



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

SP1742-2022

Radicado N° 57051.

Acta 115.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintidós (2022).

V I S T O S

Se decide el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, contra el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de septiembre de 2019, mediante el cual confirmó la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa ciudad, el 5 de julio de 2018, que lo condenó como autor penalmente responsable del delito de hurto calificado agravado en concurso heterogéneo con los reatos de concierto para delinquir y cohecho propio.

A N T E C E D E N T E S

1. Fácticos

En la ciudad de Bogotá, durante el año 2016, existió una organización criminal liderada por JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO, alias “Garzón”, la cual se dedicaba principalmente a cometer hurtos a residencias y establecimientos de comercio.

La referida organización estaba conformada por particulares, quienes se encargaban de ejecutar los hurtos, y, además, por miembros activos de la Policía Nacional, entre ellos **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, MAICOL QUIROGA BELTRÁN, SERGIO ENRIQUE PAREDES CUEVAS y LUIS JORGE HERNÁNDEZ IMITOLA, quienes bajo la promesa de un pago del 30% del valor de lo hurtado, se apartaban de manera deliberada y dolosa del cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tendientes a proteger la vida, honra y bienes de la ciudadanía, para garantizar la consumación de los hurtos, el acrecentamiento del patrimonio económico de los miembros de la organización criminal, con el correlativo perjuicio para las víctimas, y finalmente, la impunidad total de todos los punibles ejecutados por ellos.

Uno de los delitos que cometió esta organización, en el que participó el subintendente **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**,

ocurrió el 31 de julio de 2016, a partir de las 00:13:20 horas en la ciudad de Bogotá, en la carrera 15 #51-36, en el establecimiento de comercio “Almacén y Platería Tiana”, lugar al que ingresaron de manera violenta varias personas y sustrajeron múltiples dijes de plata.

El aporte del subintendente **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** a este específico plan criminal consistió, como integrante de la patrulla a cargo del cuadrante en el que se encontraba ubicado el establecimiento de comercio referido, en *(i)* cooptar a los miembros de la Policía Nacional que también patrullaban esa noche, para que no interfirieran en el plan criminal; *(ii)* informar y alertar a los otros integrantes de la organización criminal que estaban ejecutando el hurto, sobre los movimientos que se suscitaban al interior de la Policía Nacional; *(iii)* retardar la reacción de la autoridad; y *(iv)* alertarlos sobre cualquier movimiento que podría poner en riesgo la operación delincuencia; todo ello con la finalidad de garantizar la ejecución exitosa del delito y evitar que los coautores fueran sorprendidos en flagrancia.

2. Procesales

Previa solicitud del Fiscal 133 local¹, el 9 de noviembre de 2017 se celebraron ante el Juzgado 27 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, las

¹ A folios 14 a 16, carpeta del juzgado.

audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO, MAICOL QUIROGA BELTRÁN, SERGIO ENRIQUE PAREDES CUEVAS y LUIS JORGE HERNÁNDEZ IMITOLA, a quienes se les formuló imputación por el delito de concierto para delinquir, en concurso heterogéneo con el reato de hurto calificado -con violencia sobre las cosas- agravado -por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto-. Además, a **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, MAICOL QUIROGA BELTRÁN, SERGIO ENRIQUE PAREDES CUEVAS y LUIS JORGE HERNÁNDEZ IMITOLA, se les enrostró el delito de cohecho propio, y a JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO, el reato de cohecho por dar u ofrecer (artículos 340, 239, 240 numeral 1°, 241 numeral 10°, 405, 407, 58 numeral 5° y 31 de la Ley 599 de 2000),² cargos que sólo fueron aceptados por JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO y MAICOL QUIROGA BELTRÁN.³

El delegado de la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento en contra de los imputados, a la que accedió el Juez, quien les impuso detención preventiva en establecimiento de reclusión.

El 13 de febrero de 2018, la delegada de la Fiscalía presentó escrito de acusación⁴, que le correspondió al Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de

² A partir del récord 2:07:29.

³ A partir del récord 44:31.

⁴ A folios 45 a 54, cuaderno del juzgado.

Conocimiento de Bogotá, ante el cual se llevó a cabo la audiencia para tal fin el 20 de marzo de ese mismo año, oportunidad en la que la fiscalía acusó a **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, SERGIO ENRIQUE PAREDES CUEVAS y LUIS JORGE HERNÁNDEZ IMITOLA, por los mismos delitos a ellos imputados, y se les adicionó la circunstancia de agravación punitiva del delito de hurto, prevista en el numeral 11 del artículo 241 del Código Penal, esto es -En establecimiento público o abierto al público-.⁵

En diligencia del 12 de abril de 2018, que había sido fijada para llevar a cabo la audiencia preparatoria, la Fiscal manifestó que había celebrado un preacuerdo con los procesados SERGIO ENRIQUE PAREDES CUEVAS y LUIS JORGE HERNÁNDEZ IMITOLA, y sus defensores, consistente en que éstos aceptaban los cargos imputados a cambio de que se degradara su participación de coautores a cómplices, por lo que la Juez de Conocimiento decretó la ruptura de la unidad procesal respecto de los dos implicados, y el proceso siguió su curso respecto del procesado **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**.

La audiencia preparatoria se realizó el 24 de mayo de 2018. El juicio oral se celebró en sesiones del 13, 22 y 25 de junio de 2018, y concluyó con el anuncio del sentido del fallo de carácter condenatorio.

⁵ A partir del récord 38:40.

La lectura de la sentencia se realizó el 5 de julio de 2018; por este medio se condenó a **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, a 135 meses de prisión, multa en cuantía equivalente a 70 s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 85 meses, como autor penalmente responsable del delito de concierto para delinquir, en concurso heterogéneo con los reatos de hurto calificado agravado y cohecho propio. Se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Recurrida la decisión por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 26 de septiembre de 2019, confirmó el fallo confutado, decisión en contra de la cual el defensor interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación, demanda que fue admitida el 29 de enero de 2021, auto en el que se dispuso surtir el trámite previsto en el Acuerdo 20 del 29 de abril de ese mismo año, dado el estado de emergencia con ocasión al Covid-19.

SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de septiembre de 2019 confirmó la sentencia condenatoria proferida en contra de **JAROL RODRÍGUEZ**

GUTIÉRREZ, por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa ciudad, con base en los siguientes argumentos.

En primer lugar, desechó la solicitud de nulidad elevada por el defensor del procesado por la presunta violación del derecho a la defensa, dado que, contrario a lo alegado, la actividad defensiva desplegada por su antecesor fue idónea y adecuada.

En segundo lugar, el *Ad-quem* analizó los elementos descriptivos del tipo penal del concierto para delinquir y concluyó que en el presente asunto se probó más allá de toda duda que el procesado se concertó con otros para cometer delitos, específicamente, hurtos a residencias y establecimientos de comercio, y que su aporte a la referida organización consistió en poner a su disposición la institución y la función que él representaba.

Luego, el Tribunal descartó la solicitud elevada por el defensor, consistente en la exclusión de los CDs que fueron incorporados al juicio con el testimonio del investigador *Jonathan Daniel Chaves Torres*, porque, contrario a su dicho, la prueba fue incorporada luego de haberse cumplido el debido proceso probatorio.

En cuarto lugar, en la sentencia impugnada se indicó que el testigo MAICOL QUIROGA BELTRÁN -compañero de patrulla de RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ y coprocesado- manifestó que el procesado «hacía parte de la organización criminal, y tenía conocimiento de los múltiples hurtos que se realizaban, de los cuales cada integrante recibía un porcentaje», prueba que permite corroborar la existencia de los hechos y la responsabilidad de **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**.

Por último, en cuanto a los delitos de *hurto calificado agravado* y *cohecho propio*, el Tribunal aseveró que con las conversaciones interceptadas se probó «los atentados contra el patrimonio económico y contra la administración pública por **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**», pues, por un lado, se acreditó que la organización criminal de la cual hacía parte el procesado, se apoderó de 216 artículos del establecimiento de comercio “Almacén y Platería Tiana”, y además, que omitió un acto propio de sus funciones a cambio de recibir un porcentaje por cada ilícito cometido.

LA DEMANDA

El recurrente, en un escrito repetitivo, confuso y deshilvanado, manifestó que formulaba tres cargos de casación, en su orden, por *violación directa de la ley sustancial, desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes y violación indirecta de la ley*

sustancial; sin embargo, al momento de sustentar cada uno de los yerros demandados, no se ciñó a los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del recurso, pues, amalgamó distintas causales sin percatarse de la distinción y diferencia entre cada una de ellas, lo que conspira contra los principios de claridad, autonomía y taxatividad, aunque obliga su examen de fondo, dado que la Corte admitió la demanda.

Por lo anterior, para evitar repeticiones innecesarias y en aras de que se conozcan los motivos de disenso, a continuación la Sala procederá a sintetizar las críticas, dirigidas en su mayoría a señalar que en el presente asunto no se probó más allá de toda duda razonable la responsabilidad de **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, por los delitos de *concierto para delinquir, hurto calificado agravado y cohecho propio*.

En efecto, para el censor no se probó que su representado: (i) se hubiera concertado con otros para cometer delitos indeterminados, al punto que ni siquiera conocía al líder de la presunta organización, tal y como lo declaró MAICOL QUIROGA BELTRÁN; ello, sumado a que la fuente no formal nunca señaló a **RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, como miembro de la organización criminal por él referida; (ii) hubiera aceptado una promesa remuneratoria a cambio de omitir un acto propio de su cargo o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, ni mucho menos, haber

recibido el 30% del valor de lo hurtado, lo que descarta la existencia de los delitos de cohecho propio y hurto calificado agravado; *(iii)* tuviera conocimiento de las actividades ilícitas desarrolladas por su compañero de patrulla, MAICOL QUIROGA BELTRÁN, el día 31 de julio de 2016. Asegura que, pues, si en gracia a discusión pudiera considerarse lo contrario, la participación de RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ se muestra circunstancial, lo que no solo descarta la existencia del delito de concierto para delinquir, sino que evidencia que debió haber sido condenado como cómplice y no como coautor del delito de hurto; y, *(iv)* participó en los hechos ocurridos el 10 de diciembre de 2016.

De otro lado, asegura que *(a)* las circunstancias de calificación y agravación punitiva del delito de hurto no se le pueden atribuir a su representado, porque él jamás ingresó al establecimiento de comercio ni ejerció violencia alguna sobre las cosas; *(b)* como la cuantía del hurto fue estimada en la suma de \$3.000.000, se requería la querrela, requisito de procedibilidad que no fue cumplido en este caso, por lo que debe declararse la nulidad de lo actuado; y, *(c)* la Fiscal en la acusación manifestó que el hurto ocurrido el 31 de julio de 2016, fue cometido por dos personas, lo que excluye la participación del procesado en este reato.

2. Sustentación del recurso ante la Corte

2.1 El Recurrente

Solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, exponiendo similares razones a las exhibidas en la demanda de casación.

2.2. No recurrentes

2.2.1. El Fiscal delegado ante la Corte

El Fiscal, de manera preliminar, solicita a la Corte desestimar los cargos formulados por el defensor del procesado, dado que no están llamados a prosperar, debido a la falta de claridad y de rigor técnico en su formulación.

De aceptarse la demanda, solicita a la Corte casar de oficio y de manera parcial la sentencia impugnada, para que se absuelva a JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ por el delito de *concierto para delinquir*, dado que, en su sentir, el Tribunal incurrió en violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad al momento de valorar los testimonios de varios declarantes, así:

Respecto del testigo *Jonathan Daniel Cháves Torres*, el Fiscal aduce que el Tribunal aseguró que éste manifestó lo siguiente: «Jonathan Daniel Chaves Torres investigador de la DIJIN, ratificó la existencia de la organización criminal, la cual era conformada por el subintendente Jarol Rodríguez y otras personas que se

dedicaban a hurtar en joyerías y apartamentos»;⁶ sin embargo, «no se observa que el investigador de manera expresa o en forma indirecta indique que Rodríguez pertenecía a esa organización criminal»,⁷ con lo cual, el *Ad-quem* incurrió en el yerro referido.

Luego de transliterar algunos apartes de una conversación interceptada, señala que dicha comunicación no deja duda que JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO -alias “Garzón”, no conocía al compañero de patrulla de MAICOL QUIROGA BELTRÁN, lo que descarta la pertenencia de este último a la organización criminal. Y, aunque QUIROGA BELTRÁN señaló que en el pasado ya había hecho “varias cosas” con él, no se logró determinar de manera clara y precisa la «participación del acusado en ellos o que indique que hayan sido ejecutados como miembro de un grupo criminal».

De igual manera, asegura que el Tribunal tergiversó el testimonio de *José Alirio Martín Martín*, pues, contrario a lo reseñado en la sentencia impugnada, el declarante nunca manifestó que el procesado pertenecía a una organización criminal. Lo que arroja la evidencia es que la participación de **RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** en los hechos ocurridos el 31 de julio de 2016, fue circunstancial, a tal punto que QUIROGA BELTRÁN le dijo a alias “Garzón”, que iba a convencer a su compañero de patrulla para que coadyuvara el propósito criminal, lo que

⁶ A folio 26, cuaderno del Tribunal.

⁷ A folio 20, carpeta de la Corte.

descarta la responsabilidad del procesado por el delito de *concierto para delinquir*.

Por último, el testigo y coprocesado MAICOL QUIROGA BELTRÁN nunca manifestó que el procesado pertenecía a la organización criminal de la que él sí hacía parte, contrario a lo que concluye el Tribunal.

En conclusión, el Fiscal asegura que «el acusado fue contactado por los miembros del grupo delincuenciales para la ejecución del hurto a la Platería Tiana, no existiendo prueba que permita establecer su pertenencia a esa agrupación ilegal u otra en la ejecución de otros hechos delictuosos, por lo tanto, no está incurso en el delito de concierto para delinquir».

2.2.2.El representante del Ministerio Público

Solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada, con base en los cargos propuestos en la demanda, dado que no están llamados a prosperar.

Sin embargo, advierte que en el presente asunto se violó el debido proceso -dado que en las oportunidades procesales pertinentes no se delimitaron de manera clara y completa las circunstancias de tiempo y modo que relacionan al procesado con la existencia de una organización criminal- y el principio de congruencia, pues, respecto del delito de hurto calificado agravado, en el escrito de acusación «se definió a nivel fáctico fue

la ubicación de RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ en el lugar de dicho punible, como si hubiera participado en su ejecución material y directa, es decir, como si hubiese sido un ejecutor propio de la conducta»; sin embargo, fue condenado por «facilitar la acción antijurídica de los actores materiales y directos del hecho, demorándose en llegar a la platería afectada con el ilícito, junto con otro compañero de la institución policial igualmente involucrado en los hechos, para procurar la salida de aquellos de manera expedita llevando consigo el botín obtenido», hechos que son disímiles.

En consecuencia, de manera principal solicita a la Corte que se decrete la nulidad de lo actuado a partir de la formulación de acusación.

De forma subsidiaria, refiere que las pruebas practicadas son insuficientes para encontrar acreditada más allá de toda duda razonable la responsabilidad del procesado por los delitos de *hurto calificado agravado y cohecho propio*, dado que «Ninguna prueba relacionada directamente con el ingreso de los autores materiales al establecimiento denominado “Almacén y Platería Tiana”; con las afectaciones que habría sufrido el mismo por el ejercicio de violencia sobre los mecanismos de seguridad existentes para su ingreso; con la acreditación de la preexistencia material y del valor de los elementos presuntamente hurtados, es traído a colación en los fallos impugnados como prueba de las fases material y subjetiva del ilícito que, se dice, fue allí perpetrado el 31 de julio de 2016».

Por lo anterior solicita a la Corte que absuelva al procesado por los delitos de *cohecho propio* y *hurto calificado agravado*.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte es competente para resolver la demanda de casación formulada por el defensor de **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, conforme se desprende del numeral 1° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

Dicho esto, la Sala no se referirá a las deficiencias de fundamentación que claramente se advierten en la demanda de casación presentada por el defensor del procesado, pues, la previa admisión de la misma implica que se resuelva de fondo, para lo cual se adelantará la siguiente metodología: en primer lugar, se resolverán las solicitudes de nulidad plateadas por la defensa y por el delegado del Ministerio Público, seguidamente, la Sala dedicará un acápite al estudio de la valoración probatoria, en el que se analizará si se encuentra probada la responsabilidad del procesado en los delitos por los que fue condenado.

2. Sobre las nulidades formuladas

2.1. Ausencia de querrela

El defensor del procesado refiere que se violó el debido proceso porque no se formuló querrela dentro del plazo establecido en la Ley, requisito obligatorio dado que la cuantía del hurto fue estimada en la suma de \$3.000.000, por lo que debe declararse la nulidad de lo actuado.

Al efecto, debe partir por señalar la Sala, que el artículo 74 de la Ley 906 de 2004 –aún con las modificaciones introducidas por las leyes 1142/07, 1453/11, 1542/12 y 1826/17-, dispone que se requiere querrela, entre otros, para el delito de «hurto simple cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 239 inciso 2º)».

Dicho esto, es necesario precisar que en la audiencia de formulación de imputación se le enrostró a **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, la comisión del delito de *hurto calificado agravado*, en calidad de *coautor*, entre otras conductas punibles, reato que no se encuentra enlistado en el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, por lo tanto, no se necesitaba la interposición de la querrela para el inicio de la acción penal.

Ahora bien, el defensor aduce que las circunstancias de calificación punitiva –con violencia sobre las cosas- y de agravación –por dos o más personas que se hubieren reunido o

acordado para cometer el hurto y en establecimiento público o abierto al público- no le pueden ser atribuidas a su representado, porque él no ejerció ninguna violencia sobre las cosas, ni ingresó al lugar donde ocurrieron los hechos.

Con tal postura, el profesional del derecho olvida que los coautores impropios -grado de participación que se le atribuyó a RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ- responden por el resultado común acordado y no por su específica contribución o aporte, de conformidad con el principio de imputación recíproca que gobierna la coautoría impropia.

Al respecto, la Sala en la decisión CSJ SP2198-2020, Rad. 49485 manifestó lo siguiente:

«En estos casos de coautoría impropia, el resultado típico es producto de la voluntad común, en forma tal que, si bien en principio podría afirmarse que cada conducta aisladamente valorada no posibilita su directa adecuación, el común designio que ata a la totalidad de cuantos intervienen con actos orientados a su ejecución, rechaza un análisis sectorizado de cada facción e impone por la realización mancomunada que desarrolla el plan urdido, que sólo pueda explicarse bajo la tesis de la coautoría impropia, en tanto compromete a todos los copartícipes como si cada uno hubiere realizado la totalidad del hecho típico y no, desde luego, por la porción que le fue asignada o finalmente ejecutó.

Desconoce así el casacionista el principio de imputación recíproca propio de esta clase de coautoría, según el cual los resultados lesivos que cada uno de los partícipes realice les serán atribuibles a los demás».

Por lo tanto, la censura propuesta por el defensor no está llamada a prosperar.

Violación del debido proceso por la indeterminación de los hechos jurídicamente relevantes referidos al delito de concierto para delinquir

El delegado del Ministerio Público solicitó a la Corte que decrete la nulidad de la actuación a partir de la audiencia de formulación de acusación, dado que se violó el debido proceso, pues, en las oportunidades procesales pertinentes no se delimitaron de manera clara y completa las circunstancias de tiempo y modo que relacionan al procesado como vinculado con una organización criminal.

La Corte de manera reiterada ha establecido que, si en las audiencias de formulación de imputación y de acusación, el fiscal no define de manera clara, completa y suficiente los hechos jurídicamente relevantes, a tal punto que el indiciado o imputado no haya tenido la posibilidad de conocer por qué hechos se le vincula o está siendo investigado, se vulnera de manera flagrante el debido proceso –congruencia y defensa-, por lo cual, el único remedio posible es la nulidad de la actuación (CSJ SP741-2021, Rad. 54658).

También se ha dicho que para una correcta construcción de los hechos jurídicamente relevantes es imprescindible que: *(i)* se interprete de manera correcta la norma penal, lo que se traduce en la determinación de los presupuestos fácticos previstos por el legislador para la procedencia de una determinada consecuencia jurídica; *(ii)* el fiscal verifique que

la hipótesis de la imputación o la acusación abarque todos los aspectos previstos en el respectivo precepto; y (iii) se establezca la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, bajo el entendido que la imputación y la acusación concierne a los primeros, sin perjuicio de la obligación de relacionar las evidencias y demás información recopilada por la Fiscalía durante la fase de investigación –entendida en sentido amplio–, lo que debe hacerse en el respectivo acápite del escrito de acusación (CSJ SP, 08 Marzo 2017, Rad. 44599; CSJSP, 08 marzo 2017, Rad. 44599, CSJ SP1271-2018, Rad. 51408; CSJ SP072-2019, Rad. 50419; CSJ AP283-2019, Rad. 51539; CSJ SP384-2019, Rad. 49386, entre otras).

El artículo 340 de la Ley 599 de 2000, inciso primero, describe el delito de *concierto para delinquir* de la siguiente manera: «Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión...».

Conforme la descripción típica, una adecuada estructuración de los hechos jurídicamente relevantes exige que se constate que cada imputado, acusado o condenado:

«(i) participó del acuerdo orientado a generar una empresa criminal, “con vocación de permanencia y durabilidad”, dispuesta para cometer cierto tipo de delitos; (ii) se trata de delitos indeterminados, así sean determinables –homicidios, hurtos–, lo que se contrapone a los acuerdos esporádicos para cometer un delito en particular –el homicidio de X, el hurto en la residencia de Y, etcétera–; (iii) el rol de cada imputado, acusado o condenado en la organización –promotor, director, cabecilla, lo que implica

suministrar la mayor información posible acerca de la estructura criminal; (iv) la mayor concreción posible sobre el tiempo de existencia de la organización, así como de su área de influencia» (CSJ SP5660-2018, Rad. 52311).

En la audiencia de formulación de imputación celebrada el 9 de noviembre de 2017, a **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** se le formuló imputación en calidad de autor del delito de *concierto para delinquir*, entre otros reatos, con base en los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

«...una matriz que inició a través de una fuente no formal la cual el pasado 7 de julio de 2016 se acerca a las instalaciones de la escuela de postgrado de la fiscalía una persona que no quiso aportar sus datos de identificación por temor a su seguridad...

Esta persona afirmó de manera libre y espontánea que conocía una organización criminal, la cual era aproximadamente de 7 personas que se dedicaban al hurto de residencias y establecimientos de comercio, pero que además de ello, esa organización criminal era conformada por muchos policías quienes se dedicaban a facilitar estos hurtos, ya sea participando activamente, o a través de Garzón, realizando los contactos o los puentes para abordar y cooptar a otros funcionarios activos de la Policía Nacional en otros cuadrantes, todo ello obviamente con varias funciones delimitadas y entre esas, la función de alias “Garzón”, que aprovechado su condición de policía retirado, señala la fuente no formal, pues le quedaba fácil abordar a los servidores activos de la Policía Nacional...

¿Cuál era el objetivo común de esta organización criminal? Se pudo establecer que el objetivo común de esta organización criminal era la realización de hurtos a residencias y establecimientos de comercio, en las cuales participaban particulares que eran los ya sean o convocados por alias “Garzón”, o bandas criminales dedicadas a esta clase de ilícitos, pero que utilizaban a alias “Garzón” para realizar el contacto con los policías, y por el otro lado la participación de los policías, quienes facilitaban estos hurtos de manera activa y pasiva.

Activa, es decir, ya no se convertían simplemente en facilitadores, sino en verdaderos coautores, en la medida en que participaban

en un porcentaje de lo que se recolectara en el ilícito, y obviamente se comprometían, primero a definir la fecha y hora del hurto a partir de los turnos en los cuales ellos se encontraban laborando en el respectivo CAI o cuadrante, porque efectivamente debía ser era el cuadrante o su zona en la cual ellos ejercían esa autoridad; por otro lado, su señoría, ellos eran los encargados, los policías, de informar a “Garzón”, y “Garzón” a su vez a los miembros de la organización criminal particulares que estaban realizando el hurto, en caso tal de que reportaran el caso o también si reportaban un caso cercano, también alertarlos en el sentido que iba a ir la policía por ahí cerca, pero que no se preocuparan, es decir, su señoría, a dar esa participación activa para coordinar la realización de este ilícito.

Y, por otro lado, una participación omisiva pues obviamente dejando a un lado sus obligaciones legales y constitucionales su señoría que el estado les confirió para la protección de la vida, honra, y bienes respecto a su zona o cuadrante, básicamente ese era el objetivo común de esa organización criminal, y esta organización criminal su señoría fue denominada “Los Garzones” a partir que el miembro relevante dentro de esta es conocido como alias “Garzón”.

¿Dónde opera la organización criminal, su señoría? De acuerdo a la fuente no formal, pero también a las verificaciones, esta organización criminal generalmente opera en la ciudad de Bogotá.

¿Cuál fue la apropiación obtenida? y de ahí entonces nuevamente informo que a partir de esta información, se realizaron diferentes actividades investigativas en las cuales se recaudó suficiente información respecto a varios hurtos, pero en la medida en que esta organización criminal iba creciendo en integrantes, y también iba creciendo en ilícitos, se tomó la decisión en virtud a los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas de identificar algunos eventos, los eventos de hurto que ya estuvieran debidamente documentados, para efectos de hacer una compulsas de copias y judicializarlos, obviamente eso implica de que existe todavía algunas actividades que se están esperando simplemente la información para judicializar otros eventos de hurto.

En lo que tiene que ver con este radicado, la apropiación total obtenida por la organización criminal fue de \$26.000.000, no obstante, su señoría, de acuerdo a los avances de la indagación, esta organización criminal la cual participaban de manera activa varios particulares dedicados al hurto y varios policías activos de la Policía Nacional, su señoría, pueden superar los 100 o hasta los 500 millones de pesos.

¿Quiénes son los integrantes de la organización criminal su señoría para este radicado? Los aquí presentes y que se encuentran JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO, MAICOL QUIROGA BELTRÁN, **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, SERGIO ENRIQUE PAREDES CUEVAS y LUIS JORGE HERNÁNDEZ IMITOLA».⁸

Más adelante, cuando el Fiscal realizó la imputación jurídica, esto dijo con relación al delito de concierto para delinquir:

«En primer lugar, vamos a hablar del concierto para delinquir en donde a todos se les imputó en calidad de autores, entonces el delito dice lo siguiente, artículo 340 inciso primero...no es lo mismo que tres ciudadanos x por allá hablando en una esquina a que funcionarios activos de la Policía Nacional, en compañía de un ex servidor de la Policía Nacional comiencen a coordinar delitos en su cuadrante, en el lugar de su jurisdicción, teniendo en cuenta sus turnos...

Y entonces aquí ya no se acordó un solo delito, aquí ya lo que se acordó fue pertenecer a esa organización criminal, estar disponible como miembro de esa organización criminal para cualquier ilícito, ya sea en su propio cuadrante o en un cuadrante donde haya algún amigo o alguien a quien también se pueda cooptar, y esa sola conducta ya es castigada por la ley penal, por eso es el concierto para delinquir.

Pero si fuera adicional, resulta que una cosa es ese acuerdo, que es un acuerdo que tiene relevancia nada más y nada menos por funcionarios activos de la Policía Nacional el en su momento, para los que esta retirados, que no solamente ponen su cargo sino su jurisdicción al servicio de los criminales, sino que además de eso en caso tal de que en virtud a ese concierto cometan algún delito en desarrollo de ese concierto, ya automáticamente también son coautores de ese delito...».

Ahora bien, en la audiencia de formulación de acusación celebrada el 20 de marzo de 2018, **JAROL RODRÍGUEZ**

⁸ A partir del récord 1:15:07.

GUTIÉRREZ fue acusado por los mismos delitos imputados, con base en los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

«El 7 de julio de 2016, se acercó a las instalaciones de la escuela de postgrados de la Policía Nacional en Bogotá, una persona quien no quiso aportar sus datos de identificación por temor a su seguridad y afirmó de manera libre y espontánea, conocer la existencia de una organización criminal dedicada al hurto a residencias y entidades comerciales de la ciudad de Bogotá. Dicha organización se encontraba conformada por policías que ayudaban facilitando los robos, la cual era liderada por JAIBER GARZÓN, quien se desempeñó como policía, pero se habría retirado hacía unos años, y mantenía contactos en la policía.

A través de investigación realizada por la Policía Judicial, se pudo establecer que la banda está conformada por cinco (5) personas, quienes con la anuencia de uniformados de la Policía Nacional ingresaban a residencias y entidades comerciales, en la mayoría de las ocasiones en ausencia de sus moradores, administradores y/o propietarios, hurtando objetos de valor, emprendiendo la huida, sin ser objeto de captura, porque los uniformados activos participaban recibiendo un porcentaje de lo hurtado a cambio de omitir sus funciones constitucionales.

La cuantía del ilícito. Se documentaron dos eventos del hurto donde el valor total de la mercancía fue de \$26.000.000. Es de aclarar, su señoría, que aquí en el escrito se trata del valor total de los dos eventos del hurto.

El primer evento tuvo ocurrencia el 31 de julio de 2016 aproximadamente a las 00:02 horas en el establecimiento público, local comercial de razón social “Almacén y Platería Tiana”, ubicado en la carrera 15 N° 51-36 de Bogotá, en el que participaron dos personas, y escalaron por la casa contigua al local, luego subieron hasta la terraza y desde allí descendieron hasta el tejado del local, caminando hasta la parte trasera donde acceden por el patio forzando la chapa y lograr desconectar la primera alarma, luego se apropiaron de nueve exhibidores, los cuales contenían cada uno 24 dijes y medallas de plata, para un total de 216 artículos, los cuales, según el administrador del local, señor Fernando Mora Cortés, están avaluados en la suma de \$3.000.000. En este hurto participó **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, entre otros.

En el segundo evento el cual tuvo ocurrencia el 10 de diciembre de 2016 en el apartamento ubicado en la calle 64A N° 1A-67 del

barrio Granada, de Bogotá, en el transcurso del día y en ausencia de su morador el ciudadano español Eduardo Riesco Mata, en esta oportunidad los miembros de la organización criminal ingresaron por los tejados, luego por una ventana de la casa, y al apartamento accedieron forzando unas rejas, apropiándose del pasaporte del señor Riesco, dos portátiles, uno avaluado en \$1.500.000 y el otro en \$5.000.000, también unas gafas y un casco de montar en bicicleta, un equipo de fotografía profesional avaluada en \$15.000.000, en total de lo apropiado asciende a la suma de \$23.000.000

En este hurto participaron SERGIO ENRIQUE PAREDES CUEVAS y LUIS JORGE HERNÁNDEZ IMITOLA.

El líder de la organización es el señor JAIBER ORDUAY SERRATO, quien se encargó de la planeación y coordinación de los hurtos, en los cuales participaron en el primer evento los uniformados de la Policía Nacional JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ y en el segundo evento SERGIO ENRIQUE PAREDES CUEVAS y LUIS JORGE HERNÁNDEZ IMITOLA.⁹

El anterior recuento deja en evidencia que, si bien, en algunos apartes el Fiscal al momento de narrar los hechos entremezcló los contenidos probatorios con los hechos jurídicamente relevantes objeto de imputación y acusación, lo que indiscutiblemente conspira contra la claridad y brevedad que debe caracterizar este acto procesal, no cabe duda que al imputado se le brindó información suficiente acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que se le enrostraban, las conductas que se le atribuían, los elementos estructurales de los delitos imputados, etc., por lo que se cumplieron los objetivos de ambas diligencias.

⁹ A partir del récord 31:18.

Específicamente, sobre el delito de *concierto para delinquir*, el representante del ente acusador dio cuenta de la existencia de una organización criminal denominada “Los Garzones”, liderada por JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO, ex miembro de la Policía Nacional, cuya zona de influencia predominante era la ciudad de Bogotá, la cual se encontraba conformada por aproximadamente siete personas, cuya finalidad consistía en cometer hurtos a residencias y establecimientos de comercio, en la mayoría de ocasiones en ausencia de sus moradores, administradores y/o propietarios.

El fiscal refirió que la organización criminal se encuentra conformada por particulares, quienes se encargan de ejecutar los hurtos, y por miembros activos de la Policía Nacional, los cuales cumplen las siguientes funciones, con la finalidad de facilitar la ejecución y consumación de los delitos acordados: *(i)* abordar y cooptar a otros policiales para que integren la organización criminal; *(ii)* definir la fecha y hora en que se llevarían a cabo los ilícitos, que debe coincidir con los turnos en los que los policiales se encuentren prestando el servicio en el respectivo cuadrante donde los hurtos se van a llevar a cabo; *(iii)* informar al líder de la organización sobre cualquier novedad que se presente en el momento en que se esté ejecutando el delito; y *(iv)* no cumplir con sus funciones constitucionales y legales de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos, con el fin de garantizar el éxito de la

operación delincuencia; todo lo anterior, a cambio de un pago consistente en el 30% sobre el valor de lo hurtado.

Organización criminal a la que pertenece **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, en su condición de miembro activo de la Policía Nacional.

Lo anterior obliga concluir que la fiscalía expuso cómo se conformaba la organización ilegal, quiénes eran sus integrantes y líderes, destacó la finalidad de la conducta y el papel que, conforme su teoría del caso, desempeñaba **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, indicando las específicas funciones y el rol que le correspondía realizar en su condición de miembro activo de la Policía Nacional, por lo que, contrario a lo que manifestó el delegado del Ministerio Público, el Fiscal sí estructuró los hechos jurídicamente relevantes relacionados con el delito de *concierto para delinquir*, de manera adecuada, lo que obliga desechar la existencia de algún tipo de violación al debido proceso y a los derechos de defensa y contradicción del procesado.

Por lo tanto, la solicitud de nulidad elevada por el delegado del Ministerio Público, no está llamada a prosperar.

2.2. Nulidad por la violación al principio de congruencia

El procurador manifestó que se violó el principio de congruencia con relación al reato de *hurto calificado agravado*, dado que en el escrito de acusación «se definió a nivel fáctico fue la ubicación de RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ en el lugar de dicho punible, como si hubiera participado en su ejecución material y directa, es decir, como si hubiese sido un ejecutor propio de la conducta»; sin embargo, fue condenado por «facilitar la acción antijurídica de los actores materiales y directos del hecho, demorándose en llegar a la platería afectada con el ilícito, junto con otro compañero de la institución policial igualmente involucrado en los hechos, para procurar la salida de aquellos de manera expedita llevando consigo el botín obtenido», hechos que son disímiles.

La Sala, de manera reiterada, ha señalado que el principio de congruencia se constituye en una garantía del debido proceso que implica asegurarle al procesado una efectiva defensa, de modo que solo podrá ser condenado por los hechos y los delitos contenidos en la acusación. Se evita así sorprenderlo con imputaciones respecto de las cuales no se defendió y no ejerció su derecho de contradicción (ver, entre otras, CSJ SP, 15 may. 2008, rad. 25913; CSJ SP, 16 mar. 2011, rad. 32685; CSJ SP6354-2015, rad. 44287 – postura reiterada en las decisiones CSJ SP9961-2015, rad. 43855; CSJ SP5897-2015, rad. 44425; CSJ SP15779-2017, rad. 46965, CSJ SP20949-2017, rad. 45273.

Ahora bien, la jurisprudencia también ha registrado que el aludido postulado puede ser infringido por vía de *acción* o de *omisión*, esto es, cuando el funcionario judicial condena por: (i) hechos no incluidos en la imputación y acusación o

por conductas punibles diversas a las atribuidas en el acto de acusación; *(ii)* un delito jamás mencionado fácticamente en la imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación, *(iii)* el injusto por el que se acusó, pero adicionado en una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad, y *(iv)* el reato imputado en la acusación pero al que le suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la audiencia de formulación de acusación.

Sin embargo, la Corte explicó a partir de la sentencia SP, 27 jul. 2007, Rad 26468, que dicho principio no es absoluto, y que, por tanto, resulta jurídicamente posible variar en el fallo la calificación jurídica atribuida en la acusación, sin quebrantar las garantías fundamentales, siempre que *(i)* se trate de un delito de menor entidad, *(ii)* que guarde identidad en cuanto al núcleo básico o esencial de la imputación fáctica y, *(iii)* no implique desmedro para los derechos de las partes e intervinientes.

Con esta claridad, se advierte que en la audiencia de formulación de imputación se le atribuyó a **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** el delito de *hurto calificado* -con violencia sobre las cosas- *agravado* -por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto y en establecimiento público o abierto al público- en calidad de coautor, por su participación en el hurto ocurrido el 31 de julio del 2016, a las 00:02 horas, en

la carrera 15 #51-36 de la ciudad de Bogotá, en el establecimiento de comercio “Almacén y Platería Tiana”.

Así, luego de dar lectura a la entrevista que rindió la víctima y a la síntesis de unas conversaciones telefónicas que fueron interceptadas,¹⁰ refirió que ese día los policiales **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** y MAICOL QUIROGA BELTRÁN conformaban el cuadrante 21 del CAI Galerías, patrulla de la cual el primero de los mencionados era el comandante, por lo que le correspondía «liderar todos los procedimientos policiales y todos los patrullajes»¹¹ y que su específico aporte al plan criminal consistió en (i) informar al líder de la organización que habían reportado el caso a otros policiales, y que por lo tanto, los delincuentes que se encontraban al interior del establecimiento debían salir de inmediato; y (ii) pese a que conocía que en el establecimiento de comercio “Almacén y Platería Tiana” se estaba ejecutando un hurto, omitió cumplir sus funciones como policía, con el fin de garantizar el éxito de la operación delincuencia; todo lo anterior, a cambio de un pago consistente en el 30% sobre el valor de lo hurtado.

Más adelante, cuando el Fiscal realizó la imputación jurídica, con relación al delito de *hurto calificado agravado*, esto dijo:

¹⁰ A partir del récord 1:23:23.

¹¹ A partir del récord 1:27:12.

«Y aquí entonces también se les imputa el delito de hurto calificado y agravado, y el hurto es definido en el artículo 239...

En este caso efectivamente hubo un apoderamiento, que no fue el que se quiso, pero la finalidad si era apropiarse de unos bienes, ¿por qué razón?, porque precisamente ustedes estaban confiados con relación al primer evento, que ustedes iban a atender el caso, cuando escucharon por radio que un teniente también iba allá a atender el caso “uy no pilas, pilas, llámenlos que salgan rápido”.

Entonces eso que significa, que aquí no solamente es una participación de mirar hacia otro lado, sino que es una participación activa, hay un aporte relevante, y por lo tanto, el aporte relevante en este caso del hurto es para todos, convirtiéndolos a todos en coautores, es decir, que tan responsable es de ese hurto como los que entraron allá, en el evento uno, los que se pasaron la pared y se llevaron unos dijes, y no pudieron consumir toda la apropiación, no porque no hubieran querido, sino fue porque se le atravesó el teniente, que iba también allá a ver ese caso y no alcanzaron a sacar todo...como ustedes, que obviamente en contacto telefónico o personal con Garzón, estaban pendientes del desarrollo del ilícito, y es que si fuera más evidente, no solo en el desarrollo del ilícito sino después, “q'ubo que fue, cuanto me toca, donde nos vemos..” y en los dos casos se acordó el 30% de la participación del botín»

Ahora bien, en la audiencia de formulación de acusación celebrada el 20 de marzo de 2018, la Fiscal dio lectura al escrito de acusación presentado el 13 de febrero de 2018¹², de la siguiente manera:

«El 7 de julio de 2016, se acercó a las instalaciones de la escuela de postgrados de la Policía Nacional en Bogotá, una persona quien no quiso aportar sus datos de identificación por temor a su seguridad y afirmó de manera libre y espontánea, conocer la existencia de una organización criminal dedicada al hurto a residencias y entidades comerciales de la ciudad de Bogotá. Dicha organización se encontraba conformada por policías que ayudaban facilitando los robos, la cual era liderada por JAIBER GARZÓN, quien se desempeñó como policía, pero se habría retirado hacía unos años, y mantenía contactos en la policía.

¹² A folios 45 a 54, carpeta del juzgado.

A través de investigación realizada por la Policía Judicial, se pudo establecer que la banda está conformada por cinco (5) personas, quienes con la anuencia de uniformados de la Policía Nacional ingresaban a residencias y entidades comerciales, en la mayoría de las ocasiones en ausencia de sus moradores, administradores y/o propietarios, hurtando objetos de valor, emprendiendo la huida, sin ser objeto de captura, porque los uniformados activos participaban recibiendo un porcentaje de lo hurtado a cambio de omitir sus funciones constitucionales.

La cuantía del ilícito. Se documentaron dos eventos del hurto donde el valor total de la mercancía fue de \$26.000.000. Es de aclarar, su señoría, que aquí en el escrito se trata del valor total de los dos eventos del hurto.

El primer evento tuvo ocurrencia el 31 de julio de 2016 aproximadamente a las 00:02 horas en el establecimiento público, local comercial de razón social “Almacén y Platería Tiana”, ubicado en la carrera 15 N° 51-36 de Bogotá, en el que participaron dos personas, y escalaron por la casa contigua al local, luego subieron hasta la terraza y desde allí descendieron hasta el tejado del local, caminando hasta la parte trasera donde acceden por el patio forzando la chapa y lograr desconectar la primera alarma, luego se apropiaron de nueve exhibidores, los cuales contenían cada uno 24 dijes y medallas de plata, para un total de 216 artículos, los cuales, según el administrador del local, señor Fernando Mora Cortés, están avaluados en la suma de \$3.000.000. En este hurto participó **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, entre otros.

(...)

El líder de la organización es el señor JAIBER ORDUAY SERRATO, quien se encargó de la planeación y coordinación de los hurtos, en los cuales participaron en el primer evento los uniformados de la Policía Nacional JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ y en el segundo evento SERGIO ENRIQUE PAREDES CUEVAS y LUIS JORGE HERNÁNDEZ IMITOLA.¹³

En la sentencia de primera instancia se condenó a **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, por el delito de *hurto calificado agravado*, con base en los siguientes hechos:

¹³ A partir del récord 31:18.

«Visto como esta, emerge diáfana la participación consciente y voluntaria en los ilícitos que se le acusan al señor **JAROL RODRÍGUEZ** pues, de conformidad con lo narrado por los cinco investigadores, estos fueron contundentes, coherentes y claros al develar los procedimientos adelantados por ellos y con los cuales se recaudaron suficientes medios probatorios que al ser analizados en conjunto, sin lugar a dudas revelan que el enjuiciado, para el 31 de julio de 2016, laboraba como miembro activo de la Policía Nacional con el rango de comandante de patrulla del cuadrante 21 asignado al sector de Galerías, lugar en el que ocurrió un hurto a la Platería Tiana a primeras horas de aquel día...

(...)

Se dice previamente, porque los investigadores presentaron en juicio numerosas comunicaciones que fueron interceptadas, entre el compañero de patrulla del hoy acusado (MAICOL QUIROGA) con el líder de la banda alias GARZÓN. Es así como se concretó el lugar donde se pretendía ejecutar el hurto, siendo de resaltar que también se denotó en el uniformado un alto grado de interés en que se le permitiera su participación, siendo incisivo con alias GARZÓN de poder contar con su apoyo, en la medida que no solo sería el encargado del cuadrante correspondiente para aquella fecha sino que además, aseveró el haber participado previamente en otros actos similares con éxito por lo que sabía que podía contar (o en los términos del policía: “cuadrar”) a las personas con quienes laboraba, resultando que su compañero de patrulla no era otro que el subintendente **JAROL RODRÍGUEZ**, lo cual concuerda con el dicho mismo del uniformado QUIROGA cuando abiertamente le informa a GARZÓN que podía cuadrar con el subintendente...

...circunstancia ésta que deja al descubierto que parte del encubrimiento del proceder delictual, adoptado por el señor JAROL RODRÍGUEZ, sin duda obedecía precisamente en abstenerse de entablar contacto directo por vía telefónica, con los malhechores civiles, cuanto más con el líder de la banda; de allí que hoy pretenda excusarse en la inexistencia de tales conversaciones para alegar su inocencia; no obstante, tal y como se advirtió en precedencia, la Fiscalía logró demostrar más allá de toda duda, su participación consciente y voluntaria en los reatos que aquí se investigan, en cuya división del trabajo les correspondía (como patrulla asignada al cuadrante), propender por brindar las condiciones de “seguridad” a los asaltantes de la joyería, informando y alertando a los mismos, sobre los movimientos que debían realizar en la patrulla y de los reportes hechos desde la central de radio.

(...)

Entonces, al estar enmarcados ante este particular *modus operandi*, nos lleva a un escenario en el cual, los actos suscitados en torno a este policial **RODRÍGUEZ** lo revelan como partícipe plenamente conocedor del apoyo delictual que estaban brindando junto con su compañero de patrulla a los asaltantes de la joyería Tiana y a su líder JAIBER GARZÓN, evidenciado ello con las probanzas que dan cuenta de la línea temporal: anterior, concomitante y posterior a ese hurto».

Y, en la sentencia impugnada, respecto a la participación de **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** en el hurto ocurrido el 31 de julio de 2016, se indicó lo siguiente:

«Ahora, en lo que tiene que ver con el disenso del recurrente, atinente a la responsabilidad del procesado por los delitos de hurto calificado agravado y cohecho propio, se hace necesario reiterar que como prueba testimonial de la Fiscalía fue escuchado el investigador Jonathan Chaves Torres, quien recopiló de varias empresas de telefonía las comunicaciones de algunos abonados, en las cuales se probaron los atentados contra el patrimonio económico y contra la administración pública por **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**.

(...)

También se estableció que **RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, quien era servidor público, omitió un acto propio de su cargo, cual era velar por la seguridad de los inmuebles del sector de Galerías, y a cambio recibía un porcentaje por cada ilícito que cometían los demás integrantes, dado que como comandante del cuadrante N° 21 arribaba cuando éstos últimos ya habían abandonado el lugar, no emprendía su persecución y por el contrario, les comunicaba si en la zona se encontraban otros policiales.

Su testimonio es contundente al confirmar las circunstancias en que se ejecutaron las conductas antes señaladas. Además, paradójicamente su afirmación fue corroborada con las pruebas de descargo, entre ellas el testimonio de MAICOL QUIROGA BELTRÁN, quien fue enfático en señalar que **JAROL RODRÍGUEZ** tenía conocimiento del hurto de la joyería en la localidad de Galerías, dado que era quien ultimaba detalles relevantes para su comisión».

El cotejo de los hechos jurídicamente relevantes enrostrados a **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, relacionados con el delito contra el patrimonio económico, y aquellos por los que fue condenado como coautor del reato de *hurto calificado agravado*, tienen plena correspondencia, lo que descarta la violación al principio de congruencia alegado por el Ministerio Público, por lo que su solicitud no está llamada a prosperar.

Y si bien, en un apartado de la acusación, después de referenciar la manera en que ingresaron los sujetos al establecimiento y tomaron los bienes, se anotó de manera escueta “En este hurto participó **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, entre otros”, ello no significa, como de manera descontextualizada concluye el representante del Ministerio Público, que se le esté referenciando alguna intervención material de ingreso al local. Basta contextualizar la totalidad de la acusación, para verificar cuál es la específica conducta que se le atribuye en su calidad de coautor, desde luego, distinta del ingreso y directa apropiación.

3. Análisis probatorio

De la demanda formulada por el defensor de **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, se logra extraer que, en su sentir, el procesado debe ser absuelto por todos los delitos por lo que fue acusado y condenado, esto es, los reatos de *concierto para delinquir*, *hurto calificado agravado* y *cohecho propio*, dado

que no se probó más allá de toda duda razonable su responsabilidad en los mismos.

Por su parte, el delegado de la Fiscalía solicita a la Corte casar de manera oficiosa la sentencia impugnada, para que se absuelva al procesado, por el delito de *concierto para delinquir*, porque no se probó más allá de toda duda razonable su pertenencia a la organización criminal liderada por alias “Garzón”.

Y, el delegado del Ministerio Público solicita casar de oficio la sentencia impugnada, para que se absuelva a **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** por los delitos de *hurto calificado agravado* y *cohecho propio*, porque no se probó cuál fue su específico aporte en ambos delitos.

Las diversas posturas asumidas por las partes e intervinientes en este asunto, obligan de la Sala examinar y valorar las pruebas en su conjunto, a fin de determinar si el Tribunal erró al emitir la sentencia impugnada, en los términos ya reseñados.

Dentro del presente asunto aparece probado que el 31 de julio de 2016, a partir de las 00:13:20 horas, en la carrera 15 #51-36 de la ciudad de Bogotá, varias personas ingresaron de forma violenta al Almacén y Platería Triana, y sustrajeron

múltiples dijes de plata, con la aquiescencia y participación de miembros activos de la Policía Nacional.

Este específico suceso, que en un principio podría considerarse como un hecho de delincuencia aislado, en realidad representó apenas una de las muchas actividades delictivas ejecutadas por la organización criminal liderada por JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO, alias “Garzón”, de la cual hacían parte el patrullero MAICOL QUIROGA BELTRÁN y el subintendente **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, entre otros policiales y particulares.

Los uniformados aceptaron la promesa del pago del 30% del valor de lo hurtado, a cambio de omitir cumplir con las funciones que constitucional y legalmente les correspondían, esto es, velar por el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. En concreto, evitar la realización de delitos o conjurarlos cuando se están ejecutando.

De tan precisas obligaciones deviene la responsabilidad de **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, por los delitos de *concierto para delinquir*, *hurto calificado agravado* y *cohecho propio*, tal y como quedará evidenciado a continuación.

3.1. De la responsabilidad del procesado por el delito de hurto calificado agravado

En el juicio oral se escuchó el testimonio del policial *José Alirio Martín Martín* -investigador criminal de la Policía Nacional- quien manifestó que el 7 de julio de 2016, se dio apertura a una indagación preliminar identificada con el Código Único de Identificación -en adelante CUI- 110016000706201600464 con fundamento en la información que suministró una fuente, quien manifestó que conocía de la existencia de una organización criminal liderada por alias “Garzón”, integrada por aproximadamente siete personas, entre ellos, policías activos de la Policía Nacional, los cuales se comunicaban desde los abonados telefónicos 3193293778 y 3196313583; por ello, uno de los primeros actos de investigación consistió, precisamente, en el control y monitoreo telemático de las comunicaciones de los referidos abonados telefónicos.¹⁴

Así mismo, se recibió el testimonio del policial *Jonathan Daniel Cháves Torres*¹⁵ -miembro de la Policía Judicial y uno de los investigadores líderes de ésta investigación- quien declaró que, en cumplimiento de una orden emitida por la Fiscal del caso, realizó inspección judicial a aquella indagación y obtuvo tres copias espejo de los CD que contenían los resultados de la interceptación de las comunicaciones de los abonados referidos y de las comunicaciones obtenidas del Centro

¹⁴ A partir del récord 24:22, audiencia del 13 de junio de 2018.

¹⁵ A partir del récord 2:08:41.

Automático de Despacho de la Policía Metropolitana de Bogotá, para los días 30 y 31 de julio de 2016.

Dijo que fue el encargado de analizar la información obtenida, lo que le permitió concluir que los abonados telefónicos **3193293778** y **3196313583**, eran utilizados por JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO -alias “Garzón”-. Desde el primero, se comunicaba con el patrullero MAICOL QUIROGA BELTRÁN -compañero de patrulla de **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**- a los abonados **3209246223** y **3135848723**; y, desde el segundo, con el abonado **3012984704**, utilizado por alias “Salado”, integrante de la organización criminal quien, en compañía de otros, ingresó al establecimiento de comercio “Almacén y Platería Triana”, el 31 de julio de 2016.

En el juicio se reprodujeron algunas conversaciones que la Fiscal consideró relevantes; con el testimonio del policial se introdujeron los CD, documentos que fueron descubiertos, decretados e incorporados al juicio en la forma debida y que al ser valorados de manera completa y conjunta con los otros medios de convicción, le permiten a la Sala recrear los hechos más relevantes ocurridos antes, durante y después del suceso acaecido el 31 de julio de 2016, labor que a continuación emprenderá.

Así, el 29 de julio de 2016 a las 18:18:14¹⁶ MAICOL QUIROGA BELTRÁN llamó a JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO, alias “Garzón”, y conversaron por más de 13 minutos; aun cuando los interlocutores intentaron comunicarse usando un lenguaje cifrado, del contexto de esta comunicación se logra extraer lo siguiente:

(i) Se refirieron a detalles específicos relacionados con la comisión de un delito que se ejecutaría el 30 de julio de 2016, en la ciudad de Bogotá, en la Calle 51 con carrera 15, aproximadamente, a las 11 de la noche, zona que pertenecía al cuadrante que MAICOL QUIROGA BELTRÁN se comprometió a cubrir esa noche, para lo cual haría las gestiones pertinentes.

(ii) MAICOL QUIROGA BELTRÁN manifestó que contactaría al «más antiguo», quien además era su amigo, para que el 30 de julio de 2016, le asignaran el primer turno, y para que, en caso de algún servicio, enviara a otro policial; ello, a fin de garantizar que él sería el policial que conocería del caso.

(iii) QUIROGA BELTRÁN manifestó que esa noche laborarían cuatro patrullas de vigilancia, pero que él se encargaría de «cuadrar» a una persona por patrulla, normalmente, al más antiguo, es decir, a los subintendentes, quienes eran sus amigos y con los cuales *«ya hemos hecho muchas cosas por ahí», «con todos hemos hecho vueltas»*.

¹⁶ ID 16854030

(iv) Acordaron que el pago de los policiales correspondería al 30% del valor de lo hurtado.

(v) Que, para ejecutar el delito era necesario contar con la participación activa de las personas encargadas ese día -30 de julio de 2016 en horas de la noche- de monitorear la alarma del establecimiento de comercio, tarea de la que se encargaría GARZÓN SERRATO.

Al día siguiente, esto es, el 30 de julio de 2016, a las 11:36:01¹⁷, una persona que se identificó con el alias “Salado” llamó a GARZÓN SERRATO y le dijo que ya todo estaba listo, que el hurto lo ejecutarían 6 o 7 personas aproximadamente en un sitio donde venden dijes de plata y que arribarían al lugar a las 10 de la noche aproximadamente, porque «toca que no haya por ahí nadie afuera, usted sabe cómo se maneja, desde las 10 que estemos todos en posición».

Estas dos comunicaciones dejan en evidencia la clara división del trabajo y el aporte específico de cada uno de los coautores al plan criminal, por un lado, los policiales del cuadrante del lugar donde se ejecutaría el hurto, quienes con su participación garantizarían la ejecución exitosa del delito y su impunidad; del otro, las personas que se encargarían de ejecutar el delito, y GARZÓN SERRATO, quien fungía como enlace entre todos los coautores.

¹⁷ ID 1693226

Ahora bien, el 30 de julio de 2016, el patrullero MAICOL QUIROGA BELTRÁN conformó patrulla de vigilancia con el subintendente **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, a cargo de los cuadrantes 21 y 22 del Comando de Atención Inmediata -en adelante CAI- de Galerías, en el primer turno, que va de 22:00 a las 06:00 del día siguiente, tal y como aparece en el libro de la minuta de vigilancia del CAI,¹⁸ cuadrantes que corresponden, precisamente, a la zona en la que se encontraba ubicado el establecimiento de comercio “Almacén y Platería Tiana”.

Estando la patrulla en el ejercicio de sus funciones, a las 22:02:41¹⁹ MAICOL QUIROGA BELTRÁN llamó a GARZÓN SERRATO y le dijo que ya tenía todo listo, a lo que éste le contestó «G: Ya estoy por aquí en el 20 suyo, sino que me voy a reunir primero con ellos bien para que me digan bien como es, y luego ya lo llamo a su mercé y ya le comento bien como es también»²⁰; por lo que a las 22:34:31²¹ GARZÓN SERRATO se reunió con alias “Salado” para ultimar los detalles del hurto que éste último en compañía de sus secuaces cometería menos de dos horas después, en el establecimiento de comercio “Almacén y Platería Tiana”.

Las conversaciones interceptadas dan cuenta que, culminada esa reunión, GARZÓN SERRATO se reunió con la patrulla conformada por el patrullero MAICOL QUIROGA BELTRÁN

¹⁸ A partir del récord 6:52:17.

¹⁹ ID 17016794

²⁰ A partir del récord 3:36:52

²¹ ID 17018077.

y el subintendente **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, a las **22:54:48**²², en el Parque Distrital Alfonso López, ubicado enfrente de la Iglesia Santa Marta, en el barrio Galerías, a menos de un kilómetro de distancia del lugar donde ocurrieron los hechos, según lo declaró el policial *Jonathan Daniel Chaves Torres*.

A esa hora, los policiales se encontraban en el ejercicio de sus funciones, no solo porque el turno laboral había empezado desde las 22:00, sino, además, porque QUIROGA BELTRÁN le manifestó a GARZÓN SERRATO, que se encontraban a bordo de la panel, nombre que se usa coloquialmente para referirse a un vehículo de la Policía Nacional.

En este punto se debe indicar que, aunque en esta conversación solo se escucha hablar a dos personas -GARZÓN SERRATO y QUIROGA-, los policiales que declararon en el juicio²³ fueron coincidentes en señalar que una patrulla de vigilancia siempre está conformada mínimo por dos policías, pues, así lo exige el reglamento, lo que permite inferir que el policial QUIROGA debía estar al lado de su compañero de patrulla, el subintendente **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**.

Siguiendo con el análisis de los medios de convicción, se tiene que el historial de llamadas entrantes y salientes del abonado 3196313583, utilizado por GARZÓN SERRATO -

²² ID 17018664

²³ El testigo Jonathan Daniel Chaves Torres, a partir del récord 4:00:43.

documento que fue incorporado con el testimonio del investigador Chaves Torres-, revela que a las **00:16:45**, alias “Salado” lo llamó; aunque no se cuenta con el contenido de esta comunicación, se infiere que en este momento le comunicó que acababan de iniciar la ejecución del delito, dado que a las **00:13:20**, desde la cámara de seguridad N° 7 del establecimiento de comercio “Almacén y Platería Triana”, se observa a dos personas, con linternas, sobre el tejado de la casa que colinda con éste lugar.

Minutos después, a las **00:24** -se desconoce el segundo-²⁴, el Centro Automático de Despacho de la Policía Nacional, en adelante CDA, le solicitó a la patrulla Cuadrante 21, conformada por MAICOL QUIROGA BELTRÁN y **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, que se dirigiera a la calle 49 con carrera 15, donde se encontraba una cafetería, ya que se informó de un 905 con sujetos al interior²⁵ -código que se utiliza para significar un hurto, según lo declaró el policial testigo *Javier Humberto Espitia Betancourt*-.

De inmediato, esto es, a las **00:24:59**²⁶, QUIROGA BELTRÁN llamó a GARZÓN SERRATO y le informó que la Central le había “botado” un caso en la calle 49 con carrera 15, en una panadería, por lo que se iban a dirigir hasta allá, «por si los manes me llegan a ver, pero son dos cuadras más hacia el norte, entonces que todo bien, que soy yo, oyó, en una panadería»;²⁷ información que

²⁴ ID 751091975

²⁵ A partir del récord 5:01:26.

²⁶ ID 17020465 del 31 de julio de 2016

²⁷ A partir del récord 3:43:07

GARZÓN SERRATO de inmediato -00:25:55⁻²⁸ le suministro a alias “Salado”, para darle tranquilidad a él y a los otros integrantes de la organización criminal que estaban ejecutando el hurto.

A las 00:31:14²⁹, GARZÓN SERRATO llamó a QUIROGA BELTRÁN y le dijo que acababa de ver una patrulla movilizándose en un vehículo marca Duster, dirigiéndose hacia el sector, a lo que MAICOL QUIROGA BELTRÁN le contestó que no se preocupara, que iban a atender un caso en la caracas con calle 47, pero que «hágale, hágale, que todo eso está charlado», a lo que alias “Garzón” le preguntó «pero ella si sabe, ¿bien con nosotros?», a lo que QUIROGA BELTRÁN respondió: «sí, todos, todos, fresco».

Más tarde, a las 00:46³⁰, el CAI Galerías llamó al cuadrante 22 que, como se dijo, estaba conformado por el patrullero QUIROGA BELTRÁN y el subintendente **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, y le dice lo siguiente: «Mi cabo, 15 51 36. 947, 15 51 36».³¹ Los investigadores *Martín Martín*³² y *Chaves Torres*³³ explicaron que «*mi cabo*», hace referencia a mi subintendente, por lo que no queda duda que la Central se estaba dirigiendo al subintendente **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**; que el código «947» es el que se utiliza para

²⁸ ID17020481 del 31 de julio de 2016

²⁹ ID 17020520

³⁰ ID 751093383

³¹ A partir del récord 5:07:13

³² A partir del récord 1:29:58

³³ A partir del récord 5:08:08

informar un reporte de alarma³⁴; y, «15 51 36», la dirección donde se generó el reporte.

Es decir, en ese momento el CAI le informó a la patrulla de vigilancia conformada por el patrullero MAICOL QUIROGA BELTRÁN y el subintendente **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, que debían dirigirse a la dirección 15 51 36, lugar donde operaba el “Almacén y Platería Tiuna”, porque había sonado la alarma.

Sin embargo, como los policiales sabían que en ese sitio se estaba ejecutando el hurto por parte de los otros miembros de la organización criminal, en lugar de cumplir con sus funciones, que les exigían dirigirse inmediatamente a verificar la información, se comunicaron con alias “Salado” por intermedio de GARZÓN SERRATO³⁵; MAICOL QUIROGA BELTRÁN le dijo lo siguiente: «Q: oiga, póngale cuidado marica, es que me botaron un caso ahí de alarma, si quiere yo voy 15 51-36, yo voy, pero todo bien, yo voy en un carro grande de la policía», a lo que alias “Salado” contestó: «Hágale, pásele pasito que yo ya voy a mirar porque aquí ya tocó salir»³⁶

Dos minutos después el panorama cambió, puesto que por el radio de comunicaciones de la Policía Nacional se conoció que un teniente, es decir, un superior jerárquico de QUIROGA BELTRÁN y **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, se iba a

³⁴ A partir del récord 1:29:58

³⁵ ID 17002751 del 31 de julio de 2016

³⁶ A partir del récord 4:39:03.

acercar hasta el lugar señalado por el CDA, por lo que de inmediato se comunicaron con alias “Salado”, a quien le dijeron que debía salir inmediatamente con lo que tuvieran, para evitar ser sorprendidos por el teniente³⁷; así se evitó que fuesen sorprendidos al interior del establecimiento de comercio.

Por último, las cámaras de vigilancia del establecimiento de comercio revelan que la patrulla abandonó el lugar a las 02:09:01; cuatro minutos después GARZÓN SERRATO llamó a QUIROGA BELTRÁN. Sobre el hurto acabado de cometer, manifestaron que: *(i)* los coautores alcanzaron a sustraer varios dijes de plata; *(ii)* no lograron hurtar todo lo pretendido, porque el plan se vio frustrado, dado que el establecimiento de comercio contaba con dos alarmas, y los operadores de una de ellas no habían cooptados por la organización; *(iii)* la labor se dificultó por los dispositivos de seguridad que tenía el establecimiento de comercio, como candados y doble cerradura; y *(iv)* decidieron esperar un mes para volver a cometer el hurto, porque había muchos objetos valiosos.

Pues bien, la teoría del caso de la defensa consiste en que el subintendente **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, no sabía de las actividades ilícitas que desarrollaba su compañero de patrulla MAICOL QUIROGA BELTRÁN, tesis que no pasa de ser una postura

³⁷ ID 17020786

entusiasta del defensor, en todo caso, carente de comprobación y del todo contraevidente.

Lo primero que debe indicarse, es que el delito se cometió cuando el subintendente **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** se encontraba desarrollando sus funciones de policía de vigilancia del cuadrante, en compañía de su compañero de patrulla, MAICOL QUIROGA BELTRÁN; ello quiere decir que durante el turno laboral, que para ese día era desde las 22:00 horas del 30 de julio de 2016, hasta las 06:00 del día siguiente, los dos policiales se encontraban patrullando, juntos, al interior de un vehículo de la Policía Nacional.

Ahora bien, el defensor, en su intento por excluir del escenario delictivo a **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, manifestó que cuando MAICOL QUIROGA BELTRÁN se reunió y conversó telefónicamente, en varias oportunidades, con GARZÓN SERRATO, el procesado no se encontraba presente; sin embargo, ello no es cierto.

En primer lugar, no se puede perder de vista que **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, en su condición de subintendente, era superior jerárquico del patrullero MAICOL QUIROGA BELTRÁN y, en consecuencia, el comandante de la patrulla de vigilancia, por lo que tal relación jerárquica impedía que el subalterno simplemente ignorara la presencia y ascendencia de su superior.

Al contrario, ello lo que prueba es que MAICOL QUIROGA BELTRÁN debía contar con la anuencia de su subintendente, el policía **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, pues, de otro modo, era imposible que soslayara del cumplimiento de sus funciones y que participara en el delito.

Esa es la razón por la que en la conversación que sostuvieron QUIROGA BELTRÁN y GARZÓN SERRATO el 29 de julio de 2016, el primero dijo que para esa noche trabajarían cuatro patrullas de vigilancia, pero que no representarían ningún problema para la operación delincuencia, porque él se encargaría de «cuadrar» a la persona más antigua de cada patrulla, es decir, a los subintendentes, quienes eran sus amigos y con los cuales *«ya hemos hecho muchas cosas por ahí», «con todos hemos hecho vueltas»*.

Y por la que, cuando conocieron que al lugar iba a arribar el teniente, superior jerárquico de MAICOL QUIROGA BELTRÁN y **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, les dijeron a quienes se encontraban al interior del establecimiento de comercio, que debían salir de inmediato con los objetos que pudieran tomar.

Ahora bien, se encuentra probado que para esa noche el patrullero QUIROGA BELTRÁN era el encargado de conducir el vehículo y el subintendente **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, quien manejaba el radio de comunicaciones, no solo porque esa división se estila al interior de la Policía Nacional, atendiendo los grados de los miembros de la patrulla, sino

además, porque el CDA se dirigía al cabo, grado que corresponde al subintendente, y porque así lo declaró el mismo MAICOL QUIROGA BELTRÁN³⁸.

Luego, la única forma en que MAICOL QUIROGA BELTRÁN podía informarle, en tiempo real y con sólo segundos de diferencia, a GARZÓN SERRATO, las alertas y los movimientos que se suscitaban al interior de la Policía Nacional, como en efecto lo hizo, era porque irremediamente estaba en compañía de su subintendente **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, pues, éste era quien operaba el radio de comunicaciones.

Finalmente, fue el mismo MAICOL QUIROGA BELTRÁN, quien en juicio manifestó que ambos sabían -refiriéndose a JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ- del hurto que se iba a cometer el 31 de julio de 2016 en el “Almacén y Platería Tiana”.³⁹

Por lo anterior, no queda duda del conocimiento y la participación que tuvo **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** en el hurto cometido en el “Almacén y Platería Tiuna”, el 31 de julio de 2016.

Además, las conversaciones analizadas se constituyen en la prueba irrefutable del aporte y del compromiso de los policiales a ese específico plan criminal, que consistía precisamente en (i) cooptar a los miembros de la Policía

³⁸ A partir del récord 14:07.

³⁹ A partir del récord 26:29.

Nacional que también patrullaban esa noche, para que no interfirieran en el plan criminal; *(ii)* informar y alertar a los otros integrantes de la organización criminal, sobre los movimientos que se suscitaban al interior de la Policía Nacional; *(iii)* retardar la reacción de la autoridad; y *(iv)* alertarlos sobre cualquier movimiento que podría poner en riesgo la operación delincuencia. Todo ello, con la finalidad de garantizar la ejecución exitosa del delito y evitar que los coautores fueran sorprendidos en flagrancia.

Dicha pretensión se concretó cuando los policiales informaron que: *(i)* iban a pasar por la zona a verificar un caso en la calle 49 con carrera 15; *(ii)* que la otra patrulla que se movilizaba en un carro marca Duster, iba a verificar un caso en la Caracas con calle 47, pero que no se preocuparan porque estaba cooptada; *(iii)* que el CDA habían lanzado la alerta en el “Almacén y Platería Tiuna”, pero que ellos pasarían despacio; y, *(iv)* que debían salir inmediatamente con lo que tuvieran, para evitar ser sorprendidos por el teniente.

Y, por último, se acreditó la respuesta tardía de los policiales, pues, la primera alerta ocurrió a las 00:46, y sólo arribaron al lugar de los hechos a las 01:01:10, hora en la que ya tenían la absoluta certeza de que los autores materiales habían abandonado el lugar.

Ahora bien, el delegado del Ministerio Público solicitó a la Corte casar parcialmente la sentencia impugnada, para

absolver a **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** por el delito de *hurto calificado agravado*, dado que, en su sentir, no se probó: (i) el ingreso de los autores materiales al establecimiento “Almacén y Platería Tiana”; (ii) «las afectaciones que habría sufrido el mismo por el ejercicio de violencia sobre los mecanismos de seguridad existentes para su ingreso»; y, (iii) «la preexistencia material y del valor de los elementos presuntamente hurtados».

Pues bien, en cuanto a lo primero se debe indicar que, contrario a lo referido por el procurador, el ingreso ilícito de los coautores al establecimiento de comercio “Almacén y Platería Tiana” se encuentra acreditado más allá de toda duda razonable, con las conversaciones sostenidas entre los miembros de la banda, en las cuales dejan al descubierto que ingresaron y salieron del lugar, en el que se apoderaron de múltiples dijes de plata.

Pero, además, se cuenta con los vídeos de las cámaras de seguridad del establecimiento de comercio, que dejan al descubierto el inicio y la consumación de la actividad criminal.

En efecto, a las **00:02:27** desde las cámaras de seguridad 1 y 2 dispuestas en la parte externa del establecimiento, se observa a dos personas que pasaron por el frente del lugar, uno de ellos, con lo que parece ser unas sábanas en sus manos, tras lo cual hicieron un giro hacia la casa contigua. Luego, a las **00:13:20** desde la cámara 7, que

se encuentra ubicada en el patio trasero del inmueble, se observa a dos personas, con linternas, sobre el tejado de la casa colindante. Más adelante, la cámara de seguridad 3 muestra, a las **00:43:48**, a dos personas en el interior del establecimiento de comercio. Desde esa misma cámara se puede ver, a las **00:51:49**, el momento exacto en que una persona se acerca a una de las vitrinas y guarda varios objetos en lo que parece ser una bolsa negra. Y, finalmente, a partir de las **00:52:13**, desde las cámaras 1 y 2 se ve a las dos personas salir del inmueble, una de ellas con una linterna, y el otro con una bolsa plástica de color negro, caminando rápidamente, ambos vistiendo jeans y chaquetas de color azul, gorras y tapabocas.

Por lo que, contrario a lo que sostiene el procurador, no solo se aprecia demostrada la irrupción ilícita de los otros miembros de la organización criminal al “Almacén y Platería Triana”, sino, además, del momento preciso en que se apoderaron de algunos de los objetos, los cuales, después se conoció por las interceptaciones de las comunicaciones, corresponden a múltiples dijes de plata.

Pero si lo anterior no fuera suficiente, en el presente asunto se probó que el delito no solo se consumó con el apoderamiento ilícito, sino que se agotó con la obtención del provecho económico en detrimento del patrimonio de la víctima, pues, los dijes de plata fueron vendidos a \$1.200 el gramo, tal y como se evidencia en la comunicación que

sostuvo GARZÓN SERRATO con alias “Padrino” quien, según las conversaciones, tenía una compraventa de platería en el centro de la ciudad de Bogotá, y al cual le advirtió: «esos chinos hijueputas la vendieron por allá a \$1.200». ⁴⁰

Tampoco le asiste razón el delegado del Ministerio Público cuando afirma que no se acreditó el ejercicio de la violencia sobre los mecanismos de seguridad del local, pues, la activación de la alarma se constituye en la prueba evidente de que se violentó la seguridad y los mecanismos que el propietario tenía dispuestos para proteger su patrimonio, sumado a que en la conversación sostenida entre QUIROGA BELTRÁN y GARZÓN SERRATO, después de ocurridos los hechos, éste último manifestó que los coautores tuvieron problemas para violentar los candados y las cerraduras del lugar.

Por otra parte, no resulta acertado el argumento del delegado del Ministerio Público, según el cual, no se probó «la preexistencia material y del valor de los elementos presuntamente hurtados»; pues, por un lado, las cámaras captaron el momento preciso del apoderamiento de los objetos hurtados, lo que prueba su preexistencia; y, de otro lado, el que no se haya determinado el valor exacto de los objetos hurtados se muestra del todo irrelevante, en este caso, para efectos punitivos y procesales; ello, porque la cuantía del hurto pierde relevancia cuando, como en este caso, la conducta se califica por alguna de las causales establecidas en la ley,

⁴⁰ ID 17171267

misma razón por la que no se exige el requisito de la querrela como condición de procedibilidad.

Por último, el argumento del defensor, según el cual, el procesado debe ser absuelto por el delito de *hurto calificado agravado*, porque no se probó que hubiese recibido de manera efectiva el 30% del valor de lo hurtado, debe ser desechado, pues, el delito se consuma con el acto del apoderamiento y no con la obtención del provecho económico ilícito pretendido.

3.2. De la responsabilidad del procesado por el delito de concierto para delinquir

En el presente asunto las partes no discuten la existencia de la organización criminal liderada por JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO, de la cual hacían parte los policiales MAICOL QUIROGA BELTRÁN, SERGIO ENRIQUE PAREDES CUEVAS y LUIS JORGE HERNÁNDEZ IMITOLA, junto otros particulares, la cual se dedicaba a cometer hurtos a residencias y establecimientos de comercio ubicados en la ciudad de Bogotá; sujetos que, por lo demás, aceptaron su responsabilidad por el delito de *concierto para delinquir*.

El debate que proponen el defensor del procesado y el delegado de la Fiscalía, radica en que no se probó más allá

de toda duda razonable que **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** perteneciera a esa organización criminal.

Pues bien, el representante de la Fiscalía refiere que el Tribunal incurrió en violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad, al valorar los testimonios de los investigadores *Jonathan Daniel Chaves Torres* y *José Alirio Martín Martín*, dado que, concluyó que ambos declarantes manifestaron que **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** pertenecía a la organización criminal liderada por JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO alias “Garzón”, pese a que ninguno de los dos testigos hizo tal aseveración.

La Corte verifica que los testigos *Jonathan Daniel Chaves Torres* y *José Alirio Martín Martín* se refirieron *in extenso* a los resultados de las labores investigativas que se realizaron en este caso -búsqueda selectiva en base de datos, obtención de documentos, control y monitoreo telemático de las comunicaciones, registro de las comunicaciones del Centro Automático de Despacho de la Policía Nacional, entre otras-, pruebas que fueron introducidas al juicio en la forma debida, con el testimonio del primero.

Ahora bien, es cierto que los testigos *Jonathan Daniel Chaves Torres* y *José Alirio Martín Martín* no manifestaron de manera directa y categórica que **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** pertenecía a la organización criminal liderada por GARZÓN SERRATO, sin embargo, lo que sí aseguraron ambos declarantes es que la investigación por ellos adelantada

arrojó que existió una organización criminal liderada por un sujeto a quien se le conoce como alias “Garzón”, “El huevo”, “El gordo”, a la cual pertenecían miembros activos de la Policía Nacional, quienes favorecían al actividad criminal de la banda.

Que el aporte de los policiales a la organización criminal «no era otra diferente a garantizar que se llevara a cabo la actividad delictiva y se omitiera la función policial, constitucional, de proteger la vida, bienes y honra de nuestros conciudadanos».

Y, que la investigación permitió determinar que uno de los policiales que participó en el hurto ocurrido el 31 de julio de 2016 al “Almacén y Platería Tiana” fue **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, delito que se le atribuyó a la organización criminal.

Lo anterior, permite concluir que cuando el Tribunal concluyó que con el testimonio de los policiales *Jonathan Daniel Chaves Torres* y *José Alirio Martín Martín* se acreditaba la pertenencia de **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** a la organización criminal liderada por JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO alias “Garzón”, no distorsionó el contenido fáctico de los testimonios rendidos por los policiales, haciéndoles decir lo que en realidad no dicen.

Así, entocnes, pasó por alto el delegado que la dinámica valorativa emprendida por el Tribunal, para dilucidar la

responsabilidad del implicado, no partió de la insular apreciación de los testimonios de los policiales, sino de toda la actividad investigativa que éstos adelantaron, conjugada con los restantes medios de prueba allegados a la actuación, lo que permitió sin lugar a dudas establecer que efectivamente el aquí procesado hacía parte de la organización delincinencial; valoración que se encuentra acorde con los postulados de la sana crítica.

Por otra parte, el delegado de la Fiscalía manifestó que, si bien, de la conversación sostenida entre GARZÓN SERRATO y MAICOL QUIROGA BELTRÁN, se logra extraer que éste último señaló cómo en el pasado ya había hecho “varias cosas” con él, -refiriéndose al procesado-, no se logró determinar de manera clara y precisa la «participación del acusado en ellos o que indique que hayan sido ejecutados como miembro de un grupo criminal».

Al respecto se debe indicar que la Corte de manera pacífica y reiterada ha señalado que el delito de *concierto para delinquir* tiene lugar cuando varias personas se asocian con el propósito de cometer delitos indeterminados, ya sean homogéneos, como cuando se planea la comisión de una misma especie de punibles, o bien heterogéneos, caso en el cual se concierta la realización de ilícitos que lesionan diversos bienes jurídicos; desde luego, su finalidad trasciende el simple acuerdo para la comisión de uno o varios delitos específicos y determinados, en cuanto, se trata de la

organización de dichas personas en una sociedad con vocación de permanencia en el tiempo.

También se ha dicho que es un delito de peligro y mera conducta, por lo que, para su configuración basta el acuerdo con dicho propósito, sin necesidad de su ejecución; y, autónomo de los delitos cometidos en virtud del mismo, en razón a la existencia de un concurso material y efectivo de tipos penales, en los términos del artículo 31 del Código Penal, en el que los concertados responderán con sujeción al grado de contribución o aporte en cada uno de los delitos distintos al de la asociación criminal.

Así las cosas, el juicio de reproche por la ejecución del delito de *concierto para delinquir*, no demanda como presupuesto de su esencia, la atribución coetánea de responsabilidad por los punibles objeto del convenio criminal, en tanto, es una conducta autónoma que únicamente requiere la concertación para la comisión de la infracción penal, independientemente de que ésta alcance o no su consumación.

Por lo tanto, el que no se haya probado la participación de **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** en otros delitos distintos al hurto cometido en el “Almacén y Platería Tiana”, cometidos por la organización criminal, de ningún modo descarta su pertenencia a la banda criminal.

El que no se tenga noticia de la participación del procesado en otras conductas punibles ejecutadas por la banda criminal liderada por alias “Garzón”, puede explicarse porque sólo se incorporaron al juicio los resultados de las interceptaciones de las comunicaciones sostenidas entre el 27 de julio de 2016 y el 29 de agosto de 2016, lo que permite inferir razonablemente que en ese período la organización criminal sólo cometió ese delito en Galerías, zona donde patrullaba el procesado.

De otro lado, el Fiscal y el defensor coinciden en manifestar que, con el testimonio rendido por MAICOL QUIROGA BELTRÁN, conforme la comunicación sostenida entre este último y GARZÓN SERRATO el 29 de julio de 2016, se probó que JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO -alias “Garzón” no conocía a **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, lo que descarta la pertenencia de este último a la organización criminal.

Sobre este tema, la Corte en reiteradas oportunidades ha señalado lo siguiente (CSJ SP1653-2021, Rad. 49157; CSJ SP3771-2019, Rad. 51666):

«Ahora bien, como lo ha precisado la Sala, las organizaciones delincuenciales para evitar su desmembramiento por las autoridades, generalmente se integran de manera compartimentada, lo cual conduce a que todos sus integrantes a pesar de no conocerse actúen bajo el mismo propósito, sin que por dicha conformación pueda predicarse la inexistencia del ánimo o la voluntad de asociación de sus integrantes para la comisión de los delitos que llevaron a su conformación con vocación de permanencia»

En consecuencia, el sólo hecho que JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO, confeso líder de la organización criminal, no conociera al procesado, de ningún modo descarta la pertenencia de este último a ella.

Ahora bien, es cierto que MAICOL QUIROGA BELTRÁN manifestó que **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** no conocía a GARZÓN SERRATO,⁴¹ sin embargo, existen otras pruebas que acreditan lo contrario, esto es, que el procesado se comunicaba con el líder de la organización, con la intención de planear la comisión de delitos indeterminados.

En efecto, el 29 de julio de 2016, a las 17:06:47⁴², una voz masculina **quien se identificó como RODRÍGUEZ**, llamó al teléfono 3196313583, del cual se comunicaba JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO, alias “Garzón”, y sostuvieron la siguiente conversación:

«G: Aló

D: **Con Rodríguez**

G: Q'ubo mijo

D: **¿Qué pasó? Cuénteme, ¿qué ha pasado? ¿Sí o no? ¿Vamos a hacer eso o qué?**

G: **¿No me dice usted que hace primero esta mañana?**

D: ¿Cómo?

G: **¿No me dice que usted hace primero?**

D: Mañana, mañana, sí

G: Por eso, y como llega ahí, o que ¿cómo es la cuestión? ¿Cuántos hay? ¿Como es ahí?

D: **No, nosotros estamos en la parte de abajo, nosotros no más, dos, o sea, dos, dos**

⁴¹ A partir del récord 31:35

⁴² ID 16842577

G: ¿Dos no más pa (sic) mañana?
D: Sí
G: ¿Mijo y no hay pollo por allá? ¿Por allá no hay pollito? ¿Nada?
¿No hay pollo por allá mañana sábado?
D: No nada
G: **Bueno, entonces yo aviso entonces al muchacho**
D: Pero es que yo estaba mirando la dirección exacta y eso no, ahí no hay casas, no hay casas
G: **¿Ya vio a donde es bien, más exactamente dónde es?**
D: Si, por ahí cerca de, prácticamente por donde quedan las
G: Las discos
D: Pero tiene que averiguarme la dirección exacta
G: ¿Usted donde está ahorita?
D: Trabajando
G: ¿No decía que no, que entraba mañana a hacer primero no más?
D: ¿Ah?
G: ¿No decía que hacía primero mañana?
D: **Por eso, hoy hago tercero y mañana segundo-primero**
G: **Ah, pero ya está trabajando, ya está en el ciclo, ya está haciendo ciclo**
D: **Claro, obvio**
G: Ah yo pensé que venía era de descasar y que hacía primero de una
D: Oiga entonces
G: **Espéreme y ya marco y voy y le cumplo cita a usted mijo**
D: **Bueno hágale porque imagínese ya entramos a agosto y nada**
G: Eso no le pare bolas, todo bien, hágale
D: Pa ir a comprar unos dos marranos
G: Hágale mijo tranquilo
D: Bueno
G: Bueno, chao cucho»

De esta comunicación se desprende que quien llamó a GARZÓN SERRATO, se identificó con el apellido RODRÍGUEZ, dijo que en ese momento -29 de julio de 2016 a las 17:06:47- se encontraba trabajando en tercer turno y que al día siguiente -30 de julio de 2016- laboraría en primero y segundo turnos.

La comunicación tenía por objeto saber si al día siguiente se iba a realizar algo de lo que ya habían hablado en el pasado, pues, conocía el sitio donde se realizaría y estaría en primer turno, a lo que GARZÓN SERRATO le manifestó que le avisaría al muchacho.

La siguiente llamada que hizo GARZÓN SERRATO fue a alias “Salado”,⁴³ persona esta última que, como se sabe, ejecutó el hurto en el “Almacén y Platería Tiuna”, y le dijo que acababa de hablar con el muchacho, que mañana «estaba lo de gales» y que era necesario que le confirmara, a lo que éste último le contestó que sí, que estaba confirmado.

El análisis de esta comunicación permite inferir que la persona que el 29 de julio de 2016, a las 17:06:47, llamó a JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO, alias “Garzón”, no fue otro que **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, por lo que no es cierto que el líder de la organización no conociera al procesado.

En efecto, el libro de la minuta de vigilancia del CAI Galerías, da cuenta de que el 29 de julio de 2016, el subintendente **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** laboró en el tercer turno, que va de las 14:00 a las 22:00 horas, en el cuadrante 21, razón por la que le dijo a GARZÓN SERRATO en esa conversación, que a esa hora -17:06:47- estaba trabajando.

⁴³ ID 16843893

La minuta de vigilancia también evidencia que **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** laboró el 30 de julio de 2016 en segundo turno, que va de 06:00 a 14:00 cubriendo los cuadrantes 21 y 37; y luego, ese mismo día, en el tercer turno que va de 22:00 a las 06:00 del día siguiente.⁴⁴

Ello, sumado a que ese mismo día, como quedó visto, se cometió el hurto en al “Almacén y Platería Tiuna”, en el que alias “Salado” y **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** participaron de la forma ya reseñada.

Ahora bien, es cierto que el solo hecho de que **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** conociera al líder de la organización, no lo convierte, *per se*, en integrante de la misma; sin embargo, los hechos que a continuación se narrarán dejan en evidencia que la participación del procesado no fue ocasional o circunstancial, sino consecuencia de su pertenencia a la organización criminal, con vocación de permanencia en el objetivo de cometer delitos indeterminados.

En efecto, después de ocurridos los hechos relacionados con el hurto al “Almacén y Platería Tiuna”, GARZÓN SERRATO llamó a MAICOL QUIROGA BELTRÁN, a las 02:13:27,⁴⁵ conversación de la que se destaca el siguiente apartado:

⁴⁴ A partir del récord 7:04:07

⁴⁵ ID 17021799

«G: **Otra cosa, cucho, me llamaron ahoritica unos muchachos por allá que están trabajando en fontecho. 24F por cien.**

Q: **Me toca llamar mañana al cucho a ver qué me dice**

G: **Llame al cuchito a ver si nos movemos por ese lado también a ver**

Q: Hágale

G: **Oiga usted no tiene a nadie en Usaqué, ¿cierto?**

Q: **Usaqué, Usaqué, no**

G: **¿El de fonteche si está seguro que lo tiene usted?**

Q: **Me tocaría hablar con el cucho a ver si se le mide o que**

G: **¿Cuál es el cucho que usted me dice?**

Q: Ten Zipa

G: Ubíquelo cuchito,

Q: Si yo mañana lo ubico

G: **Pa esta semana de una, usted sabe que todo bien**

Q: Hágale

G: Usted sabe cómo es todo

Q: Estamos hablando

G: Hágale cuchito. Dios lo bendiga

Q: Chao»

Posteriormente, el 2 de agosto de 2016 a las 09:57:15⁴⁶, data en la que nuevamente el patrullero MAICOL QUIROGA BELTRÁN y el subintendente **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** conformaban la patrulla de vigilancia, cubriendo los cuadrantes 21 y 22 en el turno de 06:00 a 14:00,⁴⁷ el primero llamó a GARZÓN SERRATO y le informó que había contactado al policial de Fontibón, pero que éste le dijo que se encontraba de vacaciones y que no conocía a otra persona, por lo que lo mejor era esperar un mes que regresara de su período de descanso para realizar el ilícito en esa zona.

Luego, continuó la comunicación de la siguiente manera:

⁴⁶ ID 17242804

⁴⁷ A partir del récord 6:59:01.

«G: **Oiga, póngame cuidao que yo les dije a los muchachos que ahí donde hubo eso, donde hubo la candela esa noche, ¿será que podemos (inentendible)?**

Q: ¿Qué?

G: **Será que podemos esperar un mesecito pa volver a hacer**

Q: **Ayer dizque fueron unos manes de la, de qué, de la DIJIN por ahí**

G: ¿Los de corbata?

Q: Sí

G: ¿Pero conocidos?

Q: No nada

G: **Pero usted cómo la ve, ¿si hay alguito ahí, si está bueno?**

Q: **Lo que pasa es que ahorita ese man le pone mucha cosa ahí a la entrada**

G: **No, no importa, usted sabe que a todo eso se le da manejo, lo que pasa es que nos cogió fue dormidos, porque no contábamos con otra señora ahí escondida**

Q: Exacto, es que el man tiene dos bichos ahí

G: Sí, pero el bicho que sonó, sonó fue de otro lado

Q: Y esa la maneja es el hermano

G: Sí, ah bueno, espere mejor dicho y hablamos, si algo yo paso por allá ahorita más tarde

Q: Hágale»

De estas comunicaciones se extrae que MAICOL QUIROGA BELTRÁN y el líder de la organización, JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO, alias “Garzón”, conversaron sobre los siguientes aspectos: (i) la necesidad de expandir el radio de acción de la organización, a otras zonas de la ciudad; (ii) la necesidad de cooptar a policiales en Fontibón y Usaquén, con la finalidad de cometer delitos en esas zonas, por lo que QUIROGA BELTRÁN se comprometió a contactar a un policial conocido en el primer barrio mencionado; y, (iii) el deseo del líder de la organización en que se insista en el hurto en el “Almacén y Platería Tiana”.

Como se ve, estas comunicaciones despejan cualquier duda y evidencian que no se trató de una asociación espontánea y fugaz dirigida a cometer un delito en particular, sino de la existencia de un acuerdo ilegal para cometer delitos, con permanencia en el tiempo.

Ahora, es cierto que quien sostuvo las comunicaciones con GARZÓN SERRATO, fue MAICOL QUIROGA BELTRÁN, sin embargo, en ambos casos éste último se encontraba en compañía de su subintendente **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, lo que permite inferir razonablemente que el procesado estaba al tanto de todo lo que los otros dos integrantes de la organización criminal conversaban, pues, se insiste, debido a la relación superior – subalterno, el patrullero QUIROGA BELTRÁN no podía actuar de manera autónoma u oculta y sin la aquiescencia de su comandante de patrulla, el subintendente **RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**.

Ahora, el que el patrullero MAICOL QUIROGA BELTRÁN fuera el policial que en la mayoría de ocasiones se comunicaba con el líder de la organización, se explica precisamente porque era el policial de menor rango, a tal punto que en una de las comunicaciones QUIROGA le dijo a GARZÓN SERRATO: «Lo que pasa es que a él no le gusta como hablar así mucho así de eso ¿sí?, él se entiende es conmigo, ¿si ve?».

Por último, es preciso señalar que la ejecución efectiva del punible de hurto, en las condiciones analizadas, viene a

reforzar que, en efecto, el procesado hizo parte de una estructura criminal, con permanencia en el tiempo, enfocada a la ejecución de delitos atentatorios contra el patrimonio económico (indeterminados).

Por lo anterior, en el presente asunto se probó más allá de toda duda razonable que JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ perteneció a la organización criminal liderada por JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO, alias “Garzón”, de donde deviene su responsabilidad por el delito de *concierto para delinquir*.

3.1.3. Responsabilidad del procesado por el delito de *cohecho propio*

El defensor solicitó que se absolviera a **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** por el delito de *cohecho propio*, dado que no se acreditó que su representado hubiera aceptado una promesa remuneratoria a cambio de omitir un acto propio de su cargo o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales.

La Corte de manera reiterada ha señalado que el delito de *cohecho propio* se realiza cuando el sujeto activo cualificado recibe para sí o para otro, dinero o utilidad diversa a éste **o acepta promesa remuneratoria**, con el fin de (i) retardar un acto propio del cargo, (ii) omitir un acto propio del cargo, o (iii) ejecutar uno contrario a sus deberes

oficiales; resultando intrascendente, de cara al juicio de adecuación o encuadramiento, si ésta se realiza o no.

La Corte ha señalado que la adecuación jurídica del comportamiento no exige que el servidor público efectivamente reciba para sí o para otro el dinero o la utilidad, pues, será suficiente con que el sujeto activo acepte para sí o para otro una promesa remuneratoria, dado que el objeto de protección de la norma lo son la transparencia, rectitud, imparcialidad, integridad, legalidad y objetividad que debe irradiar la administración pública, evitando que se menoscabe el perfil de impecabilidad y buena gestión que debe caracterizar a las instituciones públicas y sus integrantes en un Estado de derecho (CSJ SP14985-2017, Rad. 50366; CSJ AP1938-2017, Rad 34282A).

Respecto de la conducta que ahora se analiza, la Corte de manera reciente y pacífica ha señalado lo siguiente: (CSJ AP1938-2017, Rad 34282^a -reiterada en CSJ SP14985-2017, Rad. 50366; CSJ SP1209-2021, Rad. 54384):

«La configuración de este punible demanda la convergencia de los siguientes elementos:

Un sujeto activo calificado, por requerir que el supuesto de hecho sea ejecutado por un servidor público permanente o transitorio, y el pasivo constituido por la administración pública y finalmente por el Estado como titular del bien jurídico tutelado, no obstante, también puede resultar perjudicada una persona natural.

El objeto jurídico se relaciona con la necesidad de impedir que la administración pública y sus cargos sean el origen de enriquecimientos indebidos, y usados como instrumentos de injusticia, mientras el material está integrado por el acto vendido,

cuya realización dependerá del pago o el cumplimiento de lo ofrecido.

En el momento de la dación o aceptación de la promesa el sujeto agente ha de ostentar la condición de servidor público y tener facultad para decidir lo pedido o tener la posibilidad de hacerlo. La ilicitud se debe valorar en el instante de la entrega o la aceptación antes del retardo, omisión o ejecución del acto ilegal, sin requerir su ejecución para alcanzar el perfeccionamiento.

El acto ha de ser futuro, atendiendo a que el fin de la dádiva o la promesa es obtener del actor hacer u omitir algo, encerrando con ello el inicial pago o aceptación de la promesa y después el acto convenido.

La gratificación debe tener el alcance de recompensa o estímulo como contraprestación por lo prometido a realizar, es intrascendente la cuantía y el pago o cumplimiento de lo ofrecido.

El agente debe tener la competencia para ejecutar el acto arbitrario bien sea por acción u omisión, o tener la posibilidad de realizarlo, por su calidad, por el organismo a que pertenece o el oficio que ejecuta.

El acto propio de la función es realizado por el agente atendiendo sus facultades específicas deferidas por la ley. La pretermisión implica tener la competencia pues solo se puede omitir o retardar los comportamientos que está compelido a cumplir o ejecutar en determinado plazo.

El convenio para realizar un acto contrario a los deberes oficiales, conlleva la violación de las atribuciones concedidas por la constitución o la ley.

El material tiene que ver con el precio o la promesa.

Promesa es el ofrecimiento de un estímulo por su actuación. Remunerar es retribuir, gratificar, recompensar, pagar o premiar no solo con dinero sino de otras maneras. El costo o la promesa pueden ser para el autor o para un tercero que en todo caso ha de ser indebido, no interesa para su perfección el monto o la calidad de lo cedido o prometido. Debe ser trascendente como para constituir causa eficiente de la conducta, basta el sólo acuerdo.

Recibirá o aceptará la dádiva o la promesa de forma directa cuando en persona toma el dinero o la utilidad indebidos o admite o accede a la promesa, e indirecta de hacerlo por medio de un tercero.

La conducta es alternativa recibir dinero u otra utilidad, o aceptar promesa remuneratoria, con el propósito de retardar u omitir un acto propio del cargo, o ejecutar uno contrario a sus deberes.

No cabe la tentativa porque el delito se perfecciona desde el momento en que el funcionario acepta la promesa remuneratoria».

Pues bien, dentro del presente asunto aparece probado que el 29 de julio de 2016 MAICOL QUIROGA BELTRÁN llamó a JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO, alias “Garzón” y, además de referirse a los detalles del hurto que se realizaría en el “Almacén y Platería Tiana”, pactaron que él y otros policiales omitirían cumplir con sus deberes oficiales –proteger la vida, integridad física y seguridad de las personas, prevenir el delito y velar por el respeto de los bienes jurídicos- a cambio de recibir un 30% del valor de lo hurtado.

Por lo tanto, a partir del momento en que MAICOL QUIROGA BELTRÁN aceptó la promesa remuneratoria a cambio de omitir un acto propio de sus funciones como policía de vigilancia, se consumó el delito de *cohecho propio*, pues, como se vio, este reato es una conducta de ejecución instantánea que se consume «con la recepción del dinero o la utilidad **o con la simple aceptación de la promesa remuneratoria**, sin necesidad de obtener la finalidad propuesta» (CSJ AP1938-2017, Rad. 34282A, CSJ SP14985-2019, Rad. 50366, CJ SP977-2020, Rad. 54509).

Lo anterior, porque a partir del momento en que el servidor público acepta para sí o para otro una promesa remuneratoria, a cambio de retardar u omitir un acto propio de su cargo o para ejecutar uno contrario a sus deberes, se

vulnera el bien jurídico tutelado, esto es, la administración pública, en tanto se deteriora la imagen de irreprochabilidad, impecabilidad y rectitud que debe caracterizar a las instituciones públicas y sus integrantes en un Estado de derecho que tenga la sociedad sobre la administración pública.

Dicho esto, en el presente asunto aparecen como hechos probados los siguientes:

(i) Los policiales MAICOL QUIROGA BELTRÁN y **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** pertenecen a una organización criminal liderada por JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO alias “Garzón”.

(ii) MAICOL QUIROGA BELTRÁN acordó con JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO que él y otros policiales omitirían cumplir con sus deberes oficiales –proteger la vida, integridad física y seguridad de las personas, prevenir el delito y velar por el respeto de los bienes jurídicos- a cambio de recibir un 30% del valor de lo hurtado.

(iii) **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, en su condición de subintendente de la Policía Nacional, omitió cumplir con sus funciones constitucionales y legales, y participó activamente en el hurto del “Almacén y Platería Tiana”.

Lo anterior nos permite concluir que el acuerdo que constituye el delito de *cohecho propio* fue celebrado, en principio, entre MAICOL QUIROGA BELTRÁN y JAIBER ORDUAY GARZÓN SERRATO, sin embargo, no cabe duda que **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** se adhirió al mismo, a tal punto que omitió sus funciones constitucionales y legales, de donde se puede concluir que la razón de tal omisión obedeció a que aceptó la promesa remuneratoria.

En este punto, no se puede desconocer que, quien se involucra en una estructura criminal, con ánimo de permanencia, con la finalidad de cometer delitos indeterminados de contenido patrimonial, y además, participa activamente en una especie delictiva cometida para la organización, pretende recibir una remuneración a cambio de su contribución, pues, nada distinto explica el riesgo que se corre.

Ello permite dar por probado más allá de toda duda razonable que **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** aceptó la promesa remuneratoria consistente en el pago del 30% del valor de lo hurtado en el “Almacén y Platería Tiana”, a cambio de omitir sus funciones constitucionales y legales.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en

nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: NO CASAR la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, el 9 de octubre de 2019, mediante la cual se confirmó la condena impuesta a **JAROL RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ**, por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, luego de hallarlo penalmente responsable del delito de concierto para delinquir, en concurso heterogéneo con los reatos de hurto calificado agravado y cohecho propio.

Segundo: Informar a las partes e intervinientes que contra la presente determinación no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.



FABIO OSPITIA GARZÓN



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



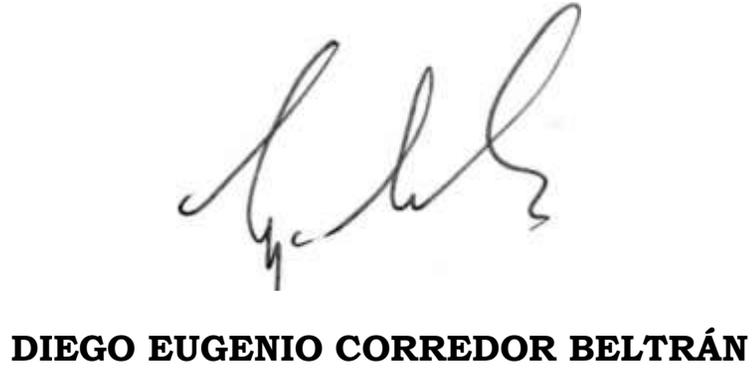
MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



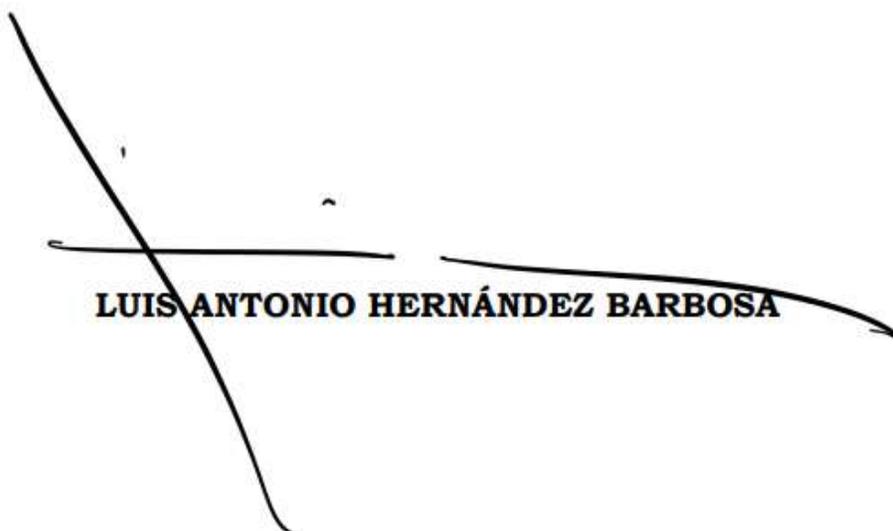
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria