

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

SP060-2018

Radicación No. 49177

(Aprobado en acta nº. 06)

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Corte a emitir sentencia dentro del juicio de revisión promovido por la Fiscalía Segunda Especializada de Cúcuta, autorizada mediante resolución nº. 03145 expedida el 11 de octubre de 2016 por el Fiscal General de la Nación, en contra de la sentencia proferida el 10 de octubre de 2007 por la Sala Penal del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, que confirmó la dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 30 de junio de 2006, por cuyo medio condenó a FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ, junto a otras personas, a título de autor de los delitos de concierto para delinquir para conformar grupos al margen de la ley y concierto para delinquir con fines de homicidio; y coautor de homicidio agravado en concurso homogéneo, en concurso con fabricación y tráfico de armas de uso privativo y de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS

En los fallos objeto de esta acción fueron reseñados conforme los presentó la resolución de acusación de fecha 8 de abril de 2003, como sigue:

Se originó el presente investigativo con base en los hechos sucedidos el día 29 de

septiembre del año inmediatamente anterior [2002], día en el que resultó muerta MARIA LUCERO CORTÉS FONCE después de que varios sujetos la montaran a la fuerza a una camioneta en las inmediaciones de la avenida séptima con calles 4 y 3 de esta ciudad, frente a un sitio conocido como Bar El Partenón y después de una persecución policial abandonan dicha camioneta por el sector Las Minas Parte Alta, colindante de los barrios Pueblo Nuevo y los Alpes no sin antes disparar contra los agentes de la Policía para que dejara el cadáver de CORTES FONCE quien presentaba varias heridas de bala.

Igualmente se tiene que mediante diligencia de allanamiento a inmueble cifrado como KDK 358 según recibo de Energía Eléctrica de la avenida 10 calle 2AN aproximadamente de Cerro Plano, parte alta del Barrio Sevilla se capturó a FREDDY DIOMEDES VARGAS DIAZ alias El Escorpión y ALEJANDRO GOMEZ PEREZ alias el Zarco o el Mono a quienes se le hallaron documentos, armas de fuego, uniformes que revelan actividades de las AUC. (Sic)

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. La investigación judicial que se desarrolló con ocasión de los referidos hechos tuvo origen en los informes presentados los días 9 y 10 de octubre de 2002 por Absalón Duarte Caicedo y Magally Janeth Moreno Vera, investigadores de policía judicial adscritos al Grupo de Armados Ilegales de la Policía Nacional y al Cuerpo Técnico de Investigación Seccional de Cúcuta de la Fiscalía General de la Nación, respectivamente, en los cuales daban cuenta de los lugares de reunión y la realización de actividades ilegales por parte de integrantes de las Autodefensas Unidas de Colombia - AUC.

Con base en ellos, el mismo 10 de octubre de 2002, Ana María Flórez Silva, Fiscal Especializada delegada ante el Cuerpo Técnico de Investigación - CTI de Cúcuta, ordenó abrir indagación previa a fin, entre otras determinaciones, de solicitar información acerca de FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ alias “El Escorpión” y Alejandro Gómez Pérez alias “El Mono o el Zarco”, quienes según la investigadora Moreno Vera, aparecían relacionados en

un escrito anónimo como miembros de esa agrupación que delinquía en esa zona.

Al día siguiente¹, la Fiscal Flórez Silva ordenó el allanamiento y registro de tres inmuebles ubicados todos en la parte alta del barrio Sevilla, Cerro la Cruz de Cúcuta.

2. El 12 de octubre de 2002, en la diligencia de registro al inmueble inscrito KDC 358 -según recibo de energía-, se encontraron en una habitación elementos, uniformes, municiones y armamento que indicaban actividades relacionadas con las AUC, motivándose por ende la captura flagrante de FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ y Alejandro Gómez Pérez, encontrados en el lugar en estado de embriaguez².

3. Con base en esos hallazgos, la Fiscal Ana María Flórez Silva profirió resolución de apertura de la instrucción, ordenó vincular mediante indagatoria a los capturados, definir su situación jurídica y, además, la práctica de múltiples pruebas³.

Tras ser escuchados en indagatoria los aprehendidos, el día 15 de octubre de 2002 se dispuso que la actuación recién iniciada fuera remitida a la oficina de asignaciones de la Fiscalía General de la Nación de Cúcuta para su correspondiente reparto.

4. Con fundamento en lo anterior, el 21 de los mismos mes y año, el Fiscal Especializado de Terrorismo de Cúcuta definió la situación jurídica de VARGAS DÍAZ y Gómez Pérez con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, como presuntos coautores de los delitos de concierto para delinquir en la modalidad de organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, previstos en los artículos 340 modificado por el artículo 8º de la Ley 733 de 2000, 365 y 366 del Código Penal⁴.

5. El 20 de diciembre de 2002, por disposición de la Oficina de Asignaciones, la actuación adelantada contra FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ y Alejandro Gómez Pérez -radicado nº.

50731-, se continuó adelantando bajo el sumario nº. 49543, cursado en contra de los hermanos Germán, Andulfo y Gustavo Rozo Pérez, Jaime Pinzón y María Cristina Gélvez Bohórquez, investigados como coautores de los delitos de concierto para delinquir con fines de homicidio y narcotráfico en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de defensa personal y de uso privativo de las Fuerzas Militares y violencia contra empleado público, en razón del homicidio de María Lucero Cortes Fonce, entre otros hechos⁵.

6. Obtenidas evidencias adicionales y practicadas diversas pruebas a través de las cuales se estableció que una de las armas, la pistola Taurus, modelo PT945, calibre 45, encontrada en poder de FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ y Alejandro Gómez Pérez, había sido utilizada en la ejecución de varios homicidios ocurridos en diferentes fechas y lugares, se dispuso que las investigaciones respectivas se adelantaran en ese mismo legajo procesal.

7. El 17 de febrero de 2003⁶, el instructor adicionó la resolución mediante la cual resolvió la situación jurídica de los prenombrados inculcados en el sentido de ordenar su detención, también, como coautores de los reatos de homicidio múltiple agravado y concierto para cometer delitos de homicidio.

8. El 8 de abril de 2003, la Fiscalía profirió resolución de acusación en contra de FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ y Alejandro Gómez Pérez como coautores de las conductas ilícitas de "...concierto para delinquir por formar parte de grupos al margen de la ley y para cometer delitos de homicidio en concurso con Homicidio múltiple agravado y por los delitos de fabricación, tráfico, y porte de armas de fuego y municiones de uso personal y fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas".

Al tiempo acusó a Jaime Pinzón, y Germán y Andulfo Rozo Pérez como coautores de concierto para delinquir con fines de homicidio y narcotráfico, en concurso con los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones de defensa personal,

fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas y violencia contra empleado público.

A su vez acusó a Gustavo Rozo Pérez como coautor de concierto para delinquir con fines de homicidio y narcotráfico, en concurso con los delitos de homicidio y homicidio en circunstancias de agravación, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones de defensa personal, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas y violencia contra empleado público.

Y a María Cristina Gélvez Bohórquez como coautora de concierto para delinquir con fines de homicidio y narcotráfico en concurso con los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones de defensa personal, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas.

En la misma decisión se resolvió precluir la investigación por el delito de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes en favor de Jaime Pinzón y los hermanos Germán, Andulfo y Gustavo Rozo Pérez, entre otras determinaciones.

Impugnado el pliego de cargos por la defensa de los procesados, correspondió conocer del procesamiento a la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta, que mediante resolución de 11 de junio de 2003 lo confirmó en su integridad⁷.

9. La fase de juzgamiento fue asignada al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, donde luego de agotar las audiencias preparatoria y pública de juzgamiento en varias sesiones, se dictó sentencia el 30 de junio de 2006 mediante la cual condenó a FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ a las penas de 33 años y 3 meses de prisión y multa de 3.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes como autor de los comportamientos punibles de concierto para delinquir por conformar grupos al margen de la ley y concierto para delinquir con fines de homicidio; y coautor de homicidio agravado en concurso homogéneo, fabricación y tráfico de armas de uso privativo y de armas de defensa

personal.

También fueron condenados otros de los acusados en la misma causa, a saber:

- Gustavo Rozo Pérez a las penas de 28 años y 6 meses de prisión y multa de 2.000 salarios mínimos legales mensuales como autor de concierto para delinquir con fines de homicidio, homicidio agravado de que fuera víctima William Rojas alias “coco”, fabricación, tráfico de armas de uso privativo y de armas de defensa personal, y violencia contra empleado oficial.
- Germán y Andulfo Rozo Pérez, María Cristina Gélvez Bohórquez y Jaime Pinzón a purgar 8 años y 6 meses de prisión, y pagar multa de 2.000 salarios mínimos mensuales vigentes, como autores de concierto para delinquir con fines de homicidio, fabricación, tráfico de armas de uso privativo y de armas de defensa personal y violencia contra empleado oficial.

Así mismo, impuso a FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ y Gustavo Rozo Pérez las penas accesorias de inhabilitación de derechos y funciones públicas y privación al derecho de tenencia y porte de armas por un lapso de 15 años, penas accesorias que también asignó a los restantes condenados por el mismo término de la pena principal impuesta a cada uno de ellos.

Igualmente, condenó a FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ y Gustavo Rozo Pérez al pago a favor de las víctimas de 500 gramos oro por concepto de daños materiales y 300 gramos oro por perjuicios morales y negó a todos los condenados la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

De otra parte, declaró la nulidad parcial de lo actuado a partir de la resolución de cierre de la investigación por el homicidio de que fuera víctima Horacio Mora alias “veneco”, el cual se le imputa a Gustavo Rozo Pérez, y ordenó, una vez en firme el fallo, la compulsa de

copias de todo el proceso para corregir el yerro incurrido en cuanto al homicidio en mención e indagar si el homicidio de que fuera víctima María Lucero Cortés Fonce estaba siendo investigado, caso contrario iniciar la investigación respectiva.

En el mismo proveído se absolvió a Alejandro Gómez Pérez de los cargos de la acusación.

10. Apelado el fallo por la defensa de FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ y Gustavo Rozo Pérez, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta mediante sentencia proferida el 10 de octubre de 2007, lo confirmó en cuanto fue objeto de impugnación; sin embargo, lo adicionó en el sentido que los procesados hermanos Rozo Pérez, Jaime Pinzón y María Cristina Gélvez Bohórquez también son responsables de la ilicitud de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, quedando incólume la pena impuesta en todo caso.

11. La sentencia adquirió firmeza luego que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por auto de 9 de junio de 2008, resolviera inadmitir la demanda de casación interpuesta por la defensa del penado Gustavo Rozo Pérez.

12. Con posterioridad, algunos desmovilizados del Bloque Catatumbo de las AUC, que actuó de 1999 a 2004 en el departamento de Norte de Santander, bajo investigación en la legislación de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005, informaron que, en el año 2002, por solicitud de Ana María Flórez Silva, para ese entonces Fiscal Delegada ante el Cuerpo Técnico de Investigación de Cúcuta, a fin de mostrar resultados de estar combatiendo a esa organización, se autorizó y organizó un operativo que ejecutaron miembros del Frente Fronteras en la residencia ubicada en la avenida 10 calle 2AN, Cerro Plano, parte alta del barrio Sevilla de Cúcuta, el cual dejó como resultado la captura de FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ y Alejandro Gómez Pérez, a quienes se les halló con elementos y armamento que los vinculaba con actividades de las AUC, lo cual se logró después que fueron llevados a ese lugar embriagados y drogados por miembros de esa agrupación.

13. Fue así que adelantada la correspondiente investigación y juzgamiento ante el Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, la Sala Penal de ese cuerpo colegiado, el 3 de septiembre de 2015, profirió sentencia por medio de la cual condenó a la exfuncionaria Ana María Flórez Silva a 120 meses de prisión y multa de 550 salarios mínimos legales mensuales vigentes como autora de los delitos de prevaricato por acción en concurso homogéneo y sucesivo y fraude procesal; le negó la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, y ordenó su captura para cumplir la sanción impuesta.

A la par, fue absuelta del cargo que se le formuló por el presunto delito de falsedad ideológica en documento público.

De otro lado, a partir de los hechos demostrados procesalmente, dispuso conminar a la Fiscalía General de la Nación y al Ministerio Público para que promovieran acción de revisión a favor de FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ.

La sentencia adquirió firmeza el día 24 de los mismos mes y año.

LA DEMANDA

La Fiscalía Segunda Especializada para Extinción de Dominio de Cúcuta, actuando por designación especial otorgada por el Fiscal General de la Nación, con fundamento en las causales cuarta y quinta del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, solicita la revisión de la sentencia de segunda instancia proferida el 10 de octubre de 2007 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, confirmatoria de la dictada el 30 de junio de 2006 por el Juzgado Primero Especializado de esa ciudad, en contra FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ.

Afirma, luego de referir a los hechos, la actuación procesal adelantada a VARGAS DÍAZ, los testimonios de los desmovilizados Jorge Iván Laverde Zapata, Alveiro Valderrama Machado, Lenin Geovanny Palma Bermúdez, José Mauricio Moncada Contreras, Yovanny Enrique Erazo Buelvas y Edison José Baldovino Toro, en los cuales se sustentó la condena de la ex fiscal Ana María Flórez Silva, que en el presente asunto se satisfacen los requisitos establecidos

en la causal cuarta de revisión aducida, por cuanto está demostrado

...que el fallo condenatorio proferido en contra de DIOMEDES VARGAS DÍAZ, fue determinado por una conducta típica de la doctora ANA MARÍA FLÓREZ SILVA, quien en su condición de Fiscal Especializada, preacordó y promovió con miembros de las AUC, el montaje de un operativo el cual culminaría con la captura de las personas mencionadas.

Sostiene, en cuanto a la causal quinta, que la condena a VARGAS DÍAZ se soportó en un conjunto de pruebas falsas -informes, testimonios y diligencias- presentadas por la ex Fiscal Flórez Silva

...quien en alianza con miembros del grupo paramilitar, doblegaron la voluntad de dos jóvenes a los cuales embriagaron y ubicaron en una casa, colocándoles armas, para luego proceder a realizar el allanamiento y judicialización de presuntos paramilitares, mostrando un falso positivo a la entidad, a costa de la condena de dos personas inocentes.

Solicita, en consecuencia, remover la cosa juzgada y dejar sin efectos la sentencia de condena proferida contra FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, así como el fallo dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta que la confirmó; en su lugar se le absuelva de todo cargo y se decrete su libertad inmediata.

En apoyo de la pretensión allegó, además de la resolución mediante la cual el Fiscal General de la Nación la designa para promover la acción de revisión, copias de: las sentencias de primera y segunda instancia proferidas contra VARGAS DÍAZ; la decisión que inadmitió el recurso de casación de 9 de junio de 2008; la respectiva constancia de ejecutoria; y copia íntegra del expediente seguido contra Ana María Flórez Silva con constancia de ejecutoria de la sentencia emitida en su contra.

TRÁMITE DEL JUICIO DE REVISIÓN

1. Admitida la demanda de revisión, por auto de 28 de octubre de 2016, se dispuso allegar el proceso adelantado a FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ que culminó con el fallo objeto de la acción.
2. Recibido el legajo procesal original, se verificó el traslado previsto en el artículo 224 de la Ley 600 de 2000 con el propósito de que los sujetos procesales solicitaran pruebas; acto seguido se decretaron las pertinentes, útiles y necesarias mediante proveído de 3 de abril de 2017.
3. Agotada la etapa probatoria y acorde con lo previsto en el artículo 225 ibídem, se corrió traslado para alegar del cual hicieron uso las partes:
 - 3.1. La delegada de la Fiscalía General de la Nación, accionante, indica que las pruebas que obran en las actuaciones seguidas a Ana María Flórez Silva y FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ demuestran que este fue procesado y condenado con fundamento en la captura en flagrancia realizada en la diligencia de allanamiento al inmueble identificado KD 358 ubicado en la avenida 10 calle 2AN Cerro Plano, parte alta del barrio Sevilla de Cúcuta, donde se hallaron documentos, armas de fuego y uniformes que revelaban actividades relacionadas con las Autodefensas Unidas de Colombia – AUC.

Explica que después de estar en firme la sentencia que se profirió a VARGAS DÍAZ, desmovilizados del Bloque Catatumbo de las AUC confesaron cómo mantuvieron vínculos con la otrora Fiscal Ana María Flórez Silva quien en el año 2002 solicitó un positivo para mostrar resultados de estar combatiendo a esa organización criminal, petición que condujo a que se dispusiera la captura de dos individuos para acusarlos de pertenecer a esa agrupación y la comisión de diversos delitos.

Para ese fin los embriagaron, drogaron y ubicaron junto con armamento y otros elementos en una vivienda que fue allanada por el CTI en la madrugada del 12 de octubre de ese año con fundamento en el proceder ilícito de la funcionaria que a la postre ocasionó la condena

de VARGAS DÍAZ.

Por tanto, solicita acoger la acción de revisión por encontrarse acreditadas las causales cuarta y quinta del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, reiterando en lo general los argumentos y las pretensiones expuestas en la demanda.

3.2. La defensa de FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ indicó que está probado que la Fiscal Ana María Flórez Silva, en acuerdo con varios paramilitares, montó un falso positivo en contra de su representado, como lo señaló la Fiscalía Octava de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, y lo estableció el Tribunal de Cúcuta al condenar a la exfuncionaria.

Agrega que los desmovilizados José Mauricio Moncada Contreras, Lenin Giovanni Palma Bermúdez así como los miembros del Bloque Fronteras de las AUC Jorge Iván Laverde Zapata y Albeiro Valderrama Machado, en sus respectivos procesos y en la actuación seguida contra Ana María Flórez Silva, sostuvieron que FREDDY DIOMEDES VARGAS es inocente y dieron cuenta del montaje realizado para dar el falso positivo a la mencionada Fiscal.

Para concluir aduce que el Estado vulneró los derechos de VARGAS DÍAZ, en tanto la ex Fiscal Flórez Silva en contubernio con paramilitares lo utilizó para dar un falso positivo, por ende, se debe declarar judicialmente su inocencia según lo previno el Tribunal de Cúcuta.

3.3. La representación del Ministerio Público señala, tras referir a los hechos y a la actuación surtida en contra de FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ que, de conformidad con la sentencia de condena, se tiene probado que en la diligencia de allanamiento en que se produjo su captura, se hallaron armas relacionadas con doce hechos que suman un total de 20 víctimas, concretamente la pistola marca Taurus, calibre 9 mm, con la que se ocasionó la muerte a María Lucero Cortés Fonce, a lo cual se añade que María Daniela Sánchez Arévalo lo reconoció en fila de personas como uno de los individuos que acompañaban a los hermanos Rozo Pérez el día que se la llevaron por la fuerza.

Destaca que VARGAS DÍAZ fue capturado en flagrancia en el inmueble ubicado en la avenida 10 con calle 2AN Cerro Plano, barrio Sevilla parte alta de Cúcuta donde se hallaron diversos elementos y armamento, como lo corroboraron los efectivos policiales que intervinieron en esa diligencia, pruebas con las cuales se acreditó la comisión del delito de concierto para conformar grupos al margen de la ley y el porte de armas de fuego tal y como fue denunciado por un anónimo, todo lo cual no solo resultó cierto sino que así lo aceptó el propio VARGAS DÍAZ según advierte el Tribunal en la decisión de segunda instancia.

Por estas razones la causal cuarta postulada no se encuentra fundada en atención a que FREDDY VARGAS no puede mostrarse ajeno a los hechos por los que fue condenado como quiera que él aceptó su militancia y participación en actividades de un grupo armado ilegal, situación que por demás resaltó la Corte al resolver la inadmisión del recurso de casación impetrado a favor de otro encausado.

Las pruebas allegadas con posterioridad no acreditan la inocencia de VARGAS DÍAZ, ni desvirtúan la doble presunción de acierto y legalidad que ampara las sentencias proferidas en su contra, cuya revisión considera se ameritaría si de los testimonios de los desmovilizados integrantes de las AUC surgiera duda en torno a su responsabilidad.

Sin desconocer que Albeiro Valderrama Machado manifestó al rendir versión libre en Justicia y Paz, haber coordinado un montaje por petición de Ana María Flórez Silva para mostrar logros en la lucha contra las autodefensas, ahora resulta infundado revivir una controversia procesal o un debate probatorio encaminado a remediar un error jurídico pues no es cierto que el juicio de responsabilidad de FREDDY VARGAS en relación con la muerte de María Lucero Cortés se derivó de esa situación, cuando quiera que la realidad probatoria no permite excluir su participación en ese hecho.

En criterio del Ministerio Público, las pruebas recaudadas permiten concluir el compromiso penal de VARGAS DÍAZ, como surge de la diligencia de reconocimiento en fila de personas

en que se le señaló como coautor de los hechos ocurridos el 29 de septiembre de 2002, mientras que los testimonios de los desmovilizados no resultan creíbles si se considera que en el proceso de Justicia y Paz llegaron a asumir hechos ajenos, de los cuales ese pudo ser uno más.

Para finalizar, aduce que si bien es cierto las AUC permearon entidades públicas y privadas y se concertaron con miembros de las fuerzas militares y funcionarios, como ocurrió en el caso de la ex Fiscal Ana María Flórez Silva, no se probó la responsabilidad de esta funcionaria en los hechos cuya exculpación se pretende para VARGAS DÍAZ, esto es, porque no tuvo participación en las AUC ni en la muerte de María Lucero Cortés Fonce.

Consecuente con esos argumentos, pide declarar infundadas las causales de revisión propuestas por la Fiscalía en favor de FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con el artículo 75-2 de la Ley 600 de 2000, corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conocer de la acción de revisión promovida contra el fallo condenatorio proferido en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en contra de FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ.
2. El principio de cosa juzgada, junto con la prohibición de non bis in ídem, hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso de que trata el artículo 29 de la [Constitución Política](#), en cuanto establece que la persona cuya situación jurídica ha sido definida mediante sentencia judicial ejecutoriada o por providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no podrá ser sometida a una nueva actuación por la misma conducta, así se le dé una denominación jurídica distinta.

Por tanto, una decisión judicial que adquiere firmeza y hacen tránsito a cosa juzgada, es definitiva y el asunto no puede ser de nuevo sometido a discusión.

No obstante, el principio de cosa juzgada no es absoluto porque atendiendo intereses superiores como el de la justicia, por voluntad de la ley y con el fin de posibilitar la corrección de eventuales errores judiciales, en el ordenamiento procesal penal se ha previsto la acción de revisión con el propósito de remover el carácter definitivo e inmutable de un fallo judicial de conformidad con taxativas causales de procedencia, a fin de dejarlo sin valor cuando hechos o circunstancias surgidos con posterioridad a su firmeza permitan concluir que es injusto.

Entonces, la remoción de la cosa juzgada de una sentencia precedida de la doble presunción de acierto y legalidad, requiere de una técnica especial que ponga de relieve el error y aporte la prueba demostrativa del mismo en la forma que señala la ley, a fin de acreditar un motivo que conduzca a remover el poder vinculante de la decisión judicial injusta.

3. En aras de la precisión y para delimitar en debida forma el ámbito de aplicación de las causales de revisión invocadas por la parte accionante, enseguida se procede a su identificación con arreglo a la jurisprudencia de esta Corte.

3.1. En ese contexto, invocada como fue la causal cuarta de revisión prevista por el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000, se tiene que la misma encuentra configuración cuando "...con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por una conducta típica del juez o de un tercero."

La Sala acerca de esta causal, en forma reiterada, ha señalado:

La causal cuarta requiere para su estructuración la existencia de una decisión judicial, posterior a la sentencia objeto de revisión, donde se haya declarado en el carácter de cosa juzgada, que la decisión (la que se pide que sea revisada), fue obra de una conducta delictiva del juez o de un tercero. La expresión "conducta típica" utilizada por el legislador

busca no solo comprender las hipótesis en las cuales se declara la responsabilidad penal del juez o del tercero, sino aquellas en las que no se llega a tal declaración, pero se afirma inequívocamente la tipicidad objetiva de la conducta, como acontece, por ejemplo, cuando se precluye o absuelve por ausencia de culpabilidad.

La invocación de esta causal, presupone, por tanto, tener que aportar las copias de las decisiones judiciales proferidas con posterioridad a la sentencia cuya revisión se pide, donde haya sido declarado que el juez o el tercero cometieron una acción típica o delictiva, y demostrar que entre esa conducta ilícita y el sentido del fallo existe una relación de causa a efecto. Solo si se cumplen estos presupuestos es dable invocar esta causal. De lo contrario, no es posible hacerlo, pues solo frente a la certeza de la existencia de una decisión judicial donde se haya hecho una tal declaración, con efectos de cosa juzgada, se entiende estructurado su supuesto fáctico.⁸

Significa lo anterior que para remover la res iudicata con base en esta causal se exige comprobar que la decisión cuya revisión se pretende estuvo determinada por el actuar ilícito del juez -fiscal o juzgador- o de un tercero, porque así se declaró judicialmente mediante un pronunciamiento que ha hecho tránsito a cosa juzgada, precisamente; y acreditar, además, que entre esa conducta delictiva y el sentido del fallo cuestionado existe relación causal.

3.2. La procedencia de la acción de revisión a que se refiere el numeral quinto del citado artículo 220 del estatuto procesal penal de 2000, se da cuando "...se demuestre, en sentencia en firme, que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en prueba falsa."

Por consiguiente, se requiere documentar la ocurrencia de esa circunstancia, dígame, que la falsedad de la prueba fundante de las conclusiones del fallo de condena cuya revisión se solicita ha sido declarada a través de una sentencia ejecutoriada, resultando imperativo

demostrar la incidencia que ese medio de prueba apócrifo haya tenido en la estructuración de las conclusiones deducidas en el fallo cuestionado.

Acerca de esta causal la Sala en el auto CSJ AP, 17 oct. 2012, rad. 37308, entre muchos más, ha precisado:

(...) El motivo de revisión aludido por el demandante comporta la ineludible obligación de demostrar mediante sentencia en firme, que el fallo, decisión preclusoria, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria objeto de revisión, se fundamentó en prueba falsa.

(...) Quiere decir lo anterior que además de presentar los argumentos facticos y jurídicos del caso, es necesario que aporte copia de la decisión mediante la cual se declara la falsedad de los elementos de juicio que sirvieron de soporte a la decisión cuya remoción se persigue. De esa manera se le comprueba a la Sala, fundadamente, que la prueba en cuestión no es auténtica porque así se declaró judicialmente mediante decisión que ha hecho tránsito a cosa juzgada (Cfr Auto del 16 de marzo de 2005, radicado No. 23085).

(...) La remoción de una decisión con base en esta causal comporta acreditar, con fundamentos fácticos y jurídicos reales, que la prueba o pruebas en que se estructuró la decisión condenatoria de su representado es falsa, porque así lo determinó mediante sentencia judicial en firme y, por tanto, la verdad histórica consignada por el fallador, es totalmente distinta».

No basta acreditar la existencia de prueba falsa, así declarada judicialmente, sino que se requiere probar que ella fue determinante en los juicios conclusivos realizados por el juez cognoscente.

4. En el asunto examinado, a manera de síntesis, se tiene que la parte accionante sustenta las causales invocadas para rebatir la fuerza de la cosa juzgada, en el proferimiento de la sentencia, en firme por demás, por cuyo medio la Sala Penal del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Cúcuta condenó a la ex Fiscal Ana María Flórez Silva por los delitos de prevaricato por acción y fraude procesal, en razón de las actuaciones ilícitas que ella realizó a fin de presentar un “falso positivo”, es decir, contrario a la realidad mostrar resultados efectivos en la persecución judicial de las acciones delictuales cometidas por integrantes del grupo organizado armado al margen de la ley conocido como Autodefensas Unidas de Colombia – AUC, que hacían presencia en esa ciudad para el año 2002.

En ese sentido, se plantea que la servidora de la Fiscalía General de la Nación desplegó actividades contrapuestas al deber funcional asignado a ella, en cuanto expidió orden de registro y allanamiento para el inmueble donde FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ se hospedaba, a sabiendas que allí habían sido depositados subrepticamente por miembros de las AUC concertados con la dicha funcionaria judicial, variados objetos con los que se le comprometía como integrante de esa agrupación a la par que en la ejecución de múltiples conductas ilícitas.

Por manera que la captura y, de contera, la investigación, juzgamiento y emisión del fallo de responsabilidad penal en contra de VARGAS DÍAZ fueron producto de la conducta al margen de la ley asumida por la otrora fiscal delegada ante el CTI de Cúcuta.

5. La fundamentación propuesta por la actora conduce, en primer orden, a concluir que las exigencias legales para configurar la segunda de las causales de revisión impetradas en el libelo, esto es, la prevista en el numeral quinto del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, no se acreditan para la prosperidad de las pretensiones de la reclamación.

Esto es así porque el ponderado estudio de la sentencia de condena proferida en el juicio criminal seguido a la ex Fiscal Ana María Flórez Silva, enseña que no se declara la falsedad de ninguna prueba de aquellas en que se fundamentó la declaración de responsabilidad de FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ que por vía de revisión se cuestiona, lo cual excluye cualquier posibilidad de derruir por ese medio la fuerza de la cosa juzgada que se demanda.

El fallo proferido en primera instancia el 3 de septiembre de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta en contra de Ana María Flórez Silva, dice relación con su desempeño como Fiscal delegada ante el Cuerpo Técnico de Investigación en el año 2002, en particular la conducta que asumió con el propósito de mostrar resultados de estar combatiendo a las Autodefensas Unidas de Colombia – AUC, para lo cual, en acuerdo con miembros de esa agrupación organizó un “falso positivo”.

De acuerdo con este proveído, las providencias que emitió a ese efecto la funcionaria judicial cuestionada fueron:

- a. Auto de apertura de investigación preliminar de 10 de octubre de 2002.
- b. Orden de allanamiento y registro del inmueble ubicado en la avenida 10 con calle 2 AN de Cúcuta, mediante resolución de 11 de octubre de 2002.
- c. Resolución de apertura de instrucción en la que se ordenó la vinculación a través de indagatoria de FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ y Alejandro Gómez Pérez, de 13 de octubre de 2002.

En la providencia allegada se analizan dichas resoluciones que profirió la exfuncionaria de la Fiscalía, para arribar a la conclusión de que al dictarlas lo hizo en acuerdo con miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, sabedora que las motivaciones que esgrimió eran mendaces y no correspondían a la realidad; de ahí que el Tribunal las calificara como decisiones prevaricadoras dada su manifiesta contrariedad con la ley. Señaló el juez colegiado:

Tras realizar un cuidadoso, detallado y profundo análisis de las piezas procesales probatorias que obran en la actuación, para el Despacho, no hay duda de la responsabilidad

de ANA MARÍA FLÓREZ SILVA, pues las declaraciones de los desmovilizados son claras, espontáneas y contundentes, siendo enfáticos al señalar los vínculos que tenían con la procesada, la cual les solicitó colaboración para llevar a cabo un “falso positivo” con el fin de mostrar resultados de estar combatiendo a las células de las AUC que militaban en el municipio de Cúcuta (N.S.) lo que conllevó a la ideación, preparación y ejecución, para efectos de dar captura a dos personas totalmente ajenas a la misma.

(...) El actuar de la procesada constituyó conducta prevaricadora, ya que al proferir dichas resoluciones, hizo prevalecer su arbitrio, sobre las disposiciones que regulan estos asuntos, siendo el engaño la base principal de las referidas providencias, ya que tenía conocimiento de antemano del falso operativo que se iba a realizar, todo esto en perjuicio de la administración pública como bien jurídicamente tutelado.

(...) De manera manifiestamente contraria a la ley, ANA MARÍA FLÓREZ SILVA, persona a la que se le había otorgado la facultad de trabajar como Fiscal, y por consiguiente la obligación de proteger la administración pública, decidió de manera consciente y voluntaria proferir apertura de investigación previa, apartándose ostensiblemente de la normatividad que regía para la época de los hechos, como era el artículo 322 de la Ley 600 de 200, el cual tiene como finalidad establecer si ha ocurrido la conducta punible, al igual como la individualización e identificación de los autores y partícipes, quedando evidenciado que la aquí acusada sabía con antelación que todo estaba dispuesto con los miembros de las AU, para el resultado por ella pretendido, el cual consistía- como lo hemos venido refiriendo a lo largo de estas consideraciones- en incautar material bélico y demás elementos alusivos a dicha agrupación, así como la captura de las dos personas que serían judicializadas y presentadas como comandantes de la misma.

Igualmente la procesada libró orden de allanamiento y registro a diferentes inmuebles, entre los que se encontraba el ya preparado por la acusada y por los miembros de las AUC, el cual serviría para lograr su cometido, con el previo conocimiento de que esto era solo un

peldaño más en el recorrido criminal que se había planteado, yendo de esa manera en contra de lo preceptuado en el artículo 294 del Estatuto Procedimental anterior, el cual va dirigido a la captura de personas contra quienes obre orden de captura o armas, instrumentos o efectos con los que se haya cometido la infracción penal o que tengan su origen de su ejecución.

Para concluir su conducta prevaricadora, ANA MARÍA FLOREZ SILVA profirió resolución de apertura de instrucción, disponiendo vincular mediante diligencia de indagatoria a Freddy Diomedes Vargas Díaz y Alejandro Gómez Pérez, siendo conocedora que con esta decisión, los judicializarían por varias conductas punibles que no habían cometido, sin tener de presente que dicha decisión iba en contravía del artículo 331 de la Ley 600 de 2000, colocando la administración de justicia a disposición de sus fines delictivos. (Destacados en el texto original).

Líneas más adelante explicó la mentada sentencia que:

De otro lado, el actuar delictivo de la enjuiciada vulneró el bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia, incurriendo en el delito de Fraude Procesal, ya que con su proceder doloso indujo en error al Fiscal Especializado que asumió conocimiento del caso que se siguió contra Freddy Diomedes Vargas Díaz y Alejandro Gómez Pérez, y a los demás funcionarios públicos que conocieron de dicho proceso...Todos los juzgadores e intervinientes en el proceso contra Vargas Díaz, fuimos engañados por la trama urdida por la acusada. (Subrayado en el original)

Queda en claro, por tanto, que con el aporte de esta decisión judicial la parte actora acredita la incursión de la Fiscal Ana María Flórez Silva en los delitos de prevaricato por acción y fraude procesal, mas no la declaratoria de falsedad de alguna de las pruebas o medios de convicción en que se sustentó la condena contra FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ, objeto de discusión en el juicio de revisión.

6. En segundo lugar, se itera, con la sentencia citada se comprueba la comisión de los múltiples delitos de prevaricato por acción y fraude procesal en que incurrió la antes Fiscal Ana María Flórez Silva, visto que no cabe discusión alguna acerca del reproche y la sanción penales que el cuerpo colegiado plasmó en el proveído transcrito parcialmente, lo cual se aviene, en principio, ajustado a los lineamientos del numeral cuarto del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal de 2000 a que se ha hecho referencia.

Empero, sin perjuicio del carácter irregular de las actuaciones de la Fiscal que propiciaron la orden de registro y allanamiento cuya ejecución dio paso a la captura de que fue objeto FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ y al hallazgo de elementos y armas en el sitio allanado, que sin duda tiñen el legítimo discurrir del proceso que se adelantó en su contra, tales acciones ilícitas de la funcionaria investigadora por sí solas no tienen entidad y alcance suficientes para socavar la cosa juzgada o señalar la comisión de un acto de injusticia.

El escrutinio de la actuación adelantada en contra de VARGAS DÍAZ revela cómo el juicio de responsabilidad vertido en doble instancia y que hizo tránsito a cosa juzgada, se fundamentó adicionalmente en elementos de prueba diferentes a los recolectados en las primeras diligencias realizadas como producto de los indiscutidos irregulares actos de Ana María Flórez Silva.

Da cuenta de ello la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cúcuta el 30 de junio de 2006, por medio de la cual fue condenado FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ como autor de las conductas punibles de concierto para delinquir por conformar grupos al margen de la ley, concierto para delinquir con fines de homicidio; y a título de coautor de los punibles de homicidio agravado en concurso homogéneo, y fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo y de armas de defensa personal.

Es así que al referir a la responsabilidad atribuida por las conductas punibles que se le atribuyeron al prenombrado, se discernió, luego de encontrar probada la materialidad de los

hechos ilícitos, no solamente con base en la situación de flagrancia en que fue capturado y el hallazgo de elementos en la habitación donde pernoctaba -entre ellos la pistola Taurus modelo PT945, calibre 45, auto serial NRH 439563, arma que según estudios balísticos practicados por el CTI, tenía plena identidad con los elementos balísticos recuperados en doce (12) hechos distintos con veinte (20) víctimas y los hallados en el sitio donde fue encontrado el cadáver de María Lucero Cortés Fonce-, sino también por la aceptación que en ampliación de injurada hizo el propio VARGAS DÍAZ de pertenecer a las Autodefensas Unidas de Colombia - AUC y, en particular, del grupo de esa organización que realizaba limpieza social en la ciudad de Cúcuta.

Igualmente, en las coincidencias de su dicho ampliado y lo atestado por Carlos Milton Sarmiento Gamboa⁹ y Aura Milena Contreras Fonce¹⁰, en su orden esposo y hermana de la fallecida María Lucero, quienes en calidad de testigos presenciales narran las circunstancias en que se produjo la retención de su pariente; refieren los nombres y apodos de los individuos por ellos conocidos que estaban en compañía de ella antes de ese suceso; las características del vehículo en que se la llevaron aquellos y otros individuos que en él se movilizaban.

El a quo al realizar el análisis de responsabilidad de VARGAS DÍAZ examinó con dedicada atención la versión que este ofreció, aunada a las demás pruebas que le comprometían, como se aprecia en los fragmentos de la sentencia de 30 de junio de 2006 que se traen a colación:

Para el despacho son claras las razones de la muerte de MARIA LUCERO, quien al parecer fue víctima de la organización criminal compuesta por los hermanos Rozo Pérez y otros miembros, cuya finalidad era narcotraficar y asesinar a vendedores de droga que se opusieran a suministrarles los turnos que estos solicitaban sin embargo se hace necesario precisar que la Fiscalía no les profirió los aquí inculcados ni medida de aseguramiento ni resolución de acusación por el homicidio Agravado del cual fue víctima la señora MARIA

LUCERO, por consiguiente en la presente investigación sólo se hace mención a éste homicidio para referirnos a los conciertos para delinquir con fines de narcotráfico y de homicidio por los cuales se les acusa a los hermanos Rozo Pérez, Jaime Pinzón y Maria Cristina Gelvez, Alejandro Gómez Pérez y Freddy Diomedes Vargas Diaz.

Nótese como (sic) éste último en la entrevista y declaración que se le realizó reconoce – a su manera – que fue escogido por TELETUBBI, para hacer un trabajo “que era traer una muchacha”, con lo allí expuesto por el procesado no queda duda de su participación en el homicidio de MARIA LUCERO, corroborándose los dichos del esposo y hermana de la occisada (sic).

Aún cuando resulta extraño el relato de FREDDY DIOMEDES quien después de diez meses reconoce y acepta que participó junto con los que se le da por llamar como TELETUBBI que no es otro que CRISTHIAN, CARLOS que no es otro que ANDULFO PEREZ ROZO – porque era el que iba manejando – NIÑO y PISCIS como los que se “llevaron a la Vieja” como se refiere a la occisa repetimos resulta extraño porque seis personas fueron las que realmente se hicieron presentes en la mencionada camioneta y se la llevaron, pero con una gran diferencia que éste individuo utiliza los alias o remoquetes de quienes son miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, pero trata de eximir de responsabilidad a los hermanos ROZO PEREZ, pero si nos fijamos bien notamos que AURA MILENA CONTRERAS FONCE – hermana de la occisada (sic) – les conocía de antes, lo cual le permitió reconocerlos la noche de los hechos, señalando con certeza a ANDULFO PÉREZ ROZO como el que manejaba o sea a quien FREDDY DIOMEDES llama CARLOS, en la parte de atrás iban cuatro uno de ellos OREJAS (JAIME PINZÓN) y tres que no conocía, pero FREDDY DIOMEDES no deja duda de su presencia en el grupo, con lo cual se corrobora su vinculación a las Autodefensas Unidas de Colombia y al grupo delincuencial compuesto por los hermanos Rozo Pérez, a quienes dicho sea de paso no se les investigó por Concierto Para Delinquir por conformar grupos al margen de la ley.

Obsérvese como (sic) el dicho del esposo de la occisada (sic), coincide también con lo expuesto por FREDDY DIOMEDES, quien pone en la escena del crimen a CRISTHIAN, quien al igual que OREJAS o JAIME PINZÓN también dice “que el comandante CRISTHIAN, llegó con dos muchachos más y le dijo que El PATRON necesitaba la camioneta. Esta afirmación pone de presente que el individuo conocido con el alias de CRISTHIAN también estuvo en los hechos y funge como Comandante – según su propio compañero – luego el testimonio de la hermana de la occisada (sic) es veraz en toda su extensión como también lo es el del compañero de la misma.

Veamos entonces, que (sic) pruebas comprometen la responsabilidad de los inculcados en cada una de las conductas que se les endilgan.

FREDDY DIOMEDES DIAZ VARGAS: En su contra obra la situación de flagrancia en la que fue capturado en el inmueble ubicado en la Avenida 10 con Calle 2AN Cerro Plano, Barrio Sevilla Parte Alta, donde se halló armamento de uso privativo de las fuerzas militares y de defensa personal y demás elementos como uniformes, brazaletes de uso de los paramilitares, así como el material didáctico y logístico utilizados por los mismos, lo cual se encuentra corroborado con el testimonio de los policiales que participaron en dicho procedimiento los cuales fueron relacionados precedentemente, con lo cual se prueba su participación en el Concierto Para Conformar Grupos al Margen de la Ley y la Fabricación, Tráfico y Porte Ilegal de Armas de Uso Privativo y de Defensa Personal o Municiones, delitos de los cuales se dio información a la Fiscalía a través de un anónimo lo cual resultó cierto y que dicho sea de paso el procesado termina aceptando.

Es diáfano que dentro de la organización al margen de la ley, existen miembros que se concertan para cometer otros delitos como secuestro, extorsión y delitos de homicidio, a éstos últimos comúnmente se les conoce como sicarios quienes ejercen limpieza social, función que precisamente era la que desempeñaba el acriminado dentro del grupo, nótese como afirma “que no siempre acompañaba a los muchachos cuando iban hacer trabajos o

limpieza social"... (Énfasis original).

Y en otro apartado posterior puntualizó el sentenciador de primer nivel al diferenciar la situación del también procesado Alejandro Gómez Pérez, quien fue capturado en idénticas condiciones que VARGAS DÍAZ, cómo "...Freddy quien terminó aceptando su participación en las autodefensas, relaciona así fuera por sus motes algunos de los miembros de las autodefensas, pero en ningún momento menciona a Gómez Pérez, que dicho sea de paso desde la primera salida procesal ha negado su vinculación con las autodefensas..."

A su turno la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta en el estudio del recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de condena proferido en primera instancia, ratificó la conclusión de que las pruebas demostraban la responsabilidad de FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ, indicando, de similar forma que el a quo, que a más del estado de flagrancia en que fue capturado y el hallazgo de elementos que lo vinculaban con las AUC, se erigió la condena en la aceptación que en ampliación de indagatoria hizo de su pertenencia a esa organización así como de haber sido uno de los ocupantes de la camioneta en que fue llevada María Lucero Cortés Fonce antes de ser asesinada, hecho que se corroboró, en adición, con María Marinela Sánchez Arévalo quien lo reconoció en fila de personas como uno de los involucrados en ese acontecer delictivo¹¹.

En lo pertinente, se transcriben enseguida y en su debida extensión las motivaciones del ad quem:

Remitiéndonos a las pruebas obrantes en la foliatura, es evidente los señalamientos directos que se hacen contra los procesados...evidenciándose también el estado de flagrancia en que fue capturado FREDDY DIOMEDES VARGAS DIAZ, hallándosele en su habitación diferentes prendas y armas de uso privativo de las fuerzas armadas, que comprometen fehacientemente su responsabilidad como integrante del grupo denominado Autodefensas, conducta que a la postre admitió, endilgándosele también diferentes

homicidios, por habersele incautado en el mismo allanamiento, la pistola taurus modelo PT945, calibre 45, serial NRH43956, con la que según estudios de balística, se le causó la muerte a diferentes personas, entre ellas, a la señora Cortés Fonce.

Es fácil deducir que las muertes de la señora Cortés Fonce, Luis Horacio Mora, alias el “Veneco” y William Rojas o Díaz, alias “Coco Julián”, obedeció a no respetar los turnos en la venta de estupefacientes en los sectores previamente determinados, donde los hermanos ROZO PÉREZ prestaba seguridad para controlar el comercio ilícito de estas sustancias, modus operandi del grupo al que dijo pertenecer DIAZ VARGAS (sic), denominado AUC, quien a través de sus diferentes miembros, según ha inferido el a quo de las pruebas, se ha dedicado en el sector urbano, no solo a controlar esa clase de actividades, sino a perpetrar otra clase de ilícitos, a través de la ya famosa limpieza social, resaltando que fue este mismo procesado quien afirmó “que no siempre acompañaba a los muchachos cuando iban hacer (sic) limpieza social”, estableciéndose plenamente la vinculación de VARGAS DÍAZ con los hermanos ROZO PÉREZ, no evidenciándose que haya habido error de apreciación por parte de la falladora de instancia.

(...) Resulta importante advertir, que no observa la Sala, que los aludidos declarantes hayan acordado un plan para querer involucrar a los procesados, sin motivo alguno, pues lo que realmente se vislumbra, es el señalamiento claro que se le hace a los procesados, ratificado en la diligencia de audiencia pública, como controladores de la venta de estupefacientes en el sector, actividad que para los testigos, estos grupos han venido financiándose con el producto del tráfico de narcóticos en una y otra modalidad, aseveración que resulta tan cierta, que el mismo procesado FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ, después de haber negado toda participación tanto en los hechos donde resultó muerta María Lucero Cortés como ser integrante de las mencionadas A.U.C., no obstante su captura en flagrancia hallándose en su poder el arma homicida, en ampliación de indagatoria, admite ser uno de los ocupantes de la camioneta, donde por la fuerza obligaron abordar a la mencionada señora, portando armas de largo y corto alcance (fl. 229 CO.7), como así lo señala en

diligencia de reconocimiento en fila de personas, la señora María Marianela (sic) Sánchez Arévalo (fl 132 C.O. 8), no aceptándose las justificaciones que da, en el sentido de que fue por su seguridad que se unió al Grupo, habiendo sido utilizado por los Comandantes, no siendo cierto tampoco, cuando afirma que los demás inculpados no abordaban la camioneta, queriendo eximirlos de responsabilidad, pues como se dijo, los señalamientos contra los hermanos ROZO PEREZ por parte de los testigos presenciales han sido sinceros y contundentes...

El Tribunal adujo que las explicaciones dadas por FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ no eran atendibles

...en el sentido de que fue por su seguridad que se unió al Grupo, habiendo sido utilizado por los Comandantes, no siendo cierto tampoco, cuando afirma que los demás inculpados no abordaban la camioneta, queriendo eximirlos de responsabilidad, pues como se dijo, los señalamientos contra los hermanos ROZO PÉREZ por parte de los testigos presenciales han sido sinceros y contundentes, sin que se avizore falacia alguna para querer perjudicarlos...

En ese contexto resulta incuestionable que las conductas delictivas en las que incurrió la otrora Fiscal Flórez Silva cuando ordenó abrir indagación previa, practicar la diligencia de allanamiento y luego disponer el inicio de la investigación y su vinculación a ella de FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ, no fueron determinantes por sí mismas para concluir el compromiso penal en los delitos por los que él fue sancionado pues, como se ha visto, las sentencias proferidas en su contra se fundamentaron en el análisis y ponderación de diversos medios de prueba, no solo en las particulares circunstancias en que se produjo su inicial aprehensión en el mismo lugar que se hallaron objetos y armas relacionados con el accionar de un grupo organizado al margen de la ley.

En oposición a lo aducido por la actora es propio afirmar que ponderados y confrontados los fundamentos probatorios de los fallos que condenan a VARGAS DIAZ, con la prueba de la

sanción penal por los delitos en que incurrió la Fiscal delegada Ana María Flórez Silva, se sigue que aun de no tener en cuenta la captura en flagrancia y el hallazgo de diversos elementos junto a FREDDY DIOMEDES, la verdad declarada judicialmente encuentra soporte en otros medios de convicción oportuna y legalmente acopiados, a los cuales se ha hecho referencia en la forma que fueron analizados por las autoridades judiciales competentes sin que pueda obviarse ni pretermitirse esa valoración.

En ese sentido debe precisarse que si bien de origen irregular las resoluciones que emitió la Fiscalía para dar inicio al instructivo criminal al igual que la orden de practicar la diligencia de registro y allanamiento al inmueble donde habitaba VARGAS DÍAZ, los reseñados medios de convicción que reposan en la actuación materia de revisión y el estudio intrínseco y extrínseco que sobre su contenido hicieron las instancias judiciales conducen a considerar que no se demuestra que las conductas por las cuales fue sancionada Ana María Flórez Silva hayan sido determinantes de las decisiones que se busca mutar mediante la presente acción.

Ni se puede aseverar de manera irrefutable e inequívoca que si no se hubieran presentado los conocidos comportamientos ilícitos dentro del proceso, la solución del asunto habría sido la absolución de FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ.

Esto quiere decir que a pesar del aporte que hace la demandante de la prueba con la cual se acredita la causal de revisión invocada, la sentencia de condena a la ex Fiscal Flórez Silva, es dable concluir que su similar proferida en doble instancia en disfavor de VARGAS DÍAZ puede mantenerse jurídicamente por la existencia de fundamentos de prueba independientes para afirmar su responsabilidad en los múltiples hechos delictivos por los que a la postre se le condenó.

Los medios de prueba en cuestión, valga precisar, no padecen efecto reflejo de las espurias acciones desplegadas por la Fiscal, es decir, que en su respecto no opera la regla de

exclusión prevista en el artículo 29 de la [Constitución Política](#) como sí ocurriría con los relativos al hallazgo realizado en la diligencia de registro y allanamiento en que se produjo la captura de FREDDY DIOMEDES, dígase, elementos, uniformes, municiones y armamento que indicaban actividades relacionadas con las AUC, en especial la pistola Taurus modelo PT945, calibre 45, auto serial NRH 439563, arma que según estudios balísticos practicados por el CTI, tenía plena identidad con los elementos balísticos recuperados en doce (12) hechos distintos con veinte (20) víctimas y los hallados en el sitio donde fue encontrado el cadáver de María Lucero Cortes Fonce.

En SP10303-2014, 5 ago. 2014, rad. 43691, entre muchas otras decisiones, la Corte se ha ocupado de explicar el entendimiento sobre la regla de exclusión de que trata el artículo 29 de la [Constitución Política](#) y el concepto de prueba derivada en los siguientes términos:

2. Sobre la regla de exclusión constitucional

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 del Estado que se vincula con las ideas de Estado de derecho y juridicidad de sus actos como de intangibilidad de las garantías esenciales del ciudadano, lo cual implica la sanción de inexistencia jurídica para aquel 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.

Aunque se ha admitido que dicha cláusula puede operar en similar sentido tanto respecto de la prueba ilícita como de la ilegal (CSJ AP 14 sept. 2009, rad. 31.500), la distinción entre ellas, que no es sutil -en tanto la primera se obtiene con quebranto de los derechos esenciales del individuo, por ejemplo, de la dignidad humana a través de la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, por constreñimiento ilegal o la violación de la intimidad o por ignorar los derechos a la no autoincriminación y a la solidaridad íntima, y la segunda es el producto del desconocimiento severo de las formas propias de recaudo, práctica y aporte a la actuación-, contrae la consolidación de consecuencias jurídicas también disímiles (CSJ SP, 2 mar.2005, rad. 18.103,CSJ SP, 1 jul. 2009, rad. 31.073).

En verdad, si el medio de prueba es ilícito, siempre y en todo caso, debe ser excluido del ámbito de valoración del funcionario judicial; incluso, atendiendo una visión del máximo órgano de la jurisdicción constitucional (CC C-591 de 2005) se precisó que en el nuevo régimen de enjuiciamiento penal con tendencia acusatoria procede la «nulidad del proceso, cuando se haya presentado en el juicio la prueba ilícita, omitiéndose la regla de exclusión, y esta prueba ilícita haya sido el resultado de tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial y se enviará a otro juez distinto». (En este sentido, consultar CSJ SP, 24 ago. 2011, rad. 35.532).

Ahora, si la prueba es irregular, existen dos hipótesis. Cuando el rito pretermitido o vulnerado no tiene carácter medular, sustancial o relevante, no es posible sacar del ámbito

de valoración el medio de convicción tachado de tal, pues no toda anomalía afecta su validez. Únicamente, de ser fundamental la formalidad que entraña el acto procesal, aquel debe afrontar exacto efecto-sanción de inexistencia.

En la misma providencia en cita se alude al criterio de la Corporación sobre este tópico, expuesto en CSJ SP8473-2014, a saber:

Prevista en el último inciso del artículo 29 del texto superior, tiene por nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso probatorio, régimen de la prueba ilícita ampliado hoy no sólo a la pretermisión de los requisitos para la obtención, práctica y aducción del elemento de convicción, sino cuando ello ocurre con violación de las garantías procesales o de cualquier derecho fundamental, como la dignidad inherente a la persona humana, de ahí que se hable, en uno y otro caso, de prueba ilegal y prueba ilícita.

Inicialmente tal apotegma tuvo desarrollo legal en los artículos 250 y 253 del Decreto 2700 de 1991 en los cuales se establecía el rechazo de las pruebas obtenidas ilegalmente, a la vez, en materia de libertad probatoria se conminaba el respeto de las garantías y derechos fundamentales.

Luego con la Ley 600 de 2000 en los artículos 235 y 237 se insiste en el rechazo de la práctica de pruebas «legalmente prohibidas», y que siempre bajo el más estricto respeto de los derechos fundamentales se busque la demostración, a menos que la ley exija prueba especial, de los elementos estructurales de la conducta punible, la responsabilidad, causales de agravación y atenuación punitiva, la naturaleza y cuantía de perjuicios, etc.

Ya con la Ley 906 de 2004 se elevó como principio rector y garantía procesal en el artículo 23, lo que conlleva la extracción del caudal probatorio tanto de la principal, como de las que sean consecuencia o su existencia dependa de ésta. Desarrollo que se materializa también en los artículos 232, 237, 360 y 445 de tal normativa.

La distinción de prueba ilegal o prueba ilícita tiene trascendencia frente a sus consecuencias, pues no siempre el castigo será la exclusión del diligenciamiento. Si se trata de la primera, cuando se ha incumplido el debido proceso probatorio, es necesario determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y verificar su trascendencia para determinar su eliminación.

En tanto que para la segunda la jurisprudencia (CSJ SP, 7 sep. 2006, rad. 21529), ha precisado algunas eventualidades en las que se puede considerar como tal cuando es el resultado de:

(i)...una violación al derecho fundamental de la dignidad humana (art. 1º Constitución Política), esto es, efecto de una tortura (arts. 137 y 178 C. Penal), constreñimiento ilegal (art. 182 C.P.), constreñimiento para delinquir (art. 184 C.P.) o de un trato cruel, inhumano o degradante (art. 12 Constitución Política).

“(ii)...una violación al derecho fundamental de la intimidad (art. 15 Constitución Política), al haberse obtenido con ocasión de unos allanamientos y registros de domicilio o de trabajo ilícitos (art. 28 C. Política, arts. 189, 190 y 191 C. Penal), por violación ilícita de comunicaciones (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por retención y apertura de correspondencia ilegales (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por acceso abusivo a un sistema informático (art. 195 C. Penal) o por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial (art. 196 C. Penal).

“(iii)...de un falso testimonio (art. 442 C. Penal), de un soborno (art. 444 C. Penal) o de un soborno en la actuación penal (art. 444 A C. Penal) o de una falsedad en documento público o privado (arts. 286, 287 y 289 C. Penal)”.

A manera de conclusión: “Lo deseable de este modo es que, al ejercicio de valoración probatoria lo preceda 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.”

Desde otra perspectiva, en relación con el régimen y tratamiento que ha de darse de la prueba derivada, la misma providencia en cita, con referencia a la sentencia SU-159 de 2002 de la Corte Constitucional alusiva al “...llamado “efecto reflejo” de la prueba ilícita o...“efecto dominó”, consistente en que la prueba obtenida con violación de un derecho fundamental es radicalmente nula y no puede surtir efecto alguno en el proceso, “contaminando las restantes diligencias que de ella deriven, trayendo causa directa o indirecta de la misma...”, y a la doctrina del Tribunal Supremo Español sobre el tema, explica:

Así como un medio de prueba conseguido a través del ejercicio arbitrario del ius puniendi, esto es, lesionando los más caros intereses del ser humano mediante instrumentos de presión psicológica o física prohibidos u omitiendo las reglas mínimas de validez del elemento de persuasión, es ilícito o ilegal, respectivamente y, por consiguiente, es merecedor de la máxima sanción invalidante de inexistencia, de igual forma, la probanza que surge del medio de convicción antecedente, ilícito o ilegal, también lo es y es objeto de idéntica consecuencia jurídica: la exclusión del acervo probatorio.

Tal efecto colateral, apenas obvio, denominado en la doctrina anglosajona como la teoría del fruto del árbol envenenado -fruit of the poisonous tree doctrine- se apoya en la idea elemental de que un medio de conocimiento que haya nacido viciado a la vida jurídica no podrá generar un acto probatorio lícito, en tanto ha sido contaminado y debe correr la misma suerte que aquel; esto, siempre que exista una relación suficientemente fuerte que permita establecer que la ilicitud o ilegalidad primigenia ha trascendido al elemento de persuasión sucesáneo.

(...) De esta manera, la doctrina y la jurisprudencia extranjera han venido creando varios

criterios de desconexión de antijuridicidad entre el elemento probatorio viciado y el sobreviniente que matizan su efecto invalidante y se apoyan en la teoría de la ponderación, los cuales, en esencia, responden a la naturaleza e intensidad del nexo entre uno y otro.

Los más conocidos y recurrentes, de origen anglosajón¹² -acogidos en el artículo 455 de la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia nacional-, son la fuente independiente, el vínculo atenuado y el descubrimiento inevitable.

El primero, es decir, la fuente independiente, se basa en la necesidad de establecer el origen de una y otra prueba, de tal manera que si, a pesar de la apariencia de comunidad, la secundaria no tiene el mismo foco de ilicitud, podrá ser valorada por el juzgador. El segundo, por su parte, fundado en la teoría de la atenuación, parte del supuesto de una misma fuente en los dos medios de convicción, solo que el nexo causal no es determinante o se ha disipado, por ejemplo, dado el tiempo transcurrido desde la ilicitud, la cantidad y calidad de otros medios no contaminados o la naturaleza del elemento derivado, *verbi gratia*, la autoincriminación del acusado. Y el último, se soporta en el descubrimiento inevitable del instrumento probatorio con ocasión de la persecución de algún delito ajeno al del proceso donde se recaudó el medio de prueba ilícito.

Por su parte, las fuentes normativas europeas continentales han acudido a otros parámetros. Entre ellos, bien está citar, los de buena fe¹³, error inocuo¹⁴, línea de investigación diferente, ratificación por el afectado (confesión)¹⁵ y validez de las pruebas anteriores a la ilícita.

(...) Para declarar la inexistencia de la prueba derivada se requiere, entonces, acreditar que existe una relación inescindible y particularmente fuerte entre los dos medios de convicción, esto es, que existe un hilo conductor ineludible, infranqueable entre ellos, capaz de lesionar una garantía del mismo orbe, pues, se recaba, no basta que el mecanismo probatorio primario esté viciado por la infracción de una garantía esencial fundamental sino que tal

carácter efectivamente haya sido transmitido de la fuente primaria al material demostrativo reflejo.

Sea oportuno precisar que, en Colombia, tradicionalmente, la verificación del nexo de proximidad entre el medio viciado y el subsecuente se ha elaborado en el marco de los criterios del derecho norteamericano, aunque nada impediría, por lo menos, en el sistema de enjuiciamiento de la Ley 600 de 2000¹⁶, auscultar por vía jurisprudencial si alguno de los demás parámetros podrían operar en el caso concreto.

Actualizados los anteriores criterios al caso de la especie se tiene cierto e irrefutable que la conducta criminal que desplegó Ana María Flórez Silva al emitir resoluciones de suyo contrarias a derecho, dio pábulo a obtener elementos de convicción ilícitos con ocasión de un allanamiento y registro de domicilio igualmente ilícito que se cumplió el 12 de octubre de 2002, es decir, los uniformes, municiones y armamento y otros objetos que indicaban actividades de los capturados en el lugar, relacionadas con su pertenencia a las AUC.

Sin embargo, los demás acopiados en la causa seguida en contra de FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ y otros, que fueron valorados para colegir su responsabilidad penal en concreto, no se avizora que participen de la misma connotación de ilicitud pues del examen de la actuación demandada en revisión se advierte que fueron acopiados con apego a las garantías fundamentales de los sujetos procesales y en acatamiento al debido proceso probatorio, sin que se advierta una estrecha relación de interdependencia en su obtención con los medios ilícitos obtenidos a partir de los actos delictuales de la fiscal penada.

Acorde con lo antes acotado, para las autoridades falladoras fueron relevantes la ampliación de la versión vertida por VARGAS DÍAZ, que por iniciativa y a solicitud de su defensa rindió libre de apremio y juramento así como debidamente informado de sus derechos a guardar silencio y a la no autoincriminación, largos meses después de haberse dado inicio formal al investigativo¹⁷.

Se consideró cómo dio a conocer con detalle y profusión la forma en que se involucró en las actividades de la organización criminal de autodefensas que hacía presencia en Cúcuta para ese tiempo, año 2002, colaborando, en sus palabras, en diversas tareas; por ejemplo, informar por vía radial la presencia de personas desconocidas en la zona de esa urbe donde acostumbraban reunirse los comandantes y demás integrantes del grupo, de algunos de los cuales suministró nombres y sobrenombres; o acompañar a sus superiores a cumplir variadas labores como recibir dinero en restaurantes y establecimientos de comercio, en distintos barrios o sectores de la ciudad.

Además, cómo participó, dotado de un arma de fuego tipo revólver que le suministró uno de los cabecillas, en la incursión que una facción del grupo hizo en el centro de la capital norte santandereana en un vehículo en el cual fue llevada una mujer raptada, a quien luego de ser conducida por diversas calles se le asesinó, dando cuenta incluso del enfrentamiento a disparos con armas de fuego que sostuvieron con personal de la Policía Nacional que les persiguió previo al fatal desenlace; valga acotar que se logró establecer en el curso de la investigación que esa mujer era María Lucero Cortés Fonce.

Tampoco se aprecia cercanía o nexo entre las probanzas obtenidas de manera ilícita, con las narraciones de los exponentes que presenciaron el plagio anterior a su asesinato, esto es, lo manifestado por Carlos Milton Sarmiento Gamboa y Aura Milena Contreras Fonce, esposo y hermana suyos, que de acuerdo con los anales procesales atestaron sobre ese episodio en fecha próxima a la de ocurrencia del reato, el 7 de octubre de 2002, antes de la captura de VARGAS DÍAZ, incluso,

Menos aún lo tiene la diligencia de reconocimiento en fila de personas en la cual María Marinela Sánchez Arévalo, testigo presencial del rapto de la últimamente referida y quien reportó a la autoridad judicial que FREDDY DIOMESDE VARGAS DÍAZ era, ciertamente, uno de los ocupantes del vehículo en que fue conducida la señora Cortés Fonce en momentos previos a su muerte, diligencia que se cumplió con el fin de establecer si él estaba

involucrado en ese hecho ilícito, al margen de los hallazgos que arrojó el registro y allanamiento del inmueble donde pernoctaba para el 12 de octubre de 2002.

Ese reconocimiento, por demás, se llevó a cabo en el marco de la práctica de pruebas dentro de la fase de juzgamiento por ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado, el 11 de febrero de 2005, varios años después de ocurrido el rapto y homicidio de María Lucero Cortés Fonce y de la aprehensión de FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ, sin que por ese motivo fuera en manera alguna censurado o demeritado.

En suma, no se encuentra una relación o conexión de índole cercana entre las comprobadas acciones delictivas de Ana María Flórez Silva y las evidencias incautadas en el registro y allanamiento a la vivienda ubicada en la avenida 10 con calle 2 AN de Cúcuta con ocasión de lo cual se produjo la captura de FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ, respecto de los demás medios de convicción en que se sustentó la condena que se profirió en su contra en doble instancia.

7. Corolario de lo explicado deviene que en punto de la causal invocada, numeral 4º del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, para que proceda la acción de revisión el demandante debe allegar copia de la sentencia en firme que condena al juez o a terceros, y adicionalmente, demostrar que la conducta punible de uno de estos fue determinante para la adopción del fallo cuya revisión se pretende.

De acuerdo con lo indicado, en el asunto en estudio se encuentra satisfecho el primero pero no se cumple el segundo de los presupuestos enunciados para la prosperidad de la acción revisora; se impone, entonces, declararla infundada.

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

RESUELVE

1. Declarar infundada la demanda de revisión promovida por la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia proferida el 10 de octubre de 2007 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, que confirmó la condena emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 30 de junio de 2006 en disfavor de FREDDY DIOMEDES VARGAS DÍAZ.

2. Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

3. Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

EUGENIO FERNANDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folio 19, cuaderno 1.
- 2 Folio 22, cuaderno 1.
- 3 Folio 40, cuaderno 1.
- 4 Folio 108 ídem.
- 5 Folio 122, cuaderno 3. En resolución del 9 de diciembre de 2002 se había ordenado seguir el radicado 49543 bajo la misma cuerda procesal del radicado 50731.
- 6 Folio 118, cuaderno 4.
- 7 Folio 151 cuaderno 5.
- 8 CSJ AP, 6 jun. 2007, rad. 26720, reiterando lo expuesto en CSJ AP, 6 jul. 2005, rad. 23838, entre muchas otras decisiones.
- 9 Expediente 540013107001 2003 00129, cuaderno original 2 folio 25.
- 10 Ibídem folio 34.
- 11 Ídem, cuaderno 8 folio 132.
- 12 Cfr. Caso Silversthone vs. USA.
- 13 Predicable de los agentes estatales que recaudan la prueba derivada e involucra el factor eminentemente subjetivo de quienes actúan con la convicción de no hacerlo con dolo o culpa.

14 Cuando el acto no representa una irregularidad sustancial con entidad para afectar su eficacia.

15 Valga destacar que, en alguna oportunidad (CSJ SP, 27 jul 2006, rad. 24679), la Sala de Casación Penal acudió a este criterio, pero la Corte Constitucional en sentencia CC T-233 de 2007 consideró que «la nulidad de pleno derecho que establece la Constitución como consecuencia de haberse recaudado la prueba con violación de derechos fundamentales impide considerarla válidamente en el proceso, así el demandante admita que esa prueba consigna hechos que se le endilgan en el proceso penal».

16 Porque en el régimen de la Ley 906 de 2004 tales criterios son legales, conforme lo regula su artículo 455.

17 En particular la rendida el 10 de septiembre de 2004.