

Proceso No 17397

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N°: 90

Bogotá D.C., seis de agosto de dos mil tres

VISTOS

Por determinación del 10 de marzo de 2000, el Tribunal Superior de Medellín confirmó con modificaciones el fallo de condena que un Juzgado Regional de dicha ciudad profirió el 14 de Mayo de 1999 contra GABRIEL ÁNGEL RIVERA GALINDO y John Jairo Cardona Morales, y en definitiva fijó en 8 años de prisión y \$28'425.000 de multa las penas principales privativa de la libertad y pecuniaria, en su orden, deducidas a cada uno de los procesados como responsables de las conductas punibles de tráfico de estupefacientes y concierto para delinquir con dicho fin, en vez de los 9 años de prisión y \$47'296.000 de multa impuestos por el A-Quo.

Conforme con las previsiones de la Ley 553 de 2000, el defensor de RIVERA GALINDO presentó oportunamente demanda de casación, y concedida la extraordinaria impugnación, el libelo fue declarado ajustado a las prescripciones legales. Como la agencia del Ministerio Público en cabeza del señor Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal ha emitido su concepto, se apresta la Sala a resolver lo pertinente.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante labores de inteligencia adelantadas en Medellín entre noviembre de 1995 y julio de 1996 por miembros de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional, se supo de la existencia de un grupo de personas dedicadas al tráfico de sustancias estupefacientes -cocaína y heroína-, contra cuyos abonados telefónicos previamente se había impartido la orden de interceptación.

Fue así como el 7 de mayo de 1996, tras la diligencia de allanamiento y registro al inmueble ubicado en la carrera 79 N° 37-48 de la citada localidad, residencia de los esposos Gabriel Alexis Rivera López y Alejandra María Barrera Guevara, lugar en el que para dicha fecha se encontraba Edwin Alexis López Maquillón, pariente del primero, se hallaron cuatro bolsas plásticas, tres con residuos de heroína y la restante con 5 gramos de cocaína.

Posteriormente, en la madrugada del 2 de julio de 1996, en la carrera 67 B con calle 113 B de la ciudad en mención, fueron retenidos Nelson de Jesús Rodríguez Morales y Juan Carlos Acevedo Jaramillo, cuando el primero se disponía a hacerle entrega al segundo de unas maletas que transportaba en su vehículo, en cuyo interior se encontraron 6.145 gramos de cocaína.

Dados los vínculos descubiertos con la empresa criminal dicha, de Raúl Humberto Echeverry Correa, José Ignacio Cardona Escudero, John Jairo Cardona Morales y GABRIEL ÁNGEL RIVERA GALINDO, padre de Gabriel Alexis, se ordenó la captura de éstos.

Bajo radicación número 20.401, se inició la correspondiente investigación contra las tres personas primeramente citadas, y contra las restantes se abrió el sumario número 20.827, quienes escuchados, en cada caso, en descargos como presuntos infractores del Estatuto Nacional de Estupefacientes Ley 30 de 1986-, se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación al momento de

definírseles su situación jurídica.

Ante la evidente conexidad vislumbrada entre las dos averiguaciones, la Coordinación de Unidad de Fiscalías Regionales ordenó su trámite bajo una misma cuerda, unidad procesal que se rompió al ser revocada la resolución de cierre de instrucción respecto de RIVERA GALINDO, Cardona Morales y Acevedo Jaramillo, a efecto de que se procediera a la práctica de algunas pruebas decretadas en segunda instancia.

Por resolución del 18 de septiembre de 1997, un Fiscal Regional de Medellín profirió resolución de acusación contra los últimamente nombrados, a los dos primeros como presuntos infractores de los Arts. 33, inc. 1º y 44 de la Ley 30 de 1986, y al tercero por violar el precepto inicialmente citado, quien posteriormente se acogió a sentencia anticipada luego de que en proveído del 12 de noviembre del mismo año se declarara desierto el recurso de apelación interpuesto contra la decisión que calificó el mérito del sumario.

Un Juez Regional de esa ciudad finiquitó la instancia con el fallo al que se hizo alusión en el acápite inicial de la presente determinación, la cual confirmó el Tribunal Superior de la misma con las modificaciones ya dichas, al desatar la alzada instaurada contra la sentencia de primer grado, como también se dijo.

LA DEMANDA

Cuatro cargos, los dos primeros por nulidad al amparo de la causal tercera, y los restantes por la vía de la violación indirecta al auspicio de la causal primera, cuerpo segundo, formula el censor contra la sentencia recurrida.

Primer cargo.

Conforme a lo normado en el Art. 304-2 del C. de P. Penal de 1991 -306 de la Ley

600 de 2000-, el demandante denuncia en esta primera censura la materialización ostensible de irregularidad sustancial constitutiva de nulidad por conculcar el debido proceso, dada la inobservancia en la actuación reprochada de los preceptos que regulan la figura de la conexidad -Arts. 87 a 90 ibidem-.

En desarrollo del cargo, sostiene el libelista que contra su defendido “se armó, motu proprio, todo un proceso apuntalado en dos hechos completamente aislados o independientes en el tiempo y en el espacio, ejecutados por personas con quienes RIVERA GALINDO no tiene ningún vínculo delictual como coautor, cómplice o auxiliador en cualesquiera de las formas de participación criminal establecidas por el artículo 23 del Código Penal”, por lo que mal se puede predicar la existencia de una conexidad sustancial o procesal entre los comportamientos punibles atribuidos en el proceso 20.401 a Edwin Alexis López Maquillón, Alejandra María Barrera Guevara y Gabriel Alexis Rivera López, de una parte, y los que fueron objeto de juzgamiento en el Rdo. 20.827 en el cual se impartió condena contra Nelson de Jesús Rodríguez Morales y Juan Carlos Acevedo Jaramillo, de la otra. Es que en verdad, agrega el defensor, no existe prueba legalmente acopiada en ninguno de los dos procesos que involucre a unos y a otros por el hallazgo en su poder del objeto incriminante, como para que pueda endilgarse la calidad de partícipe en una misma empresa criminal de personas como GABRIEL ÁNGEL RIVERA GALINDO.

Critica pues la posición de la Fiscalía por ordenar seguir bajo una misma cuerda las dos investigaciones que por separado se habían iniciado con los sumarios 20.827 y 20.401, así como por la estimación conjunta de algunas pruebas de las acopiadas en ambos procesos que conllevó a la condena de su asistido y de otros procesados que nada tuvieron que ver con los hechos investigados; no obstante, hubieron de responder por éstos, sólo porque se juntaron los dos procedimientos. De no haberse procedido de esa manera, “seguramente no se hubiera podido hacer la imputación global que se le hizo a mi

patrocinado”, acota el censor.

En suma, los supuestos de hecho en uno y otro proceso ninguna similitud, correspondencia ideológica u ontológica guardan entre sí, de ahí que el Tribunal con “acomodada logicidad pero con equivocada conclusión” discurriera sobre el punto en su fallo, cuyos apartes pertinentes transcribe. Si ningún elemento de juicio existía para vincular a Gabriel Alexis Rivera y Alejandra María Barrera Guevara, con el delito imputado a Nelson de Jesús Rodríguez Morales y Juan Carlos Acevedo Jaramillo, y si tampoco existe medio de conocimiento alguno que permita vincular a éstos con aquéllos, se pregunta el defensor cuál es el fundamento material, intelectual o legal para vincular a GABRIEL ÁNGEL RIVERA GALINDO, padre del primeramente mencionado, con las personas reseñadas con antelación, y “con los hechos autónomos, individuales y aisladamente ideados, ponderados, preparados y ejecutados”, en los términos indicados en la referida sentencia.

Desde los albores de la investigación, se quiso atribuir a su pupilo alguna participación intelectual o material con el delito imputado a Gabriel Alexis y Alejandra, lo mismo que con el que se dice cometieron Rodríguez Morales y Acevedo Jaramillo. Claro se ve, entonces, el propósito de los Oficiales de la Policía Nacional en judicializar unos medios de conocimiento cuya capacidad incriminatoria por su ilegalidad se cuestiona, como más adelante se verá, anuncia el libelista.

Y, si se acude al testimonio del Teniente de quien se afirma lideró las labores de inteligencia, y al informe que sobre dicha tarea se rindió, las afirmaciones del primero resultan vagas y plagadas de suposiciones, en tanto lo consignado en la prueba documental carece de soporte técnico que no permite verificar lo que allí se asevera acerca de las conversaciones telefónicas de carácter internacional sostenida por los acriminados con sus interlocutores, relacionadas con el tráfico de drogas estupefacientes; o que una de las voces que se escucha en esas comunicaciones

corresponde a la de RIVERA GALINDO. En fin, todo lo atinente a los presupuestos que deben observarse en la práctica de la prueba pericial, dejó de cumplirse.

Así las cosas, los argumentos que se tomaron como fundamento de imputación contra su pupilo como partícipe de los delitos endilgados, son inexistentes. Por lo tanto, no existiendo base probatoria con la cual predicar la conexidad sustancial o procesal argüida por los funcionarios judiciales, es preciso concluir, sin temor a equívocos, que la unificación de los procesos radicados bajo los números 20.401 y 20.827, a más de constituir violación a las normas procesales de conexidad, conculcan el debido proceso y el derecho de defensa.

Casar la sentencia impugnada, a efecto de que se anule toda la actuación cumplida a partir de la Resolución del 30 de octubre de 1996, inclusive, por medio de la cual la Fiscalía Regional de Medellín dispuso la “acumulación” de los sumarios en cuestión, es la solicitud que el censor le hace a la Corte con ocasión de este primer reparo.

Segundo cargo.

Con fundamento igualmente en la causal tercera, manifiesta el recurrente extraordinario que la sentencia de segunda instancia censurada se profirió en un juicio viciado de nulidad, en cuanto se omitió la práctica de pruebas solicitadas por la defensa técnica, irregularidad que se tradujo en el manifiesto quebranto del derecho de defensa.

En la sustentación del reproche sostiene el demandante que en la etapa del juicio, el Juez Regional de Medellín mediante auto del 22 de diciembre de 1998, ordenó la práctica de las pruebas pedidas por los defensores de Raúl Echeverry Correa y José Ignacio Cardona Escudero, elementos de persuasión que, por supuesto, favorecían “nuclearmente” a GABRIEL ÁNGEL RIVERA GALINDO, porque estaban orientados a establecer la “ilegalidad” de los actos de interceptación de las líneas telefónicas, la

veracidad del contenido de las grabaciones y la identidad de voces, con las de los procesados, entre éstos, la de su defendido. Empero, tales pruebas no fueron acopiadas por diversos motivos, dejándose a la defensa sin posibilidad de demostrar que las grabaciones fueron realizadas faltando los soportes a que se refiere el artículo 351 del C. de P. Penal que para entonces regía.

Con una tal falencia, agrega el libelista, tampoco se pudo demostrar que se incurrió en errores de transcripción por carencia de medios técnicos, que las voces contenidas en las grabaciones no corresponden a las de los procesados, que los medios documentales fueron objeto de manipulación, y si las líneas telefónicas pertenecían o no a las interceptadas.

De haber existido la garantía procesal de defensa, todas esas referencias probatorias que se extrañan hubieran permitido clarificar la situación jurídica de su representado en forma favorable a sus intereses, e impedido que el sentenciador se dejara contagiar de la estimativa subjetiva que los policiales le imprimieron al contenido de las transcripciones magnetofónicas. De ahí la importancia de las pruebas objeto de preterición, afirma.

El yerro in procedendo de las dos especies denunciado -de estructura y de garantía-, concluye el demandante, actuaron como causa eficiente para que el quebranto al debido proceso y su correlativo derecho a la defensa se materializara en detrimento de las garantías fundamentales de su cliente, privándosele del derecho “a que se le venza probando”, y a mantener el status que le otorga el principio de presunción de inocencia.

Que se case la sentencia recurrida y, por contera, se anule el proceso a partir del cierre de instrucción, inclusive, es la aspiración del impugnante extraordinario.

Tercer cargo:

Por la vía de la violación indirecta de la ley sustancial, formula el censor este reparo señalado en la demanda como primero al amparo de la causal primera, vicio cuyo origen tiene como soporte errores de derecho por falsos juicios de legalidad, aduce.

Los medios de prueba que comunican el hecho indicador del cual se infirió en la sentencia atacada la coparticipación de RIVERA GALINDO en la condición de “químico de la organización” de tráfico de cocaína y heroína desde Colombia a España y los Estados Unidos de Norte América, son ilegales en casi su totalidad, sostiene el demandante en desarrollo de la censura; consecuentemente, son nulos de pleno derecho conforme a las previsiones del inciso final del Art. 29 de la Carta Política, “en cuanto su recolección, evaluación, análisis y encausamiento se ejecutó con violación de los límites que imponen el respeto a los derechos humanos establecidos en la constitución nacional (...)”, pactos internacionales y demás disposiciones legales -las cuales cita-, normatividad reguladora de la necesidad, legalidad, regularidad, oportunidad, requisitos, medios y finalidad de la interceptación de comunicaciones, de las atribuciones de la Policía Nacional en el ejercicio de su función como Policía Judicial, y de las facultades que la ley le otorga a los sujetos procesales durante el trámite procesal pertinente ante las autoridades judiciales.

Existió pues, violación del debido proceso en la producción y aducción de la prueba, cuyo resultado frente al principio de la necesidad de la prueba devino ilegal, dada la manera irregular e indebida como se produjeron las interceptaciones de líneas telefónicas y con fundamento en las cuales se suscribió el informe policial que determinó la orden de captura con el fin de vincular a su defendido, supuesto copartícipe del porte de cocaína atribuido a Juan Carlos Acevedo Jaramillo y Nelson de Jesús Rodríguez Morales, capturados al amanecer del 2 de julio de 1996 portando más de dos kilos de cocaína, y también por la tenencia de heroína y cocaína por parte de Gabriel Alexis Rivera López y Alejandra María Barrera Guevara.

Advierte el actor que de la mera confrontación de fechas en las cuales se hicieron llamadas de algunos abonados telefónicos a otros -91 6241461, 4116949, 4214682, 2661252, 5390497 y sistema Biper 3116262-, fácil resulta constatar que corresponden a períodos por fuera del término de 30 días autorizado por las resoluciones proferidas por la Fiscalía General de la Nación. De manera que esas pruebas, reitera, son ilegales, nulas de pleno derecho en los términos previstos por el artículo 29 de la Constitución Política, pues para entonces, la facultad otorgada con fundamento en las exigencias del Art. 51 del C. de P. Penal había expirado desde el 16 de diciembre de 1995 para el teléfono 4214682; desde el 17 de mayo de 1996 para el abonado 4116949; y desde el 27 de enero de 1996 para el teléfono 2661252. Es más, el número telefónico 91-6241461 ni siquiera aparece registrado en el listado de aquellos cuya interceptación se solicitó y autorizó.

Y, por si fuera poco, el dictamen rendido por la grafóloga Eloisa Castillo e incorporado al proceso, da cuenta de que las resoluciones aprobatorias de las interceptaciones originarias de la Dirección Nacional de Fiscalías, no corresponden a las reproducciones de la copia de la resolución original, sino que provienen de documento distinto, por lo que técnicamente se está en presencia de una simulación de documentos. Del mismo modo, destaca el actor cómo la firma de algunos funcionarios de la Fiscalía, entre ellas, la del Director Nacional de Fiscalías de la época y la de Rodrigo Varela Olaya, no corresponden a la rúbrica genuina utilizada por cada uno de ellos en el ejercicio de su función, o que algunos documentos fueron diligenciados, firmados y sellados en diferente tiempo.

Recaba el libelista que los miembros de la Policía Nacional adscritos a la Fiscalía Regional de Medellín, en “ausencia total de prueba directa que les permitiera judicializar” a su defendido como partícipe de los hechos punibles atribuidos al grupo de los otros procesados, “echó mano a la práctica ilegal de pruebas con las cuales dio apariencia de legalidad a unas capturas y allanamientos”, cuando en ejercicio de la función de Policía Judicial no estaban facultados para interceptar o prolongar a su

arbitrario comunicaciones telefónicas.

Si el fallador no hubiera tenido en cuenta los referidos medios de prueba ilícitos, otra hubiera sido la suerte de su defendido, pues sin ellas, los jueces de instancia no hubieran podido llegar a las inferencias a las cuales arribaron. Por consiguiente, su absolución se hubiese impuesto.

Casar el fallo recurrido, y en su lugar dictar el de reemplazo por medio del cual se absuelva al procesado de conformidad con lo establecido en el numeral Art. 229 del C. de P. Penal anterior, es la petición que el casacionista le formula a la Corte en razón de este reproche.

Cuarto cargo.

También al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, el censor aduce la violación indirecta de la ley sustancial por haber incurrido el sentenciador en error de hecho por falso juicio de existencia, por omisión de los testimonios del teniente William Virquez Gómez y del agente Simón Balanta.

Los citados testigos revelaron que la captura de Nelson de Jesús Rodríguez Morales y Juan Carlos Acevedo Jaramillo se produjo por el oportuno aviso que un vecino de la Escuela de Policía “Carlos Holguín” les transmitió, acerca de un transporte de armas y explosivos que se verificaría en la fecha y en la dirección por él indicadas. Operada la interceptación de aquéllos, efectivamente se les halló, no en posesión de los elementos noticiados, sino con sendas maletas repletas de cocaína.

Los mencionados testimonios “no contienen información distinta -alega el demandante-. Sin embargo, fueron ignorados por los falladores para poder dar paso a la especie de que la captura y decomiso obedeció a la paciente labor de inteligencia y seguimiento electrónico que desde noviembre de 1995 venía haciendo la policía. Lo cual es falso, para

lo cual basta confrontar el predicado de la sentencia con el contenido material de las referidas declaraciones.”

Si los falladores no hubieran ignorado los medios de prueba en mención, la sentencia condenatoria que hoy se cuestiona no se hubiese producido, pues para la época de los acontecimientos nada hacía factible que su defendido estuviese ligado con esos hechos y con los anteriores.

Casar la sentencia recurrida y en su lugar proferir el fallo absolutorio pertinente, es la pretensión del censor, no sin antes advertir que como los reproches aducidos han tenido el suficiente desarrollo en los acápites precedentes, como lógica consecuencia la libertad de GABRIEL ÁNGEL RIVERA GALINDO es menester decretar, al no quedar prueba alguna con capacidad de mantener incólume el fallo atacado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. En sentir del Procurador Delegado, el planteamiento que el censor realiza al amparo de la causal tercera por la supuesta inobservancia de las normas que regulan la conexidad, resulta desatinado, porque del examen integral de la actuación claramente se evidencia que se trata de comportamientos punibles ejecutados en coparticipación criminal por la pluralidad de sujetos sindicados de traficar con estupefacientes concertados para tal fin, amén de la comunidad probatoria que tornaba necesaria la unificación de los dos procesos por razones de economía procesal, y con miras a un mejor aprovechamiento de la labor investigativa. De no procederse en eventos como el aquí planteado, conforme a las previsiones del Art. 77-1 del C. de P. Penal de 1991 -90 del actual-, advierte el agente del Ministerio Público tras la transcripción del precepto en cita, “resultaría absurdo que tuvieran que repetirse las distintas diligencias practicadas de acuerdo con la cantidad de procesos iniciados atendiendo al diverso número de partícipes, aspecto que además evita la emisión de fallos contradictorios.”

En los expedientes cuya conexidad cuestiona el demandante, ella se fundamenta en la participación conjunta de las personas inicialmente vinculadas al Rdo. 20.041 - Alejandra María Barrera Guevara y Gabriel Alexis Rivera López-, con las conductas que de tiempo atrás venía ejecutando la empresa criminal de la cual hacía parte, entre otros, RIVERA GALINDO, sostiene el Delegado, como de esa manera se infiere de la transcripción de las conversaciones interceptadas por el grupo antinarcóticos de la Policía Nacional. De ahí que suficientes elementos de convergencia existían, para que una vez revelado el compromiso del citado procesado con la red de narcotraficantes puesta al descubierto con la labor de inteligencia policial desplegada, se dispusiera por parte de la Fiscalía el trámite conjunto de las investigaciones en cuestión.

Ahora, contrariamente a lo aseverado por el casacionista sin fundamento alguno, con la unificación de las dos actuaciones ningún perjuicio se evidencia para el procesado, pues de una manera u otra, es decir, el hecho de que se hubiera dado trámite conjunto o por separado a la investigación, el resultado siempre hubiese sido el mismo, la declaratoria de responsabilidad, habida cuenta de la prueba incriminatoria que pesa contra el reo.

Ninguna razón le asiste pues al demandante con la supuesta transgresión denunciada, situación que pone de manifiesto la ineficacia de la censura propuesta y su consecuente improsperidad.

2. El segundo reparo que al amparo de la causal tercera también formula el censor, debe correr la misma suerte del anterior, puesto que en lugar de ocuparse de la demostración de las falencias argüidas, se limitó a consignar afirmaciones generales sobre una pretextada inactividad probatoria, sin descender al campo de las concreciones a efecto de individualizar las pruebas que los funcionarios judiciales soslayaron en su recaudo, dejando de lado, por ende, la obligación de señalar su conducencia, utilidad, pertinencia e incidencia en la decisión adoptada.

Ciertamente, para sustentar este reproche, acudió el libelista a la mención de actuaciones que no forman parte del trámite procesal impulsado contra su asistido, de las cuales simplemente dijo que estaban orientadas a establecer la ilegalidad de las pruebas allí practicadas, como la orden de interceptación de determinadas líneas telefónicas, la veracidad del contenido de las grabaciones obtenidas de dichas interceptaciones, y la identidad de las voces en ellas registradas, aspectos que hubieran clarificado favorablemente la situación jurídica de su patrocinado. Empero, en ninguno de los apartes de su escrito ofrece argumentación alguna que permita determinar las pruebas presuntamente omitidas, porque el informe del investigador del cual se valió para fundamentar la preterición denunciada, dice relación exclusiva con pruebas no practicadas en proceso diferente al adelantado contra RIVERA GALINDO, "pruebas que en su mayoría no fueron solicitadas ni decretadas en este proceso -advierde el representante de la sociedad-, ni tenían relación directa o aptitud probatoria respecto de los hechos a él atribuidos."

Es que, en honor a la verdad, con el informe de Fls. 219 a 227 del cuaderno original Nº 8, se pone de presente que, salvo la transcripción de los cassettes, lo cual se dijo se pediría a la Secretaría Común de la Coordinación de Jueces Regionales, la totalidad de las pruebas solicitadas por los defensores de los implicados fueron evacuadas, lo cual significa que ninguna inactividad respecto de las peticiones formuladas por los apoderados cabe atribuírsele al funcionario judicial que a su cargo tuvo para tales efectos dicho proceso.

Por consiguiente, esta censura está llamada al fracaso, acota el Ministerio Público, porque además de que el actor no cumplió con las exigencias que la técnica casacional le impone, es lo cierto que el carácter condenatorio del fallo subsistiría independientemente de los resultados de la práctica de las pruebas extrañadas, en la medida en que los delitos que se le han endilgado al procesado encuentran plena acreditación en los autos, conforme con la valoración probatoria realizada en las

instancias.

3. En relación con el cargo que por violación indirecta de la ley sustancial derivada de error de derecho por falso juicio de legalidad formula el censor, estima el Procurador Delegado que si el cuestionamiento se centra en la valoración que la Colegiatura hizo de los resultados arrojados por las interceptaciones realizadas a diversos abonados telefónicos, por considerar que las pruebas que contienen esa información no cumplen con los requisitos legales que condicionan su validez, le era imperioso señalar el precepto o preceptos que los establecen, especialmente aquel atinente a la limitación temporal de la medida, obligación incumplida por el libelista en cuanto sólo genéricamente afirmó que para la fecha en que dichas interceptaciones se produjeron, ya había expirado la facultad que para esos efectos discierne el Art. 351 del anterior C. de P. P.

3.1. La interceptación de comunicaciones como excepción al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar garantizado en el Art. 15 de la Carta Política, no es prueba ajena a regulación normativa. Luego, para evidenciar si es cierto o no que se desconocieron las formalidades legales establecidas para su incorporación, ha de examinarse las preceptivas establecidas en el citado Art. 351, fundamento normativo legitimador de esta clase de diligencias, advierte el Ministerio Público, “para efecto de delimitar las condiciones en que resulta procedente su realización y para individualizar los requisitos que han de cumplirse para su validez, método mediante el cual se establecerá si la exigencia señalada como incumplida por el libelista es o no de orden legal, y por tanto, presupuesto indispensable para su eficacia probatoria.”

Después de transcribir el contenido del referido canon, el Procurador Delegado discurre de la siguiente manera:

“Como claramente se desprende del plano de referencia legal, la exclusividad jurisdiccional o régimen de reserva judicial, como exigencia de validez para la

interceptación de comunicaciones telefónicas, en manera alguna comprende la limitación temporal de la medida, y en consecuencia al carecer de apoyo legal no cuenta con la entidad suficiente para condicionar la aptitud probatoria de la diligencia así realizada, por no tratarse de un requisito sustancial que tenga que ver con la producción o aducción de la prueba, sino de un mecanismo que permite el control de las actividades realizadas, sin que esto signifique, desde luego, que tal comportamiento no pueda generar una posible responsabilidad disciplinaria en cabeza de los funcionarios que prolongaron el término inicialmente establecido, pero que no torna inexistente la actuación.”

Sin embargo, debe precisarse que para la fecha en que se realizaron las diligencias cuestionadas se encontraba vigente la eventualidad prevista en el último inciso del referido precepto, advierte el Ministerio Público, disposición que autorizaba a las autoridades de Policía Judicial, en casos de flagrancia y con el objeto de buscar pruebas, a interceptar y reproducir comunicaciones sin necesidad de orden judicial. El evento sub examine cabe enmarcarse dentro de esta regulación, dado que se trataba de un caso de flagrancia habida consideración de la existencia de una empresa criminal dedicada al tráfico de estupefacientes, delito con carácter de permanencia hasta tanto la conducta punible deje de ejecutarse. Por tal razón, los miembros del Grupo de Inteligencia de la Dirección Antinarcótics, conforme con aquellas preceptivas, estaban facultados para prorrogar las diligencias de interceptación. De ahí que las actuaciones censuradas conserven su entera validez.

De otro lado, sabido es que en el planteamiento de irregularidades como la aquí denunciada, indispensable resulta demostrar su trascendencia respecto de la decisión impugnada, deber que incumplió el recurrente extraordinario en cuanto sólo se limitó a afirmar genéricamente que los funcionarios de instancia acogieron como válidos, sin reserva alguna, los elementos de juicio reputados como ilegítimos, omitiendo precisar cuál sería la conclusión como consecuencia del nuevo examen de la prueba

restante, luego de excluir la viciada.

Como a la Corte en virtud del principio de limitación le está vedado subsanar falencias como las que aquí presenta la demanda, el cargo en tales condiciones debe ser desestimado.

3.2. Del mismo modo, alega el actor que el abonado 91 624 14 61 no aparece relacionado dentro de aquellos respecto de los cuales se autorizó su interceptación, por lo que tal prueba es ilegal.

Si bien la interceptación de comunicaciones debe recaer sobre los abonados previamente individualizados y autorizados para dicho efecto, explica el Delegado, es lo cierto que en el presente caso se trata de llamadas hechas y recibidas los días 24 de abril, 19 y 25 de junio de 1996, desde la línea N° 266 12 52 instalada en el lugar de residencia de uno de los procesados, Raúl Echeverri Correa, y respecto del cual existía orden de interceptación debidamente tramitada, al número telefónico al que alude el censor y que corresponde a un abonado de la ciudad de Bogotá. Así se desprende de la información suministrada por el Jefe de la Sala de Análisis de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional con sede en Medellín, al exponer ante el Fiscal Regional del CTI de dicha localidad su conocimiento sobre la existencia de la banda de traficantes de heroína que lideraba Echeverri Correa, razón de su solicitud y posterior autorización para intervenir el citado abonado 266 12 52. Por consiguiente, el reparo deviene infundado.

3.3. En relación con la simulación de documentos que como cuestionamiento presenta el censor contra la legalidad de las resoluciones de la Dirección Nacional de Fiscalías por cuyo medio se autorizó la interceptación de las comunicaciones telefónicas censuradas, reparo que tiene como sustento el dictamen rendido por la grafóloga y documentóloga Eloisa Castillo, el agente del Ministerio Público es del criterio que una tal tacha mal puede prosperar, cuando en el expediente no aparece elemento de juicio

alguno del cual suponer fundadamente que los miembros del Grupo de Inteligencia de la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nal. o de la Fiscalía Regional destacada ante el CTI, encargados de adelantar las primeras pesquisas tendientes al esclarecimiento de los hechos e individualización de los partícipes en la delincuencia, ejecutaran conducta alguna para hacer aparecer como verdadero aquello que realmente no lo era.

Si los funcionarios investigadores cumplieron con los trámites formales y sustanciales requeridos para el adelantamiento de esta clase de diligencias, necesariamente debe concluirse que las inconsistencias en las firmas de los servidores públicos destacadas por el libelista con apoyo en la opinión particular que acerca de su legitimidad dio la citada grafóloga, carecen de la entidad suficiente para cuestionar su autenticidad si demostrado se halla que las referidas interceptaciones contaron con el aval de la Dirección Nacional de Fiscalías, motivo por el cual ningún impedimento existía para que los juzgadores le hubiesen otorgado valor probatorio. En todo caso, elementos de prueba como al que alude el censor, se encuentran sometidos al juicio del sentenciador, regido en nuestro ordenamiento por el sistema de persuasión racional, método en cuya aplicación los falladores de instancia decidieron con acierto que la legalidad de las mentadas resoluciones ningún reparo merecía.

4. Respecto del cuarto cargo, relacionado por el demandante en su libelo como segundo al amparo de la causal primera, y que dice relación con la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia derivado de la omisión de los testimonios del teniente William Virgüez Gómez y del agente Simón Balanta, miembros del Grupo de Inteligencia de la Dirección Antinarcóticos de Medellín, el agente del Ministerio Público es del parecer que la censura en su desarrollo no satisface las exigencias técnicas que imperan en sede del recurso extraordinario, como quiera que el actor sólo se ocupó del contenido de las atestaciones objeto de preterición, mas no de demostrar su trascendencia.

Olvidó que la finalidad de alegar violación mediata de la ley por no apreciarse una prueba obrante en el proceso, se concreta, en esencia, a demostrar que al excluirse su valoración, se descarta igualmente el hecho por ella establecido, por lo cual indispensable resulta que el ataque se dirija contra los elementos de juicio que tengan la virtualidad de modificar las premisas conclusivas del fallo impugnado, pues no empece a que la irregularidad denunciada sea cierta, si las pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal como fundamento de la determinación adoptada son suficientes para obtener la certeza que reclama una declaración de responsabilidad penal, la censura está llamada al fracaso.

En el presente asunto, como otras pruebas diferentes a las que el actor reputa extrañadas fueron el soporte de la condena reprochada -las cuales reseña el Ministerio Público-, y como en el evento de haberse confrontado con los medios de prueba omitidos en manera alguna perderían su fuerza incriminatoria, la doble presunción de acierto y legalidad con la que arriba la sentencia recurrida a esta sede de impugnación extraordinaria permanece incólume. Por consiguiente, el cargo debe ser desestimado.

No casar la sentencia acusada, es la solicitud que el Delegado le formula a la Sala.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cargo primero.

Inobservancia de los preceptos que regulan la conexidad, es el vicio que como irregularidad sustancial que invalida la actuación aduce el demandante como sustento de esta censura al amparo de la causal tercera, en el entendido de que los hechos que se le imputan a su defendido ningún vínculo tienen con los sucesos por los cuales se procesó a Gabriel Alexis Rivera y Alejandra María Barrera Guevara, de una parte, y a Nelson de Jesús Rodríguez y Juan Carlos Acevedo Jaramillo, de la otra, vicio que en su criterio socava las reglas del debido proceso y conculca el derecho de defensa.

Las nulidades, además de taxativas y esenciales, sólo pueden decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad, puesto que conforme a las preceptivas del Art. 308-2 del C. de P. Penal anterior -310 del actual-, únicamente los defectos que atacan las bases estructurales de la instrucción o el juzgamiento, o aquellos que afectan las garantías fundamentales de los sujetos procesales, caben erigirse como circunstancias invalidantes de la actuación. De ahí que la jurisprudencia de esta Corporación tenga establecido que quien aspire al reconocimiento de una nulidad, debe correr con la carga de acreditar la existencia de la irregularidad y, adicionalmente, probar de qué manera un tal vicio menoscaba derechos sustanciales de los sujetos procesales, pues la nulidad no tiene la finalidad en sí misma, ni existe en mero interés de la ley -principio de trascendencia-.

Si bien este reparo se fundamenta en el supuesto de que en el presente asunto no procedía la investigación conjunta de hechos que en sentir del demandante no tienen un vínculo común, es lo cierto que un planteamiento de esa índole requería de la demostración de que tal actuación constituye una irregularidad sustancial con incidencia nociva en las garantías fundamentales del debido proceso y el derecho de defensa, por lo cual el fallo proferido al interior del trámite procesal cuestionado deviene ilegal, haciéndose por consiguiente necesaria la declaración de nulidad del proceso en sede de casación.

Amén de que, como ha tenido oportunidad la Sala de precisarlo, la violación de los mentados derechos constitucionales fundamentales amerita postulación y desarrollo autónomos por tratarse de dos motivos de nulidad claramente diferenciados por la ley y la jurisprudencia, porque si bien el segundo se deriva del primero, éste es un vicio de estructura en tanto que aquél es de garantía, y ocurre que el censor en vez de ocuparse de aquella demostración, enderezó su argumentación a criticar la postura adoptada por

los “operadores judiciales” -Fiscal, Juez y Tribunal- al tener por sustento de una tal conexidad y fundamento de la sentencia impugnada “medios de conocimiento cuya capacidad incriminatoria por falta de legalidad se cuestiona”, destacando para el efecto, entre otros, el testimonio del teniente de la Policía Nacional William Segundo Virguez Gómez, cuyos apartes pertinentes cita:

“(…)Todo lo que afirma lo hace con base en suposiciones, como así lo reconoce en su testimonio, producto de lo que en su libre albedrío policial concibe como acuerdos a los que, según él, venían desarrollando aquellas personas, para transportar al interior del país y en exportar con supuesto destino a España y los Estados Unidos, drogas alucinógenas, producto del contenido de unas conversaciones telefónicas, nacionales e internacionales, en las que, según lo comunicado en los informes ausentes de soporte técnico (...) y que hoy siguen adoleciendo de lo mismo, corresponden a voces de Gabriel Angel Rivera Galindo (...) Raúl Echeverri Correa, José Ignacio Cardona Escudero, Nelson Eduardo (a. Lalo), Ricardo Lerma, Gabriel Alexis Rivera López, John Jairo Cardona Morales e Iván Sierra.”

Paradójicamente, incurre el censor en el contrasentido de admitir que el juzgador sí tuvo en cuenta factores que, como el establecido en el Art. 90-1 de la Ley 600 de 2000 -87 del Dto. 2700 de 1991-, permiten la investigación conjunta de comportamientos punibles cometidos por una o varias personas, pues, tras su vehemente postura de que los supuestos fácticos sustento de los dos procedimientos cuya unificación censura porque en nada guardan similitud, parecido ni correspondencia ideológica entre sí habida consideración de que los sujetos involucrados en los mismos, los lugares y las circunstancias a los que ellos se contraen son diametralmente distintos, finalmente acepta que de la referencia testimonial dicha, y de otros medios irregularmente recogidos y reproducidos, como también arbitrariamente interpretados, el sentenciador extrajo la “fuerza de convicción” necesaria para predicar la coparticipación criminal de RIVERA GALINDO en las conductas punibles objeto de imputación.

Con una tal argumentación, lo que a las claras muestra el demandante es su insatisfacción por la fuente con base en la cual se ordenó unificar las averiguaciones en un solo proceso, olvidando que su deber consistía en definir la irregularidad y comprobarla cabalmente, para dejar así establecido que el debido proceso había sido trastocado tan gravemente y el derecho de defensa de su asistido afectado a tal punto, que no había remedio distinto a la invalidación del trámite.

Luego, el desatino del censor respecto de las razones que se tuvieron en cuenta para unificar las investigaciones es evidente, al desconocer lo que en repetidas ocasiones ha dicho la Sala, la conexidad que impone la investigación bajo una sola cuerda entraña la configuración de un concurso de hechos punibles, bajo la égida de pluralidad de conductas estrechamente relacionadas entre sí por vínculos que pueden ser ideológicos, consecuenciales u ocasionales -Cfr. sentencias de casación del 4 de febrero y 11 de agosto de 1999. M.P. Fernando Arboleda Ripoll, entre otras-.

Las circunstancias en que se produjo el hallazgo derivado de las reprochadas interceptaciones a las que se hace referencia en el informe de inteligencia policial censurado, unidas a la nada “coincidental” captura de dos sujetos comprometidos en el ilícito comercio de estupefacientes portando apreciable cantidad de sustancia del tal naturaleza, cuyos vínculos con RIVERA GALINDO se pusieron al descubierto merced a aquel rastreo de comunicaciones telefónicas, constituían suficientes elementos convergentes para que la Fiscalía dispusiera la unificación de los averiguatorios por el ilegal tráfico de alcaloides.

Por lo tanto, resultaba obvio como bien lo advierte el Ministerio Público, que frente a hechos como aquéllos ante los cuales se encontró el instructor eran claro reflejo de una misma situación fáctica, cuya reconstrucción histórica -uno de los fines del proceso penal- dependía en alto grado de una investigación conjunta habida cuenta de la comunidad probatoria que convergía en las dos investigaciones, dinámica procesal que coadyuvó

al desmantelamiento de una empresa criminal comprometida con la actividad del narcotráfico. Por todo lo anterior, con acierto expresa el Tribunal:

“Idéntica coparticipación criminosa se le atribuye a Gabriel Ángel Rivera Galindo por los cargos formulados, los que ameritaron un juicio de reproche penal y que la Sala procede desde ya a conservar su vigencia, de ahí que no esté en lo cierto su defensor cuando refiriéndose en términos absolutos, dice que ninguna prueba ‘se refiere, toca, o hace alusión o mención de Gabriel Rivera Galindo’ , cuando se sabe que es la misma prueba con la cual se les ha deducido responsabilidad a los demás coprocesados, y al igual como se hace mención en las conversaciones telefónicas a John Jairo Cardona Morales, a Gabriel Ángel todavía con más precisión, de una manera más reiterativa en actividades de mayor rango que las de Cardona Morales y con personajes como Otto, Mario y Raúl Echeverri, cuyos diálogos al exterior lo colocan como una persona importante en la organización y en sus conversaciones, al contrario de lo que cree el defensor de Cardona Morales, se pone de manifiesto su conversación en clave.”

Así las cosas, ninguna razón le asiste al casacionista para pretender que se considere como una irregularidad conculcadora del debido proceso la investigación conjunta que se ordenó de la actuación reprochada, por lo que la denunciada transgresión de los Arts. 87 a 90 del anterior C. de P. Penal -90 a 92 del actual-, no pasa de ser una equivocada postura del censor, en cuyo desarrollo, como ya se dijo, sólo atinó a discrepar de los motivos por los cuales el ente instructor estableció la conexidad para la investigación conjunta de los hechos a los que se contrae la actuación, resignando el deber de comprobar la existencia de una irregularidad sustancial desconocedora de las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento, o de las garantías debidas al acusado, presupuesto este de inexcusable cumplimiento para alegar la nulidad conforme lo

tiene establecido el Art. 308-2 del Dto. 2700 de 1991 -310 de la Ley 600 de 2000-, como inicialmente también se advirtió.

La unidad procesal depende de la prueba existente y del criterio racional del funcionario que afirma o niega su existencia, recuerda la Sala. Por modo que, su aceptación o rechazo no está elevada a la categoría de nulidad, siempre que no afecte las garantías constitucionales. Si la ruptura de la unidad procesal no genera nulidad a condición de que no se afecten garantías fundamentales, como lo preveía el Art. 88 del derogado C. de P. Penal y ahora lo hace el 89 del Estatuto Procesal vigente, no se ve de qué manera la investigación y fallo de hechos objetivamente entrelazados puede dar lugar a la invalidez del proceso.

No prospera la censura.

Cargo segundo.

Nulidad de la actuación por violación al derecho de defensa por omisión probatoria, es el reclamo que con ocasión de este reproche formula el demandante, vicio que aunque así no lo manifieste expresamente, dice relación con la violación al principio de investigación integral.

Tiene dicho la Corte que cuando la nulidad se vincula a la vulneración del principio de investigación integral, no basta enumerar las pruebas supuestamente omitidas, pues al demandante también le corresponde demostrar que las pruebas dejadas de practicar, por la negativa o negligencia del funcionario judicial, tienen capacidad de incidir favorablemente en la situación del procesado, bien sea en cuanto al grado de responsabilidad que le fue deducido, o frente a la sanción punitiva que le fue impuesta, o simplemente porque el conjunto probatorio que se echa de menos podría desvirtuar razonablemente la existencia de la conducta punible o acreditar circunstancias benéficas frente a la imputación; valga decir, acreditar su trascendencia,

pues, como también lo ha reiterado la Corte, un tal aspecto no deriva de la prueba en sí misma considerada, sino de la confrontación lógica de las que sí fueron tenidas en cuenta por el sentenciador como soporte del fallo, para a partir de su contraste evidenciar que las extrañadas, de haberse practicado, derrumbarían la decisión, erigiéndose entonces como único remedio procesal la invalidación de la actuación censurada a fin de que esos elementos que se echan de menos puedan ser tenidos en cuenta en el proceso -Cfr. Sentencias del 4 de diciembre de 2000 y 12 de marzo de 2001, Rdos. 14.127 y 16.463, Ms. Ps. Carlos Eduardo Mejía Escobar y Jorge Aníbal Gómez Gallego, en su orden-.

Por manera que, el principio de investigación integral no puede convertirse en instrumento para restar validez a las actuaciones procesales que han incurrido en omisiones probatorias, sino que debe ser entendido en función de los propósitos perseguidos con la actuación y en relación con la situación procesal específica cuya deficiente investigación se aduce, no bastándole al demandante afirmar que habían podido evacuarse pruebas distintas a las recaudadas, pues como carga procesal le incumbe, se repite, demostrar que las pretermitidas tendrían la capacidad de modificar sustancialmente el fallo a favor de los intereses del justiciable.

En el asunto sub lite, con la afirmación absoluta de que las pruebas pedidas por los defensores de otros procesados, y no acopiadas, favorecían a su asistido, el casacionista pretende la invalidación de la actuación sin descender al campo de las concreciones, porque, como lo advierte el Ministerio Público, “en ninguno de los apartes de la demanda se ofrece claridad alguna que permita identificar los elementos de convicción que se afirman omitidos, debido a que el informe del investigador judicial hace referencia exclusiva a pruebas no practicadas en una actuación diferente a la tramitada contra Rivera Galindo, pruebas que en su mayoría no fueron solicitadas ni decretadas en este proceso, ni tenían relación directa o aptitud probatoria respecto de los hechos a él atribuidos.”

Ahora, si con el informe rendido por la Unidad Investigativa Regional del CTI -Fls. 219 a 227 y 131 a 133 del cuaderno N° 8- se está dando cuenta de la evacuación de la totalidad de las pruebas pedidas por el defensor del procesado RIVERA GALINDO, cuya práctica se ordenó en autos del 13 de enero y 27 de mayo de 1998, salvo la transcripción de los cassettes que, hay que advertirlo, fue requerida por el apoderado de otro procesado, pero que solicitado se hiciera al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el Director de la Regional Nor-occidente de Medellín adujo no haber sido ello posible por carecer la entidad de fonoaudiólogo, mal puede alegarse inactividad probatoria por negligencia o desidia imputables al Juez de la causa, puesto que las pretensiones defensivas fueron atendidas, como también lo pone de manifiesto el Procurador Delegado, situación que puso de presente a Fls. 333 y 334 del citado cuaderno el funcionario judicial en auto del 30 de septiembre de 1998, al resolver el recurso de reposición interpuesto por uno de los defensores contra el auto que citó para sentencia, precisamente por no haberse allegado las pruebas cuya práctica se decretó.

“(…) Es bueno recalcar que para abundar en garantías y en orden al postulado de la investigación integral consagrado en el Art. 33 del Código de Procedimiento Penal -se dijo en el referido proveído-, y dado lo complejo de los hechos, se ordenó la práctica de las pruebas pretendidas. Se buscaba garantizar al máximo la defensa de los acusados y su propia petición por ello se insistió en el aporte de las pruebas solicitadas por los sujetos procesales y otras ordenadas de oficio, porque se consideraron pertinentes para el debido esclarecimiento de los hechos y algunas obran en autos como antes se referenciaron. Pero si otras no se practicaron no obedeció a la omisión ni a un acto arbitrario del funcionario ni a un desconocimiento del derecho a la defensa ni al debido proceso.

“Empero, la falta de otras pruebas, no es óbice para continuar el trámite legal de la instancia. Ello, por cuanto al momento de decidirse algo, deberá tenerse en cuenta, al instante de resolver, es lo que obre dentro del proceso; vale decir, el acervo probatorio

que se tiene reunido en la encuesta. Sencillamente, de obrar allí prueba exigida legalmente para la determinación así deberá decidirse, o de lo contrario, si se presentara incertidumbre, perplejidad, habría de resolverse a favor del reo (...)"

Lo anterior significa que para forjar su convicción, al juzgador le bastaron los elementos de juicio presentes en el proceso para sustentar la condena que reprocha el actor. Como bien lo dijo la Sala con cita del fallo del 22 de junio de 1999 al referirse al aspecto de la trascendencia del vicio denunciado como soporte de la nulidad reclamada, como aquí lo plantea el actor:

"(...) por definición descarta cualquier posibilidad de plantear tesis conjeturales, opinativas o puramente especulativas, en la medida en que si bien es cierto que no en todas las investigaciones aparecen incorporados tantos medios probatorios como para afirmar que no quedó uno solo por practicar, también lo es que la certeza por cuyo conducto el juzgador predica la responsabilidad penal no depende de la cantidad de unidades de información ordenadas y practicadas sino de la entidad demostrativa, de la capacidad suasoria de aquéllas con que cuenta el plexo probatorio, que en caso de ser suficientes para el logro de los fines del proceso, deviene inane cualquier hipótesis contraria pretextada bajo el auspicio de la omisión probatoria." -Sentencia del 14 de marzo de 2002, Rdo. 12.429, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego-.

En consecuencia, indemostrada como se tiene la violación al principio de investigación integral, esta censura debe ser desestimada.

Cargo tercero.

La errónea apreciación de plurales medios de prueba que conllevaron a que el juzgador incurriera en sendos y manifiestos errores de derecho por falso juicio de legalidad, es el fundamento de esta censura que por violación indirecta de la ley sustancial formula el

ensor al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, planteado en la demanda como primero al auspicio del motivo de casación en mención.

Trata el cargo, explica el libelista en desarrollo del reparo, de la forma irregular, indebida e ilegal como se produjeron las interceptaciones de las líneas telefónicas y sus transcripciones, de las que se da cuenta en el informe policial sustento de la orden de captura impartida contra su defendido RIVERA GALINDO, como presunto copartícipe de la organización criminal comprometida con actividades de narcotráfico.

Luego de relacionar el listado de los abonados intervenidos, entre los que destaca los distinguidos bajo los números 411 69 49 porque desde él, aduce, se informa que su defendido estableció comunicación con alguien en Nueva York, y 421 46 82, el actor denuncia que algunas de tales interceptaciones se cumplieron por fuera del término otorgado para el efecto en cada una de las resoluciones de aprobación, autorizaciones estas que tuvieron como soporte de legalidad las estipulaciones contenidas en el Art. 351 del C. de P. Penal anterior.

Pues bien, el error de derecho por falso juicio de legalidad se presenta, tiene dicho la Corte, cuando el Juzgador al establecer la existencia jurídica de una determinada prueba, le otorga validez porque considera que reúne los requisitos de incorporación al proceso, no cumpliéndolos -que es el caso que censor denuncia-, o cuando se la niega, a pesar de hallarse satisfechos tales presupuestos. Dichos aspectos, le imponen al demandante entrar a confrontar esa situación con el sustrato fáctico soporte de la condena.

Para establecer el aserto del demandante, imperioso resulta traer a colación las preceptivas contenidas en el canon que se reputa infringido.

“Art. 351.- Interceptación de comunicaciones. El funcionario judicial podrá ordenar, con el único objeto de buscar pruebas judiciales, que se intercepten mediante grabación magnetofónica las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares, que

se hagan o reciban y que se agreguen al expediente las grabaciones que tengan interés para los fines del proceso. Cuando se trate de interceptación durante la etapa de la investigación, la decisión debe ser aprobada por la Dirección Nacional de Fiscalías. En todo caso, la decisión deberá fundamentarse por escrito. Las personas que participen en estas diligencias se obligan a guardar la debida reserva.

“Por ningún motivo se podrán interceptar las comunicaciones del defensor.

“El funcionario dispondrá la práctica de las pruebas necesarias para identificar a las personas entre quienes se hubiere realizado la comunicación telefónica llevada al proceso en grabación.

“Tales grabaciones se trasladarán al expediente, por medio de escrito certificado por el respectivo funcionario.

“En caso de flagrancia las autoridades de policía judicial podrán interceptar y reproducir las comunicaciones con el objeto de buscar pruebas.”

Aquí es menester precisar, que por sentencia del 28 de noviembre de 1996 la Corte Constitucional declaró inexecutable el inciso final del precepto transcrito, en cuanto contrariaba el Art. 15 de la Constitución Política que establece como garantía fundamental la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, atributos que se predicen del derecho a la intimidad personal y familiar, las cuales sólo “pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.”

Si, como lo manifiesta el demandante, la Dirección Nacional de Fiscalías mediante las Resoluciones 2040 de noviembre 17 de 1995 y 0752 de abril 17 de 1996 autorizó las interceptaciones telefónicas de los abonados 421 46 82 y 411 69 49, ello significa que para dichas calendas la facultad que le asistía a la Policía Judicial para, en casos de

flagrancia, proceder a interceptar y reproducir las comunicaciones con el objeto de buscar pruebas, se hallaba en pleno vigor, por cuanto solamente a partir del 28 de noviembre de 1996 la misma fue retirada del ordenamiento merced al aludido pronunciamiento de inexequibilidad de la Corte Constitucional, como con acierto lo advierte el Ministerio Público, pues dada la naturaleza de permanencia de la actividad ilícita denunciada, hasta tanto ella dejara de ejecutarse la situación de flagrancia resultaba incuestionable.

Ahora, no hallándose establecido en la referida norma como presupuesto esencial que condicione la validez de esas interceptaciones límite temporal alguno, la extensión en los términos concedidos en las resoluciones de aprobación de aquéllas no pasa de ser mera irregularidad que no trasciende a la nulidad de la prueba, por no encontrarse su producción o aducción sujeta a plazos por mandato legal; menos cuando, como ya se advirtió, aquel estado de flagrancia le permitía a la Policía Judicial ejercer la atribución que hoy se le censura.

Situación similar cabe argüir respecto de las transcripciones de las conversaciones telefónicas en clave, catalogadas por el casacionista de interpretaciones subjetivas de quienes las realizaron, pero cuyo sentido por el lenguaje cifrado que en ellas se utiliza, no permite deducir cosa diferente a lo expuesto con ponderada sindéresis por el Ad-Quem en las páginas 15 a 18 de su fallo.

Igualmente se duele el libelista de que el abonado 624 14 61 no aparece relacionado dentro de aquellos cuya interceptación se ordenó. Pero, ocurre que a dicho número telefónico se hicieron y se recibieron llamadas desde la línea 266 12 52 instalada en el habitáculo de otro de los procesados, Raúl Echeverri Correa, abonado sobre el cual pesaba orden de interceptación. Luego, el reparo deviene infundado.

Y en cuanto a las Resoluciones de la Dirección Nacional de Fiscalías mediante las

cuales se aprobaron las interceptaciones de marras, cuya legalidad cuestiona el actor con fundamento en un “dictamen” rendido por la grafóloga Eloisa Castillo, no deja de ser una mera opinión particular allegada al proceso por voluntad propia del entonces defensor del procesado, como lo dejó dicho en su concepto el agente del Ministerio Público; prueba esta que por lo demás no fue legal y regularmente acopiada a la actuación, como quiera que su práctica no se decretó en su oportunidad por los funcionarios del conocimiento.

No obstante, las pruebas cuestionadas por tener el carácter de documentos públicos, cuentan con presunción de autenticidad. Por consiguiente, no demostrado lo contrario, son oponibles frente a todos, pues, de acuerdo con las previsiones del Art. 264 del C. de P. Civil, hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones consignadas en ellas por el funcionario que los autoriza, razón por la cual su eficacia probatoria es erga omnes.

De todas maneras, el censor omitió realizar la confrontación requerida entre las pruebas tachadas de irregular con la restante que obra en el proceso, y establecer si ésta era insuficiente para sostener la declaración de condena censurada. Véase si no, cómo el Tribunal destaca:

“(...) no se puede dejar de lado ese inusitado incremento patrimonial en tan poco tiempo, pues entre los años 1996 y 1996, Gabriel Ángel Rivera Galindo amasó una apreciable fortuna, compuesta, entre otros bienes, por fincas de recreo, haciendas ganaderas, apartamentos, casas, lotes, etc., pero por si fuera poco ingresó a su ya considerable patrimonio un lujoso chalet en la ciudad de Alicante (España), en sociedad con sus amigos y socios en las actividades ilícitas del narcotráfico (Raúl Echeverri y José Ignacio Cardona), quienes también fueron coprocesados junto con él y condenados al romperse la unidad procesal; por algo con razón se ordenó compulsar copias para que se investigue el presunto delito de enriquecimiento ilícito.”

Por lo tanto, ante la falta de demostración de los reparos, la censura deviene infundada.

Cargo cuarto.

Esta censura, reseñada en la demanda como segunda al amparo de la causal primera, dice relación con la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, al ignorar el sentenciador lo afirmado por el teniente William Virguez Gómez y el agente Simón Balanta, en cuanto las citadas deponencias no contienen información distinta a lo aseverado por ellos respecto a la manera como operó la captura de Nelson de Jesús Morales y la de Juan Carlos Acevedo Jaramillo, y los motivos que condujeron a su aprehensión, pues un vecino de la Escuela de Policía “Carlos Holguín” notició acerca del transporte de armas y explosivos que dichos individuos se proponían realizar. Empero, tras la interceptación de los sujetos en mención, se les sorprendió no en posesión de los elementos objeto de la denuncia, sino en poder de droga estupefaciente.

Sin embargo, los falladores para poder dar paso a la especie de que el procedimiento pertinente obedeció a la paciente labor de inteligencia y seguimiento electrónico emprendida desde noviembre de 1995 por los policiales, desconocieron esas atestaciones, asegura el libelista, lo cual es falso, pues “basta confrontar el predicado de la sentencia con el contenido material de las referidas declaraciones”.

Pues bien, reiterativamente ha señalado la Corte que cuando el ataque se dirige al amparo del primer motivo de casación por violación indirecta de la ley sustancial, es absolutamente imperativo no sólo indicar las pruebas en cuya apreciación el fallador ha incurrido en manifiestos errores de hecho o de derecho, sino que igualmente resulta necesario precisar la trascendencia que éstos tuvieron en la parte dispositiva del fallo, y señalar asimismo cuál el precepto sustancial vulnerado, especificando el sentido de la

transgresión, esto es, si la misma se produjo por exclusión evidente o aplicación indebida de la ley.

Como en el asunto bajo examen el cargo versa sobre un error de hecho por falso juicio de existencia, su demostración implica que el actor señale, en forma clara y precisa, como lo indica el Art. 225-3 del C. de P. Penal anterior -212 del actual-, el medio de prueba que fue ignorado no obstante obrar en el expediente, o el que fue tenido en cuenta sin estar en el proceso, amén de su trascendencia, esto es, que si no hubiera tenido lugar una tal falencia, el sentido del fallo habría sido otro.

Y ello es así, porque de nada sirve acreditar en debida forma el falso juicio de existencia frente a alguno de los elementos de prueba que se resienten de aquel defecto - ignorados o supuestos-, si los restantes que obran en el proceso soportan las premisas conclusivas a las que arribó el sentenciador, lo cual significa que el ataque a través del error de hecho impone el examen global de todo el material probatorio que fue objeto de valoración en el fallo que se impugna, a fin de demeritar la restante prueba en la que se fundamenta la sentencia cuestionada. -Cfr. Auto de casación del 23 de julio de 2001, Rdo. 16.168, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego-.

Nada de esto último realiza el censor, porque una tal tarea impone la necesidad de que el demandante en casación acuda primero a los contenidos valorativos de la sentencia; de omitirse ello, significaría caer en el error de no mostrar la razón suficiente de la censura, defecto este que es el que primordialmente acusa la demanda.

Ciertamente, en vez de indicarle el libelista a la Sala qué fue lo que se dijo en la sentencia recurrida en relación con los fundamentos fáctico-jurídicos en los cuales los falladores de instancia apoyaron su decisión de condena, la invita para que asuma, motu proprio, esa labor de constatación, carga procesal que por ser de la exclusiva incumbencia del demandante, la Corte no puede suplir en virtud del principio de limitación

que preside el extraordinario recurso.

Luego, dados los protuberantes yerros de técnica casacional en los que incurre el casacionista, su pretensión está llamada al fracaso.

No prospera el cargo.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE

NO CASAR el fallo impugnado.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Comisión de servicio

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria