



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP9521 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 115129

Acta No. 164

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Subsanada la irregularidad presentada en este asunto¹, se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por el Juzgado 62 Penal Municipal con funciones de control de Garantías de Bogotá y la Fiscalía Séptima Delegada ante el Tribunal Superior de la misma ciudad, contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito

¹ Mediante providencia ATP180-2020 del 9 de marzo de 2021 se decretó la nulidad de la actuación por indebida integración del contradictorio.

Judicial de Bogotá el 7 de mayo de 2021, que tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y la libertad de los ciudadanos **YEFFERSON FABIÁN TOCARRUNCHO PARRA** y **WADITH MIGUEL VELÁSQUEZ GARCÍA**.

A la acción fueron vinculados, los Juzgados 62 Penal Municipal con funciones de control de garantías y Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento transitorio y/o de descongestión de Bogotá. Como terceros, al Juzgado 40 Penal del Circuito con funciones de conocimiento, la Fiscalía Séptima Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, el Procurador 238 Judicial I Penal y a los apoderados de las víctimas dentro del proceso radicado No. 11001220400020210012200.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. Por solicitud elevada por la Fiscalía Séptima Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, el Juzgado 62 Penal Municipal con funciones de control de garantías de esta ciudad adelantó los días 5, 6 y 10 de junio de 2020, las diligencias preliminares de control de legalidad del procedimiento de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, dentro del CUI 11001 60 00 088 2019 00034, donde figuran como imputados **YEFFERSON FABIÁN TOCARRUNCHO PARRA** y **WADITH MIGUEL VELÁSQUEZ GARCIA**, por los delitos de

violación ilícita de comunicaciones, utilización ilícita de redes de comunicación, falsedad ideológica en documento público y fraude procesal.

2. Después de impartir legalidad a la captura de los ciudadanos indiciados, avalar la formulación de imputación y escuchar a los intervinientes, el juzgado consideró viable imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad en el lugar de residencia, librando las correspondientes boletas de detención domiciliarias, previa suscripción de las diligencias de compromiso.

3. Contra esta decisión, el defensor de los imputados interpuso recurso de apelación, en el que confrontó los razonamientos del juez de garantías con el fin de plantear que no existían elementos para estructurar la inferencia razonable frente a la existencia de la conductas punibles y la responsabilidad; además, que no estaban acreditados los presupuestos para señalar a sus defendidos como un peligro para la sociedad y tampoco como un factor de riesgo para las víctimas o para el adecuado funcionamiento de la justicia. Al considerarse sustentado en debida forma, fue concedido en el efecto devolutivo ante los Jueces Penales del Circuito.

4. Mediante providencia del 13 de noviembre de 2020, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento transitorio de Bogotá, confirmó lo decidido en primera instancia frente a la imposición de la medida de aseguramiento.

5. Inconforme con lo decidido, los ciudadanos **YEFFERSON FABIÁN TOCARRUNCHO PARRA** y **WADITH MIGUEL VELÁSQUEZ GARCÍA** promovieron, a través de apoderado judicial, demanda de tutela, pues afirman que la decisión adoptada por los juzgados accionados, por cuyo medio se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia, trasgreden sus derechos constitucionales fundamentales a la libertad personal y dignidad humana.

En sustento del amparo pretendido, adujo el libelista que los aquí accionados no lograron demostrar la existencia de las conductas imputadas a los procesados y, menos aún, la inferencia razonable de autoría que se impone como requisito necesario para decretar medida de aseguramiento, incurriendo en sus decisiones en errores que constituyen defectos fácticos, dado que no tuvieron en consideración los argumentos y probanzas presentadas para desvirtuar la tesis y elementos de prueba ofrecidos por la fiscalía.

6. Para la defensa, el principal desacierto de las decisiones reprobadas lo constituyó: (i) la no valoración positiva de la entrevista vertida por Carlos García Cataño alias “*La Penca*”, ex miembro de la organización criminal liderada por Marcos de Jesús Figueroa García alias “*Marquitos Figueroa*”; (ii) no tuvieron en cuenta los protocolos que existen en la DIJIN para los procesos de interceptación de comunicaciones; (iii) no valoraron los informes de policía judicial que, en su criterio, probaban fehacientemente que

sus representados no sacaron ningún material de las salas de interceptaciones, por lo cual es claro que no cometieron ninguno de los delitos endilgados, dado que en principio desconocían que estaban interceptando abonados telefónicos de compañeros de la institución para la que trabajaban (Policía Nacional); (iv) el juez de segunda instancia no contestó los argumentos presentados en la apelación; (v) el fiscal delegado no acreditó que la medida de aseguramiento era necesaria para evitar la obstrucción a la justicia y para imponerla, obvió considerar su alegato que indica que los hechos que investigan son derivados de la actuación normal en el procedimiento penal y que no es una actuación desmedida e ilegal; (vi) no se tuvo en cuenta que, desde el año 2017, sus representados han sido víctimas de montajes judiciales para lo cual fueron presentadas copias de las respectivas denuncias; (vii) en este caso, los imputados no representan peligro para las víctimas, pues no son sus superiores directos, motivo por el cual no tienen una posibilidad de acción directa que los perjudique.

7. Así, en procura de la protección de los derechos fundamentales invocados, solicitó disponer la libertad inmediata de sus prohijados.

INFORMES DE LOS ACCIONADOS

1. El **Juzgado 62 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá** indicó que los días 5, 6 y 10 de junio de 2020, se verificaron las audiencias preliminares de control de legalidad a captura, formulación de imputación

e imposición de medida de aseguramiento dentro del CUI 110016000088 2019 00034, solicitadas por la Fiscalía Séptima Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, diligencias en las que figuran como imputados **YEFFERSON FABIÁN TOCARRUNCHO PARRA** y **WADITH MIGUEL VELÁSQUEZ GARCÍA** por los delitos de violación ilícita de comunicaciones, utilización de redes de comunicación, falsedad ideológica en documento público y fraude procesal. En esta audiencia se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en su lugar de residencia.

Aclaró que la Fiscalía solicitó medida de aseguramiento en establecimiento carcelario y el defensor de los imputados pidió no imponerla, pero de manera subsidiaria solicitó la medida que finalmente impuso ese despacho. Contra esa decisión, el abogado de la defensa, quien funge como apoderado de los promotores de la acción de amparo, interpuso el recurso de apelación, que fue resuelto con confirmación el 13 de noviembre de 2020, por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento Transitorio.

Precisó que el defensor interpuso recurso de alzada a pesar que se accedió a su solicitud de imponer medida de aseguramiento en lugar de residencia, no obstante, en aras de garantizar el derecho a la impugnación y como quiera que el recurso tenía por objeto obtener más de lo concedido en la providencia recurrida, o lo que es lo mismo, mejorar la situación a sus defendidos, se concedió, a pesar de que el

Ministerio Público consideró que como se había accedido a la petición de la defensa, el recurso no procedía.

En torno al supuesto defecto fáctico alegado por un presunto falso raciocinio, la parte actora no indicó cuál fue la regla de la lógica, de la ciencia, del sentido común o la máxima de la experiencia que se desconoció por parte del juez, pues solo puso de presente la disparidad probatoria entre su apreciación personal y la valoración efectuada por el juzgado, con el propósito de que se efectúe una nueva consideración de lo que fue objeto de debate en las instancias ordinarias, como si se tratara de un recurso de instancia.

Contrario a lo alegado en la demanda, ese juzgado valoró rigurosamente todos los elementos materiales probatorios, en especial la entrevista de “*La Penca*”, tanto individual como conjuntamente, actividad que lo llevó a restarle poder suasorio o de credibilidad a la misma, ya que al cotejar tal declaración con el resto del conjunto probatorio se verificó falta de coincidencia o consistencia entre su dicho y los demás medios de prueba, entre otras, con lo consignado en el informe de investigador de campo que sustentó la interceptación, la orden de interceptación telefónica y las declaraciones juradas.

Lo anterior trajo como consecuencia la inferencia razonable de autoría de los actores en los delitos investigados, en el entendido que los imputados no obraron con error invencible en la comisión de la presunta conducta que les es endilgada, conclusiones que para nada vulneran

las reglas de la lógica, el sentido común o las máximas de la experiencia; cosa diferente es que los demandantes no compartan las conclusiones probatorias realizadas por el juzgado.

Recordó que el grado de convencimiento exigido para inferencia razonable es de posible autoría, por lo que mal haría que en sede preliminar exigir, para imponer la cautela personal, la satisfacción de estándares probatorios diversos, o que ante la más mínima duda se considere socavada o destruida dicha inferencia. Entonces, la privación de la libertad de los actores, obedece a una decisión legítima generada por autoridad judicial competente que gozó de todas las garantías legales y constitucionales para su imposición.

Con fundamento en estas consideraciones, solicitó negar el amparo invocado, pues ese juzgado no desconoció ninguno de los derechos constitucionales fundamentales invocados.

2. La **Fiscalía Séptima Delegada ante el Tribunal de Bogotá** indicó que la valoración probatoria se realiza tomando en cuenta la intervención de todas las partes, situación que en el caso objeto de tutela no se ha realizado, puesto que no se ha iniciado el juicio oral, instancia adecuada para dar el respectivo debate de conformidad con el art. 366 del C.P.P., luego del cual, con atención a los principios de autonomía e independencia judicial se adoptará la determinación que en derecho corresponda.

Agregó que los elementos materiales probatorios con los que cuenta la Fiscalía General de la Nación se pusieron en conocimiento y disposición a tres jueces diferentes, así que no puede aducirse que ese despacho fiscal ha actuado induciendo en engaño a la administración de justicia.

Frente al caso concreto, indicó que el 10 de septiembre de 2020 esa Fiscalía radicó escrito de acusación, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 40 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, audiencia en la que la parte demandante de esta acción de amparo tuvo la posibilidad de solicitar la nulidad conforme las previsiones del artículo 457 de la Ley 906 de 2004, esto es, por violación a garantías fundamentales, petición que podía impetrar sin necesidad de que se hubiera resuelto el recurso que interpuso la defensa en contra de la decisión que impuso medida de aseguramiento a los imputados, no obstante, resolvió no ejercer ese mecanismo legal para reclamar los derechos de sus defendidos.

Ahora bien, si el abogado defensor consideraba que existía una vulneración a derechos fundamentales de los acusados por defectos fácticos, contaba con dos mecanismos de defensa judicial para lograr la libertad de sus representados, a saber: la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento ante otro juez de control de garantías y/o la acción constitucional de *habeas corpus*, instrumentos legales que pueden ser ejercidos en cualquier tiempo.

Así, respecto a la revocatoria de la medida de aseguramiento (artículo 318 de la Ley 906 de 2004) refirió que como el mismo defensor aseveró en las audiencias concentradas que realizó “*una entrevista rápida a la fuente denominada La Penca*”, en la que se vislumbraron contradicciones, pudo haber recepcionado una nueva y en el transcurso de los días haber recolectado otros elementos materiales probatorios para ampliar su versión y presentar los nuevos argumentos con el fin de sustentar su solicitud.

En esas condiciones, como los promotores de la acción de amparo no ejercieron los mecanismos de defensa judicial con los que contaban para reclamar la protección de sus derechos, la tutela en este caso se torna improcedente, dada su naturaleza subsidiaria y residual, además, tampoco procede como mecanismo transitorio, al no configurarse la amenaza o riesgo de un perjuicio irremediable debido a que actualmente se están surtiendo los mecanismos judiciales ordinarios pertinentes.

Por último, se refirió a la inobservancia del principio de inmediatez, porque la acción de tutela fue instaurada 7 meses después de presentado el presunto hecho vulnerador de las garantías constitucionales fundamentales de los promotores de la acción de amparo, sin que hayan expuesto razón alguna que justifique la tardía interposición de la demanda.

3. El **Procurador 1 Judicial Penal II** se opuso a la prosperidad del amparo, por cuanto no se advierte que los

jueces que actuaron en primera y segunda instancia hayan incurrido en un yerro al valorar los elementos probatorios que se allegaron en las audiencias preliminares, las cuales se desarrollaron dentro de los parámetros legales, concediendo la oportunidad a los intervinientes de exponer de manera razonada sus pretensiones y oposiciones y presentar los medios de convicción. De esta forma, el juez llegó al convencimiento de que existían razones suficientes para concluir que los imputados probablemente participaron en la comisión de las conductas delictivas imputadas, lo cual no significa que la decisión sea una sentencia anticipada o una valoración probatoria definitiva, pues es en la audiencia de juicio en donde procederá en ese sentido.

En ese orden, sostuvo que la decisión adoptada no es vulneradora de los derechos constitucionales fundamentales, puesto que la privación de la libertad con medida excepcional se decretó ante la necesidad y urgencia si se tiene en cuenta la naturaleza y gravedad de los hechos.

4. El **Juzgado 40 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá** hizo saber que ese despacho conoció del proceso al que se refiere la acción de tutela, actuación en la que se adelantó audiencia de acusación el 19 de octubre de 2020 y se fijó el 7 de diciembre de 2020 para adelantar la audiencia preparatoria, diligencia que no se llevó a cabo por solicitud de aplazamiento del apoderado de los acusados. Luego, el 2 de febrero de 2021, remitió la actuación al Juzgado 59 Penal del Circuito para que

continuara el trámite, dando cumplimiento al AcuerdoCSJBTA20-108 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Así las cosas, ante la falta de vulneración de los derechos y garantías de los accionantes por parte de ese juzgado, solicitó la desvinculación de este despacho al trámite de tutela.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá concedió el amparo solicitado, por considerar que los accionados incurrieron en una vía de hecho por defecto fáctico, por insuficiente motivación, para el caso, de la decisión de primera instancia, y ausencia de motivación en lo que se refiere a la determinación proferida en sede de apelación.

Frente a la decisión emitida en primera instancia, precisó que en ella el juez concluyó que con los elementos de prueba aportados por la fiscalía, podía inferirse razonablemente que los imputados podían ser autores de los delitos enrostrados, en tanto son miembros de la Policía Nacional, adscritos a la DIJIN, que procedieron a desplegar actividades no autorizadas para interceptar las líneas telefónicas de otros policías, en medio de las cuales generaron informes con mendacidades que presentaron ante fiscales para que se emitieran órdenes presuntamente irregulares.

Evidenció en tal conclusión un defecto fáctico, al no haberse tenido en cuenta las reglas de la lógica que obligan este ejercicio probatorio, así pues, encontró que se inaplicó el principio de no contradicción, que indica que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, por manera que el testimonio de “*La Penca*” no puede tener un alto valor suasorio para unos casos y un valor menguado para otros. En la decisión analizada se incurrió también en una falacia, al no tomar en cuenta que un miembro de la fuerza pública puede al mismo tiempo hacer parte de una organización al margen de la ley, sin que eso quiera decir que ello ocurre en el caso concreto.

Este vicio lo encontró igualmente estructurado en los demás aspectos exigidos para imponer la medida de aseguramiento solicitada de manera subsidiaria, en el lugar de domicilio, toda vez que al realizar el análisis de los aspectos contenidos en el artículo 308 del C.P.P., el funcionario *a quo* se basó en pruebas confusas y nada concluyentes, de escaso por no decir nulo valor suasorio, y en inferencias y suposiciones extraídas de las pruebas exiguas allegadas, que fueron indebidamente valoradas.

En cuanto a la decisión de segunda instancia, advirtió que en ella no se respondieron motivadamente las razones de la impugnación presentadas por la defensa, pues hizo una somera mención de los elementos en los que el *a quo* sustentó su decisión y explicó genéricamente las razones en

las que basó la misma, para seguidamente aducir que tales conclusiones eran acertadas.

Tampoco fundamentó las razones por las que consideró que la medida de aseguramiento impuesta a los vinculados, consulta los fines constitucionales, pues sobre este aspecto mencionó lo referido por el juez *a quo*, sin fundamentar por qué esas consideraciones eran acertadas de cara las pruebas aportadas por la fiscalía y valoradas por esa instancia, conforme a las exigencias constitucionales y legales del art. 308 y ss. del C.P.P, para la procedencia de la medida cautelar de la privación de la libertad.

Al hacer efectivo el amparo, (i) dejó sin efectos jurídicos las decisiones adoptadas el 10 de junio de 2020 y el 13 de noviembre de 2020 por los Juzgados 62 Penal Municipal y Tercero Penal del Circuito, por cuyo medio se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia de los accionantes; (ii) ordenó al Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, librar la correspondiente boleta de libertad a favor de los demandantes; (iii) ordenó al Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio que reparta entre los jueces penales municipales con función de control de garantías de esta ciudad, la solicitud de imposición de medida de aseguramiento elevada por la Fiscalía Séptima Delegada ante el Tribunal.

LA IMPUGNACIÓN

1. El Juzgado 62 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá impugnó el fallo para pedir su revocatoria. Solicitó tener como argumentos de su inconformidad, los esbozados en la contestación de la demanda de tutela.

2. La Fiscalía Séptima Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá pidió valorar la respuesta que ofreció ante el *a quo*.

Considera que en el presente asunto no se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción constitucional, por las siguientes razones:

i) Contrario a lo manifestado por el Tribunal, no se vislumbra “*la trascendencia o relevancia constitucional*” de la presente acción de tutela, debido a que el tema debatido cuenta con un juez ordinario ante el cual se están exponiendo las diferentes teorías del caso, y el Tribunal, en esta noticia criminal entró a valorar y deslegitimar las pruebas aportadas por la Fiscalía General de la Nación, sin ni siquiera permitirle al juez ordinario hacerlo en debida forma en el juicio oral, como lo establece la norma.

ii) Respecto al agotamiento de los mecanismos ordinarios o extraordinarios, agrega a lo manifestado en su respuesta que, llama de una manera alarmante la atención

lo expresado por el Tribunal frente a la ineficacia de la acción de hábeas corpus, dado que este tipo de apreciaciones abre las puertas como un antecedente para que las partes procesales acudan a una acción constitucional u otra, si así lo desean, sin tener en cuenta las normas ya establecidas para ello.

Sostiene que el juez constitucional de primer grado decidió como si se tratara una tercera instancia, en tanto analizó los argumentos de una de las partes procesales que tiene lógicamente un interés y que fue vencida legal y objetivamente ante los jueces competentes para resolver esta situación, valoración que pasa a cuestionar así:

i) Esa Delegada, basada en la declaración del analista Frank Beltrán, explicó ampliamente en audiencia de medida de aseguramiento la razón por la que no es aplicable la teoría del error respecto de los imputados, teniendo en cuenta que a los 3 días de llevar a cabo las escuchas, el analista le expresó al Sargento **VELÁSQUEZ** que las líneas interceptadas pertenecían a las propias tropas y que sus conversaciones nada tenían que ver con los motivos fundados de la orden de interceptación, por lo que y que sugería su cancelación, ante lo cual, este manifestó que se deberían mantener las interceptaciones por orden del Mayor **TOCARRUNCHO**.

Lo anterior, generó en los jueces la inferencia razonable de autoría respecto a que los imputados tuvieron la oportunidad de actualizar su conocimiento frente al posible error al cual los pudo llevar la fuente y aun así quisieron mantener los abonados interceptados demostrando que no obedecía esto a un engaño, sino a un actuar doloso de los investigados.

ii) No es cierto que la fiscalía no le haya otorgado credibilidad al testigo José Carlos García Cataño alias "*La Penca*", pues, en audiencia, manifestó que lo informado frente a la línea telefónica del "*Ñeñe Hernández*" resultó cierto, pero advirtió que los otros 7 números habían sido suministrados falsamente por el Sargento **VELÁSQUEZ**, siguiendo órdenes del Mayor **TOCARRUNCHO**. Como tampoco lo es, que los razonamientos para que el juez de primera instancia accionado no le otorgara valor a la entrevista del testigo en mención, no estén fundados en información legalmente obtenida, dado que ello se basó en que el testigo entregó una versión totalmente contradictoria en la segunda oportunidad que rindió entrevista.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la impugnación propuesta contra el fallo de primera

instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si la decisión consistente en imponer medida de aseguramiento en su lugar de residencia, a **YEFFERSON FABIÁN TOCARRUNCHO PARRA** y **WADITH MIGUEL VELÁSQUEZ GARCÍA**, dentro del proceso que se les adelanta en su contra por los delitos de violación ilícita de comunicaciones, utilización de redes de comunicación, falsedad ideológica en documento público y fraude procesal, es violatoria de las garantías fundamentales de los procesados, por defectos de motivación e indebida valoración de las pruebas.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quieran que sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas, o los particulares en los casos previstos en la ley (artículo 86 de la Constitución Nacional y 1° del Decreto Ley 2591 de 1991)

Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene cabida ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando

pese a su existencia es ineficaz para su protección. Y, excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

2. La Fiscalía Séptima Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá y el Juez 62 Penal Municipal cuestionan el amparo otorgado por el juez constitucional de primer grado, por considerar que el reconocimiento que se hace del defecto de motivación es infundado y que lo pretendido por los accionantes es que en sede del amparo excepcional se efectúe una reconsideración de lo que fue objeto de debate en las instancias ordinarias, como si se tratara de un recurso ordinario.

3. Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, es necesario para su procedencia que concurren los presupuestos generales y los requisitos específicos definidas por la Corte Constitucional a partir de la sentencia C – 590 de 2005.

3.1. Los presupuestos genéricos aluden a, i) el cumplimiento de las exigencias de subsidiariedad e inmediatez, ii) que el asunto revista importancia constitucional, iii) la trascendencia del yerro en la decisión - si lo censurado es una irregularidad de orden procesal- y iv) que no se trate de sentencias de tutela.

3.2. Adicionalmente, debe acreditarse la materialización de por lo menos una de las siguientes causales específicas de procedencia, originadas por la presencia de vías de hecho

provenientes de: i) defecto orgánico, ii) procedimental, iii) fáctico, iv) sustantivo, v) de motivación, vi) por error inducido, vii) por desconocimiento del precedente o viii) por violación directa de la Constitución.

3.3. En el asunto sometido a estudio, se advierten cumplidos los presupuestos generales requeridos para la procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, como quiera que:

(i) la acción se interpuso dentro de un término razonable y no existe otro medio de defensa judicial puesto que la decisión cuestionada no admite recursos, (ii) el caso es de relevancia constitucional, toda vez que se debate la eventual vulneración del derecho fundamental al debido proceso, (iii) es trascendente, por recaer en la vigencia de las medidas de coerción de carácter personal dispuestas en contra de los vinculados a esa actuación, y (iv) no se discute por este cauce una sentencia de tutela.

4. Tratándose de las causales específicas, en particular, de los defectos de motivación que se le atribuyen a la decisión de imposición de medidas de aseguramiento en el lugar de residencia, por i) nula valoración probatoria, ii) suposición de pruebas y iii) desconocimiento de elementos materiales de prueba aportados por la defensa, se impone precisar lo siguiente:

4.1. El artículo 306 de la Ley 906 de 2004 radica en

cabeza de la fiscalía y subsidiariamente de la víctima o su apoderado, la facultad de solicitar ante juez de control de garantías la imposición de medida de aseguramiento. Los presupuestos sustanciales para su procedencia, los define el canon 308 *ejusdem*, así «cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos: 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. 2. Que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia».

Es, por tanto, potestad de la fiscalía solicitar la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad en cualquiera de sus modalidades—intramural o domiciliaria— y tarea del juez determinar si resulta procedente o no, atendiendo los fundamentos de la petición y la evidencia que la respalda, frente a los requerimientos constitucionales y legales, a los cuales se ha hecho mención.

4.2. En el presente asunto, la Fiscalía Séptima Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá solicitó la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra de los aquí accionantes, considerando que i) imputó los delitos de fraude procesal, falsedad ideológica en documento público, violación ilícita de comunicaciones y utilización ilícita de redes de comunicación, ii) contaba con elementos materiales probatorios, evidencia física e información

legamente obtenida para soportar la inferencia razonable de autoría y también para justificar la necesidad y los fines constitucionales de la medida - obstrucción a la justicia, peligro para la comunidad y las víctimas-.

La situación fáctica que soportó la imputación y la solicitud de medida de aseguramiento, se relacionaba con una investigación adelantada contra José Guillermo Hernández alias “*El Ñeñe Hernández*”, por el homicidio de Oscar Rodríguez Pomar, dentro de la cual se dispuso la interceptación de líneas telefónicas que resultaron pertenecer a miembros de la Policía Nacional.

La Fiscalía considera que el Mayor **YEFFERSON FABIÁN TOCARRUNCHO PARRA** y el Intendente Jefe **WADITH MIGUEL VELÁSQUEZ GARCÍA**, por las labores que desempeñaban en la DIJIN, incluyeron indebidamente esas líneas telefónicas en el informe de policía e indujeron en error a la Fiscal 21 Especializada de Crimen Organizado con el fin de obtener la orden de interceptación, pues los números de teléfono pertenecían a miembros de la Policía Nacional y no a integrantes de una organización criminal que actuaba en la Costa. Que la finalidad de esa labor indebida era obtener información acerca de la participación de los titulares de esas líneas en un acto de corrupción que se concretó el 25 de mayo de 2018 en la ciudad de Cali.

La Fiscalía señala que Frank Yesid Beltrán León - analista de comunicaciones-, en varias ocasiones informó a **WADITH VELÁSQUEZ GARCÍA** que los cinco abonados telefónicos interceptados pertenecían a miembros de la DIJIN, personas que no tenían relación con la investigación adelantada en contra de alias “Ñeñe Hernández”. La Fiscalía plantea que el analista presentó informes advirtiendo esas irregularidades con el fin que se dispusiera la cancelación de esas interceptaciones.

4.3. Al pronunciarse frente a tal pretensión, el Juzgado 62 con funciones de control de garantías de Bogotá decidió imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad en lugar de residencia, por considerar que se reunían los requisitos de carácter objetivo que exige el art. 313, numeral 2 de la Ley 906 de 2004, como los presupuestos subjetivos señalados en el art. 308 y normas concordantes.

Para el juez de control de garantías concurrían múltiples elementos de prueba que generan la inferencia razonable de la participación de **TOCARRUNCHO PARRA** y **VELÁSQUEZ GARCÍA** en los hechos denunciados, pues existe un móvil, una causa que provocó que los funcionarios realizaran todo este tipo de actividades irregulares, el primero emitiendo órdenes y el otro dando los resultados, interceptando líneas de funcionarios de la Policía Nacional para determinar si habían participado en los hechos de corrupción del 25 de mayo de 2018 en la ciudad de Cali.

Señaló que con la declaración jurada rendida por Luis Alberto Uzeta, quedó en evidencia que había un móvil por parte de los imputados para interceptar las líneas telefónicas de cinco de sus compañeros de la policía, pues dio cuenta de los rumores que se presentaban sobre un incidente relacionado con allanamiento -al parecer ilegal- ocurrido en la ciudad de Cali, en el que estuvieron involucrados unos compañeros del Grupo de Vida.

Declaración que se complementa con la rendida por el analista de comunicaciones Frank Yesid Beltrán, de la que se extracta que el 26 de mayo de 2018, **VELÁSQUEZ GARCÍA** le pidió que ingresara al sistema cinco números de teléfono para interceptar a unos policías que estaban involucrados en actos de corrupción y le dio otro número correspondiente al “Ñeñe”; sin embargo, la orden de la fiscal le llegó aproximadamente 15 días después. Que al advertir que los motivos fundados de la orden de la fiscal eran diferentes a inicialmente revelados al momento de ingresar los números, el 12 de junio siguiente presentó el primero de varios informes y solicitó la cancelación de dichas interceptaciones, las que se prolongaron por cuatro meses.

Agregó que, a pesar que las líneas telefónicas de los policías involucrados en el incidente de Cali estuvieron interceptadas durante aproximadamente cuatro meses, en ninguna de las dos inspecciones judiciales que hizo la fiscalía a la sala de interceptaciones Graco y al Grupo de Vida de la DIJIN encontraron los informes presentados por el analista ni tampoco el de cancelación de esas interceptaciones, lo que

para el juez constituye evidentemente una supresión de evidencia.

Advirtió sobre la gravedad de este tipo de comportamientos, la multiplicidad de bienes jurídicos afectados, pues se hizo incurrir en error a una funcionaria para que intervenga frente a la intimidad de unos ciudadanos sin un motivo válido o razonable, solo con la premura de dar resultados, dado que **WADITH VELÁSQUEZ** aprovechó la confianza o amistad que tenía con la fiscal titular de la investigación por el homicidio del señor Oscar Rodríguez Pomar, para obtener la orden de interceptación.

En punto del peligro para la víctima, resaltó se infería por la actitud dolosa de **VELÁSQUEZ GARCÍA**, al señalar en el formato de fuente no formal, a las personas titulares de las líneas telefónicas interceptadas -que resultaron ser sus compañeros de trabajo-, con sus respectivos alias y actividades dentro de la organización criminal. De ahí que consideró como probable la repetición de este tipo de comportamientos, y que la imposición de la medida de aseguramiento devenía en necesaria.

4.4. En la apelación, la defensa de los imputados expuso que el principal desacierto del juzgado *a quo*, lo constituye la no valoración positiva de la entrevista vertida por Carlos García Cataño alias “*La Penca*”, ex miembro de la organización criminal liderada por Marcos de Jesús Figueroa García alias “*Marquitos Figueroa*”, quien afirmó que durante el mes de mayo de 2018 le suministró a **WADITH MIGUEL**

VELÁSQUEZ GARCÍA ocho abonados telefónicos que pertenecían a miembros de la organización de “Marquitos Figueroa”, datos que fueron incluidos en el informe de investigador de campo con el que se solicitó a la Fiscal 21 Especializada de Crimen Organizado, la orden de interceptación telefónica.

A fin de respaldar la credibilidad del principal testigo, el apoderado de los imputados aportó informe ejecutivo suscrito por el investigador Jesús Adrián García Aponte, que contiene la entrevista realizada a José Carlos García Cataño, alias “*La Penca*”, quien dio cuenta de su anterior incursión en la organización criminal de Marcos de Jesús Figueroa García, alias “*Marquitos Figueroa*” y los actos de efectiva colaboración con la justicia que venía concretando como informante.

Señaló que el juzgado de primer grado asumió que **VELÁSQUEZ GARCÍA** tenía conocimiento que las líneas interceptadas pertenecían a unos policías, pero no explicó las premisas que soportaban esa conclusión.

Frente al indicio de oportunidad, mencionado por el juez de primera instancia, en virtud del cual supuestamente **WADITH VELÁSQUEZ** se aprovechó de una información falsa para engañar a la fiscal del caso, aclara que se trató de datos ciertos provenientes de un testigo protegido que goza de credibilidad.

Alegó que el fiscal delegado no acreditó que la medida

de aseguramiento era necesaria para evitar la obstrucción a la justicia y que, al momento de imponerla, el juez no tuvo en cuenta que los hechos investigados surgieron de una actuación normal en el procedimiento penal, sin que la misma pueda ser catalogada como una actuación desmedida e ilegal. Destacó que sus representados obraron debidamente, acorde con el compromiso de servicio a la patria durante más de 20 años.

Argumentó que tampoco se tuvo en cuenta que desde el año 2017, sus representados han sido víctimas de montajes judiciales y allegó copias de las denuncias que en su contra se han formulado.

Expuso que ninguno de los imputados representa peligro para las víctimas, pues no son sus superiores directos.

Por último, reafirmó que no se cumplen los presupuestos del artículo 309 frente a la obstrucción de la justicia, pues se llegó a tal conclusión a partir de suposiciones en torno a la sustracción de unos documentos que, dentro de la actuación penal, no se ha establecido ni acreditado su existencia.

4.5. Al resolver la alzada, el Juzgado Tercero Penal del Circuito precisó que de conformidad con la situación fáctica acreditada y los elementos materiales probatorios aportados al proceso, tales como la denuncia de Edwin Calderón

Vargas, la declaración jurada de Luis Alberto Uzeta Jaimes, declaración jurada de la doctora Jenny Andrea Ortiz Ladino, orden de interceptación de comunicaciones de fecha parcialmente legible, orden de cancelación de interceptación de comunicaciones de fecha 26 de junio de 2018, inspecciones a la sala de interceptación SACOM y al radicado 080016000000201500222 en las instalaciones de la Fiscalía 21 Especializada, era procedente predicar que la detención preventiva intramural era necesaria, adecuada y procedente, por la gravedad y la modalidad de la conducta, teniendo en cuenta que se trata de personas con mandos superiores al interior de la Policía Nacional, con acceso a información privilegiada y jerarquía que les permite cierto tipo de actuar en relación con sus subalternos.

Relievó que el descubrimiento probatorio que se le exige al ente fiscal para solicitar una medida de aseguramiento es mínimo y jamás podrá ser igual al que se debe impone al momento de formular acusación.

Concluyó que no es posible convalidar la carencia de motivación de la petición parte de la fiscalía, o el sustento del juez con fundamento en razones políticas, pues tales informaciones no cuentan con respaldo de elementos materiales probatorios que tengan capacidad de desvirtuar el análisis efectuado por el juez de primera instancia de control de garantías, quien advirtió que los criterios expuestos para la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad en el domicilio, en principio eran procedentes teniendo en cuenta la modalidad y gravedad de la conducta,

el peligro que representan los procesados para el proceso y la institución de la que hacen parte e incluso la pena prevista para los delitos imputados.

5. Lo primero que se debe advertir es que el juzgado de control de garantías, al pronunciarse sobre la medida de aseguramiento solicitada por la fiscalía, se limitó a referirse tangencialmente a algunos elementos de prueba a partir de los cuales considera estructurada la inferencia razonable de la participación de **YEFFERSON FABIÁN TOCARRUNCHO PARRA** y **WADITH MIGUEL VELÁSQUEZ GARCÍA** en los delitos imputados.

En esa argumentación omitió realizar un análisis acerca de la eventual estructuración de las conductas punibles atribuidas y, a partir de allí, determinar si existían los elementos probatorios para fundamentar la inferencia razonable de autoría, confrontando los elementos de prueba de la Fiscalía con los allegados por el defensor.

Tal como lo sostuvo el Tribunal, el análisis probatorio efectuado por el Juez de control de garantías de primera instancia resultó bastante precario, al limitarse a una relación genérica de los elementos materiales probatorios y a plantear conclusiones acerca de lo sucedido, pero omitiendo identificar el elemento de conocimiento que le permitía soportar cada premisa fáctica y los motivos que le permitían atribuirle credibilidad.

Además, omitió la confrontación de la información allegada por la Fiscalía con el material suministrado por la defensa, lo que le hubiese permitido advertir que el informe de policía presentado a la Fiscal 21 Especializada de Crimen Organizado para la obtención de la orden de interceptación telefónica, se soportó en información entregada por una fuente no formal, que se identificó como José García Cataño, alias “*La Penca*” (quien había pertenecido a la organización criminal de alias “*Marquitos Figueroa*”).

Siendo así, se requería de una carga argumentativa y probatoria mayor para determinar las irregularidades en la obtención de esa información y la participación de **YEFFERSON FABIÁN TOCARRUNCHO PARRA** y **WADITH MIGUEL VELÁSQUEZ GARCÍA** en las mismas.

Además, el Juez no hizo expreso el análisis de los elementos de prueba que le permitía deducir que los informes supuestamente entregados por el analista Frank Beltrán realmente existieron y que efectivamente fueron conocidos por los procesados, aspecto sobre el que la defensa presentó censuras que debieron ser objeto de respuesta en la decisión judicial.

Y en cuanto la participación del Mayor **FABIÁN TOCARRUNCHO** en los hechos imputados, apenas se dio a conocer que fue la persona designada para viajar a Cali en mayo de 2018, para investigar presuntos hechos de corrupción de unos uniformados en un procedimiento de allanamiento ilegal, y que era el Jefe del Grupo de Vida de la

DIJIN al cual pertenecía el Intendente Jefe **WADITH VELÁSQUEZ GARCÍA**, quien actuaba bajo las órdenes de aquel.

Es decir, no se justificó la intervención directa y clara de **TOCARRUNCHO** en la elaboración de los informes que sirvieron de base para las interceptaciones efectuadas, ni en al momento del cumplimiento de la orden de interceptación.

No se hizo ninguna disertación seria y ponderada acerca de los demás aspectos exigidos para imponer medida de aseguramiento:

- i) *sobre la obstrucción a la justicia*, lo fundamentó en el extravío de algunos informes en los que se solicitó la cancelación de las escuchas, pero desconociendo que ese aspecto no fue objeto de un análisis que permitiera sustentar que tales informes existieron y fueron efectivamente entregados;
- ii) *peligro para la comunidad*, se limitó a la alusión acerca de la gravedad de los hechos en razón a que los comportamientos punibles tienen penas de prisión elevadas, aunado a consideraciones subjetivas acerca del peligro que los imputados representan;
- iii) *peligro que puedan constituir para la víctima*, se afirmó que los ofendidos, quienes ostentan grado inferior de los imputados, fueron objeto de

represalias de índole laboral, tras ser trasladados de la sede en donde prestaban sus servicios, sin embargo, no se aportó ninguna evidencia que permita afirmar que ello hubiera sido consecuencia de sugerencias u órdenes impartidas por los imputados; además, no se tuvo en cuenta que no eran los encargados de adoptar tales decisiones;

- iv) *proporcionalidad de la medida*, este juicio de adecuación de la medida, se realizó con fundamento en una norma (art. 50 del Decreto 7191 de 2000), que autoriza al Director Nacional de la Policía a suspender a sus subalternos de sus funciones, cuando se impone medida precautelar privativa de la libertad.

El análisis probatorio de la inferencia razonable y la justificación acerca de que la medida privativa de la libertad solicitada era proporcional, necesaria y adecuada, de cara a los fines constitucionales perseguidos, y que no resultaba desproporcionada a la luz de los fines legítimos que se persigue con ella, exhibe deficiencias que estructuran el defecto fáctico que dedujo el Tribunal.

Por su parte, el Juzgado Tercero Penal del Circuito, al desatar la alzada propuesta contra la medida de aseguramiento impuesta, omitió pronunciarse puntualmente sobre los nutridos argumentos de la apelación, pues apenas se refirió someramente a los elementos de prueba en los que

el *a quo* sustentó su decisión, retomando las conclusiones de la misma, para seguidamente aducir que fueron acertadas, dejando huérfana de respuestas las postulaciones del recurrente.

De ello se desprende, también, que la providencia de segunda instancia cuestionada adolece del defecto de falta de motivación por sustentación insuficiente o deficiente, que implica, según lo expuesto en el fallo C-590/05 *«el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional»*.

Por tal razón, la determinación de dejar sin efectos las decisiones reprobadas, por ser lesivas del debido proceso, será ratificada.

Se confirmará, por tanto, el fallo impugnado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. Confirmar la sentencia proferida el 7 de mayo de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. Notificar esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Remitir el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 *ibidem*.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
HUGO QUINTERO BERNATE
NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria