



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

CASACIÓN 44124

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

SP15552-2016

Radicación 44124

(Aprobado Acta No. 342).

Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por los defensores de MARTHA INÉS LEAL RAMOS, JACKELINE SANDOVAL SALAZAR, HUGO DANNEY ORTIZ GARCÍA y JORGE ARMANDO RUBIANO JIMÉNEZ contra la sentencia a través de la cual el Tribunal Superior de Bogotá los condenó el 7 de marzo de 2014, junto con Enrique Alberto Ariza Rivas y José Alexander Velásquez Sánchez, por los delitos de concierto para delinquir agravado, violación ilícita de comunicaciones, utilización ilícita de equipos transmisores y receptores y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.



HECHOS:

A partir del año 2004, varios funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), entre ellos, MARTHA INÉS LEAL LLANOS (Subdirectora y Coordinadora del Grupo de Inteligencia Estratégica), JACKELINE SANDOVAL SALAZAR (Subdirectora de Contrainteligencia y Directora General Operativa), HUGO DANEY ORTIZ GARCÍA (Subdirector de Operaciones) y JORGE ARMANDO RUBIANO JIMÉNEZ (Coordinador del Grupo de Desarrollo Tecnológico de la Subdirección de Contrainteligencia), conformaron junto con otros funcionarios de la misma entidad el denominado G-3.

El objetivo de dicho grupo se concretó en utilizar los equipos transmisores y receptores del DAS para realizar interceptaciones telefónicas y de correos electrónicos sin previa orden judicial, así como seguimientos pasivos, respecto de varias personas y organizaciones, como el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, la Comisión Colombiana de Juristas, el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de Alimentos, la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, agrupaciones de defensores de derechos humanos y otras, además de políticos, periodistas y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en orden a establecer posibles vínculos con el grupo armado ilegal Farc.



ANTECEDENTES PROCESALES:

Con fundamento en hechos revelados por la Revista Semana del 22 de febrero de 2009, que dio cuenta de la interceptación ilegal de comunicaciones por parte de funcionarios del DAS, un Fiscal Delegado ante esta Corporación dio curso a la correspondiente investigación, en la cual se ordenó la ruptura de la unidad procesal respecto de los sucesos ocurridos antes de entrar en vigor la Ley 906 de 2004, para que fueran investigados conforme a la Ley 600 de 2000.

El 28 de mayo de dicha anualidad la Fiscalía declaró abierta la instrucción, en desarrollo de la cual escuchó en indagatoria, entre otros, a MARTHA INÉS LEAL RAMOS, JACKELINE SANDOVAL SALAZAR, HUGO DANNEY ORTIZ GARCÍA y JORGE ARMANDO RUBIANO JIMÉNEZ, definiéndoles su situación jurídica el 30 de julio siguiente con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por el delito de concierto para delinquir, pues los otros punibles no precisaban de tal determinación, providencia confirmada en lo sustancial por el Vicefiscal General de la Nación al conocer de la apelación interpuesta por varios defensores.



Clausurada la instrucción, el sumario fue calificado el 26 de enero de 2010 con resolución de acusación en contra de los mencionados procesados, como autores de los delitos de concierto para delinquir agravado (artículo 340 incisos 1° y 3° del Código Penal), concurso de punibles de violación ilícita de comunicaciones (artículo 192 incisos 1° y 2° *ídem*), concurso homogéneo de utilización ilícita de equipos transmisores y receptores (artículo 197 *ídem*), y concurso de delitos de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto (artículo 416 *ídem*), con la circunstancia de mayor punibilidad establecida en el artículo 58-9 del mismo ordenamiento.

Mediante resolución del 5 de marzo de 2010 se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por dos defensores contra la calificación y se aceptó el desistimiento que de un recurso similar presentó otro abogado.

El juicio fue adelantado por el Juzgado 6° Penal del Circuito Especializado de Bogotá, despacho que realizó la audiencia pública, pero una vez culminada el asunto fue asignado al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Descongestión, el cual profirió fallo el 14 de octubre de 2015. Condenó a MARTHA INÉS LEAL



RAMOS, JACKELINE SANDOVAL SALAZAR, HUGO DANEY ORTIZ GARCÍA y JORGE ARMANDO RUBIANO JIMÉNEZ, junto con Enrique Alberto Ariza Rivas y José Alexander Velásquez Sánchez, a 105 meses de prisión, multa de 2 salarios mínimos legales y pérdida del cargo que cada uno ostentaba en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, como autores del delito de concierto para delinquir y coautores de los punibles de violación ilícita de comunicaciones, utilización ilícita de equipos transmisores y receptores, y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, negándoles la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Los defensores de los mencionados ciudadanos, así como la Fiscalía y apoderados de la parte civil, apelaron ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Bogotá, a través de la sentencia recurrida en casación por la defensa, dictada el 7 de marzo de 2014, lo confirmó en lo sustancial.

Admitidas las demandas y surtido el respectivo traslado al Ministerio Público, la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal rindió su concepto.



LAS DEMANDAS:

1. Demanda presentada en nombre de MARTHA INÉS LEAL LLANOS.

Consta de cinco cargos:

1.1. Primero. Nulidad por falta de querella.

El defensor planteó que el fallo tuvo lugar en un juicio viciado de nulidad, pues la Fiscalía dio curso a la investigación a partir de una publicación de la Revista Semana, pero sin contar con la querella dispuesta por el legislador para el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, de índole querellable conforme a la ley 1142 de 2006, incorrección que impone invalidar todo lo actuado sin ese requisito de procedibilidad, en orden a evitar excesos que contrarían la función pública.

En este asunto operó la caducidad de la querella, pues las víctimas no procedieron a poner los hechos en conocimiento de las autoridades dentro de los 6 meses siguientes a su ocurrencia, máxime si no informaron sobre circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor que les hubiera impedido conocer de los procederes que se dice realizaron los acusados.



Como la publicación periodística no reemplaza la querrella como requisito de procedibilidad, MARTHA INÉS LEAL debe ser absuelta por el mencionado delito y marginarse la sanción impuesta en razón del mismo.

1.2. Segundo. Nulidad por falta de investigación integral.

No se verificó la existencia de atenuantes o eximentes de responsabilidad en las conductas imputadas a su asistida, dijo el defensor, olvidándose que los funcionarios deben ser imparciales en su objetivo de esclarecer la verdad, pues de no ser así se quebrantan normas constitucionales, internacionales y legales, con mayor razón si la carga de la prueba corresponde a la administración de justicia junto con el deber de investigar con igual celo lo favorable y desfavorable al procesado.

Aunque para el 2004 existió un grupo denominado G-3, organizado por la Dirección General de Inteligencia del DAS, que rendía cuentas a José Miguel Narváez, Asesor de la entidad, el nombre de MARTHA INÉS LEAL no figuró entre los miembros de aquél, dado que en el acta del 8 de marzo de 2005 se constata que la acusada tenía la condición de Subdirectora de Análisis y, según se observa en las actas, nunca intervino en dicha organización.



En el fallo no se precisó cuáles fueron los cargos desempeñados por MARTHA LEAL y tampoco se estableció la época en la que los ejerció, así como sus funciones. No puede afirmarse que actuó con dolo por saber de la existencia del G-3.

Si bien el Acto Legislativo 03 de 2002 derogó la norma que se refería a la investigación integral, a partir de la Constitución y de los tratados internacionales debe seguir existiendo como principio de un verdadero Estado de derecho y materialización del acceso a la administración de justicia.

MARTHA LEAL no hizo parte de una asociación ilícita, pues en su labor como funcionaria se limitó a hacer lo que siempre realizaba, esto es, recibir la información de inteligencia para incluirla en las bases de datos y luego someterla a análisis, de modo que una investigación integral habría constatado que no integró dicho engranaje ilegal.

No fue corroborado lo expuesto por Fernando Ovalle acerca de que él lideraba el Grupo G-3 y procesaba la información que recibía de todo el DAS, sin que MARTHA LEAL se viera involucrada en tal proceder.



Su asistida, refirió el casacionista, no cometió el delito de concierto para delinquir agravado, pues dicho comportamiento requiere la voluntad de promover grupos armados al margen de la ley, conducta que en ningún momento realizó; además, si bien Fernando Ovalle declaró que le entregó un documento a MARTHA LEAL, no se probó que efectivamente ella lo hubiera recibido, además de que tampoco da cuenta de la comisión del delito, pues se trata de una hoja sin membrete, en la cual aparecen los nombres de Carlos Gaviria, Gustavo Petro, Álvaro Leyva, Carlos Lozano, Luis Eduardo Garzón, Antonio Navarro, Piedad Córdoba y Wilson Borja, sin que entonces baste para probar su responsabilidad por el mencionado delito, máxime si el mismo Fernando Ovalle declaró que aquella no fue parte del G-3.

A partir de lo expuesto, el defensor solicitó a la Sala casar el fallo y dictar sentencia de reemplazo, dado que no se cumplió el principio de investigación integral.

1.3. Tercero. Violación del *non bis in idem*.

Si el delito de concierto para delinquir se consumó en el año 2004 y en contra de MARTHA LEAL se adelanta un proceso con las reglas de la Ley 906 de 2004 por los mismos hechos, sin que hubiera solución de continuidad, pues la asociación criminal perduró más allá del 2005, se



produjo un doble juzgamiento por la misma conducta, circunstancia que impone declarar la invalidación del trámite seguido conforme a la Ley 600 de 2000.

Con fundamento en lo anterior, el defensor solicitó *“se decrete la nulidad de lo actuado y en su lugar ordenar la preclusión de la investigación en favor de mi defendida”*.

1.4. Cuarto. Violación directa por falta de aplicación del art. 32 numerales 4 y 10 del Código Penal.

Los falladores no tuvieron en cuenta que MARTHA LEAL actuó en estricto cumplimiento de orden legítima de autoridad competente y, además, incurrió en un error de tipo.

Luego de aludir a desarrollos doctrinales sobre la obediencia debida, afirmó el actor que si el DAS correspondía a una organización piramidal, en la cual los inferiores debían cumplir las órdenes impartidas por los superiores, es *“razonable concluir que las diversas formas de responsabilidad originadas en el cumplimiento de la orden deben radicar en cabeza de quien las emitió”*, por ocuparse de labores tales como el combate, la defensa de la integridad territorial, la soberanía e independencia, la



persecución de la delincuencia y el mantenimiento del orden público.

La orden debe ser proferida por el superior jerárquico competente, su contenido debe encontrarse dentro de las facultades de aquél, debe referirse a obligaciones del subordinado, reunir las formalidades legales y no ser manifiestamente ilegal. Si MARTHA LEAL era funcionaria del DAS y debía cumplir el manual de funciones, entre las cuales estaba canalizar las comunicaciones procedentes de las seccionales de la entidad, tal fue su conducta, la cual se enmarca en el cumplimiento de una orden e “*inculpabilidad por error de tipo*” y, por tanto, carente de dolo, en cuanto el yerro recayó sobre el tipo objetivo.

Solicitó el recurrente a la Corte casar el fallo para, en su lugar, dictar sentencia absolutoria en favor de su representada.

1.5. Quinto. Violación de la presunción de inocencia.

MARTHA INÉS LEAL fue condenada, pese a que debió aplicarse el principio *in dubio pro reo* y por ello se violó la presunción de inocencia.



Tanto la doctrina extranjera, como la jurisprudencia constitucional y esta Corte se han ocupado de la referida presunción y del citado principio. Puntualizó: *“si el juez no hubiera incurrido en ese falso juicio de legalidad al apreciar y valorar positivamente en contra de nuestra defendida, la pericia dactiloscópica, que no ha debido hacerlo, por tratarse de una prueba ilegal, por ser contradictorios los tres dictámenes rendidos y por carecer de fundamentación técnica, razón por la cual ha debido aplicar la cláusula de exclusión contenida en el último inciso del artículo 29 de la carta Política, y en tales circunstancias, de manera necesaria hubiera tenido que aceptar la existencia de fundadas dudas sobre la falsedad del documento y consecuentemente sobre la autoría y presunta responsabilidad de nuestra defendida y en tales circunstancias ha debido reconocer el instituto del in dubio pro reo”*.

“No existe en el plenario prueba legal y oportunamente allegada que permita inferir la comisión del hecho y su responsabilidad en los hechos enrostrados, pues los medios de prueba establecen la presencia del giro de unos dineros para los arreglos locativos de la casa de la abuela de la denunciante y procesada Peña Ariza...”.

Se impone decretar la nulidad del proceso desde el cierre de investigación a fin de subsanar las deficiencias



investigativas. A la par, solicitó el defensor casar el fallo atacado y dictar en favor de su asistida sentencia absolutoria en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

2. Demanda presentada en nombre de JACKELINE SANDOVAL SALAZAR.

Consta de dos cargos.

2.1. Primero. Nulidad por no tramitar control de legalidad.

Aunque la defensa de JACKELINE SANDOVAL solicitó el control de la medida de aseguramiento 4 meses antes de clausurarse la instrucción, la Fiscalía no le dio trámite conforme al artículo 392 de la Ley 600 de 2000, de manera que afectó el debido proceso, lo cual impone anular la actuación desde la resolución parcial de cierre de investigación del 2 de diciembre de 2009.

Si con posterioridad a la ejecutoria de la acusación se envió la solicitud de control de legalidad al juez, para tal momento era improcedente, pues ya había avocado conocimiento de la fase del juicio.

2.2. Segundo. Nulidad derivada de acusación anfibológica y contradictoria

La Fiscalía en la acusación incurrió en contradicciones pues luego de precisar (pg. 2) que salvo el concierto para delinquir que es de carácter permanente, *“los demás delitos realizados corresponden al año 2004 en razón de la variación del régimen procesal a partir del 1º de enero de 2005”*, más adelante refirió (pg. 70) que obra el acta de la reunión del 8 de marzo de 2005, realizada en la sala de juntas de la entidad, a la cual asistieron el Director del DAS Jorge Noguera Cotes, el asesor José Miguel Narváez, directores generales de inteligencia y algunos subdirectores e integrantes del grupo.

Después, al puntualizar los cargos, la Fiscalía indicó (pg. 81): *“De otra parte, en las actas de las reuniones del G3 que implemento Arsayuz Guerrero, obra la intervención de Jackeline Sandoval en calidad de subdirectora de contrainteligencia el 8 de marzo de 2005, en la que adujo prestar su apoyo y crear un grupo especial para trabajar con el G3 sobre eventuales judicializaciones”*.

Además de las evidentes contradicciones, no se tuvo en cuenta que JACKELINE SANDOVAL fue Subdirectora de Contrainteligencia hasta el 3 de agosto de 2004.

Pese a que en la acusación se reconoce que el delito de acto arbitrario e injusto es subsidiario, fue imputado a la procesada en concurso con otros, contrariando el artículo 31 del Código Penal.

En el afán por acusar a su asistida, la Fiscalía incurrió en contradicciones que tornan anfibológica la acusación, además de que no es clara, precisa ni concreta, lo cual impone la invalidación de lo actuado a partir de la resolución acusatoria, inclusive.

2.3. Tercero. Falso raciocinio respecto de lo expuesto por Fernando Ovalle Olaz.

El fallo se sustentó en lo dicho por el mencionado ciudadano en su indagatoria, sin que le fuera tomado juramento en los términos del artículo 337 de la Ley 600 de 2000, de modo que no puede tenersele como testimonio en cuanto atenta contra las reglas de la lógica y únicamente corresponde a un indicio, con mayor razón si al preguntársele por los miembros del G-3 no mencionó a JACKELINE SANDOVAL, como tampoco la refirieron en sus injuradas Carlos Arzayuz Guerrero, Hugo Daney Ortiz García, Oscar Barrero López, Fabio Duarte Traslaviña, Sandra Lucía Muñoz, Mario Orlando Mejía Ortiz, Blanca Cecilia Rubio Rodríguez, Carlos Alberto Herrera Romero y Lina María Romero Escalante.

Solicitó el recurrente, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, casar el fallo y absolver por duda a su procurada.

2.4. Cuarto. Falso juicio por omisión de lo declarado por Andrés Peñate.

En el fallo no se tuvo en cuenta lo expuesto por el ex director del DAS Andrés Peñate, quien indicó que al ingresar a la entidad abrió un concurso por meritocracia para directores seccionales y utilizó el polígrafo, en cuyo marco JACKELINE SANDOVAL, quien obró siempre conforme a la Constitución y la ley, ganó la Dirección de Boyacá.

2.5. Quinto. Falso juicio de existencia por omisión de documentos de defensa.

Luego de relacionar algunos documentos, el impugnante afirmó que el Tribunal halló certeza donde sólo había probabilidad, de manera que aplicó en forma indebida el artículo 232 de la Ley 600 de 2000 y dejó de aplicar los artículos 6° y 7° de la misma legislación que dan cuenta de los requisitos para condenar y de la duda como forma de exoneración de responsabilidad.



Con base en lo anterior, solicitó a la Corte casar el fallo para, en su lugar, dictar sentencia absolutoria en favor de JACKELINE SANDOVAL SALAZAR.

3. Demanda presentada en nombre de HUGO DANEY ORTIZ GARCÍA.

Consta de tres cargos.

3.1. Primero. Nulidad por prescripción de 3 acciones penales antes de la acusación.

Según los artículos 192 y 197 de la Ley 599 de 2000 los delitos de violación ilícita de comunicaciones y utilización ilícita de equipos transmisores y receptores tenían para la época de los hechos una pena de 1 a 3 años de prisión. A su vez, el artículo 416 del mismo ordenamiento disponía para el punible de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto una pena de multa y pérdida del empleo o cargo público.

Si la pena máxima para los dos primeros delitos era de 3 años de prisión, la cual debía incrementarse en 1 año por ser el procesado servidor público, arrojaría un término de 4 años, pero como el mínimo dispuesto en la ley como lapso prescriptivo es de 5 años, para cuando se profirió la resolución de acusación (26 de enero de 2010)



ya había prescrito la acción penal derivada de los delitos de violación ilícita de comunicaciones y utilización ilícita de equipos transmisores y receptores.

Como el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto no tenía pena de prisión, prescribía en 5 años, término que se cumplió en el mes de enero de 2009, es decir, antes de dictarse la resolución acusatoria.

No debe tenerse en cuenta en el cómputo de los términos prescriptivos el aumento de pena dispuesto en la Ley 890 de 2004 por no estar vigente para cuando tuvieron lugar las conductas aquí investigadas, salvo que se contrariara el principio constitucional de favorabilidad de la ley penal.

Con fundamento en lo expuesto, el defensor solicitó a la Corte casar la sentencia impugnada, en el sentido de invalidar lo actuado desde la resolución de acusación y, entonces, declarar la prescripción de la acción penal de los referidos delitos.

3.2. Segundo. Nulidad por violación del derecho de defensa.

El fallador de primer grado no apreció las alegaciones expuestas por HUGO DANÉY ORTIZ GARCÍA,

motivo por el cual violó su derecho a la defensa. Por su parte, al plantearse en el recurso de apelación tal incorrección, el Tribunal de Bogotá se limitó a señalar que al parecer se trataba de una falla técnica en el registro de la audiencia pública subsanable a través de la interposición de recursos, máxime si el defensor hizo valer los derechos del acusado y sus peticiones prevalecen sobre las de su asistido.

Si los artículos 14-1 del Pacto de Nueva York y 8-1 de la Convención de San José de Costa Rica disponen que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y a su vez el artículo 8 de la Ley 600 de 2000 garantiza la defensa material, se violó el derecho a la defensa de ORTIZ GARCÍA al no ser apreciadas sus alegaciones en el fallo impugnado, situación que conforme con el artículo 306-3 del estatuto procesal penal impone la invalidación de lo actuado, a fin de que el acusado *“rehaga su intervención para alegación final en el juicio oral y público”*.

3.3. Tercero. Falso juicio de existencia por omisión de pruebas.

Luego de transcribir ampliamente las consideraciones del Tribunal sobre la responsabilidad de su representado, el defensor señaló que los sentenciadores de primera y segunda instancia no apreciaron la indagatoria de



Fernando Ovalle rendida el 1º de julio de 2009, en la cual dijo no recordar injerencias de HUGO DANEY ORTIZ en el G-3 y tampoco se tuvo en cuenta lo que su asistido expresó en su injurada. Si se hubieran valorado tales medios de prueba la sentencia habría sido absolutoria, motivo por el cual solicitó a la Corte casar el fallo para, en su lugar, absolver a su representado.

4. Demanda presentada en nombre de JORGE ARMANDO RUBIANO JIMÉNEZ.

Consta de dos cargos.

4.1. Primero. Nulidad por prescripción de 3 acciones penales antes de la acusación.

En términos idénticos a los planteados en el segundo cargo de la demanda presentada en nombre HUGO DANEY ORTIZ GARCÍA, el defensor adujo que para cuando se profirió la resolución de acusación el 26 de enero de 2010, ya se encontraban prescritas las acciones penales derivadas de los delitos de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, violación ilícita de comunicaciones y utilización ilícita de equipos transmisores y receptores, los cuales tenían un lapso prescriptivo de 5 años, razón por la cual se debe casar el fallo impugnado para invalidar el proceso desde la

acusación y declarar la prescripción de la acción penal de los referidos punibles.

4.2. Segundo. Falso juicio de existencia por omisión de pruebas.

No fueron apreciados por los falladores los testimonios de Jairo Santiago Cuervo y Miguel Ángel González (administradores de las salas técnicas en la Subdirección de Desarrollo Tecnológico en el DAS), Carlos Alberto Arzayuz Guerrero (Subdirector de Operaciones y Director General de Inteligencia del DAS), Diana Patricia Caicedo Moreno, Ancizar Barrios Lozada, Freddy Efraín Rubio Zafra, Martha Forero (Secretaria del Grupo de Desarrollo Tecnológico), José Santos Peña y Wilson Poveda Cruz (quienes atendían las consultas y requerimientos de la base de datos).

También se omitió apreciar las siguientes pruebas documentales: *“Resultados de las investigaciones internas que adelantó la subdirección de contrainteligencia en cabeza del Capitán Jorge Alberto Lagos León, soporte formal de la ETB que dio origen a la instalación de una estación de consulta de información vía modem sobre abonados telefónicos fijos en el DAS, certificación del DAS respecto a qué organismo de policía judicial de nivel internacional se le encomendó la labor de inspección de los equipos técnicos de*



las salas plata y vino, copia de la bitácora que contiene los ingresos y salidas de los funcionarios a las instalaciones del DAS, convenios celebrados entre el DAS y entidades tales como la Cámara de Comercio, Ejército Nacional, Armada Nacional, Ministerio de Transporte e Instituto Agustín Codazzi, Certificación de la Fiscalía General de la Nación nivel CTI, si en esa jefatura obra registro de audio, filmación o álbum fotográfico en el que se haya recaudado el procedimiento judicial implementado para atender las labores investigativas ordenadas por el Fiscal General de la Nación, mediante resolución 2 de junio de 2009 proferido dentro del radicado 12490-2 y el memorial No. 0094185 fechado el 20 de junio de 2005, dirigido al Subdirector de operaciones del DAS Dr. Carlos Alberto Arzayuz, del Dr. Enrique Alberto Ariza Rivas”.

Si los falladores hubieran ponderado los citados medios de prueba, habrían proferido decisión absolutoria en favor de JORGE ARMANDO RUBIANO JIMÉNEZ.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

La Procuradora Tercera Delegada comenzó por ofrecer algunas precisiones respecto de la división del poder público, las facultades regladas de los servidores



públicos, los límites que a los procederes estatales comportan los derechos humanos y, en particular, el derecho a la intimidad de los individuos.

Sobre las demandas de casación presentadas se pronunció así:

1. Demanda presentada en nombre de MARTHA INÉS LEAL LLANOS

1.1. Primer cargo. Nulidad por falta de querella.

No asiste razón al demandante, pues si bien la violación ilícita de comunicaciones se encuentra dentro del listado de delitos querellables (artículo 35 de la Ley 600 de 2000), de acuerdo al artículo 34 de la misma la querella debe presentarse dentro de los 6 meses siguientes a la comisión del comportamiento, pero si el querellante por razones de caso fortuito o fuerza mayor no se enteró de su ocurrencia, el término se contará a partir de cuando dichos eventos desaparezcan, sin que pueda superar el año.

“El primer lapso se cumplió el 28 de mayo de 2009, fecha en la que la Fiscalía General de la Nación decide investigar los diversos delitos, lo que desde luego, no pudo



realizarse con antelación por tratarse de comportamientos ocultos que no pudieron conocer las víctimas”.

Si los perjudicados promovieron la constitución de parte civil dentro de los 6 meses siguientes, no se vulneró de manera alguna el procedimiento penal, ni las garantías de los procesados, en el entendido que la querella no solo corresponde a la noticia criminal para dar inicio a la indagación, pues también puede tratarse de la manifestación del afectado a la autoridad para que de curso a la acción penal, máxime si se cometieron otros delitos conexos de investigación oficiosa adelantada por la Fiscalía.

Dada la clandestinidad de los comportamientos realizados, el término para interponer la querella debe contarse desde cuando salieron a la luz pública, de modo que no se concretó el fenómeno de la caducidad y, por ello, el cargo no debe prosperar.

1.2. Segundo. Nulidad por falta de investigación integral.

No asiste razón al recurrente, pues la información contenida en los AZ del Grupo G-3 permite concluir que MARTHA LEAL LLANOS hacia parte de tal organización, lo cual fue corroborado con prueba testimonial.



Con base en el principio de libertad probatoria, los falladores acreditaron que se accedió a los correos electrónicos del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, sin contar para ello con orden judicial.

Fernando Ovalle señaló en su exposición a MARTHA LEAL como una de las personas que participó en todo el engranaje, por ejemplo, cuando laboró en la Subdirección de Análisis. Además, resulta intrascendente la censura del demandante al cuestionar que no se tuvieron en cuenta todos los cargos ocupados por su asistida, pues lo cierto es que se acreditó su vinculación con el G-3 remitiendo información, sin que fuera necesaria su intervención en la fundación de tal agrupación ilegal.

En tales condiciones, el reparo no debe prosperar.

1.3. Tercero. Violación del *non bis in idem*.

No acierta el impugnante al plantear la violación del principio *non bis in idem*, pues no se encuentra acreditado que MARTHA LEAL ya haya sido condenada por los mismos hechos que motivaron este proceso, con mayor razón si se procede por varias conductas, de manera que aquí únicamente fueron investigadas aquellas relacionadas en la resolución de acusación y si hay comportamientos posteriores similares, no se trata de



los mismos hechos como para haber quebrantado el citado principio.

El cargo no tiene vocación de éxito.

1.4. Cuarto. Violación directa por falta de aplicación del art. 32 numerales 4 y 10 del Código Penal.

No asiste razón a la defensa al plantear que MARTHA LEAL actuó en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades del caso, pues el DAS no era una organización militar, sino una institución de carácter técnico a través de la cual se prestaban servicios públicos especiales. Además, el país no se encontraba en una guerra externa como para dar aplicación a una ley marcial o la declaratoria de estado de sitio con recorte de las garantías de los ciudadanos.

La acusada tenía formación universitaria en relaciones internacionales y vasta experiencia en el servicio de inteligencia, de modo que no se trataba de una persona de bajo rango en el DAS incapaz de comprender las órdenes recibidas, motivo por el cual tampoco puede considerarse que estuviera dentro del supuesto del error invocado por el casacionista.



La censura no debe prosperar.

1.5. Quinto. Violación de la presunción de inocencia.

No se quebrantó la presunción de inocencia de MARTHA LEAL LLANOS, pues en las carpetas AZ números 1, 2, 6, 7 y 8, cuya autenticación no es cuestionada, aparecen todas las órdenes y comunicaciones que dan cuenta de las ilegales interceptaciones telefónicas y allí también figura un memorando del 8 de septiembre de 2004 firmado por la acusada en su condición de Subdirectora de Análisis, dirigido a Jaime Ovalle Olaz, en el cual ordena trasladar la información de inteligencia recibida de varias seccionales al G-3 respecto de tres personas relacionadas con el caso Transmilenio, hecho que también fue señalado por Fernando Ovalle en sus exposiciones al precisar que sin la anuencia de MARTHA LEAL no se habrían podido cumplir los cometidos de dicha organización ilegal.

El cargo no debe prosperar.



2. Demanda presentada en nombre de JACKELINE SANDOVAL SALAZAR.

2.1. Primer cargo. Nulidad por no tramitar control de legalidad

El impugnante no acreditó que con la presunta irregularidad denunciada se hubieran afectado las garantías de imparcialidad o de defensa de la acusada, no señaló su trascendencia ni demostró que de haberse tramitado en oportunidad el control de legalidad propuesto, el fallo habría sido absolutorio o se habría modificado el grado de reproche formulado en la acusación.

La queja del defensor es de naturaleza formal, planteamiento que no basta conforme a los principios que reglan la declaratoria de nulidad, más aún si en el curso del proceso nunca fue denunciada tal incorrección, silencio que debe interpretarse como ausencia de interés en alegar esa situación frente al juez de conocimiento, lo cual denota la poca importancia y repercusión de la actuación procesal irregular en la condena de JACKELINE SANDOVAL.

El cargo no debe prosperar.



2.2. Segundo. Nulidad derivada de acusación anfibológica y contradictoria.

Contrario a lo expuesto por el defensor, obran en el expediente diversas pruebas de cargo, en especial la declaración de Fernando Ovalle, en la cual expuso con precisión la intervención de la procesada en las conductas por las cuales fue condenada como Subdirectora de Contrainteligencia del DAS, señalándola como apoyo para la obtención de información de inteligencia y que en un comienzo suministró información biográfica acerca de los integrantes de diferentes organizaciones no gubernamentales.

Puntualizó la Procuradora Delegada que el demandante no fue claro en señalar en qué consiste la anfibología o la contradicción y únicamente se limitó a señalar que en la acusación se fijó el marco temporal en el año 2004, pero se hizo referencia a unas actas de reuniones del G-3 ocurridas en marzo del 2005.

No tuvo en cuenta el censor que el tiempo de los delitos se fijó hasta la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 en Bogotá, esto es, hasta el 1° de enero de 2005.

Si la anfibología corresponde a un doble sentido o manera de hablar a la que puede darse más de una

interpretación, no se advierte en el fallo tal situación, luego el cargo está llamado al fracaso.

2.3. Tercero. Falso raciocinio respecto de lo expuesto por Fernando Ovalle Olaz.

Como ya lo expresó el Ministerio Público en el cargo segundo de esta demanda, tanto en su declaración inicial como en la ampliación de indagatoria, Fernando Ovalle señaló con precisión el papel que JACKELINE SANDOVAL desempeñó en el G-3. Además, en la carpeta AZ # 1 aparecen dos memorandos dirigidos por el Coordinador del G-3 a la acusada, en los cuales le solicita efectuar interceptaciones telefónicas, entre ellas, a la Comisión Colombiana de Juristas, Justicia y Paz, Instituto Latinoamericano de Servicios Alternativos y Corporación Jurídica Para la Reparación Social e Integral.

También obra un memorando del 17 de agosto de 2004, en el cual Fernando Ovalle del G-3 solicita a JACKELINE SANDOVAL adelantar labores de recolección de información sobre el caso Transmilenio, según lo acordado en “*reuniones previas*”.

Así las cosas, lo expuesto por Ovalle Olaz fue corroborado con otras pruebas y consiguió acreditarse la responsabilidad penal de la acusada en los delitos



investigados, de manera que el reparo no puede prosperar.

2.4. Cuarto. Falso juicio por omisión de lo declarado por Andrés Peñate.

Si el mencionado ciudadano perteneció al DAS del año 2005 al 2007 y los hechos investigados se ubican hasta el 31 de diciembre de 2004, es evidente lo intrascendente de su testimonio en orden a demostrar la inocencia de la acusada, sin que importe cómo llegó a ser Directora Seccional del DAS en Boyacá, pues no se le cuestiona su aptitud, sino las conductas desplegadas en desarrollo del plan de investigaciones ilegales adelantadas contra varias personas quebrantando su derecho a la intimidad.

Además, lo expuesto por Andrés Peñate no desvirtúa las pruebas de responsabilidad que obran en contra de la procesada, entre ellas, las exposiciones de Fernando Ovalle Olaz, al señalarla como la Subdirectora de Inteligencia que reemplazó a Rodolfo Medina, encargada de la recopilación de la información financiera y familiar de los objetivos previamente definidos al interior del G-3.

La censura no está llamada a prosperar.



2.5. Quinto. Falso juicio de existencia por omisión de la documentación solicitada por la defensa.

El censor desconoce que las demás pruebas obrantes en la actuación son dicientes y claras sobre la responsabilidad penal de la acusada en su condición de Subdirectora de Contrainteligencia, en cuanto era quien tenía a su cargo la obtención, clasificación, análisis y valoración de la información recaudada, además de suministrar información directa sobre las hojas de vida y demás actividades laborales y profesionales de varios miembros de organizaciones no gubernamentales objeto de escuchas ilegales, interceptaciones telefónicas y de correos electrónicos.

De especial atención y aporte resulta la declaración de Fernando Ovalle al señalar a JACKELINE SANDOVAL como activa integrante del G-3 a quien le eran confiadas ciertas responsabilidades específicas, según se demuestra con las carpetas AZ de la Subdirección de Análisis de la Dirección General de Inteligencia del DAS.

En consecuencia, no se advierte que las pruebas allegadas al proceso por la defensa alcancen a poner en duda la declaración de responsabilidad penal de la



procesada, ni tienen aptitud para demostrar una circunstancia de exclusión de responsabilidad.

No debe casarse la sentencia impugnada.

3. Demanda presentada en nombre de HUGO DANEY ORTIZ GARCÍA.

3.1. Primer cargo. Nulidad por prescripción de 3 acciones penales antes de la acusación.

Como este reproche corresponde al primer cargo de la demanda presentada en nombre de JORGE ARMANDO RUBIANO JIMÉNEZ, la Procuradora Delegada rindió su concepto en forma conjunta, para señalar que el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 establece cómo se contabiliza el término de prescripción de la acción penal.

Sobre el particular la Sala en forma pacífica y reiterada ha señalado que tratándose de delitos cometidos por servidores públicos en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, en ningún caso el término prescriptivo es inferior a 6 años y 8 meses.

Si al disponerse la ruptura de la unidad procesal se ordenó que en este expediente se investigaran las conductas anteriores a la Ley 906 de 2004, es claro que



se tienen en cuenta las cometidas hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha desde la cual los 6 años y 8 meses de lapso prescriptivo se cumplían “*hasta el 31 de agosto de 2010*”, de modo que si “*la resolución de acusación se presentó el 26 de enero de 2010*”, aún faltaban 7 meses para que feneciera el referido término.

El cargo no está llamado a prosperar.

3.2. Segundo. Nulidad por violación del derecho de defensa.

En este asunto no se cumplen las exigencias señaladas por la Corte Constitucional para dar por quebrantado el derecho a la defensa técnica, esto es, que se cuente con fallas del defensor que no puedan encuadrarse como estrategia, que tales deficiencias no sean imputables al procesado o no hayan resultado del propósito de evadir la acción de la justicia y que la falta de defensa técnica revista trascendencia y magnitud determinantes en la decisión judicial cuestionada.

Advierte la Procuradora Delegada que en este caso el procesado HUGO ORTIZ contó con activa y diligente asistencia letrada durante todo el curso del trámite, se presentaron recursos y alegaciones.



En cuanto se refiere a que no fueron ponderados en los fallos de primera y segunda instancia los alegatos que en su defensa material presentó el acusado, se advierte que fueron resumidos en tales providencias y a ellos se aludió en las consideraciones, de modo que sí fueron tenidos en cuenta.

No hubo lugar a la violación denunciada por el censor.

3.3. Tercero. Falso juicio de existencia por omisión de pruebas.

Dado que este cargo corresponde a la segunda censura de la demanda presentada en nombre de JORGE ARMANDO RUBIANO JIMÉNEZ, la Procuradora Delegada decidió rendir su concepto conjunto cuando se ocupe de lo planteado por el defensor de este último.

4. Demanda presentada en nombre de JORGE ARMANDO RUBIANO JIMÉNEZ.

4.1. Primer cargo. Nulidad por prescripción de 3 acciones penales antes de la acusación.

Como lo anunció al conceptuar respecto del primer cargo de la demanda presentada en nombre de HUGO

DANEY ORTIZ GARCÍA, la Procuradora consideró que si el término prescriptivo mínimo para los delitos cometidos por servidores públicos es de 6 años y 8 meses, y los hechos ocurrieron hasta el 31 de diciembre de 2004, el lapso prescriptivo se cumplió *“hasta el 31 de agosto de 2010”*, es decir, si *“la resolución de acusación se presentó el 26 de enero de 2010”*, cuando faltaban 7 meses para que se cumpliera dicho término.

La censura no está llamada a prosperar.

4.2. Segundo. Falso juicio de existencia por omisión de pruebas.

Como ya lo advirtió la Delegada en el tercer cargo de la demanda presentada en nombre de HUGO DANEY ORTIZ, este reproche y aquél son similares, motivo por el cual los abordó conjuntamente.

JORGE ARMANDO RUBIANO se desempeñó como Coordinador del Grupo de Desarrollo Tecnológico adscrito a la Subdirección de Contrainteligencia en el año 2003 y como Subdirector de Desarrollo Tecnológico cuando se creó dicha dependencia en noviembre de 2004 hasta marzo de 2005. Fue asignado al G-3 desde el 24 de junio hasta el 7 de noviembre de 2005, según lo refirió en su indagatoria.



Se acreditó probatoriamente que tenía pleno conocimiento de las interceptaciones ilegales a las cuales daba trámite en las salas *plata* y *vino* y tenía bajo su administración y uso los equipos para interceptaciones, además, recibía las solicitudes de interceptación sin orden judicial provenientes del G-3.

HUGO DANÉY ORTIZ laboró en la Dirección General de Inteligencia del DAS del 7 de enero al 19 de octubre de 2004 como Subdirector de Operaciones, cargo en el cual tenía conocimiento de las actividades ilegales del G-3, en cuanto nunca contó con orden judicial alguna para realizar interceptaciones de comunicaciones.

El material probatorio mencionado por la defensa hizo parte de la investigación que dio sustento a la acusación en contra de RUBIANO y ORTIZ, el cual a la postre también soportó los fallos de instancia y fue corroborado con los AZ donde reposaban los archivos del G-3, entre los cuales se encontraron memorandos suscritos por RUBIANO JIMÉNEZ impartiendo órdenes para realizar interceptaciones en las salas *plata* y *vino*, además de la prueba testimonial recogida sobre el particular.

En verdad no fueron omitidas las pruebas que la defensa menciona. Los testimonios de Jairo Santiago



Cuervo y Miguel Ángel González, quienes se desempeñaron como administradores de las salas *plata* y *vino* se mencionan en la sentencia de primer grado, pues señalaron que recibían órdenes del Subdirector JORGE RUBIANO.

Carlos Alberto Arzayuz, Subdirector de Operaciones y Director General de Inteligencia del DAS es citado en la sentencia de primer grado al indicar que JORGE RUBIANO era el encargado de dar la orden de interceptar equipos de comunicación.

Diana Patricia Caicedo Moreno fue mencionada en la sentencia de primera instancia al manifestar que JORGE RUBIANO era quien impartía las órdenes para las interceptaciones señaladas por el G-3.

La misma declarante informó que ORTIZ GARCÍA también tenía injerencia en los seguimientos, vigilancias y consecución de información de otras entidades.

Ancizar Barrios Restrepo es mencionado en el fallo, en cuanto dio cuenta de que JORGE RUBIANO se



encontraba a cargo de una de las dos salas para realizar interceptaciones telefónicas.

Freddy Rubio reiteró que JORGE RUBIANO y HUGO ORTIZ estaban a cargo del manejo de operaciones en las salas *plata* y *vino*, así como de las interceptaciones que allí se realizaban.

Martha Forero, quien para el año 2004 se desempeñó como secretaria del Grupo de Desarrollo Tecnológico, al igual que José Santos y Wilson Poveda, quienes atendían las consultas de la base de datos y requerimientos, son mencionados en la sentencia pues dieron cuenta de las órdenes impartidas por RUBIANO y ORTIZ.

Tampoco fue omitida la indagatoria de Fernando Ovalle, en cuanto fue citada en el fallo de primera instancia y en la sentencia del Tribunal.

Acerca de las pruebas documentales que la defensa consideró omitidas, la Procuradora señaló cómo fueron ponderadas en los fallos.

Claramente, entonces, el reparo no debe prosperar.



CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Demanda presentada en nombre de MARTHA INÉS LEAL LLANOS.

1.1. Primer cargo. Nulidad por falta de querella.

Como el defensor refirió que conforme a la Ley 1142 de 2007 el delito abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto era querellable, advierte la Sala que, en efecto, conforme al numeral 1 del artículo 4 de tal legislación, requieren querella los delitos *“que de conformidad con el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad”*, como ocurre con el citado punible, el cual tiene sanciones de multa y pérdida del empleo o cargo público.

No obstante, como la Fiscalía Delegada ante la Corte decidió desde un comienzo romper la unidad procesal para investigar en esta actuación todo lo relacionado con hechos cometidos antes de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 en Bogotá, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2004, se impone establecer si la norma invocada por la defensa es aplicable al caso, pese a ser posterior a la ocurrencia de las conductas.

La querella corresponde a una condición de procesabilidad establecida por el legislador en los artículos 31 y 32 de la Ley 600 de 2000, en virtud de la cual asiste al sujeto pasivo de la conducta delictiva (a su representante legal si se trata de un incapaz o de una persona jurídica, a sus herederos si ha fallecido, al Ministerio Público o al Defensor del Pueblo cuando estuviere imposibilitado para formular la querella, sea incapaz y carezca de representante legal o al defensor de familia en tratándose de los delitos de inasistencia alimentaria) la facultad de poner o no en conocimiento de la administración de justicia la comisión de determinados comportamientos delictivos taxativamente establecidos en la ley, además de que cuenta con la posibilidad de disponer de la acción penal mediante el desistimiento de la querella (artículo 37 de la misma legislación).

Para el 31 de diciembre de 2004 se encontraba vigente el artículo 35 de la Ley 600 de 2000, en el cual el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto no tenía la condición de querellable.

Ahora, tiene sentado la Corte¹ que si el legislador no establece la querella como presupuesto para el ejercicio de la acción penal derivada de la conducta punible, una vez el Estado tiene conocimiento por denuncia, informe u

¹ Cfr. CSJ. AP, 23 may. 2007. Rad. 26831.

oficiosamente de la comisión del delito, tiene la obligación de adelantar el correspondiente trámite procesal hasta sus últimas consecuencias, sin que el advenimiento de una ley posterior que exija la referida condición de procesabilidad resulte aplicable retroactivamente en virtud del principio de favorabilidad, pues es claro que en tales situaciones la puesta en marcha del aparato jurisdiccional ya se consolidó, quedando a salvo, desde luego, la posibilidad de acudir al desistimiento y a la conciliación, procedentes de acuerdo con el referido principio por tratarse de la aplicación favorable de una norma posterior con efectos retroactivos.

Encuentra la Sala, sin embargo, que el supuesto acabado de mencionar no tuvo lugar en este caso, pues si el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto se entendió cometido el 31 de diciembre de 2004, es claro que para aquel momento su investigación era oficiosa, pero fue únicamente hasta el 22 de febrero de 2009, a través de la Revista Semana, que la Fiscalía tuvo conocimiento de tales hechos. Y ya para esa fecha estaba vigente la Ley 1142 de 2007, en la que se le otorgaba a esa conducta el carácter de querellable.

La exigencia de querrela por parte del legislador para que el Estado ponga en marcha el ejercicio de la acción penal, comporta una situación favorable para el

procesado si se le coteja con aquellos casos en los cuales es viable la investigación oficiosa, pues si el querellante es ilegítimo o siendo legítimo no es su voluntad promover la investigación de la conducta, el Estado no puede dar curso a su averiguación, mientras que tratándose de delitos de investigación oficiosa, aún contra la voluntad del sujeto pasivo la administración de justicia podrá adelantar la correspondiente investigación y juzgamiento.

En este caso se tiene que si para cuando se entiende cometido el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto (31 de diciembre de 2004) era de investigación oficiosa, pero pese a ello el Estado no se enteró de su comisión sino hasta el 22 de febrero de 2009, fecha en la que ya dicho comportamiento desde el 28 de junio de 2007 con la entrada en vigencia de la Ley 1142 del mismo año tenía la condición de querellable, se impone reconocer que en virtud del principio de favorabilidad la norma posterior a los hechos tiene efecto retroactivo y, por exigir la formulación de querella como condición de procesabilidad, debía ser promovida por el querellante legítimo.

Como así no fue, en cuanto sobra señalar que la publicación periodística de la Revista Semana no tiene la virtud de desplazar a los sujetos pasivos de tal comportamiento, máxime si para aquél momento ya

habría operado la caducidad de la querella, considera la Corte que se dio curso a una investigación por el mencionado delito sin contar con la condición de procesabilidad exigida por el legislador, de manera que conforme al artículo 327 de la Ley 600 de 2000 se imponía proferir resolución inhibitoria por dicho comportamiento, toda vez que la acción penal no podía iniciarse.

Dado que en su momento la Fiscalía no adoptó la referida decisión, es evidente que el trámite surtido respecto del mencionado punible fue ilegítimo por quebrantar el derecho al debido proceso, pues siendo la querella una garantía esencial de las formas propias del juicio², pese a que en este caso no se contó con tal presupuesto de procesabilidad, se dio curso a la acción penal por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto y se condenó a la procesada por el mismo.

Tal circunstancia determina que el cargo propuesto esté llamado a prosperar. Por ende, se dispondrá la casación parcial del fallo de segundo grado, en el sentido de invalidar el trámite surtido en relación con ese comportamiento contra la administración pública por el cual se procesó y condenó a MARTHA INÉS LEAL LLANOS

² Cfr. CSJ SP, 10 mar. 2010. Rad. 32422.



y será cesado el procedimiento adelantado por la misma conducta.

Se ordenará, en consecuencia, excluir las penas que le fueron impuestas a la acusada por ese punible. Es decir, la multa de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la pérdida del cargo, deducidas por la juez en primera instancia y confirmadas por el Tribunal.

La anterior decisión se hará extensiva a los no recurrentes Enrique Alberto Ariza Rivas y José Alexander Velásquez Sánchez, con fundamento en el artículo 229 de la Ley 600 de 2000. También se extenderá a los recurrentes JACKELINE SANDOVAL SALAZAR, HUGO DANEY ORTIZ GARCÍA, JORGE ARMANDO RUBIANO JIMÉNEZ, quienes no plantearon tal incorrección.

Casación oficiosa

Como la Corte advierte que el delito de violación ilícita de comunicaciones tenía el carácter de delito querellable y pese a ello fue investigado sin que se contara con denuncia de parte interesada, desde ya y para evitar un esfuerzo inútil posterior derivado del análisis de las pruebas que sustentaron la condena por dicho comportamiento, se anticipa que se invalidará lo actuado en relación con él. Las razones son las siguientes:

Según el artículo 35 de la Ley 600 de 2000, vigente para cuando se cometieron las conductas investigadas, el delito de violación ilícita de comunicaciones requería querella.

El artículo 34 de tal estatuto procesal penal dispone que *“La querella debe presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la comisión de la conducta punible. No obstante, cuando el querellante legítimo, por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados, no hubiere tenido conocimiento de su ocurrencia, el término se contará a partir del momento en que aquéllos desaparezcan, sin que en este caso sea superior a un (1) año”*.

La Sala³ ha precisado al respecto:

“La disposición regula dos eventualidades distintas relacionadas con la caducidad de la querella. La primera, cuando el querellante legítimo se entera acerca de la comisión del punible en la misma fecha de su ocurrencia. Y la segunda, cuando razones de fuerza mayor o caso fortuito le impiden conocerla en ese momento.

“Ahora bien, una lectura desprevenida de la segunda hipótesis conduciría a afirmar que el interesado

³ CSJ SP, 3 feb. 2010. Rad. 31238.

cuenta con un (1) año para presentar la querella, contado desde el momento de conocer la ocurrencia de la conducta punible, sin importar la época en que obtiene ese conocimiento. Tal entendimiento de la disposición, sin embargo, es equivocado. Su examen detenido y contextualizado permite arribar a conclusión diversa.

(...).

“Sin duda, porque de acuerdo con la disposición, el tiempo transcurrido hasta antes de conocerse la existencia del ilícito y el corrido con posterioridad no puede en absoluto, sumados los dos, exceder de un (1) año”.

“Para facilitar la comprensión de lo dicho, se mencionan los siguientes ejemplos: i) Si el conocimiento se obtiene a los dos meses de ocurrida la conducta delictiva, el interesado cuenta con seis (6) meses más para presentar la querella, es decir, en total ocho (8) meses; ii) Si el conocimiento se obtiene a los seis (6) meses, tendrá otro tanto para promover la acción penal; iii) si el perjudicado conoce el delito a los diez (10) meses de cometido, tendrá tan sólo dos (2) meses para activar la jurisdicción; iv) finalmente, si la ocurrencia del ilícito llega a su conocimiento después

de transcurrido un (1) año de perpetrado, habrá en ese caso operado el fenómeno de la caducidad de la querella” (subrayas en el texto original).

En sentencia más reciente reiteró la Corte⁴:

“Entonces, dígase, que frente al segundo plazo, con independencia de que hayan concurrido casos de fuerza mayor o caso fortuito, opera una regla, la que la Sala destaca en esta oportunidad:

“El término para la presentación de la querella en delitos como (...), en todo caso, no puede superar un año después de ocurrido el hecho; plazo que ciertamente busca frenar la indefinición de tales asuntos y la perentoriedad para que el afectado acuda a la jurisdicción penal”.

En suma, como el Estado reconoce unas tales facultades de disposición y arbitrio de la acción penal en cabeza del sujeto pasivo de la conducta delictiva y de quienes están llamados a representarlo, el legislador ha establecido para su ejercicio un término de caducidad de seis (6) meses contados a partir de la ocurrencia del delito, o de seis (6) meses desde cuando por razones de

⁴ CSJ SP, 12 mar. 2014. Rad. 36106.

caso fortuito o fuerza mayor la conducta fue conocida por aquél, siempre que dicho lapso no sea en ningún caso superior a un (1) año contabilizado desde cuando ocurrió el suceso.

Entonces, si el marco temporal para el delito querellable de violación ilícita de comunicaciones se fijó hasta el 31 de diciembre de 2004 y si los hechos fueron conocidos por la Fiscalía cuando los publicó la Revista Semana del 22 de febrero de 2009, no hay duda que para tal momento había transcurrido mucho más de un año, es decir, ya había operado la caducidad de la querella, de manera que conforme al artículo 327 de la Ley 600 de 2000 se imponía proferir resolución inhibitoria por dicho comportamiento, toda vez que la acción penal no podía iniciarse.

Si en su momento la Fiscalía no adoptó aquella decisión, es evidente que el trámite surtido respecto del mencionado punible quebrantó el derecho al debido proceso, en cuanto la querella corresponde a una específica forma dispuesta por el legislador como presupuesto para poner en marcha el aparato de justicia estatal⁵, sin que se contara con aquella en este caso al

⁵ Cfr. CSJ SP, 10 mar. 2010. Rad. 32422.



dar curso a la acción penal por el delito de violación ilícita de comunicaciones.

Tal situación determina a la Corte a disponer oficiosamente la casación parcial del fallo de segundo grado, para invalidar el trámite surtido por el delito de violación ilícita de comunicaciones, cesar procedimiento por el mismo comportamiento y excluir, como consecuencia, la pena impuesta a los procesados en razón de él.

Si en la sentencia de primera instancia al dosificar la sanción se partió de 81 meses de prisión por el delito de concierto para delinquir agravado y se incrementó *“en 12 meses por razón de la violación ilícita de comunicaciones y en otros 12 meses más por el de utilización de equipos transmisores o receptores, para un total de 105 meses”*, decisión confirmada por el Tribunal, dispondrá la Sala excluir 12 meses de la pena impuesta a MARTHA INÉS LEAL LLANOS, JACKELINE SANDOVAL SALAZAR, HUGO DANEY ORTIZ GARCÍA, JORGE ARMANDO RUBIANO JIMÉNEZ, Enrique Alberto Ariza Rivas y José Alexander Velásquez Sánchez, quedando en 93 meses de prisión, lapso en el cual también se redosificará la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

1.2. Segundo cargo. Nulidad por falta de investigación integral

El principio de investigación integral se erige en el contexto de la normativa constitucional anterior al Acto Legislativo No. 003 del 19 de diciembre de 2002 (inciso final del artículo 250), en una exigencia dirigida a la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de investigar con igual interés y diligencia tanto lo perjudicial como lo beneficioso a los intereses del procesado.

Dicho precepto es reiterado en los artículos 20 y 234 de la legislación procesal penal de 2000, precisando que corresponde al funcionario judicial buscar la “*verdad real*”, para lo cual debe averiguar con igual celo tanto “*las circunstancias que demuestren la existencia de la conducta punible, las que agraven, atenúen o exoneren de responsabilidad al procesado y las que tiendan a demostrar su inocencia*”.

Desde luego, la averiguación judicial por las circunstancias favorables y desfavorables al inculcado, tanto respecto de la materialidad del comportamiento, como de su responsabilidad, se enmarca dentro de los presupuestos establecidos en la ley para decretar y practicar pruebas, es decir, que éstas sean conducentes, pertinentes y no superfluas o inútiles.

Es claro, entonces, que la denuncia de violación del principio de investigación integral comporta el señalamiento específico de los medios de convicción omitidos, además del detallado análisis sobre su conducencia, pertinencia y utilidad, y lo más importante, su trascendencia, es decir, la acreditación de que esas evidencias habrían desvirtuado los fundamentos probatorios de la sentencia.

En este caso se tiene que si bien el defensor planteó que para el 2004 existió un grupo denominado G-3, organizado por la Dirección General de Inteligencia que rendía cuentas a José Miguel Narváez, su asistida MARTHA INÉS LEAL no figuró como miembro de aquél, lo cierto es que Fernando Ovalle Olaz, quien actuó como Coordinador de dicha agrupación, fue preciso al señalarla como parte del engranaje en su condición de Subdirectora de Análisis, junto con otras personas como JACKELINE SANDOVAL, Subdirectora de Contrainteligencia, JORGE RUBIANO JIMÉNEZ, Subdirector de Desarrollo Tecnológico y HUGO DANEY ORTIZ, Subdirector de Operaciones, de modo que la queja del recurrente es desvirtuada por el recaudo probatorio.

Como el casacionista refirió que en el fallo no se precisó cuáles fueron los cargos desempeñados por MARTHA LEAL y tampoco se estableció la época en la que

los ejerció, así como sus funciones, advierte la Sala, de una parte, que en la sentencia se indicó que se desempeñó como Subdirectora de Análisis cuando adelantó labores del G-3, sin que se advierta la utilidad de establecer qué otros cargos ocupó, ni sus fechas.

Debe precisarse que el proceder doloso de MARTHA LEAL no fue deducido por saber de la existencia del G-3, sino porque decididamente hizo parte de tal organización a sabiendas de la ilegalidad de las actuaciones que adelantaba, consistentes en interferir en la intimidad de ciertas personas sin contar con las respectivas órdenes judiciales.

Así las cosas, encuentra la Corte que el defensor echa de menos una investigación integral por parte de la Fiscalía, dejando de lado que una prueba fundamental de cargo en contra de su representada y de otros procesados, fue lo expuesto por el propio Coordinador del G-3 Jaime Fernando Ovalle Olaz (fallecido), designado en tal condición por la cúpula del DAS. Este dirigía las reuniones periódicas que por obvias razones no se registraban en actas, en las cuales se definían los objetivos de interceptación telefónica o de correos electrónicos, así como los seguimientos y vigilancias que serían tramitadas por cada una de las subdirecciones



concertadas, órdenes que por lo general eran verbales, según lo expuso Blanca Cecilia Rubio Rodríguez.

El mismo Ovalle Olaz señaló que el grupo no tenía respaldo legal alguno y se creó para identificar riesgos y amenazas para la seguridad nacional por parte de organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales.

De otra parte, señaló Astrid Fernanda Cantor que en el 2004 fue enviada a un grupo especial llamado G-3, que pertenecía a la Subdirección de Operaciones dirigida por Carlos Arzayuz, jefe de Fernando Ovalle, Coordinador del mencionado grupo. A su vez, MARTHA LEAL recibió la Subdirección de Operaciones cuando nombraron a Enrique Ariza Subdirector de Inteligencia.

Los relatos de Ovalle Olaz dan cuenta de los desmanes auspiciados por la Dirección del DAS respecto de ciertas personas y organizaciones, se reitera, sin que se contara con órdenes judiciales para invadir su intimidad, procedimientos que eran conocidos y sabidos por todos los que integraron el G-3 como organización ilegal en orden a establecer posibles vínculos de las víctimas con grupos armados ilegales.



Igualmente puntualizó Fernando Ovalle que ninguno de los subdirectores de la época se opuso a las labores del G-3 y por el contrario, *“demostraban su espíritu de colaboración para cumplir todos los requerimientos del grupo, en cuanto contaban con el respaldo del Director del DAS”* e indicó que MARTHA LEAL *“facilitó el suministro de información cuando se desempeñaba como subdirectora de análisis”*.

Como el recurrente manifestó que su asistida no cometió el delito de concierto para delinquir agravado, pues dicho comportamiento requiere la voluntad de promover grupos armados al margen de la ley, precisa la Corte que MARTHA LEAL fue acusada y condenada por el delito de concierto para delinquir agravado por el inciso 3° del artículo 340 del Código Penal, esto es, por organizar o encabezar dicho acuerdo ilegal de voluntades, sin que guarde relación alguna con la promoción de agrupaciones armadas ilegales.

Conforme a lo expuesto, considera la Sala que, contrario a lo reclamado por el defensor, la Fiscalía adelantó una investigación integral, cuyo resultado final permitió deducir responsabilidad penal a MARTHA INÉS LEAL LLANOS por los delitos objeto de la acusación.

El cargo no prospera.



1.3. Tercero. Violación del *non bis in ídem*.

Para comenzar debe recordarse que ya en esta decisión fue invalidado el trámite seguido por los delitos de violación ilícita de comunicaciones y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto y se excluyeron las penas correspondientes, de manera que sólo perviven los punibles de concierto para delinquir agravado y utilización ilícita de receptores y transmisores.

Debe precisarse que si bien la violación ilícita de comunicaciones corresponde a un comportamiento instantáneo, no permanente, y en este asunto se cometieron muchos de ellos, lo cierto es que en la acusación se imputó un concurso homogéneo de tales delitos, pero en el fallo de primer grado, avalado por el Tribunal, se dosificó la pena como si se trata de una sola conducta de esa especie delictiva, aspecto que no es posible modificar en esta sede en virtud del principio de interdicción de la reforma peyorativa (artículo 31 de la Constitución).

Advertido lo anterior se tiene que no asiste razón al censor al reclamar la invalidación de lo actuado por quebranto del principio *non bis in ídem*, toda vez que el alcance de dicho postulado se orienta a impedir el



adelantamiento de diferentes investigaciones por los mismos hechos.

Entonces, si aquí se trata de un concurso homogéneo y heterogéneo de delitos, nada impide que unos de ellos se investiguen y juzguen conforme a la Ley 600 de 2000 y otros de acuerdo a la ley 906 de 2004. Simplemente porque no son los mismos comportamientos, en cuanto unos fueron realizados en un tiempo y espacio diferente de los de los demás, y de ahí la circunstancia de que se rijan por diversas normas procesales.

Ahora, respecto del delito de concierto para delinquir agravado que corresponde a una conducta de carácter permanente y por ello pudo comenzar a ejecutarse en vigencia de la legislación procesal del 2000 y seguirse cometiendo una vez entró en vigor la Ley 906 de 2004, advierte la Sala que no hay prueba en esta actuación para acreditar que ya MARTHA INÉS LEAL fue condenada por dicha conducta, de modo que no es posible acceder a la pretensión invalidatoria de la defensa.

El cargo, en consecuencia, no está llamado a prosperar.



1.4. Cuarto. Violación directa por falta de aplicación del art. 32 numerales 4 y 10 del Código Penal.

En primer lugar, encuentra la Corte que no es procedente en este caso reconocer en las conductas realizadas por MARTHA INÉS LEAL la circunstancia de exclusión de responsabilidad derivada del “*cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales*”, pues además de que no fue alegada por ella ni su defensor a lo largo del proceso⁶, sino hasta la impugnación del fallo de primer grado, tampoco se advierten los elementos definidos en la doctrina y jurisprudencia para su configuración.

En efecto, ni aún en el caso de que el DAS fuera una entidad castrense sustentada en la disciplina militar, que no lo era, no se observa que MARTHA LEAL, en calidad de Subdirectora, estuviera llamada a cumplir órdenes manifiestamente ilegales, es decir, no legítimas, como eran las de realizar interceptaciones telefónicas y de correos electrónicos sin previa orden judicial, así como seguimientos pasivos, respecto de varias personas y organizaciones, en orden a establecer posibles vínculos con el grupo armado ilegal Farc.

⁶ Cfr. CSJ SP, 4 feb. 2004. Rad. 21793.

al ser integrante del G-3 y realizar los cometidos que concertadamente se distribuían periódicamente en las reuniones de sus miembros, todo lo cual excluye que se encontrara incurso en un error invencible de tipicidad.

El cargo no prospera.

1.5. Quinto. Violación de la presunción de inocencia.

Como el impugnante reclama que se violó la presunción de inocencia de su asistida, en cuanto las pruebas obrantes en la actuación no son suficientes para condenarla y debió aplicarse, entonces, el principio *in dubio pro reo*, encuentra la Sala que, como ya ha tenido oportunidad de precisarlo, *“la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido, de modo que sólo cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de*



*convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio in dubio pro reo, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del acusado*⁷.

Por tanto, si en este caso se cuenta con pruebas documentales y especialmente testimoniales como la de Fernando Ovalle Olaz, que ubican a MARTHA LEAL como integrante del G-3 conformado para realizar interceptaciones telefónicas y a correos electrónicos ilegales, además de seguimientos a personas y organizaciones, el defensor no precisó, ni la Sala advierte, cuáles son las incertidumbres trascendentes respecto de la materialidad de los delitos o la responsabilidad de la procesada que impondrían la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Por el contrario, se constata que pese a la complejidad del engranaje ilegal al interior del DAS, consiguió establecerse cómo operaba el concierto ilegal de funcionarios dirigidos por un Coordinador, todos encargados de diversas tareas según sus funciones, en procura de sacar adelante el propósito para el cual fue creada tal organización, esto es, verificar sin orden judicial posibles vínculos entre ciertos ciudadanos y ONG con grupos armados al margen de la ley.

⁷ CSJ. SP, 4 feb. 2009. Rad. 30043.



En las carpetas AZ números 1, 2, 6, 7 y 8, cuya autenticación no fue objeto de cuestionamiento, aparecen comunicaciones que dan cuenta de las interceptaciones telefónicas ilegales y allí también figura un memorando del 8 de septiembre de 2004 firmado por MARTHA INÉS LEAL, en su condición de Subdirectora de Análisis, dirigido a Fernando Ovalle Olaz, en el cual ordena trasladar la información de inteligencia recibida de varias seccionales al G-3 respecto de tres personas relacionadas con el caso Transmilenio, hecho que también fue corroborado por el Coordinador Ovalle en sus exposiciones, quien precisó que sin la anuencia de la funcionaria no se habrían podido cumplir los cometidos de dicha organización ilegal.

El cargo no prospera.

2. Demanda presentada en nombre de JACKELINE SANDOVAL SALAZAR.

2.1. Primer cargo. Nulidad por no tramitar control de legalidad.

Si el instituto de las nulidades se rige, entre otros, por el principio de trascendencia, según el cual, quien solicita la declaratoria de nulidad tiene el deber de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que

se afectaron de manera real y cierta las garantías de los sujetos procesales o fueron socavadas las bases fundamentales del proceso, considera la Sala que el planteamiento de la defensa es meramente formal, pues pese a señalar que no se dio curso al control de legalidad solicitado, no explicó en concreto cuál fue el daño que de ello se derivó para su representada, esto es, no demostró que de haberse tramitado dicho control, el sentido del fallo sería diverso y benéfico a sus intereses.

Adicional a lo expuesto, se constata que dicha irregularidad no fue puesta de manifiesto en el curso de la actuación, mutismo que bien puede ser entendido como omisión de la defensa en alegar tal situación frente al funcionario que conoció del juicio, lo cual revela su exigua trascendencia en la condena de la acusada.

El reproche, por tanto, no tiene vocación de prosperidad.

2.2. Segundo. Nulidad derivada de acusación anfibológica y contradictoria.

Si la acusación es anfibológica cuando admite más de un sentido y, por ello, quebranta el derecho de defensa, por ejemplo, cuando *“hay indeterminación en el tipo objetivo (la tipificación exige individualizar con claridad*

la modalidad delictual imputada), el tipo subjetivo (se impone precisar si la conducta punible fue dolosa, culposa o preterintencional), la forma de intervención en la conducta punible (al acusado no le debe quedar duda sobre si lo acusan como autor, coautor, determinador, cómplice o interviniente)”⁸, considera la Corte que en este asunto no se presentó tal indefinición, pues, por el contrario, a folios 34 y 35 de la acusación se identifican los delitos por los cuales se acusó a los procesados y a folio 91 de la misma providencia se compendian sucintamente los comportamientos imputados a JACKELINE SANDOVAL.

Si la anfibología y contradicción en la resolución acusatoria comportan quebranto del derecho a la defensa del acusado, es claro que en este caso no se advierten tales falencias, pues el recurrente no dijo, ni la Corte establece, de qué manera se indujo en confusión a la procesada o a su defensor, como para que se les imposibilitara o siquiera dificultara ejercer en toda su amplitud el derecho a defenderse material y técnicamente.

Como en el mismo reproche el recurrente manifestó que si bien en la acusación se reconoce que el delito de acto arbitrario e injusto es subsidiario, pero pese a ello

⁸ CSJ SP, 19 ago. 2015. Rad. 38685.



fue imputado a la acusada en concurso con otros, contrariando el artículo 31 del Código Penal, encuentra la Sala que si en esta providencia el trámite surtido por el mencionado punible fue anulado y la pena impuesta por el mismo excluida, por sustracción de materia la queja del casacionista no debe ventilarse.

Si desde el comienzo de esta actuación la Fiscalía precisó que fácticamente se investigarían en este proceso los hechos ocurridos en vigencia de la Ley 600 de 2000, esto es, los cometidos hasta el 31 de diciembre de 2004, ello, contrario a lo señalado por el defensor, excluye toda posibilidad de confusión en el ejercicio de la defensa sobre el particular.

La censura no prospera.

2.3. Tercero. Falso raciocinio respecto de lo expuesto por Fernando Ovalle Olaz.

Como el recurrente cuestiona que a Fernando Ovalle no le fue tomado juramento en los términos del artículo 337 de la Ley 600 de 2000, de modo que no puede tenersele como testimonio en cuanto atenta contra las reglas de la lógica y sólo corresponde a un indicio, advierte la Sala que de tiempo atrás tal situación se encuentra suficientemente dilucidada por la

jurisprudencia al señalar que la falta de juramento de un indagado respecto de cargos que formule a terceros no corresponde a un falso raciocinio, sino *“a un probable error de derecho (falso juicio de legalidad) que, aun siendo cierto, no tiene trascendencia alguna, pues de acuerdo con reiterado criterio jurisprudencial, la falta de ese formalismo no afecta la legalidad de las sindicaciones hechas por un imputado en indagatoria contra un tercero, ni impide la apreciación de las mismas, ya que apenas comporta que no pueda ser investigado penalmente aquél por falso testimonio en el evento de que tales señalamientos no sean verídicos”*⁹.

Además, en una de las sesiones de la diligencia de indagatoria rendida por Fernando Ovalle (fol. 248 c.o. No. 10) le fue tomado juramento respecto de cuanto declaró contra otras personas y manifestó que sus aseveraciones *“son ciertas y me ratifico bajo juramento en ellas”*.

Como también manifestó el actor que al preguntar a Fernando Ovalle por los miembros del G-3 no mencionó a JACKELINE SANDOVAL, como tampoco la refirieron otros vinculados en sus indagatorias, constata la Corte que Ovalle Olaz, por el contrario, fue claro en señalar que las interceptaciones telefónicas y de correos fueron realizadas directamente por la Dirección General de Inteligencia *“a*

⁹ Cfr. CSJ SP, 27 feb. 2003. Rad. 17837, CSJ SP, 12 ago. 2008. Rad. 25917, CSJ AP, 12 ago. Rad. 25917 y CSJ AP, 2 dic. 2008. Rad. 30839, entre muchas otras providencias.



través de la Subdirección de Inteligencia, inicialmente a cargo de JACKELINE SANDOVAL” y reiteró: “Las interceptaciones telefónicas y de todo tipo se solicitaban a la subdirección de contrainteligencia, estaba JACKELINE SANDOVAL”.

Igualmente afirmó que la procesada “servía de apoyo para la obtención de información de inteligencia, es más, en un comienzo nos suministró información biográfica sobre los integrantes de las ONG”.

Además, en la carpeta AZ #1 aparecen dos memorandos dirigidos por Fernando Ovalle, Coordinador del G-3, solicitando a JACKELINE SANDOVAL efectuar interceptaciones telefónicas, entre ellas, a la Comisión Colombiana de Juristas, Justicia y Paz, Instituto Latinoamericano de Servicios Alternativos y Corporación Jurídica Para la Reparación Social e Integral.

Obra un memorando del 17 de agosto de 2004, en el cual Fernando Ovalle solicita a la procesada adelantar labores de recolección de información sobre el caso Transmilenio, según lo acordado en “*reuniones previas*”.

Conforme a lo anterior, lo manifestado por Ovalle Olaz fue corroborado con otras pruebas para acreditar la

responsabilidad penal de JACKELINE SANDOVAL, de manera que el reparo no prospera.

2.4. Cuarto. Falso juicio por omisión de lo declarado por Andrés Peñate.

Como el defensor manifestó que no se tuvo en cuenta lo expuesto por el ex director del DAS Andrés Peñate, quien indicó que al ingresar a dicha entidad abrió un concurso por meritocracia para directores seccionales y utilizó el polígrafo, en cuyo marco JACKELINE SANDOVAL ganó la Dirección de Boyacá, quien obró siempre conforme a la Constitución y la ley, considera la Sala que si el mencionado ciudadano laboró en el DAS en los años 2005 al 2007 y los sucesos investigados en este proceso, según lo definió desde un principio la Fiscalía, tienen como marco temporal el 31 de diciembre de 2004, pues al día siguiente entró en vigencia en Bogotá la Ley 906 de 2004, el sustento de la censura resulta carente de importancia en procura de acreditar la inocencia de la acusada.

Además, si JACKELINE SANDOVAL llegó a ser Directora Seccional del DAS en Boyacá mediante un



concurso de méritos, tal circunstancia no tiene la capacidad de desvirtuar las pruebas que en su contra obran de cuando laboraba como Subdirectora de Contrainteligencia en el DAS Bogotá e hizo parte del G-3 adelantando procedimientos ilegales contra varias personas, en evidente violación del derecho a la intimidad que les asistía, en cuanto no contaba con órdenes judiciales para proceder de tal manera.

El cargo no prospera.

2.5. Quinto. Falso juicio de existencia por omisión de la documentación solicitada por la defensa.

Como el recurrente pretende la aplicación del principio *in dubio pro reo*, pues en su opinión las pruebas recaudadas no acreditan en grado de certeza la responsabilidad de su asistida, considera la Corte que en su esfuerzo defensivo se desentiende de las contundentes pruebas de responsabilidad que obran en la actuación, entre ellas, se reitera, lo expuesto por Fernando Ovalle Olaz, Coordinador del G-3, que la señalan como miembro activo de la organización en su condición de Subdirectora



de Contrainteligencia, pues era quien tenía a su cargo la obtención, clasificación, análisis y valoración de la información recaudada, además de suministrar información directa sobre las hojas de vida y demás actividades laborales y profesionales de varios miembros de ONG objeto de escuchas ilegales e interceptaciones telefónicas y de correos electrónicos.

Así pues, documentos aportados por la defensa que dan cuenta de: El número de requerimientos que para la época de los hechos recibían los grupos y seccionales del DAS en todo el país, la legalidad de los estudios de confiabilidad, lealtad y honradez en el DAS, los parámetros legales de las funciones de policía judicial de la dirección General Operativa a nivel central y las demás seccionales del DAS, los ciclos de información de inteligencia, las actividades de inteligencia y contrainteligencia, la ratificación de los convenios de la Cifin Cámara de Comercio, Instituto Agustín Codazzi y Ministerio de transporte, carecen por completo de aptitud para dar al traste con la información derivada de las pruebas de cargo que sustentaron el fallo de condena contra JACKELINE SANDOVAL SALAZAR.

El cargo no prospera.



3. Demanda presentada en nombre de HUGO DANEY ORTIZ GARCÍA.

3.1. Primer cargo. Nulidad por prescripción de la acción penal.

Para la época de los hechos (diciembre 31 de 2004) los delitos de violación ilícita de comunicaciones y utilización ilícita de equipos transmisores y receptores (artículos 192 y 197 de la Ley 599 de 2000) tenían una pena máxima de 3 años de prisión. No obstante, el inciso 1º del artículo 83 de la misma legislación dispone para efectos de contabilizar la prescripción de la acción penal que dicho lapso “*en ningún caso será inferior a cinco (5) años*”.

Ahora, como el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto era sancionado con multa y pérdida del empleo o cargo público (artículo 416 del Código Penal), según el artículo 83 del mismo ordenamiento el término de prescripción también era de 5 años.

Si dicho rubro se incrementa en una tercera parte, esto es, en 1 año y 8 meses porque las 3 conductas fueron cometidas por servidores públicos en ejercicio de sus funciones, se concluye que el término prescriptivo es de 6 años y 8 meses, como de tiempo atrás lo tiene

resuelto la Corte¹⁰, de manera que si desde el comienzo de esta actuación se definió como marco temporal de tales delitos el 31 de diciembre de 2004, el citado lapso extintivo de la acción se cumplía el 31 de agosto de 2011, pero como la acusación fue proferida el 26 de enero de 2010 y cobró ejecutora el 19 de marzo siguiente al quedar en firme la providencia mediante la cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por dos defensores contra la calificación y se aceptó el desistimiento que de un recurso similar presentó otro abogado, se concluye que para cuando quedó ejecutoriada la acusación no había operado la prescripción de las citadas acciones penales en el sumario.

Entonces, el cargo no prospera.

3.2. Segundo. Nulidad por violación del derecho de defensa.

Como el censor alegó que el fallador de primer grado no apreció las alegaciones expuestas por HUGO DANNEY ORTIZ GARCÍA, motivo por el cual violó su derecho a la defensa, posición que no corrigió el Tribunal, advierte la Corte que tal situación ya ha sido dilucidada por la jurisprudencia en los siguientes términos:

¹⁰ Cfr. CSJ SP, 21 may. 2014. Rad. 42943, entre muchas otras.

“A la hora de interpretar el alcance del numeral 4 del artículo 170 de la Ley 600 de 2000 (que consagra para todo fallo la obligación de incluir un análisis de los alegatos de los sujetos procesales, además de la valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión), es viable concluir que al juez, en virtud del principio de motivación, no le corresponde atender puntualmente todos y cada uno de los alegatos que los sujetos procesales puedan efectuarle, sino tan solo explicar desde un punto de vista racional la decisión proferida respecto de los aspectos objeto de debate, mediante la inclusión de argumentos fácticos y jurídicos deducidos del material probatorio que figura en la actuación”¹¹.

Desde luego, en el tema abordado no se pueden establecer situaciones absolutas frente a falencias de respuesta, siempre y cuando la sentencia satisfaga en forma plena los deberes de fundamentación del supuesto fáctico, probatorio y su sustento jurídico, máxime si del contenido de la decisión emergen suficientes y adecuadas las respuestas a los planteamientos jurídicos o probatorios que se han hecho.

Únicamente cuando aquella deficiencia en las motivaciones comporte una absoluta ausencia de

¹¹ CSJ SP, 18 mar. 2009. Rad. 26631.

respuesta, o cuando la dada es tan incomprensible que conspire contra el ejercicio del contradictorio, hay lugar a dar por quebrantado el debido proceso y eventualmente el derecho de defensa¹².

Precisado lo anterior se tiene que en el fallo de primer grado se transcribieron de manera extensa y casi literal las alegaciones de HUGO DANEY ORTIZ GARCÍA en cerca de 44 folios (fols. 122 a 166 c.o. 54), en los cuales planteó: Primero, la falta de investigación por parte de la Fiscalía y sus investigadores para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se cometieron los delitos objeto de condena, además de que no utilizaron herramientas y técnicas investigativas. Segundo, la selección acomodaticia de las pruebas de cargo “*sin guardar mismisidad ni cadena de custodia*”. Y tercero, los fundamentos de la atribución de responsabilidad penal.

El primer tema fue abordado en el fallo de segundo grado en el numeral 3.3.2 (fols. 54 a 57 c.o. IV) en el cual se trató el principio de investigación integral, así como el de libertad probatoria, para concluir que no se evidencia “*la omisión de la práctica de pruebas que fueran procedentes, conducentes, útiles y pertinentes (...) La actuación muestra fundamento razonable en la imputación de responsabilidad*

¹² Cfr. CSJ SP, 20 ene. 2016. Rad. 35787.

a los aquí procesados por parte de la Fiscalía y el Juez, sobre la base de la abundante prueba documental y la valoración de la testimonial otorgando credibilidad esencialmente a Ovalle Olaz y, desde luego, las víctimas, sin que se hayan dejado de practicar, ya se dijo, apreciables pruebas a favor de los implicados”.

Si la respuesta del Tribunal no es la esperada por la defensa o por el procesado ORTIZ GARCÍA, ello no le resta mérito como parte importante de la motivación del fallo y garantía del derecho de contradicción.

El segundo aspecto alegado, que el acusado refirió a la selección acomodaticia de las pruebas de cargo “*sin guardar mismisidad ni cadena de custodia*”, fue abordado en el numeral 3.3.3. del fallo del Tribunal (fols. 57 a 63 c.o. IV) donde se trató el alcance de la cadena de custodia en la legislación procesal del 2000 y en el sistema penal acusatorio, para acto seguido explicar por qué las carpetas AZ corresponden a documentos auténticos y fueron recolectadas técnicamente. Además, se analizaron los informes del Jefe de División de Investigaciones del CTI sobre el particular y se estableció que no era viable aplicar la regla de exclusión a tales medios de prueba.

El tercer tema planteado por el procesado en sus alegaciones se refirió a los fundamentos de la atribución de



responsabilidad penal, aspecto del cual se ocupó el fallo de primer grado (fols. 113 a 125 c.o. 55), así como la sentencia del Tribunal (fols. 83 a 98 c.o. IV). En aquél se extrajeron los apartes medulares de su indagatoria y lo dicho en audiencia pública, para luego, a partir de la valoración de las pruebas, señalar que si bien cuando ORTIZ GARCÍA llegó a la Subdirección de Operaciones ya existía el G-3, lo cierto es que conoció de la empresa criminal y se unió a ella, de modo que asintió en la concertación para desarrollar los objetivos del citado grupo ilegal.

En la sentencia de segunda instancia se destacó que Fernando Ovalle, Coordinador del G-3, expresó que HUGO DANEY ORTIZ, Subdirector de Operaciones, le envió información sobre posibles relaciones de Wilson Borja y estrategias de guerra política contra el Estado y que los seguimientos, vigilancias y consecución de información de otras entidades eran solicitadas a la Subdirección de Operaciones. Igualmente se aludió al memorando del 19 de marzo de 2004, en el que el G-3 informó al procesado que establecieron contacto con una hermana de Simón Trinidad, razón por la cual se le solicitó realizar labores de inteligencia para constatar posibles vínculos con las Farc e informar los resultados obtenidos.



Se citaron, entre otros, los memorandos 76556 y 81158 del 14 de julio de 2004, a través de los cuales José Alexander Velásquez, con el visto bueno de HUGO DANEY ORTIZ remitió al Coordinador del G-3 información de inteligencia sobre el caso Transmilenio, que en concreto se refirió a correos de Alirio Uribe Muñoz, así como contactos con su empleada y las posibles acciones a seguir como *“posible reclutamiento?, robarle las llaves?, enamorarla?”*.

El memorando 77504 del 7 de julio de 2004, a través del cual ORTIZ GARCÍA, en su condición de Subdirector de Operaciones envió a Fernando Ovalle información de inteligencia sobre Wilson Borja.

Y se aludió igualmente al memorando 86651 del 26 de julio de 2004, remitido por José Alexander Velásquez con visto bueno de HUGO DANEY ORTIZ, en el cual dio cuenta de direcciones de residencia y trabajo de Carlos Arturo Guillén, Director del Semanario Voz.

Es manifiesto, en consecuencia, que la queja del recurrente es infundada, pues a espacio en los fallos de primera y segunda instancia que conforman una unidad, se dio respuesta a los diversos planteamientos realizados por el procesado HUGO DANEY ORTIZ GARCÍA.

Este cargo, por consiguiente, tampoco está llamado a prosperar.

3.3. Tercero. Falso juicio de existencia por omisión de pruebas.

Como en este reproche el defensor señaló que los sentenciadores de primera y segunda instancia no apreciaron la indagatoria de Fernando Ovalle del 1º de julio de 2009, en la cual dijo no recordar injerencias de HUGO DANEY ORTIZ en el G-3 y tampoco se tuvo en cuenta lo que su asistido expresó en su injurada, encuentra la Corte que el casacionista desconoce la información obrante en la actuación, pues es incuestionable que, como se analizó en el cargo anterior, Fernando Ovalle Olaz, Coordinador del G-3, señaló sin dubitación alguna a HUGO DANEY ORTIZ como la persona que en su condición de Subdirector de Operaciones llevaba a cabo labores ilegales de averiguación respecto de ciertas personas y las informaba al G-3.

Ahora, si tenía o no injerencia en el G-3 es un asunto que no es aquí objeto de debate, pues lo demostrado es que cuando se posesionó en el cargo de Subdirector de Operaciones comenzó a cumplir tareas ilegales para el G-3, según lo demuestran también los memorandos referidos en precedencia, es decir, hizo parte activa del concierto para delinquir y de la utilización ilícita de transmisores y



receptores, de manera que la contundencia de tales medios de juicio hacían imposible la absolución reclamada por la defensa.

La censura no prospera.

4. Demanda presentada en nombre de JORGE ARMANDO RUBIANO JIMÉNEZ.

4.1. Primer cargo. Nulidad por prescripción de 3 acciones penales antes de la acusación.

Como ya se definió en el numeral 3.1. de las consideraciones al resolver un planteamiento idéntico de la defensa del acusado HUGO DANÉY ORTIZ GARCÍA, si los delitos de violación ilícita de comunicaciones, utilización ilícita de equipos transmisores y receptores y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto prescribían en 6 años y 8 meses contados a partir del 31 de diciembre de 2004, el citado lapso extintivo de la acción penal se cumplía el 31 de agosto de 2011, pero como la acusación fue proferida el 26 de enero de 2010 y cobró ejecutoria el 19 de marzo siguiente, se concluye que para tal fecha no había operado la prescripción de las citadas acciones penales en el sumario.

Así las cosas, el cargo no prospera.

4.2. Segundo. Falso juicio de existencia por omisión de pruebas.

Como en este cargo el defensor se limita a señalar que los falladores no tuvieron en cuenta una serie de testimonios, así como varios documentos que simplemente relaciona, advierte la Sala que omitió acreditar la importancia de tales medios de prueba, que cita como pretermitidos, en el sentido del fallo, circunstancia que dificulta la labor de la Corte en esta sede.

Pese a lo anterior, encuentra la Sala que en el fallo de primera instancia se tuvo en cuenta que JORGE ARMANDO RUBIANO JIMÉNEZ laboró como Coordinador del Grupo de Desarrollo Tecnológico adscrito a la Subdirección de Contrainteligencia en el año 2003 hasta noviembre de 2004, dependencia donde se encontraba la tecnología necesaria para cumplir los objetivos de invasión a la privacidad del G-3, esto es, tenía a su cargo las salas denominadas *plata* y *vino*, así como los equipos para interceptaciones y daba curso a las solicitudes de interceptación sin orden judicial provenientes del G-3.

Por ejemplo, se apreció el memorando 27628 del 23 de marzo de 2004, mediante el cual RUBIANO JIMÉNEZ remitió a Fernando Ovalle, Coordinador del G-3, un disquete con información obtenida mediante labores



técnicas de interceptación a comunicaciones privadas no autorizadas y consulta de bases de datos en el caso Transmilenio.

También el memorando 90103 en el cual dio respuesta a oficios del 6 de julio y 1º de agosto sobre abonados telefónicos, entre los cuales estaban las líneas asignadas a Wilson Borja, Carlos Arturo Lozano Guillén y el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo.

Memorando 23658 del 11 de marzo de 2004, dirigido por RUBIANO JIMÉNEZ a Fernando Ovalle por medio del cual envió 106 folios *“sobre la información que sobre el particular y mediante labores de inteligencia a cubierta. Se logró recolectar”*.

Él mismo manifestó en su indagatoria que el Coordinador del G-3 era Fernando Ovalle, quien les enviaba documentos y les pedía informes respecto de las tareas que cada uno de los funcionarios desarrollaban al interior del grupo.

Resta señalar que las declaraciones de Jairo Santiago Cuervo y Miguel Ángel González, administradores de las salas *plata y vino*, son referidas en el fallo de primera instancia (fol. 74 c.o. 7). Ellos

manifestaron que recibían órdenes del Subdirector JORGE RUBIANO.

Carlos Alberto Arzayuz, Subdirector de Operaciones y Director General de Inteligencia del DAS, a su turno, es mencionado en la misma sentencia (fol. 238). Indicó que JORGE RUBIANO era el encargado de dar la orden de interceptar equipos de comunicación.

Diana Patricia Caicedo Moreno fue también citada en la providencia de primera instancia (folio 68 c.o. 8). Declaró que RUBIANO JIMÉNEZ era quien impartía las órdenes para las interceptaciones dispuestas por el G-3.

Ancizar Barrios Restrepo (fol 137 c.o. 8) expuso que JORGE RUBIANO se encontraba a cargo de una de las dos salas para realizar interceptaciones telefónicas.

Freddy Rubio (fol. 232 c.o. 7) reiteró que RUBIANO JIMÉNEZ y HUGO ORTIZ estaban a cargo del manejo de operaciones en las salas *plata* y *vino*, así como de las interceptaciones que allí se realizaban.

Martha Forero, quien para el año 2004 se desempeñó como secretaria del Grupo de Desarrollo Tecnológico, al igual que José Santos y Wilson Poveda, quienes atendían las consultas de la base de datos y



requerimientos, son mencionados en la sentencia (fol. 237 a 239 c.o. 7) y dieron cuenta de las órdenes impartidas por RUBIANO y ORTIZ.

Tampoco fue omitida la indagatoria de Fernando Ovalle, en cuanto se aludió a ella en el fallo de primera instancia (fols. 3 y 4 c.o. 7) y en la sentencia del Tribunal (fol. 76).

Así las cosas, concluye la Sala que las pruebas sobre las cuales se edificó el fallo de condena en contra de JORGE ARMANDO RUBIANO JIMÉNEZ permitieron a los falladores arribar a la certeza requerida para condenar, con mayor razón si no fueron omitidos los medios probatorios mencionados por el defensor, sin que entonces se advierta posibilidad alguna de absolución para el mencionado ciudadano.

El cargo no prospera.

Por 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. CASAR parcialmente el fallo de segundo grado. Invalidar, por tanto, el trámite surtido por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto por ausencia de querella y cesar procedimiento por el mismo comportamiento respecto de MARTHA INÉS LEAL LLANOS, JACKELINE SANDOVAL SALAZAR, HUGO DANEY ORTIZ GARCÍA, JORGE ARMANDO RUBIANO JIMÉNEZ, Enrique Alberto Ariza Rivas y José Alexander Velásquez Sánchez.

2. EXCLUIR, en consecuencia, la pena impuesta de multa por 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes y pérdida del empleo.

3. CASAR oficiosa y parcialmente la sentencia del Tribunal, para declarar la nulidad del trámite adelantado por el delito de violación ilícita de comunicaciones por caducidad de la querella y cesar procedimiento por dicha conducta con relación a MARTHA INÉS LEAL LLANOS, JACKELINE SANDOVAL SALAZAR, HUGO DANEY ORTIZ GARCÍA, JORGE ARMANDO RUBIANO JIMÉNEZ Enrique Alberto Ariza Rivas y José Alexander Velásquez Sánchez.

4. REDOSIFICAR, por tanto, la pena impuesta, para tasarla en 93 meses de prisión, tiempo igual a la



inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

5. DECLARAR que en lo demás el fallo permanece incólume.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FRANCISCO BERNATE OCHOA

Conjuez

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

Conjuez

FABIO ESPITIA GARZÓN

Conjuez



HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Conjuez

IVÁN GONZÁLEZ AMADO

Conjuez

RICARDO MARTÍNEZ QUINTERO

Conjuez

ANA DE JESÚS MONTES CALDERÓN

Conjuez

CÉSAR AUGUSTO REYES MEDINA

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria