plasmado allí sus firmas y/o huellas dactilares, lo que, probablemente, hubiera disipado las dudas planteadas con antelación. Ello, máxime si se tiene en cuenta que en una de las conversaciones interceptadas, donde un interlocutor se identificó con los nombres de uno de los procesados, se hizo alusión a la inconsistencia de la información personal. Para mayor claridad, se trae a colación el contenido de ese diálogo:

- **Identificado como Fernando:** *aló*
- **Persona desconocida:** *aló, buenos días ¿señor Edgar?*
- **Fernando:** *si señora, con él*
- **Persona desconocida:** *a bueno, cuénteme ¿en qué le puedo ayudar?*
- **Identificado como Fernando:** *si sumercé, ¿me habían hablado para qué? ¿Qué necesitan de mí?*
- **Persona desconocida:** *sí es tan amable ¿su nombre completo y su número de cédula?*

- **Identificado como Fernando:** Edgar Fernando Vargas Preciado
- **Persona desconocida:** correcto, Edgar Fernando Vargas Preciado y ¿cuál es su número de cedula?
- **Identificado como Fernando:** 74810745 de Sabanalarga
- **Persona desconocida:** correcto y ¿Cuál es su fecha de nacimiento, tan amable?
- **Identificado como Fernando:** 26 de junio de 1969
- **Persona desconocida:** ¿del 69? ¿es la misma de su registro o en su cedula le quedó con otro año?
- **Identificado como Fernando:** ¿señora?
- **Persona desconocida:** ¿su cédula registra con la misma fecha de nacimiento o le quedó, de pronto, con otro año?
- **Identificado como Fernando:** ¿por qué, sumercé?
- **Persona desconocida:** Porque aquí tenemos registrado otro año.
- **Identificado como Fernando:** ah, lo que pasa es que la cedula, antiguamente, no sé, porque mi cedula me resultó así, pero esa es mi fecha, y mi número de cédula que me dieron ahora.
- **Persona desconocida:** correcto, comprendo, ¿tiene número fijo?
- **Identificado como Fernando:** lo que pasa es que por acá en Casanare, donde vivimos nos quitaron todo, pero le puedo dar uno de Bogotá.

A manera de recapitulación: (i) no se discute la existencia y destinación de la organización ilegal; (ii) el debate se redujo a la pertenencia de los procesados a esa organización; (iii) la Fiscalía pretendió demostrar este aspecto con el contenido de las interceptaciones, el resultado de las labores de seguimiento y la información obtenida durante las inspecciones judiciales; (iv) las declaraciones de los investigadores que realizaron dichos seguimientos fueron introducidas de manera ilegal, porque no se demostró que estos testigos no estaban disponibles ni se agotaron los

trámites previstos para la prueba de referencia; (v) tampoco se introdujo de manera ilegal la información que obra en otros procesos, porque se asumió que en la Ley 906 de 2004 opera la figura de la prueba trasladada, sin tener en cuenta que, en este modelo procesal, cada prueba debe ser solicitada y practicada con apego a las reglas que materializan el debido proceso; (vi) así, el juicio de responsabilidad tiene como soporte determinante el hecho de que varias personas que intervinieron en las conversaciones interceptadas, se hayan identificado con el nombre y la cédula de los procesados; (vii) ello es insuficiente para predicar, más allá de duda razonable, que esa identificación corresponde a la realidad, porque generaría un espacio propicio para la judicialización basada en montajes o suplantaciones; y (viii) el investigador Marta Leal no tenía elementos de juicio para asegurar que las voces que escuchó corresponden a ROA PIÑEROS y VARGAS PRECIADO.

Por tanto, se casará el fallo impugnado, para que recobre vigencia la absolución emitida en primera instancia por el delito de concierto para delinquir agravado, con las aclaraciones hechas a lo largo de este proveído. Se ordenará la libertad inmediata de los procesados, así como la cancelación de las órdenes que afecten sus derechos en razón de este proceso.

En mérito de 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

Primero: casar el fallo impugnado, en orden a que recobre vigencia la absolución emitida en primera instancia a favor de YESID ROA PIÑEROS y EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO por el delito de concierto para delinquir agravado, con las aclaraciones hechas a lo largo de este proveído.

Segundo: Ordenar la libertad inmediata de los procesados, así como la cancelación de las respectivas órdenes de captura.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

Cúmplase.

Casación 54495
11001600009820080022301
Yesid Roa Piñeros
Edgar Fernando Vargas Preciado



GERSON CHAVERRA CASTRO



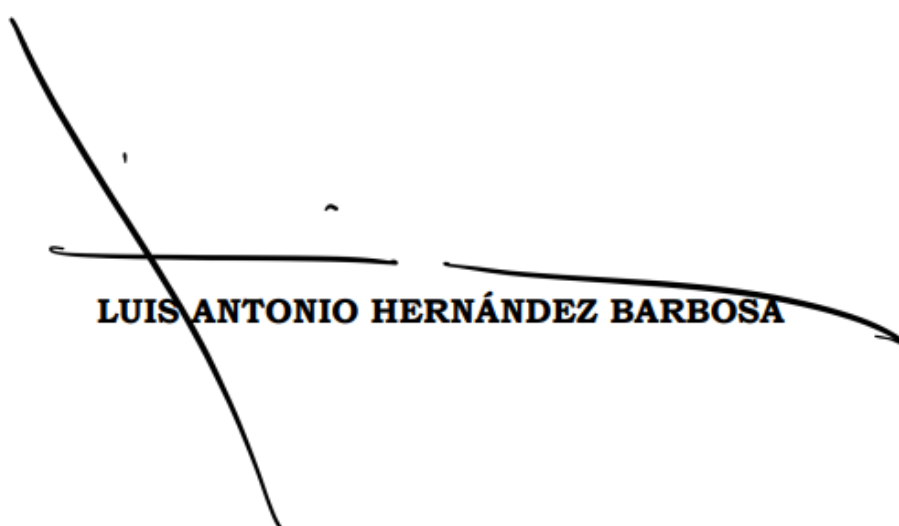
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Sala Casación



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Casación 54495
11001600009820080022301
Yesid Roa Piñeros
Edgar Fernando Vargas Preciado




LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN

2021



HUGO QUINTERO BERNATE

*Casación 54495
11001600009820080022301
Yesid Roa Piñeros
Edgar Fernando Vargas Preciado*


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal 2021