



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada ponente

SP- 7570-2016
Radicación n° 40961.
(Aprobado Acta n° 172)

Bogotá D.C., ocho de junio de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

Se resuelven las demandas de casación interpuestas por el defensor de GERMÁN EDUARDO GORDO BELTRÁN y



por la apoderada judicial de ERIS MORE ORTEGA y JORGE SEGUNDO BONETH GALVÁN, quienes para la fecha de los hechos se desempeñaban como detectives del ahora extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS-, en contra del fallo del 29 de agosto de 2012 mediante el cual el Tribunal Superior de Florencia revocó la sentencia absolutoria emitida el 16 de noviembre de 2010 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, y condenó a los procesados en los términos que serán indicados más adelante.

HECHOS

Durante los años 2005 y 2006 ERIS MORE ORTEGA, JORGE SEGUNDO BONETH GALVÁN y GERMÁN EDUARDO GORDO BELTRÁN, quienes se desempeñaban como detectives del ahora extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se concertaron para apoderarse del total o parte de la droga incautada en ejercicio de sus cargos. Para ello, utilizaron los datos que les suministraban los informantes al servicio de esa institución, entre ellos Sergio Andrés Laverde Joven y Duvier Manrique Beltrán, y “negociaban” con los capturados la libertad o el reporte de una cantidad de droga menor, a cambio de que aceptaran que ellos se quedaran con toda la sustancia ilegal o con parte de ella.



Además de estos hechos, incluidos en la acusación y declarados en el fallo condenatorio emitido por el Tribunal, los procesados fueron acusados de haberse apoderado de 13 de los 15 kilos de base de coca incautada en un operativo llevado a cabo el 22 de agosto de 2006, en un inmueble ubicado en el barrio El Ventilador, casco urbano de Florencia (Caquetá), pertenecientes a Hernando Caicedo Triana, quien fue capturado en flagrancia. Para tales efectos, los procesados hicieron constar en su informe que sólo habían incautado 1.945 gramos de alcaloide. Por estos hechos, el Tribunal emitió fallo condenatorio, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravado porque la cantidad de cocaína excedía los cinco kilogramos, consagrado en los artículos 376 y 384, inciso tercero, del Código Penal.

ACTUACIÓN RELEVANTE

La actuación penal se inició a raíz del informe presentado por el policial Eduardo de Jesús Fontalvo Granados, quien hizo alusión a las irregularidades en que pudieron incurrir los procesados el 22 de agosto de 2006, en un procedimiento que adelantaron en ejercicio de sus funciones como detectives del DAS.

Una vez agotado el trámite previsto en la Ley 600 de 2000, el primero de julio de 2008 la Fiscalía resolvió la



situación jurídica de MORE ORTEGA y BONETH GALVÁN, y en proveído del 10 de julio de 2009 hizo lo propio frente a GORDO BELTRÁN, a quienes les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, por considerar que estaban incurso en los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y concierto para delinquir agravado, consagrados en los artículos 376 y 384, numeral 3; y 340, inciso segundo, y 342 del Código Penal, respectivamente.

El 12 de febrero de 2010 la Fiscalía calificó el mérito del sumario y resolvió acusar a los procesados bajo la misma base fáctica y jurídica que tuvo en cuenta cuando les impuso la medida de aseguramiento. Esta decisión fue apelada por la defensa de MORE ORTEGA y a la postre confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Florencia, mediante resolución del 7 de abril de 2010.

En la oportunidad procesal pertinente, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia, en sentencia del 16 de noviembre de 2010, decidió absolver a los detectives MORE ORTEGA, GORDO BELTRÁN y BONETH GALVÁN por los cargos incluidos en la acusación.

La sentencia fue apelada por la Fiscalía, y, luego, revocada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal



Superior de Florencia, mediante proveído del 29 de agosto de 2012. El fallador de segundo grado condenó a los procesados a las penas de 200 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente a 2.010 salarios mínimos legales mensuales vigentes, tras hallarlos penalmente responsable de los delitos por los que fueron acusados.

Frente a esta decisión, el apoderado judicial de GERMÁN GORDO BELTRÁN y la defensora de JORGE SEGUNDO BONETH GALVÁN y ERIS MORE ORTEGA, interpusieron recurso de casación, cuyas demandas fueron admitidas el 11 de abril de 2013.

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

1. La demanda de casación interpuesta por la defensora de BONETH GALVÁN y MORE ORTEGA

1.1. Primer cargo (principal): *“violación a los derechos constitucionales del debido proceso y de la defensa”*

Bajo la égida de la causal de casación consagrada en el artículo 207, numeral 3, de la Ley 600 de 2000, la demandante sostiene que el Tribunal violó el debido proceso y el derecho de defensa de sus representados porque



desconoció las normas que obligan a valorar las pruebas en su conjunto y a la luz de los postulados de la sana crítica, lo que se tradujo en los siguientes errores:

Sólo valoró las declaraciones de Eduardo Fontalvo Granados y Sergio Andrés Laverde, a pesar de que en el proceso se practicaron 50 pruebas.

No tuvo en cuenta las inconsistencias internas y externas del testimonio de Laverde Joven. Resalta cuatro aspectos que fueron acreditados con las pruebas no valoradas por el Tribunal, lo que le impidió percatarse de que este testigo faltó a la verdad cuando afirmó que: (i) la cantidad de droga incautada es superior a la reportada por los procesados; (ii) éstos cancelaron los honorarios del defensor de Hernando Caicedo Triana (la persona capturada durante el operativo de incautación de la droga); (iii) nunca recibió las recompensas por la información suministrada a los detectives del DAS; y (iv) conoció a Eduardo Fontalvo por intermedio de Pablo Bustamante. Al efecto, relaciona las pruebas que desmienten lo expresado por el testigo Laverde sobre estos aspectos.

Tampoco valoró las siguientes pruebas que dan cuenta de la poca credibilidad que merece el testimonio de Laverde Joven: (i) el auto emitido el 12 de junio por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de



Florenia, donde se hace alusión a la mendacidad de este declarante; y (ii) lo expuesto en el mismo sentido por la fiscal Yaneth Sandoval.

Desconoció que Sergio Laverde Joven es un testigo de oídas, pues la información sobre el peso de la sustancia incautada (15 kilos, según su versión), no es producto de su percepción, sino de la información que le suministró un “*parcero*”, de quien no entregó datos que permitan su identificación y ubicación. Igualmente, dejó de aplicar la jurisprudencia de esta Corporación sobre los especiales cuidados que deben tenerse al valorar los denominados testimonios de oídas y de admitir las declaraciones anónimas como prueba de la responsabilidad penal.

Basada en lo anterior, solicita a la Corte declarar la nulidad de lo actuado a partir del fallo de segunda instancia, inclusive, “*para que en su lugar se permita revocar la decisión impugnada y confirmar el sentido absolutorio con que ha sido concebida la sentencia de primera instancia*”.

Segundo cargo (primero subsidiario). Violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho en la modalidad de falso juicio de existencia.



En su esencia, la libelista presenta los mismos argumentos que expuso en el primer cargo sobre las pruebas que no fueron valoradas por el Tribunal y sobre el efecto que ello produjo en la emisión de un fallo condenatorio contrario a derecho.

Destaca las siguientes: (i) el informe presentado por los procesados a raíz del procedimiento de incautación de la droga, donde consta que el peso de la misma fue de 1.960 gramos; (ii) la declaración de Caicedo Triana, quien asegura que en esa oportunidad le incautaron aproximadamente 2.000 gramos de cocaína; (iii) el auto emitido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Florencia, donde se analiza la poca credibilidad del testigo Laverde; (iv) la versión libre de la fiscal Yaneth Sandoval, quien se refirió a la mendacidad de este testigo; (v) la declaración del abogado César Rodríguez, en cuanto aclara quién le canceló los honorarios por la defensa del entonces procesado Caicedo; (vi) los recibos de consignación que confirman la versión de este litigante; y (vii) la declaración de Pablo Bustamante, que desmiente lo expresado por Laverde Joven sobre las condiciones bajo las cuales conoció al policial Fontalvo.

Basada en lo anterior, concluye que existe duda razonable sobre la responsabilidad penal de sus defendidos. Por tanto, solicita a la Corte “*revocar el fallo impugnado,*



para que en su lugar se sirva confirmar el proferido en primera instancia”.

Tercer cargo (segundo subsidiario). Violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho derivado de un falso raciocinio.

Alega que el Tribunal trasgredió las reglas de la sana crítica cuando estructuró los siguientes “*indicios*”: (i) de presencia; (ii) de oportunidad; (iii) “*mala justificación de la droga incautada*”; y (iv) no utilización de medios tecnológicos para registrar el procedimiento.

A la luz de algunos desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales sobre los indicios, resalta que el Tribunal no utilizó máximas de la experiencia u otras expresiones de la sana crítica que permitan explicar el paso de los datos a la conclusión.

Además –dice- la presencia de los detectives en el lugar de los hechos y la custodia que ejercieron sobre la droga incautada obedeció al ejercicio de sus funciones, por lo que de esos datos no puede inferirse su responsabilidad penal. Lo mismo sucede con la no utilización de medios tecnológicos para el registro del procedimiento, porque los detectives simplemente iban a realizar labores de verificación que no justificaban “*el trasteo de tales medios*”.



Reduce al absurdo el proceso intelectual del fallador de segundo grado, al sostener que si se aceptara la supuesta máxima de la experiencia utilizada por éste (*“como están presentes y custodian la droga, entonces tienen la posibilidad de reportar menos, si ese era su interés”*), equivaldría a pensar que *“se pueda condenar a un Juez que cometa prevaricato, por el indicio de oportunidad que tiene al ser quien estudia el caso y lo decide o a un abogado, que se quede con los dineros de su cliente, por la oportunidad de ser aquel quien recibe el dinero”*.

Finalmente, analiza la *“prueba residual”*, relacionada con otros procedimientos donde al parecer se presentaron irregularidades como la que aquí se analiza, con el fin de destacar que sería insuficiente para soportar la condena de sus defendidos.

Primero, porque las declaraciones de Francy Horta Ramírez, Óscar Andrés Ortiz Martínez y Francisco Espinosa Herrera fueron recibidas en la fase previa de la actuación (las dos primeras) y en un proceso diferente (la última), lo que impidió el cabal ejercicio del derecho de defensa.

Además, la señora Horta Ramírez mencionó el nombre ERIS porque lo escuchó de otras personas, y, en todo caso, no declaró que el sujeto que supuestamente se apoderó de la droga en ese procedimiento corresponda a ERIS MORE



ORTEGA. Lo mismo sucede con el testimonio de Óscar Andrés Ortiz Martínez –concluyó–.

Frente al testimonio de Francisco Espinosa Herrera, quien hizo alusión a que en otro operativo ERIS MORE ORTEGA se quedó con parte de la droga que le incautó y lo instruyó sobre lo que debía decir a las autoridades, resaltó lo expresado por el funcionario de primer grado en el sentido de que este testigo fue condenado y que las afirmaciones sobre el hurto de la droga “*no han sido demostradas*”.

Con fundamento en lo anterior, reitera la solicitud expuesta en los otros cargos.

2. La demanda de casación presentada por el defensor de GERMÁN EDUARDO GORDO BELTRÁN.

2.1. Primer cargo (principal): error de hecho por falso raciocinio.

Plantea que el Tribunal trasgredió las reglas de la sana crítica cuando le dio credibilidad al testimonio de Laverde Joven, quien afirmó que los detectives aquí procesados incautaron 15 kilos de cocaína y no dos, como lo reportaron en su informe. Ello por cuanto: (i) este testigo no pudo



observar ni sopesar la droga, como quiera que la información sobre la cantidad la obtuvo de un “parcero”, de quien no suministró datos que permitan su identificación y localización; (ii) el fallador no tuvo en cuenta las reglas de la física atinentes al peso, según las cuales no es posible que una persona calcule esta medida frente a un objeto sin “*haber tratado de alzarlo*”; (iii) el hecho de que este testigo se haya desempeñado como informante no lo hace idóneo para establecer la cantidad de sustancia incautada por los investigadores del DAS; (iv) aunque sea cierto que los datos suministrados por este informante permitieron incautar la droga, no implica que deba creérsele, sin más, lo que dijo en torno a la cantidad, máxime si se tiene en cuenta que Hernando Caicedo, a quien le incautaron la sustancia ilegal, declaró que la misma tenía un peso aproximado de dos kilos.

Frente al testimonio del policial Eduardo Jesús Fontalvo Granados, concluyó que el Tribunal dejó de considerar los siguientes aspectos: (i) en el informe dijo que una de las personas retenidas por los procesados le informó que la droga tenía un peso de seis kilos, y durante la ratificación del mismo dijo que ese sujeto le comentó que el alcaloide pesaba 15 kilos; (ii) la diferencia entre el peso y el volumen de estas cantidades es muy notoria, como para que hayan pasado desapercibidas; y (iii) al valorar el



testimonio el Tribunal desconoció las reglas de la física sobre el peso y el volumen.

En su sentir, el fallador de segundo grado trasgredió las reglas de la experiencia, *“ya que es a todas luces de imposible ocurrencia que tres personas, avezados detectives, con larga trayectoria en el campo de policía judicial, incurrieran en el apoderamiento de 4 o 13 kilogramos de cocaína estando a la vista de un informante y su acompañante, pero lo más increíble ante 6 policías que conformaban la patrulla que acudió al llamado ciudadano...”*. Para fortalecer su conclusión, relaciona los datos que consideró más relevantes de la hoja de vida de su defendido.

Luego de descartar la credibilidad de los testimonios de Laverde y Fontalvo, se ocupa de analizar la prueba remanente, para concluir que: (i) una vez descartado que se incautó una cantidad de droga superior a la reportada, pierde sentido lo que expresó el Tribunal en torno a las “circunstancias de tenencia y oportunidad”, pues es claro que los detectives se limitaron a cumplir su función; (ii) suprimidos los testimonios del policial y del informante, sólo queda el argumento de que el procedimiento no se registró por medios técnicos, sin que exista prueba de que ello era posible; y (iii) ninguno de los testigos de las presuntas irregularidades en otros procedimientos



menciona al procesado GORDO BELTRÁN, y no existen razones para vincularlo con “Eris”, el sujeto mencionado en dichas declaraciones.

Basado en lo anterior, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, *“para que en su lugar se mantenga la que a favor de GERMÁN EDUARDO GORDO BELTRÁN profirió el juzgado de primera instancia”*.

2.2. Segundo cargo (principal): violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia

En la misma línea argumentativa propuesta por la defensora de MORE ORTEGA y BONETH GALVÁN, el defensor de GORDO BELTRÁN plantea que el Tribunal sólo tuvo en cuenta las declaraciones del informante Laverde y del policial Fontalvo, a pesar de que en el plenario obran otras pruebas que desvirtúan la credibilidad de estos testigos y dan cuenta de que los hechos ocurrieron de forma diferente a como fueron declarados en el fallo impugnado.

Lo anterior en desmedro de los derechos de los procesados, cuyas versiones fueron desatendidas sin ninguna fundamentación, a pesar de su doble condición de medio de defensa y medio de prueba. De haberlas valorado –dice- se hubiera percatado de que la versión de GORDO



BELTRÁN fue corroborada por otros medios de prueba, en el sentido de que en esa oportunidad sólo se incautó alrededor de dos kilos de cocaína.

También se equivocó el Tribunal –dice- al omitir lo expuesto por Hernando Caicedo Triana en el mismo sentido (sólo se incautaron dos kilos de droga). Frente a este testimonio resalta: (i) asegura que a los procesados sólo les incautaron dos kilos de cocaína; (ii) cuando rindió su declaración, ya había sido condenado por los hechos reportados por GORDO y sus compañeros, por lo que ningún beneficio le hubiera reportado faltar a la verdad en este proceso; y (iii) dijo haber sido contactado por un sujeto, quien le sugirió cambiar su versión para perjudicar a los procesados, y si bien dicho personaje no se identificó, su nombre coincide con el del investigador del CTI que fue comisionado para que lo entrevistara.

De otro lado, se refiere a otros medios de prueba que no fueron valorados por el Tribunal y que, de haberlo hecho, hubieran cambiado el sentido de la decisión: (i) el testimonio de Eder Jiménez Fuente, quien dice haber escuchado de Laverde Joven que Pablo Bustamante lo contactó con el policial Fontalvo, de quien surgió la idea de *“involucrar a los detectives en irregularidades en el operativo en el que resultó capturado Caicedo Triana”*; (ii) lo expuesto por el testigo Jiménez en torno al buen desempeño personal



y profesional de GORDO BELTRÁN, y sobre el retiro de Laverde como informante del DAS; (iii) el testimonio de Daniel Sánchez Leguizamón, quien dice haber escuchado de Laverde Joven que tenía “*cargos de conciencia*” por haber mentido para perjudicar a los procesados; y (iv) el testimonio de la fiscal Janeth Sandoval, quien se refirió a la tendencia de Laverde Joven a faltar a la verdad.

Finalmente, plantea que el Tribunal no tuvo en cuenta que los testigos que se refieren a otros procedimientos donde se reportó menos droga de la incautada (Horta Ramírez, Ortiz Martínez y Espinosa Herrera) no señalaron a GORDO RAMÍREZ como autor o partícipe de dichas irregularidades.

Por tanto, considera que el fallo de segunda instancia debe ser revocado, para que recobre vigencia el emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Florencia.

2.3. Tercer cargo (subsidiario del primero): violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho por falso raciocinio.

Prácticamente bajo las mismas consideraciones en torno a la prueba, expuestas en el primer cargo, el censor plantea que si el Tribunal no hubiera incurrido en los



yerros allí planteados, *“cuando menos, como se depreca en este cargo, habría declarado la existencia de duda y, por ende, la misma tendría que haberse resuelto a favor de mi procurado”*.

Además, *“a partir de la mencionada duda que generan los testigos de cargo, jamás habría podido erigido (sic) los dos indicios que a partir de tales testimonios denominó como de presencia y de mala justificación”*.

Por tanto, *“de haberse aceptado cuando menos la duda que emerge diamantina del conjunto probatorio, la decisión de segunda instancia no puede mantenerse y, por el contrario, debe ser casada para que en su lugar se mantenga la que a favor de GERMÁN EDUARDO GORDO BELTRÁN profirió el juzgador de primera instancia”*.

2.4. Cuarto cargo (subsidiario del segundo cargo):

Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso raciocinio

Bajo la misma base argumentativa expuesta en el segundo cargo, el censor plantea que si el Tribunal no hubiera incurrido en los errores allí relacionados, como mínimo, debió arribar a la conclusión de que existen dudas trascendentes en torno a la responsabilidad penal de su defendido, que hacían improcedente la condena.



En consonancia con lo expuesto en el cargo anterior, solicita a la Corte casar el fallo impugnado.

Como petición común a todos los cargos, aboga por la cancelación de las órdenes de captura y de *“todas las medidas que en razón de este proceso se hayan impuesto”*.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal solicita a la Corte *“casar la sentencia y dictar fallo de reemplazo en el que se absuelva a los procesados”*.

En términos generales, comparte los planteamientos expuestos por los demandantes en torno a la falta de credibilidad de los testigos de cargo, así como frente a las pruebas que el Tribunal dejó de valorar y que, de haberlo hecho, hubieran cambiado el sentido de la decisión.

También se refirió a las deducciones equivocadas que hizo el fallador de segundo grado a partir de la presencia de los detectives en el lugar donde se realizó el operativo del 22 de agosto de 2006 y el consecuente contacto que tuvieron con la sustancia ilegal, que en buena medida sirvieron de soporte a la sentencia condenatoria.

CONSIDERACIONES



Sin desatender la relación que existe entre los delitos por los que fueron condenados los procesados, la Sala los analizará independientemente, toda vez que el Tribunal expuso diferentes fundamentos frente a cada uno de ellos y los demandantes manifestaron que el fallador incurrió en unos errores frente al punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y en otros frente al delito de concierto para delinquir.

1. El delito de tráfico, fabricación y portes de estupefacientes

La Fiscalía acusó a los procesados por los delitos de tráfico fabricación o porte de estupefacientes (Art. 376 del Código Penal), agravado porque la cantidad de droga (base de cocaína) era superior a cinco kilogramos (artículo 384, numeral 3 ídem), en concurso con el delito de concierto para delinquir agravado, consagrado en los artículos 340, inciso segundo, y 342 del mismo estatuto.

Aunque en el acápite de la resolución de acusación intitulado "**situación fáctica**" sólo se hizo alusión a algunos apartes del informe suscrito por el policial Eduardo de Jesús Fontalvo Granados y del testimonio de Sergio Andrés Laverde Joven, en otro apartado de dicho proveído se



expresó con más claridad la hipótesis de los hechos jurídicamente relevantes:

En concreto son dos los delitos que se les sindicó, como son el concierto para delinquir, agravado conforme el artículo 340, modificado por la Ley 733 de 2002 inciso 2º, y el artículo 342 del Código Penal, en concurso con el de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, artículo 376, inciso 1º, con el agravante del artículo 384 numeral 3º del Código Penal.

El Tráfico de estupefacientes se fundamenta en el supuesto apoderamiento de aproximadamente 13 kilos de base de coca por los funcionarios del DAS ERIS MORE ORTEGA, JORGE SEGUNDO BONETH y GERMÁN EDUARDO GORDO BELTRÁN, cuando realizaron un procedimiento en el barrio El Ventilador de esta ciudad el pasado 22 de agosto de 2006, en el cual fue capturado el ciudadano HERNANDO CAICEDO TRIANA, en cuyo informe de judicialización se señaló que a éste ciudadano se le había incautado la cantidad de 1945 gramos de base de coca. Sin embargo los testigos de cargo afirman que estos funcionarios del DAS se apoderaron del resto, en cantidad superior a 5 kilos, ya que lo que realmente transportaba el señor CAICEDO TRIANA eran 15 kilos, de lo cual resultó favorecido por que ello impidió que fuera condenado con una pena mayor.

Frente al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el acusador planteó expresamente que los procesados se apoderaron de 13 de los 15 kilos del alcaloide que le incautaron a Hernando Caicedo Triana el 22 de agosto de 2006.



El Tribunal dio por probada esta parte de la acusación, y concluyó que *“en este evento se configura (sic) los verbos rectores de conservar y adquirir, pues los implicados tomaron el estupefaciente restante (13 kilos) de manera ilícita, ya que dentro de sus funciones legales sólo reportaron 1.945 gramos”*.

Frente a este delito no se discute que: (i) el 22 de agosto de 2006 los detectives del DAS recibieron información sobre un cargamento de droga; (ii) por ello, se trasladaron hasta el barrio El Ventilador, de la ciudad de Florencia, e incautaron una considerable cantidad de base de coca; (iii) en ese procedimiento capturaron a Hernando Caicedo Triana; (iv) en su informe reportaron que la cantidad del alcaloide ascendió a 1.945 gramos; y (v) para ese operativo recibieron la colaboración de Sergio Andrés Laverde Joven, quien para ese entonces se desempeñaba como informante del ahora extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

En consecuencia, el debate, eminentemente probatorio, se ha reducido a precisar si (i) los detectives MORE, GORDO y BONETH incautaron más droga de que la reportaron y entregaron a las autoridades competentes, y (ii) de ser ello cierto, cuál fue la cantidad de droga de la que se apoderaron.



Según se indicó en precedencia, el fallador de primer grado absolvió a los procesados por el delito en mención, por considerar que existen dudas insalvables sobre los aspectos indicados en el anterior párrafo.

Otro fue el criterio del Tribunal, en cuanto concluyó que existe prueba suficiente para concluir que los procesados incautaron 15 kilos de cocaína, pero sólo reportaron y entregaron dos, lo que significa que se apoderaron de 13 kilos del alcaloide.

Su decisión, en esencia, se fundamenta en lo expuesto por un **sujeto desconocido**, en el sentido de que la droga tenía un peso de 15 kilogramos, lo que le consta porque fue el encargado de llevar cinco kilos de droga hasta el inmueble donde se realizó el operativo y de “*encaletar los otros 10*”.

Esta declaración fue **llevada al proceso a través del testimonio de Sergio Andrés Laverde Joven**, quien no suministró datos que permitan identificar o localizar al deponente. Laverde se refirió a otros pormenores del procedimiento adelantado por los procesados y a la manera como transcurrió su relación con éstos mientras se desempeñó como informante del DAS.



El Tribunal también tuvo en cuenta lo expuesto por **un sujeto que no pudo ser identificado**, de quien se dice fue uno de los retenidos por los procesados aquel 22 de agosto. Esta declaración, **llevada al proceso a través del testimonio del policial Fontalvo Granados**, da cuenta de que la droga incautada tenía un peso de seis kilos.

Valga aclarar que en el primer informe Fontalvo expuso que el declarante desconocido le dijo que eran seis kilos, en la ratificación de su informe dijo haber escuchado que eran 15 kilos, pero en la ampliación de declaración aclaró que el primer dato es el correcto, esto es, que escuchó decir que los detectives hallaron seis kilos del alcaloide.

El policial dijo haber percibido que parte de la droga estaba en el “exosto” del carro y parte en un costal que estaba en poder de los detectives.

El fallador de segundo grado tuvo en cuenta, además, que los procesados estuvieron presentes en el lugar donde se incautó la droga, tuvieron a su disposición esta sustancia y no documentaron el procedimiento. A partir de esos datos infiere o corrobora que los hechos ocurrieron de la forma como los declaró probados en el fallo, esto es, que efectivamente incautaron 15 kilogramos de alcaloide y sólo entregaron dos.



Los demandantes, coadyuvados por la Delegada del Ministerio Público, coinciden en lo siguiente: (i) La información que Laverde Joven tiene sobre el peso de la sustancia incautada no la obtuvo porque lo haya constatado directamente, sino porque un sujeto, de quien no se conoce ningún dato, se lo comentó; (ii) varias pruebas practicadas a lo largo de la actuación, que no fueron valoradas por el Tribunal, dan cuenta de la mendacidad de este testigo; (iii) la versión del policial Fontalvo es contradictoria en aspectos esenciales, pues inicialmente mencionó que uno de los sujetos capturados le dijo que la droga tenía un peso de 6 kilogramos, luego hizo alusión a 15 kilos y finalmente ratificó la primera cantidad; y (iv) las inferencias realizadas por el Tribunal son equivocadas, porque de los datos a que hizo referencia no se deduce que los procesados hayan realizado la conducta por la que fueron acusados y condenados.

Aunque orientaron sus censuras por diferentes caminos, en esencia los demandantes se refieren a los errores de hecho por falso juicio de existencia y falso raciocinio en que incurrió el Tribunal al valorar las pruebas. La apoderada de ERIS MORE y JORGE BONETH agregó que estos aspectos son trascendentes de cara al debido proceso, pues se desconocieron las reglas sobre valoración probatoria; y el defensor de GERMÁN GORDO planteó,



como cargos subsidiarios, que estos errores también son relevantes porque le impidieron al Tribunal detectar la existencia de duda razonable sobre la responsabilidad penal de su representado.

A pesar de que el debate fue planteado en los anteriores términos, la Sala considera que es indispensable abordar, previamente, un problema jurídico adicional, atinente a la aceptabilidad de las declaraciones rendidas por personas cuya identidad se desconoce, que si bien es cierto fue insinuado por los impugnantes, no fue incluido expresamente en las demandas.

Una vez analizado el tratamiento jurídico de las declaraciones anónimas, la Sala abordará las alegaciones de las partes frente al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

1.1. La regulación de las declaraciones anónimas en el ordenamiento jurídico colombiano

En aras de lograr claridad y precisión, para abordar esta temática la Corte dividirá el análisis en los siguientes temas: (i) el concepto de declaración anónima; (ii) la diferencia entre declaración anónima y el medio de prueba utilizado para demostrar su existencia y contenido; y (iii) las reglas para el manejo de las declaraciones anónimas.

1.1.1. El concepto de declaración anónima

El principio de libertad probatoria faculta al Estado para utilizar cualquier medio de prueba, bajo los límites derivados de las garantías judiciales de los procesados y los derechos de quienes intervienen en la actuación penal.

Frente a las declaraciones anónimas, las razones de su inadmisión como medios de prueba se centran principalmente en la imposibilidad del procesado de interrogar o hacer interrogar al testigo y, en general, de ejercer el derecho de confrontación, consagrado en los artículos 8 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente (CSJ AP 30 Sep. 2015, Rad. 46153, CSJ SP, Oct. 28 de 2015, Rad. 44056, CSJ SP, 4 May. 2016, Rad. 41667, entre otras), aplicable en el ámbito de la Ley 600 de 2000 según lo aclaró la Corte Constitucional en la sentencia C-537 de 2006.

Sumado a lo anterior, las declaraciones anónimas le impiden al acusado presentar evidencia externa sobre la credibilidad del testigo, precisamente porque no conoce su identidad. Verbigracia, no podrá demostrar que el deponente: (i) no podía presenciar lo que es objeto de su narración, (ii) tiene interés ilegítimo en el resultado del



proceso, (iii) no puede recordar adecuadamente, etcétera (CSJ SP, 4 May. 2015, Rad. 41667, entre otras).

Visto de esta manera, sólo pueden tenerse como declaraciones anónimas aquellas manifestaciones de contenido testimonial que el Estado pretende utilizar como medio de prueba de uno o varios aspectos integrantes del tema de prueba en un determinado caso penal.

En consecuencia, no tendrán dicho carácter las manifestaciones anónimas que no puedan catalogarse como una declaración que pretenda ser utilizada como medio de prueba. Por ejemplo, si una persona recibe una carta extorsiva sin que se conozca la identidad de su autor, la misma podrá ser utilizada como prueba, siempre y cuando se reúnan los requisitos de pertinencia, conducencia, etcétera (CSJ AP, Sep. 30 2015, Rad. 46153), pues la misma puede resultar útil para demostrar la materialidad del delito, sin que su admisión afecte los derechos del procesado, en los términos indicados en precedencia.

Lo anterior es así, porque una amenaza, aunque sea una expresión lingüística, no puede catalogarse como una declaración; como tampoco tienen dicho carácter las órdenes u otro tipo de expresiones que no tengan contenido declarativo.



Visto desde la perspectiva de los derechos de confrontación y contradicción, la admisión como prueba de una carta extorsiva anónima no afecta los derechos del procesado a interrogar a los testigos de cargo, simple y llanamente porque lo que se pretende acreditar es que la amenaza existió, y de ello da cuenta la carta, que puede ser autenticada con la víctima o con cualquier otro testigo que tenga base para hacerlo (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153).

El análisis de esta temática a la luz de los derechos de confrontación y contradicción permite concluir que no es relevante la forma como la declaración anterior pueda ser llevada a la actuación penal (un documento, la declaración de un testigo que la haya escuchado, etcétera), ni la denominación jurídica que se le haya dado (denuncia, “fuente no formal”, entre otras), porque lo determinante es establecer si la declaración pretende ser utilizada como medio prueba, en desmedro de los derechos en mención.

Lo anterior no significa, según se verá más adelante, que ese tipo de información no pueda ser utilizada por el Estado a efectos del ejercicio de la acción penal. Lo que debe quedar claro por ahora es que no es admisible como prueba.

En cuanto al carácter anónimo, el sentido natural de esta palabra no ofrece mayor discusión: “*de nombre desconocido o que se oculta*”¹.

1.1.2. Diferencias entre la declaración anónima y el medio de prueba utilizado para demostrar su existencia y contenido

No es extraño que en la práctica judicial se confunda la declaración anónima con los medios utilizados para demostrar su existencia y contenido. Ello es palmario en este caso, porque la información sobre la cantidad de droga que supuestamente había en el inmueble donde se realizó el operativo fue suministrada por dos sujetos desconocidos (el amigo, conocido o “parcero” de Laverde Joven, y el sujeto que le dio la información al agente Fontalvo), y, sin embargo, todo el análisis se centró en la credibilidad de los testimonios utilizados para llevar estas declaraciones al proceso.

Ello, obviamente, desnaturaliza el análisis de la prueba, porque la credibilidad que pueda tener el testigo que escuchó la declaración que por su conducto se pretende ingresar como medio probatorio, no se transmite automáticamente a la persona desconocida que entregó la

¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. En <http://dle.rae.es/?id=2jjRwOu>



información pertinente para la solución del caso. En términos más simples, puede resultar creíble que la declaración anónima existió y que su contenido es el que relata el testigo, pero ello poco o nada incide en la confiabilidad de la declaración suministrada por quien ha optado por permanecer en el anonimato, o que por otras razones no pueden ser identificadas a lo largo de la actuación.

Debe advertirse, además, que el testimonio utilizado para demostrar la existencia y contenido de la declaración anónima tiene una relación distante con los aspectos que integran el tema de prueba, precisamente porque quien lo rinde no fue testigo de los hechos jurídicamente relevantes, sino de lo que otro dijo frente a los mismos. Ello, claro está, sin perjuicio de que una persona tenga la doble condición de testigo de lo declarado por otro y de testigo de los hechos que constituyen el objeto central de debate en el proceso penal.

1.1.3. Reglas para el manejo de declaraciones anónimas

Es sabido que la actuación penal está compuesta por una serie de etapas, sometidas a diferentes requisitos, muchos de ellos asociados a la trascendencia de la decisión



y al nivel de afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Ello no sólo se ve reflejado en los niveles de conocimiento dispuestos para cada decisión en particular, sino además en el tipo de información que puede ser utilizada para alcanzarlo.

Así, por ejemplo, el artículo 29 de la Ley 600 de 2000 consagra los requisitos mínimos que debe cumplir la denuncia para que pueda servir de fundamento al inicio de la actuación penal, y estatuye que las de carácter anónimo que no suministren datos concretos para encauzar la investigación, serán inadmitidas (aunque se aclara que deber ser remitidas a los organismos de policía judicial para que se realicen las respectivas labores de verificación).

En el mismo sentido, a lo largo del ordenamiento procesal en mención se consagran los requisitos de las diversas decisiones: (i) el artículo 333 consagra los presupuestos para la vinculación al proceso a través de diligencia de indagatoria; (ii) el artículo 345 dispone cuándo es procedente la captura en flagrancia; (iii) el artículo 356 establece que para la procedencia de la medida de aseguramiento debe verificarse, entre otras cosas, que obren dos indicios graves de responsabilidad; (iv) el artículo 397 establece los presupuestos para la procedencia de la



resolución de acusación; y el artículo 232 precisa el nivel de conocimiento que debe alcanzarse para que sea procedente la condena.

El funcionario judicial debe tener suficiente claridad sobre los diferentes niveles de conocimiento que consagra el ordenamiento jurídico frente a cada decisión en particular, y sobre la posibilidad de utilizar, para dichos efectos, la información recaudada. Es posible, por ejemplo, que unos datos en particular puedan ser utilizados por las autoridades de policía para realizar labores de control y verificación, e incluso sea idónea para iniciar la actuación penal, pero no puedan ser utilizados como prueba de la responsabilidad.

Tal es el caso de las declaraciones anónimas, cuya utilidad para las labores de control y verificación por parte de la Policía es indiscutible, e incluso pueden servir de base al inicio de la actuación penal (cuando reúnen los requisitos consagrados en el artículo 29 de la Ley 600 de 2000), pero no pueden ser utilizadas como prueba de la responsabilidad penal porque con ello se afectarían gravemente los derechos del procesado.

En múltiples oportunidades la Sala se ha pronunciado sobre las características que debe reunir la denuncia anónima para que pueda servir de fundamento al inicio de

la actuación penal, según lo establecido en el artículo 29 de la Ley 600 de 2000 (CSJ AP, 5 Oct. 2015, Rad. 46658, CSJ AP, 21 Nov. 2014, Rad. 43930, entre muchas otras). En la decisión CSJ AP, 26 Jun. 2014, Rad. 43865, la Sala analizó el sentido y alcance de la parte final del artículo 69 de la ley 906 de 2004², que regula lo atinente a las denuncias anónimas prácticamente de la misma forma como lo hace el artículo 29 de Ley 600 de 2000³; dijo:

La inteligencia de las disposiciones es clara: el anónimo no puede valorarse como prueba, pero debe utilizarse como criterio orientador por la Fiscalía para sus labores de averiguación y solamente se impone su archivo cuando no suministre datos concretos que permitan encauzar la investigación.

Al respecto, son ilustrativas las consideraciones expuestas por el Tribunal Supremo Español⁴ sobre la posibilidad de utilizar las declaraciones anónimas como fundamento del inicio de la investigación y la prohibición de utilizarlas como prueba de cargo, según los lineamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

Todo indica, por tanto, que la información confidencial, aquella cuyo transmitente no está necesariamente identificado, debe ser

² “Los escritos anónimos que no suministren evidencias o datos concretos que permitan encauzar la investigación se archivarán por el fiscal correspondiente”.

³ “Se inadmitirán las denuncias sin fundamento y las anónimas que no suministren prueba o datos concretos que permitan encauzar la investigación...”

⁴ TSE sentencia 318, 11 de abril de 2013.

objeto de un juicio de ponderación reforzado, en el que su destinatario valore su verosimilitud, credibilidad y suficiencia para la incoación del proceso penal. Un sistema que rindiera culto a la declaración que asociara cualquier denuncia anónima a la obligación de incoar un proceso penal, estaría alentando la negativa erosión, no sólo de los valores de convivencia, sino el círculo de los derechos fundamentales de cualquier ciudadano frente a la capacidad de los poderes públicos para investigarle. Pero nada de ello impide que esa información, una vez valorada su integridad y analizada de forma reforzada su congruencia argumental y la verosimilitud de los datos que suministran, puede hacer surgir en el Juez, el Fiscal o en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el deber de investigar aquellos hechos con apariencia delictiva de las que tengan conocimiento en razón de su cargo.

*Esta idea está presente en la jurisprudencia de esta Sala. En la reciente STS 11/2011, 1 de febrero señalábamos que “...en cuento a las denuncias anónimas o noticias confidenciales, hemos dicho en sentencias 1047/2007, 17 de diciembre; 534/2009, 1 de junio; 834/2009, 16 de julio; 1183/2009, 1 de febrero, que en la fase preliminar de las investigaciones, la Policía Utiliza múltiples fuentes de información: la colaboración ciudadana, sus propias investigaciones e, incluso, los datos suministrados por colaboradores o confidentes policiales. La doctrina jurisprudencial del T.E.D.H. ha admitido la legalidad de la utilización de estas fuentes confidenciales de información, **siempre que se utilicen exclusivamente como medios de investigación y no tengan acceso al proceso como prueba***

*de cargo*⁵ (Sentencia Kostovski, de 20 de noviembre de 1989, Sentencia Windisch, de 27 de septiembre de 1990).

Habría, sin embargo, que establecer una limitación adicional. En efecto no basta con excluir la utilización de la “confidencia” como prueba de cargo, para garantizar una adecuada tutela de los derechos fundamentales. Es necesario excluirla también como indicio directo y único para la adopción de medidas restrictivas de los derechos fundamentales. Ha de recordarse que la confidencia puede ocultar el ánimo de venganza, auto exculpación, beneficio personal, etc., así como el antiguo brocardo de que “quien oculta su rostro para acusar, también es capaz de ocultar la verdad en lo que acusa...”.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional y esta Corporación se han pronunciado sobre la imposibilidad de utilizar como prueba los informes cuando contienen información que no fue obtenida directamente por el funcionario que lo suscribe sino por los comentarios que le hicieron otras personas. Ello por cuanto

*Los informes de policía si bien muchas veces revelan situaciones objetivas que han verificado sus agentes, en otras, son producto de indagaciones con terceros, **muchas veces indeterminados**⁶, que estructuran conjeturas o apreciaciones que materialmente no son idóneos para fundar una prueba; pero en todo caso en su producción no intervienen las personas sindicadas que pueden verse afectados por ellos.*

⁵ Negrillas fuera del texto original.

⁶ Negrillas fuera del texto original

El legislador ha descartado el valor probatorio de dichos informes sobre la base de conveniencias políticas, que él libremente ha apreciado, como podrían ser la unilateralidad en éstos, y la de evitar que los funcionarios que deban juzgar se atengan exclusivamente a éstos y no produzcan otras pruebas en el proceso, en aras de la búsqueda de la verdad real, con desconocimiento de los derechos de los sindicatos...

Sin embargo, lo anterior no obsta para que el funcionario judicial competente pueda, a partir de dichos informes, producir dentro del proceso la prueba que se requiera para establecer la realidad y veracidad de los hechos que son relevantes en éste, la cual naturalmente puede ser controvertida por el sindicato. Pero se anota que lo que dicho funcionario no puede valorar es la prueba producida regularmente en el proceso, mas no los mencionados informes⁷.

En la misma línea argumentativa, la Sala ha resaltado que

[l]os informes a los cuales se les niega valor probatorio, en los términos del artículo 314 de la Ley 600 de 2000, es a los producidos por la Policía Judicial con ocasión de labores de investigación donde se recogen datos de terceros o fruto de pesquisas que, luego deben ser verificados por medios de prueba legalmente admitidos⁸.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-392 de 2000. En

⁸ CSJ AP, 11 Mar. 2009, Rad. 23410, entre muchas otras.



Recientemente, en el ámbito de la Ley 906 de 2004, la Sala se pronunció sobre la imposibilidad de valorar como prueba las declaraciones de personas que no fueron identificadas durante el proceso (CSJ SP, 4 May. 2015, Rad. 41667).

En todo esto subyace la intención del legislador de evitar que se utilicen como medio de prueba declaraciones emanadas de personas indeterminadas, por la grave afectación que ello conlleva para los derechos de los procesados, sin perjuicio de la posibilidad, y si se quiere, la obligación, de utilizar esos datos para orientar las investigaciones y obtener medios de conocimiento aceptables como fundamento de la responsabilidad penal.

En síntesis, en el ordenamiento jurídico colombiano las declaraciones anónimas pueden ser utilizadas para lo siguiente: (i) por las autoridades de policía, para realizar labores de verificación; (ii) si reúnen los requisitos del artículo 29 de la Ley 600 de 2000 (equivalente al artículo 69 de la Ley 906 de 2004) puede dar lugar al inicio de la actuación penal; y (iii) pueden ser útiles para obtener los verdaderos medios de prueba.

1.2. El caso concreto



Ante un caso de tanta gravedad, la Fiscalía asumió con evidente ligereza la labor investigativa, especialmente frente al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

El principal problema probatorio era fácilmente delimitable, como quiera que se reducía a establecer cuál fue la cantidad de droga incautada por los procesados, habida cuenta de que era bastante sencillo determinar la cantidad que reportaron y entregaron, de tal suerte que a través de una operación aritmética básica podía precisarse de cuántos kilogramos del alcaloide se apoderaron, según la hipótesis contenida en la acusación.

Sin embargo, sin la más elemental metodología para el manejo del caso, fundamentó su hipótesis en pruebas inadmisibles, y realizó los interrogatorios de los principales testigos sin tener como referencia el problema probatorio principal.

En sus varias declaraciones el testigo Sergio Andrés Laverde Joven hizo hincapié en que se enteró de que el alcaloide tenía un peso de 15 kilogramos por lo que le contó un sujeto (en sus palabras, un “parcero”) que reside en San Vicente del Caguán, de quien no podía suministrar ningún dato por motivos de seguridad.



Aunque era evidente que el dato sobre la cantidad de droga fue suministrado por una persona cuya identidad no era conocida en el proceso, la Fiscalía, en vez de utilizar esta declaración para orientar las labores investigativas, dio por sentado que contaba con prueba suficiente para soportar su hipótesis de hechos jurídicamente relevantes.

Lo anterior dio lugar a un evidente descuido en la práctica de las pruebas, bien porque no se realizaron esfuerzos para obtener las que resultaran admisibles para demostrar la responsabilidad penal de los procesados, ora porque los interrogatorios se realizaron con una ligereza notoria, según se indica más adelante.

Lo mismo sucedió con el testigo Eduardo de Jesús Fontalvo Granados.

Este policial dijo que se trasladó hasta el lugar donde los detectives del DAS estaban realizando el operativo, porque la ciudadanía informó de la presencia de hombres armados. Aunque su declaración era determinante para establecer la cantidad de droga incautada por los procesados, quienes lo interrogaron se conformaron con escuchar que uno de los capturados, que tampoco pudo ser identificado con precisión, le manifestó que la droga hallada tenía un peso de seis kilogramos:

Mientras dialogaba con él pude observar que en el lugar había un vehículo tipo automóvil en este momento no recuerdo las características, aparte del vehículo de los funcionarios del DAS, y junto con ellos observé que habían tres personas que se podían descifrar que venían dentro del vehículo, en ese mismo instante tuve la oportunidad de quedar a solas con uno de los sujetos que supuestamente tenían ellos con la sustancia alucinógena a quien le pregunté que de dónde venían y qué cantidad de droga traía, la cual observé que venía dentro del exhorto (sic) del vehículo y en un costal, el señor me manifestó que venían del municipio de Solita (Caquetá).

Cuando se le preguntó por las inconsistencias entre su informe y la primera declaración que rindió (en el primero aseguró haber escuchado que se trataba de seis kilogramos y en el segundo, que oyó que eran 15). Dijo:

*Desafortunadamente debido a la cantidad de procedimientos que nosotros como policías realizamos, en algunas ocasiones al tiempo de contestar preguntas realizadas por los señores fiscales, en algunas diligencias que se llevan a cabo, detallamos con exactitud de una manera exacta el procedimiento como tal a que se hace referencia cuando se hacen las preguntas. Con esto quiero decir que es posible que me equivoqué al tiempo de contestar por parte del señor que tomó la diligencia de ratificación, cuando le manifesté que 15 kilos, y no 6 como estaba escrito en el informe que yo había presentado (...). Pero lo que sí tengo claro que lo dicho en mi informe presentado con fecha 30 de agosto de 2006, donde enumero una cifra de seis (6) kilos de base de coca, **manifestada por una de las personas que se***

encontraban en el lugar dentro del procedimiento de los señores funcionarios del DAS, eso sí puedo dar fiel testimonio⁹.

Y cuándo se le preguntó si esa cantidad corresponde a lo que el sujeto en mención le comentó o lo que él observó directamente, respondió:

Hago referencia a la cantidad que una de las personas que se encontraban en el lugar, que era lo que traían. Si voy a la hipótesis de lo que yo observé, puede haber existido mucho más que esa cantidad.

No suministró datos que permitan identificar a la persona que le informó que lo incautado tenía un peso de seis kilogramos. Cuando se le pidió que describiera físicamente al sujeto con quien se entrevistó, dijo:

No tengo memoria para una descripción de esa persona debido a que ha pasado tanto tiempo, sólo le puedo decir que era un sujeto de avanzada edad.

Así, es evidente que las únicas personas que se refirieron a cantidades precisas de alcaloide fueron el sujeto informante, amigo o “*parcero*” de Laverde Joven, quien manifestó que se trataba de 15 kilos de cocaína, y el

⁹ Negrillas fuera del texto original.



hombre, también sin identificar, que le comentó al policial Fontalvo que la droga pesaba seis kilogramos.

Las declaraciones de los informantes de Laverde Joven y Fontalvo Granados son inadmisibles porque no fueron identificados, lo que permite catalogarlas como anónimas, conforme lo expuesto en el numeral anterior, lo que las hace inadmisibles por las razones expuestas en ese mismo apartado.

De otro lado, es claro que el Tribunal fundamentó el fallo condenatorio principalmente en las versiones de estos dos testigos. Sin embargo, en vez de ocuparse de lo que éstos pudieron percibir durante el operativo adelantado por los procesados el 22 de agosto de 2006, centró su atención en lo que dijeron sobre los comentarios que escucharon de otras personas no identificadas en el proceso. Verbigracia, frente al testimonio de Laverde Joven, dijo:

[S]e observa que la inconformidad del recurrente radica en la apreciación dada a los testimonios de los señores Eduardo de Jesús Fontalvo Granados y Sergio Andrés Laverde Joven...

(...)

Así las cosas, es claro que la primigenia versión dada por el señor Laverde no ofrece dudas e inconsistencias como lo ha insistido la defensa durante el trámite procesal, pues se verificó

*que aquel era la persona que conocía el móvil del tipo penal de narcotráfico desarrollado por el señor HERNANDO CAICEDO **y además poseía información de cuál era la cantidad que aquel traía desde el municipio de San Vicente**¹⁰, pues de no conocer los datos precisos de tal conducta delictiva sería ilógico que hubiera proporcionado tan veraz información para obtener la captura y descubrir en flagrancia al narcotraficante.*

En lo que concierne al testimonio de Eduardo Fontalvo, el Tribunal da por sentado que la versión sobre el peso de la droga la recibió de parte del capturado Hernando Triana, cuando es evidente, según se indicó en precedencia, que el policial no pudo precisar cuál de los tres sujetos retenidos (o que aparentemente lo estaban), fue quien le dijo que el alcaloide pesaba seis kilogramos. A continuación, el juzgador de segundo grado se ocupa de explicar por qué es irrelevante que Fontalvo haya anotado en su informe que escuchó decir que eran seis kilogramos, en su primera entrevista adujo haber escuchado que eran 15 kilos, y en su declaración ante la Fiscalía haya precisado que la primera cifra es la correcta, esto es, que oyó hablar de seis kilos de la sustancia ilegal. Concluye diciendo que

[r]especto de la declaración del policía Fontalvo debemos decir que si bien aquella genera un yerro aritmético en la cantidad de droga incautada, ello no es óbice para afirmar que en verdad existió una conducta irregular por parte de los agentes del DAS,

¹⁰ Negrillas fuera del texto original.

*pues si bien no tiene claridad de la cantidad de droga incautada, ya que aquella siempre estuvo ajena a su custodia, también es pertinente decir que los valores referidos en nada aciertan con los narcóticos reportados por los detectives del DAS, por lo que la declaración rendida por el policial **sirve para generar un indicio en la comisión del delito**¹¹.*

Sin mayores explicaciones, el Tribunal finalmente declaró probado que la conducta de los procesados “*consistió en quedarse con una cantidad de droga cercana a los 13 kilos, que fue la cantidad faltante a la reportada en la diligencia que dio como captura (sic) al señor Hernando Caicedo Triana*”.

El único medio de conocimiento que permitía arribar a dicha conclusión es la declaración de un sujeto que no pudo ser identificado a lo largo de la actuación, que supuestamente le contó a Laverde Joven que la cantidad de droga era de 15 kilos, de los cuales 5 fueron llevados con antelación al inmueble y los otros 10 fueron “encaletados” en el vehículo.

Es evidente que el Tribunal no diferenció las declaraciones sobre la cantidad de la droga (las emitidas por el sujeto que supuestamente se ocupó de “encaletar” la droga, y una de las personas capturadas durante el operativo del 22 de agosto de 2006), con los medios de

¹¹ Negrillas fuera del texto original.



conocimiento utilizados para llevar estas versiones a la actuación (las declaraciones de Laverde y Fontalvo).

Lo mismo sucede con las demandas de casación presentadas por la defensora de MORE ORTEGA y BONETH GALVÁN, y el apoderado judicial de GORDO BELTRÁN. En ningún momento se hizo esta diferenciación, por lo que las censuras se orientaron a demostrar por qué los testimonios de Laverde y Fontalvo no son creíbles, bien porque son “*testigos de oídas*”, ora porque el Tribunal no valoró los medios de conocimiento que les restan credibilidad. Los impugnantes no analizaron la admisibilidad de las declaraciones de los dos sujetos que no pudieron ser identificados, ni la credibilidad de las mismas.

En todo caso, la decisión de la Sala en torno a la imposibilidad de valorar las declaraciones anónimas, le resta relevancia a los reproches relacionados con la falta de credibilidad de los testimonios de Laverde y Fontalvo en lo que respecta a lo que le escucharon decir a los dos sujetos no identificados.

Para establecer la trascendencia de los errores en que incurrió el Tribunal, es imperioso analizar las versiones de estos testigos frente a lo que pudieron presenciar durante el operativo del 22 de agosto de 2006, así como los “*indicios*” a que hizo alusión el Tribunal como soporte del fallo



condenatorio, frente a los cuales los impugnantes alegaron la existencia de un error de hecho por falso raciocinio.

Una vez analizados en detalles los testimonios de Laverde Joven y Fontalvo Guerrero, encuentra la Sala que la Fiscalía tuvo la oportunidad de esclarecer con ellos lo concerniente a la cantidad de droga incautada, no a partir de las versiones que éstos escucharon de personas no identificadas, sino sobre la base de lo que pudieron observar. Sin embargo, en vez de ahondar sobre este aspecto, prácticamente se conformó con documentar lo que estos habían escuchado decir a personas no identificadas en el proceso.

Del interrogatorio de Fontalvo Granados cabe destacar lo siguiente:

PREGUNTADO: la cantidad de seis (6) kilos de coca a la que usted hace referencia en el informe del 30 de agosto, se refiere a la cantidad de coca que usted observó que existía en el lugar, o a la cantidad que le refirió una de las personas que estaban en el proceso tantas veces referido. CONTESTO: Hago referencia a la cantidad que una de las personas que se encontraban en el lugar, que era lo que traían. Si voy a la hipótesis de lo que yo observé, pude haber existido mucho más de esa cantidad. PREGUNTADO: En qué se basa usted para afirmar que pudo haber sido muchas más (sic) la cantidad de coca, tal y como lo refiere en la respuesta inmediatamente anterior. CONTESTÓ: En

que estuve en el lugar y pude observar de manera visual a una distancia no mayor de un metro y medio, esa sustancia alucinógena que fue encontrada por los señores funcionarios del DAS en el lugar que hace referencia mi informe.

(...)

PREGUNTADO: Explique por qué si usted de manera visual observa que es mayor la cantidad de coca, realiza un informe con base en una información que le suministra otra persona.

CONTESTÓ: Casi siempre que en oportunidades que me toca presentar informes que tengan que ver con procedimientos, trato de precisar todos los detalles que se puedan observar dentro del mismo. Pero que más creíble en ese momento que la información que me da uno de los sujetos que poseía o que venía en el vehículo donde venía la sustancia alucinógena. Eso me motivó a no hacer hipótesis de cálculos, sino a precisar las palabras que en su momento me manifestó esa persona. PREGUNTADO. Manifieste al despacho si usted estuvo presente en el pesaje de la coca incautada. CONTESTÓ. Hombre, es evidente que durante toda la diligencia y en el informe que generó este proceso, he manifestado que nosotros sólo estuvimos en el lugar de los hechos debido a un llamado de la comunidad. Por tal razón no puede decirle a usted que hemos observado en ningún momento, el procedimiento de peso de la sustancia.

En otros apartados de su interrogatorio dijo:

PREGUNTADO: Usted en respuestas anteriores, ha dicho que llegó al lugar de los hechos, habló con uno de los funcionarios del DAS, y luego se retiró para realizar el acompañamiento o

vigilancia a este procedimiento desde la casa del frente. En su informe y ratificación de informe, manifiesta que: “pude observar una sustancia pulvurulenta (sic) con olor característico al de la base de coca”. Explique detalladamente cómo la observó y dónde la observó. CONTESTÓ: En repetidas ocasiones ya lo he manifestado, basta con decir una vez más que esa sustancia a que tuve a casi metro y medio de distancia (sic), cuando llegué al lugar del procedimiento, se encontraba dentro de un costal de fique y un exhorto (sic) de un vehículo automóvil. PREGUNTADO: ¿es decir, de acuerdo a su respuesta anterior, que la base de coca estaba en estos dos lugares, o dentro del costal de fique se encontraba el exhorto? (sic). CONTESTO: No recuerdo en este momento si el exhorto (sic), donde venía parte de la base de coca, ya había sido desprendido del vehículo o estaba todavía donde químicamente viene ubicado en el vehículo. El costal, si no estoy mal, lo tenía uno de los funcionarios del DAS en sus manos, cosa que no recuerdo con exactitud. PREGUNTADO: por qué usted manifiesta en su respuesta, donde venía parte de la base de coca, si tal y como usted lo ha manifestado dice que estaba a escaso metro y medio del procedimiento. CONTESTO: Por eso le estoy diciendo, que parte de la coca venía en un costal y la otra dentro del exhorto (sic). No venía toda en un solo lugar.

(...)

PREGUNTADO: ¿Usted observó lo que estaba dentro del costal de fique? CONTESTÓ: Desafortunadamente me toca repetir lo que he venido durante toda la diligencia (sic); durante la diligencia, se pude observar (sic) que dentro del costal de fique venía parte de la sustancia alucinógena. PREGUNTADO: Qué le hace a usted deducir que lo que contenía el costal de fique, era base de coca.



CONTESTÓ: No es deducción, es un hecho, porque un costal de fique tiene un orificio bastante grande por donde se introduce lo que se hecha o su contenido, el cual estaba abierto y yo pude observar que dentro de ese costal venía coca¹².

El déficit en el interrogatorio realizado por la Fiscalía es evidente, toda vez que el testigo emitió un concepto sobre la cantidad de la droga (dijo que habían más de los seis kilos a que hizo alusión el sujeto con el que se entrevistó), pero no se le preguntó por los datos a partir de los cuales hizo esa deducción, lo que impide establecer si es razonable o no lo que plantea en torno al objeto central de controversia.

En tal sentido, se dejaron por fuera del interrogatorio temas tan importantes como los siguientes: (i) el tamaño del costal donde supuestamente estaba la droga; (ii) hasta dónde estaba lleno dicho contenedor; (iii) si además de observar lo que había en la parte superior del costal, el testigo pudo constatar lo que había en la parte media e inferior del mismo; (iv) si la sustancia que había en el costal estaba a su vez empacada en otros contenedores; (v) las razones por las que puede concluir que el costal contenía droga; (vi) la formación, experiencia o cualquier otro aspecto que pudiera contribuir a que el testigo hiciera un cálculo acertado frente al peso de la droga; entre otros.

¹² Declaración rendida el tres de diciembre de 2009. Folios 286 y siguientes del cuaderno número cuatro y folios 1 al 5 del cuaderno número 5.



Lo mismo sucedió con el testimonio de Sergio Andrés Laverde Joven.

No se discute que este declarante, quien se desempeñó como informante del DAS durante algún tiempo, estuvo presente cuando los procesados realizaron el operativo el 22 de agosto de 2006. Además de manifestar lo que otro sujeto le comentó sobre la cantidad de droga, sobre este punto concreto dijo:

PREGUNTADO: Según la declaración tomada por un funcionario del CTI, a Eduardo Jesús Fontalvo, quien lo menciona a usted ser informante (sic) del DAS y que había realizado un operativo para el día 22 de agosto inmediatamente anterior. A qué procedimiento se refiere y quién participó en él. CONTESTÓ: Se refiere al procedimiento de un carro que veía (sic) cargado de San Vicente del Caguán con coca, que traía diez kilos de mercancía, el cual iba a ser encaletado en el barrio El Ventilador, frente al Polideportivo donde hicieron el procedimiento, obteniendo como resultado quince kilos de coca, diez dentro del carro y cinco que había dentro de la casa. PREGUNTADO: Informe al despacho si sabía en dónde venía encaletada la droga, según su dicho en el carro que venía desde San Vicente del Caguán. CONTESTÓ: Sí venía en el exhosto (sic) y el baúl del carro, venía bien encaletada. PREGUNTADO: Por qué está usted seguro que los que iba carro (sic) eran diez kilos y otros cinco estaban en la casa de la Malvinas (sic). CONTESTÓ: Pero los diez kilos fue la persona que los encaletó ahí y fue la persona que me llamó y me

*dijo.... PREGUNTADO: Cuándo le dio usted la información a ERIS MORE, de carro con la caleta (sic). CONTESTÓ: eso fue el 22 de agosto en horas de la mañana que fue cuando yo le di la información, eso fue temprano, a lo que el carro se vino de San Vicente, ellos lo cogieron entre una y dos de la tarde, cuando el carro llegó a la casa y entró llegaron ellos, **aclaro que los cinco kilos de coca de la casa estaban tirados en una esquina dentro del garaje y encima tenía unas yucas**¹³. PREGUNTADO: Dígame al despacho, cómo se enteró usted de esta información, vale decir, de la ubicación de la coca en la casa, si solamente lo llamó su amigo para decirle la caleta del carro. CONTESTÓ: porque el man (sic) que iba con el cucho, el pensionado del Ejército, ellos primero trajeron la mercancía, esa mercancía la pasaron de Las palmeras y la dejaron allá en la casa el chino fue allá para San Vicente, en el carro y a lo que cargaron el carro, hicieron la caleta y todo, el chino sacó la excusa y se quedó para que la cogieran toda y yo sabía que iban a traer más.*

Tal y como sucedió con el testimonio de Fontalvo Granados, a Laverde Joven no se le indagó por aspectos determinantes para precisar la cantidad de droga incautada por los procesados durante el procedimiento del 22 de agosto de 2006. No se aclaró: (i) si lo que expresa sobre los cinco kilos de cocaína que estaban en la residencia, debajo de unas yucas, corresponde a lo que él percibió o da cuenta de lo que otras personas le informaron; (ii) si observó que los detectives del DAS hayan tomado la droga que había en

¹³ Negrillas fuera del texto original.



la residencia; (iii) en caso afirmativo, qué hicieron con esa sustancia; (iv) cómo estaba dispuesto el alcaloide que supuestamente había en la casa; (v) en qué se basa para afirmar que corresponde a base de coca; (vi) si se percató de la existencia del costal a que hace alusión el testigo Fontalvo; (vi) si observó cómo fue sacada la droga del tubo de escape del vehículo; (vii) qué hicieron los funcionarios públicos con la droga hallada en el vehículo; (viii) exactamente dónde estaba la droga “encaletada” en el vehículo en lugar distinto al tubo de escape; (ix) si pudo presenciar qué sucedió con dicha sustancia; entre otros.

Las fallas en el interrogatorio dejaron sin respuesta interrogantes como el que plantea el Juzgado de primera instancia:

No se entiende como los 5 kilos de sustancia que supuestamente estaban en una esquina del garaje estuvieran como dice LAVERDE tirados, cuando se demostró que el lugar donde fue retenido el automotor no tiene seguridad alguna, y es de libre acceso, y es que nadie deja botados 5 kilos de base de coca en un lugar donde cualquiera pueda llevárselos, es que según el testigo los 5 kilos estuvieron quién sabe cuánto tiempo ahí tirados pues según su dicho esa mercancía la pasaron del barrio Las Palmeras y la dejaron allá en la casa, situación esta que más dudas genera sobre la existencia o no de dicha sustancia estupefaciente.



La misma suerte corrió el testimonio del policial Marcelo Marmolejo Colonia. Sobre la cantidad de droga incautada, este testigo manifestó:

[s]e observa a los funcionarios del DAS que traen tres personas capturadas y un vehículo color rojo y la mercancía al parecer era coca, desconozco la cantidad de la mercancía. PREGUNTADO: Recuerda usted o vio cuántos paquetes eran y cómo estaba empacada la mercancía. CONTESTÓ: Yo vi que sacaron una parte en un costal de fibra blanca, hablaban de otra parte pero no la observé. PREGUNTADO: Se enteró si fue dentro del vehículo que estaba el estupefaciente. CONTESTÓ: Sí, en el mofle del vehículo, es el mismo exosto (sic). PREGUNTADO: Pudo percatarse usted si la droga era bastante o era poca. CONTESTÓ: el paquete que yo observé, que se encontraba en el costal de fibra blanca se veía un aproximado de ocho kilogramos, pero no lo puedo asegurar.

Lo expuesto en precedencia no implica aceptar que para establecer la cantidad de droga incautada sea indispensable que la misma haya sido pesada en una balanza o sopesada por el testigo (como lo da a entender el defensor de GORDO BELTRÁN), ni que se requiera que el testigo sea un perito en la materia (tal y como lo entiende el Juzgado de primera instancia).

El problema no estriba en que los testigos emitan opiniones sobre lo que percibieron, pues ello suele suceder, por ejemplo, cuando alguien declara haber notado que una



persona estaba “*nerviosa*”. Lo que se echa de menos es la claridad que debió hacerse sobre los datos concretos que le permitieron al testigo emitir la opinión, en este caso, sobre el peso de la droga, porque sólo de esa manera puede establecerse la razonabilidad de su conclusión.

En esta línea de pensamiento, si el testigo que dijo haber visto a una persona “*nerviosa*” aclara que su conclusión se fundamenta en que estaba sudando, pálida, temblorosa, etcétera, el fallador podrá emitir un juicio sobre la aceptabilidad de la supuesta alteración psíquica.

De la misma manera, si a los testigos Laverde, Fontalvo y Marmolejo se les hubiese indagado por los aspectos referidos en párrafos anteriores, el fallador tendría elementos de juicio para decidir si la cantidad de droga incautada fue la misma que los procesados reportaron o entregaron, o si la que se entregó corresponde a un determinado porcentaje del decomiso.

Si se toma como referente el problema probatorio principal (atinente a la cantidad de droga incautada por los procesados), concluye la Sala lo siguiente: (i) la única información concreta sobre el particular provino de personas que no fueron identificadas, lo que permite catalogar sus declaraciones como anónimas y, por ello, inadmisibles, sin perjuicio de las marcadas contradicciones



entre esos relatos, pues el uno da cuenta de 15 kilos de cocaína y el otro de seis; (ii) era posible establecer, así fuera aproximadamente, la cantidad de droga encontrada por los detectives, a través de un adecuado interrogatorio a dos testigos presenciales (Laverde y Fontalvo), como quiera que pudieron presenciar todo o parte del mencionado operativo; (iii) el policía Fontalvo emitió una opinión sobre la cantidad de droga hallada (más de seis kilos), pero no se hizo ninguna exploración sobre las bases de esa opinión, lo que impide fundamentar el fallo en esa declaración; (iv) es evidente que Laverde Joven pudo ilustrar sobre la cantidad de droga incautada, como quiera que presenció todo el operativo, pero las preguntas prácticamente se redujeron a lo que le escuchó decir a un tercero; y (iv) el policial Marmolejo Colonia, vacilante, conceptuó que lo que vio en el costal podía pesar aproximadamente ocho kilos, pero no le formuló ni una pregunta orientada a precisar el fundamento de esa conclusión.

Así, queda por analizar si los “indicios” a que hizo alusión el Tribunal permiten superar el déficit probatorio atrás descrito.

Pueden resumirse así: (i) de presencia, porque *“ha quedado plenamente demostrado que los detectives investigados fueron quienes estuvieron presentes en el operativo antinarcóticos que dejó como capturado a*

Hernando Caicedo”; (ii) de oportunidad, porque “*a cargo de ellos siempre estuvo la custodia de la droga incautada, sólo nos queda la inferencia lógica de que si era de su interés reportar cierta cantidad de droga ellos tenían la oportunidad de hacerlo*”; (iii) no utilizaron medios tecnológicos para documentar el operativo, de donde deduce que los procesados “*buscaban la finalidad de reportar una cantidad inferior a la encontrada, para así quedarse con la droga restante para su provecho*”; y (iv) la cantidad de droga que finalmente reportaron (1.945 gramos) le permitía al capturado recibir una pena menor, como quiera que el artículo 376 del Código Penal consagra una mayor pena cuando se trata de cocaína en cantidad superior a 2.000 gramos.

Tienen razón los demandantes en lo que atañe al falso raciocinio en que incurre el Tribunal cuando plantea que en contra de los procesados obran los indicios de presencia y oportunidad. La presencia de los detectives en el lugar de los hechos ocurrió en ejercicio de sus funciones, lo mismo que el contacto que tuvieron con la sustancia estupefaciente.

Si el problema probatorio principal tiene que ver con la cantidad de droga incautada durante el procedimiento, poco o nada aportan para su solución los datos referidos por el fallador de segundo grado, porque, según esta lógica



de pensamiento, los mismos también corroboran lo que plantean los procesados en el sentido de que incautaron alrededor de 2.000 gramos de cocaína y los entregaron a las autoridades competentes, ya que esta hipótesis también se estructura sobre la idea de su presencia en el lugar de los hechos y el consecuente contacto con el alcaloide.

Del mismo nivel es el supuesto indicio construido a partir de la declaración del testigo Fontalvo. El Tribunal, tras referirse a las inconsistencias de este testimonio sobre los kilogramos de droga, plantea que, en todo caso, esas cantidades del alcaloide son superiores a la reportada por los procesados, *“por lo que la declaración rendida por el policial sirve para generar un indicio en la comisión del delito”*.

El razonamiento del Tribunal resulta problemático desde dos puntos de vista. Primero, porque lo expuesto por Fontalvo sobre cantidades exactas de base de coca (seis o 15 kilos) es producto de la información que recibió de una persona que no pudo ser identificada (uno de los tres capturados), que es inadmisibile como prueba, según lo explicado a lo largo de este fallo.

Además, porque si bien es cierto Fontalvo pudo presenciar algunos aspectos del procedimiento realizado por los funcionarios del DAS, también lo es que la ligereza del



interrogatorio realizado por la Fiscalía impidió precisar qué fue exactamente lo que este testigo pudo percibir en torno a la cantidad de droga, lo que impide tenerlo como fundamento de la sentencia, frente a ese aspecto en particular.

De otro lado, es cierto que el procedimiento se realizó bajo condiciones que generan dudas sobre su legalidad, entre otras cosas porque los procesados no usaron sus distintivos (lo que dio lugar a que la comunidad pidiera la comparecencia de la Policía Nacional) y no utilizaron los medios adecuados para registrar lo acontecido (como lo resalta el Tribunal). Sin embargo, de estos datos no se infiere que los investigadores del DAS se apoderaron de parte del alcaloide, ni, menos, permiten establecer la cantidad faltante, en el nivel de conocimiento que exige el artículo 232 de la Ley 600 de 2000 para la procedencia de la condena: *“certeza (racional) de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado”*.

En síntesis, la Fiscalía tenía información suficiente para adelantar una investigación rigurosa, orientada a verificar si ERIS MORE ORTEGA, JORGE SEGUNDO BONETH GALVÁN y GERMÁN EDUARDO GORDO BELTRÁN se apoderaron de parte de la droga incautada durante el operativo llevado a cabo el 22 de agosto de 2006. Sin embargo, fundamentó su hipótesis de hechos



jurídicamente relevantes principalmente en las versiones de dos personas no identificadas, quienes hicieron alusión a que el alcaloide tenía un peso de 15 kilogramos (según la versión del amigo o informante de Laverde Joven) o de 6 kilogramos (como parece haberlo dicho el sujeto con quien se entrevistó el policial Fontalvo). El ente acusador contaba con dos testigos presenciales, a quienes no les formuló las preguntas necesarias para esclarecer qué fue exactamente lo que pudieron observar en torno al objeto central de debate (la cantidad de droga incautada).

Ante esa realidad procesal, el Tribunal de Florencia decidió revocar el fallo absolutorio emitido en primera instancia. Para ello, en buena medida replicó los errores en que incurrió el ente acusador, porque no se percató de que la información sobre las cantidades exactas de droga provenía de dos sujetos desconocidos, y no sentó mientes en la fragilidad de los interrogatorios realizados a Laverde y Fontalvo, lo que impidió hacer las constataciones atrás referidas. Además, pretendió suplir esta precariedad probatoria con varios “indicios” a todas luces inadmisibles, principalmente por la falta de conexión lógica entre los hechos indicadores y el aspecto central de debate, esto es, la cantidad de droga incautada como dato imprescindible para precisar si los procesados se apoderaron de una determinada cantidad del alcaloide.

Por tanto, la Corte casará la sentencia en lo concerniente al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y, en consecuencia, se absolverá a los procesados por este delito.

2. El delito de concierto para delinquir

Para resolver de mejor manera las demandas presentadas frente a esta conducta punible, es necesario hacer un recuento del trámite procesal que dio lugar a la condena emitida por el Tribunal Superior de Florencia al resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía.

Frente a esta infracción, en la resolución de acusación se planteó la siguiente hipótesis de hechos jurídicamente relevantes:

Por su parte el CONCIERTO PARA DELINQUIR se fundamenta en que estos mismos funcionarios tenían conformada una organización dentro del DAS, dedicados (sic) a realizar actividades ilícitas, concretamente en aprovechar la información que obtenían por sus propios medios y por los informantes sobre el tráfico de estupefacientes, para llegar a los sitios y negociar la libertad de los presuntos responsables para no judicializar el caso, o el apoderamiento del total o de parte de la sustancia.

Sobre la prueba de estos hechos, la Fiscalía mencionó con especial ahínco los testimonios de Duvier Manrique



Beltrán (asegura que los procesados se concertaron para apoderarse de todo o parte de la droga que incautaban), Francy Edith Horta Ramírez (describe cómo funcionarios del DAS tomaron para sí una gran cantidad de cocaína que su esposo tenía almacenada en su residencia), Óscar Andrés Ortiz Martínez (confirma la versión de esta testigo) y Francisco Espinosa Herrera (dice que los aquí procesados se quedaron con más de la mitad de la droga que le incautaron en el procedimiento donde fue capturado). Lo anterior sin perjuicio de la declaración de Laverde Joven y de quienes se refirieron al operativo realizado el 22 de agosto de 2006. Más adelante se analizarán los pormenores de estos relatos.

El Juzgado de primera instancia absolvió a los procesados por el concierto para delinquir, bajo los siguientes argumentos: (i) las declaraciones de Laverde y Fontalvo no son dignas de crédito; (ii) los hechos narrados por Duvier Manrique Beltrán no fueron demostrados, a lo que deben sumarse varias razones para cuestionar su credibilidad; (iii) de ser cierto lo planteado por Manrique Beltrán, debieron ser judicializados otros integrantes del Departamento Administrativo de Seguridad; (iv) lo expuesto por los testigo Francy Edith Horta Ramírez y Óscar Andrés Ortiz sobre los desmanes del DAS en otro operativo tampoco fue corroborado, sin perjuicio de algunas inconsistencias que les restan credibilidad a sus relatos; y (v) la versión de



Francisco Espinosa Herrera, sobre el apoderamiento de la droga por parte de funcionarios de esa entidad durante un “operativo antinarcóticos”, tampoco fue demostrada, como quiera que para el momento de la sentencia no se había emitido una decisión de fondo en el respectivo proceso.

Al apelar el fallo absolutorio la Fiscalía hizo énfasis en que la solicitud de condena no está fundamentada exclusivamente en los testimonios de Laverde Joven y el policial Fontalvo. Al efecto, entre otras cosas resalta que

La Fiscalía sí demostró el aspecto estructural del delito, se quedaban con la droga que no ponían a disposición en los casos de flagrancia; de esto fueron testigos directos Laverde y DUVIER MANRIQUE BELTRÁN, este último era otro informante del DAS, que conocía su modus operandi porque lo percibió directa y personalmente y por ello con lujo de detalles relató una serie de hechos concretos, coherentes concordantes (sic) y sobre todo con precisión de aspectos de singular importancia y fechas, en los que involucró precisamente a ERIS MORE, JORGE BONETH y GORDO, son testigos coincidentes, que deben ser analizados con otros testimonios que apuntan en este mismo sentido, tales como el testimonio de Francly Edith Horta Ramírez, Óscar Andrés Ortiz Martínez...

Es evidente que el Tribunal desdibujó el objeto de debate cuando planteó que “*la inconformidad del recurrente radica en la apreciación dada a los testimonios de Eduardo*

de Jesús Granados y Sergio Andrés Laverde Joven". Ello podría ser aceptable frente al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, con los reparos expresados en el anterior apartado, pero bajo ninguna circunstancia puede serlo frente al delito de concierto para delinquir, porque la Fiscalía a lo largo de la actuación (incluso en la sustentación de la apelación) resaltó que Duvier Manrique Beltrán es testigo directo de la manera como operaban los procesados para apoderarse de la droga incautada en los operativos que realizaban como investigadores del DAS.

Semejante ligereza propició que al valorar la prueba del concierto para delinquir, dejara por fuera la declaración del testigo Manrique Beltrán, pues se limitó a analizar las versiones de Francy Edith Horta Ramírez, Oscar Andrés Ortiz Martínez y Francisco Espinosa Herrera.

Sobre esa base, y con un marcado desconocimiento del problema probatorio principal frente al delito de concierto para delinquir, atinente a la concertación de los procesados para cometer delitos, en este caso consistentes en el apoderamiento de todo o parte de la droga que debían incautar en ejercicio de su función como investigadores del DAS, el Tribunal los declaró penalmente responsables del delito en mención. Luego de transcribir algunos apartes de dichas declaraciones, concluyó que



Visto así, tenemos que en diferentes eventos delictivos se ha asociado al detective ERIS con irregularidades en el servicio, lo cual nos lleva a asentar su proclividad al delito de narcotráfico aprovechándose de su condición de agente del DAS, corolario a ello (sic), encontramos que los demás procesados en ningún momento fueron ajenos al punible que aquí se investiga, pues es claro que aquellos estuvieron presentes en el operativo realizado en el barrio el Ventilador, logrando manipular la droga para hurtarla y reportar tan sólo 1.945 gramos de los 15 kilos que asegura la fuente traían.

Así las cosas, esta Corporación se aparta de la decisión tomada por el ad-quo en el sentido de absolver a los procesados por las contradicciones en que cayeron los testigos de cargo, ya que como vimos, la valoración probatoria dada a aquellos se quedó corta y resultó superflua a lo exigido en un proceso de tanta trascendencia como este, pues en manos del operador judicial es que está el control de aquellos comportamientos ilícitos desarrollados por los organismos de seguridad del Estado que crean desconfianza en la comunidad.

Luego agrega que

Así las cosas, en este evento concluye la Sala, que de las pruebas allegadas al plenario se demostró fehacientemente que estamos frente al punible de concierto para delinquir, dado que los procesados habían creado una empresa delictual que tenía como propósito aprovecharse de su calidad de detectives del organismo de seguridad DAS, para así apoderarse de los estupefacientes que encontrarán en los operativos antinarcóticos realizados como Policía Judicial.

Sin mayor esfuerzo se observa que el Tribunal nunca abordó el principal problema probatorio frente al delito de concierto para delinquir, no identificó todas las pruebas pertinentes para analizar si había lugar o no a la condena, y se limitó a expresar una conclusión (“los procesados crearon una empresa delictual...”), sin aclarar los fundamentos de la misma, esto es, si sustenta su decisión en una “*prueba directa*” de que los procesados se concertaron para apoderarse de la droga durante los operativos que debían realizar, o si lo deduce de los datos probados a lo largo de la actuación.

Ante este panorama, el defensor de GORDO BELTRÁN resaltó en su demanda:

*[c]on semejante silogismo se armó en contra de mi procurado (...) otro soporte probatorio que en manera alguna guarda relación con sus actuaciones, pues como se lee ni los señores Francy Edith Horta Ramírez y Óscar Andrés Ortiz, con relación al presunto hurto de 2 o 3 tulas de droga en casa de la primera, ni Francisco Espinosa Herrera, en el presunto hurto de 8 kilos de cocaína, insinuaron o señalaron a mi mandante como partícipe, cómplice, vinculado o relacionado con tales delitos, el único personaje común es “Eris”, persona diferente, sin vínculo personal, familiar, social, comercial, legal o ilegal con GERMÁN EDUARDO GORDO BELTRÁN, por lo que las sindicaciones, imputaciones, señalamientos o condenas de éste **jamás** podrían*



afectar a aquél en ningún campo menos aún en el jurídico y muchísimo menos en el penal en el que la responsabilidad es personal e intransferible.

Por su parte, la defensora de MORE ORTEGA y BONETH GALVÁN frente a este mismo punto se basó en las razones expuestas por el Juzgado de primera instancia para concluir que no existe mérito para condenar a los procesados por el delito de concierto para delinquir. Resalta que: (i) estos testimonios fueron recibidos durante la investigación previa o trasladados de otras actuaciones, lo que limitó las posibilidades de la defensa; (ii) Francy Horta se enteró de que uno de los hombres que se apoderó de la droga que custodiaba su esposo porque otro integrante del grupo se refirió a él como ERIC, y supo que pertenecían al DAS por los comentarios que le hizo su esposo, a la postre asesinado; (ii) Óscar Martínez no suministró información suficiente para concluir que el sujeto a quien los otros se referían como ERIC, corresponde a ERIS MORE ORTEGA, además que no suministró suficientes datos sobre sus características físicas; (iii) no se demostró lo dicho por estos testigos, y (iv) tampoco se probó que lo narrado por Francisco Espinosa realmente haya ocurrido.

Si se tiene en cuenta que el Tribunal no hizo alusión a ningún medio de conocimiento que se refiera directamente al aspecto principal del tema de prueba (que los procesados



se concertaron para cometer delitos), es obvio que arribó por vía inferencial a la conclusión de que éstos conformaron una “empresa delictual”.

Aunque el fallador de segundo grado no explica esa inferencia, esto es, no precisa cuáles son los datos a partir de los cuales deduce lo que atrás se indicó, ni explica el proceso deductivo, de su disertación puede inferirse que arribó a dicha conclusión a partir de los eventos narrados por Francy Horta Ramírez y Francisco Espinosa, aunados al procedimiento realizado el 22 de agosto de 2006, ampliamente relacionado a lo largo de este fallo.

Los errores en el raciocinio del Tribunal son evidentes, entre otras cosas porque: (i) como bien lo anotan los demandantes, no se estableció que los procesados fueron quienes se apoderaron de la droga que estaba bajo la custodia del esposo de la señora Horta Ramírez; (ii) Francisco Espinosa no mencionó al procesado GORDO BELTRÁN como integrante del grupo del DAS que se apoderó de parte de la droga; y (iii) de la “*proclividad al delito*” de ERIS MORE, no se sigue necesariamente que sus compañeros de trabajo hayan conformado con él una empresa criminal.



A lo anterior debe agregarse que no existe prueba suficiente de que MORE, BONETH y GORDO se apoderaron de parte de la droga incautada durante el procedimiento realizado el 22 de agosto de 2006, sin perjuicio de las irregularidades que pudieron percibir los testigos de ese operativo, a las que se hará alusión más adelante.

Una vez verificados los yerros en que incurrió el Tribunal, según lo expuesto por los demandantes, es deber de la Sala analizar su trascendencia.

El recuento de la actuación procesal que se hizo en la primera parte de este apartado hace palmario que el fallador de segundo grado tergiversó el debate, porque en la decisión de primera instancia y en la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía se hizo alusión al testimonio de Duvier Manrique Beltrán, quien asegura que ERIS MORE, JORGE SEGUUNDO BONETH GALVÁN y GERMÁN GORDO BELTRÁN se dedicaron a apoderarse de todo o parte de la droga que incautaban durante los operativos que realizaban en ejercicio de su cargo, a lo que también se refirió el testigo Laverde Joven.

En sus demandas, los impugnantes únicamente se refirieron a las pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal, a pesar de que era evidente que la supresión del testimonio de Manrique Beltrán (e incluso el de Laverde Joven, en lo

que concierne a las actividades de los procesados) obedeció a un error, pues en la impugnación del fallo absolutorio la Fiscalía se refirió expresamente a estos medios de prueba y a su importancia como soporte de su teoría del caso; dijo:

*La Fiscalía sí demostró el aspecto estructural del delito, se quedaban con la droga que no ponían a disposición en los casos de flagrancia; de esto fueron **testigos directos** Laverde y Duvier Manrique Beltrán, este último era otro informante del DAS que conocía su modus operandi **porque lo percibió directa y personalmente...**¹⁴*

Así, le corresponde a la Sala analizar el material probatorio en su conjunto, en orden a constatar la trascendencia de los errores a que hicieron alusión los demandantes.

El testigo Duvier Manrique Beltrán asegura que varios integrantes del DAS, entre ellos ERIS MORE, JORGE BONETH y GERMÁN GORDO, aprovechaban su cargo para apoderarse de todo o parte de la droga que incautaban. También se refirió a la forma cómo estaban organizados para realizar las acciones ilegales, así como al rol que cada uno de ellos debía cumplir. Además de referirse a casos puntuales, este testigo dijo entre otras cosas que

¹⁴ Sustentación del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra del fallo absolutorio. Folios 274 a 279, cuaderno número 6.

[m]uchas de las informaciones era de coca que había dentro de viviendas de casas entonces ellos entraban intimidaban a la gente con judicializarla a veces los montaban al carro y los soltaban cerca del DAS, negociaban la libertad por la coca.

(...)

Los que entraban era (sic) BONETH y ERI (sic), uno que le decían “Chómpiras” que se hacía llamar Lucas y otros que no recuerdo nombres.

Cuando se le preguntó si GORDO conocía de las irregularidades en que incurrían los detectives en mención, contestó:

Si me consta porque muchas veces se reunían en el primer piso de la oficina de GORDO, y hablaban de lo que iban a hacer que necesitaban esta orden de allanamiento para tal parte y que carro podíamos ir (sic).

Agrega que cuando los dueños de la droga no se oponían a la entrega de la sustancia, “inmediatamente llamaban a GORDO para informarle que ya tenían la mercancía que no tenían ningún capturado y que la mercancía la tenían ellos”. Cuando las personas sorprendidas con el alcaloide no accedían a sus pretensiones, “BONETH, ERIS y LUCAS los subían al carro pero siempre las personas la víctima (sic) pues cambiaban la coca por la libertad y en otros casos daban cierta parte a la víctima para que se tranquilizara” –puntualizó-.



El testimonio de Manrique Beltrán es creíble, no sólo por la forma coherente y detallada como describió las diversas actividades delincuenciales de los procesados y la forma cómo estaban organizados, sino además porque su versión encuentra respaldo en otros medios de prueba.

En primer término, debe resaltarse que el deponente explica suficientemente las circunstancias bajo las cuales se enteró de los hechos que puso en conocimiento de las autoridades, pues su condición de informante le permitía acceder a esa información. Debe advertirse que los personajes que incluye en su relato coinciden con la realidad, porque está demostrado que MORE, BONETH y GORDO eran detectives del DAS, que otro detective era identificado con el alias de CHÓMPIRAS y que uno de los directores que tuvo el ahora extinto Departamento Administrativo de Seguridad es de apellido Ariza.

Lo que indicó sobre la manera como operaban los funcionarios del DAS tiene un amplio respaldo en otras versiones, en detalles tan puntuales que resulta difícil creer que sean producto de su invención. Dijo:

Ese día que ellos iban en moto, BONETH y ERIC, desde El Ventilador y como el señor no quería (se refiere al capturado por portar droga), ellos llamaron al de la camioneta blanca, y ahí nos llevaron en el transcurso del camino, que se fueron diciendo que



no que la mitad y que ellos todo, y ahí detrás del DAS nos soltaron. PREGUNTADO: en qué operativos que usted recuerde participó Vizcaya y Chómpiras, pues en el transcurso se ha referido más que todo a BONETH y ERIC. COTESTÓ: Ellos iban cuando iban en la camioneta del DAS, una blanca.

Si se compara este relato con el de la señora Francy Horta Ramírez, las coincidencias son ostensibles en aspectos como los siguientes: (i) a su casa llegaron varias personas en una camioneta blanca; (ii) uno, apodado CHÓMPIRAS, fue quien preguntó por su esposo; (iii) ingresaron sin orden judicial; (iv) se apoderaron de la droga; (iv) se llevaron a su esposo en la camioneta, para intentar contactarse y negociar con el dueño de la droga; (v) luego de varias horas, dejaron en libertad a quien tenía almacenado en su inmueble una considerable cantidad del alcaloide.

Lo que plantea en torno a la forma como procedían los detectives del DAS, esto es, que fingían capturar al informante y luego le daban la libertad, coincide plenamente con el relato de Laverde Joven.

La versión de Manrique Beltrán sobre la forma de proceder de los procesados, en el sentido de que se apoderaban de todo o parte de la droga incautada, fue corroborada con lujo de detalles por Francisco Espinosa Herrera, quien se refirió a un procedimiento en el que



intervinieron ERIS MORE y BONETH GALVÁN, quienes incautaron alrededor de 13 kilos de cocaína y se apoderaron de aproximadamente 8 kilos de la sustancia.

La versión del señor Espinosa es creíble, no sólo por su claridad y coherencia, sino además porque: (i) fue corroborada por el testimonio de Sigifredo Lozano Calderón, quien lo acompañaba para cuando fue capturado; (ii) cualquier duda que pudiera existir sobre la credibilidad de su versión se disipó con la diligencia de reconstrucción realizada por la Fiscalía General de la Nación, donde se demostró que un neumático como el que utilizó para transportar la droga, en el estado de la misma (*frita*), tiene capacidad para 6.500 gramos del alcaloide¹⁵, y como quiera que utilizó dos de esos contenedores, elemental resulta concluir que, en efecto, transportaba 13 kilos de base de coca.

De lo expuesto hasta ahora cabe resaltar lo siguiente:

Si bien es cierto la testigo Francy Horta no identifica con precisión a alguno de los procesados como integrantes del grupo que ingresó a su residencia y se apoderó de la droga que su esposo tenía almacenada (aunque menciona a un sujeto que respondía al nombre de “Eric”), su relato pone en evidencia que un grupo de funcionarios del DAS,

¹⁵ Folios 264 y 272 a 277 del cuaderno uno.



entre quienes estaba alias CHÓMPIRAS, realizaba labores como la que describe el testigo Manrique Beltrán, para lo que utilizaban una camioneta blanca y tenían como modo de operación retener a sus víctimas y luego darles la libertad, como lo resalta este testigo.

Así, la versión de la señora Horta resulta útil como elemento de corroboración del testimonio de Manrique Beltrán, porque, se insiste, sus relatos coinciden en detalles muy puntuales, lo que sólo se explica en la veracidad de sus relatos.

En el mismo sentido, aunque el testigo Francisco Espinosa no menciona a GORDO BELTRÁN (aunque sí a MORE y BONETH), su relato tiene especial utilidad como factor de corroboración de lo expuesto por Manrique sobre la forma de operación de este grupo de funcionarios que decidió utilizar su cargo para apoderarse, de manera sistemática y organizada, de los estupefacientes que incautaban gracias a los datos que obtenían de sus informantes.

El relato de este testigo también encuentra respaldo en testimonio de Laverde Joven, en cuanto describe de manera semejante la forma de proceder de los procesados.

Según se indicó en precedencia, la defensora de ERIS MORE y JORGE BONETH se remitió a lo expuesto en el fallo absolutorio sobre la falta de credibilidad de los testimonios atrás relacionados.

El Juzgado desechó los testimonios de Manrique, Horta y Espinosa bajo el argumento de que los hechos a que hicieron alusión no fueron demostrados. Dijo:

[t]odas las afirmaciones por este sujeto (sic) (se refiere a Manrique Beltrán) no fueron demostradas, se quedaron en simples enunciaciones, y si bien es cierto dice algunos nombres y lugares, la Fiscalía no logró demostrar la ocurrencia de los hechos narrados por este sujeto, incluso se libró misión de trabajo para tratar de lograr la identificación de algunos de los alias que nombrara en su declaración pero con resultados negativos.

(...)

De las distintas versiones rendidas por Manrique Beltrán, lo único que fue debidamente demostrado es que dio una información la cual fue efectiva y donde se produjo la incautación de aproximadamente 170 kilos de base de coca.

En la misma línea argumentativa, frente lo narrado por la señora Francy Edith Horta Ramírez y Óscar Andrés Ortiz, el Juzgado resaltó que

La Fiscalía no verificó estos hechos, se quedó únicamente con las declaraciones de estas personas para establecer si los declarantes reconocían a alguno de los acusados, es más, nada se dijo respecto de esta denuncia pues según la Fiscalía por

estos hechos ya se inició una investigación. La Justicia no puede llegar a la certeza de la existencia de un tipo penal sólo con afirmaciones abstractas y sin ningún otro elemento probatorio que sustente tales dichos.

En idéntico sentido, sobre la declaración de Francisco Espinosa Herrera, dijo:

Con relación a la declaración de esta persona lo único que está demostrado es que fue capturado por los agentes del DAS ERIS MORE ORTEGA, JORGE SEGUNDO BONETH GALVÁN y JUAN CARLOS VIZCAYA CASTAÑEDA cuando le fueron encontrados 5.116 gramos de base de coca, que por estos hechos está sentenciado con fallo debidamente ejecutoriado, y con relación a las afirmaciones relacionadas a que los agentes del DAS le robaron más de la mitad de la mercancía que llevaba, estas no han sido demostradas y actualmente el proceso por esta denuncia está en etapa de juicio en este despacho judicial, y si bien es cierto como lo refiere la Fiscalía para la estructuración del delito de concierto para delinquir no es menester que hayan sentencias condenatorias, sí se precisa la demostración de los hechos, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Sin mayor esfuerzo se advierte que estas consideraciones, a las que se remitió la defensora de ERIS MORE y JORGE BONETH, se estructuran sobre la idea de que para la demostración del delito de concierto para delinquir era imperioso que existieran pronunciamientos judiciales definitivos sobre las irregularidades cometidas



por los detectives del DAS en los procedimientos a que hicieron alusión los testigos.

Ello es errado, sin duda, no sólo por el carácter autónomo del delito de concierto para delinquir, a lo que se ha referido la Sala de forma reiterada y pacífica, sino además porque la credibilidad de un testimonio no puede estar supeditado a los avances de otras investigaciones, ni a la forma cómo los casos se resuelvan por otros funcionarios judiciales.

Por las mismas razones resulta inaceptable que se le reste credibilidad al testimonio de Manrique Beltrán por el hecho de que los otros funcionarios que menciona en su declaración no hayan sido judicializados. En todo caso, no es a él a quien le corresponde adelantar las actuaciones necesarias para que se esclarezca la responsabilidad penal de esas personas.

Igualmente, no es aceptable que se le reste crédito a este testimonio porque Manrique mencionó que GORGO BELTRÁN era el encargado de las órdenes de allanamiento, a sabiendas de que las mismas sólo pueden ser emitidas por un fiscal. Es claro que el testigo se refirió a que este procesado tenía a cargo la dirección de los operativos, y que se aprovechaba de ello para tomar las medidas necesarias para darle visos de legalidad a las actividades que

realizaban los otros detectives involucrados, cuando ello era necesario. Cualquier imprecisión jurídica sobre lo que significa ordenar un allanamiento o un operativo es más que entendible si se tiene en cuenta su nivel de formación.

Por demás, el fallador de primer grado se limitó a desechar los testimonios en los que la Fiscalía fundamentó la solicitud de condena, a partir de argumentos superficiales y ajenos a la valoración conjunta de la prueba.

En efecto, a pesar de la descripción detallada que hizo la señora Francy Edith Horta Ramírez de las circunstancias que rodearon la muerte de su esposo, entre ellas que éste aceptó guardar en su residencia una considerable cantidad de base de coca, de la que se apoderaron varios sujetos a quienes su cónyuge señaló como integrantes del DAS, se limitó a decir que no era creíble porque ella dijo que la droga estaba almacenada en tulas mientras que el testigo Óscar Andrés aseveró que estaba en costales.

Resaltó además que la testigo en mención no se refirió a lo narrado por Óscar en el sentido de que los sujetos que se apoderaron de la droga le dejaron “dos panelitas” (dos paquetes de droga), lo que consideró una inconsistencia. A ello agregó que *“la experiencia nos dice que en este tipo de delitos se llevan la totalidad de la sustancia y no es común que la regalen así porque sí...”*.

Las inconsistencias argumentativas del fallo de primera instancia son ostensibles, entre otras cosas porque: (i) se apela a una supuesta máxima de la experiencia, que está lejos de dar cuenta de la manera como casi siempre ocurren las cosas y de constituir un enunciado general y abstracto que pueda inferirse de la “observación cotidiana” de este tipo de fenómenos; (ii) si se concluye que el testigo Óscar Díaz mintió cuando dijo que los sujetos le dejaron “dos panelitas” a la señora Horta Ramírez, es contradictorio decir que el relato de ésta es poco creíble porque no se refirió a dicho episodio; (iii) no tuvo en cuenta que la versión del testigo Díaz sobre la entrega de una pequeña parte de la droga coincide con lo expuesto por Manrique Beltrán en el sentido de que los procesados en ocasiones le dejaban parte de la droga a “*la víctima para que se tranquilizara*”; (iv) no consideró las notorias coincidencias que existen entre el relato de Manrique y la versión de Francly Horta; entre otros aspectos.

El testimonio de Manrique Beltrán no puede descalificarse por su calidad de informante (“*mercenario de la información*”, según dice el juez de primera instancia), precisamente porque es esa condición la que le permitió acceder a los datos que luego puso en conocimiento de las autoridades.



Tampoco puede afirmarse que su credibilidad resulta disminuida porque *“no eran un buen informante pues tan solo una vez dio información que resultó positiva”*, como se plantea en el fallo absolutorio.

Primero, porque el testigo aclara que en varias ocasiones la información que le suministró a los procesados dio lugar a procedimientos irregulares, que no se judicializaron porque éstos se apoderaron de la droga. Ello explica por qué en el DAS no aparecen relacionados estos “positivos”.

Además, porque la existencia de ese procedimiento (el realizado a raíz de la información que le suministró a los investigadores) corrobora el vínculo que tenía con éstos, lo que fue confirmado por el testigo Rafael Antonio Ariza Marín, quien se desempeñó como director del DAS (seccional Caquetá).

En síntesis, aunque es cierto que las conclusiones del Tribunal en torno a la responsabilidad penal de los procesados por el delito de concierto para delinquir son producto de falsos raciocinios, los errores a que hicieron alusión los impugnantes y los detectados por la Sala no tienen la trascendencia suficiente para casar el fallo impugnado, frente a este delito en particular, porque los medios de prueba acopiados a lo largo de la actuación



permiten concluir, en grado de certeza (racional), que ERIS MORE ORTEGA, JOSE SEGUNDO BONETH GALVÁN y GERMÁN GORDO BELTRÁN se concertaron para apoderarse de todo o parte de la droga que debían incautar en ejercicio de su función como investigadores del DAS, para lo que se servían de los datos que les suministraban los informantes de dicho organismo.

Lo anterior, según el testimonio de Duvier Manrique Beltrán, quien se refirió puntualmente a la participación de los procesados en la “empresa delictiva”, y relató varios episodios donde se materializó el acuerdo en mención. Este testimonio es creíble por su claridad y coherencia, así como por el respaldo que encuentra en otros medios de prueba, entre ellos: (i) la declaración de Francy Horta Ramírez, quien narró la manera cómo integrantes del DAS se apoderaron de la droga que su esposo le guardaba a un tercero, bajo circunstancias que coinciden plenamente con el modo de operación descrito por Manrique; (ii) el testimonio de Francisco Espinosa, quien con lujo de detalles describió la forma de proceder de los detectives (entre ellos ERIS MORE y JORGE BONETH) para apoderarse de parte de la cocaína que le fue incautada, con lo que coincide plenamente con la versión de Manrique; (iii) el testimonio de Laverde Joven, en cuanto describe de manera semejante el actuar delincuenciales de los procesados; y (iv) los medios de prueba que dan cuenta de



que Manrique y Laverde se desempeñaron como informantes del DAS.

Si bien es cierto los testigos Horta y Espinosa no mencionan a GORDO BELTRÁN, como lo afirma el defensor de éste en la demanda de casación, corroboran en plurales y puntuales circunstancias la versión de Manrique Beltrán, quien sí señala a este procesado (GORDO) como integrante de la organización conformada por funcionarios del ahora extinto Departamento Administrativo de Seguridad, con el fin de realizar de manera sistemática las conductas descritas por los testigos atrás relacionados.

Aunque Manrique Beltrán y Laverde Joven no mencionan haber presenciado el momento en que los procesados se concertaron para cometer los delitos ya referidos, de los hechos que describieron se deduce, sin lugar a dudas, que ese acuerdo existió, porque las acciones coordinadas y sistemáticas que describen sólo se explican en la concurrencia de voluntades para cometer delitos.

Tampoco existen dudas sobre la base factual de la circunstancia de agravación punitiva prevista en el artículo 342 del Código Penal, pues no se discute que los procesados eran miembros activos de un organismo de seguridad del Estado.

Igualmente, si su propósito era apoderarse de toda la droga incautada o de parte de ella, es obvio que su propósito final era participar en actividades de narcotráfico, pues ninguna otra explicación lógica pueden tener las conductas ilegales que planearon realizar y que lograron concretar en varios casos.

En consecuencia, la Sala no casará el fallo impugnado, en lo que concierne al delito de concierto para delinquir.

Dosificación punitiva y subrogados penales

Los procesados fueron condenados por los delitos de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, previsto en el artículo 376 del Código Penal, agravado por la circunstancia consagrada en el artículo 384, numeral tercero, ídem. Igualmente, fueron condenados por el delito de concierto para delinquir, previsto en el artículo 340, inciso segundo, del estado en mención, agravado por la circunstancia consagrada en el artículo 342 ídem.

Para tasar la pena, el Tribunal partió del delito de mayor gravedad, según las reglas establecidas en el artículo 31 de la Ley 599 de 2000. Una vez realizado este cálculo, procedió a hacer el incremento punitivo, derivado del concurso de conductas punibles, conforme lo dispuesto en la norma en mención.



Ahora bien, como la Sala casará el fallo impugnado por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, que fue el que se tomó como base para dosificar la pena, es necesario establecer el monto de la sanción para el delito de concierto para delinquir.

El artículo 340, inciso segundo, del Código Penal, antes de la vigencia de la Ley 1121 de 2006 (no estaba vigente para cuando ocurrieron los hechos), consagraba la pena de 72 a 144 meses de prisión y multa de 2.000 a 20.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En virtud de la circunstancia de agravación punitiva consagrada en el artículo 342 ídem, que fue objeto de acusación y condena, la pena en mención debe incrementarse de una tercera parte a la mitad.

Por tanto, los extremos punitivos y los respectivos cuartos de movilidad punitiva quedan así:

Cuarto mínimo	Cuarto medio	Segundo cuarto medio	Último cuarto
96 a 126 meses	126 meses y un día a 156 meses	156 meses y un día a 186 meses	186 meses y un día a 216 meses

En atención a los criterios establecidos por el Tribunal, en este caso la pena debe calcularse dentro del cuarto mínimo, porque no concurren circunstancias de mayor punibilidad pero sí una de menor punibilidad: la ausencia de antecedentes penales.

Igualmente, planteó que debe imponerse el mínimo de la pena, habida cuenta de que *“a pesar de la gravedad del hecho de infringir la ley y afectar los bienes jurídicos tutelados, estos funcionarios habían dedicado gran parte de su labor a prevenir muchos ilícitos en la región, por lo cual, es destacable lo realizado por ellos en su vida laboral como detectives del DAS”*.

La Sala mantendrá ese criterio, no tanto por las razones expuestas por el fallador de segundo grado, sino porque la pertenencia a un organismo de seguridad del Estado, que hace más gravosa la conducta de los procesados, ya fue considerada en la circunstancia de agravación prevista en el artículo 342 del Código Penal, por la que fueron condenados.

En consecuencia, el monto de la pena de prisión será de 96 meses.

En la misma línea de pensamiento, a los procesados se les impondrá la pena de multa equivalente a 2.666 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que es la mínima prevista para el delito de concierto para delinquir.

Se mantendrá la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por igual término de la pena de prisión.

No hay lugar a la suspensión condicional de la ejecución de la sanción, tal y como lo resolvió el Tribunal, porque la pena, incluso después de la deducción inherente a la supresión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, es superior a cuatro años, lo que supera el tope previsto por el legislador en el artículo 63, bien según el texto vigente para cuando ocurrieron los hechos (tres años), ora según la reforma introducida por la Ley 1709 de 2014 (4 años), a lo que debe sumarse la prohibición de conceder subrogados penales para el delito de concierto para delinquir agravado, introducida con la última de las leyes en cita.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE



Primero: Casar parcialmente el fallo impugnado, en lo que concierne al delito de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, consagrado en el artículo 376 del Código Penal, agravado por la circunstancia prevista en el artículo 384, numeral 3, ídem. En consecuencia, se absuelve a los procesados, únicamente por este delito.

Segundo: No casar el fallo impugnado, en lo que respecta al delito de concierto para delinquir agravado, previsto en los artículos 340, inciso segundo, y 342 del estatuto en mención.

Tercero: Fijar la pena de prisión a los procesados ERIS MORE ORTEGA, GERMÁN EDUARDO GORDO BELTRÁN y JORGE SEGUNDO BONETH GALVÁN en 96 meses. Igualmente, se les impone pena de multa equivalente a 2.666 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término equivalente al de la pena privativa de la libertad.

Cuarto: Mantener incólume lo resuelto en el fallo impugnado sobre la improcedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Contra la presente decisión no proceden recursos.



Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria