REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
EN SEGUNDA INSTANCIA

Gachetá, Cundinamarca, doce (12) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

C.U.I. No. 110016099149 2022 54624
Imputado: Carlos Alberto Sánchez Ospina.
Delitos: tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y Concierto para delinquir.
Auto de segunda instancia.

I. ASUNTO POR RESOLVER:

El recurso de **APELACIÓN** interpuesto por el Dr. JHON JAIRO BARRETO GÓMEZ, Defensor de confianza del procesado: CARLOS ALBERTO SANCHEZ OSPINA, contra la decisión adoptada el 17 de enero de 2024 por el **JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE GUASCA** con **función de control de garantías**, mediante la cual NEGO la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento privativa de la libertad consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión.

II. TRAMITE PRIMERA INSTANCIA

El 5 de diciembre de 2023, se recibió electrónicamente solicitud por parte del abogado de confianza del procesado CARLOS ALBERTO SANCHEZ OSPINA, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca con Función de Garantías, para estudio de revocatoria de medida de aseguramiento privativa de la libertad, consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión, con ocasión a lo previsto en el artículo 318 del C.P.P.

Es así que el anotado Juzgado de Garantías, mediante auto calendado 6 de diciembre de 2023 señaló fecha para llevar a cabo audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento, para el día 13 de diciembre de 2023, a las 3:00 pm.

En la fecha señalada, el Fiscal Cuarto Especializado Delegado de la Seccional Cundinamarca, solcito aplazamiento de la diligencia, por tener previamente programada

una diligencia judicial (*relativa a una solicitud de prórroga de mediada de aseguramiento*) en otro Despacho Judicial. Se programa nueva fecha para el día 17 de enero de 2024, a las 10:00 am.

Así entonces en la fecha y hora indicadas, se llevó a cabo la respectiva audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento, diligencia en la que no hizo presencia el Señor Agente del Ministerio Publico, dejándose de presente las respetivas constancias de notificación a la parte e interviniente por parte del Despacho del Señor Juez de Garantías del JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE GUASCA Cundinamarca.

III. ANTECEDENTES PROCESALES EXPUESTOS POR LA DEFENSA.

El Dr. JHON JAIRO BARRETO GÓMEZ, indicó que los hechos que dieron lugar a la judicialización de su prohijado, se dieron producto de la captura que se le realizó el día 23 de octubre de 2023, mediante orden judicial. Señaló también que la policía judicial había efectuado un allanamiento al lugar a donde en ese momento residía CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OSPINA, procediendo a realizar su captura y dejándolo a disposición del respetivo Despacho Judicial, donde se realizaron audiencias preliminares de control posterior, verificación de los elementos incautados, legalización de la captura, formulación de imputación, y la solicitud de la medida de aseguramiento privativa de la libertad que actualmente afecta al procesado.

Adujo que en audiencia efectuada el 26 de octubre de 2023, la Fiscalía que llevo el procedimiento, solicitó se impusiera medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra de su defendido, con fundamento en lo normado en el art 308 del C.P.P, numeral 2, esto es, *"Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima",* sustentado en el artículo 310 del C.P.P , numerales 1 y 7, a saber: 1- " La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales" y, 7- "Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada".

IV. ARGUMENTOS FRENTE A LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.

Para el abogado de confianza del encausado CARLOS ALBERTO SANCHEZ OSPINA, en el presente asunto ya no se encuentran presentes las circunstancias fácticas y jurídicas que en su momento dieron lugar a la imposición de la medida de aseguramiento bajo los siguientes argumentos:

Refiere que en lo que atañe a la presunta continuación de la actividad delictiva, descrita en el numeral 1 del artículo 310 de la Ley 906 de 2004, si bien en contra de su prohijado y otras dos personas, cursaba un proceso ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Zipaquirá, en esa actuación se había logrado establecer que las personas allí judicializadas no eran distribuidores, ni traficantes o comercializadoras de estupefacientes, estableciéndose que estas personas, entre ellas su representado, realmente tenían condición de consumidores, y que en ese sentido se había emitido el 13 de diciembre de 2023, por el aludido Juzgado penal, sentido de fallo absolutorio, conforme a la constancia que fuera expedida por la Escribiente del Despacho Judicial, de tal manera que para el togado el sustento relacionado con la continuidad de la actividad delictiva, actualmente ya no se podía tener en cuenta para la medida de aseguramiento solicitada en su momento por el ente acusador.

Ahora, frente a la causal 7 del art 310 del C.P.P "*Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada"*, expone la defesa que en su criterio se encontraron irregularidades sobre las cuales existe una ilegalidad y una ilicitud de algunos EMP.

Indica que en la presente investigación la Fiscalía seccional de Cundinamarca emitió la Resolución No 00245 del 17 de febrero de 2023, emanada del Despacho del Director de Fiscalías de Cundinamarca, en virtud de la cual se autorizó el desarrollo de actuaciones como agente encubierto del ciudadano A.F I I , identificado con c.c. No 1. 028.035.801 y como agente de control al patrullero KEVIN STIWUAR PEDRAZA PEDRAZA.

Para el togado, en relación a su defendido CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OSPINA, el agente encubierto que actúo dentro de la investigación, fungió realmente como agente provocador, incitándole a realizar ventas de estupefacientes, las cuelas se concretaron en cuatro eventualidades en donde las mismas oscilaron entre los $ 14.000 y $10.000, sin que a su juicio exista coherencia entre el peso, el dinero entregado, y la supuesta ganancia que podría tener una supuesta organización delictiva denominada "LOS LUCHOS".

Ataca el togado dos reconocimientos en álbum fotográfico que se surtieron respecto de su defendido CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OSPINA, señalando que en el primero de ellos, que fuera realizado por Andrés Felipe Ibáñez Ibáñez como Agente Encubierto, se presenta una ilegalidad, pues por una circunstancia aun no conocida, el agente del

ministerio público, en este caso el personero municipal de Guasca, firmó el acta de reconocimiento, no en tal calidad, sino como supuesto defensor del procesado.

Frente al segundo reconocimiento fotográfico, alude el abogado de confianza que la respetiva acta se encuentra firmada por un testigo como fuente formal, que responde al nombre de CARLOS ANDRÉS GARCÍA ARENAS y quien se identificó con cédula ciudadanía No 1070 012153, testigo respecto del cual el equipo investigativo de la defensa había verificado que el número de cedula aportado por dicho testigo, correspondía en realidad a una persona que responde al nombre de CARLOS ANDRÉS GARCÍA BARINAS, quien aparece con una condena por 50 meses de prisión, como autor penalmente responsable de la conducta de hurto calificado, proferida por el juzgado tercero penal municipal de conocimiento de Zipaquirá, encontrándose a disposición del juzgado segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de esa misma localidad.

Producto de lo anterior, para la Defensa de confianza la inferencia razonable que se tuvo en cuenta para la mediada de aseguramiento en el caso en concreto, se surtió con una persona que adulteró y no inscribió su verdadero nombre en el momento en que realizó el respetivo reconocimiento fotográfico a Carlos Alberto Sánchez Ospina, lo que generaría un vicio en los EMP, pues se considera que se tomó como una fuente formal para dar credibilidad a la existencia de la supuesta organización dedicada al tráfico de estupefacientes, a un testigo que no tenía las calidades para poder establecer esa veracidad de la supuesta organización delincuencial, sumado a que no se constató ni por el Personero Municipal de Guasca, ni por el Agente de Control su debida identificación en el momento de la suscripción del respetivo reconocimiento fotográfico .

Bajo los anteriores argumentos, la defensa técnica de Carlos Alberto Sánchez Ospina solicitó al Juez de garantías en primer grado, se revocara la medida de Aseguramiento Privativa de la Libertad impuesta a su prohijado CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OSPINA, considerando la inexistencia de la inferencia razonable de que trata el artículo 308 del C.P.P., habida cuenta de que los EMP que sirvieron de sustento para su imposición cuentan con irregularidades e ilicitudes en su producción.

V. DECISIÓN IMPUGNADA:

El Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca, con función de control de garantías, dentro de su decisión adoptada el 17 de enero de 2024, manifestó que, conforme los EMP que fueron puestos de presente por la defensa y remitidos electrónicamente, se encontraba que las dos actas de reconocimiento de personas FPJ 21 de fecha 11 de

octubre de 2023, se podía verificar que se encontraban suscritas por el personero municipal de Guasca, avizorándose la respetiva firma en el espacio asignado para el Ministerio Público, donde también figuraba el número de cedula de quien firmó en tal calidad, y que a su vez el espacio reservado para la firma del defensor se encontraba en blanco, de tal manera que no se encontraba acreditada la irregularidad que fuera expuesta por la defensa.

En lo atinente al testigo CARLOS ANDRÉS GARCÍA ARENAS, quien suscribió una de las actas de reconocimiento fotográfico, con número de identificación 1070012156, el A- quo consideró que si bien al parecer respecto de esta persona, conforme al referido número de identificación obraba una sentencia de carácter condenatorio, no podría constituirse una ilegalidad el hecho de que en el acta de reconocimiento fotográfico, su apellido figurara como ARENAS y no como BARINAS, y que además esta circunstancia no podría ser lo suficientemente valida para poner en tela de juicio su versión, con ocasión a lo expuesto por esta persona frente al investigado Carlos Alberto Sánchez Ospina, ya que si bien, la diferencia en la anotación de los apellidos podía verse como una aparente irregularidad, ello denotaba un aspecto que bien podría revisarse en el momento de llamar a declarar a esta persona como testigo en audiencia de juicio oral.

En relación a la no presencia y/o ausencia de la continuidad en la actividad delictiva esgrimida por la defensa, el Juez de instancia consideró que pese a que obraba una constancia de fecha del 13 de diciembre de 2023, en donde la escribiente del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Zipaquirá, informaba que en el proceso con radicado No 2019-00676, se había dictado sentido del fallo de carácter absolutorio, no se podía acreditar su ejecutoria, y que aun así, ello no podría hacer mas o menos cierto el hecho de que efectivamente hubiese desaparecido la actividad delictiva.

Aunado a lo anterior el Juez A quo consideró que si bien el artículo 318 de la Ley 906 de 2004, establecía como requisito que si de los Elementos Materiales Probatorios o información legalmente obtenida, se podría inferir razonablemente que habrían desparecido los requisitos propios del articulo 318 ibidem, en el caso objeto de estudio era necesario tener en cuenta que la fiscalía en su oportunidad también contó con otros EMP, a través de las sustancias incautadas y las interceptaciones telefónicas que fueron puestas en conocimiento según se desprende del respetivo informe de investigador de campo FPJ 11 del 9 de octubre de 2023, de tal manera que el precitado requisito no se encuentra acreditado en el sub lite, razón por la cual se NEGO la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento privativa de la libertad deprecada por la defensa del imputado CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OSPINA.

VI. ARGUMENTOS DE LA PARTE APELANTE.

El Dr. JHON JAIRO BARRETO GÓMEZ solicita se revoque la decisión adoptada por el Juez de garantías de Guasca y en su lugar se tenga en cuenta que en el proceso que fuera citado por la Fiscalía para predicar la necesidad de la imposición de la medida de aseguramiento, se expidió la respetiva constancia por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Zipaquirá, en la que se hace alusión a la emisión en audiencia de juicio oral del sentido del fallo absolutorio, decisión que si bien no está ejecutoriada, daba lugar la presunción de inocencia, y por tanto es un factor que debe tenerse en cuenta para favorecer su pedimento de revocatoria, frente a la medida de aseguramiento impuesta a su prohijado.

En lo que tiene que ver con el acta de reconocimiento fotográfico FPJ 21 y qué fue puesta a consideración del Despacho de primera instancia, el togado aclaró que efectivamente en el reconocimiento del agente encubierto Andrés Felipe Ibáñez, como en el acta de reconocimiento del señor Carlos Andrés García Arenas, figuraba la firma del Personero Municipal de Guasca, como representante del Ministerio Público, con su correspondiente número de identificación, pero que en el momento de llenar los espacios correspondientes, en la verificación de quién estaba acudiendo a dicho reconocimiento, la casilla atinente al defensor se encontraba diligenciada.

Para el apelante en este caso, lo que en mayor proporción se debe observar por el Juez de segunda instancia, es que en el caso del testigo CARLOS ÁNDRES GARCÍA ARENAS que suscribió el acta de reconocimiento fotográfico respecto del procesado, no se procedió a corroborar ni por el Ministerio Publico, ni por el Agente de Control que estuvo al frente de la investigación, la identidad de esta persona, conforme al número de cedula aportado, considerándose un acto de ilegalidad el darle credibilidad a lo manifestado por un testigo que no se encontraba adecuadamente identificado y respecto del cual recae una sentencia de carácter condenatorio, de tal manera que se vislumbran dudas respeto de la persona que brindó la información relacionada en la respetiva acta de reconocimiento. Agrega que al no tenerse claridad en ese testigo, quien sirvió como fuente formal para el inicio de la investigación, no se puede partir de dicho EMP para predicar la existencia de una inferencia razonable, que conforme al artículo 308 del C.P.P dé lugar a continuar en disfavor de su representado con la imposición de una media de aseguramiento privativa de la libertad.

Con base en lo anterior, solicita se revoque la decisión impartida por el Juzgado de primera instancia.

VII. PLANTEAMIENTOS DE LA FISCALÍA COMO NO RECURRENTE.

Solicita se mantenga incólume la decisión de negar la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta al ciudadano CARLOS ALBERTO SANCHEZ OSPINA, pues considera que en el momento de solicitar la imposición de la medida de aseguramiento se demostró la inferencia razonable de autoría o participación de que trata el artículo 308 del C.P.P, numeral 2, desarrollado por el artículo 310 ibidem, bajo los numerales 1° y 7° . Que en igual sentido se dio cabal cumplimiento a los requisitos de tipo objetivo para la imposición de la medida establecidos en el artículo 313, numerales 1 y 2 del C.P.P.

Se expuso por parte del ente acusador que en el caso concreto, mediante una investigación adelantada por la policía judicial de Guasca Cundinamarca, se logró recaudar suficientes EMP, a través de actividades de agente encubierto, actas de reconocimiento fotográfico, declaraciones, incautaciones de sustancias alucinógenas, que permitieron inferir la existencia de un grupo organizado de delincuencia dedicada a la venta de estupefacientes, de la cual hace parte el hoy procesado SÁNCHEZ OSPINA.

Frente a la disquisición alegada por la defensa y relativa a que unas actas de reconocimiento no se encontraban suscritas exactamente en las casillas del respectivo formato por quien fungía como delgado del Ministerio Público, considera el Fiscal Cuarto de Apoyo Especializado de la Dirección Seccional de Cundinamarca, que dicho elemento material de prueba podría ser objeto de corroboración en sede de audiencia de juicio oral, público y contradictorio, siendo el escenario en donde se debe acudir a efectos de verificar si dicha documentación cumple con los requisitos de legalidad, dónde el respectivo juez encargado del caso, es quien debe realizar la respectiva valoración probatoria del anotado elemento material de prueba. Arguye que incluso respecto de esas actas de reconocimiento, su objeto de crítica bien puede ser abordado en la respectiva audiencia preparatoria, diligencia en la cual pueden ser objeto de admisibilidad o exclusión por parte del juez de conocimiento.

Respecto a la figura del Agente Encubierto, arguye que también puede ser atacada por la defensa a efectos de buscar la legalidad o no de las actividades adelantadas por parte de la policía judicial en audiencia de juicio oral, más no en sede de revocatoria de medida de aseguramiento. Indica que en el presente caso lo que se hizo por el juez de

garantías fue una evaluación acerca de la inferencia razonable de autoría o participación, así como de la posible vulneración a los bienes jurídicos tutelados relativos a la seguridad y salud pública, con ocasión a las conductas punibles investigadas, concluyendo que en este caso se buscaba proteger a la comunidad del municipio de Guasca, en el entendido que el hoy procesado representaba un peligro para la sociedad y las víctimas, de tal manera que las circunstancias que dieron lugar a la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la Libertad no han logrado ser desvirtuadas bajo los argumentos de la defensa, pues en el presente caso se trata de elementos materiales de prueba y evidencia física legalmente obtenida que bien podrán ser atacados en sede de juicio oral.

Finalmente, solicita que se mantenga incólume la decisión adoptada por el señor Juez de Guasca Cundinamarca, en el entendido de confirmar la negativa frente la solicitud de revocatoria de la mediada de aseguramiento impuesta al aquí procesado CARLOS ALBERTO SANCHEZ OSPINA.

VIII. COMPETENCIA.

Conforme con lo preceptuado por el numeral 1º del artículo 36 de la Ley 906 de 2004, este Despacho es competente para conocer del presente asunto, toda vez que la apelación objeto de estudio es contra la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca con funciones de control de garantías, en audiencia de solicitud de Revocatoria de medida de aseguramiento, del cual este Juzgado es el superior.

VIII. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO.

El artículo 306 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, sobre la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, dispone:

<<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.

Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión. {…}>>

A su turno, encontramos que en el caso en concreto se hizo alusión a que la imposición de la medida de aseguramiento, se edificó conforme a lo previsto en el artículo 308, del Código de Procedimiento Penal, numeral 2° que prevé:

> **<<Artículo 308.** El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:
>
> 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima (…).

El anterior numeral se desarrolló en el caso objeto de estudio, bajo el presupuesto del artículo 310 de la Ley 906 de 2004, numerales 1° y 7° que disponen:

> **ARTÍCULO 310. PELIGRO PARA LA COMUNIDAD.** <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1760 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias:
>
> 1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.
>
> …
>
> 7. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada.

De otro lado, el artículo 318 de la misma norma adjetiva regula la posibilidad de acudir al juez de garantías para que se revoque la medida de aseguramiento impuesta, en los siguientes términos:

> ARTÍCULO **318. SOLICITUD DE REVOCATORIA.** Cualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, por una sola vez y ante el juez de control de garantías que corresponda, **presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308**. ~~Contra esta decisión no procede recurso alguno~~. (Apartes tachados declarados INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-456-06 de 7 de junio de 2006).

De cara a lo anterior, entrará este Juez en Segunda Instancia a determinar si actualmente, conforme a lo sustentado en el recurso de apelación, por parte del Defensor de confianza del hoy procesado CARLOS ALBERTO SANCHEZ OSPINA, se puede predicar positivamente, que los requisitos y circunstancias que dieron lugar a la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, han desaparecido en el sub lite.

Pues bien, en este especifico asunto la defensa consideró que los EMP y evidencias Físicas presentadas por la Fiscalía como sustento para determinar la inferencia razonable de autoría o participación del procesado CARLOS ALBERTO SANCHEZ OSPINA, en la comisión de las conductas punibles que son objeto de investigación en su contra, se encuentran afectados por irregularidades que generaban dudas en su producción y los hacen ilícitos, que por lo tanto no pueden ser tenidos en cuenta como elementos suficientes para continuar con la medida de aseguramiento impuesta a su prohijado. Estudiaremos tales apreciaciones de manera discriminada.

8.1 De las falencias alegadas frente a las actuaciones adelantadas por el Agente encubierto.

Advirtió el togado de la defensa que si bien en el caso concreto se autorizaron actividades investigativas a través de la figura de agente encubierto, el despliegue de las mismas, se produjo incitando y/o provocando a su prohijado a la comisión del hecho delictivo.

Al respeto encuentra el Despacho que conforme al EMP allegado por la Defensa, se encuentra que efectivamente obra informe de investigador de campo FPJ -11, fechado 9-10-2023, el cual tiene que ver con las actuaciones finales realizadas por el Agente Encubierto A.F.I.I identificado con Cédula de Ciudadanía No 1.028.035.801, donde también participó como Agente de Control el Patrullero KEVIN STIWAR PEDRAZA PEDRAZA, identificado con Cédula de Ciudadanía No 1.005.307.513, cuyo fin era *"lograr la recolección de Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física, así como identificar el modus operandis y la identificación de los integrantes del Grupo de Delincuencia Común Organizado denominado Los LUCHOS con injerencia en Guasca, Cundinamarca (…)".*

En el citado informe se hace alusión a que el agente encubierto para el desarrollo de sus actuaciones utilizó instrumentos técnicos tales como:

> >> *(…)* cámaras espías, las cuales fueron camufladas en camisas; utilizadas por el Agente encubierto, con el fin de realizar las grabaciones de las personas que se dedican a la venta y comercialización de sustancia estupefacientes como: MARIHUANA, BAZUCO en el

> municipio de Guasca Cundinamarca. Para realizar dichas grabaciones se ubicó a cada uno de los expendedores para lograr establecer en que sector se encontraba, que vestimenta tenían y en compañía de que personas se encontraban, las cuales seguidamente en compañía de personas consumidoras se les realizaban las compras y las respectivas grabaciones, de inmediato se realizaba la recolección de los elementos materiales probatorios y evidencia física, aplicando los protocolos de cadena de custodia de la sustancia comprada con el fin de entregarla al perito P.I.P.H(…)>>

Frente a las actuaciones desplegadas por el agente encubierto respecto del procesado CARLOS ALBERTO SANCHEZ OSPINA, se hizo alusión a varias ventas, en las cuales se hace una descripción física del procesado, se indica su manera de vestir, su edad, y así mismo se relata por el agente infiltrado la forma en que se efectuaban las ventas de sustancias estupefacientes con el aquí investigado, en donde en alguno de sus apartes se relata:

> >> (…) por parte del agente encubierto le pasa (01) billete de denominación 10.000 mil pesos (diez mil pesos) y (02) billetes de denominación de 2.000 mil pesos (cuatro mil pesos) posteriormente alias SÁNCHEZ donde esta persona le pasa una bolsa plástica de sello hermético la cual en su interior contiene una sustancia vegetal verdosa que por su olor, color y características se asemeja a la (marihuana) (…)>>

Ahora bien, a la luz del artículo 342 del C.P.P., los agentes encubiertos se encuentran facultados para: <<*(…) intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del indiciado o imputado y, si fuere necesario, adelantar transacciones con él*.>> En tal sentido no encuentra este fallador que en el sub examine, se hubiese ejercido algún medio de presión o coerción, o que realizara el agente infiltrado conductas dirigidas a sembrar en el investigado la idea criminal, para lograr que el hoy procesado SACHEZ OSPINA le hubiese entregado producto de la transacción comercial. Se denota que en diferentes oportunidades el señalado investigado hizo entrega a cambio de dinero sustancia estupefaciente (marihuana) a quien fungió como agente encubierto. Se deduce que el fin en este caso de la operación investigativa no era otro que obtener información relacionada con la forma de operar la banda delincuencial denominada “Los Luchos”, y según la información descrita en el aludido informe de investigador de campo, se acopiaron suficientes elementos, entre ellos la información misma del agente encubierto, para determinar que de la mentada organización hacia parte CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OSPINA.

A propósito del alcance y finalidad de las actuaciones de los agentes encubiertos la Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente:

> >> (…) El objetivo de la infiltración es conocer la mayor información posible que se obtiene a través de medios engañosos, cuando de una conversación “espontánea” se logran obtener datos que van a ser posteriormente utilizados en una investigación. Entonces, la

> razón de la utilización de agentes encubiertos es la búsqueda de elementos probatorios en una actuación en la que el presunto implicado no se percata que los está suministrando o si llega a saberlo, no dimensiona las consecuencias de ese acto porque no de otra forma lo haría, y es un medio cuestionado, pero consagrado en la ley, para lograr infiltrar e investigar organizaciones criminales siempre que resulte indispensable para el éxito de las tareas investigativas, tal como lo dispone el artículo 242 de la ley 906 de 2004.(…)>> (*Rad 27941, 14 de diciembre de 2009. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca*).

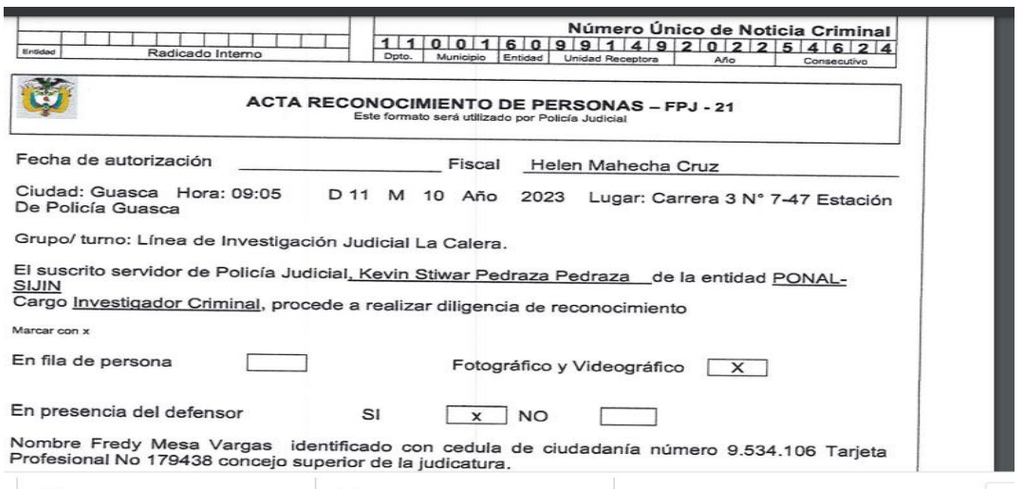
No presenta el apelante elemento material probatorio o información objetiva que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308 que sirvieron para la imposición de la medida, tal como lo exige el artículo 318 antes citado. Se limita el togado a cuestionar retóricamente el informe, sin presentar elemento probatorio nuevo alguno. En ese entendido, pretende el abogado de la defensa en el caso en concreto atacar la legalidad del EMP relativo al informe de investigador de campo FPJ-11, en donde se daban a conocer las actuaciones adelantadas por el agente encubierto dentro del presente caso, sin aportar elemento probatorio que conduzca al menos de manera indicativa a demostrar que el agente obró indebidamente, para sembrar la idea criminal en el investigado. Tampoco se ha aportado elemento alguno del cual se pueda inferir que la Fiscalía hubiese obrado pretermitiendo los requerimientos legales para el despliegue de este medio de investigación. Así entonces, partiendo del contexto de que se trató de un elemento que fue puesto en conocimiento por parte de ente acusador en el momento de solicitar la respetiva medida de aseguramiento, ha debido el abogado de la defensa en la audiencia respetiva donde se impuso la medida, haber agotado el recurso de ley frente a la medida impuesta.

8.2. De las irregularidades esbozadas frente a la suscripción de las actas de reconocimiento fotográfico.

Considera la Defensa de CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OSPINA que en las actas de reconocimiento, existen anomalías sustanciales que desvirtúan la participación de su prohijado en la conducta criminal.

Al respeto se tiene que tal y como lo denotara el Juez de Primer Grado, al efectuar la revisión del EMP se avizora que en el acta de reconocimiento de personas FPJ -21 , que data del 11 de octubre de 2023, se presenta la información general de los datos de las dos personas que reconocieron, conforme al álbum fotográfico al procesado CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OSPINA. También se advierte que en el recuadro donde se hace referencia a si se hizo presente el defensor, la respetiva casilla aparece marcada como “si” con la letra x.

Ahora bien, en la parte final del documento, obran las firmas de quienes suscribieron el reconocimiento fotográfico, observando que en el espacio indicado para plasmar la firma del Ministerio Público, efectivamente se ve manuscrito de una firma, con número de identificación 9.534.106, el cual conforme a la propia información del documento corresponde a la firma del Dr. Fredy Mesa Vargas, tal como se desprende del pantallazo adjunto a este proveído.



Entidad | Radicado Interno | Número Único de Noticia Criminal: 1 1 0 0 1 6 0 9 9 1 4 9 2 0 2 2 5 4 6 2 4 (Dpto. | Municipio | Entidad | Unidad Receptora | Año | Consecutivo)

ACTA RECONOCIMIENTO DE PERSONAS – FPJ - 21
Este formato será utilizado por Policía Judicial

Fecha de autorización _____ Fiscal Helen Mahecha Cruz

Ciudad: Guasca Hora: 09:05 D 11 M 10 Año 2023 Lugar: Carrera 3 N° 7-47 Estación De Policía Guasca

Grupo/ turno: Línea de Investigación Judicial La Calera.

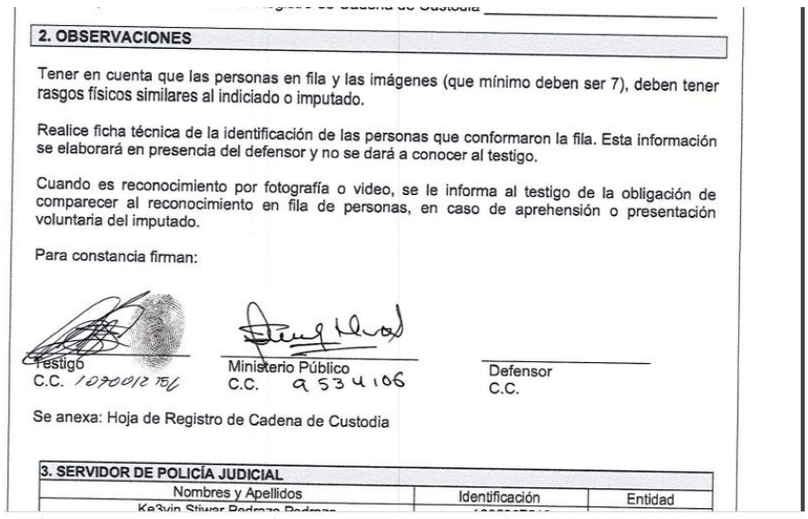
El suscrito servidor de Policía Judicial, Kevin Stiwar Pedraza Pedraza de la entidad PONAL-SIJIN
Cargo Investigador Criminal, procede a realizar diligencia de reconocimiento

Marcar con x

En fila de persona [ ] Fotográfico y Videográfico [X]

En presencia del defensor SI [x] NO [ ]

Nombre Fredy Mesa Vargas identificado con cedula de ciudadanía número 9.534.106 Tarjeta Profesional No 179438 concejo superior de la judicatura.



2. OBSERVACIONES

Tener en cuenta que las personas en fila y las imágenes (que mínimo deben ser 7), deben tener rasgos físicos similares al indiciado o imputado.

Realice ficha técnica de la identificación de las personas que conformaron la fila. Esta información se elaborará en presencia del defensor y no se dará a conocer al testigo.

Cuando es reconocimiento por fotografía o video, se le informa al testigo de la obligación de comparecer al reconocimiento en fila de personas, en caso de aprehensión o presentación voluntaria del imputado.

Para constancia firman:

Testigo C.C. 1070012756 | Ministerio Público C.C. 9534106 | Defensor C.C.

Se anexa: Hoja de Registro de Cadena de Custodia

3. SERVIDOR DE POLICÍA JUDICIAL

Nombres y Apellidos	Identificación	Entidad
Kevin Stiwar Pedraza Pedraza		

A juicio de este Despacho, si bien, la casilla atinente a la presencia del defensor, se encuentra recubierta con la letra x, ello se contrae a un error de tipo meramente formal, pues es claro que en el momento de la suscripción de las firmas el espacio que se deja para la defensa, aparece en blanco, sin que entonces pueda afirmarse que quien suscribe el documento como Ministerio Publico, hubiese querido actuar deslealmente, queriendo fungir en calidad de defensor; de ser así, entonces se hubiese plasmado la firma y numero de documento en la línea o espacio asignado para la defensa, por lo tanto, no se puede pretender que esta mera formalidad quebrante la eficacia de este EMP como parte de aquellos que fueron presentados en su momento para invocar la solicitud de la

medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía en el caso que aquí nos ocupa, dejando de presente que lo sustancial debe prevalecer sobre lo formal.

En lo que respecta a la falta de claridad en la identificación y las calidades del testigo que suscribió una de las actas de reconocimiento fotográfico, y quien en el EMP aparece con el nombre de CARLOS ANDRÉS GARCÍA ARENAS y número de Cedula 1.070.012.156, no puede este Despacho dejar de lado que conforme a la copia de la sentencia condenatoria allegada por la Defensa en su solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento, se puede avizorar que efectivamente con el anotado número de identificación, se emitió un fallo condenatorio por el delito de Hurto Calificado, siendo acusado CARLOS ÁNDRES GARCÍA BARINAS.

Para la Defensa, ello implica que el EMP adolece de ilegalidad frente a su producción y registro, en razón a que tanto el agente de control que llevo a cabo la investigación, como el Agente del Ministerio Público, faltaron al deber que les asistía de verificar la autenticidad en la identificación de este testigo, sin que pueda establecerse la veracidad de lo manifestado por esta persona en la correspondiente acta de reconocimiento, y que guarda relación con la participación del hoy procesado en actividades propias de comercializaron y venta de estupefacientes en el municipio de Guasca Cundinamarca.

En relación a lo anterior, tanto el Juez A quo como el ente Fiscal, aducen que las manifestaciones expuestas por esta persona en el precitado EMP, resultan factibles de debate e impugnación de credibilidad en el escenario propio del Juicio Oral.

Considera este Despacho que si bien aparentemente pudiese predicarse que el testigo que suscribió el acta de reconocimiento FPJ-21 del 11 de octubre de 2023, bajo el nombre de CARLOS ANDRÉS GARCÍA ARENAS, pudiese llegar a corresponder a otra persona, no menos cierto resulta el hecho de que no es este el único medio de prueba con el que la Fiscalía logró construir la base de su investigación y dar lugar a la inicial inferencia razonable de que trata el artículo 308 del C.P.P. sustento subjetivo para haber solicitado la medida de aseguramiento privativa en contra del procesado CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OSPINA.

A la anterior conclusión se llega porque incluso en el informe de investigador de campo FPJ, fechado 9 de octubre de 2023, el agente encubierto deja en claro que mediante cámaras espías camufladas pudieron obtenerse grabaciones de las personas que se dedicaban a la venta y comercialización de sustancias estupefacientes tales como

MARIHUANA y BAZUCO en el municipio de Guasca Cundinamarca, y que hacían parte de la banda criminal denominada “LOS LUCHOS”. Que a través de estas grabaciones y seguimientos se pudo establecer que esta organización criminal era liderada por una mujer bajo el alias de “Julieta”, siendo la encargada de recoger y distribuir la sustancia de estupefacientes. En cuanto al rol desempeñado por CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OSPINA, el aludido informe de investigador de campo, indicó:

>> (…) SE HA PODIDO ADVERTIR QUE ESTA ORGANIZACIÓN CRIMINAL LA INTEGRA UN HOMBRE CONOCIDO Y NOMBRADO EN LAS CALLES DEL MUNICIPIO DEL GUASCA, CON EL ALIAS DE “SÁNCHEZ” SERIA EL SEGUNDO DE LA ORGANIZACIÓN AL MANDO DE ALIAS JULIETA, ALIAS “SÁNCHEZ” ES LA PERSONA ENCARGADA DE DISTRIBUIR LA SUSTANCIA DE ESTUPEFACIENTES EN SU CAMIONETA PARTICULAR DE PLACAS BLO490 ORDENADO POR LA LÍDER, QUIEN SE ENCARGADA DE AUTORIZAR QUIEN VENDE SUSTANCIAS, EVITA EL CONFLICTO ENTRE LOS VENDEDORES DE ALUCINÓGENOS.>>

Así entonces, la información suministrada de manera detallada en las actividades desplegadas por el agente encubierto, ofrece datos de los cuales se puede inferir razonablemente participación del aquí procesado en la investigación realizada. Adicionalmente es evidente, tal como lo manifestara la Fiscalía, que se efectuaron también incautaciones de las respetivas sustancias estupefacientes, de lo cual hay evidencia aportada por el mismo agente encubierto que implica al señor CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OSPINA.

De cara a lo anterior, se puede predicar que en el sub lite persisten EMP que dan cuenta de que las actividades desplegadas en el caso concreto por el procesado CARLOS ALBERTO SANCHEZ OSPINA, lo implicaban como miembro de la organización denominada los “LUCHOS” dedicada a actividades de venta y comercialización de estupefacientes; que por su rol desempeñado y por su pertenencia a una organización dedicada al tráfico de estupefacientes, bien podría seguir desarrollando la actividad delictiva. La naturaleza de los delitos que se le imputaron con base en EMP, evidencia física (sustancia incautada) e información legalmente obtenida, esto es: concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, indican necesariamente que hacía parte de un grupo de delincuencia organizada con roles específicos para la comercialización y venta de sustancias estupefacientes en Guasca, actividad con la que se insiste, se afecta los bienes jurídicos de la salud pública y seguridad pública.

Tal como lo indicara la Fiscalía Cuarta de Estructura de Apoyo Seccional Cundinamarca, se cumple en el sub lite el requerimiento objetivo previsto en el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 60 de la Ley 1453, que

indica, "Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procede la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos: 1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados; 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años {…}". No se puede olvidar que uno de los delitos imputados, concierto para delinquir agravado, es de competencia de los juzgados penales de circuito especializados; asimismo, las conductas aquí atribuidas al procesado son investigables de oficio y la pena mínima prevista para cada uno de ellos es superior a los cuatro años.

Como soporte de los criterios de proporcionalidad, necesidad y gradualidad de las medidas de aseguramiento, tomado como referente la misma sentencia C- 469 de 2016, se tiene que:

> <<28. Desde otro punto de vista, la proporcionalidad de las medidas de aseguramiento específicamente privativas de la libertad en el proceso penal se halla ligada al principio de presunción de inocencia. Más exactamente, la debida justificación de medidas como la prisión provisional, sobre la base de dicho principio, sustenta el carácter preventivo y no sancionatorio, anticipatorio de la pena, adscrito a esa medida. La jurisprudencia ha subrayado:
>
> "… *Es importante precisar que la resolución de detención preventiva no conlleva en todos los casos la privación efectiva y material de la libertad individual. En realidad, bajo el supuesto de que el procesado se encuentra amparado por la presunción de inocencia incluso durante la etapa del juzgamiento, "la restricción de su libertad sólo puede estar determinada por la necesidad de que se cumplan los fines de la investigación penal*".[1]
>
> "…*La medida de aseguramiento consistente en detención preventiva no comporta siempre la privación efectiva de la libertad, pues dada la presunción de inocencia que acompaña al procesado durante toda la investigación penal, la restricción de su libertad sólo puede estar determinada por la necesidad de que se cumplan los fines de la investigación penal*…"[2]. {…}
>
> La jurisprudencia ha afirmado que las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no son incompatibles con la presunción de inocencia principalmente porque no presuponen ni traen como consecuencia definición *alguna acerca de la responsabilidad penal del procesado* y debido a que su razón de ser descansa sustancialmente en unos fines preventivos[3]. Sin embargo, si una orden cautelar como la detención preventiva, que materialmente implica la suspensión del ejercicio de la libertad personal, pierde su justificación al estar desligada del criterio de proporcionalidad, se desvirtúa también su esencia preventiva y adquiere visos punitivos, con la consiguiente afectación a la presunción de inocencia. {…}
>
> 29. La *necesidad* de las medidas que limitan o privan de la libertad a la persona es, podría decirse, un indicador del principio de proporcionalidad. El criterio de necesidad implica que una medida de aseguramiento únicamente es constitucionalmente legítima si solo ella puede cumplir el fin superior que se persigue, esto es, si no puede ser reemplazada por otra orden cautelar diferente menos lesiva para los derechos del imputado. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ha señalado:

[1] Ver Sentencias C-549 de 1997, C-634 de 2000 y C-318 de 2008.
[2] Ver Sentencias C- 549 de 1997 y C-318 de 2008.
[3] Sentencias C-774 de 2001 y C-689 de 1996.

"*En efecto, repugna al Estado Social de Derecho, al respeto por la libertad y la presunción de inocencia, así como a otros derechos constitucionales, que una persona investigada sea detenida preventivamente cuando ello no es necesario. Una medida tan gravosa de los derechos constitucionales no puede proferirse con base en el capricho o el simple juicio de conveniencia del fiscal. Por el contrario, la Constitución exige que la medida se funde en motivos que justifiquen su necesidad en el caso concreto a partir de los hechos específicos de cada situación fáctica.*

Esta necesidad no es política ni estratégica sino jurídica, es decir, relativa al logro de los objetivos del proceso penal en general y a los fines de cada medida cautelar en especial"[4]

Según lo anterior, en un modelo de Estado social, que garantiza los derechos a la libertad personal y la presunción inocencia, entre otras prerrogativas fundamentales, una persona solo puede ser reducida en su libertad en caso de ser estrictamente necesario, en atención a razones que lo justifiquen y a la luz de las precisas circunstancias del cada caso concreto. Como se dijo, la necesidad es un indicador específico del principio de proporcionalidad, pues permite las medidas restrictivas solo en aquellos casos en que sean estrictamente requeridas por los fines invocados y, correlativamente, lleva a invalidar las sustituibles por otras menos gravosas. {…}

Y en tercer lugar, el Constituyente previó que las medidas cautelares pueden ser empleadas con el fin de proveer las condiciones necesarias para la protección de la comunidad, en especial de las víctimas. La prevención que se persigue en este caso está asociada a los riesgos y efectivas vulneraciones que, en el supuesto de no ser aplicadas las respectivas medidas, probablemente se seguirían para derechos fundamentales de terceros o de las víctimas. Esta causal de justificación encuentra su fundamento, como en su momento lo indicó la Corte, en el principio de la prevalencia del interés general y en los fines *esenciales* del Estado, de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar los principios, derechos y deberes constitucionales. {…}

32. En este orden de ideas, el criterio de necesidad de las medidas de aseguramiento implica que el legislador solo está legitimado para utilizarlas cuando sean estrictamente indispensables y requeridas para la obtención de fines de naturaleza constitucional. A la luz de la Carta Política, son fines perseguibles con las medidas de aseguramiento la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de las pruebas y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. {…}

Así mismo, si el principio de proporcionalidad y el criterio de necesidad únicamente permite al legislador establecer medidas de aseguramiento que tengan razonable compensación en los fines constitucionales esperados, la ley debe prever, no unas reglas uniformes e indiscriminadas para todos los supuestos, sino un esquema de medidas graduales, que tomen en cuentan los diversos factores que inciden en el análisis de justificación de una medida cautelar.>>

Para este Juez de segunda instancia, a la fecha de este proveído subsisten la necesidad y razonabilidad de la medida de aseguramiento privativa de la libertad impuesta al procesado, ya que en este caso es adecuado afectar la garantía constitucional de la libertad por cuanto se ha establecido la necesidad de dar prevalencia a la protección al derecho a la salud de los habitantes de Guasca, al existir un inminente peligro con la continuación de las conductas imputadas; las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no son incompatibles con la presunción de inocencia por tener fines meramente preventivos, cuando existen indicativos probatorios suficientes sobre la necesidad de evitar

[4] Sentencia C-805 de 2002. Ver, así mismo, la Sentencia C-549 de 1997.

la continuidad de la actividad delictiva. Es necesaria en este caso la medida privativa de la libertad para que se cumplan los fines de la investigación penal y para evitar que se siga materializando la conducta delictiva; y, es razonable y urgente, para evitar que se continúe afectando la salud de la comunidad de Guasca. En ese sentido también es adecuada la medida impuesta teniendo en cuenta que debe primar el interés de protección general a la comunidad afectada en la salud y seguridad, sobre el derecho a la libertad del imputado tal como lo expusiera el ente acusador en su traslado como no recurrente. El apelante no ha presentando elementos materiales probatorios o información legalmente obtenidos que permitan concluir que han desaparecido los requisitos del artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

Por todo lo anterior, este Despacho haciendo las veces de control de garantías en segunda instancia, dispondrá **CONFIRMAR** la determinación adoptada el 17 de enero de 2024, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca con función de control de garantías, mediante la cual, NEGO la revocatoria de la medida de aseguramiento privativa de la libertad consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión en contra de CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OSPINA, por los argumentos expuestos en esta providencia. Por lo mismo, deberá continuar privado de su libertad el procesado.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE GACHETÁ CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS EN SEGUNDA INSTANCIA,**

R E S U E L V E:

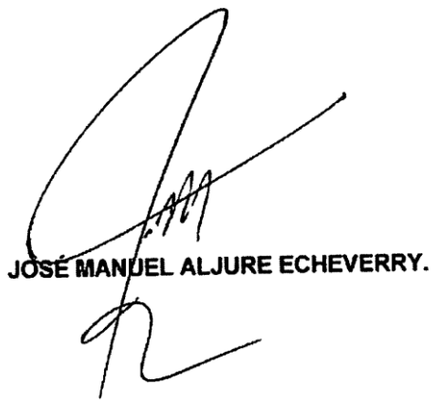
PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada el 17 de enero de 2024, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca con función de control de garantías, mediante la cual, NEGO la solicitud de Revocatoria de medida de aseguramiento privativa de la libertad consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión en contra del hoy procesado CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OSPINA. Como consecuencia de lo anterior, el aludido procesado debe continuar privado de su libertad, conforme a las razones consignadas en el cuerpo de este auto.

SEGUNDO: DEVOLVER esta carpeta al **Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca**, para los fines pertinentes.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno, quedando debidamente ejecutoriada.

C Ú M P L A S E.

El Juez,



JOSÉ MANUEL ALJURE ECHEVERRY.