



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

SP4264-2021

Radicación n° 55027

Aprobado acta n.° 249

Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

1. EL ASUNTO

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el defensor de ÓSCAR ARMANDO CHÁVEZ CAMPAÑA en contra del fallo proferido el 29 de enero de 2019 por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la condena emitida el 30 de julio de 2018 por el Juzgado Treinta Penal

del Circuito de la misma ciudad, por el delito de concierto para delinquir.

2. LOS HECHOS

Por el sentido de la decisión que tomará la Sala, se transcribirán los incluidos en la acusación:

A las instalaciones de la Unidad Contra Atracos de la SIJIN-MEBOG, el día 28 de noviembre de 2013 se presentó un sujeto, quien no se identificó por seguridad a su integridad personal, manifestándoles a miembros de dicha unidad respecto al conocimiento que tenía de una organización delincuencia, dedicada a actividades de hurto a usuarios de entidades bancarias o financieras, aportando nombre y números de teléfonos celulares que utilizan dichos sujetos para la realización de las conductas ilícitas, que dicha organización está conformada por seis personas, entre ellas alias MEMIN, EL MICO, EL TAXISTA, JEISSON y EL GOMELO, con base en esta información una vez verificada la misma, se presentó el informe ante la autoridad competente, con la que se inició la respectiva indagación dentro de la cual se ordenaron y se llevaron a cabo diversas actividades investigativas, entre ellas interceptación de comunicaciones, mediante las cuales se logró identificar plenamente a los sujetos que conforman la organización, así mismo se logró establecer que dicha organización fue desintegrada, habida cuenta que varios de los sujetos que la conformaban se ausentaron del país, quedando en este uno de ellos quien entró a liderar la organización y a la vez cambiaron el actuar delictuoso, dedicándose solamente al hurto de bicicletas de alta gama y otros.

Continuándose con la investigación y como mediante interceptaciones de comunicaciones se logró identificar

plenamente a los sujetos que conformaban la nueva organización delictiva, su modo de actuar y la labor asignada. Así mismo la ubicación de los mismos, como CHRISTIAN LEONARDO MESA RODRÍGUEZ, FABIÁN FELIPE MAHECHA ROJAS, FABIÁN ANTONIO CIFUENTES SAENZ, JHON JAIRO SILVERA DÍAZ Y OSCAR ARMANDO CHAVEZ CAMPAÑA, contra quienes se solicitó se impartieran órdenes de registro y allanamiento con la finalidad de concretar dichas capturas y al mismo tiempo obtener elementos materiales probatorios y evidencias físicas.

Diligencias que se llevaron a cabo simultáneamente el día 11 de septiembre del cursante año (2014), las que dieron resultado positivo y de la siguiente manera:

En el inmueble de propiedad del señor OSCAR ARMANDO CHAVEZ CAMPAÑA, ubicado en (...), se logró la captura de éste y se incautó la cantidad de seis bicicletas (...), cinco cascos para uso personal y movilizarse en bicicleta y tres celulares (...).

En el inmueble ubicado en (...) de propiedad del señor JHON JAIRO SILVERA DÍAZ, se logró la captura de éste y se incautaron 4 bicicletas y un arma de fuego, bicicletas identificadas (...).

En el inmueble ubicado en (...), de propiedad del señor CRHISTIAN LEONARDO MESA RODRÍGUEZ, se logró la captura de éste y se incautó una bicicleta (...) y dos celulares (...).

En el inmueble ubicado en (...), de propiedad del señor FABIÁN FELIPE MAHECHA ROJAS, se logró la captura de éste y se incautó el vehículo automotor marca (...).

En el inmueble ubicado en (...), de propiedad del señor FABIÁN ANTONIO CIFUENTES SAENZ se logró la captura de éste y la incautación de 4 bicicletas (...) y la suma de \$9.000.000 (...), un marco Olimpia No (...), un marco Specialized No (...), celular marca (...).

En el inmueble ubicado en (...), local comercial FABIS (...) se incautaron una bicicleta y seis marcos para bicicletas, elementos estos de los cuales no fue acreditada la propiedad de los mismos por sus poseedores, por lo que se presume que son producto de ilícitos. Bicicleta marca GW (...) y seis marcos (...).

Elementos estos que fueron incautados, habida cuenta que ninguno de sus poseedores o tenedores pudo acreditar la propiedad de los mismos, por lo que según se advierte en los diferentes informes de interceptación de comunicaciones se infiere son producto de las actividades ilícitas concertadas por los miembros de la organización criminal, según se explica en las conversaciones sostenidas durante el periodo de control de las líneas telefónicas interceptadas.

Los días 11 y 12 de septiembre del año en curso, ante el Juez 68 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, se llevó a cabo la audiencia de control de legalidad de la diligencia de registro y allanamiento, incautación de elementos materiales probatorios y evidencia física, legalidad de captura y formulación de imputación, en donde fueron imputados los cargos a los capturados como presuntos autores por coautoría responsables de las conductas punibles de HURTO CALIFICADO AGRAVADO, CONCIERTO PARA DELINQUIR, FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMA DE FUEGO ACCESORIOS, PARTES Y MUNICIONES Y RECEPCIÓN, de la siguiente manera, para CHRISTIAN LEONARDO MESA RODRÍGUEZ (...), para FABIAN ANTONIO CIFUENTES SAENZ y OSCAR ARMANDO CHAVEZ CAMPAÑA, por el delito de concierto para delinquir y receptación (...).

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Como quiera que varios de los procesados se sometieron a la terminación anticipada de la actuación penal, lo que dio lugar a la ruptura de la unidad procesal, solo se hará énfasis

en la situación judicial de ÓSCAR ARMANDO CHÁVEZ CAMPAÑA.

Por los hechos atrás referidos, el 12 de septiembre de 2014 la Fiscalía le imputó los delitos de concierto para delinquir y receptación. Lo acusó bajo los mismos presupuestos fácticos y jurídicos.

El 30 de junio de 2018, el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá lo absolvió por el delito de receptación y lo condenó por el punible de concierto para delinquir. Por tanto, le impuso las penas de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 48 meses. Le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

La apelación interpuesta por el defensor del procesado activó la competencia del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la condena. Lo anterior, mediante proveído del 29 de enero de 2019, que fue objeto del recurso de casación impetrado por el mismo sujeto procesal.

4. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Al amparo de la causal de casación prevista en el artículo 181, numeral 3°, de la Ley 906 de 2004, el censor

plantea que la condena fue producto de la violación indirecta de la ley sustancial, por errores de hecho, en la modalidad de falso raciocinio.

Tras resaltar que el fallo impugnado se fundamenta, preponderantemente, en el testimonio del investigador Andrés Vivaldi Rocha Gil, concluye que los juzgadores no tuvieron en cuenta que: (i) el policial en mención no fue quien practicó las interceptaciones telefónicas, ni sentaron mientes en que los documentos contentivos de las mismas no fueron incorporados como prueba; (ii) Rocha Gil se limitó a emitir su opinión sobre el significado de las conversaciones; (iii) el investigador no tiene formación en “*fonoaudiología como para determinar los timbres o tonos de voz de los interlocutores*”; y (iv) el testigo dijo que varios “*ID nos señalan la participación del señor ÓSCAR CHÁVEZ en esta organización*”, pero no relacionó ni uno de ellos. Agregó que:

Conforme lo anterior, puede observarse que la declaración del mencionado testigo es ambigua y sin posibilidad de corroboración, sin perjuicio de que la defensa haya optado por no ejercer el contradictorio, pues, fácilmente se observa que:

- (i) Ni siquiera identificó el número de celular o celulares que portara ÓSCAR ARMANDO CHÁVEZ CAMPAÑA a lo largo de su investigación.*
- (ii) Si fuera cierto que existían “constantes” llamadas entre ÓSCAR ARMANDO y otros miembros de la organización, fácil le hubiera quedado señalarlo en el juicio oral utilizando su informe de investigador de campo.*

- (iii) *No señaló expresamente ninguna comunicación de ÓSCAR ARMANDO con al menos uno solo de los otros vinculados a la investigación.*
- (iv) *La única llamada a la que hizo expresa referencia en juicio (ID 14428486) es la comunicación entre dos personas ajenas a ÓSCAR ARMANDO CHÁVEZ y, según él para demostrar que mi representado acudía a la casa de John Jairo Silvera Díaz.*
- (v) *Obviamente la llamada deja entrever que un tal ÓSCAR ARMANDO se llevó una bicicleta “Specialized”, sin que se haya demostrado que tal objeto fuera producto de alguno de los hurtos que el propio testigo mencionó.*

Hizo énfasis en que de lo expuesto por el testigo solo puede inferirse que los interlocutores conocían a ÓSCAR CHÁVEZ y que este “*se había llevado una bicicleta por la que dejó unas ‘gambas’*”, pero de ello no se sigue que: (i) el elemento fuera hurtado, (ii) se hubiera vendido por un menor valor, y (iii) el procesado conociera su procedencia ilícita.

Luego de relacionar los elementos estructurales del delito de concierto para delinquir, resaltó que la defensa demostró la procedencia lícita de los objetos hallados en la residencia del procesado, lo que dio lugar a que el Juzgado lo absolviera por el delito de receptación.

Al asumir la explicación de la trascendencia del error, se refirió a la utilización, por los juzgadores, de falsas máximas de la experiencia, como sería el caso de asumir que “*siempre o casi siempre que un ciudadano se comunica con un delincuente forma parte de su organización*”.

En su opinión, existe duda razonable sobre la pertenencia de su representado a la organización delincuencia, razón por la cual la Sala debe casar el fallo impugnado y emitir uno de reemplazo, de carácter absolutorio.

5. ALEGATOS Y RÉPLICAS

El defensor reiteró lo expuesto en la demanda.

Por su parte, la Fiscalía coadyuvó la petición del impugnante. Al efecto, resaltó la ausencia de pruebas que demuestren que: (i) el procesado tenía a cargo la comercialización de las bicicletas hurtadas, lo que se aviene a lo resuelto por el Juzgado frente al delito de receptación; y (ii) el testigo Silvera Díaz declaró que los objetos que comercializaba con el procesado tenían procedencia lícita. Por demás, se mostró de acuerdo con buena parte de los argumentos expuestos por el censor.

De otro lado, tras resaltar que lo expuesto por Rocha Gil no da cuenta de que la pertenencia de CHÁVEZ CAMPAÑA a la organización delincuencia, expuso que el Tribunal *“incurrió en un error de derecho, por falso juicio de legalidad”*, pues este

fue testigo directo de la actividad investigativa que él realizó, mas nunca del contenido de la prueba documental (interceptaciones-grabaciones magnetofónicas) que fue lo pretendido por la Fiscalía y cuya pretensión en tal sentido debió ser excluida en su solicitud o en la práctica y respecto a lo cual el tribunal de segunda instancia valoró a partir de un testigo que leyó los informes del analista, como prueba testimonial por tanto, estaríamos ante una prueba de referencia que no puede ser admisible según los presupuestos de los artículos 437 y 438 del C.P.P.

Lo anterior, bajo el entendido de que no se incorporaron los documentos contentivos de las interceptaciones, y la Fiscalía desistió de los testigos que participaron en ese acto de investigación.

Se refirió, además, a la equivocada invocación de un precedente jurisprudencial, toda vez que el referido por el Tribunal

No es aplicable al caso porque los hechos objeto de estudio son diametralmente opuestos puesto que en aquel se consideró válida no una prueba documental a través de una prueba testimonial, sino la transcripción de las interceptaciones, y se valoró el contenido de esas transcripciones que se autenticaron desde su contenido por el policial que las realizó (...).

Concluyó que

La prueba testimonial a partir de la cual el Tribunal valoró tanto la materialidad de la conducta como la responsabilidad del acusado respecto a lo afirmado en cuanto al contenido del medio de prueba documental y el análisis del mismo, no representan confiabilidad, por no tener un referente objetivo del mismo, no haber sido controvertida, ni existir otro medio de prueba que lo corrobore practicado en juicio y la forma como es transmitida en juicio es inadmisibile (prueba de referencia), por lo que la valoración dada por el fallador desconoce las reglas establecidas por la ley para la prueba testimonial y por lo tanto no puede ser válida como medio de prueba respecto al contenido de la prueba documental referida.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Delimitación del debate

Son evidentes las falencias de la acusación, pues en la misma no se incluyó una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, ya que los referentes factuales fueron mezclados con el contenido de las evidencias, con una descripción innecesaria del juicio de imputación y con hechos que nada tienen que ver con el asunto sometido a conocimiento de la judicatura (CSJSP, 2 junio 2019, Rad. 51007, entre otras).

No obstante, de la misma se infiere que el procesado fue llamado a juicio por dos conductas puntuales: (i) pertenecer a una organización delincriminal, dedicada al hurto de bicicletas y a su posterior comercialización –*concierto para delinquir*–, y (ii) la adquisición de bicicletas y otros

elementos relacionados con el ciclismo, que habían sido hurtados *–receptación–*. Valga aclarar que no se ahondará en los yerros del llamamiento a juicio, pues, en todo caso, la responsabilidad penal del procesado no se acreditó más allá de duda razonable, por lo que debe privilegiarse la absolución sobre una eventual nulidad.

De entrada, se avizora que la “*hipótesis factual*” expuesta por la Fiscalía es contradictoria, pues, frente a unos mismos hechos, al procesado se le atribuye ser miembro de la organización dedicada al hurto de bicicletas, y, al tiempo, se le cuestiona por la adquisición de esos mismos elementos, a sabiendas de que eran hurtados.

Según se mostrara, ese ejercicio caótico de la acción penal se reflejó en una práctica probatoria igualmente equivocada, que impidió aclarar los hechos, al punto que en las instancias el procesado fue absuelto por el delito de receptación y, como se verá, se emitió una condena equivocada por el punible de concierto para delinquir.

La existencia de la organización ilegal, así como el objeto de la misma, no es objeto de debate. Ello, principalmente, porque el testigo John Jairo Silvera Díaz, condenado por estos hechos en virtud del acuerdo que celebró con la Fiscalía, se refirió a este aspecto, lo que, a su manera, encuentra respaldo en las versiones de los policiales que

participaron en las diligencias de allanamiento y registro, e, incluso, en las versiones de los testigos que dijeron haber sido víctimas del hurto de sus bicicletas.

Tampoco se discute que la Fiscalía no pudo demostrar, más allá de duda razonable, que las bicicletas y demás elementos hallados en la residencia de CHÁVEZ CAMPAÑA son de procedencia ilícita. Ello, porque varios testigos presentados por la defensa explicaron satisfactoriamente que los elementos deportivos permanecían allí a solicitud de sus titulares, bien porque ello les facilitaba sus entrenamientos, por sus vínculos con el procesado, etcétera. Por ello, el Juzgado lo absolvió por el delito de receptación, decisión que no fue cuestionada por la Fiscalía o algún otro interviniente.

Así, el debate se ha centrado en la pertenencia del procesado a la organización ilegal. Más puntualmente, las partes han hecho énfasis en la admisibilidad y credibilidad del testimonio rendido por el policial Rocha Gil, que constituye la prueba principal del hecho en mención, sin perjuicio de la trascendencia que al respecto pueda tener el testimonio del confeso John Jairo Silvera Díaz.

Más específicamente, la controversia propuesta por las partes se reduce a tres aspectos: (i) la legalidad de la información suministrada por el investigador en mención, asociada a si los hechos que describió *–el contenido de las*

interceptaciones telefónicas- corresponden a lo que pudo observar o presenciar; (ii) el contenido de la información suministrada por este testigo; y (iii) las inferencias que pueden hacerse a partir de esa información.

6.2 La utilización de la información obtenida en la interceptación de comunicaciones

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley 906 de 2004, la interceptación de comunicaciones es un acto de investigación dirigido a “*buscar elementos materiales probatorios, evidencia física, búsqueda o ubicación de imputados, indiciados o condenados*”.

Los datos obtenidos pueden ser utilizados de formas diversas, entre ellas: (i) como prueba en el juicio oral; y (ii) para disponer otros actos de investigación, que permitan hallar evidencias físicas u otra información con vocación de prueba.

Sin perjuicio de los requisitos constitucionales y legales de este acto de investigación, dada su innegable injerencia en los derechos fundamentales, la utilización del contenido de las conversaciones interceptadas, como prueba, está supeditada a diversos requisitos. Por su importancia para la solución del caso, es necesario resaltar los siguientes:

En primer término, debe establecerse la pertinencia de esa información, esto es, su relación directa o indirecta con los hechos jurídicamente relevantes que integran el tema de prueba (CSJAP, 30 sep 2015, Rad. 46153, entre otros). Este aspecto es determinante para que la prueba sea decretada en la audiencia preparatoria, y, además, tiene amplia relevancia en la fase de juzgamiento, toda vez que: (i) de ello dependen las decisiones acerca de la autenticidad del respectivo documento, bajo el entendido de que autenticar es “*demostrar que una cosa es lo que la parte dice, según su teoría del caso*” -CSJSP, 31 ago 2016, Rad. 43915, entre otras-; y (ii) determina su peso o incidencia en la decisión atinente a la responsabilidad penal.

En armonía con lo anterior, la Sala ha sostenido que el tema de prueba está integrado, principalmente, por los hechos jurídicamente relevantes incluidos en la acusación, sin perjuicio de las hipótesis factuales alternativas propuestas por la defensa.

Además, ha resaltado que los llamados “*hechos indicadores*”, aunque no hagan parte de los hechos jurídicamente relevantes, también tienen que ser demostrados, pues de ello depende que puedan servir de fundamento a las inferencias a partir de las cuales se conectan con los hechos jurídicamente relevantes. La diferencia entre hechos jurídicamente relevantes y hechos

indicadores fue analizada con amplitud en la decisión CSJSP, 8 marzo 2017, Rad. 44599.

En este orden de ideas, es posible que el contenido de una interceptación telefónica tenga el carácter de hecho jurídicamente relevante (por ejemplo, en un caso de extorsión: la llamó, para decirle que la mataría si no le entregaba el dinero), o de hecho indicador, a partir del cual, aisladamente o en asocio con otros datos, se puede inferir el hecho con trascendencia jurídico penal (en la conversación interceptada, Pedro y Juan hablaban del riesgo de que el cadáver fuera hallado en el lugar donde lo abandonaron, de lo que puede inferirse su participación en el homicidio).

En ambos eventos, la parte (generalmente la Fiscalía) tiene la carga de establecer con precisión los datos de la conversación interceptada, de los que depende su relación, directa o indirecta, con los hechos jurídicamente relevantes, entre ellos: (i) la identidad de las personas que intervienen en la misma, (ii) su contenido, (iii) las fechas en las que se produjo, etcétera. Ello, bajo el entendido de que estos aspectos determinan la pertinencia de la prueba y, finalmente, su trascendencia para dirimir el debate sobre la responsabilidad penal.

Como es propio de un sistema de corte adversativo, como el regulado en la Ley 906 de 2004, frente a este tipo de actividades la Fiscalía debe asumir dos tareas perfectamente

diferenciables, aunque relacionadas entre sí: (i) establecer el contenido de la evidencia, en los términos referidos en los párrafos precedentes, lo que determina el juicio de imputación y de acusación, la solicitud de medidas cautelares, entre otras actuaciones relevantes; y (ii) demostrar esos aspectos en el juicio oral, pues de ello depende que los jueces le asignen el valor pretendido por el acusador.

Así, solo si se demuestra la existencia y el contenido de la conversación, la identidad de quienes participan en ella, las fechas en que se llevaron a cabo, etcétera, la parte podrá asumir que el dato está demostrado, bien porque, en sí mismo, constituya un hecho jurídicamente relevante, o porque pueda tenerse como un “*hecho indicador*” o un dato a partir del cual pueda hacerse una determinada inferencia.

La existencia de las conversaciones interceptadas y su contenido, mirados como objeto de prueba, en principio pueden ser demostrados de diversas maneras, entre las que se destacan: (i) el documento contentivo de las mismas, presentado a través de uno o varios testigos que tengan bases suficientes (“conocimiento directo y personal”, como lo señala el artículo 402 de la Ley 906 de 2004) para autenticarlo; y (ii) a través de una persona que las haya escuchado. Mirado solo desde la perspectiva de su eficacia probatoria, parece claro que el documento constituye mejor evidencia, entre otras cosas por las dificultades que puede tener un testigo para reproducir

con exactitud los términos de una conversación, sobre todo cuando es extensa.

De otro lado, la identidad de las personas que participan en la conversación puede acreditarse con “*prueba directa*” o “*prueba indirecta*”, lo que acarrea las respectivas cargas demostrativas y argumentativas. Esto, teniendo en cuenta lo siguiente:

En el primer caso, este aspecto podría acreditarse, por ejemplo, con el testimonio de una persona que esté en capacidad de identificar a quienes intervienen en la conversación, porque haya participado de la misma, la haya presenciado o por cualquier otra razón que colme las exigencias previstas en el artículo 402 de la Ley 906 de 2004.

Lo segundo, también a manera de ilustración, a través de la demostración de datos a partir de los cuales pueda inferirse que una persona participó en la conversación interceptada, entre los que podrían enunciarse la titularidad sobre las líneas telefónicas, los temas tratados, etcétera. Ello, sin perjuicio de otros medios de demostración, como el cotejo de voces y, en general, todas las posibilidades que ofrece un sistema procesal cimentado en el principio de libertad probatoria.

Ahora bien, es posible que el contenido de las conversaciones interceptadas sea pertinente, incluso si no se demuestra la identidad de todos los que participan en las mismas. En ese caso, la parte que solicita la prueba debe explicar su relación –*directa o indirecta*– con los hechos jurídicamente relevantes y, a partir de ello, debe cumplir las respectivas cargas demostrativas, en orden a que la información pueda ser valorada por los juzgadores.

En cuanto a las fechas de las conversaciones interceptadas, cuya importancia no admite discusión, es un aspecto que la Fiscalía debe estar en capacidad de demostrar, toda vez que tiene a cargo la ejecución del respectivo acto de investigación. Ahora bien, si por alguna razón valedera no es posible establecer este componente temporal, la parte debe demostrar por qué, a pesar de ello: (i) la prueba es pertinente, de lo que depende su decreto en la audiencia preparatoria; y (ii) de ser el caso, explicar el peso de la misma para la solución del caso.

Como sucede con cualquier testimonio, para la demostración de estos aspectos resulta imperioso establecer si el testigo los observó o presenció “*directa y personalmente*”, como lo establece el artículo 402 de la Ley 906 de 2004, o si obtuvo la información a partir del relato de terceros, evento en el cual se activan las reglas atinentes a la prueba de referencia (CSJAP, 30 sep 2015, Rad. 46153; CSJSP, 25 enero 2017, Rad. 44950; entre muchas otras).

Como en el presente caso se ventiló información suministrada anónimamente, debe tenerse en cuenta que este tipo de versiones constituyen la forma más compleja de prueba de referencia, pues, con ellas, no solo se afecta la posibilidad de interrogar o hacer interrogar al testigo, controlar el interrogatorio y, en general, las prerrogativas inherentes al derecho a la *confrontación* (ídem), sino que, además, prácticamente se imposibilita el ejercicio de la *contradicción*, entre otras cosas porque se dificulta la presentación de otras pruebas orientadas a cuestionar la credibilidad de un testigo cuya identidad se desconoce.

De ahí que la Sala haya resaltado que las declaraciones anónimas son inadmisibles como prueba de referencia (CSJSP, 4 mayo 2016, Rad. 41667) y, en esa misma línea, haya establecido que estas declaraciones solo pueden ser utilizadas para orientar la investigación (CSJSP, 8 junio 2016, Rad. 40691).

Finalmente, las inferencias que puedan hacerse a partir del contenido de las conversaciones, la identificación de quienes participaron en las mismas, entre otros aspectos relevantes, deben sujetarse a las reglas de la sana crítica, bien porque se alegue la existencia de una máxima de la experiencia que explique el paso del dato conocido al dato desconocido, o porque la conclusión esté soportada en la

convergencia y concordancia de plurales “*hechos indicadores*” (CSJSP, 12 oct 2016, Rad. 37175).

Lo anterior, sin perjuicio de otros aspectos trascendentes de la regulación de ese tipo de información, que serán omitidos porque su estudio no es necesario para la solución de este asunto. Tal es el caso del derecho de la contraparte a conocer oportunamente el contenido completo de las interceptaciones, las posibilidades de presentación en juicio cuando se trata de interceptaciones voluminosas, etcétera.

6.3. Estudio del caso sometido a conocimiento de la Sala

En firme como se encuentra la absolución frente al delito de receptación, el debate se contrae al punible de concierto para delinquir, tal y como se indicó en otros apartados.

La decisión absolutoria, al tiempo, le resta peso a uno de los datos traídos a colación por la Fiscalía para demostrar que el procesado se concertó con otros para realizar hurtos de bicicletas y otros objetos relacionados con el ciclismo. En efecto, como las pruebas aportadas por la defensa explicaron razonablemente el hallazgo de varias bicicletas y cascos en la

residencia de CHÁVEZ CAMPAÑA, de ese dato no puede inferirse su pertenencia a la referida organización ilegal.

Así, el cargo por concierto para delinquir se sustenta, principalmente, en las interceptaciones de comunicaciones realizadas por la Fiscalía, así como en lo expresado por el testigo John Jairo Silvera Díaz, un ex integrante del grupo ilegal que fue condenado en virtud de un acuerdo celebrado con la Fiscalía.

Sobre las interceptaciones de comunicaciones, sucedió lo siguiente: (i) la Fiscalía solicitó como prueba los discos compactos que al parecer las contenían, pero esas pruebas documentales fueron inadmitidas, porque el acusador ni siquiera describió la evidencia, lo que le impidió explicar su pertinencia; y (ii) aunque el fiscal señaló que presentaría en el juicio oral a las personas que realizaron las interceptaciones, finalmente solo compareció el investigador Andrés Vivaldi Rocha Gil, quien, según se desprende de su relato, no participó en dicho acto de investigación, aunque al parecer sí leyó algunos de los informes respectivos.

De esa manera, la pretensión de condena, por el delito de concierto para delinquir, en buena medida se fundamentó en el testimonio del investigador Rocha Gil.

El eje central de este testimonio es la interceptación de unas comunicaciones, de las que cabe destacar: (i) según el testigo, a través de un anónimo (*“fuente no formal”*) se enteró de que un grupo de personas estaba dedicada a cometer delitos en el sistema financiero *–hechos ajenos al caso–*; (ii) posteriormente, el mismo *“informante”* le comentó que ese grupo había cambiado dicha actividad por el hurto de bicicletas de alta gama; (iii) el *“informante”* fue quien suministró los números telefónicos, los que fueron verificados en una base de datos que posee la entidad investigativa *–no explicó de qué base se trata, cómo funciona, su fiabilidad, qué fue lo que constató, etcétera–*; (iv) el testigo no menciona haber participado en la interceptación de comunicaciones, al tiempo que se refiere a la lectura que hizo de los informes presentados por quienes llevaron a cabo ese acto de investigación; (v) tampoco se refirió al contenido de las interceptaciones, salvo en un aparte donde se habla de una bicicleta en la que al parecer estaba interesado el procesado, al cual se refirió a modo de paráfrasis; (vi) salvo la alusión a que el informante anónimo suministró unos números de teléfono y a que ello fue confirmado en una base de datos *–según se dijo, sin explicar el sentido y alcance de la confirmación–*, no explicó por qué puede afirmarse que los partícipes en la conversación son las personas que él asegura; (vii) resalta que, según lo que escuchó, puede concluirse que el procesado hacía parte de la banda y que tenía a cargo la comercialización, pero no explica el fundamento de esa conclusión; y (viii) aunque aseguró que, según los informes de la interceptación de comunicaciones a los que tuvo acceso, el procesado se mostró interesado en adquirir elementos de

ciclismo y pedía rebaja por los mismos (se refiere a objetos de propiedad de los integrantes de la banda), no explica cómo ello se aviene a la idea de que CHÁVEZ CAMPAÑA hacía parte de dicha organización.

Para mayor ilustración, se transcribirán algunos apartes de este testimonio:

En primer término, el testigo aclaró que la información se obtuvo por una fuente no formal, esto es, de una persona que no fue identificada. También alude a una base de datos utilizada para la verificación, pero no se le formularon preguntas orientadas a aclarar qué fue lo se verificó, el origen de la base de datos, su confiabilidad, etcétera:

- **Fiscalía:** *¿cómo procedió, usted, a dar inicio a esta investigación? ¿cómo obtuvo la información?*
- **Testigo:** *esta información se obtuvo mediante fuente no formal.*
- **Fiscalía:** *¿podría explicarle a esta audiencia qué es una fuente no formal?*
- **Testigo:** *sí, señor. Son personas que eventualmente nos quieren brindar información, cualquier tipo de ciudadano lo puede hacer, y nosotros lo que hacemos es de escucharlos y llevar a cabo los respectivos informes para poner de conocimiento a la Fiscalía General de la Nación, y poder continuar adelantando estas investigaciones.*
- **Fiscalía:** *¿recuerda usted para qué época obtuvo usted la información de esa fuente no formal?*
- **Testigo:** *sí, señor, eso fue finalizando el 2013*
- **Fiscalía:** *específicamente ¿qué le dijo la fuente no formal?*
- (...)

- **Testigo:** *sí, señor. Para este caso, inicialmente, la fuente nos manifiesta sobre un grupo de personas que se dedican a delinquir, específicamente en el tema relacionado a hurto a usuarios de entidades financieras, nos señala unos alias y nos señalaba algunos números telefónicos.*
- **Fiscalía:** *cuándo usted tiene esa información, ¿qué labores realiza para verificar la misma?*
- **Testigo:** *la Policía Nacional cuenta con una base de datos para poder realizar verificaciones con relación a esos números telefónicos, de igual forma tenemos también unas bases de datos, en las que podemos contar con las denuncias de las personas que han sido víctimas por este tipo de delitos.*
- **Fiscalía:** *¿usted, utilizando esos medios a su alcance, verificó la información suministrada por la fuente humana?*
- **Testigo:** *sí, señor, inicialmente se verificó el tema relacionado con las líneas, y sobre las denuncias que para ese tiempo se contaba con el tema relacionado a los hurtos en los bancos, a los usuarios de los bancos.*

A continuación, el testigo dijo que se interceptaron las líneas telefónicas mencionadas por la “fuente”, pero, de nuevo, omitió precisar los números, la identidad de los respectivos titulares y la forma como estos fueron identificados:

- **Fiscalía:** *¿arrojó algún resultado positivo?*
- **Testigo:** *sí, señor.*
- **Fiscalía:** *¿se capturó alguna persona con ocasión de la información suministrada por esa fuente y en relación con la actividad del fleteo, como usted lo señaló?*
- **Testigo:** *bueno, en esta investigación, inicialmente la fuente nos da ese tema relacionado con hurto a usuarios de entidades financieras, en medio de estas actividades de interceptación de líneas telefónicas, se logra evidenciar que estas personas sí cumplen, sí se dedican a esas actividades ilícitas. Es así como, también, la fuente humana se acerca nuevamente hacia el año 2014, iniciando el año, no recuerdo el mes preciso, y nos da unos nuevos números telefónicos, esa persona nos*

suministra esa información y nos damos cuenta de que, la persona nos señala que esas personas se estaban dedicando a otro tipo de actividad, ya que les era rentable. Manifestó en su momento, que esta gente, se estaba dedicando a cometer hurto a personas que se dedicaban al ciclismo, robando sus bicicletas, que para este caso eran de alta gama, fue así como nos suministró algunos alias y unos abonados telefónicos.

- **Fiscalía:** *¿usted pudo establecer con base en esta información cuál era el modus operandi en relación con el hurto de esas bicicletas a las que usted se refiere? ¿Cómo era la forma en que se producía el hurto de las bicicletas? ¿Cómo operaban?*
- **Testigo:** *el modus operandi, sí, señor, se trataba de un grupo de alrededor de cinco personas, ocasionalmente podían ser más o menos, pero hablaban de cinco personas, las cuales, dos de ellos abordaban a una persona que fuera montando en su bicicleta, empezaban a hablarle del tema del ciclismo, en el momento en que estos delincuentes ganaban la confianza, procedían a aprovechar un descuido de la víctima y uno de ellos arrancaba con la bicicleta, de tal modo que el otro se quedaba acompañándoles ocasionalmente, de tal modo que la víctima nunca pensaba que le fueran a hurtar la bicicleta, ya cuando el otro estaba lejos, el otro se iba apartando y cuando la persona menos pensaba ya no tenía su bicicleta y no contaba con ninguna de las otras dos personas ahí en el lugar, más adelante, había alguien que los esperaba en un vehículo, recibía las bicicletas, no se si de pronto se iban todos, pero sí, el vehículo era usado para subir las bicicletas, posteriormente tenían un lugar donde las guardaban, posterior a ello, para poder seguir delinquiendo, **también contaban con personas que les facilitaban las ventas de esas bicicletas** y era así como actuaba esta organización delincidencial, ocasionalmente, también, como recuerdo en una oportunidad tuvieron que intimidar a unas de las personas no solo con engaño sino también con arma de fuego.*
- **Fiscalía:** *manifiesta usted, señor Rocha, que se estableció el modus operandi y una estructura de la organización que usted señala. ¿Eso se estableció?*
- **Testigo:** *sí, eso se estableció por medio de los audios que escuchábamos y con la posterior ubicación de alguna de estas víctimas.*

Más adelante, se refiere al rol que el procesado supuestamente cumplía en la organización:

- **Fiscalía:** *usted también manifestó que con el propósito de seguir delinquiendo se comercializaban esos elementos, ¿usted pudo establecer que personas comercializaban los mismos o participaban en la comercialización?*
- **Testigo:** *sí, señor.*
- **Fiscalía:** *¿podría indicarle a esta audiencia?*
- **Testigo:** *recuerdo que en los audios que se lograban escuchar para ese tiempo habían **bastantes personas que realizaban las compras de estas bicicletas**, pero contaban con dos personas que prácticamente que era constante la comercialización de esas bicicletas que lograban hurtar, recuerdo que una persona que tenía un taller de bicicletas en el municipio de Soacha, y recuerdo otra persona, **que era el señor Óscar Armando**, que por medio de los audios, que contábamos ese tiempo, se pudo evidenciar que esta persona se dedicaba como profesor de algún tipo de actividad relacionada con la educación física, esta persona **les facilitaba**, también, dicha tarea para poder comercializar estas bicicletas*

A continuación, el testigo explica su “deducción” sobre el rol del procesado al interior de la organización ilegal:

- **Fiscalía:** *¿cómo pudo usted **deducir la participación** de la persona que usted menciona como Oscar Armando? Y, específicamente, ¿cuál era su participación?*
- **Testigo:** *específicamente, el señor Oscar Armando, se comunicaba constantemente con algunos de los integrantes de la organización para mirar qué tipos de bicicletas tenían ellos, recuerdo yo, y debe obrar en el proceso, que se comunicaba con ellos para mirar qué tipos de bicicletas habían llegado, qué características tenían, qué marcas eran, qué cambios tenían, bueno, las distintas partes de la bicicleta, averiguando el tema de las bicicletas, **ellos le ofrecían las mismas, le daban***

precios, en cuanto se las podían dejar, y recuerdo que esto no pasó solo una vez, sino como se evidenciaban por los temas de los audios, se repetía en varias ocasiones .

(...)

- **Fiscalía:** *usted pudo establecer es que preguntaba, indagaba sobre precios, sobre marcas, pero en lo que estuvo a su alcance, **de lo que usted averiguó, ¿pudo establecer si en algún momento adquirió, comercializó ese tipo de elementos?***
- **Testigo:** *pues, de lo que se escuchaba en los audios **concretaban citas**, recuerdo que **hablaban de los precios**, las características y ya si iban a realizar alguna actividad concreta, recuerdo que, el señor John Jairo, le decía que llegara o pasara, ponían un punto de encuentro.*
- **Fiscalía:** *¿Cuándo usted se refiere a John Jairo, recuerda, como investigador líder, a quién se refiere?*
- **Testigo:** *sí, señor, el señor John Jairo Silvera era uno de los encargados de abordar las víctimas*
- **Fiscalía:** *¿en alguno de esos audios, de los que tuvo conocimiento, **se pudo percibir si se realizó alguna negociación relacionada con esos elementos?***
- **Testigo:** *sí, claro, recuerdo un audio en específico, no sé señalar la fecha, pero sé que está ahí, ese audio, el señor Oscar Armando le preguntó **por algún tipo de elemento de las bicicletas**, el señor John Jairo Silvera le contestaba que le dio un precio determinado, no recuerdo la cifra, el señor Oscar **armando le pedía una rebaja** y recuerdo que le manifestó ahí, en estos audios, que ya él le había comprado varias, **que por qué no le hacía esa rebaja, sí ya le había comprado varias de esas bicicletas.***
- **Fiscalía:** *¿pudo usted establecer durante cuánto tiempo se evidenció esa relación entre la persona que usted indica como el señor John Jairo Silvera y el señor Oscar Armando?*
- **Testigo:** *exactamente, digamos, el tiempo en que estuvieron haciéndolo no lo se precisar, pero se que era constante, **porque yo leía los informes de la sala**, lo hacían de forma constante, y en algún momento, el señor Oscar Armando cambió su celular, lo recuerdo también, pero como teníamos interceptados a otro de los integrantes de esta organización nos quedaba el registró de cuando el señor Oscar*

Armando se comunicaba con alguno de ellos, nunca se le perdió la pista, como decimos en el argot.

- **Fiscalía:** *¿durante cuánto tiempo tuvieron ustedes o hicieron ustedes el seguimiento de esa relación entre esas personas?*
- **Testigo:** *doctor, no recuerdo precisamente, pero creo que alrededor de un año.*
- (...)
- **Fiscalía:** *usted dice que no recuerda el tiempo durante el cual se hizo ese seguimiento ¿en ese informe se encuentra consignada esa información?*
- **Testigo:** *deben estar precisadas las fechas*
- **Fiscalía:** *¿requiere ver ese informe?*
- **Testigo:** *si lo podría observar, claro*
- **Fiscalía:** *señor juez, la Fiscalía pide permiso para poner de presente al testigo, formato de investigador de campo del 19 de agosto del 2014, siguiendo la regla del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal en lo que tiene que ver con el testimonio de la policía judicial y acceder ese informe y las notas relativas al caso en concreto.*
(...)
- **Fiscalía:** *¿señor Rocha, usted reconoce ese informe?*
- **Testigo:** *sí, señor*
- **Fiscalía:** *¿a qué corresponde ese informe?*
- **Testigo:** *corresponde a un formato de investigador de campo, con el cual se solicitaron las órdenes de captura para estas personas*
- **Fiscalía:** *¿es el que se denomina informe final de la investigación que usted adelanto?*
- **Testigo:** *sí señor, es un resumen de la labor investigativa*

- **Fiscalía:** *la pregunta es ¿a partir de cuándo se hizo seguimiento a la actividad realizada por el señor Oscar Armando Chávez?*
- **Testigo:** *observando el informe, dice que para el día 15 de abril de 2014 nos aportan otra información, en la que nos aportan el cambio de actividad de esta organización, dedicándose al hurto de bicicletas de alta gama.*
- **Fiscalía:** *¿ya en ese informe se menciona el nombre de Óscar Armando como parte de esa organización?*
- **Testigo:** *correcto, sí señor, en ese momento ya señalamos al señor Oscar Chávez Campaña como la persona que se dedica a comercializar los*

elementos que han sido hurtados por los demás integrantes de esa organización.

- **Fiscalía:** *¿la fuente humana que usted señala indicó o suministró algún número telefónico de esa persona para efectos de la labor que usted realizó?*
- **Testigo:** *sí, señor*
- **Fiscalía:** *¿Usted procedió a solicitar a la Fiscalía, se ordenará la interceptación de esa línea?*
- **Testigo:** *Sí, señor.*
- *El fiscal procedió a ordenar la interceptación de la misma*
- **Testigo:** *sí, señor, es así como le digo, se pudo evidenciar la constante comunicación del señor Oscar con los demás integrantes de la organización.*
- **Fiscalía:** *¿Usted sabe si esas interceptaciones fueron legalizadas por el funcionario a cargo de la investigación?*
- **Testigo:** *sí, señor, siempre se logró realizar la legalización de dicha información en su momento oportuno, nunca tuvimos inconvenientes relacionados con que nos hubiéramos desfasado en el tiempo o algo así, todo estuvo bien.*
- **Fiscalía:** *como ese es el informe final para efectos de solicitar la orden de captura y la diligencia de allanamiento ¿usted concretó la participación de cada una de las personas relacionadas con esa organización? O sea, en el informe se concreta a cada uno que participación es la que tiene.*
- **Testigo:** *correcto, sí, señor, **junto con las actividades que realizaba la sala de interceptaciones por medio de su analista**, en su momento, en conjunto con nosotros, los investigadores logramos evidenciar el modus operandi de esta organización delincuencia y la actividad con la que cada uno de ellos cumplía para ese momento.*
- **Fiscalía:** *bien, en este caso **¿se concretó cuál era la participación del señor Óscar Armando Chávez?***
- **Testigo:** *sí, señor, tal **como consta en cada uno los informes**, y precisamente en este que tengo a la mano, se **señala la actividad de comercialización de los elementos hurtados con el señor Óscar Armando Chávez campaña.***
- **Fiscalía:** *¿se indica en el informe o usted manifiesta que sí se concretó alguna negociación? ¿Usted da a conocer esa información en ese informe, señor Rocha?*

- **Testigo:** Debería echar una ojeadita para ver si la tengo en esta parte, pero sí sé que está, si no está en este informe, precisamente, debe estar **en los aportados por la sala de interceptaciones**, pero sí sé que está presente en el proceso.
- **Fiscalía:** Si puede revisar por favor, para efectos de concretar ese punto.
- **Testigo:** Listo, sí, señor, efectivamente **aquí observando el informe** hay varios IDS que nos señalan la actividad del señor Óscar Chávez al interior de de esta organización.
- **Fiscalía:** Pero, concretamente, ¿cuál era la actividad de este ciudadano que usted pudo establecer?
- **Defensor:** objeción, su señoría, el testigo ya respondió esa pregunta.
- **Juez:** sí, a lugar, señor fiscal, reformule.
- **Fiscalía:** ¿Usted recuerda, si respecto del señor Óscar Chávez se emitió alguna orden de captura o se ordenó alguna diligencia de allanamiento?
- **Testigo:** sí, sí, señor. Se solicitó la orden de captura en su momento y se hizo efectiva y se logró realizar una registro y allanamiento en el inmueble que era su lugar de residencia.
- **Fiscalía:** ¿Usted pudo establecer, señor Rocha, quién era la persona que lideraba esa organización?
Testigo: no, no recuerdo exactamente, digamos, determinar bien quién era el líder, pero sí recuerdo cada uno de los roles. Como lo era el del señor John Jairo Silvera y el señor Cristian, quienes eran los que constantemente abordaban a las víctimas. Recuerdo las personas que comercializaban las bicicletas, que era el señor Fabián Cifuentes, en Soacha, **recuerdo al señor Óscar Armando Chávez Campaña que también ayuda a la comercialización de estas bicicletas.** Una persona que se dedicaba ocasionalmente a conducir el vehículo y les avisaba, si de pronto había presencia policial, no recuerdo el nombre exacto, esa persona residía al norte de la ciudad y también se logró solicitar su orden de captura y también fue emanada.
- **Fiscalía:** ¿Señor Rocha, usted pudo concretar si la comercialización, o sea, si había ofrecimiento de una parte hacia la otra o si había indagación respecto de posibles bicicletas que estuvieran disponibles, o sea esa parte pudo establecer cómo se realizó?
- **Defensor:** objeción, su señoría, el testigo también respondió ampliamente esa pregunta.
- **Juez:** A lugar, señor fiscal.

- **Fiscalía:** usted mencionó entonces que la investigación comenzó en abril del 2014, uno de los puntos para que usted revisará el informe es ¿Por cuánto tiempo se extendió? Bueno y ¿Cuánta duración tuvo?
- **Testigo:** Sí, sí, señor, la investigación duró aproximadamente 6 meses en los que se pudo evidenciar, como le decía a cada uno de los roles de estas personas, **específicamente con el señor Óscar concretaba citas, en la casa del señor John Jairo Silvera**, observando el informe que elaboré.
- **Defensor:** objeción, señoría, que el testigo se limite a responder lo que puntualmente le está preguntando la Fiscalía, porque note, usted, que le está preguntando por cuánto tiempo se extendió la investigación y se está saliendo del curso, señor juez.
- **Juez:** a ver, doctor, estamos en el directo, el testigo está respondiendo, yo lo que noto es que está realizando una antelación para concretar la pregunta, un escenario con el cual pueda llegar a la respuesta. No considero que se esté extralimitando, máximo, cuando ni siquiera ha terminado de contestar. Continúe.
- **Testigo:** sí, señor, como le decía, **se observa en el informe que tengo a la mano**, para el día 2 de abril de 2014, siendo las 21:03:05 horas, en ID 14428486 el señor John recibió una llamada del abonado telefónico 3014005339, portado por Christian, en esta conversación, John, le dice a Fabián, que para salir a las 8:15, **Christian quiere saber si, Óscar Chávez, se llevó la Specialized, es una marca de una bicicleta, sino para prestárselo a Cachetes, a otra persona, por la mañana, John le dice que no hay problema, Christian dice que el trae unas cuatro gambitas, John señala que él ya la compró y dejó otras gambitas ahí.**
- **Juez:** perdóneme, señor testigo, no obstante, que no le di fundamento a la oposición del señor defensor, entiendo que lo que el señor fiscal le está preguntando a usted es que concrete el tiempo en el cual se verificó la actividad presuntamente delictiva que se está investigando. Pensé que usted estaba poniendo de presente el contenido de las interceptaciones para responderle al señor fiscal. Concréteme, por favor la respuesta, a lo que le está preguntando a la Fiscalía.
- **Testigo:** ok, sí, señor. Esa actividad se presentó por alrededor de unos 6 meses, según lo logró evidenciar en los audios que se aportaron en ese momento.

- **Fiscalía:** *bien, señor Rocha, utilizando los medios a su alcance, ¿pudo determinar cuántos hurtos en similares circunstancias se produjo en ese lapso de tiempo, en esos 6 meses?*
- **Testigo:** *por parte de la organización se llevaron a cabo bastantes hurtos, se nos presentaban en ese instante la dificultad de que, la gente, ocasionalmente, no procede a realizar los denuncios, se dificultaba lograr la ubicación de las víctimas, pero sí quedaba registrado en audios, como inclusive se logró evidenciar en su momento, quedaban ocasionalmente hasta la voz de la víctima, en la que gritaba a veces en momentos que los habían robado, mientras estas personas huían con Las bicicletas. Dentro de la investigación, en ese momento, logramos ubicar tres víctimas.*
- **Fiscalía:** *bien, por último, señor Rocha, le voy a preguntar ¿Cuántas personas conformaban la organización? ¿Puede usted establecer eso?*
- **Testigo:** *recuerdo las cinco personas que señalé.*

Del anterior recuento se desprende que la actuación de la Fiscalía es deficitaria frente a todos los aspectos referidos en el numeral 6.2.

Frente al contenido de las conversaciones interceptadas, no logró incorporar los respectivos discos compactos, porque no atinó al explicar su pertinencia. Aunque los solicitó como prueba, finalmente no presentó en juicio a los servidores públicos que llevaron a cabo el referido acto de investigación. En su lugar, se valió de un investigador que, según se extrae de su relato, se limitó a leer los informes preparados por el analista y por quienes llevaron a cabo la interceptación (*aspecto que tampoco se aclaró*). El investigador Rocha Gil, finalmente, se limitó a parafrasear algunos apartados de las comunicaciones.

En cuanto a la identidad de las personas que intervinieron en la conversación, no se aportó prueba “directa” o “indirecta”. En efecto, el testigo no explicó por qué podía afirmar que en las conversaciones intervinieron las personas que el menciona. No se identificaron todos los números telefónicos, ni se explicó a quién –o a quiénes– pertenecían las líneas. Tampoco se aclaró si se llevó a cabo un cotejo de voces o se realizó alguna otra actividad orientada a identificar a las personas que participaron en las referidas conversaciones.

En la misma línea, aunque se hace alusión a múltiples conversaciones, no se establecieron las fechas de las mismas.

Finalmente, la Fiscalía hizo más énfasis en las conclusiones del investigador, que en los datos que les sirven de fundamento. Igualmente, se empeñó en resaltar la existencia de órdenes de captura, así como el hecho de que el procesado aparecía relacionado en algunos informes iniciales, lo que no tiene ningún valor probatorio. Finalmente, la inferencia del investigador parece tener como soporte las ofertas que este supuestamente hacía y las rebajas que pedía, lo que es mucho más compatible con un posible delito de receptación, que, como se sabe, fue descartado por los juzgadores, principalmente porque la defensa pudo explicar la procedencia lícita de las bicicletas y demás elementos hallados en poder del procesado.

De otro lado, se advierte que John Jairo Silvera Díaz descartó que el procesado hiciera parte de la organización. Incluso, hizo énfasis en que los objetos que negoció con este fueron adquiridos lícitamente. Como quiera que los juzgadores le dieron un alcance diferente a este testimonio, resulta imperioso traer a colación su contenido, en orden a demostrar los errores que dieron lugar a la condena. El testigo dijo:

- **Fiscalía:** ¿usted conoce al señor Óscar Chávez Campaña?
- **Testigo:** sí, señor.
- **Fiscalía:** ¿por qué lo conoce, señor Silvera?
- **Testigo:** Inicialmente teníamos, **comerciábamos con bicicletas**, como ustedes bien lo saben en las investigaciones que nos hicieron y pues también **por medio del deporte, porque él es entrenador físico**, entonces, por medio del deporte es que nos hemos relacionado, nos conocimos con él.
(...)
- **Fiscalía:** ¿ese preacuerdo está relacionado con las conductas que en su momento se imputaron por concierto para delinquir y hurto calificado y agravado y así como de porte de armas, señor Silvera?
- **Testigo:** sí, señor
- **Fiscalía:** usted manifestó **algún tema de unas bicicletas**, y es que es que no lo alcancé a entender, el primer punto del que usted se refirió, señor Silvera, ¿me podría volver a indicar el conocimiento que tenía el señor Chávez campaña, no alcancé a escuchar muy bien, me podría repetir?
- **Testigo:** inicialmente, **él es educador físico y pues por el deporte del ciclismo es que nos conocimos** en unos campos de entrenamiento.
- **Fiscalía:** Bien, señor Silvera, ya que usted dice que se encuentra detenido con ocasión del hurto de bicicletas. ¿usted recuerda, cómo se realizaba esa actividad del hurto de bicicletas? ¿qué recuerda sobre eso?

- **Testigo:** nosotros inicialmente lo hacíamos por medio del engaño, pero algunas denuncias dijeron que lo hicimos con fuerza, pero normalmente nosotros lo hacíamos por medio del engaño.
- **Fiscalía:** ¿qué hacen ustedes con esas bicicletas?
- **Testigo:** nosotros las comercializábamos en Bogotá.
- **Fiscalía:** ¿Cómo se realizaba esa comercialización? ¿Cómo se ofrecía? ¿Cómo se negociaban?
- **Testigo:** en la actividad, pues hay diferentes personas que se encargan de la compra.
- **Fiscalía:** ¿usted recuerda si el señor Óscar Chávez Campaña compró algunas de esas de esos elementos, a los que usted se refiere?
- **Testigo:** pues más que todo, **con Oscar más que todo eran cascos y elementos deportivos, cascos, uniformes.**
- **Fiscalía:** ¿En algún momento, usted, le ofreció bicicletas o similares o él le indagó a usted por la posible presencia de ese tipo de elementos en su poder?
- **Testigo:** ¿Me puedes repetir?
- **Fiscalía:** ¿si el señor Chávez en algún momento le indagó a usted sobre si usted tenía bicicletas? O ¿usted le ofreció a él ese tipo de elementos?
- **Testigo:** pues **en el medio del ciclismo, pues uno se comunica mucho con las personas y habla de bicicletas, de cascos, de uniformes, de zapatos para ciclismo, pues, tantas comunicaciones y tantas charlas que teníamos con él.**
- **Fiscalía:** ¿en algún momento negoció con él algún tipo de elementos como los que estamos mencionando?
- **Testigo:** sí, varias veces negociamos **cascos y también relojes deportivos y uniformes**, también en alguna ocasión, le envié uniformes y le quedan pequeños y así.
- **Fiscalía:** ¿usted recuerda los precios a los cuales usted ofrecía esas bicicletas, eran los del mercado, o qué precios eran los que usted comercializaba?
- **Testigo:** ¿eran precios qué?
- **Fiscalía:** ¿si los ofrecía a el mismo valor que tenían en un almacén o qué precios eran los que usted ofrecía? Los precios de Las bicicletas, los que comercializaba.
- **Testigo:** ¿qué precios pedíamos con las bicicletas?
- **Fiscalía:** sí, señor, o sea, los normales de un almacén o ¿qué precios?

- **Testigo:** obviamente que esos artículos **ya pasan a valer menos de la mitad de lo que valen en el almacén.**
- **Fiscalía:** bien, usted menciona también que aceptó responsabilidad por el hurto de bicicletas. ¿usted era el único que se dedica a esa actividad? O ¿Había más personas que se dedicaban esa actividad?
- **Testigo: éramos tres personas.**
- **Fiscalía:** ¿de esas tres personas, usted sabe si fueron capturados en su totalidad?
- **Testigo:** sí, **los tres estuvimos condenados** por este problema.
- **Fiscalía:** ¿Usted sabe si el señor Óscar Chávez fue vinculado a esa misma investigación?
- **Testigo:** sí, él fue vinculado.
- **Fiscalía:** ¿Y sabe la razón por la cual fue vinculado? A él lo acusaban de alguna actividad.
- **Testigo:** ¿Cómo se dice la palabra, receptación?
- **Fiscalía:** ¿A él lo vinculaban por receptación? ¿Señor Silvera, usted sabe que es receptación?
- **Testigo:** sí, claro.
- **Fiscalía:** ¿qué es receptación?
- **Testigo:** cuando nos vincularon por receptación, hurto calificado, porte...
- **Fiscalía:** ¿en el caso del señor Chávez, campaña sabe, por qué lo...? (interrumpe el testigo)
- **Testigo:** por tener artículos que no tienen factura, ¿es eso?
- **Fiscalía:** ¿y por eso vincularon al señor Chávez? ¿qué sabe usted de eso?
- **Testigo:** ¿Ah, no? Por eso estamos vinculados todos, estamos vinculados todos en proceso.
- **Fiscalía:** ¿Y usted tuvo la oportunidad de hablar con el señor Chávez Campaña sobre ese asunto? ¿Con ocasión de ese procedimiento, usted puede hablar con él al respecto?
- **Testigo:** No, o sea, yo no he vuelto a hablar con él desde que nos trajeron para acá.
- **Fiscalía:** ¿En algún momento, señor Silvera, **el señor Chávez participó en la compra o venta de alguno de esas bicicletas a las que usted se refiere?**

- **Testigo:** Pues como yo vuelvo y le repito más que todo, **con él eran cascos, relojes polares, que marcan la velocidad, el ritmo cardiaco y algunos repuestos** que de pronto le pude conseguir a él.
- **Fiscalía:** y esos repuestos, cascos, relojes. **¿Cuál era su procedencia?**
- **Testigo:** eso sí, como en el medio de los ciclistas, porque pues desafortunadamente, la actividad que yo hacía delictiva, **pero pues también practicaba, me gustaba practicar ciclismo, entonces en el medio de los deportistas se ve mucho el trueque, de repuestos de relojes, de camisetas, de chaquetas impermeables.** Entonces, **más que todo eso era lo que yo tenía cuando me comunicaba con Óscar.**
- **Fiscalía:** ¿Cómo conoció usted al señor Chávez Campaña, señor Silvera?
- **Testigo:** Nos conocimos en el salitre, que **el es profesor de Coldeportes**, también trabaja para la Escuela General Santander, como educador físico. Entonces, pues como yo también siempre he sido deportista todo eso nos relacionaba y ... (fiscal interrumpe con la siguiente pregunta)
- **Fiscalía:** ¿Desde qué época se conoce con el señor Chávez?
- **Testigo:** más o menos en el 2013.
- **Fiscalía:** ¿Y mantuvo conversación o frecuentaba al señor Chávez, se encontraron, se hablaron, se comunicaron? ¿Con qué frecuencia?
- **Testigo:** unas veces nos comunicábamos vía telefónica.
- **Fiscalía:** ¿Usted recuerda a quien llamaba quién o cómo se realizaba esa comunicación?
- **Testigo:** Normalmente, cuando yo tenía los repuestos, yo lo llamaba o un casco, o si de pronto necesitaba alguna, licra uniforme o un uniforme yo lo llamaba a él **o le decía que si podemos hacer algún cambio.**
- **Fiscalía:** ¿Alguna vez lo visitó él su domicilio, señor Silvera?
- **Testigo:** sí, como dos o tres veces.
- **Fiscalía:** ¿y para qué? ¿O por qué razón o para qué efectos lo visitó?
- **Testigo:** pues la razón que le estoy diciendo, que en dos ocasiones me vendió cascos y también por lo de los relojes, **el era aficionado a coleccionar relojes de ritmo cardiaco y a mi también me gustan mucho, entonces era por eso que hablábamos harto de los relojes.**
- **Fiscalía:** ¿Finalmente señor Silvera, alguna vez usted le ofreció algún elemento producto de esa actividad ilícita que usted indica?

- **testigo:** mas que todo eran esos accesorios.
- **Fiscalía:** **¿Y la procedencia de esos accesorios?**
- **Testigo:** como le he dicho, que **eso lo teníamos en las reuniones, cuando competencias, un compañero que estaba aburrido, digamos, de su casco.**
- **Fiscalía:** ¿Pero de **dónde salían esos elementos, donde se adquirirían?**
- **Testigo:** se adquieren **en los entrenamientos, digamos, cuando uno va al Simón Bolívar a entrenar, ahí sí, después de que acaba de entrar, toma juguito y hace vida social. En los finales de los entrenamiento ahí, es que salen muchos elementos para comprar,** cosas que le interesan a uno.
- **Fiscalía:** ¿Por cuánto tiempo duró o ha durado su relación con el señor Chávez Campaña? ¿Usted dice que lo conoció en el 2013, por cuánto tiempo estuvieron en contacto?
- **Testigo:** de vez en cuando, cuando yo tenía o necesitaba algún accesorio, tenía un casco, o gafas o algo, yo lo llamaba.
- **Juez:** Usted en varias respuestas que le da al señor Fiscal reconoce que negoció con el señor Chávez Campaña, relojes y cascos y artículos deportivos. **Quiero que me indique expresamente, ¿esos elementos que usted negociaba con el señor Chávez Campaña eran producto de hurtos o no?**
- **Testigo:** **No, doctor, esos artículos se comercian así, con las personas hablando, cuando uno termina de entrenar o muchas veces así hasta uniformes que sobran o ya no se están utilizando,** entonces ese es el medio de comercializar y el fuerte Óscar le gustaban mucho los relojes Polar que miden ritmo cardiaco, velocidad, pedaleo y yo también soy aficionado a esos relojes Garmin, también por satélite.

Lo anterior deja claro que el testigo Silvera Díaz: (i) dice que la banda delincuenciales estaba conformada por tres personas, todas condenadas para cuando rindió el testimonio; (ii) conoció al procesado por su rol de profesor de educación física; (iii) principalmente, negoció con él cascos, uniformes y relojes, los que eran de procedencia lícita.

Además, nunca se le preguntó expresamente si CHÁVEZ CAMPAÑA hacía parte de la organización delincriminal, aunque su relato claramente se orienta a mostrarlo ajeno a la misma; (iv) si bien es cierto en una de sus respuestas iniciales mencionó que “comerciaba” bicicletas con CHÁVEZ CAMPAÑA, inmediatamente aclaró que sus vínculos con este se dieron en el ámbito deportivo y que, en ese contexto, negociaban o intercambiaban accesorios –*cascos, uniformes, relojes...*; y (v) el tema de la supuesta venta de bicicletas no fue ampliado por la Fiscalía, por lo que solo quedó ese comentario aislado, que luego fue aclarado o corregido, tal y como se acaba de indicar.

Pero si se aceptara, para la discusión, que el testigo Silvera Ortiz dijo que negoció una o varias bicicletas con ÓSCAR CHÁVEZ CAMPAÑA, de ello no se sigue que este perteneciera a la organización delictiva, pues ese relato sería más compatible con la posible adquisición de bienes hurtados –*receptación*–, máxime si se tiene en cuenta que el testigo dijo que la banda estaba conformada por tres personas, todas ellas condenadas para el momento en que rindió su declaración.

En síntesis, no existe mérito para condenar al procesado CHÁVEZ CAMPAÑA por el delito de concierto para delinquir, toda vez que: (i) el hallazgo de varias bicicletas en su domicilio fue explicado satisfactoriamente por los testigos presentados por la defensa; (ii) el testigo Silvera Díaz no lo

incluyó entre los integrantes de la banda, resaltó que lo conocía por su rol de educador y aseguró que con él negociaba cascos, uniformes y relojes, de procedencia lícita; (iii) la Fiscalía no incorporó los documentos contentivos de las interceptaciones telefónicas, ni presentó a los investigadores que las practicaron, por lo que no se conoció el contenido de esas conversaciones; (iv) en su lugar, llevó al juicio oral a un investigador que, según se extrae de su testimonio, se limitó a narrar el contenido de los informes preparados por otros, así como a relacionar la información suministrada por un testigo no identificado; (v) igualmente, dicho testigo expresó sus conclusiones sobre la pertenencia de CHÁVEZ CAMPAÑA a la agrupación ilegal, sin esbozar el sustento de las mismas; (vi) la Fiscalía no demostró los aspectos centrales de las comunicaciones interceptadas, a saber, su existencia y contenido precisos, la identidad de las personas que participaron en las mismas, sus fechas, etcétera; (vii) incluso si se aceptara, para la discusión, que se demostraron estos aspectos de la conversación interceptada, de los mismos no se sigue que CHÁVEZ CAMPAÑA hubiera hecho parte de la organización delictiva; y (viii) por el contrario, esos fragmentos de los diálogos dan cuenta de que el procesado pedía descuentos por los objetos, bajo el argumento de que ya había adquirido otros, lo que, hipotéticamente, permitiría ubicarlo como “cliente” de la banda, mas no como integrante de la misma; y (viii) ello, sin perder de vista que en las instancias se descartó su responsabilidad por el delito de receptación, por la fragilidad de las pruebas presentadas por la Fiscalía.

6.4. Los yerros de los juzgadores de primer y segundo grado

Los juzgadores dieron por sentado que el investigador Rocha Gil participó en la interceptación de comunicaciones, sin considerar que este testigo: (i) reiteró que se dedicó a leer los informes producidos por la Sala de Interceptaciones; (ii) hizo alusión a los conceptos emitidos por el respectivo analista; y (iii) no mencionó ninguna función al interior de esa dependencia, como, por ejemplo, que tuviera a cargo la interceptación propiamente dicha, almacenar la información, identificar a los interlocutores, etcétera. Al efecto, incurrieron en un falso juicio de identidad, por adición, pues dieron por probados algunos datos que no fueron suministrados por el testigo.

Igualmente, dieron por sentado que con el testigo se demostró el contenido de las declaraciones, la identidad de las personas que en ellas participaron, entre otros datos relevantes. Para ello, incurrieron en el mismo yerro, pues el testigo nunca explicó estos aspectos, en cuanto se limitó a decir que un informante suministró unos números telefónicos (*no explicó cuáles ni quiénes pertenecían*), lo que supuestamente fue corroborado a través de la consulta en una base de datos, de la que tampoco suministró información. En fin, que el testigo nunca suministró datos que permitieran dar por cierto que CHÁVEZ CAMPAÑA

participó en las conversaciones interceptadas, pues no se sabe si alguna de las líneas intervenidas estaban a su nombre, si alguien, con conocimiento suficiente, identificó su voz, etcétera.

Se advierte, además, que el Juzgador de primer grado se refirió a la información recibida por el policial de parte de una “*fuerce no formal*”, esto es, de un informante anónimo, sin considerar que ello está expresamente prohibido en el ordenamiento jurídico colombiano, principalmente porque entraña una grave afectación de la confrontación y la contradicción.

En la misma línea, con el testigo se introdujeron algunos datos que le fueron suministrados por otros servidores públicos que los percibieron “*directa y personalmente*”, esto es, quienes tuvieron a cargo la interceptación de comunicaciones, lo que trasgrede las reglas sobre admisibilidad de prueba de referencia, como bien lo resaltó la Fiscal Delegada ante la Corte.

Estas dos últimas situaciones constituyen errores de derecho, en la modalidad de falso juicio de legalidad.

Y, finalmente, el Juzgado y el Tribunal concluyeron que CHÁVEZ CAMPAÑA hacía parte de la organización delictiva,

en esencia por las mismas razones que expuso el investigador para arribar a la misma conclusión: (i) el procesado se comunicó con los integrantes de la banda para ofrecer por los objetos hurtados y pedir rebajas; y (ii) dos de los interlocutores hablaron acerca de que el procesado supuestamente había adquirido una bicicleta en la que alguien más estaba interesado.

De esta forma, incurrieron en un falso raciocinio, pues el hecho de que el procesado supuestamente ofreciera por los productos hurtados y pidiera rebaja por ellos, indica que este no hacía parte del entramado criminal, pues, de ser así, lo lógico es que reclamara la parte que le correspondía, en lugar de comportarse como un potencial comprador. Incluso si se hiciera caso omiso frente a esta falta de conexión lógica entre los hechos indicadores y el dato que los juzgadores dieron por probado, necesariamente habría que concluir que los primeros no le brindan un respaldo adecuado al segundo, a la luz del principio de razón suficiente. En efecto, como mínimo, habría que considerar como hipótesis plausible que CHÁVEZ CAMPAÑA pudo haber sido un “cliente” del grupo ilegal, mas no uno de sus integrantes.

Lo anterior, sin perder de vista lo expresado en precedencia, en el sentido de que no se demostró el contenido de las conversaciones, la identidad de quienes en ellas participaron y, en general, los datos relevantes del resultado de dicho acto de investigación, que no fue incorporado en el

juicio oral por la indebida actuación de la Fiscalía, tanto en la audiencia preparatoria como en el juicio oral.

Algo semejante sucedió con el testimonio de John Jairo Silvera Díaz. El juzgado dio por sentado que este testigo “*en algún momento reconoció que le ofrecía artículos hurtados a CHÁVEZ CAMPAÑA*”, lo que no corresponde al contenido de dicha declaración, transcrita en precedencia. Si bien es cierto el declarante, en una de sus respuestas iniciales, habló de que “*comerciaba*” bicicletas con el procesado, no puede perderse de vista que: (i) se trató de una respuesta aislada, que fue aclarada inmediatamente después, en el sentido que se indica a continuación; (ii) nunca dijo que esas bicicletas fueran hurtadas –*las referidas en esa respuesta*-; (iii) este tema no fue ampliado ni aclarado durante el interrogatorio; y (iv) a lo largo de su declaración dijo que el vínculo con el procesado se dio en el ámbito deportivo, dado que este era entrenador físico, al tiempo que resaltó que con este solo negoció cascos, uniformes y relojes, todos de procedencia lícita.

Sobre la base de esa equivocación, en la sentencia de primera instancia se concluyó que “*es válido deducir del testimonio de John Jairo Silvera Díaz, que aquel conocía a ÓSCAR ARMANDO CHÁVEZ CAMPAÑA; que ambos comerciaban artículos relacionados con el deporte de ciclismo, y que esos elementos eran precisamente los que hurtaba la organización delincuencia*”.

Además del evidente error de hecho por falso juicio de identidad, se advierte que el Juzgado incurrió en el mismo error de raciocinio atrás analizado. En efecto, incluso si se aceptara que CHÁVEZ CAMPAÑA adquiriría bienes hurtados, ello no lo ubica como integrante de la organización delincinencial creada para apoderarse ilícitamente de las bicicletas. De haberse demostrado dicha conducta, se le pudo considerar incurso en el delito de receptación. Pero, como ya se sabe, este punible fue descartado desde el fallo de primer grado, por la precariedad de las pruebas aportadas por la Fiscalía, en contraste con las explicaciones razonables dadas por los testigos de la defensa.

En síntesis, se tiene que la condena es producto de plurales errores de hecho y de derecho, en las modalidades de falso juicio de identidad y falso raciocinio *–los primeros–*, y falso juicio de legalidad *–los segundos–*, que se tradujeron en la violación indirecta de la ley sustancial, esto es, en la aplicación indebida de las normas que regulan el delito de concierto para delinquir.

Aunque la trascendencia de los referidos yerros emerge de lo que se acaba de anotar, bien puede añadirse, a manera de conclusión, que, de no haber incurrido en los mismos, el Juzgado y el Tribunal hubieran concluido que la presunción de inocencia que ampara al procesado no fue derruida más allá de duda razonable, razón suficiente para la emisión de un fallo absolutorio.

Por tanto, por las razones expuestas por la defensa y la delegada de la Fiscalía, aunadas a las demás consideraciones expuestas por la Sala, se casará el fallo impugnado, en orden a absolver a ÓSCAR ARMANDO CHAVES CAMPAÑA por el delito de concierto para delinquir.

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 el fallo impugnado y, en consecuencia, absolver a ÓSCAR ARMANDO CHAVES CAMPAÑA por el delito de concierto para delinquir.

Segundo: Ordenar la cancelación de las medidas y anotaciones que afecten los derechos del procesado en razón de este proceso.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

Cúmplase.



GERSON CHAVERRA CASTRO

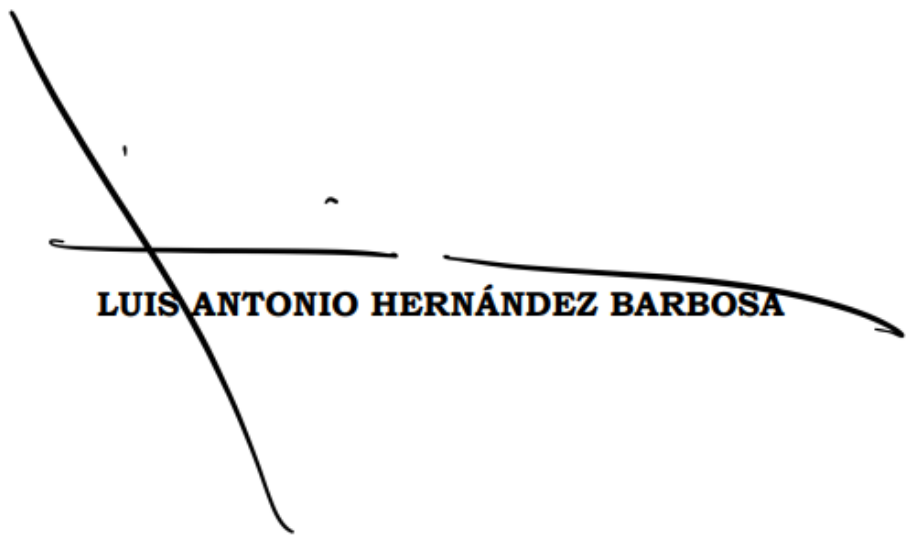


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Casación Penal 2021



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN

2021



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal 2021