



SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 270
(Sesión del 30 de octubre de 2024)

<i>Radicado:</i>	<i>05001-60-00000-2019-01531</i>
<i>Sentenciado:</i>	<i>Luis Alfonso Polo Rojano</i>
<i>Delitos:</i>	<i>Concierto para delinquir Agravado y Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes Agravado</i>
<i>Asunto:</i>	<i>Defensa apela condena</i>
<i>Decisión:</i>	<i>Confirma parcialmente y Revoca</i>

Medellín, 6 de noviembre de 2024
(Fecha de lectura)

1. OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación instaurado por el abogado defensor de Luis Alfonso Polo Rojano contra de la sentencia del 29 de noviembre de 2022, por medio de la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Medellín, lo declaró penalmente responsable de los delitos de Concierto para delinquir Agravado y Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes Agravado.

2. HECHOS

En desarrollo de la investigación con SPOA 05001-60-00206-2016-63359 que adelantó la Fiscalía 166 Seccional de EDA en contra de la GDCO “La Roja” dedicado a Hurtos del barrio Villa Hermosa, se lograron interceptar numerosas líneas telefónicas móviles, las cuales arrojaron información relacionada con otra organización dedicada al punible de Tráfico, Fabricación o porte de

estupefacientes, que al parecer se estaba desarrollando al interior del centro Penitenciario Bellavista.

Es así como en el mes de enero del año 2019, se recibe compulsas de copias por parte de esa Fiscalía, dando origen a este proceso penal que permitió establecer la existencia de una organización dedicada a ingresar estupefacientes al interior de establecimientos carcelarios, no solamente en Medellín y su Área Metropolitana, sino también en cárceles de Boyacá, Cundinamarca y Magdalena Medio, utilizando personas que ingresaban las sustancias mediante el uso de sus cavidades físicas corporales íntimas (Genitales y ano).

En el marco de la investigación se ordenó la interceptación de alrededor de 45 líneas telefónicas, además de vigilancias y seguimientos, verificaciones, análisis de información, búsquedas selectivas en bases de datos, identificaciones e inspecciones judiciales, que permitieron identificar 15 personas y establecer que se trata de una organización criminal en la cual existen roles claramente establecidos, tales como el de empaque y organización de los estupefacientes, las reclutadoras y transportadoras, el financiero y, concretamente, respecto de Luis Alfonso Polo Rojano se estableció que es un ex policía que se encontraba en Bellavista purgando una pena de prisión por un Secuestro Extorsivo cometido cuando era miembro activo de la Policía Nacional, su función era la de ‘receptor y vendedor’, es decir, se encargaba de la recepción y comercialización de los estupefacientes al interior de los centros carcelarios; además coordinaba con la transportadora y empacadora, la logística pertinente para el ingreso de las sustancias prohibidas y girar los pagos respectivos por el ilícito.

Polo Rojano dirigía y coordinaba desde el interior del penal a María Carolina Montes Martínez, quien al parecer era su pareja sentimental –transportadora y reclutadora-, para que recogiera la sustancia estupefaciente que le entregaba María Yaneth Rivera –empacadora- debidamente acondicionada, para ingresarla ella misma a Bellavista o a La Paz en Itagüí. Esta mujer, María Carolina además le hacía entregas directas a Jeisson Alfonso Baquero Malagón, como dragoneante del INPEC y miembro de la organización, para

que ingresara a las transportadoras al interior de Bellavista; también recibía dineros producto de la venta de esos estupefacientes en su cuenta, vía “gana” o “Efecty” por órdenes del acusado Luis Alfonso Polo Rojano.

Se probó que Jeisson Alfonso Baquero Malagón servía de puente entre María Carolina Montes, Luis Alfonso Polo Rojano y Orlando Miguel Padilla Sarmiento, y era el encargado de recibir sustancias estupefacientes en los alrededores de Bellavista e ingresarlos a allí para su posterior distribución por parte de Polo Rojano, también coordinaba con María Yaneth Rivera lo que correspondía al empaque y dosificación de la sustancia para el posterior ingreso a Bellavista, ese rol lo desempeñó mientras era miembro activo del INPEC como dragoneante de la compañía Bolívar al interior de la cárcel Bellavista de Medellín.

María Yaneth Rivera Gutiérrez, quien desempeñaba uno de los principales roles de la organización, era experta en recibir sustancias estupefacientes tipo cocaína, marihuana, 2C-B, benzodiazepinas, clonazepam, tipo Rivotril y otras; empacarlas de tal manera que puedan ser introducidas en las partes íntimas de hombres y mujeres para el posterior ingreso a la cárcel; además coordinaba con Luis Alfonso Polo Rojano, y otros miembros de la organización, el dinero para poder comprar la droga, acondicionarla y empacarla.

La Fiscalía General de la Nación le atribuyó a Luis Alfonso Polo Rojano, haber participado en el evento ocurrido en la cárcel del municipio de Andes el 20 de enero de 2019 a las 09:30 horas, cuando fue capturada en flagrancia la señora Lina María Pulgarín Rivera pretendiendo ingresar al establecimiento carcelario en sus partes íntimas 152 gramos de cocaína y 202 gramos de cannabis, denominado por el Ente Acusador como el evento 3.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Actuación procesal relevante.

3.1.1 Audiencias Preliminares. Entre los días 29 de noviembre, 2, 3, 5, 6 y 9 de diciembre de 2019, la Juez 41 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín realizó las audiencias de legalización de capturas de 14 miembros de la organización delincriminal, incluido Polo Rojano, así como las de legalización de las diligencias de allanamientos y registros. Así mismo, la Fiscalía General de la Nación le formuló imputación concretamente por los delitos de Concierto para delinquir Agravado, conforme a los artículos 340 incisos 2° y 3° y 342 del Código Penal, y Fabricación, Tráfico o Porte de Estupefacientes Agravado de los artículos 376 inciso 3° y 384 numeral 1°, literal b *ibídem*; cargos que no fueron aceptados por el procesado. Posteriormente se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario –aunque este ya se encontraba privado de la libertad, en virtud de una condena por otro asunto-.

3.1.2. Audiencia de Formulación de Acusación. Luego de la radicación del escrito de acusación en contra de Polo Rojano y de los demás miembros de la organización delincriminal, y de varias instalaciones de audiencias en las que algunos de los procesados preacordaron, el 19 de junio de 2020 se acusó formalmente a Luis Alfonso Polo Rojano, en los mismos términos de la imputación.

3.1.3. Preparatoria. Se realizó los días 19 de abril y 3 de junio de 2021.

3.1.4. Juicio Oral. Se adelantó los días 2 y 15 de julio, 2 y 9 de agosto, 25 de noviembre, 2 y 3 de diciembre de 2021, 10 y 29 de marzo, 3 y 19 de mayo, 14 y 15 de septiembre, 8 y 29 de noviembre de 2022, fecha esta última en la cual se anunció el sentido condenatorio del fallo.

3.2 Sentencia impugnada. A efectos de emitir condena partió por señalar la Juez de primera instancia que encontró acreditada la existencia de la organización delictiva dedicada al tráfico de estupefacientes al interior de establecimientos carcelarios, en igual sentido encontró acreditado el evento 3, que fue atribuido también a María Carolina Montes, quien fue condenada por el mismo Despacho en virtud de que aceptó cargos. En consecuencia, habrá de verificarse si es posible predicarle responsabilidad en las conductas

atribuidas por la Fiscalía a Luis Alfonso Polo Rojano, con fundamento en las pruebas practicadas en el juicio.

Luego de realizar un resumen de las pruebas practicadas en juicio advirtió la *a quo* que, los testigos de cargo traídos por la Fiscalía, esto es, los investigadores Roger Estid Beltrán Anaya y Diego León Patiño Arango, dan cuenta de la vinculación del acusado Luis Alfonso Polo Rojano, ex miembro de la Policía Nacional, a la organización delictiva y de su rol dentro de la misma; que estaban dedicados al tráfico de sustancias estupefacientes cuya modalidad era captar mujeres para que ingresaran la droga a los establecimientos carcelarios en sus partes íntimas.

La anterior información la obtuvieron estos investigadores de las líneas telefónicas interceptadas, que dieron cuenta de las comunicaciones entre Polo Rojano con los otros integrantes de la organización ya condenados por Concierto para delinquir Agravado y Tráfico de Estupefacientes, entre ellas y por el evento N° 3 fue condenada la señora María Carolina Montes, acreditado como se encuentra que era la compañera sentimental de Polo Rojano. Interceptaciones que dieron cuenta, como quedó acreditado en el juicio, inicialmente de la planeación de ese evento N° 3 cuando, a través de la señora Lina María Pulgarín Rivera, se pretendió ingresar sustancia estupefaciente y fue capturada en flagrancia.

Esta testigo de la Fiscalía, Lina María, dio cuenta en juicio que en efecto, fue condenada por esos hechos, que para ello fue acompañada por María Carolina Montes, de quien sabía era la compañera sentimental de Luis Alfonso Polo Rojano, el cual afirmó conocerlo, hizo una descripción suya e incluso lo señaló en la sala en la audiencia virtual que se realizó, indicando que él no solo tenía conocimiento de esa actividad ilícita que desplegaba en la Cárcel de Andes su compañera sentimental María Carolina Montes, sino que ella cuando fue contactada por María Carolina Montes, ingresó en varias oportunidades droga a Bellavista, al patio 11, que era justamente el patio donde se encontraba el acusado y a él le entregó la droga, agregando haber recibido sumas de dinero entre \$350.000 y \$400.000, que como dos veces le pagaron en el establecimiento y las otras veces se los consignaban.

Esta testigo también dio cuenta de haber tenido también contacto con la señora Yaneth, quien era la que empacaba la droga, así entonces con esta testigo se corroboran los resultados obtenidos de las interceptaciones; incluso de acuerdo con una de las escuchas, la señora María Carolina le informa a Polo Rojano de la captura en flagrancia de Lina María en el municipio de Andes.

Para la *a quo* se llegó a ese conocimiento más allá de duda razonable sobre la existencia del hecho y la responsabilidad penal de Luis Alfonso Polo Rojano en las conductas a él endilgadas, esto es, Concierto Para Delinquir Agravado, artículos 340 incisos 2º y 3º y 342, y Tráfico, Fabricación, Porte de Estupefacientes Agravado, artículo 376 inciso 3º del Código Penal.

De los testigos de cargo quedó demostrado que existía una agrupación bien constituida en el tiempo, así como la pertenecía, en calidad de coordinador, del acusado, el cual desde el interior de la Cárcel de Bellavista organizaba toda la logística para la consecución de los estupefacientes, la dosificación y empaque de dicha sustancia, la participación de María Yaneth Rivera y su esposo Juan Camilo, el transporte o traslado de dicha sustancia en cabeza de varias mujeres que, con el pretexto de realizar visitas –bien fuera conyugales o regulares-, entraban al interior del centro penitenciario.

A las afueras de las cárceles estas mujeres eran esperadas y recibidas por María Carolina Montes para su posterior ingreso, y aprovechaba las filas de ingreso para captar a las personas y, mediante pagos, obtener e ingresar estas sustancias estupefacientes a los centros carcelarios, encontrándose acreditados los requisitos del Concierto Para Delinquir Agravado, al tratarse de grupo delictivo que se dedicaba al tráfico de sustancias estupefacientes, así como la calidad de coordinador del señor Luis Alfonso Polo Rojano dentro de dicha organización, ya que era la persona que promovía y dirigía esta actividad delincencial dentro de la agrupación, organización a la que perteneció y fue condenado el dragoneante Jeison Baquero Malagón, quien también participaba del ingreso y recepción de sustancia estupefaciente, habiendo quedado probado que Baquero hacía parte de esta agrupación.

De las pruebas de descargo, esto es, Wendy Johana Polo Rojano, Jesús Gregorio Montes de Oca Díaz y Jeison Alfonso Baquero Malagón, advirtió la primera instancia que ninguno desvirtuó las pruebas de cargos, ya que apuntaron a establecer unas situaciones irregulares que se presentaron en el patio 11 de la Cárcel de Bellavista, donde se encontraba privado de la libertad Luis Alfonso Polo Rojano, situación que generó alarmas donde se hicieron unas denuncias por irregularidades, por cuanto a dicho patio empezaron a ingresar personas del común que no cumplían con los requisitos de ser ex miembro de la fuerza pública o servidores públicos y, por eso ellos alegaban estar en grave peligro, que estas personas empezaron a hacerse con el dominio de todo lo que se ejecutaba dentro del patio, hecho que fue denunciado y de lo cual se aportó el documento suscrito, entre otros, por Luis Alfonso Polo Rojano y que motivó su traslado a la cárcel La Paz de Itagüí.

Adujo la *a quo* que estas pruebas no desvirtúan la responsabilidad penal del acusado Luis Alfonso Polo Rojano en las conductas endilgadas por la Fiscalía. Y no compartió los argumentos planteados por la defensa, que cuestionan el que desde la audiencia de acusación se indicara que Polo Rojano había tenido participación en dos eventos, el hecho 3, acaecido en Andes-Antioquía y el hecho 6 acaecido en la Cárcel de Pedregal pues, según el defensor, en ese evento 3 donde, el 20 de enero del año 2019 a las 9:30, fue capturada Lina María Pulgarín Rivera, no participó ni lo coordinó el ciudadano que representa, porque la testigo en el juicio oral indicó que Polo Rojano, no intervino, ni coordinó, ni siquiera sabía qué ella iba ingresar a ese establecimiento penitenciario, que Polo Rojano se enteró porque su compañera sentimental le avisó; sin embargo resaltó la *a quo* que esta testigo fue enfática en afirmar la participación del señor Luis Alfonso Polo Rojano en la organización, e incluso lo describió y lo señaló en la audiencia virtual, lo que sí dijo es que a ella no le constaba que él fuera el coordinador.

Ahora, en cuanto a que el acusado fue víctima de los combos estando en el patio 11 de Bellavista, insiste en que eso no desvirtúa lo dicho por los testigos de cargo traídos por la Fiscalía, el hecho que a Lina María Pulgarín Rivera la

Fiscalía no le haya imputado el delito de Concierto Para Delinquir no significa que no se encuentre acreditada esta conducta respecto de Polo Rojano.

Señaló la falladora que los investigadores en este caso dieron cumplimiento a lo indicado en el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, es decir se evidencia que hubo una completa y acuciosa investigación en el presente caso, dotando a la Fiscalía de prueba valiosa para dar certeza a la Judicatura sobre la conducta delictiva desplegada por Polo Rojano. Tal como lo prevé el artículo 381 *ibídem*, se logró ese conocimiento más allá de duda razonable sobre la existencia de los hechos y la responsabilidad del acusado en las conductas por las que se le acusó pues, de acuerdo con las pruebas practicadas, se acreditó con suficiencia los elementos del Concierto para Delinquir Agravado, como son: la existencia de una organización que con carácter permanente tenga como objetivo lesionar intereses o bienes jurídicos indeterminados; que los miembros de dicha organización lo sean en virtud de un acuerdo de voluntades que los une para alcanzar dicho objetivo, y que la expectativa de la realización de las actividades que se proponen sus miembros, pongan en peligro o alteren la seguridad pública.

Consideró que también se encuentran acreditados con suficiencia los elementos del Tráfico, Fabricación, Porte de Estupefacientes artículo 376 inciso 3º, Agravado por el artículo 384 numeral 1º literal b del Código Penal, habida cuenta que en el evento 3 atribuido al acusado y donde fue capturada la señora Lina María Pulgarín Rivera, le fue incautada sustancia que arrojó positivo para cocaína con peso neto de 147 gramos y cannabis con peso neto de 202 gramos, que pretendía ingresar esta mujer a la cárcel de Andes-Antioquia.

En virtud a lo expuesto, al hallar demostrada la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad del procesado en las conductas punibles que le fueron endilgadas, la primera instancia profirió juicio de reproche en su contra.

3.3. Del recurso interpuesto por la Defensa. Inconforme con la condena el abogado presenta el recurso de alzada al considerar que, con la prueba de cargo de la Fiscalía, sin entrar en detalle de la prueba de la defensa, no se

logró probar que el procesado haya participado en el evento de Tráfico de estupefacientes de Andes-Antioquia, pues la misma condenada por ese hecho así lo indicó en el juicio.

Las interceptaciones telefónicas que se presentaron no tuvieron de voz, soslayando lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en el Radicado 54495 de 2021 de que: *“sin duda, el hecho de que una persona se identifique con un nombre y un número de cédula en una conversación telefónica constituye un dato importante para establecer su identificación. Sin embargo, ello no resulta suficiente para ese fin, por razones como las siguientes: (i) en la actualidad, el accesos a los datos de identificación y otras referencias personales se ha facilitado significativamente, principalmente por la proliferación de redes sociales y la gran cantidad de información que circula en la internet; (ii) ello ha facilitado, por ejemplo, la creación de perfiles falsos, la tramitación de servicios de telefonía celular con nombres y demás datos personales de terceros, etcétera; y (iii) en una conversación telefónica es posible que se atribuya una identidad que no corresponde, máxime cuando los interlocutores no se conocen y, por tanto, no se tienen elementos de juicio para establecer si la voz corresponde a esa persona y no a otra”*

Arguye que no se puede perder de vista que los testigos de la Defensa informaron sobre el ingreso de privados de la libertad sin el perfil para estar en el patio 11 de servidores y funcionarios públicos, y que eran objeto de cobros por utilizar los servicios más básicos, como ducha, tv, llamadas telefónicas. Considera que no es jurídica ni ontológicamente, admisible vincular a su asistido a una organización criminal por la atribución de un hecho de –intentó de tráfico de estupefacientes- en el que no participó pues recuérdese que según el informe del investigador Roger Estid Beltrán Anaya, la testigo Lina María Pulgarín Rivera fue condenada por el artículo 376 del Código Penal con atribución del verbo rector llevar consigo con fines de distribución. Se pregunta cómo es que se condena entonces a Polo Rojano por ese evento N° 3 y ni si quiera se indica en qué calidad, si como autor o como partícipe, de que la confesa condena llevara consigo sustancia estupefaciente.

Ahora, respecto del delito de concierto para delinquir agravado indicaron los investigadores de la Fiscalía, especialmente Beltrán Anaya, que la “organización” que se investigaba estaba relacionada con 6 eventos de tráfico

de estupefaciente en cárceles, y que presuntamente el acusado había participado sólo en uno. Que no tiene nombre la “organización”, ni se tiene establecido el tiempo de permanencia del procesado en la misma.

Entonces se pregunta el apelante ¿es plausible un concierto para delinquir por presuntamente participar en un solo evento delictivo?, argumentando que la doctrina y la jurisprudencia han enseñado los elementos estructurales del tipo penal contra la seguridad pública, y un elemento esencial de dicho tipo penal es la vocación de permanencia en el tiempo y realización de conductas delictivas indeterminadas; elementos que en el caso concreto no se configuran.

Sobre el agravante del Concierto por el inciso tercero del artículo 340, arguye que ninguno de los verbos rectores que agravan la conducta se probó, menos el tipo penal básico en cabeza del procesado. Y si en gracia de discusión se aceptara la “dirección en el evento 3, el de Andes”, tampoco sería admisible enrostrar dicho agravante, habida cuenta que habría de responder en calidad de coautor (propio o impropio) o determinador. En todo caso, afirma, la Judicatura confunde las figuras de la coautoría con el concierto para delinquir pues sin conducta humana, socialmente relevante y aflictiva de derechos ajenos no hay delito, y sin delito no puede haber condena.

En virtud a lo expuesto solicita a la segunda instancia revocar la sentencia condenatoria y en su lugar proferir sentencia absolutoria en favor de Luis Alfonso Polo Rojano.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004¹.

¹ Artículo 34. De los Tribunales Superiores de Distrito. Las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito judicial conocen:

1. De los recursos de **apelación** contra los autos y **sentencias** que en **primera instancia profieran los jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito. (Negritas de la Sala de Decisión).

4.2. Problemas jurídicos

El problema principal es de carácter probatorio, y consiste en determinar si la prueba practicada en juicio fue suficiente para dictar sentencia condenatoria por los dos delitos que se le endilgaron al procesado o si debía recurrirse al principio *In dubio pro reo*.

4.3. Valoración y solución de los problemas jurídicos

4.3.1. Una vez analizada individual y conjuntamente la prueba, para esta Sala no existe duda alguna sobre la ocurrencia de los hechos que desencadenaron esta investigación, captura y posterior condena de varios individuos que conformaron una organización delincuencial que, por lo menos, durante el año 2019 se dedicaba al tráfico de estupefacientes al interior de algunos establecimientos penitenciarios y carcelarios del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, a través de personal del INPEC y de personas que ingresaban para supuestas visitas. Quedaron claros los roles que tenían cada uno de los miembros de esta estructura delincuencial, así como sus coordinadores, cómo actuaban, cómo se distribuían funciones, quién los organizaba tanto dentro como fuera de la cárcel Bellavista –que es la que importa para este asunto concreto-.

Para esta Sala no existen dudas sobre la pertenencia de Luis Alfonso Polo Rojano a esa organización delincuencial pues así quedó determinado con los testimonios de los investigadores y la prueba que con ellos se introdujo, Policías Judiciales que adelantaron las pesquisas para dar la estructura de esta organización delincuencial, quienes, tras ser advertidos –como resultados de otra investigación- de que había ciertas líneas de telefonía celular que al parecer estaban coordinando el ingreso de estupefacientes a Bellavista, El Pedregal y La Paz, entre otras, emprendieron una investigación a efectos de determinar cómo operaban estas personas y quiénes eran. Para el efecto se interceptaron varias líneas de celular y se solicitaron análisis link con el fin de establecer quienes eran los que se comunicaban entre sí.

Quedó claro que Polo Rojano era un ex policía que, para el año 2019, estaba privado de la libertad en el EPC Bellavista, purgando una pena de prisión por un delito de Secuestro Extorsivo que cometió siendo miembro activo de la Policía Nacional, se probó más allá de toda duda que, entre otros, tenía el rol de receptor y vendedor de los estupefacientes al interior de Bellavista, pero además quedó probado que era él quien coordinaba la recolección de la droga, el transporte de la misma desde el lugar donde era conservada hacia los establecimientos penitenciarios, era él quien dirigía la logística con la persona que, afuera conseguía la gente dispuesta a prestar su cuerpo para servir de transporte e ingreso de las sustancias al penal; también coordinaba, por lo menos, a Jeisson Alfonso Baquero Malagón, quien era un dragoneante del INPEC en Bellavista y miembro de la organización, encargado de servir de puente para permitir el ingreso de las personas externas que iban cargadas con droga y también recibía estupefacientes de María Carolina Montes Martínez, en las afueras del penal.

La investigación acuciosa que se adelantó arrojó un organigrama que ubica a Polo Rojano como uno de los coordinadores de la organización y, de las interceptaciones telefónicas –por lo menos de las aportadas a este proceso- quedó claro que él, estando al interior de Bellavista, se comunicaba constantemente con María Carolina Montes Martínez –su entonces pareja sentimental- cuyo rol además de transportadora del estupefaciente, era el de reclutadora, y con María Yaneth Rivera quien era la encargada de conservar la droga en su inmueble, empacarla y alistarla para que las transportadoras pudiesen introducirla a sus partes íntimas, facilitando con ello el ingreso y posterior entrega al acusado Polo Rojano, o a Orlando Miguel Padilla Sarmiento –otro interno miembro de la organización, también ex policía-, o al funcionario Baquero Malagón.

Es tan claro que tenía una posición de líder al interior de la organización el aquí acusado que incluso quedó probado que él realizaba la logística para el pago de los servicios de ingreso, es decir, era él quien manejaba el dinero producto del ilícito, lo cual realizaba en connivencia con su compañera sentimental, quien además prestaba sus cuentas bancarias para el efecto.

Así pues, es importante recordar que existe una organización delincuencial cuando hay un acuerdo o concertación de dos o más personas, para cometer delitos de manera indeterminada y con vocación de permanencia; siendo preciso además que se demuestre la estructura de la organización, su composición jerárquica, la división de trabajo y la especialidad de acción técnica o profesional de sus miembros, los mecanismos de comunicación especiales, la administración de los bienes o recursos, el objeto delictivo que los une como organización y las rutinas y procedimientos estandarizados de acción. Corolario a lo esbozado, en este caso se probó que, entre los miembros de esta organización, sin nombre, pero denominada por los investigadores como “Cárceles”, existía un acuerdo sobre la distribución de acciones y responsabilidades, mismas que se complementaban para alcanzar su fin con ánimo de permanencia.

4.3.2. Lo que sí no quedó completamente claro para esta Sala, fue el papel que desempeñó Luis Alfonso Polo Rojano en el evento N°3 ocurrido el 20 de enero de 2019 en la cárcel de Andes-Antioquia, en donde se capturó en flagrancia a Lina María Pulgarín Rivera mientras intentaba ingresar a dicho establecimiento 152 gramos de cocaína y 202 gramos de cannabis que llevaba ocultos en sus partes íntimas; entonces, con las pruebas que se cuenta y a efectos de resolver el anterior interrogante, consideramos necesario realizar algunas precisiones conceptuales sobre el delito de Concierto para delinquir, y la autoría y participación respecto de conductas punibles cometidas por integrantes de una organización criminal.

4.3.2.1. El tipo penal objetivo consagrado en el artículo 340 del Código Penal, sanciona a los sujetos que se pongan de acuerdo para cometer delitos, así pues, la Corte Constitucional ha identificado las características generales del delito, de esta manera, ha definido el concierto como:

*“la celebración, por parte de dos o más personas de un convenio, de un pacto, cuya finalidad trasciende el mero acuerdo para la comisión de un determinado delito, se trata de la organización de dichas personas en una *societas sceleris*, con el objeto de asumir con proyección hacia el futuro la actividad delictiva como su negocio, como su empresa”²*

² Sentencias C-334 de 2013, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-241 de 1997, MP. Fabio Morón Díaz; C-936 de 2010, MP. Luis Ernesto Vargas Silva; y C-771 de 2011, MP. Nilson Pinilla Pinilla.

El punto de partida de la definición limita con el concepto de coautoría, en la medida en que la Corte ha indicado que no existe acuerdo previo entre los concertados sobre los delitos específicos que cometerán, de manera que la organización es creada para cometer delitos indeterminados; tampoco hay un acuerdo específico sobre el momento, en la medida que la banda delincuencial no tiene limitación temporal específica sino que por el contrario, se constituye con permanencia en el tiempo; tampoco hay acuerdo respecto del lugar o las personas o bienes que se afectarán, pero sí hay un acuerdo que define y marca la intencionalidad o ánimo de negociación, esto es, delinquir.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia³ ha precisado que el concierto para delinquir exige la demostración de los siguientes elementos: (i) acuerdo de voluntades entre varias personas; (ii) que la organización tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados -aunque pueden ser determinables en su especie-; (iii) vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada; y (iv) que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundadamente que se pone en peligro la seguridad pública.

A su vez la Corte Constitucional⁴, ha expresado que el concierto constituye una empresa criminal, de manera que le da ese significado específico en la definición constitucional del delito. En palabras de la Corte, lo esencial en el delito es la organización de una empresa criminal, con vocación de permanencia y para cometer delitos indeterminados de manera plural, sin importar si se trata de un mismo delito y sus modalidades de forma plural y reiterada, como es el caso de las organizaciones especializadas en Hurto en diversas modalidades, el Tráfico de Estupefacientes en diversas modalidades, la Extorsión en diversas modalidades o el cobro y “sicariato”.

Además, la consumación del delito no implica que se ejecute efectivamente el fin propuesto, o se alcance el cumplimiento de los propósitos propuestos por la organización, pues es suficiente el simple acuerdo, por tratarse de un delito de peligro. Es importante resaltar que el concierto para delinquir como delito

³ CSJ SP del 15 de julio de 2008, Radicado 28362.

⁴ En las providencias citadas en precedencia.

autónomo es independiente y distinto de los delitos específicos que puedan llegar a cometer los miembros en la ejecución de sus actividades, delitos que por su naturaleza autónoma pueden ser sancionados de manera individual en un verdadero concurso de delitos.

4.3.2.2. Por otro lado, el artículo 29 Código Penal establece quienes son autores y coautores, especificando que la modalidad de coautoría se presenta cuando existe un acuerdo común previo, entre sujetos que actúan con división del trabajo criminal y su conducta es un aporte importante en la ejecución del hecho. Se desprende entonces que los requisitos son similares a los del delito autónomo de Concierto para delinquir, pues de las definiciones, tanto legales como jurisprudenciales, se puede ver que para que exista la coautoría es necesario que haya un acuerdo común, división de funciones y trascendencia del aporte durante la ejecución del ilícito.

4.3.2.3. Ahora bien, identificadas las características en común, es necesario indicar cuáles le corresponden exclusivamente a la organización criminal. La coautoría implica codominio funcional para cometer un delito o varios delitos, en un solo golpe o en varios golpes, pero sin que exista estructura u organización más allá del acuerdo criminal para cometer el delito o los delitos concretos. En el concierto para delinquir, la acción delictiva autónoma consiste en ponerse de acuerdo con ánimo de asociación para crear una organización y cometer varios delitos, la intención final es la organización. Se trata de un acuerdo de voluntades de permanencia en el tiempo que no se termina al finalizar una acción o varias acciones propuestas, esto es, la intención final del grupo no es un golpe, sino organizarse como empresa para dar muchos golpes de manera indiscriminada.

En este orden de ideas, en la coautoría, esa manifestación de la voluntad es momentánea u ocasional, el querer colectivo o finalidad común es para la realización de una o varias acciones típicas determinadas pensadas en conjunto anticipadamente; en este golpe criminal en conjunto, participan los delincuentes con división de trabajo planeado y articulado, con un control compartido del hecho o con su codominio, de manera que cada coautor al brindar un aporte objetivo a la ejecución del delito realiza la voluntad colectiva.

En la organización delincuencia los sujetos se asocian y el desvalor se da, como delito autónomo, de un querer organizacional para cometer delitos que trasciende la simple comunidad para cometer uno solo; el desvalor es por su intención final de organización, asociación empresarial organizada.

4.3.2.4. Dicho lo anterior, advierte esta Sala que la imputación jurídica por el Concierto para delinquir es independiente de aquella que procede realizar con ocasión de las conductas que se realicen como efecto del acuerdo delictivo. Esto supone que, desde el punto de vista dogmático, la circunstancia de que pueda atribuirse a una agrupación de personas la asociación para cometer delitos no supone, automáticamente, que a todos los asociados les sean atribuibles las conductas ejecutadas en desarrollo del concierto. Cada una de las conductas impone un análisis de tipicidad y de modo de participación independiente.

La razón más evidente de lo antes mencionado es que las conductas ejecutadas pueden exigir elementos objetivos y subjetivos distintos entre sí, no requeridos *ex ante* para la comisión del Concierto para delinquir. Tales elementos, por ende, deberán ser objeto de verificación diferenciada, así como el modo concreto de coparticipación que pueda ser imputado a uno o varios de los asociados. Debe constatarse que el sujeto realizó el verbo rector y la imputación subjetiva requerida.

En aplicación de esta distinción, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha determinado en varias oportunidades, que a una persona que se asoció para delinquir, pueden no serle imputables uno o algunos delitos ejecutados en desarrollo del acuerdo criminal inicial. Así, por ejemplo, en la Sentencia SP1761-2021 con Radicado 55687, la Corte concluyó que el acusado hizo parte de una organización delincuencia con una estructura, permanencia y ánimo de comisión indeterminada de delitos, así mismo que la agrupación se había ocupado principalmente de traficar estupefacientes y armas y de cometer homicidios para mantener el control territorial sobre las zonas de expendio de alucinógenos. De igual forma, determinó que, como lo habían concluido las sentencias de instancia respecto del episodio criminal que se juzgaba, era posible que el procesado fuera

responsable de concierto para delinquir, más no de la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por la cual también se le había acusado. Afirmó que bien podía condenársele por la primera conducta, pese a que no fuera posible hacerlo respecto de la segunda, ante la falta de prueba suficiente sobre su participación en las incautaciones de la droga. Sostener lo contrario, sostuvo la Alta Corporación, *“desconoce el carácter autónomo de la conducta punible contra la seguridad pública”*.⁵

Otro ejemplo se encuentra en la Sentencia SP1653-2021, con Radicado 49157, en donde la Corte encontró que si bien es cierto el acusado era responsable de concierto para delinquir con fines extorsivos, no lo era de algunos de los delitos cometidos en desarrollo de la asociación criminal.

De este modo y conforme la jurisprudencia del Máximo Órgano de Cierre, los elementos que componen los crímenes ejecutados como resultados de la asociación para delinquir no se dan por supuestos, incluso si esta se halla debidamente probada; en otras palabras, y para contestar uno de los argumentos de la Defensa como recurrente en el *sub examine*, la tipicidad del acuerdo no presupone la de los delitos ejecutados. En tanto conductas independientes -aunque resultantes- de la asociación de contenido criminal, tanto la materialidad de aquellos como la autoría y/o participación han de ser, en sus componentes normativos, debidamente acreditados.

Lo anterior no obsta para que, en el ámbito probatorio, hechos indicadores del Concierto para delinquir puedan contener elementos precisos, que permitan inferir la participación en la comisión de otra conducta. Sin embargo, lo relevante es que no existe una coincidencia en el plano dogmático entre el Concierto para delinquir y otros delitos. De ahí que las conductas punibles que concreten o materialicen el plan delictual indeterminado deben ser objeto de una operación de subsunción independiente.

⁵ Textualmente afirmó: *“Ahora bien, que los medios suasorios aportados por el acusador no hayan tenido la contundencia necesaria para emitir condena en relación con el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, al no demostrarse que el procesado tuvo participación en las incautaciones del alcaloide, no significa, como erradamente lo sostiene el censor, que la misma decisión absolutoria debía imponerse respecto del delito de concierto para delinquir, pues, con semejante afirmación desconoce el carácter autónomo de la conducta punible contra la seguridad pública.”*

4.3.3. Conforme a los anteriores conceptos, pasamos entonces a analizar, con la prueba practicada –y habiéndose ya demostrado la existencia de la banda delincuencial, el delito por el que se concertaban y la pertenencia de Luis Alfonso Polo Rojano a la misma-, si se acreditó más allá de toda duda razonable que el acusado haya tomado parte en el hecho de Tráfico de Estupefacientes denominado como Evento N° 3, que fue por el que finalmente se profirió condena en su contra por este delito, autónomamente. La respuesta a la que arriba la Sala es negativa veamos por qué.

4.3.3.1. Previo a lo anterior, es imperioso en primer lugar advertir que, aunque durante el proceso se hizo alusión al Evento N° 6, el mismo, aunque se menciona como dicho de paso, no fue desarrollado por la primera instancia y esa ausencia tampoco fue objeto de pronunciamiento alguno por el Ente Acusador por lo que nos atendremos única y exclusivamente al denominado Evento N° 3; ello en garantía del principio constitucional de *non reformatio in pejus* desarrollado en el inciso final del artículo 20 de Código de Procedimiento Penal según el cual “El superior no podrá agravar la situación del apelante único” porque formal y materialmente converge en la defensa la calidad de apelante único. Al respecto, cuando la Corte Suprema de Justicia fijó el alcance la citada garantía, explicó⁶:

“(…) De esta manera, la Corporación, en aplicación del principio de favorabilidad y en atención de las precisiones hechas por la Corte Constitucional respecto del comentado artículo 20 de la Ley 906 de 2004⁷, ha profundizado y unificado el alcance del instituto de la reformatio in pejus, hasta establecer actualmente que: (i) no sólo procede en relación con las sentencias, pues también cobija a los autos y providencias susceptibles del recurso de apelación; (ii) la nueva concepción aplica también a hechos investigados y juzgados por la Ley 600 de 2000, siempre que la decisión cuestionada haya sido emitida después del 1º de enero de 2005, cuando entró en vigencia gradual y sucesiva el nuevo sistema acusatorio; (iii) la víctima igualmente es sujeto de este beneficio en los eventos donde actúa como apelante único, y (iv) la limitante en cuestión se extiende o protege igualmente las decisiones inherentes a los perjuicios, bajo el entendido de que en relación con éstos tampoco podrá existir reforma peyorativa cuando el procesado sea impugnante único⁸.

“(…)”

Y en armonía con ese criterio ha puntualizado que “el funcionario judicial de segunda instancia no goza de libertad para decidir, pues no se encuentra ante una nueva oportunidad para emitir un juicio

⁶ SP1036-2018 Radicación 43533. M.P. Eugenio Fernández Carlier

⁷ Cfr. CC C-591 de 9 de junio de 2005.

⁸ Cfr. CSJ SP 21 mar. 2012, rad. 33101 y AP2528-2014, 14 mayo 2014, rad. 42763.

fáctico y jurídico sobre el asunto, sino que su labor consiste en realizar un control de legalidad de la decisión impugnada a partir de los argumentos presentados por el recurrente” (Negrillas de la Sala)

La Corte Constitucional en Sentencia T-455 de 2016 con ponencia del Magistrado Alejandro Linares Cantillo, explicó el alcance constitucional de la garantía no reforma en peor tratándose de apelante único, acotado que:

“(…) Al Juez de segunda instancia le está prohibido pronunciarse sobre las situaciones que no hayan sido planteadas en el recurso, salvo contadas excepciones. Pero, **particularmente, tiene prohibido desmejorar la situación del apelante único**, ya que de permitirse lo contrario, la consecuencia perversa sería que nadie se atrevería a cuestionar los fallos de primera instancia y, en esa medida, se violarían principios constitucionales propios de una democracia tales como el derecho a la defensa y la doble instancia, garantías propias del debido proceso.

Además de lo anterior, **la garantía de la non reformatio in pejus también se constituye en un límite a la competencia del fallador de segunda instancia**, establecido así por la propia Constitución. Sobre el tema, se pronunció esta Corporación en el año 1993 en los siguientes términos:

“Así, pues, la garantía reconocida por el artículo 31 de la Carta al apelante único tiene el sentido de dar a la apelación el carácter de medio de defensa del condenado y no el de propiciar una revisión "per se" de lo ya resuelto. Así que, mientras la otra parte no apele, el apelante tiene derecho a que tan solo se examine la sentencia en aquello que le es desfavorable. Es ésta, por tanto, una competencia definida de antemano en su alcance por el propio Constituyente. (Sentencia C-055 de 1993, (M.P. José Gregorio Hernández Galindo)” (Negrillas de la Sala)

Respecto de la calidad de apelante único, de vieja data la Corte Constitucional tiene precisado:

“(…) Cualquier decisión judicial que se aparte de los efectos constitucionales reconocidos al principio de la non reformatio in pejus, en el sentido de que en ningún caso es admisible la agravación de la condena de quien actúa como apelante único, antes que constituir una actuación legítima, ubicada en el campo de la interpretación y presuntamente amparada por el principio de autonomía judicial, **es por esencia un proceder arbitrario, resultado de la inobservancia deliberada de disposiciones constitucionales interpretadas con autoridad por la Corte Constitucional y constitutivo de una vía de hecho**. En este sentido, se reitera la posición asumida por la Corte en la Sentencia SU.1553 de 2000, en la que se decretó la nulidad de una sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; precisamente, por haber desconocido el alcance que este tribunal constitucional le ha fijado a la mencionada garantía procesal.”⁹

⁹ Providencia T-082 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil.

De hecho, en un caso en que al justiciable le otorgaron dos beneficios en un preacuerdo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mantuvo incólume la actuación, pese al grave yerro, por tratarse de apelante único:

“(…) La falta de control del juez de conocimiento sobre el preacuerdo que finalmente aprobó, representó en últimas un doble beneficio compensatorio por el preacuerdo, relacionado con la tipicidad de las conductas, pues se terminó retirando la agravante del hurto y al mismo tiempo se degradó la responsabilidad a la del cómplice.

Pese a este craso error, su corrección implicaría la invalidación del proceso, para que el preacuerdo se ajuste a legalidad y se otorgue al acusado la oportunidad de manifestar, si en los nuevos términos, aceptaría su responsabilidad en los hechos, situación que claramente iría en desmedro de sus intereses, pues en todo caso solo tendría derecho a una sola concesión en cuanto a la calificación del hecho, bien sea que se le retire la agravante del delito de hurto, o a que se aplique la pena prevista para el cómplice, pero no ambos.

En este estado de cosas, invalidar el preacuerdo para ajustarlo a la legalidad, implicaría desmejorar la situación del acusado quien es recurrente único, y como quiera que tiene dicho la jurisprudencia que cuando existe tensión entre este principio y el de no reformatio in pejus, el primero debe ceder ante el segundo, motivo por el que no es posible adoptar los correctivos necesarios para componer el preacuerdo (CSJ SP, 13 Feb. 2019, Rad. 47675)”¹⁰ (Negrillas de la Sala)

Así mismo, en la SP4225-2020 con Radicado 51478¹¹, la Corte Suprema de Justicia anotó:

“(…) Por último, no se puede pasar por alto que el juzgador de primer grado pese a que negó el subrogado penal, le concedió a ZAPATA QUINTANA la prisión domiciliaria con el argumento que era “La solución aquí justa, adecuada y proporcional es que este joven quede auto confinado con las verificaciones periódicas que haga el INPEC”, y como se plasmó en el fallo de segunda instancia, pese a que no se reunían a cabalidad los requisitos para otorgarla, no se puede modificar ante la prohibición de reforma en peor. (Negrillas de la Sala)

4.3.3.2. De las escuchas de las líneas telefónicas interceptadas, quedó claro, según lo manifestado por el investigador de la Unidad Antinarcóticos de la Fiscalía, Roger Estid Beltrán Anaya, que María Carolina Montes Martínez le comentó al acusado Polo Rojano la situación acaecida en Andes-Antioquia con Lina María Pulgarín Rivera, sin embargo no logra esta Sala desprender de ello,

¹⁰ SP1281-2019 Radicado 52089, MP. Patricia Salazar Cuéllar.

¹¹ MP. Eugenio Fernández Carlier.

con la certeza requerida, que haya sido él en encargado de coordinar la logística para el ingreso de esta mujer a ese establecimiento penitenciario.

Afirmó el testigo investigador que a través de la interceptación de la línea terminada en 1304 utilizada por María Carolina, quedó registrado en un audio que ella, hablando con Luis Alfonso, hacía alusión a un evento en enero de 2019 en la Cárcel de Andes donde capturaron Lina María. Manifestó el investigador que en ese evento estuvo involucrado Polo Rojano pues durante el mismo hubo unas llamadas en las que se pudo establecer la participación de Polo Rojano, así como una comunicación con la señora María Carolina Montes y que desde esa misma línea –utilizada por ella- se comunicó Lina María, que María Carolina habla con otra mujer, le dice que habían capturado a Lina y aduce estar preocupada por esa situación.

Habiéndose probado, de un lado que María Carolina Montes Martínez para el momento de la investigación, era la compañera sentimental del acusado y, del otro, que prácticamente era su mano derecha dentro de la organización de la cual ambos eran miembros, el hecho de que ella le comentara a Luis Alfonso de la captura de Lina María, quien era transportadora pero además amiga suya, debe analizarse el contexto de la situación, para lo cual surge importante la información suministrada por la propia Lina María en juicio.

Concretamente, respecto de ese Evento N° 3, indicó Lina María que ella ya había entrado estupefacientes varias veces a Bellavista, siendo este un trabajo que le ofreció María Carolina, quien era su amiga. Adujo que en algunas ocasiones le entregaba la droga a Polo Rojano –quien era pareja de Carolina-, pero en otras se la entregaba a otro señor quien era un contacto de Carolina allí adentro, ella se atenía a las instrucciones que le daba su amiga. Era Carolina quien le pagaba por su labor, de 350 a 400 mil pesos por entrada, aunque en las primeras 2 entradas a Bellavista el dinero se lo entregaron adentro, una vez Polo y la otra otro muchacho que no distinguía; en muchas ocasiones llegó a acompañar a Carolina a recoger los estupefacientes, en una zona conocida como el Bosque que queda por la Universidad de Antioquia, a la casa de una señora de nombre Yaneth quien era la que alistaba la droga y

“me imagino que ella era a la que le compraban el vicio”; adujo no saber si Polo Rojano era el jefe, pero siempre lo veía coordinándolo todo.

Sobre su captura en Andes, la testigo indicó que Carolina le contó, a modo de queja, que Polo no le estaba pagando a ella por las entradas de ella a la cárcel lo cual la tenía afectada pues necesitaba el dinero, entonces una vez llegó a decirle que se había conseguido un contacto en la Cárcel de Andes, una señora llamada Samanta y le propuso que hicieran entradas de droga también allí a lo que ella aceptó; hizo aproximadamente 3 o 4 entradas a Andes, pero en la última –del 20 de enero de 2019- fue que la capturaron. Afirmó que Polo Rojano, al principio no sabía de eso porque Carolina lo estaba haciendo por su cuenta para conseguir la plata que él no le estaba dando, pero sí sabe que él se dio cuenta después de la segunda o tercera entrada porque un día que iban precisamente para allá, él se dio cuenta y tuvieron una pelea por eso porque él no quería que Carolina fuera por allá.

No pudo afirmar la testigo si para el día en que ella fue capturada se trataba de una entrada gestionada u organizada por Polo Rojano porque en principio él no estaba al tanto de ello y ella con Carolina iban hasta allá a escondidas de él. Recordó que, al interior de la Cárcel de Andes, el par de veces que pudo entrar, la recibió un muchacho que no conoce ni sabe su nombre, pero aclaró que en ningún momento se mencionó a Polo Rojano durante esas transacciones, que la droga de Andes no era para él, ni fue él con quien coordinó las entradas ni las entregas.

Resalta la Sala el valor suasorio de esta testigo pues su credibilidad no fue impugnada, durante su declaración se vio conteste, clara y espontanea respecto de la declaración que estaba dando, no se le observó ningún resentimiento ni mucho menos animo alguno de sopesar la balanza en favor de alguna u otra parte. Lina María ya fue condenada por el Tráfico de Estupefacientes Agravado por el cual fue capturada en situación de flagrancia en la Cárcel de Andes-Antioquia; y, aunque señaló al acusado como la persona que, en Bellavista, coordinaba las entregas e ingresos de los estupefacientes, así como los pagos y dio cuenta de cómo era el modus operandi de algunos miembros de la organización para el cumplimiento del fin por el cual estaban

concertados, no pudo conectar a Polo Rojano con su captura pues afirmó no saber si él intervino en esa entrada ni tampoco si se benefició con las anteriores de esa cárcel.

Así mismo, observamos que lo único que tuvo en cuenta la primera instancia para endilgarle responsabilidad al acusado por el Tráfico de Estupefacientes Agravado en ese hecho denominado Evento N° 3, fue la conversación sostenida entre Luis Alfonso y María Carolina en la que ésta le manifiesta que habían capturado a Lina María mientras intentaba entrar droga a Andes, misma que fue traída a colación al procesado por el investigador Roger Estid Beltrán Anaya. Empero, consideramos que con ello no es suficiente afirmar con total certeza que hubiese sido el acusado quien coordinó el ingreso de Lina María a la cárcel de Andes ese día, pues incluso el investigador Diego León Patiño Arango, que fue quien analizó las líneas interceptadas a Polo Rojano, afirmó en juicio que no se pudo determinar cuántos ni en cuáles eventos participó el acusado pues aunque las grabaciones se hacen en tiempo real, no ocurre lo mismo con las escuchas que se dan durante las jornadas de trabajo. Así mismo, afirmó no saber si se materializó o concretó alguna conducta de tráfico de estupefacientes en la que hubiera participado Polo Rojano.

Entonces, la Juez de primera instancia consideró que con la manifestación del investigador Roger Estid Beltrán Anaya de que Luis Alfonso Polo Rojano participó en el Evento N° 3 en el que fue capturada Lina María Purgarín Rivera porque su pareja María Carolina le contó de la captura de ésta, resultaba suficiente para atribuirle al acusado responsabilidad por la conducta de Tráfico de Estupefacientes Agravado. Empero, para esta Sala la responsabilidad del acusado no es posible concluirse con certeza, con lo probado en juicio pues si bien es claro que Polo Rojano –junto con Orlando Miguel Padilla Sarmiento–, era el encargado de coordinar el ingreso y venta de sustancias estupefacientes al interior de Bellavista –como también se dijo de paso, lo hacían Miguel Andrés Monsalve Arroyave y Alexander Rojas Loaiza n el caso del EPC El Pedregal–, no quedó probado que en ese Evento N° 3 el acusado haya tenido injerencia ni participación alguna pues incluso lo que quedó claro es que no

fue él quien consiguió el contacto y de hecho estaba en contra de que hiciesen esos ingresos en la Cárcel de Andes.

Y, aunque es posible que tuviese conocimiento del ingreso de Lina María ese 20 de enero de 2019, con ello no puede afirmarse que Polo Rojano haya tomado parte en ese hecho pues no quedó probada su participación ni mucho menos el grado de la misma por lo que la duda debe favorecerlo frente a este hecho y, en consecuencia, no es posible para esta Sala afirmar que se llegó al conocimiento exigido por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal respecto a la autoría y responsabilidad penal de Polo Rojano en el Tráfico de Estupefacientes Agravado cometido por Lina María Pulgarín Rivera el 20 de enero de 2019 y, en ese sentido, resulta imperioso revocar la condena proferida en su contra por esta conducta punible.

Es importante en todo caso resaltar que lo que se desprende al escuchar los testimonios practicados en juicio es que Polo Rojano, junto con Padilla Sarmiento –otro ex policía también condenado y purgando pena en Bellavista-, por lo menos durante un año, articuló una red delincencial, coordinando a un grupo de personas dentro y fuera del Establecimiento Penitenciario y Carcelario Bellavista, para el ingreso y venta de sustancias estupefacientes.

Conforme a lo anterior, y en el entendido de que el Concierto para delinquir de ninguna manera subsume los delitos cometidos por la banda criminal, era deber de la Fiscalía General de la Nación la demostración de que el aquí acusado tuvo intervención en el delito específico que le fue atribuido a Polo Rojano como Evento N° 3, acaecido en el municipio de Andes-Antioquia. Lo cual, consideramos, no se dio en este caso y, por ende, se impone la revocatoria de la condena proferida en primera instancia por la conducta de Tráfico de Estupefacientes Agravado; en consecuencia, se absolverá al acusado por ese delito, pero confirmándose la condena por el Concierto para delinquir Agravado.

4.3.4. Dicho lo anterior, conforme a la absolución por el delito de Tráfico de Estupefacientes Agravado, resulta imperioso para esta Sala redosificar la pena

impuesta en principio al procesado pues su condena será únicamente por el delito de Concierto para Delinquir Agravado.

Así pues, se tendrá en cuenta el mismo criterio tenido por la Juez de primera instancia para imponer la pena, advirtiéndose de entrada que como partió del Concierto para Delinquir Agravado como delito más grave acorde al artículo 31 del Código Penal y esta conducta le determinó los cuartos indicando que, frente a la pena de prisión, el primer cuarto iba de 192 a 265.5 meses; el segundo de 265.5 a 339 meses; el tercero de 339 a 412.5 meses; y el último cuarto iba de 412.5 a 486 meses. Por otra parte, respecto de la pena de multa acotó que los cuartos quedaban de 3.600 a 13.950 SMMLV el primero; el segundo de 13.950 a 24.300 SMMLV; el tercero de 24.300 a 34.650 SMMLV; y el último cuarto iba de 34.650 a 45.000 SMMLV.

Aunado a lo anterior, como no se dedujeron circunstancias de mayor ni de menor punibilidad de las establecidas en los artículos 58 y 55 del Código Penal, conforme al artículo 61 del Código Penal, era necesario ubicarse en el primer cuarto y estando en el, la *a quo* optó por la pena mínima establecida, esto es 192 meses de prisión y multa de 3.600 SMLMV. En consecuencia, se modificarán en este sentido las penas, tanto principales como accesorias, impuestas a Polo Rojano.

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la condena proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín en contra de Luis Alfonso Polo Rojano, como autor penalmente responsable del delito de Concierto para Delinquir Agravado. Y, **REVOCAR** la condena por el delito de Tráfico de Estupefacientes Agravado, delito por el cual se absuelve.

SEGUNDO: En virtud a lo anterior, **SE MODIFICA LA PENA** impuesta en primera instancia al condenado y, en su lugar, **se le impone una pena de 192 meses de prisión y multa de 3.600 SMLMV**. Por el mismo lapso de la pena de prisión, se le impone la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

TERCERO: Esta providencia se notifica en estrados y contra ella procede casación el cual deberá interponerse dentro del término común de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

NELSON SARAY BOTERO

(En permiso concedido por la Presidencia del TSM)
HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

Firmado Por:

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nelson Saray Botero
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **81912d83d0f451c0c57c983f9d0a31db4b59cf0f8ae25e4516fea7d0241dc5d0**

Documento generado en 30/10/2024 10:52:38 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>