

ABSOLUCIÓN JUAN GMD PALACIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ D.C.



LA SUSCRITA SECRETARIA
DEL CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS
DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE BOGOTÁ D.C.

HACE CONSTAR:

Que las anteriores fotocopias coinciden en todas sus partes con piezas procesales originales que obran dentro del radicado 2005-0078-00, seguido en contra de HUGO ALBERTO ROJAS YEPES, GUSTAVO ADOLFO PÉREZ SALAZAR, MARIO LUIS FEDERICO AZCURREAIN, JUAN CAMILO TANGARIFE MAYA, DANILO CASTAÑEDA LANCHEROS, TITO MOLINA BERMÚDEZ, JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO, JUAN SANTIAGO ESCOBAR HERRERA Y WILLIAM DE JESÚS URIBE MARTÍNEZ por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR y TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES.

Constan de:

- copia auténtica en ciento siete folios (107) de la sentencia de primera instancia de fecha marzo 9 de dos mil nueve (2009) del cuaderno original 38.
- copia auténtica en treinta y dos (32) folios del fallo de segunda instancia de fecha 25 de noviembre de 2010, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Penal, del cuaderno original de Segunda Instancia y con fecha de ejecutoria del 4 de febrero de 2011
- Copia auténtica en un folio (1) de la Constancia de Ejecutoria de la Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2010 a folio 96 del Cuaderno de Segunda Instancia; Ejecutoria 4 de febrero de 2011 a las 5 P.M.

La presente se expide en Bogotá, D.C. a los veinticinco (25) días del mes de abril de dos mil doce (2012) a solicitud de la señora abogada NURY ELPIDIA LOPEZ LIZARAZO.


MARIA CRISTINA RODRIGUEZ MORALES
SECRETARIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA PENAL

MAGISTRADO PONENTE	:	JAIRO JOSÉ AGUDELO PARRA
RADICADO No	:	110010701008200500078 03
PROCEDENCIA	:	JUZGADO 8º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
PROCESADO	:	JUAN GUILLERMO PALACIO Y OTROS
DELITO	:	TRAFFICO DE ESTUPEFACIENTES
APROBADO	:	ACTA No. 397
DECISIÓN	:	REVOCAR PARCIALMENTE
FECHA	:	25 de noviembre de 2010

ASUNTO POR RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por los defensores de JUAN GUILLERMO PALACIO y WILLIAM DE JESÚS URIBÉ MARTÍNEZ contra la sentencia de 9 de marzo de 2009 proferida por el Juzgado 8º Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

1.1 Los hechos materia del presente proceso fueron narrados en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

"El origen de esta investigación recae en el oficio No. 310 de 31 de marzo de 2003, en el que el ciudadano Manuel Vicente Villanueva Luís, como funcionario de la Policía Judicial, solicita de la Fiscalía General de la Nación autorización para interceptar algunos abonados telefónicos, petición que fue despachada favorablemente por parte del Ente Acusador.

Fundamentó su requerimiento, dicho uniformado, en información suministrada de manera verbal por fuente anónima, quien, no dudó en señalar la existencia de una empresa criminal dedicada al transporte ilegal de sustancias controladas.

Segunda Instancia

Radicado N° 110010704008200500078 03

Posteriormente, en declaración rendida por el señor Carlos Enrique Prieto Narváez, el 27 de mayo de 2003, (persona que a la postre resultó ser aquella fuente incógnita), informó al Organismo Investigador, la existencia de una organización delincuencia con sede en Medellín, dedicada al tráfico de estupefacientes desde Colombia a los Estados Unidos.

En esa misma declaración, el deponente hizo una selección de algunos de los integrantes de esa empresa criminal, igualmente señaló cuál era la función desempeñada por cada uno de los gregarios mencionados."

1.2 Una vez llevada a cabo la etapa instructiva, la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional Antinarcóticos y de Interdicción Marítima, calificó el mérito del sumario el día 06 de abril de 2005 con resolución de acusación en contra de HUGO ALBERTO ROJAS, GUSTAVO ADOLFO PÉREZ SALAZAR, MARIO LUIS FEDERICO AZCURRAIN, JUAN CAMILO TANGARIFE MAYA, DANILO CASTAÑEDA LANCHEROS, JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO y JUAN SANTIAGO ESCOBAR HERRERA por el punible de concierto para delinquir agravado en concurso con tráfico de estupefacientes agravado. A WILLIAM DE JESUS URIBE MARTÍNEZ, además de los delitos ya citados, se le acusó de cohecho por dar u ofrecer. Igualmente, a TITO MOLINA BERMÚDEZ se le acusó por concierto para delinquir agravado, en concurso con tráfico de estupefacientes agravado, falsedad en documento público y falsedad personal.

Esta decisión fue impugnada y ulteriormente confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá mediante proveído de 14 de julio de 2005².

1.3 La etapa del juicio le correspondió al Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C., el cual, una vez realizada la audiencia preparatoria y la audiencia pública, profirió sentencia el 09 de marzo de 2009 con cesación del procedimiento a favor de HUGO ALBERTO ROJAS YÉPEZ, GUSTAVO ADOLFO PÉREZ SALAZAR, JUAN CAMILO TANGARIFE MAYA, DANILO CASTAÑEDA LANCHEROS y TITO MOLINA BERMÚDEZ; absolvió a WILLIAM DE JESÚS URIBE MARTÍNEZ por el punible de cohecho por dar u ofrecer; condenó a JUAN SANTIAGO ESCOBAR HERRERA y JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO a la pena principal de ciento dos

Segunda Instancia

Radicado N° 110010704008200500078 03

(102) meses de prisión y multa de mil quinientos (1.500) smmlv en calidad de cómplices de los delitos de *tráfico de estupefacientes agravado y concierto para delinquir agravado*. De igual manera declaró a MARIO LUIS FEDERICO AZCURRAIN y WILLIAM DE JESUS URIBE MARTÍNEZ coautores responsables de los punibles *tráfico de estupefacientes agravado y concierto para delinquir agravado* y en consecuencia los condenó a la pena principal de doscientos cuatro (204) meses de prisión y multa de tres mil (3.000) smmlv.

Cabe resaltar que respecto de los acusados HUGO ALBERTO ROJAS YÉPEZ, GUSTAVO ADOLFO PÉREZ SALAZAR, JUAN CAMILO TANGARIFE MAYA, DANILO CASTAÑEDA LANCHEROS y TITO MOLINA BERMÚDEZ, la cesación de procedimiento decretada por el a quo obedeció a la aplicación del principio *non bis in idem*, teniendo en cuenta que "el Tribunal de Distrito de Estados Unidos - Distrito de Columbia, en sesión Penal del 30 de septiembre de 2004, acusó a los señores HUGO ALBERTO ROJAS YÉPEZ, alias "Hugo de Jesús Reyes Zuluaga" y/o alias "Cholo", GUSTAVO ADOLFO PÉREZ SALAZAR, alias "Flaco" y/o alias "Tavo", JUAN CAMILO TANGARIFE MAYA, alias "Tanga", TITO MOLINA BERMÚDEZ y DANILO CASTAÑEDA LANCHEROS (además de otras personas que no fueron vinculadas a esta investigación en Colombia),..." por hechos que guardan: "i. Identidad de sujetos, ii. Identidad de objeto, y, iii. Identidad de causa..." con los investigados en la presente actuación, y que ocasionó que fueran entregados en extradición para ser juzgados en los Estados Unidos.

II. IMPUGNACIÓN

2.1 Inconformes con la decisión anterior, los defensores de JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO y WILLIAM DE JESUS URIBE MARTÍNEZ interpusieron sendos recursos de apelación, los cuales fueron sustentados dentro del término legal.

2.2 DEFENSA DE JUAN GUILLERMO PALACIO

Aduce la defensora, con los hechos referidos durante el proceso, efectivamente se configuró objetivamente el delito de *tráfico, fabricación, o porte de estupefacientes agravado*. Como el

Segunda Instancia

Radicado N° 110010704008200500078 03

adecuadamente- para indicar que no se reúnen los requisitos exigidos para endilgar a su prohijado el delito de concierto para delinquir. Del material probatorio existente, continúa, no puede deducirse la participación de PALACIO RESTREPO "en otras conductas punibles diferentes a las que trata este proceso. No se logró demostrar en el plenario el acuerdo de voluntades por parte de los procesados para la comisión de otros delitos diferentes a los que hemos mencionado."

De las declaraciones rendidas por los policiales que participaron en la investigación resulta claro que la labor de su representado se limitaba a la venta de tiquetes aéreos y algunos de sus clientes resultaron vinculados al presente proceso. Esta situación no puede ser el fundamento para concluir que PALACIO RESTREPO participaba activamente en la empresa criminal.

Evalúa que los informes de Policía judicial no son medios de prueba por sí mismos, sino que son herramientas que le ayudan al funcionario judicial para seguir una línea de instrucción y deben ser ratificados por sus autores para que se conviertan en medios de prueba. En este orden de ideas, indica, en las declaraciones de los policiales no hubo ninguna afirmación concreta sobre alguna situación particular lícita o ilícita de su poderdante.

Considera que la base para condenar a su representado es una serie de llamadas telefónicas. Algunas de estas comunicaciones fueron puestas de presente al acusado durante la diligencia de indagatoria, quien reconoció ser uno de los interlocutores en los mencionados diálogos. Añade que el encartado explicó en su momento el tema de conversación dentro de las llamadas y fue la venta de tiquetes aéreos, negocio al que se dedicaba; la Fiscalía no logró desvirtuar estas afirmaciones.

Critica la decisión de la Jueza de primer grado citando una providencia del mismo despacho dentro de una ruptura procesal originada en las presentes diligencias. Afirma que en la mencionada disposición, el juez 8° Penal Especializado acusó la investigación como incompleta y profirió sentencia absolutoria por razonar que no existía el suficiente material probatorio para establecer responsabilidad penal. De esta manera; pretende, que las anteriores manifestaciones tengan cabida en la presente actuación.

Segunda Instancia

Radicado N° 110010704008200500078 03

La impugnante no está de acuerdo con la sentencia de primera instancia, en la cual se condenó a su patrocinado, considerado como cómplice accesorio, ya que, según su criterio, no existe material probatorio que indique que con el suministro, a título de venta, de pasajes aéreos se haya colaborado con la comisión de los delitos dentro del presente proceso. Finaliza su argumentación exponiendo que la sentencia condenatoria solamente es fruto de consideraciones de carácter subjetivo de parte del a quo, sin el soporte probatorio que exige la legislación penal colombiana. Reitera que la actividad de su cliente se limitó a vender tiquetes aéreos a algunos de los procesados, por tal circunstancia solicita revocar el fallo impugnado y en su lugar dictar uno absolutorio.

2.3 DEFENSA DE WILLIAM DE JESÚS URIBE MARTÍNEZ

Centra su inconformidad con la sentencia de primer grado en el valor probatorio que *"le otorgó a las únicas pruebas que constituyen el fundamento de esa determinación, vale decir, cuatro (4) comunicaciones telefónicas en las cuales se le atribuye participación a mi defendido."*

Crítica que en la sentencia de primer grado se señalen insuficiencias en la investigación, y, al mismo tiempo, se diga que existen las pruebas suficientes para endilgar responsabilidad penal. Esta situación es producto de *"una convicción y juicio de responsabilidad sin fundamento."*

Reitera, las únicas pruebas que constituyen el fundamento de la condena de su representado son cuatro comunicaciones telefónicas, respecto de las cuales se incurrió en una omisión que genera imposibilidad para ser consideradas válidamente como pruebas. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema para asegurar la necesidad de practicar pruebas tendientes a identificar a las personas que participan en una comunicación telefónica interceptada con el fin de disipar las dudas que la persona en contra de quien se pretende hacer valer la prueba es partícipe de la comunicación. Aduce, además, con esta omisión se desconoció el artículo 301 inciso 5° de la Ley 600 de 2000, porque en ningún momento se le puso de presente a URIBE MARTÍNEZ el contenido de las comunicaciones telefónicas para que expresara si era su voz, o hiciera cualquier tipo de manifestación al respecto, tampoco se le dio a conocer el contenido de las transcripciones de esas comunicaciones. Extraña también la falta de análisis de

Segunda Instancia

Radicado N° 110010704008200500078 03

Señala que si bien su defendido reconoció tácitamente ser partícipe en dos de las comunicaciones mencionadas, esa situación no es suficiente para asumir que participó en aquellas que sirvieron de fundamento al a quo para condenar. Advera que en su oportunidad advirtió al Juez de primera instancia la irregularidad en la forma en que se allegaron las pruebas al proceso, sin que se presentara pronunciamiento alguno al respecto por parte de aquél. En el mismo sentido, agrega, la sentencia se fundamentó en la transcripción de las comunicaciones interceptadas, las que, según la intervención del policial **QUILIAN WILFREDO NOVOA PINEROS**, fueron editadas. Al realizar la edición se corre el riesgo de descontextualizar el contenido del diálogo interceptado y llegar a conclusiones equívocas. Por estas razones, considera, las comunicaciones interceptadas son nulas de acuerdo a la Constitución y la Ley.

De manera subsidiaria, el impugnante busca rebatir el valor que le confirió la Jueza de primera instancia a las comunicaciones interceptadas. A este efecto cuestiona que se haya concluido sin ningún fundamento que uno de los interlocutores de la conversación identificada con el número 47 es su defendido. De igual manera critica que cuando en la comunicación se menciona a un doctor, el a quo haya dado por sentado sin ninguna base que se trata del señor **FARID FERIS**, ya que pudo tratarse de cualquier persona. Advera, aceptando en gracia de discusión que su representado Es uno de los interlocutores, la conversación no contiene ningún lenguaje cifrado y se trata de asuntos propios de los negocios del campo que **URIBE MARTÍNEZ** manejaba bajo las órdenes del señor **HUGO ROJAS**. Respecto de las conversaciones identificadas con los números 71, 76 y 78, afirma que, al igual que la anterior, no se identificó a su defendido como uno de los interlocutores, además, su contenido no revela ninguna actividad ilícita a la que se pudiera dedicar el procesado; son simples conversaciones del manejo de negocios de ganado, a los que, eso sí, está demostrado se dedicaba **WILLIAM DE JESÚS URIBE MARTÍNEZ**.

Explica que no hubo claridad acerca de cuál fue el supuesto rol que cumplió su prohijado dentro de la organización criminal, ni en cuáles de los envíos de estupefacientes participó **URIBE MARTÍNEZ**. Consecuentemente solicita revocar la sentencia de primer grado en lo atinente a la condena de **WILLIAM DE JESÚS URIBE MARTÍNEZ**.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Penal -Ley 600 de 2000, en adelante, CPP-, esta Sala de Decisión es competente para resolver el presente recurso de apelación y, en aplicación del artículo 204 ibídem, se pronunciará exclusivamente respecto de los asuntos que fueron motivo de impugnación y los que resulten inescindiblemente vinculados.

3.2 El problema jurídico a resolver aparece circunscrito a establecer si dentro de la actuación penal obra evidencia que conduzca a la certeza sobre la responsabilidad de los encartados mencionados en los delitos enristrados.-

En atención a que son dos los apelantes, la Sala procederá a desatar los recursos en el respectivo orden.

3.2.1 De la Impugnación de Juan Guillermo Palacio Restrepo

Ab initio se constata que discrepancia frente a la situación fáctica que da lugar a la tipificación del delito de *tráfico, fabricación y porte de estupefacientes*, no existe, razón por la cual no se emitirá pronunciamiento alguno sobre esta materia. El reproche hacia la sentencia de primera instancia estriba, esencialmente, en la supuesta inexistencia de prueba que permita colegir fundadamente que PALACIO RESTREPO, colaboró de alguna manera con la empresa criminal denunciada.

Según el recurrente son varias las razones por las cuales no se encuentra debidamente fundamentada la sentencia condenatoria por parte del *a quo*, a saber: i) no se reúnen los requisitos para configurar el punible *concierto para delinquir*; ii) su defendido no fue mencionado por los policiales en las distintas versiones rendidas sobre los hechos materia de investigación; iii) el contenido de las llamadas telefónicas interceptadas fue admisiblemente explicado, sin que tales manifestaciones fueren desvirtuadas por la Fiscalía; iv) la simple actividad consistente

es suficiente para atribuirle calidad de cómplice; o) la sentencia se basa en apreciaciones de carácter subjetiva por parte de la Jueza.

De este modo, como la responsabilidad del enjuiciado PALACIO RESTREPO, se predica sobre su presunta participación en calidad de *cómplice*, la Sala estima pertinente hacer algunas precisiones sobre este dispositivo amplificador.

3.2.1.1 De la complicidad

Jurisprudencia y doctrina de tiempo atrás coinciden en que para predicar *complicidad* debe existir, al menos, un autor. Además, la conducta del cómplice debe estar inmersa en la conducta principal. Este requisito comporta un nexo entre el comportamiento del autor y el del cómplice, de tal suerte que la colaboración prestada por éste influye en la realización del hecho. No obstante, si bien se precisa una vinculación entre la conducta principal y la del cómplice, no es necesario que sea simultánea. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia³ sobre el tema ha expuesto:³ "*Desde la teoría del delito no se advierten mayores dificultades para entender que la forma de participación vista se evidencia cuando se colabora en forma dolosa⁴ y grado secundario en el comportamiento delictivo ajeno⁵ que otro domina⁶, pues el control final de la conducta punible lo tiene otro⁷.*"

³ Sentencia de 02 de septiembre de 2009 MP Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Radicado 29221.

⁴ Otra de las consecuencias que se deducen del principio de accesoriedad es que la única participación punible es la participación dolosa en el hecho doloso del autor. Ello significa, en primer lugar, que no cabe la participación imprudente en un hecho imprudente. Sin embargo, esta afirmación puede tener distinto alcance, dependiendo del propio concepto de delito imprudente del que se parta. Así, para un sector de la doctrina este se configura como un delito de infracción del deber, por lo que habría que admitir un concepto extensivo de autor en los delitos imprudentes: en ellos cualquier infracción de la diligencia debida que haya condicionado causalmente el resultado sería constitutivo de autoría. No habría, por tanto, participación imprudente por lo que existirían tantas autorías imprudentes como personas hayan dado lugar al resultado infringiendo normas de cuidado. MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ PEREGRIN, *La complicidad...*, ob. cit., página 80.

⁵ El cómplice pone una condición para la realización de un delito ajeno. Hace un aporte que le servirá de apoyo al autor para cumplir su obra, el cual no necesariamente ha de ser causal-material, pero requiriéndose sí que la contribución haya influido en la actuación o en la omisión, favoreciéndolas, sin que sea válido invocar la teoría de la elevación del riesgo, según la cual basta un acrecentamiento de las posibilidades de producción del resultado del hecho principal. Lo decisivo no es que el cómplice ofrezca al autor mejores posibilidades para la ejecución del hecho, que es posible que éste no utilice, sino que le siga auxiliando efectivamente. (...) Esto significa que en los casos en los que el cómplice ha proporcionado un instrumento no utilizado en el hecho, sólo puede estimarse complicidad bajo el punto de vista del apoyo psíquico del autor principal. ALBERTO SANCHEZ SUÁREZ, *Autoría y participación*. Bucaramanga, Universidad Autónoma de Bucaramanga, 1992, página 427.

⁶ La participación es la colaboración en un hecho ajeno o la motivación de este. Ella se caracteriza por la ausencia del dominio final del hecho que es propia de las formas de autoría dolosa o, expresado en forma diferenciada, por la no dominación del acontecer causal también buscado en forma final por el autor. REINHART MAURACH, *Delitos...*, ob. cit., página 100.

Segunda Instancia

Radicado N° 110010704008200500078 03

De igual manera la complicidad demanda un acuerdo de voluntades, previo o concomitante; este convenio debe ser claro en el sentido que la colaboración que presta el cómplice es para el injusto de otro; de ahí que quien funge como tal no tiene el dominio del hecho. Esta característica, -dominio del hecho-, es la que permite diferenciar al autor del cómplice y demás *partícipes*. Importa anotar que toda complicidad supone que el agente, -cómplice-, crea un riesgo adicional para el bien jurídico.⁸

En ese orden de ideas, y teniendo como norte los parámetros referidos, la Sala entra a evaluar las consideraciones del recurrente contrastándolas con el fondo de la decisión atacada a fin de dilucidar si está debidamente demostrada la responsabilidad penal a título de *cómplice* de JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO, en la comisión de los delitos de *Concierto para delinquir* y *Tráfico de estupefacientes*.

3.2.1.2. La conducta punible de *concierto para delinquir*⁹ aparece descrito en el artículo 340 de la Ley 599 de 2000 de la siguiente manera:

"Artículo 340. CONCIERTO PARA DELINQUIR. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.

"Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

Para que se configure, entonces, el punible descrito basta con el acuerdo de voluntades entre varias personas en la finalidad de cometer delitos, sin que sea necesaria la realización de éstos. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

"También tiene dicho la Sala que el delito de concierto para delinquir es autónomo, que para su consumación basta el acuerdo de cometer

Segunda Instancia

Radicado N° 110010704008200500078 03

*indeterminados ilícitos, y que éstos, si se cometen, alcanzan vida jurídica propia e independiente de aquel. Vale decir, el concierto punible existe independientemente de si los delitos indeterminados que resultaren pueden catalogarse como continuados, o como un concurso genérico y simple."*¹⁰

Así las cosas, imputar válidamente la comisión de este delito a una persona demanda demostrar la existencia de un acuerdo caracterizado por el propósito de cometer delitos, para el caso, tráfico de estupefacientes.

3.2.1.3. En el sub-lite la detección de la organización al margen de la Ley acarrió descubrir el funcionamiento de toda una empresa criminal, integrada por pluralidad de individuos, dedicada a la comercialización internacional de estupefacientes, tarea que trae consigo el despliegue de diferentes actividades, generalmente ilícitas, entre ellas financiación, adquisición y uso de aeronaves, obtención de documentación falsa, corrupción de autoridades para evadir controles, traslado de la droga desde distintos puntos a las pistas donde decolarían los aviones, conexiones internacionales con clientes, transporte de los alcaloides etc.

Un emporio ilegal de esa magnitud empieza entonces con la necesidad de *concertarse para delinquir*, contrario a lo expuesto por la recurrente, e independientemente de la participación que pueda o no endilgársele a PALACIO RESTREPO. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia expuso:

*"La indeterminación necesaria para la configuración del concierto para delinquir, vinculada a la permanencia en el propósito criminal, se predica no del número de delitos ni necesariamente de la especie de los mismos."*¹¹

De este modo, en el entendido que los demás procesados se concertaron, celebrando un convenio cuyo fin es la puesta en funcionamiento de la organización con fines delictivos, caso del tráfico de estupefacientes y delitos conexos, la cuestión no elucidada apropiadamente es si el aporte de PALACIO RESTREPO, se mide tan solo por la expedición de tiquetes aéreos a miembros de esa sociedad criminal, pues la sentencia, como reflejo final de toda la pesquisa desarrollada, no lo ubica en calidad de autor de ninguna de las conductas punibles siendo, a la postre,

Segunda Instancia

Radicado N° 110010704008200500078 03

marginalmente mencionado por los investigadores. Este último aspecto lo subraya la defensa para decir que aquel es prácticamente ignorado por los policiales dentro de los informes o testimonios rendidos en audiencia.

Al respecto debe la Sala reconocer que asiste razón a la impugnante cuando afirma cómo los distintos miembros de la Policía Judicial que ofrecieron testimonio en el marco de la audiencia de juzgamiento no aluden participación de JUAN GUILLERMO PALACIO, dentro de la organización delincriminal; y aquellos que lo tuvieron presente se limitan a identificarlo como un vendedor de tiquetes aéreos sin que de ello se desprenda alguna actividad de comprobado carácter ilícito.

Obsérvese:

Durante el desarrollo de la audiencia pública el Capitán Quillian Wilfredo Novoa Piñeros, quien recibió el mando de la denominada "Operación Azteca" manifestó no recordar puntualmente una actividad ilícita de PALACIO RESTREPO.¹² Ante la pregunta del Juez de primera instancia¹³ *"¿se pudo establecer en algún momento que el señor Palacio tuviera una actividad especialmente de narcotráfico además de la venta de tiquetes?"* Respondió: *"no señor Juez."* Este testimonio concuerda con lo expresado por este mismo policial en declaración juramentada ante la Fiscalía 4ª Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados (UNAIM) el 14 de enero de 2005; en aquella diligencia expresó: *"Dentro de las interceptaciones obtenidas JUAN GUILLERMO coordinaba la consecución de tiquetes aéreos para GUSTAVO PÉREZ, si mal no recuerdo para MARIO AZCURRAIN en una ocasión, para HUGO ROJAS quien también frecuentaba la oficina de GUSTAVO PÉREZ y otras personas las cuales no recuerdo."*¹⁴

A su turno, el agente Milton Fredy Pacheco Paipa, dice que no se estableció la existencia de negociaciones directas o inversiones de dinero entre el acusado PALACIO RESTREPO y HUGO ROJAS, distintas de la venta de pasajes;¹⁵ además, explicó no acordarse si se determinó, según las comunicaciones interceptadas, que JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO se dedicara o no al narcotráfico.¹⁶ En su testimonio, el

¹² Record 32:33 CD 3 audiencia pública 27 de marzo de 2006.

¹³ Record 1:06:50 CD 3 audiencia pública 27 de marzo de 2006.

Segunda Instancia

Radicado N° 110010704008200500078 03

patrullero Ronald Marín Vargas,¹⁷ quien prestó sus servicios en el marco de la interceptación de las comunicaciones, declaró no recordar mucho sobre PALACIO RESTREPO; tan solo algo referido a la venta de unos tiquetes aéreos. El Mayor Manuel Villanueva Luis, oficial que comandó en sus inicios la "Operación Azteca", al declarar se pronunció manifestando no recordar nada acerca de JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO.¹⁸ Más adelante explica acordarse de un señor que coordinaba los tiquetes.¹⁹

De los anteriores testimonios se puede colegir que PALACIO RESTREPO, es percibido por los miembros de la Policía Judicial encargados de las interceptaciones telefónicas, como quien proveía tiquetes aéreos a distintas personas vinculadas a la investigación sin que, evidentemente, se hubiere advertido, más allá de ese rol, una dinámica participación en las actividades delictivas de la organización o que ocupara alguna posición relevante dentro de la misma.

La impugnante, del mismo modo, se muestra inconforme con la sentencia de primer grado en lo que a su cliente concierne, al fundarse en una serie de interceptaciones telefónicas cuyo contenido fue oportuna y debidamente aclarado por el propio procesado, explicaciones que, empero, no fueron de recibo para la Jueza *a quo*.

En diligencia de indagatoria practicada el día 15 de junio de 2004,²⁰ al señor JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO, le fueron puestas de presente las grabaciones en un número de cuarenta y una (41) interceptaciones telefónicas, con el fin de identificar si él era uno de los interlocutores. El procesado reconoció haber participado en treinta y ocho (38) de aquellas explicando, a su vez, que en diecisiete (17) trata asuntos referentes a su actividad de venta de tiquetes aéreos. En las restantes conversaciones sobre temas relacionados con otras labores que desarrollaba, tal como la administración de unos camiones de propiedad de GUSTAVO PÉREZ. En los alegatos de conclusión el enjuiciado reiteró la explicación de varias de las llamadas interceptadas.

¹⁷ Record 1:41:15 CD 1 audiencia pública 18 de abril de 2006

Segunda Instancia

Radicado N° 110010704008200500073 03

Analizadas las transcripciones de las mencionadas interceptaciones encuentra la Sala que si bien en algunas de ellas, (58, 180, 356, 401, 424), no se logra fijar con claridad el tema tratado, tampoco puede concluirse categóricamente, sin el examen y cotejos de rigor, que se esté discutiendo asuntos de naturaleza ilícita o utilizando un sospechoso lenguaje cifrado, menos cuando la mayoría de comunicaciones interceptadas versan, ciertamente, acerca de reservas y compra y venta de tiquetes aéreos.

Indica también la recurrente que la Fiscalía no logró desvirtuar las explicaciones ofrecidas por PALACIO RESTREPO, por lo que la Jueza de primer grado ha debido conceder credibilidad a las afirmaciones del encartado. No debe pasarse por alto el contenido del artículo 234 CIP que asigna *la carga de la prueba de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado* en cabeza de la Fiscalía. Con relación a este punto se tiene

El fallador de primera instancia dio crédito al dicho de PALACIO RESTREPO, en cuanto no conocía a todos los procesados y a los que sí, fue por razón de su oficio de vendedor de tiquetes.²¹ El mismo juzgador, empero, desestimó las explicaciones de aquel en lo atinente a su relación con HUGO ROJAS, MARIO AZCURRAIN y GUSTAVO PÉREZ, indicando que este nexo iba más allá de lo declarado por ellos.

Tal conclusión lleva a la Sala a examinar con detenimiento el punto, ya que, por ejemplo, en audiencia pública HUGO ROJAS, manifestó haber conocido a PALACIO RESTREPO, a través de GUSTAVO PÉREZ, y que su relación se limitaba *"únicamente por medio de Gustavo que él me vende los tiquetes a mí, pero ningún vínculo casi ni de amigos."*²² Al contrastar este dicho con la transliteración de la llamada N° 379, obrante a folio 65 del cuaderno de copias N° 5, comunicación en la que, además, el propio PALACIO RESTREPO, reconoció haber participado, accede a facilitar un préstamo de dinero,²³ circunstancia de la que la operadora judicial ha inferido compromiso.

²¹ Folio 43 Cuaderno original 38

²² Record 1:35:15 CD 2 audiencia pública 06 de febrero de 2006.

²³ "HUGO: Y QUE MAS MIJO?"

JUAN: BIEN MIJO, BIEN

HUGO: OIGA USTÉD NO TIENE PLATICA PORAY (sic) EN CONATE?

JUAN: NO

Luego, el interrogante que surge es: más allá de la reserva y venta de pasajes aéreos, hay una amistad entre aquellos que conduce a hacer, incluso, préstamos de dinero? Y ello, si fuere así, per se, en las circunstancias conocidas, vincula a PALACIOS RESTREPO, como cómplice en la realización de los delitos atribuidos a otro?

La ausencia de una respuesta concluyente, sin más elementos de juicio, solo alimenta la duda que, como se advierte, ha ido fraguándose en la medida que avanza el escrutinio de la conducta desplegada por el acusado y la prueba acopiada en su contra, ya que la prestación de un servicio o la realización de un favor al autor de un delito no implica, necesariamente, la configuración de complicidad. Así aborda el tema la doctrina:

"Entre el autor y el otro existe algo en común, pero esta comunidad se limita a una prestación que puede obtenerse en cualquier lado, y que, en todo caso, no contiene un riesgo especial; sin embargo, el autor hace uso precisamente de esta prestación para cometer un delito. Bien es cierto que en tal caso el otro ya no puede alegar que simplemente no tiene nada en común con el autor -pues la prestación sí que fue transferida de modo consentido por el otro al autor-, pero aquello que hay en común carece de todo significado delictivo, y por ello el otro no ha quebrantado su rol inocuo. (...)

"En este grupo de casos se trata de los negocios habituales de la vida cotidiana, unilaterales o de intercambio, con independencia de que se transfieran prestaciones consistentes en la entrega de bienes o en la realización de servicios, especialmente, informaciones. Por lo tanto, el comerciante de alimentos, si vende buen género, no responde por participación en un homicidio en caso de que sepa que el adquirente piensa manipular el género para cometer un asesinato con veneno. El mecánico de automóviles no responde por participación en los delitos contra la seguridad en el tráfico que cometa el conductor del vehículo que ha ouelto a poner en condiciones de circular. El taxista no responde del delito cometido por su cliente una vez llegado al punto de destino, aunque éste se lo haya

*anunciado durante el trayecto. Nadie responde de las consecuencias del cumplimiento puntual de sus obligaciones contractuales."*²⁴

En este punto resurge la pregunta inevitable: ¿Cuál el rol o función concreta que cumplía PALACIO RESTREPO, al interior de la organización delictiva a título de cooperación?

En la *resolución de acusación* la Fiscalía señala que la venta de tiquetes por JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO, "*es sólo una parte de las actividades que cumple para aquellos pues según se vislumbra participa en sus asuntos.*"²⁵ Lo que no se menciona concretamente en esa providencia, ni se logra demostrar a lo largo del proceso, es en cuáles asuntos y de qué naturaleza participó. Cuestionamientos de vital importancia dejados de lado por la instructora, tornando la afirmación sobre la presunta participación en los negocios de HUGO ROJAS, MARIO AZCURRAÍN y GUSTAVO PÉREZ, huérfana de respaldo probatorio, máxime cuando el propio encartado admitió llevar a GUSTAVO PÉREZ, la contabilidad relacionada con unos camiones de propiedad de éste,²⁶ sin que el ente acusador haya conseguido desvirtuar estas manifestaciones o descubrir en ellas, fundadamente, un contenido delictivo.

De esta suerte, no encuentra la Sala prueba perentoria•idónea para asegurar o infirmar que PALACIO RESTREPO, conocía y participaba de las actividades ilícitas desarrolladas por los demás procesados, -como categóricamente lo expresa el *a quo*-;²⁷ empero, si en gracia de discusión se hubiera demostrado ese conocimiento, tampoco configura por sí mismo *complicidad*, tal como lo reseña Fernando Velásquez en su tratado de Derecho Penal general:

*"Naturalmente, la simple solidaridad con la persona del delincuente, la aprobación del hecho realizado o las simpatías que se demuestran hacia el autor de la conducta punible, no son constitutivas de complicidad; esto es claro si se tiene en cuenta que en esos eventos el agente no estabiliza o intensifica la resolución del autor encaminada a cometer el delito, ni le proporciona motivos nuevos o adicionales para hacerlo."*²⁸

²⁴ Jakobs Gunter "La imputación objetiva en derecho penal." Traducción de Manuel Cancio Melia, pág. 85. Universidad Externado de Colombia.

²⁵ Folio 40 Cuaderno copias 24.

²⁶ Folio 4 Cuaderno anexo defensa material Juan Guillermo Palacio y Record 1:33:30 audiencia 07 de febrero

Nótese, sobre este tema, cómo la sentencia de primera instancia incurre en una equívoca argumentación para arribar a conclusiones que no encuentran respaldo en las premisas sentadas. A guisa de ejemplo, en el folio 46 de la providencia, sobre la capacidad económica del acusado PALACIO RESTREPO, la jueza a quo indicó: *"Afirmación que cuestiona el Despacho, pues las reglas de la experiencia señalan que un vendedor no puede hacer un préstamo de dinero a otra persona, máxime si como lo señaló el señor procesado, en ocasión de su actividad como vendedor en varias oportunidades le prestaba dinero a sus clientes para la adquisición de los tiquetes aéreos."*

Aun cuando puede aceptarse que el préstamo de dos millones pesos exige en el mutuante cierta capacidad económica, superior al de la media de la población de nuestro país, es también cierto que el procesado manifestó que la venta de tiquetes aéreos no era la única fuente de ingresos que poseía;²⁹ sumado a ello no es prudente colegir, sin una debida confrontación, que en todos los casos que una persona se ocupa de la comercialización de tiquetes aéreos carece de medios económicos para realizar un préstamo, para el caso de 2 millones de pesos; sobre la utilización de las reglas de la experiencia la Corte Suprema ha tenido oportunidad de pronunciarse así:³⁰

"Es que en tratándose de ese postulado de la sana crítica, tiene señalado la jurisprudencia que proposiciones formuladas a partir del conocimiento obtenido por vivencias, para que puedan erigirse como reglas de la experiencia, y por ende tenidas en cuenta como pautas del método de valoración probatoria que gobierna la legislación procesal penal colombiana, es necesario que puedan ser sometidas a contraste y trasciendan su confrontación, ya que de lo contrario, a pesar de ostentar una conformación lógica, sólo constituirán situaciones hipotéticas e inciertas³¹.

"Además, es indispensable que sean aceptadas en forma general con pretensiones de universalidad por la colectividad, más no que obedezcan a lo que el individuo haya aprehendido en su particular cotidianeidad, pues, esto si bien puede ser importante frente a procesos racionales internos, no es fundamento serio para estructurar axiomas empíricos de aceptación dentro de un conglomerado, en determinado contexto social y cultural, con la aspiración

²⁹ Expediente 110010704008200500078 03.

de ser esgrimidos para desvirtuar el reproche de responsabilidad que se hace en materia penal³².

Posteriormente, la falladora de primer grado indica: "De lo hasta aquí expuesto, fácil resulta concluir que este ciudadano conocía de las labores realizadas por el señor GUSTAVO PEREZ SALAZAR y HUGO ROJAS YEPPEZ, pues como se dijo su nivel de confianza con aquellos, excedía una simple relación entre vendedor y cliente, además, también resulta evidente que el señor procesado colaboraba con la consecución de elementos necesarios para los fines ilícito (sic) de los precitados."³³ Y precisó: "Puede afirmarse, según esta clasificación, que el señor procesado actuó como cómplice accesorio, pues, es claro que el señor PALACIO RESTREPO, prestó una colaboración a los autores del punible de tráfico de estupefacientes, y aunque dicha labor no era imprescindible para el objeto final ilícito, sí favorecía su comisión." (Subrayado propio del texto)

Son estas deducciones, sin significativo soporte argumentativo o probatorio, las que permiten concluir a la Sala que la sentencia de primer grado, al igual que la resolución de acusación, respecto a PALACIO RESTREPO, acusa falta de precisión para identificar y probar plenamente la clase de *colaboración o cooperación* que, supuestamente, prestó el encartado a los ejecutores directos de los punibles investigados, así como la manera en que favoreció la comisión de éstos.

Cabe, por ello, reflexionar si vender tiquetes aéreos o el manejo de una contabilidad, -actividades que, hasta donde se sabe, no incrementaron el riesgo que ya corrían bienes jurídicos con el quehacer delictivo de la organización criminal (salud pública y seguridad pública-, podría tenerse, per se, como una forma de concertación, de facilitación de medios para la ejecución de los delitos atribuidos a la precitada organización, cuando todo apunta a que ese desempeño comercial no era casual en PALACIOS RESTREPO, sino que lo ejercía habitualmente,³⁴ esto es, no se demostró en grado de certeza que tal colocación de pasajes constituyera su aporte, sin mencionar que con ella o sin ella los delitos se cometían y no podía impedirlos.

³² Auto de 14 de julio de 2004, Rad. N° 21210.

³³ Folio 48 Cuaderno Original 38

³⁴ Así acepta el fallador de instancia al indicar: "Y es que su afirmación, respecto a que no incrementaron el riesgo que ya corrían bienes jurídicos con el quehacer delictivo de la organización criminal, no es sostenible, pues, como se dijo, el señor PALACIO RESTREPO, prestó una colaboración a los autores del punible de tráfico de estupefacientes, y aunque dicha labor no era imprescindible para el objeto final ilícito, sí favorecía su comisión." (Subrayado propio del texto)

penales toda duda debe resolverse en favor del procesado”; en concordancia con el artículo 232 ibídem. La certeza a que alude este último se traduce en el fundamento y exigencia para predicar no solo la realización material de la conducta punible, sino la correlativa responsabilidad penal, pues en la legislación nuestra se consigna constitucional y legalmente el principio de la carga de la prueba en cuya virtud le corresponde al Estado, a través del ente acusador, demostrar uno y otro; luego al no asegurarse la presencia de tales presupuestos no es posible la reprochabilidad penal,³⁹ como a qui sucede, ante la referida duda que, claro está, debe resolverse a favor del acusado, circunstancia que acarrearía absolver aunque, evidentemente, no porque se haya demostrado plenamente la inocencia del acusada PALACIO RESTREPO, sino ante la imposibilidad probatoria para dictar sentencia de carácter condenatorio.

Consecuentemente, se dará aplicación al principio de *in dubio pro reo*, derecho con *‘rango de derecho fundamental acompaña así, como ha precisado la Corte, al acusado desde el inicio de la acción penal hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Además ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado’*⁴⁰ reconociendo la existencia de duda razonable originada en las pruebas recogidas y practicadas a lo largo del proceso, por lo que la sentencia ha de ser, en sana lógica, de carácter absolutorio, revocándose en lo pertinente.

En consonancia con lo expuesto la Corte Constitucional también ha expresado:

Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en firme tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales.

³⁹ Artículo 250 de la C. N., y 234 del CPP

⁴⁰ Jurisprudencia: Corte Constitucional Sentencia C-1156 de 2.003 y en C - 774 de 2.001 “La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de una duda razonable.”

*"...el proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no necesariamente para condenar. También cumple su finalidad constitucional cuando absuelve al sindicado. Es decir, a éste le asiste en todo momento la presunción de inocencia y el derecho de defensa, consecuencia de lo cual se impone el in dubio pro reo, que lleva a que mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la responsabilidad del sindicado, éste acorazado con la presunción de inocencia debe ser absuelto."*⁴¹

3.2.2 De la impugnación de William de Jesús Uribe Martínez

Igual que en la apelación de PALACIO RESTREPO, no existe controversia sobre la situación fáctica. De esta manera el alegato del recurrente se circunscribe a la responsabilidad, -a título de autor-, atribuida a su representado. Para ello plantea 'nulidad' de las comunicaciones interceptadas con base en presuntas irregularidades de procedimiento. En forma subsidiaria, alega que la Jueza de primer grado otorgó a las mencionadas transcripciones un valor probatorio del cual carecen. En ese mismo orden se desatará el recurso.

3.2.2.1. De la nulidad invocada

En primer lugar la Sala anota que la irregularidad sugerida por el recurrente, en el evento de presentarse, no generaría nulidad procesal en los términos del artículo 306 y siguientes de la Ley 600 de 2000; conllevaría a que la prueba obtenida de forma anómala sea retirada del proceso, es decir, ocasiona la inexistencia jurídica de la prueba, pero de ninguna manera es causal de nulidad de la actuación. Con todo, en el caso sub-exámine no se advierte la presencia de irregularidad alguna, como pasa a explicarse.

Respecto de la interceptación de comunicaciones el artículo 301 de la Ley 600 de 2000 estipula:

"El funcionario judicial podrá ordenar, con el único objeto de buscar pruebas judiciales, que se intercepten mediante grabación magnetofónica las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas, y similares que utilicen el espectro electromagnético, que se hagan o se reciban y que se agreguen al expediente las grabaciones que tengan interés para los fines del proceso. En este sentido, las entidades encargadas de la operación técnica de la respectiva

Segunda Instancia

Radicado N° 110010704008200500078 03

interceptación, tienen la obligación de realizar la misma dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la orden.

(...)

"El funcionario dispondrá la práctica de las pruebas necesarias para identificar a las personas entre quienes se hubiere realizado la comunicación telefónica llevada al proceso en grabación."

En el presente caso la interceptación de las comunicaciones telefónicas fue ordenada por funcionario competente; de igual forma las transcripciones respectivas se allegaron al proceso observando el procedimiento, -mediante informe N° 489 de fecha 07 de junio de 2004- suscrito por el capitán Quilian Wilfredo Novoa Piñeros-. Desde ese instante pudieron ser conocidas por la totalidad de los sujetos procesales, como que estaban a su disposición para efecto de solicitudes, aclaraciones o precisiones estimadas pertinentes de cara al derecho a la defensa y contradicción.

Evidencia el conocimiento que se tenía sobre las aludidas transcripciones el propio implicado URIBE MARTÍNEZ, cuando en diligencia de ampliación de indagatoria aseguró: *"Referente a las interceptaciones telefónicas, las conversaciones que hago con el señor HUGO ROJAS y el actor GUSTAVO PÉREZ, son únicamente sobre ganado, estacones para alumbrado, o sea para cercas, postes de cemento para cerca eléctrica, compra y venta de bestia, (sic) compra venta de ganado en las subastas. Y todas esas conversaciones son de normales, de trabajo."*⁴³

De igual manera, en desarrollo de la audiencia pública, ante un cuestionamiento del Juez el citado procesado brindó explicaciones sobre la conversación marcada con el N° 86: *"esa conversación se refería era a... lo que pasa es que allá las autodefensas si uno no le paga un impuesto por ganado movilizado y todo eso, entonces nos... nos cogió un camión. entonces el dueño no lo estaba reclamando, entonces eso era, pero, o sea, yo no veo el vínculo ni con esa llamada, o sea a ver dónde está el ilícito, dónde está la incautación, dónde está todo."*⁴⁴

Quiere decir lo anterior que procesado y defensa no sólo tuvieron conocimiento y acceso al contenido de las transcripciones sino, además, el primero reconoció haber intervenido en ellas, -independientemente de la justificación ofrecida sobre el contenido de las mismas-, con lo cual se subsanó, si hubiere existido, cualquier irregularidad en torno a la práctica de pruebas tendientes a la identificación de los interlocutores. Recuérdesse, por lo demás, que el cotejo de voces no se realizó por causas ajenas a la voluntad de los sujetos procesales. Sobre el tema que nos ocupa la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

*"En el presente caso, tanto la videocinta que muestra la reunión de (...) con el doctor (...) y otras personas, en el Hotel del Llano en Villavicencio, como los casetes de las grabaciones telefónicas, además de sus transcripciones, fueron aportados al proceso desde el inicio de la investigación preliminar (fs. 3 a 21 y 36 a 52 cd. 1 Fisc.) y conocidos por los sindicados y sus defensores desde el momento de ser vinculados mediante indagatoria, es decir, fueron oportunamente aducidos al proceso, con amplia posibilidad de controvercia por los involucrados. Con las anteriores consideraciones quedan absueltas las críticas de la defensa y la preocupación de la señora Procuradora Delegada ante esta corporación, en cuanto a que tales grabaciones no pudieren ser consideradas probatoriamente."*⁴⁵ (Subraya la Sala)

Motivo para ordenar entonces, luego del examen de legalidad, la exclusión del medio probatorio no existe, circunstancia que lleva a examinar el cargo subsidiario, vale decir, la supuesta ausencia de responsabilidad de WILLIAM DE JESÚS URIBE MARTÍNEZ, en la comisión de los delitos perpetrados.

3.2.2.2. WILLIAM DE JESÚS URIBE MARTÍNEZ, se insiste, fue acusado como presunto coautor de los ilícitos tantas veces mencionados. En este contexto es necesario analizar la figura de la coautoría a la luz de la legislación.

Autor, señala el Código Penal, es quien realiza la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. Y coautor, prescribe el mismo artículo 29 es aquel que 'mediando un acuerdo común, actúa con división del trabajo atendiendo la importancia del aporte.' Se puede decir, entonces, que el Código Penal considera coautor a quien cumple una porción necesaria

en la ejecutoria del plan integral, aun cuando la parte que realiza no sea un acto típico en estricto sentido, eso sí, *mediando acuerdo común*.

Así, el principio de división de trabajo que trae el precitado artículo 29 cobra preponderancia debido a que la coautoría demanda una relación de interdependencia funcional, es decir, cada uno de los coautores debe complementar con su actuación en el hecho la actuación de los demás en la totalidad del delito, configurándose una unidad que será atribuible a cada uno de ellos individualmente.

La aludida división de trabajo puede aparecer, a guisa de ejemplo, cuando uno o varios de los sujetos se encargan de la dirección del plan criminal, otros preparan los medios y elementos que servirán para llevarlo a cabo y, finalmente, otros se hacen cargo de ejecutarlo materialmente. De esta forma la totalidad de estos imaginarios individuos serán considerados coautores. En torno al tema de la coautoría, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha considerado:⁴⁶

"Lo característico de ésta forma plural está dado en que los intervinientes despliegan su comportamiento unidos por una comunidad de ánimo, esto es, por un plan común⁴⁷, además, se dividen las tareas y su contribución debe ser relevante durante la fase ejecutiva⁴⁸ pues no cabe la posibilidad de ser coautor después de la consumación de la conducta punible. (...)

"Para que se materialice la forma de intervención del artículo 29 inciso 2° de la ley 599 de 2000, y atendiendo a la descripción que se ha consagrado como reserva legal, no son suficientes el conocimiento, dado en el propósito común y el reparto del trabajo, pues como la propia norma establece, el apoyo objetivo deberá ser significativo."

⁴⁶ Sentencia de 02 de septiembre de 2009 MP Dr. Yesid Rantírez Bastidas. Radicado 20221.

⁴⁷ Aunque enseguida conoceremos las excepciones, es algo generalmente aceptado que, para que haya coautoría, debe existir, como nexo subjetivo entre los actuantes, un plan común, entendido éste como un mínimo acuerdo entre los coautores, una coincidencia de voluntades, una resolución común del hecho en definitiva, un dolo común en el sentido en que hablé de tal al tratar la teoría del acuerdo previo, sin que sea necesario un detallado plan o un acuerdo previo. MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA COMELLETO, *La autoría en derecho penal*, Barcelona, Editorial PPU, 1991, página 653.

⁴⁸ En segundo lugar, debe mediar una contribución, un aporte objetivo y esencial al hecho, de tal manera que éste sea producto de la división del trabajo entre todos los intervinientes, por ello se requiere un dominio funcional del hecho, pues cada uno debe ser una pieza fundamental para llevar a cabo el plan general. Por lo tanto, no se precisa que cada concurrente realice totalmente la acción típica, pero sí es necesario a no dudarlo que el aporte esencial se lleve a cabo en la formación del delito.

Segunda Instancia

Radicado N° 110010704008200500078 03

"La manera más efectiva de realizar el juicio valorativo acerca de si el aporte es de importancia o no en los términos establecidos en el artículo 29 inciso 2° de la ley 599 de 2000, consiste en hacer abstracción de él y se lo suprime mentalmente.

"En esa perspectiva teórica y práctica, si al excluirla del escenario funcional del evento objeto de juzgamiento, éste no se produce, la conclusión a la que se puede llegar sin dificultad es la de la existencia de la coautoría, y si al apartarlo aquél de todas formas se consumaría, la valoración a la que se puede arribar es a la presencia de la conducta de complicidad."

Como se observa, nuestra jurisprudencia, en el debate en torno al tema, ha tomado partido por el concepto extensivo de autor, por oposición al restrictivo que lo limita a quien ejecuta directamente la acción prohibida, --Teoría objetivo-formal que estima autor a quien realiza el verbo rector--, permitiendo acceder a la teoría del dominio del hecho donde se distingue, de un lado, el dominio de la acción, -realización de la conducta directamente por el autor o de propia mano-; segundo, el dominio de la voluntad o autoría mediata, -instrumentalización de otro-, finalmente, el dominio funcional del hecho o, lo que es igual: coautoría impropia, cuestión que ocupa la atención de la Sala.

Esta última forma de autoría, enmarcada en la teoría del dominio del hecho, como queda visto, lleva a considerar si resulta efectiva la contribución de quien se predica coautor. Esa es la razón, de verificarse tal elemento, en cuya virtud se dice que a todos pertenece el hecho, pues es obra conjunta producto de la distribución de los distintos roles enmarcados en el plan común que los identifica, a diferencia del cómplice que, ya se dijo, presta su concurso en la ejecución del delito, pero sin dominar el curso de acción.

Al amparo pues, del concepto de coautoría en el vigente Código Penal, el accionar del coautor no necesariamente corresponde a un acto típico, aunque sí realiza una labor necesaria de la ejecución del plan global, identificados los actores por el designio criminal mediando, por supuesto, un acuerdo común, -condición para hablar de coautoría-. Por eso los coautores aparecen unidos por la misma relación causal y análoga responsabilidad penal, ya que las distintas acciones de aquellos no pueden examinarse aisladamente. Tales parámetros sirven para estudiar la coautoría endilgada a URIBE MARTINEZ

Segunda Instancia

Radicado N° 110010704008200500078 03

Veamos:

Como ya se dijo, los hechos más relevantes que configuran los delitos investigados dentro de la presente actuación, y que no fueron controvertidos por ningún sujeto procesal, son constitutivos de concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes, así:

3.2.2.2.1. Incautación de dos mil (2.000) kilogramos de cocaína en la ciudad de Aguascalientes (México) en una aeronave procedente de Colombia, el 10 de febrero de 2003.

3.2.2.2.2. Incautación de aproximadamente mil (1.000) kilogramos de cocaína en la ciudad de Magangué (Colombia) el 13 de junio de 2003.

3.2.2.2.3. Incautación de mil novecientos (1.900) kilogramos de cocaína en Guatemala el 14 de septiembre de 2003.

3.2.2.2.4. Incautación de mil cuatrocientos (1.400) kilogramos de cocaína en Guatemala el 20 de septiembre de 2003.

En diligencia de indagatoria⁴⁹ efectuada el 15 de junio de 2004 el procesado decidió guardar silencio respecto de los cargos que le fueran imputados. No obstante, el 06 de diciembre de 2004, en ampliación de la misma indagatoria URIBE MARTÍNEZ, se muestra ajeno a los hechos investigados e indica que las conversaciones sostenidas con HUGO ROJAS, solo se ocupan de temas referentes a su actividad de manejo de ganado y fincas.

Durante la etapa de juzgamiento, -en audiencia pública-, rindieron testimonio distintos miembros de la Policía Nacional, autorizados para desarrollar tareas de investigación dentro de las presentes diligencias, como se pasa a explicar:

3.2.2.2.5. El capitán QUILIAN WILFREDO NOVOA PIÑEROS,⁵⁰ quien, recuérdese, asumió el mando de la "Operación Azteca", afirma que el nombre de WILLIAM URIBE, surge de los controles electrónicos hechos a HUGO ROJAS. De las interceptaciones, colige fundadamente, transportan algo de un lugar a otro; posterior a esa situación se dio la incautación de 1.000 kilos de cocaína en el aeropuerto de Magangué,

evento en el cual son capturados unos familiares de URIBE MARTÍNEZ. También, *"cronológicamente hay una serie de interceptaciones que nos orientan o nos llevan a... que nos hacen ver que el señor William de Jesús Uribe Martínez puede llegar a tener alguna participación dentro de ese evento de Magangué."* Explica, asimismo, se pudo deducir una relación de sociedad entre URIBE MARTÍNEZ y ROJAS YÉPEZ, e, igualmente, el empleo es sus conversaciones de términos inasibles que le llevan a concluir la utilización de un lenguaje vinculado a las actividades ilícitas de HUGO ROJAS.⁵¹

3.2.2.2.6. El agente Milton Fredy Pacheco,⁵² relató que, *"se estuvo investigando, había unas conversaciones que hablaba un tal William, hablaba mucho con Hugo Rojas o en su momento hablaban con Gustavo"*, ubicándose en la zona de Cauca y sus alrededores, hacia Montería. Al responder el interrogatorio formulado por el defensor del procesado indicó que le llamó la atención el lenguaje que utilizaba por lo que remitió estas interceptaciones a la Fiscalía.⁵³

3.2.2.2.7. El mayor Manuel Vicente Villanueva,⁵⁴ narró que mientras estuvo al frente de la operación no se identificó plenamente al acusado; dentro de la investigación, sin embargo, hay conversaciones de un señor William con alias "el cholo" y Gustavo; de ahí dedujo que se trataba de una persona ubicada en el norte de Colombia dedicada a coordinar transportes y traslados de mercancía y elementos. En una de las incautaciones se detuvo a un familiar de URIBE MARTÍNEZ. Aunque no se menciona expresamente droga en las conversaciones, asumió razonadamente que las coordinaciones se relacionaban con actividades ilícitas.

Para la Fiscalía, según la *resolución de acusación*,⁵⁵ URIBE MARTÍNEZ, es coautor de los delitos imputados porque, *"Las alocuciones Nos. 47 del primero (1°) de septiembre de 2003, la 69, 71 del veintiuno (21) de septiembre de 2003, la No. 76, 86, 288 y en especial las No. 78 del veintidós (22) de septiembre de 2003, 96 del dieciocho (18) de octubre de 2003 y la No. 351 del diecinueve (19) de octubre de 2003, versan naturalmente en lenguaje velado, asuntos relacionados con los negocios de HUGO ROJAS es decir de*

⁵¹ Record 1:09:44 CD 3 Audiencia 27 de marzo de 2006

⁵² Record 1:32:40 CD 1 Audiencia 28 de marzo de 2006

⁵³ Record 1:52:20 CD 2 Audiencia 28 de marzo de 2006

Segunda Instancia

Radicado N° 110010704008200500078 03

estupefacientes. De igual forma se lo menciona por terceros en otras comunicaciones logradas. "Con fundamento en la interceptación de las comunicaciones de **HUGO ROJAS** es patente que **WILLIAM URIBE** administra los negocios lícitos, (sic) pieza clave e innegable participe de las actividades ilegales afines con los estupefacientes. Así no solo los plasman los informes de investigación conforme a los seguimientos adelantados, sino la prueba documental y magnetofónica tantas veces revisada. Dentro del contexto en que ocurren como ha sido evaluado y acogido en este proceso, la forma en que se abordan éstos temas vedados y los probados procedimientos de **HUGO ROJAS Y GUSTAVO SALAZAR**. (sic)"

Como viene de decirse, el informe de Policía Judicial N° 489 de 07 de junio de 2004 da cuenta de una serie de interceptaciones telefónicas relacionadas con el tráfico de estupefacientes. Por lo anteriormente expuesto es menester analizar el contenido de aquellas a fin de hacer claridad sobre lo que se dice y su relación con las conductas punibles investigadas.

En la comunicación N° 47⁵⁶ William dialoga con Hugo acerca de una persona, -indeterminada-, que no contesta el teléfono; a su vez Hugo le dice que el "doctor" había hablado con ellos para mañana. William le dice que entonces para mañana. Finalmente William explica que lo va a averiguar con el "gordo".

En la conversación N° 69⁵⁷ William informa a Hugo sobre un número telefónico, éste contesta que es el mismo que tiene pero ahí no contestan. Hugo le dice a William que espere para que lo recoja y explica que una persona lo hizo ir a una finca y cuando llegó ya no estaba; le pide recogerlo en el lavadero para lavar de una vez el carro; William le manifiesta que el lavadero ya está cerrado; Hugo pregunta si va a ir a la rumba que hay ese día en horas de la noche, William le dice que no, que de pronto se anima y va.

En la comunicación N° 71⁵⁸ William informa a Hugo *no estoy averiguando porqué es que hay en ese grande que tiene que ir a Bogotá y de Bogotá a las once*; Hugo le manifiesta que va a preguntarle a Gustavo que es el que

sabe bien cómo es la *vuelta*; a continuación Hugo le dice a William que se trata de *un millón y medio pa' que me hagas el favor*.

En el diálogo N° 76⁵⁹ Hugo inicia preguntando a William si habló con el hermano de Nano, responde que no, pero va a llamarlo enseguida porque él estaba dentro de los pozos; siguen conversando sobre el envío de 60 postes, unas varetas y astillas para arreglar una entrada; Hugo pregunta si *aquel* man acepta mañana eso así, que le diga que no sabía que era el día del no carro en Bogotá; asimismo, William comenta que estaba en el zoocreadero y allí se los encontró, vio a *don este* a un ladito pero no se le quiso acercar porque estaba hablando con unos señores, luego vio al hermano y se pusieron a hablar de la cuestión de las yeguas, también le dijo que el hermano necesitaba hablar con ellos porque el señor de *allá arriba* está muy enfadado por haberle incumplido una cita; dice que llamó a "Manuel" quien le indicó que iba para allá, que lo importante es que se encontraran personalmente y él (Manuel) le diría para cuándo la cita. Finalmente, discuten acerca del precio de unas yeguas. Hugo comenta que 750 es muy barato, William dice que se imagina que sube hasta ocho pero no quiso hacer nada hasta recibir la orden de Hugo.

En la comunicación N° 78⁶⁰ Hugo pregunta a William si ha hablado con *este otro muchacho*, le responde que "Manuel" no lo ha llamado; Hugo le avisa que va a viajar a Bogotá a arreglar un asunto referente a un carro, por lo que al día siguiente va a salir el camión que *está desde el viernes metido allá*; a continuación conversan sobre un dinero que "natillo" no quiere recibir. Hugo le da instrucciones a William para que hable con "Carlos Mario" y le reclame un ganado que le prestó diciéndole que era de "el doctor".

En la conversación N° 86⁶¹ Hugo y William lo más relevante es el tema de los números de cuenta de unas personas para girarles el dinero de un ganado que compraron; William le explica que el *voleo* está parado y está lloviendo mucho; Hugo pregunta *¿qué han dicho de ese carro de allá, del que se perdió por allá?*, William explica que no se ha comentado nada y no ha habido ningún problema.

En el diálogo N° 96⁶² Hugo le dice a William que llegó un señor con los animales. William advierte que hay que darle 350.000 pesos. Luego Hugo ordena a William llamar a un muchacho de parte de "yuca" para entregarle 120 animales *de esos puros*. A continuación hablan sobre una cita que tiene Hugo con "el doc" el lunes siguiente, que es la última cita con esa gente porque ya va listo con eso.

En la comunicación N° 288⁶³ William le pregunta a Gustavo si *el señor va pa' la reunión con los señores o qué?* Gustavo responde *sí va ahora por la tarde le dijo a Chucho*; siguen dialogando sobre la venta de un ganado de "Chalo" y acerca de unas escrituras que deben hacer a "don Julio".

En la conversación N° 316⁶⁴ William le dice a Hugo que ha estado perdido, Hugo le explica que estaba en Bogotá organizando cosas con "el doctor"; a continuación Hugo le pregunta a William si ha hablado con "el puma", responde que no, no ha vuelto a llamar; seguidamente Hugo le dice que va a mandar cobrar una plata a "el tuso" con "Miguel Arroyabe". Posteriormente Hugo habla sobre unas cuentas que revisó con Gustavo, da instrucciones sobre unos descuentos que deben hacer y queda un saldo de 550 y pico de mil de dólares. William dice que va a hablar con "el puma" y le pedirá una reunión para encontrarse con "el viejo". Hugo informa que tiene una cita al día siguiente con un señor de otra finca; después hablan de una madera y unos terneros.

En el diálogo N° 351⁶⁵ William le informa a Hugo que "los piratas" se fueron de viaje en un carro V-90; William refiere que a unos señores les quedaron 200, siguen conversando sobre unas cifras (uno dos, uno tres, uno cuatro) sin especificar.

En la comunicación N° 355⁶⁶ Hugo pregunta si aparecieron los de "beto" o los del "tuso" y los de "los ferchos"; William dice que habló con "fercho" y le dijo que hablara con el pariente para que le colabore con la cuentecita, siguen refiriéndose a unas cuentas por cancelar; después Hugo da instrucciones a William de no entregar un ganado sino que esas personas tienen que hablar con él. Mencionan que una gente de "el doctor" está enfadada.

⁶² Folio 36 Cuaderno de copias 4

⁶³ Folio 266 Cuaderno de copias 4

⁶⁴ Folio 207 Cuaderno de copias 4

En la conversación N° 359⁶⁷ William le comenta a Hugo acerca de unas personas que no le contestan el teléfono; hablan sobre un ganado y unas cuentas por saldar; menciona que "cachetes" llamó a *aquel* por lo que al día siguiente cuadran una cita con "beto" también. William le dice a Hugo *hombre mi Dios quiera señor pa' ver si se sale de todas esas cositas que es muy aburridor todo eso no, estar uno pelao y con plata en los bolsillos de otro, muy barro*. Continúa contando que habló con el señor para que les diera unos días más porque habían tenido un inconveniente. Hugo menciona que se va a Bogotá a solucionar el *chicharrón* del otro muchacho. William explica su intención de dialogar con un señor para que les colabore con "la doctora" para un *aporte*, a lo que Hugo responde *lo mínimo que tienen que aportar esos manes pa' que la cosa quede medio suave son ciento cincuenta mil pesos (150.000)*. Seguidamente Hugo indica que el problema más grande fue *haber metido a tavo en esa vaina*.

En el mundo del narcotráfico, como en otro tipo de delincuencias, el lenguaje cifrado es una constante en las comunicaciones de quienes en él coexisten, a través de un sistema de señales o códigos que los protege e identifica; no podría por ello esperarse, ingenuamente, que en los mensajes interceptados se hable abiertamente del delito y sus derivaciones; por ello resulta acertado admitir que las transliteraciones referidas dejan al descubierto el *acuerdo común* que une la actuación de URIBE MARTÍNEZ con los demás integrantes de la organización delincencial, -algunos de ellos extraditados, como quedó consignado en los antecedentes-, en especial con HUGO ROJAS Y GUSTAVO PÉREZ, donde el primero, más allá de ser conocedor de las actividades de narcotráfico de aquellos, participa activamente en la empresa delictiva. Ello se desprende razonablemente del contenido delictivo de las comunicaciones interceptadas.

Se trata, de este modo, de un comportamiento que lejos de responder, como se arguye, al manejo propio de labores ganaderas, -que no demanda el empleo de un lenguaje sinuoso-, revela un verídico compromiso con la organización criminal. Es claro entonces, que el proceder de los enjuiciados se caracteriza por un objetivo criminal común alrededor del cual gravitaron, como suyas, las acciones del encartado, al margen que la cría y venta de ganado, bajo las órdenes de

Segunda Instancia

Radicado N° 110010704008200500078 03

HUGO ROJAS, constituya un distractor. Lo realmente apreciable es que el escrutinio escrupuloso de cada uno de los diálogos transliterados producto de interceptaciones realizadas con las formalidades de ley, permite a la Sala crear convicción de certeza sobre la real participación de WILLIAM DE J. URIBE, en actividades a todas luces ilícitas.

Nótese en la conversación N° 359, al momento de referirse a la *colaboración* que van a pedir a la "doctora" mencionan la suma de cien o cincuenta mil pesos (\$ 150.000); es evidente, en el contexto que se produce, que no se trata de ese guarismo, irrisorio cotejado con las cantidades de dinero que acostumbraba a manejar HUGO ROJAS, algunas aludidas en las conversaciones. A guisa de ejemplo obsérvese cómo en la interceptación N° 316 los mismos interlocutores hablan de un saldo de 550 y pico de mil de dólares.

De lo anterior se colige que en la primera de las citas se intenta encubrir el verdadero valor de la *colaboración* que, a juicio de la Sala, no son pesos, sino dólares destinados a la financiación de las actividades ilegales de la organización. Debe resaltarse que es el procesado URIBE MARTÍNEZ, el que toma la iniciativa respecto de la solicitud reseñada; no está cumpliendo, por lo tanto, órdenes de nadie. Esa autonomía aparece siempre enmarcada en la perspectiva del plan común, es decir, tenía *dominio del hecho*. Esto constituye un ejemplo palpable de la *división de trabajo* explicada en precedencia. En apoyo de esta tesis irrumpe el relato de Carlos Puerto Narváez,⁶⁸ mismo que marca la génesis de la investigación penal y con ella las interceptaciones telefónicas; de éstas, a su turno, surge el compromiso del aludido URIBE MARTÍNEZ.

De otra parte, la manera en que ROJAS YÉPEZ y PÉREZ SALAZAR, acusados de narcotráfico, extraditados a USA, confían en URIBE MARTÍNEZ, acciones como coordinación de reuniones, manejo de recursos, la mención con conocimiento de causa de importantes cifras de dinero y de intervinientes en las operaciones delictivas, amén de una suerte de informes que aquel rinde a los primeros, pone al descubierto el compromiso con la organización criminal que se viene predicando, lo que consolida la convicción de certeza sobre la real participación de WILLIAM DE J. URIBE. Es decir, no se trató de una simple colaboración

Segunda Instancia

Radicado N° 110010704008200500078 03

para el hecho de un tercero, sino de la aportación esencial de alguien comprometido que asume como suya la empresa criminal.

Por consiguiente, los argumentos expuestos por la defensa de WILLIAM DE J. URIBE MARTINEZ, no revisten la contundencia necesaria para enervar la sentencia condenatoria proferida en contra de éste, imponiéndose para esta Sala de Decisión confirmar en su integridad el aludido proveído.

Por lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA en Sala de Decisión Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO.- Revocar parcialmente el numeral tercero de la sentencia de fecha 09 de marzo de 2009 proferida por el Juzgado 8° Penal del Circuito especializado de Bogotá D.C., y en su lugar **absolver** a JUAN GUILLERMO PALACIO RESTREPO de los cargos elevados en su contra por los punibles *Concierto para delinquir agravado y Tráfico de estupefacientes*.

SEGUNDO.- Confirmar en todo lo demás la providencia impugnada

Contra la presente decisión no cabe recurso alguno, salvo el extraordinario de casación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO JOSÉ AGUDELO PARRA

Magistrado

(En licencia)

FABIO DAVID BERNAL SUÁREZ

Magistrado


FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS