

República de Colombia
Rama Judicial



**Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento
Transitorio de Bogotá D.C.**

Radicado : 110016000088201900064
N.I. : 376950
Procesados : Yeferson Fabián Tocarruncho Parra
Wadith Miguel Velásquez García
Delitos : Violación ilícita de comunicaciones
Utilización ilícita de redes de comunicaciones
Falsedad ideológica en documento público
Fraude procesal
Asunto : Apelación

Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

1. Asunto

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Yeferson Fabián Tocarruncho Parra** y **Wadith Miguel Velásquez García**, en contra de la decisión proferida el 6 de junio de 2020 por el Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, mediante la cual les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en lugar de residencia.

2. Actuación procesal

El 5 de junio de 2020, ante el Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, se llevaron a cabo audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de los procesados.

El defensor interpuso recurso de apelación que fue concedido en el efecto devolutivo ante los jueces penales del circuito.



Recurso que por vía de reparto fue asignado al Juzgado 3 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, el pasado primero (1) de julio de 2020.

El siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020), por motivos de descongestión, se direccionó el asunto al Juzgado Tercero Penal Del Circuito con Funciones de Conocimiento Transitorio de Bogotá, para que continúe con el conocimiento y trámite del mismo, esto en razón al Acuerdo PCSJA20-11589.

3. De la decisión apelada

3.1. La imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

El Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, decidió imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad en el lugar de residencia a Jeferson Fabián Tocarruncho Parra y Wadith Miguel Velásquez García y una no privativa de la libertad, tras considerar que se reunían los requisitos para ello.

Se refirió a los hechos y la forma como acontecieron, lo relacionado con las entrevistas de los policiales Yeferson Santiesteban, Edwin Calderón y Pedro Cita, así como la inferencia que advierte existen frente a la participación en las conductas por parte de los procesados.

Expuso que hay múltiples elementos de prueba que generan la inferencia razonable de la participación del mayor Tocarruncho y el sargento Velásquez, que existe un móvil, una causa que provocó que los funcionarios realizaran todo este tipo de actividades irregulares, el primero emitiendo órdenes y el otro dando los resultados, interceptando líneas de forma urgente de funcionarios de la Policía Nacional para determinar si habían participado en el supuesto hurto que se hiciera el 25 de mayo en la ciudad de Cali. Era esta la finalidad y no la de protección del testigo estrella o la fuente alias "La Penca".

Advirtió sobre la gravedad de este tipo de comportamientos, la multiplicidad de bienes jurídicos afectados, hacer incurrir en error a una funcionaria para que intervenga frente a la intimidación de unos ciudadanos sin un motivo válido o razonable, solo con la premura de dar resultados; la fe pública se ve fuertemente cuestionada, además indicó que parte de la veracidad y autenticidad de los documentos públicos suscritos por los funcionarios.

Consideró que es probable la repetición de este tipo de comportamiento y en circunstancias donde puedan tener algún tipo de interés, por lo que en necesaria la medida de aseguramiento. En punto del peligro para la víctima, refirió que hay que partir de hechos indicadores de pronóstico o de señales, se presentan varias, Pedro



Cita, Edwin Calderón y demás personas interceptadas, fueron objeto de represalias de tipo laboral con traslados y desmejora en sus condiciones laborales por orden del mayor Tocarruncho.

Manifestó que la imposición de la medida privativa de la libertad, asegura que los procesados no continúen ejerciendo como superiores jerárquicos o de mando policial de los denunciados, por cuanto de acuerdo con el decreto 7191 de 2000 artículo 50, cuando en contra de un uniformado se dicte medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, el Director General de la Policía Nacional dispondrá su suspensión en ejercicio de funciones y atribuciones. Contra la resolución que disponga la suspensión no procederá recurso alguno. Evitaría también que se acerquen a las instalaciones de la Dijin y alteren algún medio probatorio.

Mencionó que la medida privativa de la libertad en el sitio de residencia resulta acorde con la dignidad de los procesados máxime que resulta suficiente.

4. Argumentos del apelante.

El defensor Miguel Ángel del Río refirió que la decisión del juez de control de garantías es política mas no jurídica, por cuanto, los procesados son víctimas de un montaje judicial, argumento que fue desechado por la primera instancia. Se refirió a una organización criminal que, a través de fraude procesal, compró grandes esferas de la fiscalía para que los funcionarios de la policía aquí procesados se apartaran del cargo y no pudieran continuar investigando al interior de la institución, aclaró que en ningún momento se refirió al fiscal interviniente en esta audiencia como uno de los que fueron comprados.

Mencionó que existen elementos de convicción que permiten entrever un montaje judicial en contra de sus representados, en tanto no podían asesinarlos.

Indicó que el general Vargas interviene y miente al general de la Policía Jorge Hernando Nieto, para trasladar al sargento Wadith por causas no explicables, las cuales se saben y son que el mayor Tocarruncho y el sargento Velásquez estaban golpeando el corazón de la estructura criminal de Marquitos Figueroa.

Mencionó que la primera instancia no argumentó, sino efectuó suposiciones. Indicó que la prisión domiciliaria no es satisfactoria, sino la libertad inmediata de dos individuos acusados injustamente.

Expuso que alias "La Penca" como informante le menciona al sargento Wadith acerca de las líneas a interceptar, y éste a su vez le informa al mayor Tocarruncho, también a la fiscalía del caso, no con información falsa sino verdadera y la reunión sostenida por



los procesados, no tenía fines oscuros, simplemente el ejercicio diario al interior de la Dijin.

Frente al indicio de oportunidad personal mencionado por el juez de primera instancia, en virtud del cual supuestamente el sargento Wadith se aprovecha de una información falsa para engañar a la Fiscal del caso Jenny Andrea Ortiz, aclara que se trata de una información cierta proveniente de un testigo protegido que goza de credibilidad (alias la Penca).

Resaltó que el cuestionamiento relacionado con la razón por la cual el juez de primera instancia le da credibilidad a las manifestaciones de Luis Uzeta y no a Carlos García Cataño (alias La Penca). Se refirió al error de Uzeta al establecer que cuando Wadith llega después de haber sido autorizado por el mayor Tocarruncho, después de haber hablado con la Fiscal Jenny Andrea Ortiz, se acerca Uzeta, que es el investigador que tiene que hacer el documento de fuente humana y de investigador de campo para poder hacer las interceptaciones e interpreta que Uzeta fue presionado por el Sargento Wadith, lo cual asume también el juez de garantías advirtiendo que ese documento solo lo firmó Wadith, sin embargo, eso debía ser así. Asume el juez de garantías que Wadith ya sabía que las líneas eran de unos policías, pero no dice como construye ese elemento indiciario.

Mencionó que siete líneas interceptadas eran de vital importancia porque estaba en juego la vida de alias "La Penca" y el juez de control de garantías minimiza esa prueba, advirtiendo que no era necesario interceptar esas líneas, porque las líneas que se interceptan no son para evitar asesinatos sino para establecer prácticas delictivas de una organización criminal. Pero estas interceptaciones se relacionaban con determinar las relaciones de esas personas con una organización criminal y evitar de alguna manera el asesinato de una fuente humana para las investigaciones contra de la organización de Marquitos Figueroa.

Tiene como cuestionamiento el defensor, ¿Cuál es el rasero para darle credibilidad a los testimonios de unos investigadores y no dársela al mayor Tocarruncho y al sargento Velásquez? Expuso que la única conclusión a la que llega es la ligereza interpretativa del juez de primera instancia aunado a que su decisión es política.

Expresó que no se cumplen a cabalidad los criterios de fines constitucionales de los artículos 309 y 310, en atención a que la libertad de sus representados no constituyen peligro la sociedad ni para la seguridad de la víctima. Reafirmó que no se cumplen los presupuestos del artículo 309 frente a la obstrucción de la justicia con base en suposiciones de la sustracción de unos documentos que no se ha establecido ni siquiera por la fiscalía delegada. En ese sentido, solicita se revoque la decisión de primera instancia y se otorgue a los procesados la libertad, que afronten este proceso en



libertad, porque no se cumple la inferencia razonable, ni peligro para la sociedad y la víctima ni obstrucción de la justicia, o en su defecto se mantenga la línea establecida por el juzgado de primera instancia.

No recurrentes

Fiscalía General de la Nación.

Solicitó se confirme la decisión de primera instancia en tanto es acertada, así mismo, que se verifique la manifestación temeraria del defensor frente a lo que denomina decisión política, por ser una especulación, en cuanto ataca a un juez de la República basada en los elementos materiales probatorios.

Frente a la tesis del complot que aparentemente inició desde el año 2017, indicó que el juez de primera instancia le dio validez a la posibilidad de existencia del mismo, en tanto no manifestó que no existiera o no pudiera existir, más aún, cuando los procesados han atacado bandas criminales, sin embargo, en ese presunto complot el juez indicó que no hay un conector frente a él como fiscal.

Indicó que el complot se dividió en una presentación difusa en dos líneas de tiempo, en el año 2019 y el año 2017.

Refirió que se dio un argumento absurdo con un contrasentido, por cuanto se ha dicho que "La Penca" es una fuente creíble que entregó los números a Wadith, sin embargo, ahora la fuente fue engañada por quien le suministraba la información de la organización criminal, entonces no es una fuente directa de información. Aparentemente, la información que se recibió es de otra persona no identificada dentro del proceso, y según la teoría de la defensa, "La Penca" fue engañada por esa otra persona con el interés que los aquí procesados interceptaran a cinco policías.

Indicó que hay contradicciones de la fuente entre las manifestaciones del 8 de junio y las trasladadas por la defensa en la entrevista de "La Penca".

Consideró que la teoría del complot no es posible de aceptar, porque, aunque no se descarta, no aplica para el presente caso por las inconsistencias de la fuente, aunado a que el informe de Frank León es coherente y consistente por lo que se le da credibilidad en primera instancia. Refirió que la defensa si quiere añadir un tinte político al referirse a la "ñeñopolítica" que nada tiene que ver con este caso.

Expuso que la teoría del error tampoco tiene asidero, porque con el informe del 12 junio de 2018, los procesados tuvieron conocimiento que se estaban interceptando líneas telefónicas de compañeros policiales y aun así mantuvieron las interceptaciones



hasta el 11 de julio de 2018, aproximadamente un mes y medio, cuando lo que debieron era haber cancelado y no se estaría frente a este proceso.

Apoderados de víctimas

El doctor Jonathan Salamanca Rengifo solicitó se confirme la decisión del juez de control de garantías, mencionó que el juez de primera instancia fundamentó su decisión en la entrevista del señor Calderón, la entrevista y declaración de la fuente alias "La Penca", la entrevista de Frank y la de Uzeta. Refirió que en la construcción lógica de la inferencia razonable que tiene que ver con las interceptaciones ilegales, el a quo tomó primigeniamente la declaración de Calderón que se ajusta a la norma porque hace referencia a las interceptaciones ilegales respecto de su línea telefónica, convirtiéndose éste en el primer hecho jurídicamente relevante.

En cuanto a alias "La Penca", entrega unos abonados telefónicos información en la que se hallaban las líneas de los policiales en calidad de víctimas y también alias "Ñeñe", por lo que se presenta un hecho secundario y circunstancial de la información aportada por Calderón. Luego se presentan dos hechos principales que van arraigados y relacionados con la interceptación.

Refirió que de conformidad con los informes trasladados, Uzeta y Frank en calidad de policiales realizaban las interceptaciones, observa que en relación con lo mencionado por el primero, él indica " las líneas o abonados telefónicos no corresponden al SPOA principal" esto es, a los SPOAS del "Ñeñe Hernández", además que esos abonados telefónicos pertenecen a policiales, lo que implica que la información aportada por la fuente no corresponde a personas como alias "el caleño", "el mono", es decir, que se trata de información ilegal para construir unos motivos fundados.

Frente al tema de decisiones políticas, indicó que en este caso no es así, por cuanto, lo expuesto por el delegado fiscal y el a quo se encuentra fundamentado en la valoración de unos elementos individuales, en comunidad o en conjunto.

El doctor Edgar Enrique Cita Chacón coadyuvó la solicitud de la fiscalía.

Ministerio Público.

El delegado del Ministerio Público solicitó confirmar la decisión del juez de control de garantías toda vez que es suficiente la medida de aseguramiento privativa de la libertad en la residencia para cumplir los fines constitucionales que considera han sido sustentados y se encuentran soportados por hechos jurídicamente relevantes que se dieron a conocer en la exposición del delegado Fiscal. Adicionó que según la normatividad vigente el sustento del recurso de apelación debe ir dirigido a atacar de



manera clara los argumentos que tuvo el señor juez de instancia para la decisión respectiva, no obstante, en el presente caso el señor defensor trato de atacar los argumentos y repitió el argumento inicial cuando se oponía a la medida de aseguramiento. Solicitó se tenga en cuenta que una de las peticiones subsidiarias del defensor es que se diera la prisión domiciliaria de sus prohijados, situación que se concedió por parte del juez de garantías.

5. Consideraciones

De acuerdo con el art. 36 de la Ley 906 de 2004, este Juzgado es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión ya referida.

El recurso de apelación presentado por la defensa, se centra en determinar si se estructuran los requisitos previstos para imponer medida de aseguramiento de detención privativa de la libertad en el lugar de domicilio, toda vez que considera que en este caso debió otorgarse la libertad a **Yeferson Fabián Tocarruncho Parra y Wadit Miguel Velásquez García**.

De acuerdo a la Constitución Política artículos 2, 13 y 28, principalmente, la libertad personal es un derecho fundamental a partir del cual, se infiere que toda persona nace libre, no puede ser detenido sino en virtud de mandatos legales.

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

*"Las privaciones legítimas de la libertad son llevadas a cabo por esencia en el marco del proceso penal, bajo la forma de sanciones contra el acusado, como consecuencia de su declaratoria de responsabilidad penal. Sin embargo, también en el trámite de la actuación el Estado puede afectar la libertad personal a través de decisiones cautelares, denominadas medidas de aseguramiento, transitorias, decretadas con fines preventivos."*¹

Así como también, se le ha puesto límites formales y sustanciales a la imposición de medidas de aseguramiento, puesto que estas medidas deben ser excepcionales, proporcionadas y graduadas. Circunstancias que deben verificarse en la audiencia por el Juez.

Bajo ese contexto, se advierte que la libertad se encuentra condicionada al comportamiento de determinada persona frente a la sociedad y al ordenamiento jurídico, lo que implica que, de contrariar las normas preexistentes deberá soportar su restricción si así lo considera un Juez de la República; pues el mismo no tiene carácter

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-469 del 31 de agosto de 2016.



absoluto teniendo en cuenta que en Colombia prevalece el interés general sobre el particular. No obstante, la privación de la libertad debe responder a los límites formales y materiales.

De cara a la solución del problema jurídico planteado, es necesario manifestar que, de conformidad con lo normado en el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal, la privación de la libertad tiene carácter excepcional, es decir, que las normas que la autorizan sólo pueden ser interpretadas restrictivamente y la misma debe ser necesaria, proporcional, razonable y adecuada.

Así mismo, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, establece que:

"El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. (...)."

Estos elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, deben ser evaluados en la audiencia respectiva garantizando el contradictorio, solo podrá decretarse cuando del material probatorio, se pueda inferir razonablemente, conforme al canon 308 ibídem, que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

"1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.

2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia".

Hechas las anteriores aclaraciones, advierte el Despacho que contrario a lo referido por el recurrente, la delegada de la Fiscalía General de la Nación allegó con suficiencia ante el *a quo*, los elementos materiales probatorios e información legalmente obtenida, que permiten, en el grado de inferencia razonable, advertir que **Yeferson Fabián Tocarruncho Parra y Wadit Miguel Velásquez García** participaron en la ejecución de las conductas punibles por las que están siendo llamados a responder.

En virtud del artículo 308 del C.P.P. se establece que se decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física, se pueda inferir razonablemente que el imputado pueda ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga.



En este caso, se procede por los punibles de violación ilícita de comunicaciones, utilización ilícita de redes de comunicación, falsedad ideológica en documento público y fraude procesal. De conformidad con la situación fáctica y los elementos materiales probatorios aportados al proceso, tales como la denuncia de Edwin Calderón Vargas, la declaración jurada de Luis Alberto Uzeta Jaimés, declaración jurada de la doctora Jenny Andrea Ortiz Ladino, orden de interceptación de comunicaciones de fecha parcialmente legible (al parecer 23 o 26 de mayo de 2018) aunque el resto del contenido si es visible, orden de cancelación de interceptación de comunicaciones de fecha 26 de junio de 2018, inspecciones a la sala de interceptación SACOM y al radicado 080016000000201500222 en las instalaciones de la Fiscalía 21 Especializada, es posible la construcción de inferencias de carácter razonable que permiten la vinculación de los procesados, por cuanto, se observa que con ocasión a la labor que desempeñaban dentro de la institución Policía Nacional, se generó la interceptación de líneas telefónicas que resultaron pertenecer a miembros policiales y no a miembros de una organización criminal que actuaba en la Costa, según la fuente, es decir alias "La Penca".

Pese a que se generó el correspondiente informe por parte del funcionario analista Frank Beltrán León el 12 de junio de 2018, según se observa en la orden de cancelación de interceptación de fecha 26 de junio de 2018, mediante el cual se indicó que los números no arrojaban productos relevantes para la investigación, que según la orden de interceptación corresponde al radicado 080016000000201500222 por el delito de homicidio y aun así se mantuvo la interceptación hasta aproximadamente el 11 de julio de 2018, de conformidad con lo expuesto por el delegado Fiscal, es posible anudar la existencia de unas conductas contrarias a la norma en atención a esos informes, hallazgos e interceptaciones que vinculan al señor Velásquez García por ser la persona que presuntamente procedió a tramitar ante el sistema *esperanza* las interceptaciones en contra de funcionarios de la Dijin y al señor Tocarruncho Parra, por el superior que presuntamente ordenó proceder en ese sentido.

Así las cosas, el material probatorio era suficiente para predicar que la detención preventiva intramural era necesaria, adecuada y procedente, por la gravedad y la modalidad de la conducta, teniendo en cuenta que se trata de personas con mandos superiores al interior de la institución Policía Nacional, con acceso a información privilegiada y jerarquía que les permite cierto tipo de actuar en relación con sus subalternos; aunque alegue la defensa, que el material probatorio aportado por la fiscalía es insuficiente para configurar la inferencia razonable de la comisión de los hechos y de la probable autoría de sus prohijados.

De hecho, el descubrimiento probatorio que se le exige al ente fiscal para solicitar una medida de aseguramiento es mínimo y jamás podrá ser igual al que se debe exigir



presentar, por ejemplo, en el documento anexo al escrito de acusación o en la audiencia de formulación oral de ésta.

El inciso primero del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal exige llevar al juez de control de garantías a un conocimiento a nivel de "inferencia razonable", la cual se puede lograr a partir de un descubrimiento mínimo de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida. De modo que, no se necesita un descubrimiento probatorio completo, y resultan suficientes las pruebas traídas por la fiscalía. Diferente es en el escenario del juicio oral, en donde el descubrimiento probatorio debe ser total.

Para mayor claridad, debe recordarse que en el proceso penal de tendencia acusatoria, existen tres niveles de conocimiento, que de menor a mayor, podrían describirse como:

Inferencia razonable: necesaria para ordenar capturas, formular imputaciones e imponer medidas de aseguramiento; *probabilidad de verdad*: exigida para formular acusación y, *conocimiento más allá de toda duda*: indispensable para condenar.

Entonces, en este momento, se presenta el nivel más bajo de conocimiento exigido, esto es, que no se torna necesario, que el juzgador tenga un conocimiento más allá de toda duda, ni una probabilidad de verdad, en cuanto a la participación de los implicados en los hechos que se investigan, y en este asunto es evidentemente que se satisface la inferencia razonable con los presentados por el ente acusador, tanto en relación con la existencia de los hechos (tipicidad y antijuridicidad), como respecto de la probable responsabilidad de los imputados.

Ahora, se considera que se encuentran desarrollados los presupuestos constitucionales y legales para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en residencia, lo que le permitió arribar a la conclusión, que la impuesta se ajusta a los postulados de proporcionalidad, razonabilidad e idoneidad y a los requisitos sustanciales referentes a la existencia de motivos claros, precisos e inequívocos para inferir que la libertad de los imputados puede llegar a obstruir la justicia teniendo en cuenta sus calidades jerárquicas dentro de la institución policial y evitar la continuación de esta clase de conductas.

De ese modo, no es posible convalidar la carencia en la sustentación respectiva por parte de la delegada fiscal, o el sustento del Juez con fundamento en razones políticas, pues tales informaciones no cuentan con respaldo de elementos materiales probatorios que tengan capacidad de desvirtuar el análisis efectuado por el juez de control de garantías, quien advirtió que los criterios expuestos para la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad en el domicilio, en principio eran procedentes teniendo en cuenta la modalidad y gravedad de la conducta, el peligro que representan



los procesados para el proceso y la institución de la que hacen parte e incluso la tasación de la pena prevista para los delitos imputados, por consiguiente, no queda otro camino que confirmar la decisión proferida en primera instancia, como quiera que no solo resulta necesaria, urgente, adecuada, razonable, sino además proporcional.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO TRANSITORIO DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley.

6. Resuelve

Primero: Confirmar la decisión proferida por el Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en audiencia preliminar del seis (06) de junio de 2020, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Se dispone que por Secretaría se remita la carpeta al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio para lo de su competencia.

Tercero: Esta decisión se notifica en estrados, se informa que contra la misma no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


GABRIEL LARA GARZÓN
JUEZ