



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

## **EYDER PATIÑO CABRERA**

**Magistrado ponente**

**SP1964-2019**

**Radicación n° 54.151**

(Aprobado Acta No. 134)

Bogotá D.C., cinco (05) de junio de dos mil diecinueve (2019).

### **MOTIVO DE LA DECISIÓN**

Se pronuncia la Corte de fondo frente a las demandas de casación presentadas por los defensores de **ALEXANDER GIRALDO SANTA** y **ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ** contra la sentencia del 9 de mayo de 2018, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, que confirmó la proferida el 20 de mayo de 2015 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Descongestión de la misma ciudad, que los condenó, junto con TAMMER PORTOCARRERO ENRIQUE y DANFI GONZÁLEZ IGUARÁN, como coautores responsables de los delitos de concierto para delinquir y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, ambos agravados<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> A TAMMER PORTOCARRERO ENRIQUE en concurso homogéneo respecto del último punible.

## **HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

1. De acuerdo con la acusación, **ALEXANDER GIRALDO SANTA, ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, TAMMER PORTOCARRERO ENRIQUE** y **DANFI GONZÁLEZ IGUARÁN**, entre otros, integraron una organización criminal dedicada al tráfico de estupefacientes internacional, actividad realizada a través de embarcaciones y semisumergibles artesanales que se desplazaban desde las costas colombianas con destino al exterior. Son 5 los hechos que les fueron concretamente imputados:

i) El 24 de abril de 2006, aproximadamente a 25 millas náuticas al norte de Chimare, Colombia, en aguas internacionales, autoridades estadounidenses incautaron 2430 kilogramos de cocaína, al interior del Barco MISS EDITH, dando lugar a la captura de sus tripulantes.

ii) El 8 de agosto de 2007, en Nazareth Guajira, se encontró un semisumergible, en fase de construcción.

iii) El 17 de septiembre de 2008, en alta mar del océano Pacífico se incautó una nave de tipo artesanal de la organización investigada, cargada con aproximadamente 6 toneladas de cocaína.

iv) El 4 de noviembre del mismo año, en el sector de Cabo Manglares, Nariño, se interceptó otra nave de tipo

artesanal del citado colectivo que contenía 1.6 toneladas de cocaína.

v) El 16 de noviembre de 2008 se halló un astillero dedicado a la construcción artesanal de embarcaciones y semisumergibles, a ser empleados en la comisión de los ilícitos.

Para el efecto, **ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, alias “el Doctor”, se encargaba de obtener y suministrar las coordenadas por donde debían transitar las naves acuáticas a fin de evitar el control de las autoridades, lo cual habría realizado respecto del primer evento; DANFI GONZÁLEZ IGUARÁN también habría participado en este hecho, asignando funciones, pagando empleados y alistando las lanchas con los estupefacientes; TAMMER PORTOCARRERO ENRIQUE se encargó de la construcción de los semisumergibles que sirvieron para transportar 6 y 1.6 toneladas de cocaína por el mar pacífico y **ALEXANDER GIRALDO SANTA**, bajo las órdenes del anterior sujeto, habría colaborado en esta última labor.

2. Con ocasión del informe N°. 178 DAS.DGO.GOR-5 del 14 de octubre de 2005, rendido dentro de la investigación radicada bajo el N°. 71.036, el 22 de noviembre del mismo año, la Fiscalía Tercera Especializada de la Unidad Antinarcóticos y de Interdicción Marítima, con sede en Bogotá, profirió resolución de apertura de investigación previa<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr. folios 25-26 del cuaderno de copias 1.

3. Una vez recaudados algunos medios de prueba, el 18 de noviembre de 2008 se declaró formalmente abierta la instrucción y se ordenó la vinculación, a través de indagatoria, de LEONEL GONZÁLEZ IGUARÁN, TAMMER PORTOCARRERO ENRIQUE, DANFI GONZÁLEZ IGUARÁN, **ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, CARLOS ALBERTO GUERRA ZAPATA, FRANCISCO ESTUPIÑÁN SUÁREZ y **ALEXANDER GIRALDO SANTA**<sup>3</sup>.

4. El 5 de diciembre de ese año se definió la situación jurídica de PORTOCARRERO ENRIQUE, GUERRA ZAPATA y ESTUPIÑÁN SUÁREZ con medida de aseguramiento de detención preventiva, el primero por los delitos de concierto para delinquir y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, ambos agravados; el segundo por el anotado reato contra la salud pública y el tercero solo por el lesivo de la seguridad pública<sup>4</sup>.

5. El 13 de febrero de 2009, GUERRA ZAPATA suscribió acta de manifestación de aceptación de cargos, por lo que se decretó la ruptura de la unidad procesal respecto de este sindicado.<sup>5</sup>

6. Como quiera que no fue posible lograr la captura de **ALEXANDER GIRALDO SANTA**, DANFI GONZÁLEZ IGUARÁN y **ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, el 11 de mayo posterior se los declaró personas ausentes, oportunidad en la que se les designó defensores de oficio a los dos primeros, porque el

---

<sup>3</sup> Cfr. folios 149-151 del cuaderno original 5.

<sup>4</sup> Cfr. folios 267-279 *ibidem*.

<sup>5</sup> Cfr. folios 293-299 del cuaderno original 6.

último había constituido previamente su apoderado de confianza<sup>6</sup>.

7. El 3 de agosto de esa anualidad, a los recién mencionados, se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva por concierto para delinquir y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, ambos agravados.<sup>7</sup>

8. El 7 de septiembre ulterior se clausuró el ciclo instructivo respecto de TAMMER PORTOCARRERO ENRIQUE, FRANCISCO ESTUPIÑÁN SUÁREZ, **ALEXANDER GIRALDO SANTA**, **ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ** y DANFI GONZÁLEZ IGUARÁN<sup>8</sup>.

9. El mérito del sumario se calificó con resolución del 20 de noviembre de 2009, por cuyo medio se acusó a los citados procesados como presuntos autores responsables de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y concierto para delinquir, ambos agravados, y el primero en concurso homogéneo y sucesivo (artículos 376, 384.3 y 340 inciso 2° del Código Penal).<sup>9</sup>

10. El 8 de enero de 2010 se definió la situación jurídica de LEONEL GONZÁLEZ IGUARÁN, en los mismos términos que el resto de los copartícipes<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr. folios 242-246 del cuaderno original 8.

<sup>7</sup> Cfr. folio 164-175 del cuaderno original 9.

<sup>8</sup> Cfr. folio 215 *ibidem*.

<sup>9</sup> Cfr. folio 124-164 del cuaderno original 10.

<sup>10</sup> Cfr. folios 215-236 *ibidem*.

11. Recurrido el pliego de cargos por el defensor de **ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, fue confirmado el 20 de abril de 2010 por la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá<sup>11</sup>.

12. Mediante resolución del 18 de junio de la señalada calenda se declaró la ruptura de la unidad procesal en torno a LEONEL GONZÁLEZ IGUARÁN y se dispuso la remisión de la actuación ante los jueces penales del circuito especializados de Riohacha (reparto)<sup>12</sup>, decisión esta última que fue corregida el 9 de julio posterior, para precisar que el expediente debía ser enviado a los juzgadores de la ciudad de Santa Marta<sup>13</sup>.

13. El conocimiento del asunto le correspondió al Juez Penal del Circuito Especializado de la capital del Magdalena, despacho que el 9 de agosto siguiente dispuso correr el traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000<sup>14</sup>.

14. En sesiones del 16 de diciembre de 2011<sup>15</sup> y 7 de junio de 2013<sup>16</sup> se celebró la audiencia preparatoria y la vista pública de juzgamiento tuvo lugar el 26 de septiembre de 2014<sup>17</sup>.

---

<sup>11</sup> Cfr. folios 4-16 del cuaderno de la Fiscalía de segunda instancia.

<sup>12</sup> Cfr. folio 136 del cuaderno original 11.

<sup>13</sup> Cfr. folio 159 *ibidem*.

<sup>14</sup> Cfr. folio 164 *ibidem*.

<sup>15</sup> Cfr. folios 303-313 del cuaderno original 12.

<sup>16</sup> Cfr. folios 353-356 *ibidem*.

<sup>17</sup> Cfr. folios 386-424 *ibidem*.

15. A través de sentencia del 20 de mayo de 2015, dictada por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Santa Marta, se condenó a TAMMER PORTOCARRERO ENRIQUE, **ALEXANDER GIRALDO SANTA**, **ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ** y DANFI GONZÁLEZ IGUARÁN como coautores responsables de los delitos de concierto para delinquir y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, ambos agravados<sup>18</sup>. El primero de aquellos, además por el concurso homogéneo con éste último reato<sup>19</sup>, a las penas de 20 años de prisión y 50.600 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y los restantes a 18 años de prisión y 50.200 s.m.l.m.v. de multa. A todos se les impuso la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso que la sanción aflictiva de la libertad. Igualmente, se les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.<sup>20</sup>

16. Inconforme con esa decisión, el apoderado de **ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ** promovió recurso de apelación<sup>21</sup>. No obstante, en auto del 29 de noviembre de 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta se inhibió de conocerlo, en tanto advirtió que **ALEXANDER GIRALDO SANTA**, quien estaba privado de la libertad con fines de extradición para la época de la emisión de la sentencia de primera

---

<sup>18</sup> En la parte motiva de la providencia se precisó que dos de los hechos imputados a los procesados no se adecuaban a la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, concretamente, los relacionados con la construcción de los semisumergibles. De igual modo, se especificó que **GONZÁLEZ GONZÁLEZ** y **GONZÁLEZ IGUARÁN** sólo fueron llamados a responder por el suceso relativo a la incautación del barco “Miss Edith” y que **GIRALDO SANTA** únicamente lo sería por el semisumergible del 4 de noviembre de 2008.

<sup>19</sup> En relación con los hechos ocurridos el 17 de septiembre y 4 de noviembre de 2008.

<sup>20</sup> Cfr. folios 425-491 *ibidem*.

<sup>21</sup> Cfr. folios 520-543 *ibidem*.

instancia, no había sido notificado personalmente de la misma<sup>22</sup>.

17. Subsana esta irregularidad, el procesado **GIRALDO SANTA** y su defensor promovieron la alzada<sup>23</sup> y por auto del 11 de agosto de 2017, el *a quo* concedió la mentada impugnación, así como la previamente formulada a nombre de **GONZÁLEZ GONZÁLEZ**.

18. El 9 de mayo de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta confirmó la sentencia de primer nivel<sup>24</sup>.

19. Los defensores de **ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ** y **ALEXANDER GIRALDO SANTA** interpusieron<sup>25</sup> y sustentaron<sup>26</sup> oportunamente el recurso extraordinario de casación.

## **LAS DEMANDAS**

### **1. A favor de ALEXANDER GIRALDO SANTA**

El libelista sintetiza los hechos y hace un recuento detallado de la actuación para, enseguida, identificar los sujetos procesales y postular un cargo principal al amparo

---

<sup>22</sup> Cfr. folios 62-71 del cuaderno del auto inhibitorio de segunda instancia del Tribunal. El defensor también solicitó la nulidad de lo actuado.

<sup>23</sup> Cfr. folios 603-639 del cuaderno original 12.

<sup>24</sup> Cfr. folios 22-67 del cuaderno de la sentencia de segunda instancia.

<sup>25</sup> Cfr. folios 94 y 104 *ibidem*.

<sup>26</sup> Cfr. folios 129-151 *ibidem* y 1-158 del cuaderno de la demanda de casación a nombre de **ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**.



de la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, en el que acusa el fallo de haber sido dictado en un juicio viciado de nulidad, en la medida que el procesado «no tuvo derecho a una defensa y asistencia técnica como lo ordena la ley, ni a presentar pruebas ni controvertir las que se allegaron en su contra»<sup>27</sup>, debido a que el defensor de oficio no ejerció ninguna actividad en procura de sus intereses desde la declaratoria de persona ausente de su asistido hasta la audiencia preparatoria, y la desarrollada por el profesional que lo reemplazó en la última sesión del juicio, fue «infortunada y escasa»<sup>28</sup>.

Son doce las irregularidades de carácter procesal que el letrado considera constitutivas de nulidad, en cabeza de los defensores de oficio y los jueces de instancias:

i) El primero de los profesionales designado por el ente acusador para representar a **GIRALDO SANTA** no se pronunció frente a la resolución de declaratoria de persona ausente, pese a que no hay evidencia de que se procurara la comparecencia del sindicado al proceso, tal como lo señala el precedente jurisprudencial –sentencia «T-2927070 (sic)»<sup>29</sup> de 2011-, pues el persecutor penal se limitó a dirigirle un oficio a su asistido a una dirección cuya procedencia se desconoce y tampoco se confirmó si se recibió o no y si él vivía ahí. Mucho menos, se ordenó la vigilancia y control del lugar.

---

<sup>27</sup> Cfr. folio 134 del cuaderno del Tribunal.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Cfr. folio 135 *ibidem*.

ii) Ese abogado no solicitó ninguna prueba durante la instrucción.

iii) Tampoco presentó alegatos precalificatorios, ni recurrió el pliego de cargos.

iv) No hizo ninguna manifestación durante el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, ni hay constancia de que estuviera enterado del mismo.

v) No compareció a las sesiones de audiencia preparatoria del 7 de febrero, 17 de marzo, 25 de mayo, 17 de junio, 1º de agosto, 14 y 28 de octubre, 23 de noviembre, 16 de diciembre de 2011 y 13 de junio de 2012 y solo fue hasta la convocada para el 18 de julio siguiente que se designó un nuevo defensor de oficio –BORIS EMILIO GARCÍA ARCÓN-, ante la falta de comparecencia de su predecesor.

vi) El juzgador no decretó en la audiencia preparatoria la nulidad de lo actuado desde la declaratoria de persona ausente, no obstante que no se garantizó que el acusado fuera notificado de la investigación.

vii) Se reconvino a un nuevo profesional del derecho – JAVIER VERGARA BONET, supuestamente nombrado el 11 de marzo de 2011- para que se posesionara como defensor del procesado y de TAMMER PORTOCARRERO durante el juicio convocado para el 6 de septiembre de 2013, pero se inadvirtió que: a) dicho abogado había sido suspendido por el Consejo

Superior de la Judicatura, como se lee en constancia secretarial del 5 de abril de 2011 y b) nunca fue designado como defensor de **GIRALDO SANTA**.

viii) El nuevo defensor –GARCÍA ARCÓN- no compareció a las sesiones de audiencia pública de juzgamiento de 17 de enero y 2 de mayo de 2014, pese a que se afirmó que asistió el defensor de “ANUAR JOSÉ GIRALDO SANTA”, siendo que su nombre de pila no es ANUAR JOSÉ sino ALEXANDER.

ix) El 26 de septiembre del mentado año se celebró la enunciada audiencia, sin la presencia de **ALEXANDER GIRALDO SANTA** pues no fue citado, pese a que estaba detenido desde el 24 de julio anterior, por cuenta de otro proceso. Al respecto, se apoya en la sentencia C-488 de 1996.

x) La intervención del defensor durante los alegatos de cierre –la cual transcribe- fue escueta.

xi) Los jueces «*no procedieron como garantes de los derechos al debido proceso y a la defensa*»<sup>30</sup>.

xii) El acusado no fue notificado personalmente de la sentencia de primera instancia, en los términos del artículo 176 de la Ley 600 de 2000, no obstante que estaba detenido desde el 23 de julio de 2014. Así lo reconoció el Tribunal en providencia del 29 de noviembre de 2016, la que reproduce en lo pertinente.

---

<sup>30</sup> Cfr. folio 140 *ibidem*.

A continuación, el demandante asegura que cumple con el principio de unidad temática porque cuanto alega en sede de casación fue objeto del recurso de apelación, solo que el Tribunal lo desestimó con fundamento en el principio de preclusión, aduciendo que no fue alegado durante la fase instructiva, postura con la que se encuentra en desacuerdo debido a que, precisamente, en casos como el examinado procede la nulidad al tenor del artículo 306 de la Ley 600 de 2000.

Enseguida, insiste en que su prohijado no asistió a su juicio y tampoco fue notificado de manera personal de la sentencia del 20 de mayo de 2015, a pesar de que estaba privado de la libertad desde el 23 de julio de 2014, al punto que el *ad quem*, entre las consideraciones que tuvo en cuenta para abstenerse de decidir el recurso de apelación formulado por otro coprocesado, puso de presente la obligación de los jueces de verificar la situación jurídica de los investigados con soporte en una base de datos actualizada.

De otra parte, considera desatinado que la colegiatura despachara negativamente la pretensión de nulidad propuesta en la alzada, bajo la base que el doctor EDUARDO ENRIQUE EBRATH ACOSTA compareció en varias oportunidades ante la fiscalía para informarse de la actuación, siendo que las actas de las audiencias acreditan lo contrario.

Aduce, sobre el particular, que «[e]sa prudente actitud silente a que hace referencia el Tribunal se puede predicar del

*abogado que ha asistido constantemente a todas las diligencias y audiencias y ha decidido acudir a la mencionada estrategia, **pero no se puede predicar del apoderado que no asistió**, como quedó demostrado y consignado en las actas de las audiencias»<sup>31</sup> (subrayas originales).*

Admite que el silencio puede constituir una estrategia para el profesional que concurre a la actuación pero decide adoptar una postura pasiva, más no es posible avalar la ausencia del defensor, quien, en este caso, ni siquiera justificó sus inasistencias. Por lo tanto, estima que el Tribunal erró al destacar una «*actitud vigilante y cautelosa, propia de quien con asiduidad, acudía a enterarse del estado del proceso*»<sup>32</sup>.

Descalifica al juez plural por valerse de la sentencia CSJ SP, 13 sep. 2006, rad. 20.345, para asegurar que no es necesaria la presencia de los sujetos procesales en la audiencia preparatoria, pues, asevera, se tendría que establecer por qué se aplazó tantas veces esa diligencia.

En ese cometido, elabora un cuadro, por fechas, en el que especifica las razones por las que no se dio curso a ese acto procesal, concluyendo que se debió a la falta de comparecencia de los sujetos procesales.

Así mismo, asevera que es «*agravante afirmar que al examinar el acta de audiencia preparatoria únicamente se*

---

<sup>31</sup> Cfr. folio 145 *ibidem*.

<sup>32</sup> Cfr. folio 145 *ibidem*.

*resolvió una solicitud de nulidad elevada por la defensa del procesado Francisco Estupiñán Suárez y esta decisión no afectó de manera alguna los derechos de los demás procesados»<sup>33</sup>.*

La violación del derecho a la defensa no solo deviene de la ausencia de defensa técnica desde la declaratoria de persona ausente y de la falta de petición probatoria durante la audiencia preparatoria, sino de la ineptitud del abogado que asistió al acusado en el juicio, pues su intervención dejó ver que no tenía

*los conocimientos necesarios para escudar real y materialmente la causa del procesado. La ineffectividad de la defensa material anuló las posibilidades del señor GIRALDO SANTA de obtener un fallo leg[í]timo derivado de una actividad procesal efectiva y justa y lo sumió en una inactividad de la que devino un fallo condenatorio, que ni siquiera conoció, por no haber sido notificado, cercenándosele también la posibilidad de proceder a apelarlos.<sup>34</sup>*

Bajo el título de «ANÁLISIS DEL EFECTO DE LA EXISTENCIA DE UNA DEFENSA TÉCNICA GARANTE DEL DERECHO DE DEFENSA»<sup>35</sup>, además de reiterar lo hasta aquí reseñado, repara en que el defensor de oficio no interpuso recursos contra la resolución que definió la situación jurídica del sindicado, a pesar de la referencia que, en esa providencia, se hizo a unas conversaciones telefónicas que comprometían a su prohijado en actividades ilícitas, lo cual hubiera resultado necesario para establecer si eran de él o no. Igualmente, sostiene que se privó a su asistido de «tomar

---

<sup>33</sup> Cfr. folio 146 *ibidem*.

<sup>34</sup> Cfr. folio 147 *ibidem*.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

*una decisión que le fuera beneficiosa, en caso de la comprobación de su participación en las conductas endilgadas, a efecto de obtener por ejemplo una rebaja en la pena impuesta.»<sup>36</sup>*

Luego de citar un apartado de la sentencia SP3052-2015, asevera que los fallos de instancias le causaron un perjuicio real a su protegido, al despojarlo de la oportunidad de ejercer el derecho de defensa, razón por la que solicita casar la sentencia demandada y decretar la nulidad de lo actuado desde la declaratoria de persona ausente.

Al cierre, enuncia tres “cargos” subsidiarios, los cuales restringe a solicitar que la nulidad sea decretada desde la calificación del sumario, el auto que avocó conocimiento del asunto en el juicio y la audiencia de juzgamiento, en su orden.

## **2. A favor de ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**

Al principio, el demandante reproduce la cuestión fáctica como fue concebida en la acusación, se refiere al interés jurídico para recurrir y enuncia los temas que fueron objeto de discusión en la apelación, haciendo la salvedad que los defensores constituidos para la sede de casación no deberían estar sometidos a la actividad desplegada en las instancias por sus predecesores, en la medida que ésta pudo ser equivocada o concretarse a una estrategia diversa.

---

<sup>36</sup> Cfr. folio 148 *ibidem*.

Esta aclaración la encuentra pertinente en el caso concreto, teniendo en cuenta que los abogados de instancia –también los jueces- inadvertieron la ausencia física de los Cds contentivos de las interceptaciones telefónicas objeto del juicio de reproche, así como de las transliteraciones respectivas y, tal limitación sería violatoria del derecho a la defensa y del principio de doble instancia.

Enseguida, identifica los sujetos procesales y la sentencia impugnada –la cual transcribe en la mayoría de sus apartes-, oportunidad que aprovecha para precisar que su cliente solo fue condenado por uno de los cinco hechos imputados por la Fiscalía: el relacionado con el cargamento de 2430 kg. de cocaína, a bordo del barco llamado “Miss Edith”.

Luego de compendiar la actuación procesal, postula seis cargos.

### **2.1. Primero**

Al amparo de la causal tercera, acusa el fallo impugnado de haber sido dictado en un juicio viciado de nulidad, en tanto, afirma, se lesionó el derecho al debido proceso, en sus componentes de contradicción y segunda instancia, debido a que las grabaciones de las interceptaciones a las líneas telefónicas que presuntamente usaba el procesado y sus transliteraciones -anexas al informe DAS 052 de 2008- no fueron valoradas en la acusación, y tampoco remitidas a la segunda instancia de la Fiscalía, ni a



los jueces, razón por la que no fueron apreciados por estos funcionarios y tampoco pudieron ser examinados por el libelista.

En desarrollo del cargo, resalta que *«el ejercicio de la contradicción probatoria presupone la existencia de las pruebas de cargo en el proceso penal»*<sup>37</sup>, en virtud del principio de permanencia de la prueba, a efecto de que los medios de persuasión recaudados en la instrucción, se remitan al fallador para efectos de ejercer su contradicción y facilitar la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios.

Explica que, en la acusación *«no se citó el contenido fidedigno de las grabaciones, sino que se extrajeron de un informe de policía judicial que hizo una síntesis o resumen de algunas de las llamadas (Informe DAS 052 de 2008)»*<sup>38</sup>, y en el juicio tampoco se contó con ellas ni con las transliteraciones -de las cuales se desconoce su paradero-, porque no fueron enviadas al juez de la causa.

Esta irregularidad sustancial no es convalidable y tuvo efectos trascendentes en el juicio, pues el proceso se tramitó sin la prueba documental que sustentaba la acusación, pese a que ella ya había sido producida, violentando, entonces, el principio de necesidad de la prueba (artículo 232 de la Ley 600 de 2000).

---

<sup>37</sup> Cfr. folio 22 del cuaderno de la demanda de casación a favor de **ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

Luego de invocar los numerales 2 y 3 del artículo 306 de la Ley 600 de 2000, señala que la nulidad debe declararse desde el cierre de la investigación, para que la Fiscalía allegue la totalidad de las grabaciones y las transliteraciones practicadas al interior del diligenciamiento, y se profiera una nueva calificación.

Reprueba, asimismo, que los juzgadores no exigieran al ente acusador el envío del material probatorio faltante, lo que implica que no hicieron un estudio adecuado del proceso, pues, de ser así, habrían detectado la referida anomalía.

Después de reseñar el fundamento incriminatorio del pliego de cargos, en el que se resaltó el poder suasorio del resumen de las aludidas grabaciones y transliteraciones, enlista los informes mediante los cuales se allegaron los Cds en los que reposaban las interceptaciones, haciendo ver que las atinentes a **GONZÁLEZ GONZÁLEZ** no obran en el expediente y jamás fueron arrimadas ante la Fiscalía de segunda instancia y los falladores, pues de ello dan cuenta los oficios de remisión respectivos.

Aclara que, si bien el informe N°. 052 de 2008 sí obra en el proceso y fue aportado al juicio, «*su contenido se limita a un análisis subjetivo que los policías hicieron de las llamadas telefónicas*»<sup>39</sup>, en el que no se incluyeron sus anexos (cuatro Cds con las grabaciones y los informes de transliteración en 919 folios). Así mismo, destaca que al fiscal

---

<sup>39</sup> Cfr. folio 33 *ibidem*.

de segunda instancia y al juzgador de primer nivel tampoco se enviaron los 144 Cds relacionados en el informe DAS No. 629473-40 del 19 de diciembre de 2008, suscrito por HAUMER CHALÁ.

De igual manera, asegura que la responsabilidad de su prohijado derivó del contenido del informe de Policía N°. 052 de 2008. En este punto, reprocha que el *ad quem* adujera que la voz de **GONZÁLEZ GONZÁLEZ** fue identificada a través de las labores de los policías que rindieron ese informe y que no se requería prueba especial o técnica para su identificación.

Luego de destacar que el ponente del fallo de segunda instancia certificó que no tenía en su poder los cuadernos anexos del informe 052 de 2008, indica como normas vulneradas los artículos 29 de la Constitución Política y; 8, 13, 18 y 232 de la Ley 600 de 2000.

En un acápite que intitula «*el acto procesal relevante que se alega como viciado*»<sup>40</sup>, señala que si se hubiera contado con los referidos medios de conocimiento en la actuación, la defensa habría podido i) hacer un cotejo entre las grabaciones y las transliteraciones, ii) controvertir el informe N°. 052 que contiene una síntesis de las llamadas, a efecto de «*criticar el entendimiento que les otorgaron los policías judiciales a las llamadas*»<sup>41</sup> y establecer que la voz de los audios contenidos en los 4 Cds no corresponde a la de **ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**.

---

<sup>40</sup> Cfr. folio 42 *ibidem*.

<sup>41</sup> Cfr. folios 42-43 *ibidem*

En este segmento, asevera que su asistido no se presentó ante las autoridades por la ausencia de garantías en el trámite procesal.

A juicio del libelista, con la falta de esos elementos de convicción se vulneró el artículo 301 *ibidem*, por cuanto se incumplió la disposición que obliga a que: «...se agreguen al expediente las grabaciones que tengan interés para los fines del proceso.»<sup>42</sup>

En ese sentido, considera que los fiscales debían escuchar las grabaciones para verificar su correspondencia o no con las transliteraciones. Esto, por cuanto, en el Informe 052 del 30 de mayo de 2008 se expresa que las palabras radiografía, papel, la receta, la carta, el papelito, la formulita y “fotocopia esa”, significan en lenguaje cifrado: “Las coordenadas”.

Añade, al respecto, que «(...) darle sentido delictivo a palabras neutras y coloquialmente utilizadas en las conversaciones diarias de todas las personas»<sup>43</sup> contrae una incorrecta inclinación profesional de los policías que ven delitos por todas partes y buscan éxitos profesionales.

Enfatiza que, en una nota de los anexos del informe 052, se menciona un cuadro en el que se relacionan los Cds que contienen las comunicaciones interceptadas “sin editar”,

---

<sup>42</sup> Cfr. folio 48 *ibidem*.

<sup>43</sup> Cfr. folio 53 *ibidem*.

lo que sugiere que, en algunos casos, se editaban las grabaciones producto de interceptaciones legalmente decretadas.

En criterio del letrado, la investigación fue dirigida por los funcionarios de policía judicial y *«los fiscales fueron simples “peones” de un ajedrez de desconocidas finalidades»*<sup>44</sup>, conculcando el derecho a la intimidad.

Enseguida, hace algunas consideraciones sobre deficiencias en las órdenes de interceptación telefónica.

Al margen de lo señalado, sostiene que la medida de aseguramiento que pesa en su contra se impuso el 3 de agosto de 2009, esto es, hace 9 años y un mes –para la fecha de la demanda-, lo cual indica que los términos están más que vencidos. Además, sostiene, *«es una realidad que este proceso, en este momento carece de prueba para sustentar una medida de detención preventiva.»*<sup>45</sup>

## **2.2. Segundo**

Por la ruta de la violación indirecta de la ley sustancial, denuncia un error de derecho por falso juicio de convicción, el cual hace recaer sobre el informe de policía judicial N°. 052 de noviembre de 2008, el cual, afirma, no podía ser valorado como prueba, al tenor del artículo 314 de la Ley 600 de 2000,

---

<sup>44</sup> *Ibidem.*

<sup>45</sup> *Ibidem.*

en tanto «los informes de policía tienen un valor probatorio limitado y sólo sirven como criterios orientadores de la investigación penal, salvo, los informes técnicos elaborados por la policía judicial especializada, tales como los contables, financieros, médicos, entre otros.»<sup>46</sup>

Tras invocar el canon 235 *ejusdem*, resalta cómo el legislador del 2000 limitó la actividad de la policía judicial en la producción de las pruebas por iniciativa propia o por comisión, salvo cuando se trata de informes de carácter técnico y especializado. (CSJ. SP, 5 dic. 2008. rad. 27508).

Como el fallo impugnado se fundó en un informe de policía judicial -Nº. 052, de 30 de mayo de 2008- con el resumen -no la transliteración- de las llamadas que supuestamente fueron realizadas por **ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, se incurrió en el yerro señalado, pues la prueba eran las grabaciones interceptadas o las transliteraciones certificadas por el funcionario judicial que dirige la investigación que, como se ha señalado, no existen en el expediente.

Dado que en los resúmenes se corre el riesgo de que el contenido del texto sea desnaturalizado, el censor asegura que «la prueba con capacidad probatoria lo es la grabación o la transliteración certificada, pero en ningún momento, pueden serlo los resúmenes que de esas grabaciones hacen los

---

<sup>46</sup> Cfr. folio 58 *ibidem*.

*policiales en varios de sus informes y particularmente en el 052.»<sup>47</sup>*

Recuerda que, «*para darle validez y calidad de prueba directa al aludido informe policial*»<sup>48</sup>, los falladores sostuvieron que fue suscrito por servidores públicos y, por eso, corresponde a un documento público, que tiene plena credibilidad, prueba esta que por haber sido ratificada por sus autores, en relación con hechos que ellos mismos vivenciaron, son verdaderos testimonios, criterio este que el libelista encuentra desafortunado, pues

*(...) se constituyen como criterios orientadores de la investigación, pero no como elementos decisorios de la misma, salvo el caso de los informes técnicos (contables, financieros, artísticos, topográficos, etc.), que deben tramitarse por la senda de la prueba pericial; si un informe de policía recopila pruebas documentales, estas pruebas entran al caudal probatorio de forma legal y oportuna, pero la prueba que deberá valorarse será la documental, pero jamás el informe de policía.*<sup>49</sup>

En el caso de la especie, advera, ningún funcionario certificó la autenticidad de las conversaciones telefónicas y menos la identidad entre las transliteraciones y el contenido de los audios. Además, los policías que suscribieron el informe «*interpretaron*» con absoluta libertad el significado de las conversaciones allí sostenidas, con «*fundamento*» en un diccionario desconocido para el resto de los mortales»<sup>50</sup>, respecto de los cuales no se puede predicar certeza.

---

<sup>47</sup> *Ibidem.*

<sup>48</sup> *Cfr. folio 60 ibidem.*

<sup>49</sup> *Ibidem.*

<sup>50</sup> *Cfr. folio 61 ibidem.*

Como normas vulneradas, enlista los artículos 314 y 235 de la Ley 600 de 2000 y el último inciso del artículo 29 de la Carta. De igual manera, asegura que se aplicaron indebidamente los preceptos 340 y 376 de la Ley 599 de 2000, y que se omitió el 29 Superior y el 7 de la Ley 600 de 2000. Solicita casar la sentencia demandada y dictar una de reemplazo, de carácter absolutorio.

En el desarrollo del cargo, a partir de un recorrido por el Código de Procedimiento Penal (artículos 311, 314, 315) concluye que *«no existe facultad legal que permita a los organismos de policía judicial elaborar pruebas en desarrollo de sus funciones, salvo las técnicas»*<sup>51</sup>, pues son los fiscales quienes dirigen y coordinan a los organismos que cumplen funciones de policía judicial.

Con apoyo en el mentado canon 314 recuerda que, antes de la resolución de apertura de la investigación previa o de la instrucción, la policía judicial puede desplegar actividades tendientes al esclarecimiento de los hechos, (allegar documentación, recibir entrevistas, por ejemplo), pero esas labores no tienen el valor de testimonio o de indicio, sino que son criterios orientadores de la investigación. En cambio, al tenor del precepto 315, los funcionarios adscritos a esas tareas solo pueden intervenir en la recepción o práctica de pruebas, bajo dos supuestos: i) flagrancia, y en el lugar de ocurrencia del hecho; y ii) cuando por motivos de fuerza mayor acreditada, el Fiscal General o sus delegados no puedan iniciar la investigación previa.

---

<sup>51</sup> Cfr. folio 65 *ibidem*.



Ninguno de esos casos tiene que ver con el informe DAS 052 de mayo de 2008, porque fue practicado en la etapa de instrucción.

A continuación, cita, en extenso, la sentencia CSJ SP, 5 dic. 2008, rad. 27508, y luego de enfatizar que casi todos los cuadernos 1, 2 y 3 del expediente están compuestos por las solicitudes de la policía judicial para que se ordenen las interceptaciones telefónicas y se alleguen las pruebas documentales respectivas al proceso, insiste en que las grabaciones obtenidas son pruebas documentales, no así los informes, a través de los cuáles se allega esa información o se hacen resúmenes, que corresponden a *«análisis de información, pero no pruebas autónomas»*<sup>52</sup>, como ocurre con el anotado informe 052, que no es técnico, pues de ser así los funcionarios del DAS tendrían que haber sido posesionados como peritos y de su dictamen, corrido traslado a los sujetos procesales.

Igualmente, cita un apartado de la sentencia CSJ SP, 27 mar. 2003, rad. 17247 y reproduce algunos apartes de la sentencia C-392 de 2000, a partir de la cual concluye que i) *«[e]l contenido de los informes policiales son actuaciones extra-procesales, que (...) no pudieron ser controvertidas, ni (...) conocidas por los sujetos procesales»*<sup>53</sup>; ii) aunque los informes de policía judicial pueden revelar situaciones objetivas verificadas de manera personal por los funcionarios que los rinden, en otras ocasiones, *«son producto de*

---

<sup>52</sup> Cfr. folio 70 *ibidem*.

<sup>53</sup> Cfr. folio 75 *ibidem*.

*indagaciones obtenidas de terceras personas muchas veces indeterminadas, que estructuran “conjeturas o apreciaciones que materialmente no son idóneas para fundar una prueba”*<sup>54</sup>; v) el legislador restringió la unilateralidad de los informes y evitó que los jueces se atuvieran a ellos y dejaran de practicar otros medios de convicción en el proceso, aun cuando permitió que, a partir de aquellos, se produzcan los necesarios para establecer la veracidad de los hechos ahí consignados, elementos que sí pueden ser valorados.

Añade que «[e]l policía no puede quedarse con la prueba, que realizó materialmente, el caso de las interceptaciones»<sup>55</sup>, evento este que ocurrió respecto de 6 Cds, relacionados con un análisis de voces de otro coprocesado -TAMMER PORTOCARRERO-.

Resalta que el informe 052 es el producto de una orden emitida mediante auto del 27 de marzo de 2008 por la fiscal del caso, el cual no tiene naturaleza técnica porque la entrega de las transcripciones se asimila a la labor de análisis de información, y no se hizo una selección expresa de las grabaciones que debían ser enviadas al proceso, sino que esta tarea se delegó ilegalmente a la policía judicial, lo cual podría desviar la investigación -por corrupción, o arbitrariedad-.

Enseguida, destaca que ninguna de las transliteraciones incorporadas a la actuación -las cuales

---

<sup>54</sup> Cfr. folio 76 *ibidem*.

<sup>55</sup> Cfr. folio 81 *ibidem*.

ubica por folio y cuaderno correspondientes- vinculan a su asistido con la imputación elevada en su contra, pues entre sus interlocutores no está su cliente.

A continuación, el jurista resalta que la incautación de los 2430 kilos de cocaína se hizo el 24 de octubre de 2006 en aguas internacionales, por autoridades estadounidenses, sin la intervención de algún funcionario colombiano. Sin embargo, de ello solo se supo mediante el informe 052 del 30 de mayo de 2008 y a través de la información entregada a la Fiscalía por un agente de la DEA el 25 de marzo anterior, circunstancias que el jurista cataloga de *«coincidencia bastante extraña, maliciosa y muy preocupante»*<sup>56</sup> y de *«as» guardado bajo la manga»*<sup>57</sup>, en la medida que el informe no cita las transliteraciones sino que, recaba, hace una ilegal síntesis de las mismas.

Una vez reproduce varios apartados del informe policial 052, se queja de que allí se *«enlaza[ra] la existencia de una organización criminal dedicada al narcotráfico, cuya presencia se venía afirmando desde 2005, con la incautación de la motonave Miss Edith»*<sup>58</sup>, así como asegura que se modificó la fecha de las interceptaciones telefónicas a alias “El Doctor” – su prohijado- con el propósito de sostener de manera fabulada que éste era quien suministraba las coordenadas para los envíos de estupefacientes a partir de expresiones como “papel”, “papelitos”, “radiografía”, “carta” “formulita” o “receta”, las cuales fueron asimiladas, bajo una traducción

---

<sup>56</sup> Cfr. folio 88 *ibidem*.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> Cfr. folio 89 *ibidem*.

libre, a coordinadas y, en otras ocasiones, a dinero, lo cual demuestra, «*el absurdo de las interpretaciones propuestas por los policiales*»<sup>59</sup>. Lo anterior, lleva al jurista a sostener que las transliteraciones y los resúmenes de las mismas son «*una verdadera farsa*»<sup>60</sup>.

Y en torno a un último aparte en el cual se dice que en una llamada del 4 de noviembre de 2006, alias “El Doctor” preguntó sobre el número que se le mandó al gordito y le respondieron que 2450, cifra que, según el informe, coincidiría con la cantidad incautada, argumenta que existe una «*incongruencia muy grave*»<sup>61</sup>, porque la conversación es de la fecha citada, pero la incautación se produjo 12 días antes y «*no fueron 2450 kilos, sino 2430 y no podían estar calificando como un envío positivo, a una operación que fue totalmente negativa, puesto que el decomiso para el narcotraficante es un desastre total.*»<sup>62</sup>

Reseña el contenido del informe del 15 de diciembre de 2008, sobre las interceptaciones a celulares vinculados con la incautación de “Miss Edith” y el sumergible de la Guajira y lo confronta con el informe 052 del 30 de mayo de 2008 en torno a los abonados interceptados, las fechas de las comunicaciones y el nombre del usuario, con el propósito de destacar que las llamadas de las líneas de alias “El Doctor” - 3114131017 y 3008095229- no corresponden a las calendas indicadas en el último informe, «*es decir entre el 11 de*

---

<sup>59</sup> Cfr. folio 92 *ibidem*.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> Cfr. folio 93 *ibidem*.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

*septiembre y el 19 de octubre el primero y entre el 3 de septiembre y el 1° de noviembre, todos del 2006»<sup>63</sup>.*

Se queja también de que no se precisara a qué clase de coordenadas se refería la imputación, de quién las recibía y a qué sujeto las entregaba. Tampoco se demostró, afirma, la vinculación de su defendido con los capturados en el barco “*Miss Edith*”, ni mucho menos se lo escuchó transmitiendo dicha información que corresponda a «*vocablos técnicos que no admiten modificaciones puesto que hacen relación a paralelos, meridianos, grados, minutos, para dar la ubicación de un determinado objeto o persona en la superficie terráquea*»<sup>64</sup>.

Asevera que el yerro pregonado es trascendente porque la condena en contra de su cliente se fundó en el cuestionado informe 052 de 2008. Solicita casar el fallo impugnado y proferir otro de reemplazo de contenido absolutorio.

Bajo el título de «*Evaluación del material probatorio residual en el fallo de segunda instancia*»<sup>65</sup>, reprueba que el *ad quem* se apoyara en las declaraciones de los autores del informe de policía judicial -agentes HAUMER CHALA y MARTÍN VARGAS-, para sostener que este tiene valor de prueba documental porque fue elaborado por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, siendo que la ratificación de su contenido no lo convierte en plena prueba, ni los testimonios

---

<sup>63</sup> Cfr. folio 94 *ibidem*.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> Cfr. folio 101 *ibidem*.

acreditan la verdad procesal. Además, tanto las preguntas de la Fiscalía como las respuestas de dichos testigos se refirieron al anotado informe 052, y no a alguna grabación o transliteración específicos, por lo que devienen insustanciales.

### **2.3. Tercero**

Al amparo de la causal primera, cuerpo segundo del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa la violación indirecta de la ley sustancial en la modalidad de error de derecho por falso juicio de convicción, respecto del oficio DAS. DGOP.GOR-5- no. 077, dirigido a la Fiscalía 3 UNAIM, de carácter no técnico y, por ende, sin valor probatorio, al tenor del canon 314 *ibidem*, en la medida que solo serviría como criterio orientador de la investigación penal.

Una vez invoca el precepto 235 *ejusdem*, retoma la argumentación atrás citada, para cuestionar que con dicho informe se declarara probada la materialidad del narcotráfico, siendo que «se requería de una prueba que determinase la cantidad o calidad del alcaloide»<sup>66</sup>, para lo cual se debió solicitar, a través de carta rogatoria, «el traslado del análisis químico y la cantidad de estupefaciente determinado por la DEA o por las autoridades competentes»<sup>67</sup>.

Como normas medio vulneradas enunció los artículos 232 y 237 de la Ley 600 de 2000. La violación mediata de la

---

<sup>66</sup> Cfr. folio 108 *ibidem*.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

ley implicó la aplicación indebida de los cánones 340, inciso segundo y el 376 de la Ley 599 de 2000, con la consecuente falta de aplicación del 29 –no indica de qué compendio normativo- y 7 de la Ley 600 de 2000. Pide casar la sentencia y dictar una de reemplazo absolutoria.

En el desarrollo del reparo, precisa que la disconformidad radica en que no se allegó

*(...) la prueba técnica realizada por las autoridades extranjeras o nacionales con las cuáles se determinó químicamente la naturaleza de la sustancia o la prueba del peso total del alcaloide, determinando en cuántos contenedores o paquetes estaba empacada, el peso de cada uno de los contenedores, la determinación de que la sustancia incluida en cada uno de los contenedores era cocaína, entre otros aspectos –no aclara-, (...).*<sup>68</sup>

Así, enfatiza que se «*requería de una prueba especial*»<sup>69</sup> para acreditar tales aspectos. En cambio, dice, en el fallo de primera instancia se dio por probada la composición química de la sustancia y el peso de la supuesta cocaína, mediante el referido informe de policía judicial.

Además, observa que «*el barco fue interceptado en aguas internacionales, a 25 millas náuticas de Chimare, pero, no se tienen noticias en el proceso respecto de los actos de investigación que respecto a estos hechos iniciaron las autoridades de Estados Unidos de Norteamérica, ni de las pruebas que a tal efecto fueron realizadas*»<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Cfr. folio 109 *ibidem*.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> Cfr. folio 111 *ibidem*.

De igual modo, resalta, en el informe no se especificó «*la naturaleza y composición química del alcaloide, esto es, que la sustancia decomisada fuera prohibida y de manera concreta, fuese clorhidrato de cocaína*»<sup>71</sup>, cuestión que se asumió en el fallo, inadvertiendo que en el decomiso no participaron los agentes de la policía judicial del DAS, y que la información solo fue suministrada 17 meses después, luego de recibirla de un funcionario de la DEA, informe policial que cataloga «*de oídas*»<sup>72</sup>, en tanto reitera lo comunicado por otro informe policial extranjero –irregularmente obtenido y que tampoco fue ratificado–, datos que no les consta de manera personal.

En consecuencia, considera que la conducta reprochada es atípica, en punto del elemento relacionado con la cantidad y tipo de sustancia estupefaciente.

Destaca que si bien el informe del DAS dice que la sustancia decomisada era cocaína, «*existen varias sustancias que tienen una composición física similar al (sic) de la cocaína, de la misma manera que, existen sustancias que no son prohibidas que tienen cara[c]terísticas químicas similares a la cocaína*»<sup>73</sup>, (silocaína).

#### **2.4. Cuarto**

Con fundamento en idéntica causal, denuncia un error de derecho por falso juicio de legalidad, el que hace recaer en

---

<sup>71</sup> *Ibidem.*

<sup>72</sup> *Ibidem.*

<sup>73</sup> *Ibidem.*



el oficio sin número, del 25 de marzo de 2008, suscrito por NELSON VARGAS JR. -agente de la DEA-, en la medida que éste no cumplió las formalidades legales para predicar su validez.

Para el efecto, una vez cita el artículo 235 de la Ley 600 de 2000, señala que la ley procesal indica que la información o las pruebas provenientes del extranjero, se deben allegar mediante cartas rogatorias, sin perjuicio de lo prescrito por los Tratados Internacionales que integran el Bloque de Constitucionalidad, en sentido lato, como la “Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y la Convención de Viena.

Según el jurista, el mentado oficio, inicialmente dirigido a la Fiscalía, pero remitido a ella por el DAS, a través del cual se acreditó la materialidad de la conducta de narcotráfico, es ilegal.

Como disposiciones medio vulneradas enuncia los cánones 29 de la Carta Política; 235, 239 y 506 de la Ley 600 de 2000; 4 y 5 de la Ley 27 de 1988, y 7° de la Ley 67 de 1993. La violación mediata de la ley se produjo por aplicación indebida de los artículos 340, inciso segundo y 376 de la Ley 599 de 2000, y la falta de aplicación del canon 29 –no precisa el compendio normativo- y 7 de la Ley 600 de 2000. La petición es idéntica a la del cargo anterior.

En desarrollo de la censura, acude a la cláusula de exclusión del precepto 29 Superior, distingue entre prueba

ilícita e ilegal y recuerda que la asistencia judicial en materia de pruebas entre Estados es posible por las vías diplomáticas o consulares, trámite que se justifica para *«tener la certeza [de] que quien presta la colaboración o proporciona la información, es efectivamente un funcionario judicial o policivo de ese país»*<sup>74</sup>.

Según el demandante, algunas circunstancias lo llevan a pensar que *«hubo procedimientos no solo ilegales sino criminales»*<sup>75</sup>: i) la información allegada por la DEA no fue solicitada por algún funcionario judicial o policivo colombiano y, si lo fue, se hizo por fuera del proceso y mediante procedimientos ilegales; ii) el oficio llegó al DAS y no a la Fiscalía a la que estaba dirigido; iii) el oficio no tiene sellos de la entidad remitente, ni constancia de recibido en el DAS; iv) los hechos consignados en ese informe no tenían relevancia para la Fiscalía, por la *«antigüedad de 17 meses y un día»*<sup>76</sup>; v) quien lo suscribe es un agente, siendo que le correspondía al jefe de la Sección respectiva, *«máxime cuando se trata de relaciones con entidades oficiales de otros países»*<sup>77</sup>; vi) nada explica que una información relacionada con una organización criminal dedicada al narcotráfico, se suministre con *«tan impresionante atraso»*<sup>78</sup>; vii) *«[e]s asombrosamente coincidencial»*<sup>79</sup> que el referido oficio del 25 de marzo de 2008, se reenvíe del DAS a la fiscal competente el 1º de abril siguiente, y el 30 de mayo posterior se presente

---

<sup>74</sup> Cfr. folio 123 *ibidem*.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> Cfr. folio 124 *ibidem*.

<sup>77</sup> Cfr. folio 124 *ibidem*.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

<sup>79</sup> *Ibidem*.

el informe 052, sobre un decomiso de cocaína por parte de autoridades extranjeras, y que el mismo se produjera luego de 4 años de una investigación que no había arrojado resultados positivos; viii) se desconoce la razón por la que el agente norteamericano dirigió su oficio precisamente a la Fiscalía Tercera de UNAIM, reportando una información de interés para la indagación y; ix) no obra certificación acerca de la pertenencia de dicho agente a la policía de los EE. UU.

A continuación, reseña los presupuestos técnicos a seguir para acreditar un falso juicio de legalidad, en el propósito de predicar el incumplimiento del artículo 506 de la Ley 600 de 2000, acerca de la asistencia judicial a autoridades extranjeras y de los tratados internacionales sobre las asistencias judiciales en materia civil y comercial (Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas) –aplicables, aduce, por los principios de remisión e integración-, de cara a la ausencia de petición por parte de las autoridades colombianas a las estadounidenses de la prueba señalada, la cual se aportó *motu proprio* por la DEA, sin intervención de la Cancillería.

Para el censor el yerro es trascendente porque el medio de prueba tachado de ilegal fue valorado por las instancias para acreditar la materialidad de la conducta punible.

## 2.5. Quinto

Con estribo en la causal primera, postula la violación directa de la ley sustancial, en el sentido de aplicación indebida del artículo 19 de la Ley 1121 de 2006, que aumentó las penas previstas para el delito de concierto para delinquir agravado, en el canon 340 de la Ley 599 de 2000, con la consecuente falta de aplicación de esta norma, sin la mentada modificación punitiva y de los preceptos 6° *eiusdem* y 29 Superior, que consagran el principio de legalidad e impiden la aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable.

Para el efecto, recuerda que los hechos ocurrieron el 24 de octubre de 2006 y que la Ley 1121 de 2006 fue promulgada el 30 de diciembre del mismo año -Diario Oficial Nro. 46.497-, por lo cual no podía ser aplicada al caso concreto.

En desarrollo de la censura, anota que, si bien la acusación involucró a su defendido en cinco hechos delictivos, que sucedieron entre el 24 de octubre de 2006 y el 16 de noviembre de 2008, las sentencias únicamente lo condenaron, junto con DANFI GONZÁLEZ IGUARÁN, por el relativo a la incautación de los 2430 kilos de cocaína encontrados el 24 de octubre de 2006, a bordo de la nave Miss Edith.

Es así que, correspondía aplicar el artículo 340 de la Ley 599 de 2000 en su versión original que prevé una pena de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil

(2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes para el concierto para delinquir agravado, y no la descrita en el artículo 19 de la Ley 1121 de 2006, que lo sanciona con ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta mil (30000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Considera, entonces, que se le dio aplicación retroactiva a una ley penal desfavorable, violándose, de este modo, el artículo 29 de la Carta y los principios de legalidad y de favorabilidad de que trata el canon 6 de la Ley 600 de 2000. Por lo anterior, solicita casar la sentencia demandada y dictar una de reemplazo en la que se redosifique la pena.

## **2.6. Sexto**

Invoca el cuerpo primero de la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, para reprochar la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del inciso segundo del canon 340 del Código Penal y la consiguiente inaplicación de los preceptos 4 y 29 de la Constitución Política; 8 de la Ley 599 de 2000 –prohibición de doble incriminación-; y 340, inciso primero *ibidem*, que tipifica la conducta punible de concierto para delinquir simple.

En la postulación de la censura, una vez resalta que el punible de «*concierto para delinquir es un delito de peligro, que se perfecciona con la sola manifestación de la voluntad de asociarse con el objeto de cometer delitos de manera general*

*y abstracta*<sup>80</sup>, y que una de sus formas agravadas implica la conformación de la asociación criminal con el fin de traficar estupefacientes, destaca que a su prohijado le fue endilgada esta modalidad y el concurso heterogéneo con el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, argumento que le sirve para aseverar que «*se está teniendo en cuenta el mismo hecho, -el tráfico de estupefacientes- dos veces, para hacer más gravosa la situación de [su] defendido*»<sup>81</sup>, lo que implica una doble sanción por un mismo hecho, lo cual se encuentra constitucionalmente prohibido. En consecuencia, solicita casar el fallo impugnado y, en su lugar, redosificar la pena, eliminando la circunstancia agravante del concierto para delinquir.

En el acápite en que desarrolla el cargo, el censor parte por señalar que acepta los hechos tal y como fueron declarados por el Tribunal, limitando el disenso a la doble aplicación de un elemento estructural que es común en los dos tipos penales imputados, narcotráfico y concierto para delinquir agravado, en tanto se produjo una violación al principio constitucional del *non bis in idem*, a cuya conceptualización le dedica varias páginas, en las que acude al referente normativo y jurisprudencial -de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Penal-.

Enseguida, concluye que el aumento punitivo previsto en el inciso 2º del artículo 340 del Código Penal «*se debe exclusivamente por haberse asociado para realizar actos de*

---

<sup>80</sup> Cfr. folio 144 *ibidem*.

<sup>81</sup> Cfr. folio 145 *ibidem*.

*narcotráfico*»<sup>82</sup>, elemento que, dice el letrado, también está incluido, «*de forma especial, en el tipo penal de narcotráfico*»<sup>83</sup>.

Según el defensor, los dos tipos penales atribuidos a su cliente

*(...) tienen en su estructura un elemento común que fue valorado doblemente, como lo es el tráfico de sustancias estupefacientes; lo único que los diferencia es que el concierto para delinquir en su modalidad agravada, asume el delito de narcotráfico de manera genérica, mientras que en el delito de narcotráfico propiamente dicho se hace una enumeración de los verbos rectores, “ introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia”.*<sup>84</sup>

Dicha diferencia, a juicio del jurista, no modifica su argumentación para efectos de demostrar la violación del *non bis in idem*, pues ambos *punibles* «*tienen incluidos en su estructura típica un elemento común como lo es el tráfico de sustancias prohibidas que generan dependencia*»<sup>85</sup>, que fue valorado dos veces para agravar el tipo penal del concierto para delinquir, y estructurar el delito de narcotráfico.

El demandante previene a la Corte para que

*(...) no se vaya a argumentar que el legislador (...) quiso que se consagrara la forma agravada del concierto, porque lo cierto es que el legislador en ningún momento ha propiciado el desconocimiento de la prohibición constitucional según la cual, no se puede sancionar dos veces por el mismo hecho, al punto que, de evidenciarse la transgresión a dicho principio de estirpe*

---

<sup>82</sup> Cfr. folio 152 *ibidem*.

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> Cfr. folio 153 *ibidem*.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

*constitucional, en aplicación del art. 4º de la Carta Política, se deberá inaplicar la norma que desconoce el principio de la prohibición de la doble incriminación.*<sup>86</sup>

Explica al respecto que, *per se*, el inciso 2º del artículo 340 del Código Penal no es contrario a la Constitución, pero en el caso examinado sí y debe ser inaplicado al tenor del canon 4 Superior, porque si un grupo de personas se concierta para realizar actos de narcotráfico -delito fin-, y son descubiertos antes de que estos se concreten, pueden ser condenados por el delito de concierto para delinquir agravado, pero si se logra el objetivo, el concierto para delinquir es inconstitucional, ya que al asociarse para realizar actos de narcotráfico -delito medio-, ambos hechos: el concierto y el narcotráfico tendrían que ser objeto de condena, pero «se presentaría en este caso la violación del principio constitucional del *non bis in idem*, porque por segunda vez, se tendría en cuenta la conducta del narcotráfico para condenarlo por el segundo delito que concursa, y finalmente se estaría condenando al ciudadano dos veces por la misma conducta: la de narcotráfico»<sup>87</sup>.

De este modo, el libelista opina que los falladores han debido condenar a su cliente por el delito fin y por el delito medio sin el agravante mencionado.

La trascendencia del reproche la radica en la «*favorabilidad punitiva*»<sup>88</sup>, pues corresponde aplicar los

---

<sup>86</sup> Cfr. folio 154 *ibidem*.

<sup>87</sup> *Ibidem*.

<sup>88</sup> Cfr. folio 156 *ibidem*.



límites de la Ley 733 de 2002 para el reato de concierto para delinquir simple, que va de 3 a 6 años de prisión.

## **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

De manera preliminar, asegura que, contrario a lo aducido por la defensa de **GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, la materialidad del delito de concierto para delinquir agravado satisface el principio de tipicidad por la coparticipación de los procesados en el hallazgo de un alcaloide en la motonave “Miss Edith”, así como en la retención de un semisumergible en el sector Nazareth del municipio de Uribia (Guajira), de un astillero para semisumergibles del municipio de Mosquera (Nariño) y de los semisumergibles incautados en Cabo Manglares, los días 17 de septiembre y 4 de noviembre de 2008, mientras la existencia del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes proviene de la incautación de cocaína a bordo de la aludida nave “Miss Edith”, imputado a **GONZÁLEZ GONZÁLEZ** y de la incautación del semisumergible de la última fecha mencionada respecto de **GIRALDO SANTA**.

Aclara, asimismo, que el concierto para delinquir con fines de narcotráfico se predica de que *«si bien sus actos, al ser individualmente considerados, se aprecian autónomos y acaecidos en momento[s] diversos, tales sólo ostentan*

*explicación en el marco de la concertación que les vinculaba con sus particulares empresas criminales»<sup>89</sup>.*

## **A nombre de ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**

### *1.1. Primero*

Asevera que el demandante carece de legitimación porque en la apelación no mencionó que no tuvo la posibilidad de conocer y controvertir el contenido literal de los diálogos materia de la interceptación, al no haber sido aportados al plenario. Con todo, indica que la sentencia impugnada no se fundó, exclusivamente, en los informes de policía judicial, pues si se analiza su contenido, específicamente el informe N°. 052 de 200896, se establece:

*el trato consuetudinario que ostentaba el portador del mismo -se atribuye tal condición a GONZÁLEZ GONZÁLEZ- con los restantes miembros de la empresa criminal; los relatos para la adquisición de elementos inequívocamente dirigidos a la fabricación de los semi-sumergibles -hélices, resinas, etc.- y que son remitidos de manera subrepticia, al punto que implican la participación de algunos de ellos, para el ofrecimiento de dineros, cuando son retenidos por las autoridades; la preocupación general de los sujetos, que es así expresada, por la incautación de la sustancia ilícita a bordo de la nave MISS EDITH y de un semi sumergible; y, en general, todo un trasfondo de asuntos que distan mucho de lo que se ha pretendido señalar como diálogos ajenos a esa actividad ilegal.<sup>90</sup>*

Además, relieves, que las labores de monitoreo telefónico no se muestran huérfanas, pues fueron ratificadas por sus

---

<sup>89</sup> Cfr. folio 65 del cuaderno de la Corte.

<sup>90</sup> Cfr. folio 69 ibidem.

autores y fruto de ellas se hicieron las incautaciones de los cargamentos de la sustancia ilegal y se obtuvieron *«algunos datos de seguimiento, verificación documental de salida de personal vinculado criminalmente con alias el doctor»*<sup>91</sup>, es decir, con **GONZÁLEZ GONZÁLEZ**.

Para la Delegada, de acuerdo con lo narrado por HAUMER ENRIQUE CHALA BALEN y MARTÍN ROLANDO VARGAS GONZÁLEZ, el informe cuestionado no constituye un simple acto de aporte de información, sino la verificación realizada por los testigos, de manera que el documento adquiere la condición de testimonio incriminatorio frente a **GONZÁLEZ GONZÁLEZ**.

### 1.2. Segundo

La Procuradora es del criterio que la materialidad del delito de concierto para delinquir agravado está acreditado con las inspecciones judiciales practicadas *«a los diversos informativos que dan cuenta de los hallazgos de [l]os semisumergibles y del astillero donde se fabricaban los mismos»*<sup>92</sup> y con el oficio mediante el cual la DEA da cuenta de la aprehensión de la nave *“Miss Edith”*.

Frente al punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, sostiene que, si bien aparece probado con la mentada comunicación del agente especial de la DEA y los informes que relacionan ese hecho, es lo cierto que las

---

<sup>91</sup> Cfr. folio 70 ibidem.

<sup>92</sup> Cfr. folio 73 ibidem.

interceptaciones revelan que fue un suceso de público conocimiento para los procesados, de forma que los diálogos transliterados en los informes, particularmente el 052, así lo muestran.

En cuanto al oficio de la DEA, luego de asegurar que la colaboración judicial internacional no se restringe a los medios protocolarios, pues el artículo 485 –no especifica de qué cuerpo normativo- señala que las autoridades instructoras o los jefes de unidades de policía judicial pueden solicitar a las autoridades extranjeras, directamente o por los conductos establecidos, su cooperación para recaudar algún elemento material probatorio, sin afectar su legalidad, concluye que aquella comunicación trascendió la condición de simple informe de policía judicial, para adquirir la condición de prueba de ocurrencia del hecho, el cual se corroboró con las interceptaciones telefónicas.

### *1.3. Tercero*

En torno al falso juicio de convicción que se hizo recaer en el oficio DAS DGOP.GOR5 N°. 077, a través del cual se allegó la mencionada comunicación de la DEA, después de aludir a las manifestaciones de criminalidad organizada de que trata la Declaración Política y Plan de Acción Mundial de Nápoles contra la Delincuencia Transnacional Organizada y a los instrumentos internacionales y nacionales para combatir ese flagelo (Convención de Palermo, Ley 800 de 2003 – artículos 27 y 28-, Ley 906 de 2004) insiste en lo reseñado en el cargo anterior.

Concluye, de este modo, que los funcionarios del DAS percibieron la información de la incautación del barco “Miss Edith”, conforme a los mecanismos legales existentes para ese momento en la materia, por lo que, la autoridad judicial estaba legitimada para valorarla, además que dicho oficio no fue la única prueba ponderada por los jueces, por cuanto también se apreció la comunicación de la DEA y las interceptaciones telefónicas.

#### 1.4. Cuarto

En punto del falso juicio de legalidad respecto del oficio de 25 de marzo de 2008, suscrito por un agente de la DEA, reitera que la colaboración internacional en materia judicial trasciende *«en mucho el acomodaticio ámbito formal y restringido que pregona para ello la demanda»*<sup>93</sup>, e indica que debe aplicarse la presunción de buena fe respecto de la actuación de autoridades extranjeras ante nuestros estamentos públicos. Añade también que *«el aporte de la información, no estaba supeditado a los extensos y dilatorios requerimientos legales que en el asunto reclama el libelista, por lo que la situación aducida se yergue inane frente a la vigencia del elemento demostrativo»*<sup>94</sup>.

De otra parte, considera intrascendente el vicio alegado, en la medida que el demandante admitió que la responsabilidad de su cliente no se fundó en dicho medio de prueba sino en la labor probatoria adicional.

---

<sup>93</sup> Cfr. folio 82 ibidem.

<sup>94</sup> Cfr. folio 83 ibidem.

Igualmente, es de la opinión que, las dudas planteadas en el libelo acerca de la forma como la autoridad extranjera se enteró de la necesidad del medio demostrativo y la oportunidad en que se allegó al expediente, «*son aspectos simplemente hipotéticos, ajenos a la legalidad del elemento demostrativo y que en nada afectan su aducción o su posibilidad de ponderación por el operador judicial.*»<sup>95</sup>

### 1.5. Quinto

Previa referencia al alcance del principio de legalidad, resalta que el procesado fue condenado por el delito de concierto para delinquir agravado, con fundamento en la Ley 1121 de 2006 que sanciona esa conducta con pena de prisión que va de 8 a 18 años, pese a que, a su juicio, ha debido aplicarse «*el artículo 340 con las modificaciones realizadas por el artículo 14 de la [L]ey 890 de 2004*»<sup>96</sup>, teniendo en consideración que los hechos datan del 24 de octubre de 2006 y que la primera de las normas citadas entró a regir el 30 de diciembre de ese año.

En ese orden, considera que el cargo está llamado a prosperar, por lo que solicita la redosificación de la pena.

### 1.6. Sexto

Luego de aludir, con apoyo jurisprudencial, al carácter autónomo del delito de concierto para delinquir, a sus rasgos

---

<sup>95</sup> Cfr. folio 84 ibidem.

<sup>96</sup> Cfr. folio 91 ibidem.

característicos y, por igual, a los del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, así como al principio de *non bis in idem*, manifiesta estar de acuerdo con el libelista en torno a la vulneración del citado postulado, por cuanto *«por una sola conducta se le está endilgando al procesado la transgresión de dos tipos penales que protegen el mismo bien jurídico tutelado, la salubridad pública»*<sup>97</sup>, por lo que propone excluir el agravante del inciso 2º del artículo 340 de la Ley 599 del 2000, pues *«esta conducta se encuentra descrita en el artículo 376 de la misma codificación, subsanando de esta manera la falencia alegada por el recurrente.»*<sup>98</sup>

## **2. Demanda a nombre de ALEXANDER GIRALDO SANTA**

Para la Delegada el recurrente olvidó que los apoderados *«adoptan diferentes estrategias defensivas, entre ellas guardar silencio, o ejercer una pasiva actividad al interior del decurso procesal»*<sup>99</sup>, para posteriormente alegar una causal de nulidad.

Así mismo, estima que los vicios denunciados han debido ser postulados en su oportunidad, atendiendo el principio de preclusión.

Añade que, como lo señaló el Tribunal, el emplazamiento mediante edicto no era un requisito previo para que la Fiscalía procediera a la vinculación en ausencia.

---

<sup>97</sup> Cfr. folio 99 ibidem.

<sup>98</sup> Cfr. folio 100 ibidem.

<sup>99</sup> Cfr. folio 101 ibidem.

De igual manera, reproduce la sentencia impugnada en aquellos fragmentos que evidenciarían que no se vulneró el derecho a la defensa del procesado debido a que siempre estuvo asistido por un profesional del derecho, solo que éste optó por una estrategia pasiva.

Al final, solicita casar parcialmente el fallo demandado respecto de **ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, y no casarlo frente a **ALEXANDER GIRALDO SANTA**.

## **CONSIDERACIONES**

De manera pacífica la Corte se ha ocupado de recordar que, una vez admitida la demanda de casación, todas aquellas deficiencias formales y sustanciales que pudieran predicarse del libelo se entienden superadas, con el exclusivo propósito de dar alcance a los propósitos descritos en el artículo 206 de la Ley 600 de 2000.

En este caso, son diversos los yerros argumentativos detectados por la Sala en las demandas, sin embargo, la Corte hará caso omiso de ellos para examinar de fondo si hay lugar a casar la sentencia condenatoria con ocasión de los defectos pregonados.

### **1. Demanda a favor de ALEXANDER GIRALDO SANTA**

1.1. En los sistemas normativos contemporáneos existe una única manera de llevar a cabo la persecución penal de



los probables infractores de la ley sustantiva criminal, esto es, a través de las herramientas que integran el derecho al debido proceso, en todos sus componentes (defensa – material y técnica-, juez natural, presunción de inocencia, doble instancia, *non bis in idem*, privilegio de no autoincriminación etc.).

Dentro de ellas, se inscriben los deberes de vinculación al proceso del imputado a través de indagatoria o declaración de persona ausente, esta, una vez agotados los mecanismos de búsqueda del sujeto objeto de incriminación; la posibilidad de constituir un defensor de confianza o la designación de un defensor de oficio –a cargo del Estado-; la libertad de conocer y controvertir las pruebas que se aducen en su contra, la notificación efectiva de las decisiones adoptadas dentro de la actuación a los sujetos procesales, la cual debe ser personal si se trata del pliego de cargos o la sentencia, frente a los privados de la libertad; el ejercicio de los recursos de ley; y, entre otras, la potestad del procesado de asistir a su propio juicio –salvo voluntad expresa en contrario-.

### **1.1.1. Declaración de persona ausente una vez agotados los medios para localizarla**

Particularmente, en torno a la facultad judicial de promover el proceso penal en ausencia del sindicado, se parte de la premisa según la cual, el Estado está obligado a garantizar que quien es investigado pueda conocer y participar del proceso.

En efecto, la Corte Constitucional y esta Corporación han sido enfáticas en señalar que dicho modo de vinculación es apenas supletorio, en tanto, en principio, se debe procurar la localización del sujeto objeto de imputación para que comparezca de modo personal en procura de ejercitar su defensa material.

En efecto, solo ante la manifiesta imposibilidad de lograrlo –habiendo utilizado todos los recursos y medios idóneos para tal fin- y con el único propósito de dar continuidad y eficacia a la administración de justicia, en tanto servicio público esencial, podría acudirse a dicha figura, caso en el cual se impone establecer si se trata de una circunstancia de contumacia -en la que el procesado voluntariamente se oculta de las autoridades y, por ende, renuncia al ejercicio personal de su defensa, delegando el ejercicio de la contradicción al defensor libremente designado por él o al nombrado de oficio-, o de una persona que, en realidad, no tuvo oportunidad de enterarse de la existencia del proceso, porque el Estado no fue lo suficientemente diligente al buscarlo, evento éste constitutivo de una irregularidad sustancial con la entidad necesaria para invalidar la actuación (sentencias CC C-248 de 2004; CSJ SP12247-2015).

Es así que, el artículo 336 de la Ley 600 de 2000 prescribe que el imputado debe ser citado, en forma personal, para rendir indagatoria, dejando constancia expresa de ello en el expediente. Si pese a ello, no comparece, se puede

ordenar su conducción para garantizar la práctica de la diligencia. Así mismo, si se trata de un delito respecto del cual procede resolver situación jurídica, es viable librar directamente orden de captura.

Ahora, si no se obtiene la aprehensión del imputado, *transcurridos 10 días desde la emisión de la orden correspondiente*, la persona debe ser vinculada mediante declaración de persona ausente en la que además se le *«designará defensor de oficio, se establecerán de manera sucinta los hechos por los cuales se lo vincula, se indicará la imputación jurídica provisional y se ordenará la práctica de las pruebas que se encuentren pendientes»* (artículo 344 *ibidem*).

No obstante, tal como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-100 de 2003, *«[l]a declaración de persona ausente no opera de manera inmediata sino que cursa como consecuencia de no haber podido darse con el paradero del sindicado»*, de modo que, *«la declaratoria de persona ausente es la última ratio frente a la imposibilidad de ubicar a la persona comprometida en una investigación penal y no la regla general en la vinculación de los individuos a los procesos penales.»*

Por modo que, la Sala de Casación Penal ha tenido oportunidad de precisar (CSJ SP, 6 jun. 2002, rad. 14722):

*(...) la vinculación del imputado al proceso mediante declaración de persona ausente, no es un procedimiento alternativo al de*

*vinculación personal (mediante indagatoria), sino residual o supletorio, al que solo puede llegarse cuando no ha sido posible hacer comparecer al imputado para que asuma la defensa material, acorde con lo establecido en el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal de 1991 (332 y 344 del actual).*

*También ha dicho que en desarrollo de la actividad orientada a lograr que el sindicato concorra a rendir indagatoria, el Estado está en el deber de agotar todas las opciones razonablemente posibles para hacerlo, atendiendo la información de que dispone, de manera que la decisión de adelantar el proceso en ausencia suya, sea resultado de una cualquiera de dos situaciones: (1) Que no fue posible su localización, no obstante haberse agotado los medios disponibles para lograrlo; y (2) que habiendo sido informado, ha asumido una actitud de rebeldía frente a los llamados de la justicia, marginándose voluntariamente de la posibilidad de comparecer a rendir indagatoria (Cfr. Casación de 18 de diciembre del 2000, Magistrado Ponente Dr. Mejía Escobar, entre otras).*

*En ambas hipótesis, la ley ordena cumplir ciertos pasos previos antes de proceder a la vinculación en ausencia: (1) citación a indagatoria; (2) orden de captura; y (3) emplazamiento [tratándose de procesos regidos por el Decreto 2700 de 1991], siendo cada uno de ellos presupuesto indispensable del siguiente, aunque del primero puede prescindirse cuando el delito por el que se procede permite librar directamente la captura, o no ha sido posible establecer la dirección concreta del implicado (artículos 356, 375 y 376 del Código bajo cuya vigencia se cumplió el trámite del proceso, y 336 del actual).*

*Lo importante, sin embargo, para que el acto de vinculación en ausencia sea legítimo, y pueda entenderse garantizado el derecho de defensa, no es simplemente que se cumplan los pasos indicados, sino que el funcionario instructor haya realizado las gestiones necesarias para establecer el lugar o dirección donde puede ser localizado el imputado, y que los datos obtenidos sean incluidos correctamente en las citaciones telegráficas, y en las comunicaciones enviadas a los organismos de seguridad encargados de su localización o captura. De nada sirve que en el expediente aparezca registrado el lugar de residencia del implicado, si estos datos son ignorados por el órgano judicial, o equivocadamente transmitidos a las entidades encargadas de su búsqueda. (Subrayas fuera del texto)*

En similar sentido, esta Corporación resaltó (CSJ SP, 28 sep. 2011, rad. 31809):

**3.** *Por principio, el artículo 226 del C. de P.P., aplicable en este caso, contempla que a todo imputado debe citársele para rendir indagatoria, agotando las diligencias indispensables en orden a obtener dicha comunicación o, en todo caso, frente a delitos de cierta gravedad y en relación con los cuales resultaba forzoso resolver la situación jurídica el funcionario judicial podría prescindir de la citación y librar la correspondiente orden de captura.*

*Si dispuesta la orden de captura “no fuere posible hacer comparecer al imputado que deba rendir indagatoria”, transcurridos diez (10) días se debía proceder a su vinculación mediante declaración de persona ausente, señala el art. 344 ibídem.*

*Así, la vinculación mediante declaración de ausencia queda en todo caso condicionada a que la comparecencia para rendir indagatoria se intente a través de la orden de captura, supuesto que, en todo caso restringe la aparente amplitud de las condiciones de legitimidad del instrumento de vinculación, sólo los eventos en que se conoce el lugar en donde el imputado puede ser encontrado, pues en aquellos en que se ignora por completo el mismo, basta con que transcurra el lapso señalado en la ley y el reporte de las autoridades a las que corresponde esa labor, para entender agotado el deber del Estado de aprehender a una persona con miras a su indagatoria, esto es, que la información con que se cuenta crea las condiciones bajo las cuales razonablemente se exige que se logre la concurrencia del imputado a rendir indagatoria.*

**4.** *De modo que el acto legítimo de vinculación como persona ausente, una vez que se ha dispuesto la orden de captura supone que ni los funcionarios judiciales ni los investigadores correspondientes pueden ignorar los datos con que se cuenta en el expediente en orden a localizar a una persona contra la cual se sigue un proceso penal y se propende por su material aprehensión en procura de su indagatoria.*

*Por eso la doctrina de la Sala ha tenido oportunidad de hacer diferencia entre el procesado que se oculta y que, en consecuencia, se niega a afrontar el proceso penal -a pesar de ser citado al mismo o pretendido a través de orden de captura- y aquél que no tiene oportunidad de enterarse de la existencia del mismo -porque las autoridades judiciales o policiales no orientan los esfuerzos a través de los datos consignados en la actuación sobre su localización, a su captura-, toda vez que, desde luego, bajo esta última hipótesis no podría justificarse el adelantamiento de un asunto penal en todas sus fases sin la posibilidad -si así lo quiere-, de ser escuchado y en esa medida propugnar por defenderse de las imputaciones en su contra. (Resaltado no original)*

Siguiendo esa línea de principio, la Corte Constitucional –sentencia CC C-248 de 2004- sostuvo que, se deben cumplir unos presupuestos de naturaleza formal y material para que la declaratoria de persona ausente sea válida:

*En el **orden formal** se destacan: (i) El adelantamiento de las diligencias necesarias para lograr la práctica de la indagatoria como forma de vinculación personal, ya sea en todos los casos mediante la orden de citación, o eventualmente, cuando se trate de un delito frente al cual proceda la detención preventiva, y el citado se niega a comparecer, mediante la expedición de la orden de captura. De todas estas diligencias debe dejarse constancia expresa en el expediente (C.P.P. art. 336). (ii) Solamente es procedente la declaratoria de persona ausente, si el sindicado no comparece a rendir indagatoria vencidos tres (3) días desde la fecha señalada en la orden citación o diez (10) días desde que fue proferida la orden de captura. (iii) Dicha declaratoria debe realizarse mediante “resolución de sustanciación motivada”<sup>100</sup> en la que se designará defensor de oficio, “se establecerá de manera sucinta los hechos por los cuales se lo vincula, se indicará la imputación jurídica provisional y se ordenará la práctica de las pruebas que se encuentren pendientes”<sup>101</sup>. (iv) Esta resolución debe notificarse al defensor designado y al Ministerio Público.*

*En el **orden material**, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha exigido la constatación de dos factores relevantes para la vinculación del acusado como persona ausente: “(i) Su identificación plena o suficiente (segura), dado que por estar ausente por lo general no basta con la constatación de su identidad física; y (ii) la evidencia de su renuencia. Una y otra precaven el rito contra las posibilidades de adelantar el trámite respecto de alguien ajeno a los hechos (homonimia) afectando con ello a un inocente, o de construir un proceso penal a espaldas del vinculado sin ofrecerle oportunidad efectiva y material de ser oído en juicio, es decir, sin audiencia bilateral”<sup>102</sup>.*

Si no se satisfacen estos presupuestos y, esencialmente, si la búsqueda del sujeto investigado no es exhaustiva, será

---

<sup>100</sup> Artículo 344 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>101</sup> *Ibíd.*

<sup>102</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de Casación. Radicación 11.220 de 1999.

palmaria la vulneración del derecho fundamental a la defensa, con clara repercusión en la validez de la actuación.

En este punto, está bien resaltar que, la declaración de persona ausente no libera al funcionario judicial de la obligación permanente de perseverar en la búsqueda, cuando quiera que aparezcan datos que permitan la ubicación del procesado, caso en el cual debe ser enterado de la actuación a fin de que empiece a ejercer su derecho de defensa, esencialmente, material.

### **1.1.2. Defensa técnica suficiente y adecuada**

En punto del estándar requerido para el ejercicio de la defensa técnica, es claro que debe ser ejercida por un profesional del derecho idóneo, capaz de garantizar, dado su conocimiento especializado, los derechos fundamentales del procesado, particularmente el debido proceso, para lo cual puede solicitar pruebas, controvertir las que se alleguen en contra, presentar alegaciones, impugnar las decisiones que le sean adversas, etc.

No cabe duda que, cuando el procesado es un sindicado ausente, el ejercicio de la defensa técnica puede resultar difícil para el defensor de oficio, en la medida que no tiene acceso directo a la versión de su asistido y a los medios de prueba que éste podría proporcionarle. Pero, eso no significa que ella no deba ser adecuada, diligente y suficiente, como tampoco que la adopción de una estrategia pasiva pueda

catalogarse como una asistencia judicial meramente formal, carente de cualquier vinculación con los mínimos fundamentales del debido proceso, en su componente de defensa.

De esta manera, para establecer si la defensa del procesado ha sido permanente y completa durante las fases de investigación y juzgamiento, no basta verificar la objetivación de la supuesta falencia, en tanto, se insiste, una actitud pasiva de la defensa material o calificada, bien puede obedecer, perfectamente, a la estrategia implementada en aras de salvaguardar los intereses del encausado.

De modo que, corresponde analizar, en el caso concreto, las posibilidades ciertas –no especulativas- de cumplir con la actividad defensiva que se tacha omitida y las posibilidades reales de obtener resultados favorables tendientes a descalificar o morigerar el juicio de responsabilidad penal elaborado en contra del investigado. (CSJ AP, 22 jul. 2010, rad. 30.525)

### **1.1.3. Garantías mínimas del privado de la libertad en punto de notificación de la sentencia y la celebración de la audiencia pública de juzgamiento**

Constituyen prerrogativas fundamentales del investigado, privado de la libertad, los derechos de asistir a



la audiencia pública de juzgamiento y de ser notificado de la sentencia.

1.1.3.1. El inciso primero del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal dispone que «[s]erá obligatoria la asistencia del fiscal y la del defensor. La presencia del procesado privado de la libertad será necesaria.»

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sala ha precisado, en múltiples oportunidades, refiriéndose al artículo 452 del Decreto 2700 de 1991 y al actual 408 de la Ley 600 de 2000, que:

*(...) el precepto contenido en el artículo 452 del decreto 2700 de 1991, ha dejado establecido, que la asistencia del procesado - detenido o no- a la diligencia de audiencia pública, no corresponde a uno de los actos que puedan calificarse como esencialmente estructurales, y su inobservancia no conduce indefectiblemente a viciar de nulidad lo actuado, pues la presencia del procesado no la establece la ley como acto esencial del trámite, sino que le atribuye naturaleza circunstancial.*

*"Esa naturaleza (señaló la Corte), participa además de una doble connotación de garantía. De una parte, le brinda al procesado la oportunidad del ejercicio de la defensa material dentro de la construcción dual que caracteriza el derecho de defensa del proceso penal en cuanto se desarrolla por parte de aquel y de su defensor técnico (de oficio o de confianza); y, de otra, le permite al Juez el conocimiento personal del sindicado para tratar de revelar a través del interrogatorio pertinente los rasgos de su personalidad y su versión de los hechos.*

*"Tratándose de un acto procesal de carácter circunstancial y de garantía, es natural que se trate también de aquellos susceptibles de disponibilidad en cuanto la carga de su realización le corresponde al sindicado como sujeto procesal. Es a él a quien la Constitución y la ley le han deferido la carga de asistir a la audiencia pública para ejercer allí en el acto de mayor*

*concentración del proceso su defensa material y permitirle al Juez la inmediación sobre el conocimiento del hecho y la personalidad de su presunto autor.*

*"Pero esa garantía de defensa material y de inmediación no puede ser identificada como obligación, pues no puede realizarse en contra del sindicado, sino como carga en cuanto es a él a quien le corresponde cumplirla. La no realización de la carga no significa la paralización de la actividad procesal, sino su desarrollo alternativo a partir de la disponibilidad que se entiende hace el procesado de su oportunidad de ejercicio de la defensa material, en favor de su defensor técnico y de permisión del conocimiento inmediato del Juez sobre su personalidad, en preferencia del mediato que proviene de las piezas procesales.*

*"En este orden de ideas, la única hermenéutica aceptable del artículo 452 del Código de Procedimiento Penal es la de identificar la asistencia obligatoria del procesado que se encuentra privado de la libertad a la diligencia de audiencia pública como un deber de oportunidad que el Juez debe garantizar para que él como sujeto procesal decida sobre la realización de la carga de asistencia que le corresponde.*

*"Tal interpretación de la norma procesal es la única que integra el respeto al procesado como sujeto, en cuanto le brinda al privado de la libertad la oportunidad de su traslado a la diligencia de audiencia pública en las condiciones propias de quien se encuentra en estado de reclusión, pero le reconoce la disponibilidad de la carga procesal que le corresponde y la asunción de la responsabilidad por su incumplimiento. Lo contrario, sería tratar al procesado como objeto, reduciéndolo a una cosificación incompatible con el principio de dignidad que la Carta garantiza a todos por el solo hecho de su condición humana.*

Es tan claro este entendimiento, que reconociendo el carácter disponible que el procesado tiene del derecho a comparecer al juicio que se sigue en su contra, aún hallándose privado de la libertad, el aludido canon 408 estableció la obligatoriedad de asistir al acto de juzgamiento sólo para el fiscal y el defensor, y señaló necesaria, mas no obligatoria, la presencia del procesado privado de la libertad. No obstante, ello es así, siempre que, **haya sido enterado**

**oportunamente de la realización de dicho acto procesal y voluntariamente se negare a concurrir.**

*Contrario sensu*, si el enjuiciado privado de la libertad no es citado y conducido por las autoridades carcelarias a tan trascendental diligencia, que se constituye incluso en el último escenario posible para acogerse a sentencia anticipada, se estará ante una evidente violación del derecho a la defensa material, en tanto se habrá cercenado la facultad del presunto infractor penal de decidir libremente si se acude o no al proceso.

Como puede observarse, cuando la jurisprudencia de esta Corporación se refiere al carácter circunstancial y de garantía del acto de comparecencia del procesado a la audiencia pública, de manera alguna propugna por la discrecionalidad del funcionario judicial para determinar si la presencia del sindicado es o no necesaria para la actuación. Por el contrario, lo hace en relación con la disponibilidad que el investigado debe tener para asistir o no al acto procesal, lo cual tiene como condición consustancial que el juzgador le brinde la oportunidad real de optar por estar o no presente en la diligencia.

En ese orden, este acto será de libre disposición del procesado, únicamente cuando cuente con la posibilidad material –no formal- de asistir a la audiencia. Por el contrario, si el fallador por negligencia o por deficiencias de carácter administrativo realiza la audiencia pública sin lograr

la asistencia del procesado, por ejemplo, por i) dificultad para efectuar el traslado del recluso, ii) falta de presupuesto o de logística, o iii) omisión en el deber permanente de verificar la situación jurídica actual del declarado persona ausente, que, mientras tanto, pudo haber ingresado a prisión o detención preventiva, es nítida la existencia de un defecto sustancial que evidencia una franca violación de los derechos de defensa y debido proceso, que necesariamente resulta insubsanable por la gran entidad de la falencia.

Entonces, si se comprueba que el juez no le brindó al investigado la oportunidad de comparecer al juicio y que su no intervención en el mismo no obedeció a un acto de disposición de la garantía sino a la obstrucción de la misma por el juez de la causa, no habrá otro remedio jurídico que declarar la nulidad de lo actuado.

Ahora, es claro que ésta no ha sido la postura que inveteradamente ha adoptado la Corte Suprema, pues, por ejemplo, en un caso de similar connotación al que aquí se examina, la Sala destacó que el desconocimiento por parte del sentenciador acerca del cambio de situación jurídica del procesado: de estar en libertad durante el proceso, a privado de la libertad por cuenta de otra actuación, sin que esa información hubiera sido allegada oportunamente al juzgador, impedía dar por acreditada la necesaria lesión del derecho de defensa (CSJ AP, 15 jun. 2005, rad. 22571).

Y, en otra ocasión, entendió que no se vulneró dicha garantía en torno a la falta de notificación de la resolución de

acusación a una persona que, habiendo estado en libertad, fue capturada con fines de extradición, sin que el despacho judicial tuviera conocimiento actual de esa circunstancia al enterar a los sujetos procesales de la emisión de la mentada providencia, por cuanto consideró que en la falta de notificación de la misma no medió algún acto arbitrario del fiscal sino el desconocimiento de la nueva situación procesal del inculpado (CSJ AP, 30 nov. 2016, rad. 43.941).

No obstante, una nueva aproximación al asunto examinado, amerita variar la jurisprudencia de la Sala, para afirmar, en cambio, que, el sujeto pasivo de la persecución penal –parte débil dentro de la acción- no tiene por qué sufrir las consecuencias de i) la incuria o la falta de actualización de las bases de datos estatales que registran la situación jurídica de los procesados o ii) la ausencia de diligencia de los funcionarios judiciales en la consulta de esos registros de la población carcelaria cuando sea necesario para enterar al procesado de ciertos actos procesales que, por disposición legal, deben ser informados de manera personal al privado de la libertad, *verbi gratia*, la resolución de acusación, la celebración de la audiencia pública de juzgamiento y la sentencia.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia de unificación CC SU-014 de 2001 enfatizó:

*(...) se ha partido del derecho a actualizar y corregir la información que reposa en los bancos de datos para llegar al derecho a exigir que cierta información, que se considera vital - esto es, necesaria para el debido ejercicio de derechos constitucionales - sea*

*exhibida. Siguiendo esta línea y en relación directa con el caso que ocupa a la Corte, en el cual un dato - privación de la libertad de una persona - no circuló debidamente, lo que impidió a una persona el ejercicio de sus constitucionales, cabe preguntarse, si existe un derecho constitucional fundamental a la debida circulación de información personal de carácter vital.*

*En la sociedad contemporánea, de manera creciente, la suerte de las personas y la toma de decisiones está sujeta a la recepción **oportuna y correcta** de la información, lo que constituye uno de los aspectos del “poder informático”. Este poder no puede, en un Estado social de derecho, ser inmune a la regulación estatal, máxime cuando el goce de la libertad y los restantes derechos constitucionales dependen de su correcta utilización. La ausencia de protección contra este poder, lo torna en mecanismo de opresión y coloca al ser humano en posición de convertirse en esclavo del controlador del dato, lo que repugna a la idea de dignidad humana (C.P. art. 2) y desconoce la primacía de los derechos inalienables de las personas (C.P. art. 5). De ahí que exista un derecho constitucional fundamental a que la información que, en circunstancias concretas, resulte vital para el ejercicio de sus derechos fundamentales, realmente circule y efectivamente llegue a las personas o a las autoridades que, en caso de desconocer la información, puedan vulnerar los derechos fundamentales de la persona.*

*La información sobre la privación de la libertad de la persona reviste carácter de información vital. La restricción de la libertad que apareja su privación, no puede tener como efecto la anulación de los restantes derechos constitucionales<sup>103</sup>. La circulación debida del dato “la persona X está privada de la libertad” se torna indispensable para que ella pueda ejercer el derecho de defensa, pues sin el conocimiento de dicha información, la autoridad judicial erradamente asumirá que se procesa a un sindicado que se oculta.*

*La obligación de garantizar la circulación debida de la información recae en quien la posee. En un Estado social de derecho, en el cual las autoridades públicas no pueden ejercer funciones distintas a las que la Constitución y la ley les asigna, dicha obligación recae, de manera genérica en el Estado. Máxime, cuando la información puede ser requerida por distintas autoridades y de maneras distintas. Obsérvese, por ejemplo, que la información sobre personas privadas de la libertad puede ser necesaria para distintos efectos: análisis estadístico sobre la población carcelaria; perfiles de criminalidad; distribución del personal privado de la*

---

<sup>103</sup> Ver sentencias T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; C-318 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-705 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-706 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y T-714 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-966 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*libertad; necesidades de recursos para atender y custodiar a la población privada de la libertad; garantía del derecho de defensa, etc.*

Y en sentencia CC T-812-12 reiteró:

*(...) esta Corte ha precisado que la información sobre la privación de la libertad resulta vital, pues el hecho de encontrarse alguien restringido de una serie de garantías, no puede llevar como efecto la anulación de los restantes derechos constitucionales<sup>104</sup>.*

*6.5. Igualmente se destaca la importancia de que las autoridades encargadas de administrar los bancos de datos estatales, para el caso los relativos a la privación de la libertad, los mantengan actualizados, para que se pueda acceder de manera oportuna y confiable a la información respectiva, lo cual es inalienable si de ello depende el debido ejercicio del derecho de defensa<sup>105</sup>, (...).*

Es claro, pues, el deber de las autoridades encargadas de alimentar las bases de datos de las personas privadas de la libertad, de mantenerlas actualizadas, así como de las autoridades judiciales de permanecer vigilantes o atentas a cualquier cambio al respecto que pudiera incidir en la limitación de los derechos fundamentales de los ciudadanos, particularmente, al momento de enterar al investigado privado de la libertad, de actos de los que por disposición de ley, debe ser enterado de manera personal.

1.1.3.2. Exacto nivel de protección se predica del derecho del privado de la libertad a ser notificado de manera personal del fallo de instancia.

---

<sup>104</sup> Cfr. T-596 de diciembre 10 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón; C-318 de julio 19 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-705 de diciembre 9 de 1996, T-706 de diciembre 9 de 1996 y T-714 de diciembre 16 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz en las tres últimas.

<sup>105</sup> Cfr. SU-014 de enero 17 de 2001, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

Este deber se inscribe en el artículo 178 de la Ley 600 de 2000, según el cual *«las notificaciones al sindicato que se encuentre privado de la libertad, al Fiscal General de la Nación o su delegado cuando actúen como sujetos procesales y al Ministerio Público se harán en forma personal»*.

Sobre el alcance de esta disposición, la Corte ha señalado (CSJ AP1563-2018, rad. 46.628):

*Por tanto, ha de tenerse en cuenta el mandato del legislador, en cuanto impone la obligación de notificar personalmente al sindicato que se encuentre privado de la libertad, al Fiscal General de la Nación o su delegado cuando actúen como sujetos procesales y al Ministerio Público, creando una diferencia entre la forma de enteramiento a estos sujetos, frente a los demás que intervienen en el proceso penal.*

*Así, el abogado defensor, el sindicato que se encuentre en libertad y los apoderados de la parte civil, se notificarán personalmente sólo si se presentan en la secretaría dentro de los tres (3) días siguientes al de la fecha de la providencia<sup>106</sup>, vencidos los cuales se les enterará a través de la notificación supletoria –estado o edicto–según corresponda a un auto o sentencia, respectivamente.*

*Trámite que no cobija a los tres sujetos procesales que por mandato legal indefectiblemente se notifican personalmente, toda vez que en tratándose de ellos –recuérdese– sindicato privado de la libertad, Fiscal y Ministerio Público, siempre habrá de agotarse, en relación con los dos últimos, la comunicación personal, como de antaño lo tiene dicho esta Corporación (CSJ AP 30 nov. 2006. Radicado 25962)<sup>107</sup>:*

*...Se hace necesario destacar que el artículo 178 ejusdem al regular lo concerniente a la notificación personal consagra de manera expresa que las decisiones judiciales se notificarán de esa forma al sindicato que se encuentre privado de la libertad, al Fiscal General de la Nación*

---

<sup>106</sup> Las citaciones se librarán por la secretaría cuando la decisión ha sido proferida por fuera del término legal. Sobre el tema, consúltese, entre otras decisiones, CSJ. AP 31 mar. 2004. Radicado 20594.

<sup>107</sup> Ver sobre el mismo punto, entre otras decisiones: CSJ AP- 9 sept. 2005. Radicado 24128; CSJ AP5734-25. 30 sept. 2015. Radicado 45048;



*o su delegado cuando actúen como sujetos procesales y al Ministerio Público.*

*Establecido que la notificación personal al Fiscal General de la Nación o a su delegado, cuando actúan como sujetos procesales, no es un acto generoso o altruista y mucho menos un acto garantista facultativo del juez (singular o colegiado), sino una obligación del funcionario judicial a la cual debe allanarse sin oponer limitación alguna, buscando siempre el mecanismo idóneo para su obtención, de acuerdo con las circunstancias propias en cada caso y la situación de los sujetos procesales.*

La relevancia de esta prerrogativa se circunscribe a dos aspectos. Por un lado, le permite al acriminado conocer los argumentos de la sentencia y, de otro, de manera consustancial, lo faculta para controvertirlos a través del recurso de apelación.

Así que, si el juez de conocimiento omite dicho deber de garantía habrá eliminado de tajo una posibilidad real de defensa para el implicado, vicio que, de ser constatado, invariablemente, conducirá a la declaración de nulidad.

## **1.2. El caso concreto**

En el asunto de la especie, se advierte que concursa toda una suerte de anomalías que conducen al inexorable camino de la invalidación parcial de lo actuado en favor de **ALEXANDER GIRALDO SANTA**.

Por una parte, si bien ninguna razón le asiste al casacionista cuando recrimina la invalidación del proceso por cuenta de la falta de notificación del fallo de primera

instancia a su cliente, que para ese momento, estaba privado de la libertad en un establecimiento carcelario de la capital, en tanto esa específica falencia fue corregida por el Tribunal cuando, al conocer de la alzada promovida por la defensa de **GIRALDO SANTA**, en auto del 29 de noviembre de 2016, declaró la nulidad de la actuación, a partir del acto de notificación de dicha providencia, lo cierto es que, tal cual lo hace ver el defensor, esa determinación no abarcó otras irregularidades que recomendaban que el acto invalidante tuviera una mayor cobertura del derecho de defensa material.

En efecto, advierte la Corte que, no obstante que la citada declaración de nulidad estuvo precedida de una petición de nulidad de la defensa contractual constituida por **ALEXANDER GIRALDO SANTA**, la cual ponía de manifiesto una cadena de actos irregulares que atentaban contra las garantías esenciales de su prohijado, el *ad quem* hizo caso omiso de esa advertencia, procediendo a anular el proceso desde una fase tardía para la efectiva protección de tales prerrogativas fundamentales.

Ciertamente, en esa solicitud de nulidad, el abogado no solo se quejó de la falta de notificación de la sentencia de primera instancia a su asistido, sino que resaltó cómo a pesar de que, para la época del juicio, su cliente fue privado de la libertad por cuenta de una solicitud de extradición del gobierno norteamericano, no fue convocado a esa diligencia. Por igual, se dolió de la incuria de la Fiscalía a la hora de procurar la localización del indiciado a efecto de vincularlo a

la investigación, así como de las falencias en la defensa técnica de oficio, argumentos todos estos que, en esa oportunidad, no obtuvieron ninguna respuesta por el juez plural, siendo que predecían, con claridad, la justeza de la pretensión invalidatoria.

En verdad, por un lado, constata la Sala que razón le asiste al casacionista al reprobar la celebración de la audiencia pública de juzgamiento sin la presencia de su prohijado, pues, el expediente enseña que, para ese instante -26 de septiembre de 2014-, estaba privado de la libertad, por cuenta de otro diligenciamiento, ya que, desde el 23 de julio anterior, había sido capturado con fines de extradición y, en esas condiciones, no fue enterado de este proceso y, por consiguiente, no se le brindó la oportunidad de **optar** por estar presente o no en su propio juicio (CSJ SP, 22 nov. 2000, rad. 12818).

Nótese, sobre el particular, tal cual lo enuncia el letrado, que el Tribunal, consciente de dicho presupuesto de validez, censuró a su inferior por inadvertir la obligación de verificar la situación jurídica del inculpado al momento de notificar el fallo de primera instancia, pero nada dijo frente a idéntica omisión del juez de primer nivel a la hora de convocar a la audiencia de juzgamiento, cuando resultaba indispensable restablecer el derecho del acusado –privado de la libertad- a decidir si asistía o no a ese acto procesal, en el cual, además, como se señala en la demanda, el procesado podría haber dilucidado la posibilidad de aceptar o no cargos.

Ahora, en el expediente no obra constancia de que el titular del despacho judicial hubiera sido informado del cambio de situación jurídica de **GIRALDO SANTA**, lo cual descarta un acto arbitrario por parte de la judicatura; no obstante, dicho funcionario estaba obligado a verificar esa información en las bases de datos de población carcelaria cuando convocó a las partes y demás sujetos procesales a la audiencia pública de juzgamiento, actividad que le habría permitido conocer que, desde el 23 de julio de 2014 había sido privado de la libertad con fines de extradición, lo que, a su vez, habría permitido que se le comunicara sobre el inicio del juicio y habilitado la posibilidad de que el sindicado optara por comparecer o no a dicho acto.

La comprobación de la mencionada falencia tendría que obligar a la Corte a declarar la nulidad de lo actuado a partir de la instalación de la audiencia pública de juzgamiento, si no fuera porque se advierte que existen otras irregularidades sustanciales que irradian la actuación hasta una fase anterior y que ameritan ser corregidas para habilitar el ejercicio, en plenitud, del derecho a la defensa de **GIRALDO SANTA**.

Ciertamente, aunque, en punto de la declaración de persona ausente con que fue cobijado el procesado, no es verdad que la única comunicación que le fue enviada a él durante el proceso<sup>108</sup>, le fue remitida a una dirección respecto de la cual se desconoce su procedencia, por cuanto, la carrera 7A No. 35-24 de Cali es la que aparece como suya

---

<sup>108</sup> Cfr. folio 253 del cuaderno de copias 8.

en el informe de policía judicial 440023 FGN-DNCT.I.-SIG.E.E.- ICVII-7941 del 16 de enero de 2009<sup>109</sup>, mediante el cual se aportaron las nomenclaturas ubicadas en la consulta a las bases de datos de Comcel y la Cámara de Comercio de dicha ciudad, lo cierto es que no se agotaron todos los medios y recursos para la localización del indiciado, antes de proceder a su vinculación al proceso, como pasa a verse:

i) El oficio del que habla la defensa, recién reseñado, se libró **con posterioridad** a la declaratoria de persona ausente -y no antes, es decir, durante el procedimiento de localización-, pues, de hecho, esta comunicación solo tenía el propósito de enterarlo de esa providencia, y tampoco puede asegurarse que se logró su cometido, pues no obra constancia de que hubiere sido recibido por alguien en esa dirección –aunque tampoco de su devolución-.

ii) Con el fin de vincular al procesado mediante indagatoria, una vez librada la orden de captura -18 de noviembre de 2008-, el 16 de enero de 2009 el CTI de la Fiscalía General de la Nación informó al despacho investigador que indagó sobre las direcciones y teléfono del investigado en las bases de datos de: a) las empresas de telefonía celular Movistar y Comcel, b) las Cámaras de Comercio, c) la Superintendencia de Salud y d) el Sistema de Información Financiero, así como que solicitó al Jefe de la Unidad de Policía Judicial del CTI de Cali, adelantar labores investigativas adicionales para ubicar al imputado<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> Cfr. folios 261-263 del cuaderno original 6.

<sup>110</sup> Cfr. folios 261-264 *ibidem*.

Sin embargo, no existe una sola constancia de que el procesado hubiere sido buscado en los lugares reportados en ese informe o que se le hubiere comunicado a alguno de esos sitios el llamado a indagatoria.

Es más, aunque como quedó visto, el Jefe de la Unidad de Policía Judicial del CTI de Cali fue designado para realizar las labores de búsqueda del procesado en dicha ciudad, éste no realizó ningún informe o reporte sobre la actividad desplegada al respecto, lo que significa que las tareas de ubicación del implicado se quedaron en la mera consulta de las bases de datos, sin que se cumpliera cualquier otra misión de trabajo o actividad tendiente a dar con el paradero del imputado, anomalía verdaderamente lesiva del derecho a la defensa material de **ALEXANDER GIRALDO SANTA**, quien se vio privado de la posibilidad de asistir al proceso por la negligencia de los funcionarios investigadores a la hora de procurar su localización.

iii) Tampoco hay evidencia en el expediente de que **ALEXANDER GIRALDO SANTA** conociera que contra él se había iniciado una investigación penal.

Ahora, aunque la Delegada del Ministerio Público enfatiza, acorde con lo señalado en el fallo impugnado, que no había lugar a acudir al mecanismo de emplazamiento que regulaba el Decreto 2700 de 1991, es evidente que inadvierte que éste no fue un reclamo del demandante en sede de casación sino de apelación, de ahí las consideraciones del Tribunal en el sentido señalado.

El vicio detectado, además, aparece reforzado con la escasa o nula actividad defensiva del abogado nombrado por la Fiscalía para asistir a **GIRALDO SANTA** durante el proceso, lo cual permite concluir que el procesado quedó sometido a la más clara orfandad del Estado, por lo menos durante la fase investigativa.

Repárese sobre este último tópico que, si bien, tras la declaratoria de persona ausente, a **GIRALDO SANTA**, se le designó uno de los abogados –EDUARDO ENRIQUE EBRATH ACOSTA- que venía asistiendo como apoderado contractual a otro de los coprocesados –LEONEL GONZÁLEZ IGUARÁN-<sup>111</sup>, quien tomó posesión del cargo al día siguiente<sup>112</sup> y se notificó del cierre de la investigación y de la calificación del mérito del sumario, no desplegó ninguna otra actividad en favor del investigado, como sí lo hizo, en cambio, valga resaltarlo, respecto de su otro cliente con el que tenía una relación contractual de mandato y que estaba siendo investigado por idénticas conductas punibles y con el mismo material probatorio.

El letrado se queja de que dicho defensor no recurrió la resolución de definición de situación jurídica del 3 de agosto de 2009; y aunque la Corte constata que difícilmente podría haberlo hecho en la oportunidad legal, porque no fue notificado de la decisión<sup>113</sup>, es lo cierto que, al constatar días

---

<sup>111</sup> Cfr. folios 242-246 del cuaderno original 8.

<sup>112</sup> Cfr. folio 254 *ibidem*.

<sup>113</sup> Cfr. folios 176-179 y 182 del cuaderno original 9. En este punto, se impone precisar que el Tribunal se equivoca al asegurar en la sentencia de segundo grado que el defensor de **ALEXANDER GIRALDO SANTA** se notificó de la resolución que le definió la situación jurídica, pues la constancia a la que alude –folio 184 del cuaderno original 9- corresponde a la notificación del apoderado de **ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**.

después que dicha decisión había sido emitida, debió manifestar su inconformidad ante dicha irregularidad a efecto de que se le habilitara la posibilidad de recurrir dicha decisión que resolvía sobre la situación jurídica provisional de su asistido.

Este vicio además de intensificar la anomalía producto de la irregular vinculación del procesado a la actuación que tampoco fue advertida desde ese primer momento por el citado profesional y evidenciar la lenidad del ente instructor al adelantar la actuación, deja al descubierto la falta de diligencia del defensor, quien no realizó objeción alguna al respecto, pese a que se caracterizó por estar al tanto de la actividad desarrollada en el diligenciamiento en favor de su otro cliente.

Ahora bien, la Corte considera que la lesión de los derechos del procesado, en punto de defensa técnica ocurrió esencialmente en la fase instructiva, no así en la de juzgamiento.

En efecto, por un lado, la inasistencia del mencionado defensor de oficio a las sesiones iniciales de la audiencia preparatoria no resultaría determinante en el caso concreto para los fines de la asistencia judicial debida de **GIRALDO SANTA**, habida cuenta que, como bien lo reconoce el recurrente, no es obligatorio que los sujetos procesales comparezcan a ese acto procesal y, además, aún sin concluir dicha diligencia y precaviendo cualquier eventual



vulneración del derecho de defensa, el juez de conocimiento le designó un nuevo defensor de oficio a **GIRALDO SANTA** y PORTOCARRERO ENRIQUE –BORIS EMILIO GARCÍA ARCÓN-<sup>114</sup>, a quien se le reconoció personería jurídica en ese mismo instante y para las actuaciones subsiguientes.

Así también, es evidente que la no comparecencia del defensor de oficio durante los días programados para celebrar la audiencia preparatoria también deviene irrelevante en este asunto, porque fueron motivos diversos a la inasistencia del citado abogado, los que generaron su aplazamiento, tales como la falta de remisión desde el centro de reclusión de los coprocesados, las peticiones de fijación de nueva fecha y hora para la celebración de dicho acto por parte de la delegada de la Fiscalía y del defensor de **GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, la imposibilidad de resolver una petición de nulidad elevada por uno de los defensores al haberse remitido el cuaderno respectivo al Tribunal y la inasistencia de la Fiscal (7 de febrero<sup>115</sup>, 25 de mayo<sup>116</sup>, 17 de junio<sup>117</sup>, 1 de agosto<sup>118</sup>, 14<sup>119</sup> y 28 de octubre<sup>120</sup> y 23 de noviembre de 2011<sup>121</sup>).

De otra parte, aunque la intervención del último defensor de oficio –GARCÍA ARCÓN- durante la audiencia pública de juzgamiento fue corta, es de anotar que no solo

---

<sup>114</sup> Cfr. folio 344 *ibidem*.

<sup>115</sup> Cfr. folio 200 del cuaderno original 11.

<sup>116</sup> Cfr. folio 246 *ibidem*.

<sup>117</sup> Cfr. folio 249 *ibidem*.

<sup>118</sup> Cfr. folio 268 *ibidem*.

<sup>119</sup> Cfr. folio 279 *ibidem*.

<sup>120</sup> Cfr. folio 284 *ibidem*.

<sup>121</sup> Cfr. folio 294 *ibidem*.

invocó las razones fáctico jurídicas indispensables que conducían a soportar la pretensión absolutoria a favor de **ALEXANDER GIRALDO SANTA** –y DANFI GONZÁLEZ IGUARÁN y TAMMER PORTOCARRERO–, sino que hizo suyos los argumentos del apoderado de **ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, los cuales se caracterizaron por su extensión y por hacer una detallada descalificación de los medios de prueba incorporados a la actuación.

Cabe resaltar, en este punto, que, si bien el libelista se duele de que el último profesional del derecho asignado a **GIRALDO SANTA** no asistiera a las primeras fechas convocadas para la audiencia pública de juzgamiento, lo cierto es que ello carece de toda trascendencia, toda vez que, en ellas no se declaró instalado el juicio, lo cual solo ocurrió en la señalada para el 26 de septiembre de 2014, ocasión en la que el mentado abogado compareció y se pronunció de la manera recién reseñada.

Así las cosas, tal cual resulta de lo descrito anteriormente, es palmario que el derecho a la defensa técnica del procesado sí se vio menguado por la deficiente actividad asistencial de quien defendió sus intereses durante la instrucción, pero no en el juzgamiento.

Sin embargo, como quedó visto, existe una irregularidad sustancial que precede incluso a la deficiencia comprobada de la defensa en la fase investigativa del proceso, determinada, precisamente, por la indebida vinculación a la actuación del enjuiciado, razón por la cual

la Corte casará parcialmente el fallo impugnado y decretará la nulidad de lo actuado, decisión que abarcará las sentencias de primer y segundo grado hasta la resolución de declaración de persona ausente, inclusive, a efecto de restablecer las garantías esenciales vulneradas a **ALEXANDER GIRALDO SANTA**.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará su libertad, exclusivamente, en cuanto a este proceso se trata.

Finalmente, es oportuno señalar que, si bien el Tribunal –también la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal- se apoyó en el principio de preclusión para justificar la imposibilidad de declarar la nulidad de lo actuado, en torno a las irregularidades denunciadas, es claro que, tratándose de violaciones **severas** a la garantía fundamental de defensa -como la concerniente a la declaración de persona ausente, sin agotar los medios para procurar la localización del imputado-, no cabe la aplicación de dicho postulado, pues su vigencia es apenas residual a la constatación de una estrategia conscientemente dirigida a mantenerse al margen del proceso y no ejercer los medios de defensa judicial dispuestos por el legislador.

## **2. A favor de ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**

### *2.1. Primero*

El censor pretende demostrar la violación del derecho al debido proceso, en sus componentes de defensa y

contradicción, en la medida que, los jueces no habrían tenido a su alcance las pruebas documentales –grabaciones de interceptaciones telefónicas y sus transliteraciones- que le permitiera a los juzgadores edificar el juicio de reproche en contra del acusado.

En el caso de la especie, es un hecho irrefutable que el fiscal de segundo grado y los falladores de ambas instancias no contaron con los registros magnetofónicos de las comunicaciones telefónicas presuntamente sostenidas por el acusado con otros miembros de la organización criminal a la que él presuntamente pertenecía, ni con sus exactas transliteraciones<sup>122</sup>. No obstante, dicho yerro, además de intrascendente, en la medida que, dichas pruebas, por obvias razones, no constituyeron el soporte del juicio de reproche, tampoco dificultaron la labor de refutación defensiva durante la investigación y juzgamiento.

En efecto, la verificación del legajo permite establecer que los defensores de instancias sí tuvieron a su alcance dichos medios de prueba, pues no solo obra constancia de que el apoderado designado para la fase instructiva, en los términos del mandato, obtuvo copia del expediente inmediatamente después de que se constituyera como defensor del acusado<sup>123</sup> -época para la cual ya se había rendido el plurimentado informe 52-, sino que al contenido

---

<sup>122</sup> Así se desprende de las constancias secretariales de remisión del expediente a las distintas autoridades judiciales que conocieron del asunto y de los autos proferidos por el Magistrado Ponente del Tribunal a cuyo cargo estuvo este proceso, en respuesta a los requerimientos de la defensa de **GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, indagando por la suerte del material audiovisual y de los anexos de los informes respectivos.

<sup>123</sup> *Cfr.* folio 250 del cuaderno original 8.

de las interceptaciones telefónicas se refirió expresamente la defensa técnica del inculcado en diferentes momentos del proceso -los alegatos precalificatorios<sup>124</sup>, el recurso de apelación contra el pliego de cargos<sup>125</sup> y los alegatos de cierre del juicio<sup>126</sup>-, descartando con ello cualquier atentado contra el derecho de defensa, derivado de esa específica circunstancia.

Lo anterior acredita que el profesional que asistió al acusado durante el proceso conocía el contenido de las pruebas -interceptaciones y transliteraciones-, luego,

---

<sup>124</sup> En los alegatos previos a la calificación del sumario, el defensor aceptó que:(...) *solo se conoce la existe[n]cia de algunas conversaciones telefónicas en donde él [se refiere a su cliente] aparentemente interviene y en donde se advierte, son comunicaciones con miembros de su propia familia, situación m[á]s que predecible, es natural que tenga comunicación no solamente telefónica sino personal con el señor LEONEL GONZ[Á]LEZ IGUAR[Á]N o sus amigos personales»* Cfr. folios 239-240 del cuaderno original 9.

Además, el letrado se quejó de que se afirmara que en dichas conversaciones se usó un lenguaje cifrado, el cual, advena, solo tendría sentido cuando se intenta ocultar algo y no cuando se suministran nombres propios, número de cédulas y ubicaciones. Igualmente, no solo reprobó la interpretación que se le dio a lo expresado en una llamada entre “Danfi” y su cliente en la que los interlocutores se preguntan por el número del “Gordito”, sino que asegura que de la misma no se puede deducir que se referían al frustrado envío de estupefacientes en el barco “Miss Edith”, ni tampoco del hecho de que el nombre de esa embarcación fuera mencionado en otra interceptación -aspecto éste al que, por cierto, no se refieren los fallos-.

<sup>125</sup> El abogado de **GONZÁLEZ GONZÁLEZ** admitió la existencia de las interceptaciones telefónicas, pero aclaró que ellas solo revelan la colaboración del procesado con sus familiares -DANFI y LEONEL GONZÁLEZ- en tareas propias de sus lasos de consanguinidad y de su trabajo. Es más, indicó que: *Las conversaciones en donde se involucra al señor ANUAR JOS[É] GONZ[Á]LEZ GONZ[Á]LEZ o en las que este participa, están relacionadas estrictamente con víveres y el trabajo de obreros en la GUAJIRA, con el propósito según la Fiscalía de Construir (sic) semisumergibles, pensemos por un instante por un instante (sic) que el ente acusador demostró con material incriminatorio esta circunstancia, igual no existiría delito alguno en la construcción de esta clase de artefactos pues el [C]ódigo [P]enal no tipifica esta clase de conducta como delito.* Cfr. folio 204 del cuaderno original 10.

<sup>126</sup> En el alegato del cierre del juicio el defensor insistió en que las interceptaciones telefónicas *«apenas evidencian la inclusión del señor ANUAR JOS[É] GONZ[Á]LEZ, en acciones del todo [i]citas como el pago de trabajadores, recibir mercancías cuyo comercio estaba legalmente permitido y que habían atravesado medio país para llegar a la [G]uajira, hecho que frente a las circunstancias investiga[da]s resultan irrelevantes»* (Cfr. folio 448 del cuaderno original 12), así como se refirió a la manera en que han de interpretarse las expresiones realizadas en las conversaciones y solicitó la exclusión de las interceptaciones telefónicas por presuntos vicios en la cadena de custodia, de lo cual se desprende, diáfananamente, que el jurista tuvo acceso a ellas pero dudaba de su mismidad.

deviene irrelevante que los jueces de primer y segundo nivel y el Fiscal Delegado ante el Tribunal no tuvieran acceso a estos medios de conocimiento, máxime cuando, por esa razón, no fueron objeto de valoración, optando por apreciar un resumen -informe DAS 052 de 2008-, de cuya validez o invalidez, en tanto medio de prueba, se ocupará la Sala en el siguiente cargo.

Es importante acotar, igualmente, que el letrado vulneró el principio de no contradicción porque a la par que afirmó el deber del ente acusador y no de la policía judicial de ordenar la práctica de las pruebas –concretamente de las interceptaciones de comunicaciones-, admitió que, en esta ocasión, esa fue la previsión que se cumplió, eso sí, una vez eran evaluados los informes técnicos rendidos por el personal a cargo de tales intervenciones que indicaban la necesidad o no de controlar una línea telefónica, en el marco de la información obtenida de las interceptaciones ya autorizadas, lo cual descarta que la fiscal del caso no tuviera motivos fundados para ordenar las intervenciones telefónicas.

Finalmente, si bien le asiste razón a la Delegada de la Procuraduría al advertir que no existe unidad temática entre los motivos de la alzada y los de la casación, pues la imposibilidad de acceder a las mentadas pruebas no fue objeto de reclamo ante el Tribunal, es lo cierto que, tal reproche no podía ser objeto de la limitación que impone dicho postulado inmerso en el interés para recurrir, debido a que este reparo apuntaba a la declaración de nulidad, y porque con la admisión de la demanda se entiende superado

cualquier defecto que ella pudiera exhibir, de manera que había lugar a revisar de fondo el asunto, lo cual se hizo con el resultado ya conocido de que la irregularidad denunciada se torna inane en el caso concreto.

De otra parte, desde ya se impone anticipar que, contrario a lo aducido por el Ministerio Público, no es verdad que esta censura fuera intrascendente de frente al resto del caudal probatorio incriminatorio recaudado, pues, como se verá adelante, el juicio de reproche en contra de **GONZÁLEZ GONZÁLEZ** se construyó exclusivamente a partir del anotado informe 052 y los testimonios de quienes lo suscribieron, respecto de los cuales recae una violación de la tarifa legal negativa, relativa a la imposibilidad de valorar como prueba los informes de policía judicial.

Así las cosas, esta censura no prospera.

## *2.2 Segundo*

### **2.2.1. Valor de los informes de policía judicial que incorporan grabaciones y/o transliteraciones y resúmenes de las mismas**

Aunque de vieja data, al tenor del artículo 314 de la Ley 600 de 2000, ha existido claridad acerca de que los informes de policía judicial que surgen de las labores previas de verificación, es decir, antes de la vinculación formal del

indiciado al proceso, bajo la dirección y control del jefe inmediato, que impliquen el aporte de documentación, el análisis de información, la escucha en exposición o entrevista a quienes se considere pueden tener conocimiento de la posible comisión de una conducta punible no tienen valor de testimonio ni de indicios y sólo pueden servir como **criterios orientadores de la investigación**, ha existido cierta ambivalencia acerca de si los informes producidos y ratificados por funcionarios de policía judicial, de similares características a los anotados, durante la fase instructiva, a petición del fiscal a cargo, tienen exacto alcance al señalado en la mentada norma.

Al respecto, en algunas ocasiones, la Corte ha considerado que los informes rendidos, en esas condiciones, al tenor del artículo 319 de la Ley 600 de 2000, se diferencian de los regulados en el canon 314 *ejusdem*, a los que el legislador les dio la expresa condición de criterios auxiliares de la investigación- y que, por tanto, tenían valor probatorio, concretamente, de documento.

Es así como, por ejemplo, en la sentencia CSJ SP, 4 oct. 2001, rad. 17173, se sostuvo que un informe contentivo de un croquis de accidente de tránsito equivale a un documento público, al haber sido expedido por un servidor público en ejercicio de sus funciones.

Y en la sentencia (CSJ SP, 13 abr. 2011, rad. 26691), se expresó:



1. Al respecto vale destacar que dicho informe contiene un resumen de las versiones de cuatro hermanos y un amigo de la víctima, quienes señalaron a (...) como el principal sospechoso del homicidio, persona que había sido retenida por el Ejército Nacional y se le había incautado un revólver, motivo por el cual sugerían al fiscal disponer un cotejo balístico entre los proyectiles y el arma de fuego.

Así las cosas, según la crítica que el censor eleva contra la sentencia bajo la égida de un error de derecho derivado de un falso juicio de convicción, se impone resaltar que el citado informe no fue realizado por razón de lo reglado en el artículo 314, sino con motivo de una comisión otorgada por la Fiscalía (...), a fin de que se investigará la muerte del señor (...).

En virtud de la citada comisión los funcionarios que suscribieron el documento tuvieron la percepción directa de las personas que relataron los acontecimientos, cuyo contenido material, como lo explicó el Procurador Delegado, "podía ser desvirtuado en el proceso respectivo, controversia que no efectuó el procesado ni su defensor, en ninguna fase del proceso adelantado en su contra".

Así, conforme al artículo 319 de la Ley 600 de 2000, el referido documento cumple con las formalidades allí contenidas, esto es, fueron rendidos mediante certificación jurada, con los nombres, apellidos y el número de documento que los identifica como miembros de la policía judicial.

Es decir, el pluricitado instrumento podía ser objeto de apreciación en los términos que lo hizo el Tribunal, puesto que no se trataba del relacionado en el artículo 314 en torno a las labores previas de verificación. (Subrayas no originales)

De similar forma, en el auto CSJ AP618-2016, rad. 46243 se afirmó:

(...) de conformidad con lo previsto en el artículo 314 de la mencionada codificación, en ejercicio de sus funciones las autoridades de policía judicial pueden allegar documentación, realizar análisis de información y escuchar en exposición o entrevista a quienes consideren que pueden tener conocimiento de la posible comisión de una conducta punible (las cuales sirven de criterios orientadores), luego de lo cual deben rendir el respectivo informe, cumpliendo los requisitos previstos en el artículo 319 *ibídem*.

*De lo expuesto se colige que los informes de policía judicial tienen distinta naturaleza, esto es, puede tratarse de dictámenes, cuando son elaborados por un experto previamente designado por el servidor judicial, para que verifique hechos que requieran de sus especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos; o de simples documentos, cuando en ellos se consignen hechos que no tengan dicha connotación, siendo claro que solo deben trasladarse los primeros (dictámenes), no ocurriendo lo mismo con los demás informes, los cuales, como toda prueba, pueden ser objeto de controversia sin necesidad de traslado alguno».*

No obstante, en otras oportunidades, a los informes de policía judicial rendidos durante el curso de la investigación, la Corte les ha dado la connotación de simples informes: sin valor probatorio, (CSJ SP, 25 may. 1999, rad. 12.885), que, sin embargo, al ser ratificados, podrían ser valorados como testimonio, al sumarse a la declaración del funcionario respectivo (CSJ SP, 20 jun. 2001, rad. 13457).

Y, siguiendo esa idea (CSJ SP, 27 abr. 2000, rad. 13.378), en algunas ocasiones se señaló que los informes de policía judicial fueron catalogados como testimonios, habida cuenta la regulación expresa que del asunto hizo el artículo 21 del Decreto 2790 de 1990 -durante la época de la justicia de orden público y cuando se adoptó con carácter permanente mediante el Decreto 2271 de 1991, hasta la emisión del Código de Procedimiento Penal de 2000-, disposición en la que se estableció que: *«el informe juramentado que de los hechos suministre quien ejerza funciones de policía judicial tiene el carácter de testimonio, y sus dictámenes se someterán a las reglas de apreciación establecidas en el Código de Procedimiento Penal para la prueba pericial».*

No obstante, más adelante, esta Sala especificó, en concreto, que los informes que se limitan a aportar grabaciones telefónicas producto de la interceptación y sus transcripciones –o incluso prueba documental requerida en la investigación-, que no contienen más que conclusiones o resúmenes sobre los análisis hechos al contenido de las mismas -o el reporte de las labores de seguimiento y vigilancia-, no pueden tener valor probatorio (CSJ SP, 27 mar. 2003, rad. 17247).

Dijo al respecto esta Corte en esa oportunidad:

*Significa entonces lo anterior, que para ese momento el fallador no podía de ningún modo valorar los informes de policía judicial, más aún cuando los mismos aparte de aportar las grabaciones telefónicas producto de la interceptación y su consiguiente transcripción y variada prueba documental sobre los bienes, vehículos de los aquí procesados, particularmente de (...), no contienen más que conclusiones sobre los análisis hechos al contenido de las mismas y el reporte de las labores de seguimiento y vigilancia, que de ningún modo podían tener valor probatorio en este caso, como lo sostiene el demandante.*

Aunque es evidente que la Corte ha transitado por diversas fases hermenéuticas sobre el particular, la última visión es la que más se alindera con el derecho fundamental a la defensa, pues, independientemente de que el informe haya sido rendido en la fase instructiva, conste en un documento o se cuente con orden de autoridad judicial –en los términos del artículo 316 de la Ley 600 de 2000-, lo cierto es que el informe de policía judicial, en principio, no es un medio probatorio, ya que solo sirve «para buscar nuevas pruebas, o lograr su autorización, mas no como evidencia de

*la responsabilidad penal de la persona implicada por ellos»* (CSJ SP7830-2017, rad. 46.165) y, únicamente podría ser examinado i) como prueba pericial, si corresponde a un dictamen –porque involucra el conocimiento científico, técnico o artístico- del perito, o ii) como testimonio si, en cambio, equivale al verdadero conocimiento **directo** de un hecho concerniente a la investigación, caso en el cual, el informe debe ser ratificado para que pueda ser analizado en tanto instrumento suasorio.

Es de esta manera que, se ha clarificado que, una vez iniciada la instrucción, los informes que se alleguen en cumplimiento de una orden judicial, no pueden ser valorados en sí mismos, sino, si acaso, en tanto reproduzcan la prueba documental recaudada anexa, que es la que verdaderamente puede ser objeto de valoración.

Así es que en CSJ AP2810-2014, rad. 43498 se razonó de la siguiente manera:

*Le asiste razón al impugnante cuando acusa a las sentencias de instancia de relacionar como un medio de prueba el Informe CTI. GIE. No 711 del 31 de agosto de 2001 y de reproducir en sus respectivas consideraciones algunas de sus partes. Sin embargo, también lo es que los textos transcritos no constituyen un contenido probatorio del referido informe sino de los documentos contractuales que al mismo fueron anexados. Específicamente, se trata de información que contiene la abundante prueba documental incorporada, que en su redacción fue organizada por el investigador judicial quien, además, incluye algunas apreciaciones personales a título de conclusiones.*

*Si bien quien debe efectuar el análisis del mérito que pueda asignarse a las pruebas es exclusivamente el funcionario judicial, en nuestro caso los jueces de instancia, lo cierto es que los datos*

*probatoriamente relevantes que fueron transcritos en las sentencias se corresponden con la objetividad de las declaraciones y/o representaciones contenidas en los documentos ingresados.*

*(...)*

*En tales circunstancias, a pesar de la desafortunada imprecisión en que incurrieron los jueces de instancia en las respectivas sentencias, al catalogar un informe de policía judicial como medio de prueba y, peor aún, al citar su contenido como fundamento probatorio; lo cierto es que los medios probatorios realmente apreciados fueron los documentos contractuales que eran los únicos contenedores de los supuestos fácticos que se tuvieron como acreditados.*

*Así pues, el error de las sentencias no habría consistido en la asignación de valor al informe policial sino en su eventual calificación como la prueba de unos hechos, cuando realmente tal mérito lo ostentaban era los documentos aludidos.*

De este modo, tal cual lo señala el casacionista, informes a través de los cuales se alleguen registros magnetofónicos de interceptaciones telefónicas y sus transliteraciones, junto con el resumen de las mismas, en las que se incorporen las opiniones de los funcionarios a cargo, sobre el sentido de lo narrado por los interlocutores, no están sometidos a las reglas que se imponen a las pruebas periciales y tampoco son documentos o, incluso, testimonios que puedan apreciarse autónomamente como prueba de cargo o descargo, sino que son meros informes que apenas pueden ser válidos como criterios orientadores de la investigación.

## **2.2. El caso concreto**

El falso juicio de convicción es un error de derecho que consiste en dejar de otorgar a la prueba el mérito

preestablecido en la ley o en asignar uno diverso al que aquella le atribuye.

Incluso, es bueno resaltar que este tipo de yerro actualmente goza de un alcance limitado por cuanto nuestro sistema procesal penal no es tarifado sino que se funda en la persuasión racional como método de apreciación y, en esa medida, son escasas las normas que le confieren algún grado específico de convicción a las pruebas, como ocurre, *verbi gratia*, con los informes de policía judicial, cuyo valor se limita, al tenor del artículo 314 de la Ley 600 de 2000, a servir de criterio orientador de la investigación.

Según el censor, la condena se fundó en un informe de policía judicial del DAS -052 de 2008- que, distinto a lo expresado por los juzgadores, no tiene la condición de documento, sino, escasamente, de criterio orientador, por cuanto corresponde a una síntesis de las grabaciones de las conversaciones telefónicas atribuidas a su asistido, cuya veracidad está en discusión, en la medida que se desconoce si lo ahí consignado equivale a lo expresado por los interlocutores o a lo que subjetivamente pudieren haber plasmado los policiales encargados de las interceptaciones. Y tiene razón.

En efecto, los jueces de primer y segundo nivel, al unísono, estimaron que, el citado informe podía ser objeto de valoración probatoria porque se trataba de un documento - para el *a quo*- y de una “prueba” en general -según el *ad*

*quem-*, en la medida que narra lo que los funcionarios de policía judicial que los suscribieron percibieron de manera directa y fue expedido por servidores públicos, como producto de órdenes de interceptación telefónica impartidas por la fiscal del caso, durante la fase instructiva.

Es así que, el Tribunal, luego de recordar el alcance que, bajo el imperio del Decreto 2700 de 1991 –artículo 313–, la modificación introducida por el canon 50 de la Ley 509 de 1999 y el precepto 314 de la Ley 600 de 2000, tienen los informes de policía judicial, resaltó que, si bien, en principio, conforme a la última norma mencionada, los informes de policía judicial

*(...) no se consideran ni se tienen como pruebas sino como criterios orientadores de la actividad investigativa, (...) la jurisprudencia del máximo Tribunal de Justicia penal de nuestro país ha establecido que el conocimiento directo de los hechos que los funcionarios con funciones de policía judicial consignar en los informes, constituyen una fuente susceptible de ser valorada como prueba, pues:*

*"[ ... ] así se le diera la naturaleza de informe al testimonio vertido en la forma señalada, no puede perderse de vista que lo [descrito] por [...] fue el producto de su propia experiencia, de lo que conoció de primera mano de uno de los individuos que habían perpetrado el atentado criminal, y no de datos suministrados por informantes o colaboradores.*

*En el primer caso... se trata de la exposición de lo vivido en forma directa por quien rinde el informe, por tanto merecedora de ser apreciada como prueba, sin perjuicio de que puede ser corroborada o desvirtuada por otros elementos de convicción, quedando sujeto su valor, en este caso [...], a las consecuencias penales del caso si se estableciese que faltó a la verdad.*

*Si hubiese sido lo segundo, es decir, la presentación de un reporte de versiones suministradas por informantes, su mérito quedaría restringido a servir como criterio orientador de la investigación, sin ningún otro valor probatorio, tal como lo señalaba el artículo 50 de la Ley 504 de 1999 (hoy artículo 314 del C. de P. P.)..."<sup>127</sup>*

---

<sup>127</sup> CSJ SP 12772, 08 sep. 2015. Rad: 39414. M.P: José Leónidas Bustos Martínez. [Cita inserta en el texto transcrito]

*Sobre el particular, encuentra la Magistratura que los informes de policía judicial fueron ratificados los mismos que de manera directa y personal en las diligencias investigativas ordenadas por el Fiscal instructor. En este punto, será preciso mostrar las declaraciones de los agentes Haumer Enrique Chala Ballén y Martín Rolando Vargas González respecto a los informes No. 052 de 30 de mayo de 2008, 137171 de 11 de agosto de 2008 y 150526 de 5 septiembre de 2008.*

*PREGUNTADO: CON LA SOLEMNIDAD DEL JURAMENTO PRESTADO, SÍRVASE MANIFESTAR AL DESPACHO SI SE RATIFICA EN TODAS SUS PARTES DE LOS INFORMES 052, 137171 Y EL 150526 Y LOS CUALES SE LE PONEN DE PRESENTE: Estos informes los suscribí yo mismo, los conozco porque yo los elaboré y tienen que ver con el cumplimiento de una misión de trabajo para investigar una organización criminal dedicada al tráfico de estupefacientes en el departamento de la Guajira con destino a Europa y a Estados Unidos de América...*

*PREGUNTADO: Atendiendo el informe 052 de mayo 30 de 2008 en el que se registra la plena (sic) de... DANFI GONZÁLEZ IGUARAN C. C. 17845704, ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ C.C. 19192967... TAMMER PORTOCARRERO C.C. 16490560... Y ALEXANDER GIRALDO SANTA C.C. 94379336 corresponden a las mismas personas cuyos abonados telefónicos han sido controlados de manera legal. CONTESTÓ: Mi conocimiento directo y en el contexto de las comunicaciones la mayoría de esas personas han dado sus datos por solicitudes de bancos o entidades financieras, así como cuando compran tiquetes o pasajes aéreos. De igual forma se han (sic) tratado de establecer que los usuarios de los teléfonos celulares sean los mismos interlocutores, confrontando lo escuchado en los audios con las actividades que ellos mismos han realizado. Así como las actividades de vigilancia y seguimiento.*

*PREGUNTADO: De acuerdo con la labor investigativa realizad[a] por usted y atendiendo el lenguaje cifrado qu[é] se ha podido establecer en las conversaciones legalmente controladas qu[é] grado de certeza tiene usted que los hechos presentados el día 24 de octubre dentro de la embarcación Miss EDITH corresponden expresamente a actuaciones ilícitas por parte de las personas señaladas como DANFI GONZÁLEZ IGUARAN C.C. 17845704, ANUAR JOSÉ GONZALEZ C.C 19192967... TAMMER PORTOCARRERO C.C. 16490560... Y ALEXANDER GIRALDO SANTA C.C. 94379336. CONTESTÓ: El grado de certeza es total, no solo por las incautaciones realizadas que corresponden claramente a las conversaciones sino porque de acuerdo con la experiencia y el conocimiento del modus operandi de la*



*organización criminal resulta evidente su participación y responsabilidad frente a los ilícitos que se investigan...* <sup>128</sup>

*«... Considero que estoy plenamente seguro que son los responsables descritos en los informes mencionados por el lenguaje cifrado, el cambio permanente de números de celular, por la carencia de actividad legal conocida, por las actividades de vigilancia por el control técnico, etc. Debo aclarar que la organización de LEONEL GONZALEZ alias LEO se unió con la organización liderada por TAMMER PORTOCARRERO ya que TAMMER fue contratado a comienzos del año 2007 en la Guajira por LEONEL GONZALEZ, para construir un semi-sumergible...»* <sup>129</sup>

*En este caso, es claro que lo plasmado por los agentes del Grupo de Operaciones Reactivas del DAS en sus informes fue producto de su propia experiencia, de datos recogidos por ellos mismos a través de labores investigativas, tales como, interceptaciones telefónicas, seguimiento de los presuntos responsables, toma de fotografías, etc, dignos de ser valorados como prueba por el juez de conocimiento. Por tanto, no podría aseverarse que la decisión del Juez a quo hubiese quebrantado los principios de legalidad de la prueba y debido proceso, sobre todo si se tiene en cuenta que la ratificación de esos informes pudo ser controvertida, en su momento, por la defensa del implicado.*

*Ahora, la información consagrada en esos informes y la ratificación de los mismos por quienes conocieron directamente de los hechos fue suficiente para tener certeza de la conducta punible penal de ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ quien participó junto con otros procesados del envío de más de 2.430 Kilogramos de Clorhidrato de cocaína hacia el exterior.* <sup>130</sup>

En verdad, no cabe duda que, el resumen o síntesis de los registros auditivos de las interceptaciones telefónicas, consignado en el informe N°. 052 de 2008 no podía ser válidamente justipreciado por los juzgadores, pese a que se recaudó el testimonio de los funcionarios que lo suscribieron, pues, en este caso, no se trata de información de la que fueron testigos directos los funcionarios de policía judicial,

---

<sup>128</sup> Visible entre folios 73 a 78 del Cuaderno Original No.5. [Cita inserta en el texto transcrito].

<sup>129</sup> Visible entre folios 79 a 8 del Cuaderno Original No.5. [Cita inserta en el texto transcrito]

<sup>130</sup> Cfr. folios 60-63 del cuaderno de la sentencia de segunda instancia.

sino de operaciones mecánicas de escucha y transcripción de las conversaciones –e incluso de análisis de información-que tampoco se asocian a experticias que requieran conocimientos especiales científicos, técnicos o artísticos (artículo 249 de la Ley 600 de 2000).

En este punto, está bien señalar que, distinto a la opinión de la Procuraduría, lo narrado en sus testimonios por los funcionarios que suscribieron el informe 052 se reduce a la confirmación genérica de lo que los sujetos objeto del monitoreo telefónico manifestaron en sus comunicaciones, de la opinión que a aquellos les merecían las expresiones de los interlocutores (presunto lenguaje cifrado) y de la supuesta identificación de los hablantes, lo cual, dicho sea en este momento, no quedó acreditado porque no se especificaron los actos concretos a través de los cuales se pudo establecer que alguno de los interlocutores era **ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**.

Aun cuando el Ministerio Público afirma que, dichos investigadores no cumplieron la simple tarea de transmisores de información sino de verificación, lo cierto es que, no hay evidencia en el expediente que indique que ellos mismos estuvieron a cargo de las incautaciones de estupefacientes o de específicas labores de seguimiento o vigilancia, máxime cuando, en tratándose del cargamento de cocaína, a bordo del barco “Miss Edith”, imputado a **GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, se señaló que su interceptación estuvo a cargo de los guardacostas estadounidenses.

En estas condiciones, ante la comprobación cierta del falso juicio de convicción en que incurrieron las instancias, se impone excluir del acervo probatorio objeto de valoración el tantas veces nombrado informe 052, a través del cual los falladores dieron por probada la participación de **ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ** y DANFI GONZÁLEZ IGUARÁN –a quien le son extensivos los efectos de esta decisión por estar en idéntica situación que **GONZÁLEZ GONZÁLEZ**- en el tráfico de estupefacientes relacionado con la incautación de 2.430 kilos de cocaína, a bordo de la embarcación “Miss Edith”.

Ciertamente, para la Corte emerge claro que existía una tarifa legal negativa que impedía analizar el anotado informe, por manera que se configura el vicio alegado por la vía de la violación indirecta de la norma sustancial, con el efecto de que no debió ser tenido en cuenta por los juzgadores como parte de la sustentación probatoria del juicio de reproche, defecto del todo trascendente, en la medida que, constituyó la única prueba de la responsabilidad de **GONZÁLEZ GONZÁLEZ** y GONZÁLEZ IGUARÁN en los delitos de concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes, ambos agravados, de lo cual se sigue la necesaria casación parcial del fallo impugnado con la consecuente declaración de absolución de esos procesados en los punibles endilgados.

Repárese, en este punto, que, en verdad, aquel informe es el único referente probatorio en el que se fundamentó el juicio de responsabilidad en contra de los citados procesados, pues, si bien los funcionarios que lo suscribieron

lo ratificaron, se insiste, solo lo hicieron para corroborar genéricamente lo consignado en el mismo y para asegurar que habían logrado su identificación a partir de actos de seguimiento –no precisados- y por los datos que suministraban en las llamadas –sin aclarar cuáles-.

Del mismo modo, aunque a estas alturas resulta insustancial, cualquier otra reflexión de la Corte a efecto de visibilizar el yerro pregonado, no sobra destacar que, razón le asiste al libelista cuando indica que el plurimentado informe corresponde a un mero extracto de las grabaciones, cuya veracidad se encuentra por completo en entredicho, habida cuenta que los registros auditivos y sus transliteraciones, como se indicó en el cargo anterior, no obran en el expediente, por lo cual sería imposible tener certeza acerca de si lo registrado por los funcionarios de policía judicial es fiel a lo expresado en las comunicaciones, máxime cuando a la par de la síntesis que se hace de las grabaciones se incorporan manifestaciones que corresponden a la interpretación por parte de los investigadores de las expresiones de los interlocutores, bajo la premisa de que, justamente, ciertas palabras, son las que integran un lenguaje cifrado.

Y aunque deviene especulativo señalar, como lo hace el defensor, que los policiales quisieron incriminar falsamente a los procesados cuando señalaron un específico significado para ciertas palabras mencionadas durante las conversaciones telefónicas -alcance acogido por las

instancias para dar por probado que **GONZÁLEZ GONZÁLEZ** fue el encargado de conseguir las coordenadas para trazar la ruta de navegación y evadir el control náutico de las autoridades de policía-, y del mismo modo, descansa en el campo de las conjeturas que se diga en la demanda que resulta curioso que el informe 052 solo se rindió después de que, a finales de abril de 2008, la DEA informó a la Fiscalía sobre la incautación de la sustancia estupefaciente a bordo de la embarcación “Miss Edith”, es lo cierto que, este informe no refleja sino opiniones subjetivas que solo podían servir de orientación al valorar las grabaciones y/o transliteraciones, que, se recaba, no reposan en esta actuación.

Recuérdese, finalmente, frente a los análisis de información obtenidos de terceros, realizados por los funcionarios de policía judicial, que, por igual, su poder demostrativo está limitado por la tarifa legal negativa en cuestión, habida cuenta que la percepción del investigador no proviene de hechos conocidos directamente por quien suscribió el informe (CSJ SP, 7 dic. 2011, rad. 36883; CSJ SP18532-2017, rad. 43263), luego, tampoco, por esta vía, era posible la valoración del mencionado informe 052.

Por último, la representante de la sociedad en sede de casación afirma que la materialidad del delito de concierto para delinquir agravado se encuentra acreditado con las inspecciones judiciales practicadas *«a los diversos informativos que dan cuenta de los hallazgos de l[o]s semisumergibles y del astillero donde se fabricaban los*

*mismos»* y con el oficio mediante el cual la DEA informa de la aprehensión de la nave MISS EDITH y que el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por su parte, está probado con la mentada comunicación del agente especial de la DEA y los informes que dan cuenta de ese hecho.

No obstante, la Sala advierte que el juez de primera instancia, expresamente, excluyó del juicio de responsabilidad los eventos relacionados con la construcción de los semisumergibles, así como se impone anticipar que el aludido oficio de la DEA exhibe defectos en su producción que tornan inviable su análisis probatorio, tal como adelante se analizará.

Del mismo modo, aunque la Procuradora afirma que las interceptaciones revelan que la incautación de dicha embarcación fue un suceso de público conocimiento para los procesados, porque a ello se refirieron en los diálogos transliterados en los informes, particularmente en el 052, no se puede perder de vista que, justamente, porque en el expediente no obran las transliteraciones ni las grabaciones correspondientes, sino un resumen, su valoración es imposible por las razones atrás mencionadas.

### *2.3. Tercero y cuarto*

Es palmario que lo dicho hasta aquí es suficiente para declarar la absolución en favor de **ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ**

**GONZÁLEZ** –y de paso del sujeto no recurrente en idénticas situaciones de hecho y de derecho (DANFI GONZÁLEZ IGUARÁN)-. No obstante, la Corte encuentra relevante hacer las siguientes reflexiones, en orden a evidenciar que tampoco se encuentra acreditada la materialidad de los delitos de concierto para delinquir y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, los dos agravados, circunstancia que, por igual, conlleva la absolución de dichos procesados.

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

Tal postulado, asienta sus raíces en la vigencia del Estado liberal, la protección de la dignidad humana, el debido proceso y la legalidad, de tal modo que están proscritos todos aquellos métodos encaminados a obtener el conocimiento judicial a través del menoscabo de la voluntad e integridad del individuo.

Esto, debido a que la ruptura del sistema normativo penal por parte del infractor no puede ser conjurado por las autoridades estatales acudiendo también a prácticas lesivas del ordenamiento que dice proteger, so pretexto de combatir la criminalidad y la impunidad.

Así, el artículo 232 de la Ley 600 de 2000 constituye un desarrollo de la regla de exclusión, en la medida que impone la obligación al funcionario judicial de fundar sus providencias en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación.

Lo deseable, de este modo, es que, el ejercicio de valoración probatoria esté precedido de un examen de licitud y legalidad en términos de producción y aducción respecto de cada elemento de conocimiento –primario o subsidiario-, de tal suerte que, solamente, aquellos que superen ese escrutinio puedan ser objeto de análisis judicial.

En ese contexto, se debe partir por señalar que no le asiste razón al casacionista al indicar que los falladores incurrieron en falso juicio de convicción, al valorar el oficio DAS. DGOP.GOR-5- N°. 077, dirigido a la Fiscalía 3 UNAIM, por cuanto no es cierto que fuera considerado la “prueba” de la incautación de la sustancia estupefaciente en el barco “Miss Edith”, pues, únicamente sirvió de vehículo para allegar la comunicación del 25 de marzo de 2008, por cuyo medio, el agente NELSON VARGAS JR., al servicio de la DEA, dio cuenta de ese evento.



No obstante, acierta al señalar que se recayó en falso juicio de legalidad, toda vez que se pretermitieron los presupuestos normativos para la producción de la comunicación suscrita por el anotado agente de la DEA.

En verdad, pese a que se equivoca el censor al sostener que, para la obtención de ese documento de la DEA y demás pruebas que acreditaran el peso y la clase de la sustancia incautada, debía aplicarse el procedimiento señalado en la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y el artículo 506 de la Ley 600 de 2000, pues no se ajustan al asunto en cuestión, habida cuenta que los aludidos instrumentos internacionales regulan exclusivamente los exhortos o cartas rogatorias expedidos en actuaciones y procesos en materia civil o comercial y la última disposición anotada consagra la asistencia judicial de las autoridades colombianas a las extranjeras y no al contrario, y son los preceptos 503<sup>131</sup> y 504<sup>132</sup> *ejusdem*, los que consagran la cooperación de la mentada agencia de investigación estadounidense a los organismos de investigación de nuestro

---

<sup>131</sup> ARTICULO 503. SOLICITUDES ORIGINADAS EN COLOMBIA. Los jueces, fiscales y magistrados o los jefes de unidades de policía judicial, a fin de determinar la procedencia de la acción penal, de recaudar pruebas o información o cualquier otro tipo de asistencia judicial podrán concurrir o comunicarse directamente con autoridades extranjeras o por los conductos legalmente previstos.

Siempre que la legislación del país requerido lo admita, podrán comisionar a uno de los funcionarios competentes del país requerido en los términos y requisitos previstos.

<sup>132</sup> ARTICULO 504. CONTENIDO DE LAS SOLICITUDES. En la solicitud de asistencia judicial informará a la autoridad requerida los datos necesarios para su desarrollo, precisando el Despacho requirente, los hechos que motivan la actuación, el objeto y medios de prueba pretendidos, las normas presuntamente violadas, la identidad y ubicación de personas o bienes cuando ello sea necesario, así como las instrucciones que desea que sean observadas por la autoridad extranjera.

Se presume la legalidad y la autenticidad de los documentos y de las pruebas obtenidos de autoridad extranjera.

país, es lo cierto que, el expediente revela que, dicho oficio no fue producto de alguna solicitud de las autoridades colombianas y que obra insular frente al tema de prueba.

En efecto, advierte la Corporación que, la Fiscalía no desplegó ninguno de los mecanismos de cooperación judicial, encaminados a obtener la información o a refrendar lo que el agente de la DEA mencionó en su comunicación, esto es, que, *«[e]l día 24 de octubre del año 2006, el servicio de Guarda Costas de los Estados Unidos, LEDET 406, trabajando conjuntamente con el barco naval de Bélgica, incautaron la motonave de pesca Miss Edith aproximadamente 25 millas náuticas al norte de Chimare, Colombia, en aguas internacionales»*<sup>133</sup>, en la que se habrían encontrado 2430 kilogramos de cocaína.

Ello genera absoluta incertidumbre no solo respecto a la identidad y vinculación del supuesto agente con la referida agencia de investigación estadounidense, sino, sobre todo, acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo la incautación relacionada con el barco Miss Edith, particularmente, en lo concerniente a los protocolos para identificar la cantidad y tipo de sustancia incautada.

De acuerdo con el señalado artículo 503, en el propósito de recaudar pruebas en el extranjero y determinar la procedencia de la acción penal, entre otros asuntos, los jueces, fiscales y magistrados o los jefes de unidades de

---

<sup>133</sup> Cfr. folio 249 del cuaderno original 3.

policía judicial pueden concurrir o comunicarse directamente con autoridades extranjeras o por los conductos legalmente previstos, que, para el caso, no son otros que los establecidos en los cánones 41, 171, 251 del Código General del Proceso y 7° de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.

Es así que el artículo 171 del primero de los compendios normativos señalados indica que «[l]as pruebas practicadas en el exterior deberán ceñirse a los principios generales contemplados en el presente código, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales vigentes».

El precepto 41 por su parte, consagra:

*ARTÍCULO 41. COMISIÓN EN EL EXTERIOR. Cuando la diligencia haya de practicarse en territorio extranjero, el juez, según la naturaleza de la actuación y la urgencia de la misma, y con arreglo a los tratados y convenios internacionales de cooperación judicial, podrá:*

*1. Enviar carta rogatoria, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, a una de las autoridades judiciales del país donde ha de practicarse la diligencia, a fin de que la practique y devuelva por conducto del agente diplomático o consular de Colombia o el de un país amigo.*

*2. Comisionar directamente al cónsul o agente diplomático de Colombia en el país respectivo para que practique la diligencia de conformidad con las leyes nacionales y la devuelva directamente. Los cónsules y agentes diplomáticos de Colombia en el exterior quedan facultados para practicar todas las diligencias judiciales para las cuales sean comisionados.*

*Para los procesos concursales y de insolvencia se aplicarán los mecanismos de coordinación, comunicación y cooperación previstos en el régimen de insolvencia transfronteriza.*

Se requiere, entonces, que, para el recaudo probatorio en el exterior, las autoridades judiciales acudan a exhortos, despachos comisorios, cartas rogatorias o comisiones rogatorias y notas suplicatorias ante los gobiernos extranjeros, por intermedio de la cancillería colombiana o del cónsul o embajador de Colombia en el país correspondiente.

Por su parte, el precepto 7° de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas señala lo siguiente:

#### *ASISTENCIA JUDICIAL RECÍPROCA*

*1. Las Partes se prestarán, a tenor de lo dispuesto en el presente artículo, la más amplia asistencia judicial recíproca en las investigaciones, procesos y actuaciones judiciales referentes a delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1° del artículo 3°.*

*2. La asistencia judicial recíproca que ha de prestarse de conformidad con el presente artículo podrá ser solicitada para cualquiera de los siguientes fines:*

- a) recibir testimonio o tomar declaraciones a personas;*
- b) presentar documentos judiciales;*
- c) efectuar inspecciones e incautaciones;*
- d) examinar objetos y lugares;*
- e) facilitar información y elementos de prueba;*
- f) entregar originales o copias auténticas de documentos y expedientes relacionados con el caso, inclusive documentación bancaria, financiera, social y comercial, y*
- g) identificar o detectar el producto, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios.*

*3. Las Partes podrán prestarse cualquier otra forma de asistencia judicial recíproca autorizada por el derecho interno de la Parte requerida.*

*4. Las Partes, si así se les solicita y en la medida compatible con su derecho y práctica internos, facilitarán o alentarán la*

*presentación o disponibilidad de personas, incluso de detenidos, que consientan en colaborar en las investigaciones o en intervenir en las actuaciones.*

*5. Las Partes no invocarán el secreto bancario para negarse a prestar asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo.*

*6. Lo dispuesto en el presente artículo no afectará a las obligaciones derivadas de otros tratados bilaterales o multilaterales, vigentes o futuros, que rijan, total o parcialmente, la asistencia judicial recíproca en asuntos penales.*

*7. Los párrafos 8° a 19 del presente artículo se aplicarán a las solicitudes que se formulen con arreglo al mismo, siempre que no medie entre las Partes interesadas un tratado de asistencia judicial recíproca. Cuando las Partes estén vinculadas por un tratado de esta índole, se aplicarán las disposiciones correspondientes de dicho tratado, salvo que las Partes convengan en aplicar, en su lugar, los párrafos 8° a 19 del presente artículo.*

*8. Las Partes designarán una autoridad o, cuando sea necesario, varias autoridades, con facultades para dar cumplimiento a las solicitudes de asistencia judicial recíproca o transmitirlas a las autoridades competentes para su ejecución. Se notificará al Secretario General la autoridad o autoridades que hayan sido designadas para este fin. Las autoridades designadas por las Partes serán las encargadas de transmitir las solicitudes de asistencia judicial recíproca y cualquier otra comunicación pertinente, la presente disposición no afectará al derecho de cualquiera de las Partes a exigir que estas solicitudes y comunicaciones le sean enviadas por vía diplomática y, en circunstancias urgentes, cuando las Partes convengan en ello, por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal, de ser ello posible.*

*9. Las solicitudes deberán presentarse por escrito en un idioma aceptable para la Parte requerida. Se notificará al Secretario General el idioma o idiomas que sean aceptables para cada una de las Partes. En situaciones de urgencia, y cuando las partes convengan en ello se podrán hacer las solicitudes verbalmente, debiendo ser seguidamente confirmadas por escrito.*

*10. En las solicitudes de asistencia judicial recíproca deberá figurar lo siguiente:*

*a) la identidad de la autoridad que haga la solicitud;*

*b) el objeto y la índole de la investigación, del proceso o de las actuaciones a que se refiera la solicitud, y el nombre y funciones de la autoridad que esté efectuando dicha investigación, dicho procedimiento o dichas actuaciones;*

*c) un resumen de los datos pertinentes, salvo cuando se trate de solicitudes para la presentación de documentos judiciales;*

*d) una descripción de la asistencia solicitada y pormenores sobre cualquier procedimiento particular que la Parte requirente desee que se aplique;*

*e) cuando sea posible, la identidad y la nacionalidad de toda persona involucrada y en lugar en que se encuentre, y*

*f) la finalidad para que se solicita la prueba, información o actuación.*

*11. La Parte requerida podrá pedir información adicional cuando sea necesaria para dar cumplimiento a la solicitud de conformidad con su derecho interno o para facilitar dicho cumplimiento.*

*12. Se dará cumplimiento a toda solicitud con arreglo al derecho interno de la Parte requerida y, en la medida en que no se contravenga la legislación de dicha Parte y siempre que ello sea posible, de conformidad con los procedimientos específicos en la solicitud.*

*13. La Parte requirente no comunicará ni utilizará, sin previo consentimiento de la Parte requerida, la información o las pruebas proporcionadas por la Parte requerida para otras investigaciones, procesos o actuaciones distintas de las indicadas en la solicitud.*

*14. La Parte requirente podrá exigir que la Parte requerida mantenga reserva acerca de la existencia y el contenido de la solicitud, salvo en la medida necesaria para darle cumplimiento. Si la Parte requerida no puede mantener esa reserva, lo hará saber de inmediato a la Parte requirente.*

*15. La asistencia judicial recíproca solicitada podrá ser denegada:*

*a) cuando la solicitud no se ajuste a lo dispuesto en el presente artículo;*

*b) cuando la Parte requerida considere que el cumplimiento de los solicitado pudiera menoscabar su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses fundamentales;*

*c) cuando el derecho interno de la parte requerida prohíba a sus autoridades acceder a una solicitud formulada en relación con un delito análogo, si éste hubiera sido objeto de investigación, procesamiento o actuaciones en el ejercicio de su propia competencia, y*

*d) cuando acceder a la solicitud sea contrario al ordenamiento jurídico la parte requerida en lo relativo a la asistencia judicial recíproca.*

16. *Las denegaciones de asistencia judicial recíproca serán motivadas.*

17. *La asistencia judicial recíproca podrá ser diferida por la Parte requerida si perturbase el curso de una investigación, un proceso o una actuación. En tal caso, la Parte requerida deberá consultar con la Parte requirente para determinar si es aún posible prestar la asistencia en la forma y en las condiciones que la primera estime necesarias.*

18. *El testigo, perito u otra persona que consienta en deponer en juicio o en colaborar en una investigación, proceso o actuación judicial en el territorio de la Parte requirente, no será objeto de procesamiento, detención o castigo, ni de ningún tipo de restricción de su libertad personal en dicho territorio por actos, omisiones o por declaraciones de culpabilidad anteriores a la fecha en que abandonó el territorio de la Parte requerida. Ese salvoconducto cesará cuando el testigo, perito u otra persona haya tenido durante 15 días consecutivos, o durante el período acordado por las Partes, después de la fecha en que se le haya informado oficialmente de que las autoridades judiciales ya no requerían su presencia, la oportunidad de salir del país y, no obstante, permanezca voluntariamente en el territorio o regrese espontáneamente a él después de haberlo abandonado.*

19. *Los gastos ordinarios que ocasione la ejecución de una solicitud serán sufragados por la Parte requerida salvo que las Partes interesadas hayan acordados otra cosa. Cuando se requieran a este fin gastos cuantiosos o de carácter extraordinario, las Partes se consultarán para determinar los términos y condiciones en que se haya de dar cumplimiento a la solicitud, así como la manera en que se sufragarán los gastos.*

20. *Cuando sea necesario, las Partes consideran la posibilidad de concertar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que sirvan a los fines del presente artículo y que, en la práctica, den efecto a sus disposiciones o las refuercen.*

Así mismo, en cuanto a las formalidades que deben tener los documentos en idioma extranjero y otorgados en el extranjero el artículo 251 establece que:

*Para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por*

*traductor designado por el juez. En los dos primeros casos la traducción y su original podrán ser presentados directamente. En caso de presentarse controversia sobre el contenido de la traducción, el juez designará un traductor.*

*Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de este o con su intervención, se aportarán apostillados de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia. En el evento de que el país extranjero no sea parte de dicho instrumento internacional, los mencionados documentos deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República de Colombia en dicho país, y en su defecto por el de una nación amiga. La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de este por el cónsul colombiano.*

*Los documentos que cumplan con los anteriores requisitos se entenderán otorgados conforme a la ley del respectivo país.*

Entonces, en el caso de la especie, se tiene que, en efecto, no solo no obra en el expediente ninguna solicitud de las autoridades colombianas a través de la cual se hubiere solicitado el documento suscrito por el presunto agente de la DEA, sino que se trata de una reproducción en copia simple que, si bien está en el idioma castellano, no reúne las condiciones exigidas por el artículo 251 del Código General del Proceso para ser tenida como prueba dentro del presente trámite, pues no cuenta con apostilla.

Además, tal cual lo destaca el libelista, es evidente que, para corroborar la información ahí plasmada, el ente investigador no hizo la menor diligencia para establecer la veracidad de los datos allí consignados, relativos a la fecha y lugar de la incautación, el peso y el tipo de sustancia –



estupefaciente o no- y demás pormenores de dicho presunto decomiso.

Ahora, aunque, no son más que conjeturas o suspicacias las que llevan al letrado a concebir la concurrencia de una actividad criminal de los funcionarios del DAS y de la Fiscalía, en connivencia con la DEA, para incriminar al procesado, tales como que: i) resulta extraño que el oficio –sin sellos y firmado por un agente y no por el jefe de sección- estuviera dirigido expresamente a la fiscal que llevaba el caso y sin embargo arribara al DAS o ii) los hechos consignados en ese informe no tenían relevancia para la Fiscalía, por cuanto alcanzan «una antigüedad de 17 meses y un día»<sup>134</sup>, pero fueron comunicados a la Fiscal Tercera, donde precisamente se investigaban hechos relacionados con el asunto, reporte aquél que terminó coincidiendo, prácticamente, con la emisión del cuestionado informe No. 052 de 2008, es una verdad irrefutable que ese documento, en las condiciones reseñadas, carece de la virtualidad indispensable para acreditar la existencia del hecho investigado, porque, se recaba, no existe ningún otro medio de prueba que lo confirme, incluso, porque el presunto funcionario extranjero que lo rindió tampoco lo ratificó.

Por ende, por esta vía, también se confirma la necesidad de casar parcialmente el fallo, en aras de absolver a **GONZÁLEZ GONZÁLEZ** –y de paso a GONZÁLEZ IGUARÁN- del cargo elevado por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, que se

---

<sup>134</sup> Cfr. folio 124 del cuaderno de la demanda de casación a favor de **GONZÁLEZ GONZÁLEZ**.

hace extensivo al delito de concierto para delinquir, porque el único suceso que, de acuerdo con la acusación y las sentencias, vinculaba a dichos procesados con la organización criminal es el relativo al del barco “Miss Edith”.

Para cerrar, se ofrece indispensable precisar que la Corte no dispondrá la libertad de los aquí absueltos, toda vez que, por una parte, tal cual el defensor lo aclaró, **GONZÁLEZ GONZÁLEZ** decidió mantenerse oculto mientras se tramitaba este proceso y no existe constancia en el expediente<sup>135</sup> de que GONZÁLEZ IGUARÁN se encuentre actualmente privado de la libertad, aunque sí se ordenará la cancelación de las órdenes de captura respectivas, en relación, exclusivamente, con este proceso.

#### *2.4. Quinto y sexto*

Estas censuras –de carácter subsidiario- propenden por la aplicación de una pena más benigna frente al delito de concierto para delinquir agravado, en el primer caso –sin el incremento del artículo 19 de la Ley 1121 de 2006-, y por el reconocimiento de un presunto concurso aparente por la imputación simultánea de la circunstancia de agravación específica frente a ese punible –con fines de narcotráfico- descrita en el artículo 340, inciso 2, del Código Penal, con el injusto de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en el segundo evento.

---

<sup>135</sup> Tampoco en el sistema de consulta del registro de la población carcelaria de la libertad, consultado el 3 de marzo del año en curso.

Pero, dado que, como consecuencia de la prosperidad de los cargos segundo y cuarto de la demanda, se dictará sentencia parcialmente absolutoria, por sustracción de materia, la Corte no se ocupará de dichos reproches.

### **3. Sobre la casación de oficio**

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

En aplicación de tal compromiso y en el marco del Estado social y democrático de derecho, cuando quiera que se advierta la existencia de alguna trasgresión sustancial de los derechos constitucional o legalmente reconocidos, deberá remediarla oficiosamente.

Este es el caso, pues la Sala observa que el juez de primer nivel vulneró el principio de legalidad de las penas, de la sanción de multa, habida cuenta que impuso el máximo punitivo posible para el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes -50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes-, siendo que, tal como lo dilucidó

respecto de la prisión, la condena debía imponerse dentro del cuarto mínimo previsto para la infracción, el cual va de 2.000 a 14.000 s.m.l.m.v.<sup>136</sup>, habida cuenta que, en contra de los procesados no se dedujeron circunstancias de mayor o menor punibilidad.

Ahora, como quiera que, frente a la sanción aflictiva de la libertad, el *a quo* seleccionó el extremo mínimo posible, igual parámetro utilizará la Corte para indicar que la pena de multa imponible a TAMMER PORTOCARRERO ENRIQUE por el mencionado reato debe ser de 2000 s.m.l.m.v., cantidad a la que corresponde agregar los 200 s.m.l.m.v. deducidos por el injusto de concierto para delinquir agravado, y 200 más por un delito más de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, que le fue atribuido en concurso homogéneo, para un monto total de 2.400 s.m.l.m.v.

#### **4. Cuestión final**

Habida cuenta que el expediente revela que tres de los aquí implicados -**ALEXANDER GIRALDO SANTA**, DANFI GONZÁLEZ IGUARÁN y TAMMER PORTOCARRERO ENRIQUE- fueron solicitados en extradición por el gobierno de los Estados Unidos, por delitos relacionados con narcóticos, e igualmente se constata que la Corte emitió conceptos favorables en tales casos, no sobra precisar, a efecto de precaver la eventual lesión del

---

<sup>136</sup> Se precisa que los cuartos de movilidad para la pena de multa del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravado, de conformidad con el inciso 1° del artículo 376 de la Ley 599 de 2000 y el numeral 3° del canon 384 *ibidem*, son los siguientes: Primero: 2000 a 14.000 s.m.l.m.v.; segundo: 14.001 a 26.000 s.m.l.m.v.; tercero: 26.001 a 38.000 s.m.l.m.v. y; cuarto: 38.001 a 50.000 s.m.l.m.v.

principio de *non bis in idem*, que dicha garantía no se encuentra afectada en el caso concreto con las determinaciones tomadas en esta sentencia, habida cuenta que los hechos soporte del requerimiento extranjero son diversos a los aquí considerados.

Es así que, **ALEXANDER GIRALDO SANTA** fue pedido por su participación en el envío de cocaína a través de embarcaciones sumergibles, autopropulsadas (SPSS) y ser el líder de una organización dedicada a fabricarlas en un lugar secreto cercano a Turbo, por hechos ocurridos entre abril y octubre de 2011, y, al respecto, se especificó en la declaración rendida por el Agente Especial de la Oficina Federal de Investigaciones (FBI), Julio C. Mena, citada en el concepto CSJ CP-080-2015, rad. 44.765 que:

*(...) [d]e abril a octubre de 2011, los acusados [entre ellos, **GIRALDO SANTA**] vigilaron la fabricación de cuatro embarcaciones SPSS, las cuales iban a usarse para el contrabando de cocaína en el Mar Caribe. Dos de las embarcaciones SPSS realizaron viajes de contrabando de cocaína exitosos. Las otras dos fueron detenidas por la Guardia Costera de los Estados Unidos (USCG).*

Mientras tanto, en el asunto que nos ocupa, **GIRALDO SANTA** fue vinculado por su presunta participación en la incautación de estupefacientes llevada a cabo en un semisumergible el 4 de noviembre de 2008, fecha anterior a la de los hechos narrados en el pedido extranjero.

Por su parte, en torno a DANFI GONZÁLEZ IGUARÁN se observa que éste fue pedido en extradición por sucesos

acaecidos entre abril de 2011, o alrededor de esa fecha, y continuando hasta el 3 de marzo de 2012 a bordo de una embarcación (Acusación Formal 12-20858-CR-LENARD/O'SUKKIVAN del 15 de noviembre de 2012 proferida en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida, citada en el concepto CSJ CP139-2014, rad. 42.335); en cambio, en este proceso fue investigado por la incautación llevada a cabo a bordo del barco “Miss Edith”, lo cual sucedió el 24 de octubre de 2006.

Y, por último, frente a TAMMER PORTOCARRERO ENRIQUE, se observa que fue solicitado por el gobierno de los Estados Unidos de América por los delitos de concierto para delinquir y tráfico fabricación o porte de estupefacientes, concernientes a la interceptación de dos semisumergibles los días 1º de marzo y 16 de junio de 2008 (CSJ CP 26 ago. 2009. Rad. 31.550). Por el contrario, en el asunto sometido a examen en esta ocasión, el procesado fue procesado por las incautaciones de cocaína llevadas a cabo el 17 de septiembre y el 4 de noviembre del mismo año.

Así las cosas, se concluye que el principio de *non bis in idem* no se ha visto afectado con la declaración de justicia contenida en esta sentencia.

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

## **RESUELVE**

**Primero. Casar parcialmente** la sentencia proferida el 9 de mayo de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta y declarar la nulidad parcial de lo actuado a partir de la resolución del 11 de mayo de 2009, inclusive, por cuyo medio se vinculó a **ALEXANDER GIRALDO SANTA** al proceso a través de la declaración de persona ausente, por lo cual se decreta la ruptura de la unidad procesal frente a dicho sujeto.

**Segundo.** En consecuencia, **disponer** la libertad de **ALEXANDER GIRALDO SANTA**, exclusivamente, por razón de esta causa.

**Tercero. Casar parcialmente** el fallo demandado, por razón de los cargos segundo y cuarto de la demanda promovida a favor de **ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, en el sentido de absolverlo junto con DANFI GONZÁLEZ IGUARÁN –no recurrente- de los delitos de concierto para delinquir y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, ambos agravados.

**Cuarto.** El juez de primera instancia deberá cancelar las anotaciones, las órdenes de captura y los requerimientos que pudieran existir en contra de **ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, DANFI GONZÁLEZ IGUARÁN<sup>137</sup> y **ALEXANDER GIRALDO SANTA**<sup>138</sup> por los mencionados delitos.

---

<sup>137</sup> En cuanto se relacionan con la incautación de 2430 kilos de cocaína, a bordo de la embarcación “Miss Edith”, ocurrida el 24 de octubre de 2006.

<sup>138</sup> Es decir, en torno a la incautación sucedida en Cabo Manglares el 4 de noviembre de 2008.

**Quinto.** No casar la sentencia por los restantes cargos formulados en la demanda formulada respecto de **ANUAR JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**.

**Sexto. Casar parcialmente, de oficio,** el proveído acusado en el sentido de fijar la pena de multa respecto de TAMMER PORTOCARRERO ENRIQUE en dos mil cuatrocientos (2.400) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**Séptimo.** En lo demás, se mantiene incólume la sentencia impugnada.

**Octavo.** Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**Presidente**

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria