El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: CONCIERTO PARA DELINQUIR / REQUISITOS O ELEMENTOS / DERECHO PENAL DE AUTO Vs DERECHO PENAL DE AUTOR / ES DELITO DE PELIGRO / RETRACTACIÓN / NO ANULA PER SÉ LA DECLARACIÓN DESMENTIDA / VALORACIÓN.**

Teniendo en cuenta que uno de los reproches formulados por el apelante en contra de lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, está circunscrito en cuestionar que en el presente asunto no estaba demostrada la ocurrencia del delito de concierto para delinquir porque, según el apelante, el A Quo lo único que hizo fue criminalizar las intenciones o propósitos, con lo que desconoció los postulados que orientan al derecho penal de acto…

Frente a lo anterior, la Sala desde ya dirá que no le asiste la razón a los reproches formulados por el recurrente, por cuanto el Juzgado A quo con lo resuelto y decidido en el fallo confutado, en momento alguno desconoció los postulados que orientan al principio del derecho penal de acto, en virtud del cual «Las personas responden por sus comportamientos (derecho penal de acto), y no por lo que son (derecho penal de autor), reconociendo entonces a la par que está proscrito el derecho penal de ánimo o de pensamiento, en cuanto no puede ser punible lo que los individuos piensen …».

Para demostrar la anterior hipótesis, debemos tener en cuenta que de un análisis que el artículo 340 C.P. hace del delito concierto para delinquir, se tiene que, para la adecuación típica del reato de marras, se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

1) La intervención o participación de un número plural de personas en la comisión del delito.

2) Que entre los intervinientes exista un convenio o un acuerdo de voluntades que dé origen a una especie de asociación criminal de vigencia temporal indefinida.

3) Que el convenio o el acuerdo de voluntades tenga como finalidad la comisión indeterminada de delitos…

4) Que el objetivo común de la asociación criminal no esté determinado y limitado en el tiempo.

De lo antes expuesto, se desprende que una de las características esenciales del delito de concierto para delinquir es la de ser un reato de aquellos denominados como delitos de peligro, de naturaleza autónoma y de carácter permanente, lo cual quiere decir que el delito se consuma por el simple hecho que el sujeto agente pertenezca a una organización o asociación criminal en la que sus integrantes llegaron a un acuerdo para la comisión indeterminada de conductas punibles, sin que importe que los complotados cometan o no los delitos objeto de la asociación…

Es de anotar que cuando se presenta el fenómeno de la retractación en momento alguno ello de manera automática anula o aniquila las declaraciones del testigo que decidió desdecir o infirmar de lo que había dicho en una declaración anterior. Por lo que a fin de determinar a cuál de esas versiones contrapuestas se le debe otorgar credibilidad, o si ambas son falaces o complementarias entre sí, al Juzgador de instancia le asiste la obligación de: a) Indagar o hacer todo lo posible para averiguar sobre las razones por las cuales el testigo decidió cambiar de versión; b) Confrontarlas y cotejarlas con el resto del acervo probatorio.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Pereira, dieciséis (16) de octubre del dos mil veinte (2020)

Aprobado por acta No. 752

Hora: 11:00 a.m.

Procesado: ROMF

Delitos: Concierto para delinquir y extorsión

Radicado: 66001-60-000-00-2011-00002-01

Asunto: Apelación de la Defensa en contra de sentencia condenatoria

Temas: Elementos que integran la tipicidad del delito de concierto para delinquir. Yerros en la apreciación del acervo probatorio.

Decisión: Confirma el fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, en contra de la sentencia condenatoria proferida el tres (3) de agosto del 2.011, por parte del entonces Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de esta localidad, dentro del proceso que se le siguió al ciudadano **ROMF**, quien fue acusado de incurrir en la presunta comisión de los delitos concierto para delinquir agravado y extorsión, en concurso homogéneo-sucesivo.

**ANTECEDENTES:**

Según se contrae del contenido del escrito de acusación, los hechos que concitan la atención de la Colegiatura ocurrieron en el devenir del año 2.008 hasta principios del año 2.009, en el barrio *“Tokio”*, comuna *“Villa Santana”*, de esta localidad, y están relacionados con una serie de extorsiones a las que eran sometidos los conductores de los autobuses del servicio urbano que transitaban por esa ruta, a quienes un grupo de jóvenes les exigían el pago de una exacción de 30 mil pesos dizque a cambio de brindarles protección para así evitar ser víctimas de asaltos o de atentados en contra de la integridad personal de los conductores de las busetas.

Es de anotar que las personas que se oponían al pago de las exacciones sufrían las consecuencias aciagas de esa negativa, por cuanto, en efecto, tanto las busetas como sus conductores resultaban siendo víctimas de delitos en contra del patrimonio económico y de la vida e integridad personal.

De igual manera, del libelo acusatorio se tiene que los dineros *“recaudados”* por los jóvenes eran entregados a unos fulanos que respondían por los remoquetes de *(A) “Arcángel”* y *“Niño Dios”*, quienes a su vez le rendían cuentas a ROMF, por detentar este último la condición de líder o de cabecilla de la banda; el cual, a su vez, se encargaba de pagarle a los jóvenes una especie de sueldo como retribución por las fechorías que ellos llevaban a cabo en contra de “*los profesionales del volante”.*

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se celebraron el 22 de octubre de 2.010 ante el Juzgado 4º Penal Municipal de Pereira, con Funciones de Control de Garantías, en las que la Fiscalía le endilgó cargos al ahora procesado ROMF, por incurrir en la presunta comisión del delito de extorsión agravada, de conformidad con los artículos 244 y 245 del C.P., en concurso con el punible de concierto para delinquir agravado de que trata el artículo 340 inciso 2° del C.P. De igual manera, en dicha vista pública al procesado se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. El libelo acusatorio data del 26 de octubre de 2.010, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al entonces Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de esta localidad, ante el cual el 2 de diciembre de esa anualidad se celebró la audiencia de acusación, vista pública en la que la Fiscalía reiteró los cargos endilgados al procesado ROMF en la audiencia de formulación de la imputación. Posteriormente, el 18 enero de 2.011 tuvo lugar la audiencia preparatoria, en la que la Fiscalía anunció que había llegado a un preacuerdo con los demás procesados, el cual fue aprobado por el Juzgado *A quo* el 19 de enero de esas calendas.
3. Al haberse presentado la aprobación del preacuerdo, tuvo lugar la ruptura de la unidad procesal en lo que atañe con el procesado ROMF, razón por la que la audiencia preparatoria con dicho procesado se celebró el 20 de enero de 2.011.
4. La audiencia de juicio oral se instaló el 16 de marzo de 2.011, y prosiguió en sesiones celebradas entre los días 11 al 17 de marzo de 2.011, calendas estas últimas en las que se anunció el sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter condenatorio. Posteriormente, el 3 de agosto del 2.011 se profirió la correspondiente sentencia condenatoria, en contra de la cual se alzó de manera oportuna la Defensa.
5. Luego de concedido el recurso de apelación, el conocimiento del proceso por reparto le fue asignado el 24 de agosto del 2.011 al Despacho # 2 -para esa época- de la Sala Penal de Decisión de esta Corporación, pero como quiera que el titular de ese Despacho se encuentra aquejado por graves problemas de salud que implicaban su incapacidad para poder ejercer cabalmente sus funciones, y ante la inminencia de que la acción penal se extinguiera por prescripción, el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo # CSJRIA20-84 del 8 de septiembre del 2.020, lo que generó un cambio del Despacho al que le correspondería asumir la ponencia, la cual, por reparto, le fue encomendada el 11 de septiembre de 2.020 al Despacho # 1 de la Sala de Decisión Penal de esta Corporación.
6. Como consecuencia de un error involuntario en el cual incurrió una de las funcionarias de la Secretaría, solamente hasta el 2 de octubre hogaño la actuación le vino a ser entregada al Despacho # 1 de la Sala de Decisión Penal de esta Corporación.

**LA SENTENCIA OPUGNADA:**

Como ya se sabe, se trata de la sentencia proferida el 3 de agosto del 2.011 por parte del entonces Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de esta localidad, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado ROMF, por incurrir en la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado y extorsión, en concurso homogéneo-sucesivo.

En virtud de la declaratoria del compromiso penal endilgado en contra del procesado ROMF, dicho ciudadano fue condenado a purgar una pena 14 años de prisión, y el pago de una multa equivalente a 400 *smmlv*. De igual forma, al procesado de marras, por no cumplirse con los requisitos de ley, se le negó el disfrute de subrogados y de sustitutos penales.

Los argumentos invocados por parte del Juzgado de primer nivel para proferir el fallo condenatorio, básicamente se fundamentaron en aducir que luego de efectuar un análisis en conjunto de las pruebas recaudadas en el juicio, se llegaba al conocimiento, más allá de toda duda, sobre la existencia de un grupo de personas dedicadas de manera permanente e indeterminada a cometer delitos de extorsión en los buses del servicio público de transporte que cubrían la ruta del barrio *Tokio*, y que esa banda era liderada por el ahora procesado ROMF. A modo de síntesis, el Juzgado de primer nivel, para poder llegar a la anterior conclusión, adujo lo siguiente:

* La ocurrencia de los hechos se encontraba acreditada con lo declarado por parte de los investigadores DANIEL ALFONSO GUTIÉRREZ LADINO y JUAN MANUEL GÓMEZ, quienes hicieron las indagaciones del caso, observaron a las personas que hacían los cobros e identificaron a los que conformaban esa organización delictiva con sus diferentes roles, señalando quiénes la dirigían. Tales situaciones fueron acreditadas en el juicio con los testimonios de los conductores ARIEL ANTONIO CORREA CUARTAS, ROMÁN DE JESÚS GUTIÉRREZ PATIÑO, ALIRIO DE JESÚS ORTIZ ALZATE, LUIS FELIPE DIAZ, ARQUÍMEDES MUÑOZ SÁNCHEZ, LUIS EDUARDO LOAIZA GALVIS y LUIS FERNANDO CARDONA HIDROBO, quienes en conjunto hicieron referencia a la forma en que eran abordados para exigirles el pago de los dineros a cambio de ofrecerles protección, para lo cual los amenazaban con que si no pagaban esos dineros, serían víctimas de asaltos y atentados contra su integridad.
* Los policiales CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ ARIAS y ALCIBÍADES ARIAS CANDAMIL, fueron claros en manifestar que el 31 de octubre y el 4 de noviembre de 2.008 llevaron a cabo unos procedimientos contra los jóvenes que efectuaban cobros a los conductores de servicio público, a quienes les encontraron dinero y listas con los números de varios buses, por lo cual se hizo la anotación respectiva en el CAI de Villa Santana e informaron al GAULA de la Policía. Esta situación fue confirmada con los testimonios de CÉSAR AUGUSTO TOBÓN ÁLVAREZ, JUAN MANUEL AMELINES CARDONA, JOHNNY JAVIER AMELINES CARDONA y FABIO NELSON RAMÍREZ CASANOVA, quienes confesaron que, en efecto, ellos efectuaron esos cobros por órdenes de unas personas que los mandaban, y que el dinero que recogían se lo entregaban a los jefes, quienes a cambio de ello les daban un “sueldo”.
* Acorde con lo declarado por uno de los afectados, JOSÉ JAMES BECERRA HENAO, en una entrevista que fue admitida como prueba de referencia, se tiene que manifestó que los extorsionistas los intimidaban con amenazas de atentar en contra su integridad personal, y que por ello fue víctima de un hurto en el que recibió un golpe en la cara. Tal situación incidió para que en el presente asunto se deba aplicar la causal de agravación que prevé el artículo 245 numeral 3º del C.P., que fue incluida en la acusación.
* Según el testimonio del policial JUAN MANUEL GÓMEZ, como consecuencia de las pesquisas que adelantó en la comuna Villa Santana, en donde entrevistó al Sr. GEOVANNI GALLEGO ARBOLEDA, quien después fue asesinado, se logró averiguar que la persona que lideraba la banda de extorsionistas era un tal “Richard”, lo que posteriormente fue corroborado con el testimonio de JORGHEN JASIL BUENAÑOS MOSQUERA, quien manifestó de manera clara y concreta que el procesado ROMF era el jefe de la organización que se dedicaba a extorsionar a los conductores, cuyo subalterno era alias “Niño Dios”, el cual se encargada de la organización que realizaba esos actos y le reportaba a (A) “RICHARD”, al que incluso lo vio en una ocasión en el barrio, cuando le pagaba “el sueldo” a las personas que se encargaban de esos cobros.
* Igualmente, en el juico se introdujo una entrevista rendida por JORGE ALBERTO RÍOS, quien señaló en una entrevista a “RICHARD” como el cabecilla la banda La Cordillera que operaba en el sector de “las Brisas”. Pese a que JORGE ALBERTO RÍOS trató de desdecirse en el juicio de lo que había dicho en contra de “RICHARD”, lo real es que no se podía dar crédito a su retractación, ya que la explicación que dio era falaz, pues resultaba contrario a la ley que una persona que había sido capturada en flagrancia cometiendo un delito de extorsión, hubiera sido puesta en libertad por la Fiscalía para ser entregada a un investigador con el fin de que este lo indujera a mentir en una entrevista, y además cualquier asomo de duda sobre esa manifestación desapareció con la evidencia No. 13 de la Fiscalía, que correspondía a la constancia que expidió el Fiscal 36 URI, a través de la cual se acreditó que no era cierto que ese testigo hubiera sido capturado para la fecha en que rindió su entrevista, lo que estaba soportado con la fotocopia de los libros que se llevan.

Además, al observar el contenido del vídeo se advertía que el Sr. JORGE ALBERTO RÍOS entregó una versión espontánea de los hechos, por lo cual a su vez la retractación que hizo, aduciendo que había sido amenazado, no tenía suficiente poder suasorio como para considerar que era falso lo que dijo en la entrevista, ya que se estableció que ese testigo conocía la existencia de esa organización criminal, sus actividades y la forma como estaba estructurada, porque trabajaba en el lugar donde los miembros de la banda iban a cobrar las cuotas, y debía ser considerado como un testigo de excepción, ya que también fue víctima de esa actividad delictiva, al manifestar que incluso los que lavaban las busetas debían pagar $5.000 para ejercer su actividad.

**LA ALZADA:**

Los argumentos de la inconformidad expresada por el recurrente en contra de lo decidido por el Juzgado de primer nivel, se fundamentaron en aducir que el *A quo* no valoró correctamente las pruebas allegadas al proceso, ya que fundamentó la sentencia en las pruebas que implicaban a los demás coprocesados, pero que en ningún momento con dichas pruebas, la Fiscalía logró acreditar la participación del procesado ROMF en esos hechos ilícitos, razón por la que el acusado debió haber sido absuelto de los cargos enrostrados en su contra, como consecuencia de la aplicación del principio del *in dubio pro reo*.

Para demostrar la tesis de su discrepancia, el recurrente expuso lo siguiente:

* El Juzgado *A quo* se había equivocado al manifestar que para que se tipificara el delito de concierto para delinquir bastaba simplemente con el acuerdo entre unas personas para cometer delitos, lo que iba en contra de los postulados del derecho penal de acto, porque se podían sancionar conductas que fueran simples intenciones o propósitos que ni siquiera llegaban a ser consideradas como actos preparatorios, ya que esos comportamientos debían ser exteriorizados para que hubiera afectación de los bienes jurídicos objeto de tutela legal.
* Pese a que en el proceso se demostró la existencia de unas extorsiones, en virtud de la aceptación de las responsabilidades de las personas que se allanaron a los cargos, de igual manera, el Juzgado *A quo* no podía deducir que de ese simple hecho se podía establecer la participación real y efectiva del señor ROMF en esas conductas, ya que no estaba probado de manera circunstanciada cuál fue su intervención en los hechos por los que fue acusado y, en consecuencia, terminó siendo sentenciado bajo la fórmula del derecho penal de acto, simplemente por el hecho que los demás acusados efectuaron un trato con la Fiscalía, donde aceptaron cargos por esos punibles.
* No se tuvieron en cuenta los testimonios de las personas que aceptaron su participación en los ilícitos, quienes al ser sometidos a sus interrogatorios fueron reiterativos en manifestar que el Sr. ROMF no había participado en esos actos de extorsión, ni tampoco les había ordenado que los realizaran; que no lo conocían como miembro de esa organización, ni mucho menos que fuera su jefe. Sumado a que esos testigos manifestaron que sus jefes ya habían fallecido, por lo cual ROMF resultó ser el “chivo expiatorio”, al ser señalado como jefe de ese grupo delictivo, resultando un contrasentido que se le creyera a los demás procesados en la relativo a su aceptación de responsabilidad por los hechos, mas no en la parte en que desligaban a su representado como autor de esos actos delictivos.
* El juicio de responsabilidad criminal se fundamentó en el testimonio del Sr. JORGHEN JASIL BUENAÑOS MOSQUERA y en lo que dijo el investigador DANIEL ALFONSO GUTIÉRREZ LADINO. Sin embargo, el Juzgado de primer grado vulneró el principio de presunción de inocencia, ya que el testigo BUENAÑOS MOSQUERA incurrió en contradicciones en el momento en el que fue contrainterrogado por la Defensa, al igual que el mencionado investigador, quien terminó reconociendo que indujo a los testigos a declarar en contra de ROMF, y que además le ofreció a otro declarante llamado JORGE ALBERTO RÍOS, la opción de trasladarlo a una finca del municipio de Quinchía mientras lo vinculaban al programa de protección de testigos, como este lo dijo en el juicio, manifestación que fue desestimada por el *A quo*, considerando que lo creíble fue lo que dijo el señor JORGE ALBERTO RÍOS en la entrevista y no en el juicio donde se retractó de su manifestaciones iniciales.

**LA RÉPLICA:**

Al ejercer el derecho de réplica, la Fiscalía en sus alegatos de no recurrente se opuso a las pretensiones del apelante, y en consecuencia, solicitó la confirmación del fallo opugnado porque en su sentir, la Fiscalía con las pruebas allegadas al proceso pudo demostrar la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad criminal del acusado.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

La Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, acorde con lo consignado en el # 1º del artículo 34 C.P., es la competente para asumir el conocimiento del presente asunto, por tratarse de un recurso de apelación interpuesto en contra de una Sentencia proferida por un Juzgado Penal de unos de los Circuitos que hacen parte de este Distrito Judicial.

Igualmente. la Sala no avizora ningún tipo de irregularidad sustancial que haya incidido para viciar de nulidad la presente actuación, y que conspire de manera negativa en la resolución de fondo de la presente alzada.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con el contenido de las tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente en la alzada, de la misma, como problema jurídico, se desprende el siguiente:

¿De los medios de conocimiento allegados al proceso, los que supuestamente no fueron debidamente apreciados por el Juzgado de primer nivel, se logró demostrar de manera indubitable la responsabilidad criminal del procesado ROMF, por incurrir en la comisión de los delitos concierto para delinquir agravado y extorsión?

**- Solución:**

**1. Los cargos relacionados con la adecuación típica del delito de concierto para delinquir.**

Teniendo en cuenta que uno de los reproches formulados por el apelante en contra de lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, está circunscrito en cuestionar que en el presente asunto no estaba demostrada la ocurrencia del delito de concierto para delinquir porque, según el apelante, el A Quo lo único que hizo fue criminalizar las intenciones o propósitos, con lo que desconoció los postulados que orientan al derecho penal de acto, al reprimir conductas que fueron simples intenciones o propósitos que no llegaron siquiera a ser actos preparatorios, lo que en últimas implicaba un regreso a los ya superados tiempos en los que imperaba el *peligrosismo* en el Derecho Penal.

Frente a lo anterior, la Sala desde ya dirá que no le asiste la razón a los reproches formulados por el recurrente, por cuanto el Juzgado *A quo* con lo resuelto y decidido en el fallo confutado, en momento alguno desconoció los postulados que orientan al principio del derecho penal de acto, en virtud del cual *«Las personas responden por sus comportamientos (derecho penal de acto), y no por lo que son (derecho penal de autor), reconociendo entonces a la par que está proscrito el derecho penal de ánimo o de pensamiento, en cuanto no puede ser punible lo que los individuos piensen, por reprochable o potencialmente dañino que parezca, en la medida en que no hayan materializado su intención en actos, por lo menos ejecutivos para lograr siquiera la configuración del delito por vía del dispositivo amplificador del tipo de la tentativa…»[[1]](#footnote-1)*.

Para demostrar la anterior hipótesis, debemos tener en cuenta que de un análisis que el artículo 340 C.P. hace del delito concierto para delinquir, se tiene que, para la adecuación típica del reato de marras, se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. La intervención o participación de un número plural de personas en la comisión del delito.
2. Que entre los intervinientes exista un convenio o un acuerdo de voluntades que dé origen a una especie de asociación criminal de vigencia temporal indefinida.
3. Que el convenio o el acuerdo de voluntades tenga como finalidad la comisión indeterminada de delitos. Pero, en aquellos casos en que el convenio o el concierto sea para la comisión de una modalidad delictiva específica o especial, estas también deben ser de carácter genérico e indeterminado.
4. Que el objetivo común de la asociación criminal no esté determinado y limitado en el tiempo.

De lo antes expuesto, se desprende que una de las características esenciales del delito de concierto para delinquir es la de ser un reato de aquellos denominados como *delitos de peligro,* de naturaleza autónoma y de carácter permanente, lo cual quiere decir que el delito se consuma por el simple hecho que el sujeto agente pertenezca a una organización o asociación criminal en la que sus integrantes llegaron a un acuerdo para la comisión indeterminada de conductas punibles, sin que importe que los complotados cometan o no los delitos objeto de la asociación; además, la consumación de tal comportamiento se prolonga durante todo el tiempo en el que dure la sociedad delincuencial.

En tal sentido, sobre la naturaleza del delito de concierto para delinquir la doctrina ha dicho que:

“Es un delito de mera conducta en donde se sanciona el simple acuerdo, la decisión común de varias personas que se proponen cometer indeterminados delitos con la idea de crear un estado delictivo entre los asociados, de forma tal que su comportamiento constituye una amenaza para la seguridad colectiva…”[[2]](#footnote-2).

De igual manera, de vieja data, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho lo siguiente:

“La pertenencia a la organización define la tipicidad de la conducta. Basta probar que la persona pertenece o perteneció a la agrupación criminal para que la acción delictiva pueda serle imputada, sin que importe, para estos concretos fines, si su incorporación se realizó a partir de la creación de la sociedad criminal, o desde un momento posterior, ni el rol que haya desempeñado o podido desempeñar en el cumplimiento de sus designios criminales.

Siendo de la esencia de la ilicitud la existencia de una asociación criminal que actúa como entidad delictiva, la conducta se entiende realizada en el lugar donde ésta desarrolla su actividad criminal, o donde proyecta su accionar delictivo, pues lo que debe mirarse, en estos eventos, es la actividad de la organización como tal, como empresa delictiva, no la de sus miembros aisladamente considerados…”[[3]](#footnote-3).

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, se tiene como hecho cierto e indiscutible, por cuanto ha sido admitido por las partes, el consistente en que las pruebas habidas en el proceso son claras en demostrar la existencia de una organización criminal que en el devenir del año 2.008 hasta principios del año 2.009, delinquía en el barrio Tokio de la comuna *“Villa Santana”,* cuyos miembros se habían asociado con el propósito indeterminado de extorsionar a los conductores de los buses y busetas que transitaban por esa ruta, a quienes a modo de exacción le exigían el pago de una suma de dinero a cambio de garantizar su seguridad.

Como se podrá observar, en este asunto, en momento alguno se están reprimiendo las ideas, el modo de ser, de pensar o de sentir de los miembros de esa organización delincuencial, sino el acto de formar una asociación criminal en la que los sujetos agentes expresaron y exteriorizaron sus deseos o propósitos de perpetrar de manera genérica e indeterminada delitos de extorsión en contra de los conductores de las busetas que transitaban por la ruta que conducía hacia el barrio *Tokio*; lo que, como ya se dijo, se adecuaría al delito de concierto para delinquir, por lo que como consecuencia del mero hecho relacionado con la permanente existencia de la agrupación criminal o de la empresa delictiva en determinado período, dicho reato se debe considerar como consumado por tratarse de un delito de peligro y de mera conducta.

Siendo así las cosas, contrario a lo reclamado por el apelante, la Sala concluye que en el fallo confutado, el Juzgado de primer nivel nunca contrarió los designios que orientan al principio del derecho penal de acto, al considerar como probada la existencia de los hechos que se adecuarían típicamente al delito de concierto para delinquir.

**2. Los yerros de apreciación probatoria.**

Denuncia el apelante que el Juzgado de primer nivel incurrió en una serie de errores al momento de valorar las pruebas con las cuales se edificó el juicio de responsabilidad criminal pregonado en contra del procesado ROMF. Entre las pruebas que en sentir del recurrente no fueron apreciadas de manera correcta, se encuentran: a) El testimonio de JORGHEN JASIL BUENAÑOS MOSQUERA, quien incurrió en una serie de graves contradicciones e inconsistencias al momento de ser contrainterrogado; b) Se mutiló lo declarado por los Sres. CÉSAR AUGUSTO TOBÓN ÁLVAREZ, JUAN MANUEL AMELINES CARDONA, JOHNNY JAVIER AMELINES CARDONA y FABIO NELSON RAMÍREZ CASANOVA, quienes fueron enfáticos en adverar que sus jefes eran unas personas diferentes al procesado ROMF, a quien no conocían; c) No se tuvo en cuenta en su debida dimensión la retractación del testigo JORGE ALBERTO RÍOS, quien adujo haber sido manipulado e inducido por un investigador de la policía judicial para que falazmente incriminara a ROMF como el líder de la banda criminal que delinquía en los barrios “*Tokio”* y “l*as Brisas”*.

Sobre lo antes expuesto, la Sala es de la opinión consistente en que no le asiste la razón a los reproches formulados por el recurrente en contra del fallo opugnado, por cuanto el Juzgado de primer nivel estuvo atinado en la apreciación de las pruebas habidas en el proceso, y por ende no incurrió en los yerros de denunciados en tal sentido por el apelante.

Decimos lo anterior por lo siguiente:

a) El testigo JORGHEN JASIL BUENAÑOS MOSQUERA, expuso que en su calidad de residente del barrio *“las Brisas”*, contiguo al barrio *“Tokio”*, ambos ubicados en el mismo sector de la comuna *“Villa Santana”*, pudo enterarse de lo que sucedía con las extorsiones a las que eran sometidos los conductores de las busetas que transitaban por esa ruta, debido a que conocía a varios de los coacusados que se allanaron a los cargos. Gracias a ello, supo que el cabecilla de la organización delictiva era ROMF, por cuanto era la persona encargada de dar las órdenes, quien en el año 2.008 se movilizaba en un vehículo Mazda color rojo y gris. De igual manera, el testigo expuso que los lugartenientes del líder de la banda eran los fulanos conocidos como *(A) “Bam Bam”* y *(A) Niño Dios”*, quienes recogían los dineros producto de las exacciones y le rendían cuentas a ROMF, el que se encargaba de pagar semanalmente por las actividades ilícitas perpetradas por los miembros de la banda.

Del relato vertido por JORGHEN JASIL BUENAÑOS MOSQUERA, se observa, contrario a lo reclamado por el apelante, que el testigo no incurrió en ningún tipo de contradicciones ni inconsistencias que incidieran de manera negativa en la credibilidad de sus dichos, porque fue claro, conteste y coherente en todo lo que narró, respecto de lo cual ofreció una explicación plausible sobre cómo se enteró y obtuvo el conocimiento de lo relatado en su declaración. A lo que se le debe sumar que lo declarado en tales términos por el testigo BUENAÑOS MOSQUERA, de una u otra forma corrobora lo que en sendas entrevistas, que ingresaron al proceso como prueba de referencia admisible, declararon los Sres. GEOVANNI GALLEGO ARBOLEDA y JOSÉ JAMES BECERRA, quienes se desempeñaban como conductores de la empresa “Servilujo”, y en tal condición fueron víctimas directas de las exacciones perpetradas por los miembros de la banda liderada por ROMF.

b) Es cierto que cuando declararon en el proceso los Sres. CÉSAR AUGUSTO TOBÓN ÁLVAREZ, JUAN MANUEL AMELINES CARDONA, JOHNNY JAVIER AMELINES CARDONA y FABIO NELSON RAMÍREZ CASANOVA, dichos individuos adveraron sobre la ajenidad del procesado ROMF en las delincuencias extorsivas confesadas por Ellos, por cuanto adujeron desconocer que dicho fulano fungiera como líder de la banda de extorsionistas que delinquían en los barrios *“Tokio”* y *“las Brisas”* de la comuna *“Villa Santana”*, ya que Ellos le rendían cuentas a unos sujetos que respondían por los remoquetes de *(A) “Niño dios”* y (A) *“Arcángel”.* Pero, de igual manera, considera la Sala que el Juzgado *A quo* estuvo atinado al descalificar la credibilidad de lo declarado en tales términos por los testigos de marras, por cuanto: a) Los testigos, como buenos peones en una partida de ajedrez, actuaron con la intención de proteger o de favorecer a su líder, por cuanto Ellos, como consecuencia de su calidad de delincuentes confesos, nada tenían que perder; b) En la actuación existen pruebas, V.gr. el testimonio de JORGHEN JASIL BUENAÑOS MOSQUERA y lo consignado en unas entrevistas absueltas respectivamente por GEOVANNI GALLEGO ARBOLEDA y JOSÉ JAMES BECERRA, las que ingresaron al proceso como pruebas de referencia admisibles, con las cuales se demuestra que el ahora procesado ROMF era el líder de la banda, y en tal condición era el encargado de recoger los dineros producto de las extorsiones efectuadas a los conductores de las busetas que ingresaban a los barrios *“Las Brisas”* y *“Tokio”*.

Ahora bien, se podría decir que lo atestado por los procesados de otrora obtiene eco en las declaraciones absueltas por los Sres. LUIS EDUARDO LOAIZA GALVIS y LUIS FERNANDO CARDONA HIDROBO, quienes, en su calidad de conductores de busetas, manifestaron no conocer de la participación del acusado en los hechos por los cuales fue llamado a juicio, pero adveraron que el ahora procesado ROMF, como consecuencia de que las busetas dejaron de ir hacia el barrio *“Las Brisas”*, para garantizar la prestación del servicio de transporte, empezó a prestar una especie de servicio de escolta, el cual hacía mediante una empresa de vigilancia, y que por la prestación de ese servicio de acompañamiento, los conductores no eran compelidos a pagar ninguna retribución, lo que era algo voluntario.

Pero para la Sala, lo dicho en tales términos por los aludidos testigos en momento alguno corrobora o ratifica lo atestado por los procesados de otrora, por cuanto se refieren a acontecimientos acaecidos para el año 2.007, o sea antes de que ocurrieran los hechos delictivos por los cuales fue llamado a juicio el procesado ROMF, los que como se sabe, datan del año 2.008 y principios del 2.009.

c) No existe duda alguna que con el testigo JORGE ALBERTO RÍOS se presentó el fenómeno de la retractación, por cuanto desdijo de lo que en el pasado dijo en una entrevista en la que formuló incriminaciones en contra de ROMF por su militancia en la banda de extorsionadores, de lo cual adveró que era una mentira porque no conocía nada de lo allí narrado, sino que fue una imposición del entrevistador quien le dictó lo que debía decir.

Es de anotar que cuando se presenta el fenómeno de la retractación en momento alguno ello de manera automática anula o aniquila las declaraciones del testigo que decidió desdecir o infirmar de lo que había dicho en una declaración anterior. Por lo que a fin de determinar a cuál de esas versiones contrapuestas se le debe otorgar credibilidad, o si ambas son falaces o complementarias entre sí, al Juzgador de instancia le asiste la obligación de: a) Indagar o hacer todo lo posible para averiguar sobre las razones por las cuales el testigo decidió cambiar de versión; b) Confrontarlas y cotejarlas con el resto del acervo probatorio.

Sobre lo anterior, de vieja data, la Corte se ha expresado en los siguientes términos:

“La retractación no es por sí sola causal que destruye, de inmediato, lo afirmado por el testigo en sus declaraciones precedentes. En esta materia, como en todo lo que ataque a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo analítico de comparación, y nunca de eliminación, a fin de establecer en cuáles de las distintas y opuestas versiones, el testigo dijo verdad. Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, el cual podrá consistir, ordinariamente, en un reato de conciencia, que lo induce a relatar las cosas tal como sucedieron; o un interés propio o ajeno que lo lleva a negar o alterar lo que sí percibió. De suerte que la retractación sólo podrá admitirse cuando obedece a un acto espontáneo y sincero de quien lo hace, y siempre que lo expuesto a última hora por el sujeto sea verosímil y acorde con las demás comprobaciones del proceso…”[[4]](#footnote-4).

Al aplicar lo anterior en el caso en comento, considera la Colegiatura que al confrontar y cotejar dichas declaraciones disimiles con el resto del acervo probatorio, válidamente, como atinadamente lo hizo el Juzgado de primer nivel, se puede llegar a la conclusión consistente en que se debe tener como creíble y cierto lo declarado por JORGE ALBERTO RÍOS ante la policía judicial, en detrimento de lo que posteriormente atestó en el juicio, lo cual puede ser catalogado como una mendacidad.

Los motivos por los cuales la Sala considera que se debe descalificar la credibilidad de las retracciones del testigo de marras, se deben a que es evidente que la versión rendida por el testigo en el juicio distaba mucho de la realidad como consecuencia de las múltiples mendacidades, inconsistencias y contradicciones en las que incurrió en todo lo que dijo en el interrogatorio, el contrainterrogatorio y las preguntas complementarias formuladas por el Juzgador de instancia, por cuanto:

a) El testigo adujo que luego de ser capturado por el delito de extorsión, fue puesto a disposición de la URI de la Fiscalía, en donde fue dejado en libertad por parte de un Fiscal Delegado, pero como contraprestación a su liberación fue citado al GAULA, en donde rindió una entrevista acorde con la información que le brindó el investigador DANIEL ALFONSO GUTIÉRREZ LADINO. Lo cual suena a algo irracional y descabellado, puesto que no podría explicarse cómo una persona sindicada de la comisión de un delito de tal entidad como la extorsión sea dejado en libertad sin tan siquiera obrar documento alguno de su judicialización, máxime cuando en el proceso resultó probado que para la fecha en la que el testigo rindió la entrevista, no obró captura suya por parte de unidades policiales, así como tampoco fue judicializado por parte de la Fiscalía;

b) El testigo adujo que lo único que hizo en la entrevista fue recitar una lección previamente aprendida, pero del registro fílmico del contenido de la entrevista que absolvió el 14 de octubre de 2010, a leguas se observa a una persona que rinde una declaración de manera fluida y espontánea que en nada se parece una lección aprendida[[5]](#footnote-5); sumado a que no se observa nada que permita colegir que el entrevistado se encontraba asustado o que fuera obligado a rendir esa entrevista;

c) Se contradice, porque inicialmente adujo que recitó una lección aprendida, pero luego expuso que a medida que iba declarando el investigador le pasaba un escrito en el que se consignaba todo lo que debía declarar, para luego decir que ese libreto se lo había aprendido previamente;

d) En el proceso existen pruebas testimoniales que corroboran todo lo dicho por el testigo en la entrevista, respecto de la militancia del procesado en la banda que cobraba *“vacunas”* a los conductores que transitaban por la ruta que conducía a los barrios *“Tokio”* y *“las Brisas”*;

e) Sobre el ofrecimiento de irse a una finca del investigador ubicada en el municipio de Quinchía, se tiene que ello no fue un soborno para que declarara sino un intento de proteger al testigo, ya que no quería acceder al programa de protección de testigos de forma oficial.

A modo de conclusión, la Sala puede colegir, acorde con todo lo dicho en los párrafos precedentes, que el Juzgado de primer nivel en momento alguno incurrió en los yerros de valoración probatoria denunciados por el recurrente, y que por el contrario, apreció de manera atinada el caudal probatorio, el cual demostraba de manera indubitable que el procesado ROMF era la persona que ejercía un indiscutible liderazgo en la organización criminal que, durante el año 2.008 y principios del 2.009, se encargaba de exigirle el pago de exacciones, a cambio de prestar supuestos servicios de seguridad, a los conductores de las busetas que tenían asignada la ruta que conducía a los barrio *“Tokio”* y *“las Brisas”* de la comuna *Villa Santana.*

Siendo así las cosas, al no hallarle razón a los reproches formulados por el apelante, la Sala procederá a confirmar el fallo opugnado en todo aquello que fue objeto de la inconformidad expresada por el apelante.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la celebración de la audiencia para enterar a las partes e intervinientes de lo resuelto y decidido mediante el presente proveído, la Sala se abstendrá de hacerlo como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo 417 de 2.020, en el que se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, por lo que la notificación de la presente providencia se llevará a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2.020.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 3 de agosto del 2.011 por parte del entonces Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de esta localidad, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado **ROMF**, por incurrir en la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado y extorsión, en concurso homogéneo-sucesivo.

**SECUNDO:** **DISPONER** como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo 417 de 2.020, en el que se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, que la notificación de la presente providencia se llevará a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico, acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2.020.

**TERCERO:** **DECLARAR** que en contra de la presente decisión de 2ª instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado por los legitimados a recurrir dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**LUZ STELLA RAMÍREZ GUTIÉRREZ**

Magistrada

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 1º de octubre del 2.014. SP13290. Rad. # 40401. [↑](#footnote-ref-1)
2. CRUZ BOLIVAR, LEONARDO en: Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial. Página # 440. 1ª Edición. Ediciones Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2.003. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 22 de Julio de 2.009. Rad. # 27852. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 9 de diciembre de 1994. Radicado # 12.855. [↑](#footnote-ref-4)
5. Las cuales en muchas ocasiones se caracterizan por la robotización del declarante, quien parece ser una especie de muñeco de ventrílocuo. [↑](#footnote-ref-5)