

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente:  
**Santiago Apráez Villota**  
Aprobado Acta No.117.

Medellín, agosto nueve (9) de dos mil diecinueve (2019).

En sentencia calendada el veintiséis (26) de marzo de esta anualidad, el Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Medellín condenó a Francisco Antonio Gaviria Flórez como autor penalmente responsable del delito de Financiación del Terrorismo y de Grupos de Delincuencia Organizada y Administración de Recursos Relacionados con Actividades Terroristas.

Por vía de apelación, procede la Sala a pronunciarse acerca de la inconformidad presentada por la defensa.

**ANTECEDENTES**

1.El 1º de noviembre de 2014, a eso de las 6:30 p.m., cuando los policías Yuber Chaverra y Albert Vargas se dirigían a una estación de gasolina del municipio de Bello a aprovisionar de gasolina la motocicleta en la que realizaban labores de patrullaje, sobre la diagonal 51 con Avenida 38, observaron a un individuo (identificado luego como Francisco Antonio Gaviria Flórez), parado con dos bultos de nylon de colores, a quien le realizaron una requisa encontrando al interior de los costales los siguientes elementos: 3 banderas y 48 brazaletes color rojo y negro con logotipo del ELN, 61 camisas y pantalones, así como 18 gorras de color verde oliva en dril similares a las de la Policía Nacional, 4 pares de botas de caucho de color negro, 3 monófonos marca Motorola, 1 mira telescópica, 1 bípode, 1 panel solar, 10 tarros de vitaminas, distintas

facturas de establecimientos de comercio, 1 documento de la oficina de instrumentos públicos, 1 hoja de promesa de compra venta y 8 hojas formato de la DIAN.

Ante el hallazgo de esos elementos, los uniformados capturaron a Francisco Antonio Gaviria Flórez, llevado al día siguiente ante el Juez de Control de Garantías, quien después de legalizar el procedimiento de aprehensión dejó en libertad a Gaviria Flórez porque la fiscalía prescindió de formular imputación al considerar necesario obtener los dictámenes y soportes de los materiales incautados.

El 31 de enero de 2017 se solicitó la captura de Gaviria Flórez, recapturado el 23 de febrero del año 2017 y presentado al día siguiente ante el Juez 25 Penal Municipal de Medellín, quien legalizó su aprehensión, avaló la imputación que hiciera la fiscalía por la conducta prevista en el artículo 345 del Código Penal a Francisco Antonio, e impuso a este medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia (folio 24 de la actuación).

2. Presentado oportunamente el escrito de acusación por parte de la Fiscal 19 Especializada, correspondió conocer de la actuación al Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Medellín, cuya titular adelantó las audiencias de acusación el 18 de agosto de 2017, preparatoria el 20 de diciembre de 2017 y de juicio oral el 1º de febrero de 2018, 23 de marzo, 20 de junio, 31 de agosto, 12 y 22 de octubre, y 7 de diciembre subsiguientes, fecha esta última en que emitió sentido de fallo de carácter condenatorio.

3. De acuerdo al sentido de fallo anunciado, el 26 de marzo anterior se dio lectura a la sentencia condenatoria, en la cual el primer testimonio que revisó la juez fue el del Policía Albert Vargas Castillo, quien expresó que, cuando se trasladaba junto a su compañero Yuber Chaverra Leudo en una motocicleta a una gasolinera en Bello, a la altura de la glorieta del sector de Niquia, observaron a un hombre con una actitud nerviosa, a quien se le pidió que enseñara el contenido de dos costales que llevaba en sus manos y respondió que no podía soltarlos, por lo cual él (Albert Vargas) los sujetó, momento en el cual el ciudadano requerido afirmó ser comerciante de camisetas del Equipo Nacional y de toallas, prendas que

efectivamente fueron hallados en los bultos, en los que además había 61 pantalones de dril, 61 camisas verdes, 18 gorras similares a las de la Policía Nacional, 48 brazaletes y símbolos de colores negro y rojo, 1 mira, 2 bípodes para sostener armas, 3 monófonos parecidos a los de la Policía, un panel solar de 18 celdas, 5 tarros de gingobiloba y vitacé, 4 pares de botas plásticas negras, 11 facturas y 3 compraventas. Aseveró también el testigo Albert Vargas que esos elementos después de que se extraían, eran depositados nuevamente en el mismo costal y después fueron llevados a la URI Norte.

Continuó la funcionaria advirtiendo que esa narración del Policía Albert Vargas fue comunicada también por su compañero de patrulla Yúber Chaverra Leudo, “*pero no a modo de libreto calcado*”, pues cada uno precisó detalles que el otro no contempló, como las características físicas del procesado, la actitud asumida por él o el municipio exacto donde este manifestó dirigirse.

Como la defensa pretendió impugnar la credibilidad de Yuber Chaverra Leudo porque en la entrevista que rindió el 16 de marzo de 2016 dijo que el procesado “*tenía a su lado dos bultos o costales*” y en el informe no plasmó que los tuviera agarrados con las manos, a diferencia de lo dicho en juicio oral en el cual afirmó que tenía los bultos sujetos, respondió la funcionaria que en ello no hay ninguna contradicción, pues el testigo siempre significó que el acusado tenía los bultos en su poder, uno a cada lado de su cuerpo y explicó que no consideró necesario precisar ese detalle en el informe que presentó.

La *a quo* también advirtió que tanto Chaverra Leudo como Albert Antonio Vargas Castillo coincidieron en que durante el tiempo que laboraron en Bello, supieron de la presencia del ELN en el sector. Así, Albert Antonio manifestó que varios de sus compañeros hallaron en Niquia Camacol, banderas y panfletos alusivos al grupo armado, en tanto que Chaverra Leudo dio cuenta que en el sector de Quitasol opera el mencionado grupo irregular y que conoció de la existencia de banderas alusivas al mismo en la diagonal 51 con la avenida 31.

Asimismo, indicó la sentenciadora que la defensa no cuestionó el hallazgo, porque inclusive el señor Francisco Antonio Gaviria Flórez

reveló en su declaración que existían unos costales, pero los ubicó alejados de él, porque este es uno de los puntos centrales de su estrategia exculpatoria; sin embargo, advirtió que observó cuando uno de los policías sacaba de los bultos que estaban recostados en el poste, objetos como camisas y cobijas del Equipo Nacional y de una bolsa negra unas telas negras alusivas al ELN, elementos estos que, a decir del procesado, sacaban y lo ponían en el suelo, situación de la que se percató porque miraba de lado.

A partir de esas afirmaciones del acusado, la juez estima que:

“...Contrario a lo que asegura la Defensa, los costales o bultos sí fueron revisados en el lugar de la aprehensión, sí fueron revisados y extraídas las prendas en el sitio, sin que sea de mayor trascendencia si lo hacían los gendarmes del orden depositando en el piso o en el mismo costal, pero lo cierto es que si ~sic~ pudieron percatarse de los elementos ilícitos que les permitió entender que existían unos hechos constitutivos de un delito, es decir, que tampoco en este sentido salió avante lo pretendido por la Defensa en su cuestionamiento a la firmeza de lo dicho por los policiales, careciendo la conclusión a la que arribó en cuanto a que debido a que no se requisó en el sitio de la captura, se mezclaron elementos de los costales con los que se hallaban en los supuestos bolsos portados por el procesado, a los que sólo él hizo referencia ...” (entre líneas del Tribunal).

A juicio de la funcionaria, que los policías Chaverra Leudo y Albert Vargas no concretaran las dimensiones de los bultos, no les resta mérito, pues no se les indagó en su momento si habían realizado la medición y simplemente se les condujo a que, a partir del recuerdo de lo vivido ocho años atrás, dieran un estimado de altura y ancho de los bultos. Sin embargo, ellos sí intentaron precisar las medidas de los costales; por ello, Albert Antonio Vargas Castillo indicó que podrían tener el tamaño de 3 o 4 baldosas de 30 centímetros cada una, en tanto que Yúber Chaverra Leudo advirtió que no llegaban hasta la cintura, deduciendo entonces que podían medir la longitud de 3 baldosas.

De otro lado, para la funcionaria no es una regla de la experiencia aquella que pregona que el copiloto en una motocicleta posea una mejor visibilidad que quien la conduce, pues ello dependerá de la posición en la que cada uno está al momento de percatarse del hecho, por lo que debió la defensa indagar respecto a los hechos y la forma en que fueron observados, para recrear condiciones que sugirieran que era imposible ambos policías los avizoraran.

Destacó que ninguno de los policías dio cuenta de haber llevado al capturado en flagrancia a una Estación de Policía de Bello, dato que solo fue informado por el procesado, quien afirmó, con la intención de impugnar la credibilidad de los gendarmes, que fue llevado en una patrulla con sus bolsos y los bultos hallados hasta una Estación o Inspección de Bello, donde “*vaciaron todo*” en un mesón, fue presionado por dos hombres de la Sijin para que hablara y le hicieron firmar la constancia de que estuvo allí. En sentir de la funcionaria, la defensa no logró con ese aspecto desacreditar los testigos, porque:

“...Fue deficiente el recaudo de información, para predicar que los policiales han faltado a la verdad bajo el entendido de que hubieran omitido informar el recorrido completo realizado luego de la aprehensión, pero aun cuando así hubiere sido, ello no tiene una trascendencia tal que lleve a desvirtuar la credibilidad de los policiales, ni la manera en la que ellos narran los hechos, en tanto que mientras el señor FRANCISCO ANTONIO tiene todo el interés en el resultado del proceso, y no es suficientemente claro y preciso para describir el escenario que ubica en el municipio de Bello, los Policiales no tenían ningún interés particular en perjudicar al procesado y el que luego de la aprehensión hubieren estado en la Estación de Bello, o se hubieren dirigido de manera inmediata a la Fiscalía en Copacabana, no tiene trascendencia para predicar que, por ejemplo, los hechos no ocurrieron como se indicó por los agentes del orden”.

De igual manera, enfatizó la *a quo* en la forma cómo contó el acusado el episodio que causó su captura. Así, este expresó que aun existiendo una vía entre Amalfi y Caucasia (su lugar de tránsito hacia su destino final, Cáceres), como no la conocía, optó por desplazarse hasta Niguia para ahí

abordar un autobús de Coonorte hasta Caucasia y de este municipio a Cáceres; que se desplazó inicialmente hasta Amalfi para hacerle el favor a su “*compadre*” y patrón, John Darío Jiménez Ocampo, de recoger algunos elementos, razón por la que llevaba dos bolsos contentivos de ropa, cobija, las facturas de combustible, repuestos, aceite, grasas, zapatos, toallas, un panel que era para cargar los celulares cuando no trabajaba el generador, botas, un camping, unos libros y una biblia, destacando la funcionaria que el panel solar y las botas concuerdan con el material incautado por los policías; que al llegar se posó en un sitio que no es un paradero, pero donde también recogen personas y cobran más barato el pasaje, coincidiendo con los policías en que el procesado estaba en un sitio no reglamentario para la parada de los buses; que después dos agentes le preguntaron donde trabajaba y él respondió que en minería, le revisaron los dos bolsos que llevaba que eran marca “*Reno*” y que de uno de ellos que era expandible sacaron los papeles, una factura y un panel, mientras que el otro morral solo lo otearon y luego lo cerraron.

Resaltó la funcionaria que los policías negaron que el procesado llevara un bolso; al contrario, fueron enfáticos en que llevaba solo los bultos, que iba sólo y que habían personas a unos metros de él, pero no con él, aspecto éste en el que coinciden unos y otros, pero, a diferencia del procesado que dice que ahí había muchísima gente, según refirió el testigo Chaverra Leudo, a unos 6 o 7 metros estaban otras personas, y en palabras del patrullero Vargas Castillo, las personas más cercanas al procesado estaban a unos 3 o 4 metros, sin que la diferencia en las distancias aventuradas por uno y otro, tengan la potencialidad de desvirtuar la veracidad de su dicho, porque finalmente los policías destacaron que quien tenía los costales en sus manos era el acusado.

Debido a ese relato del acusado, a la sentenciadora le llama la atención que sea en “*el vínculo del procesado con los elementos hallados*” en que radique la diferencia en las versiones de este último y de los policías captadores.

Señaló también que la defensa recreó una historia para sustentar el testimonio de Francisco Antonio, mediante John Darío Jiménez Ocampo, declarante que informó que aquel se desempeñó como minero hasta octubre de 2014, que le pidió ir a Amalfi entre el 28 y 29 de octubre de

2014 para que le recogiera unos elementos que habían quedado en la mina, concretamente unas facturas, un panel solar y algunos enseres de Elkin de Jesús Meneses, cuestionando la sentenciadora que esos elementos no fueran buscados el día que se trasladó la retroexcavadora hacia Cáceres (Antioquia), pues hasta ese municipio era que, según la defensa, el procesado debía llevar la encomienda.

A la funcionaria, el testigo John Darío Jiménez le pareció poco espontáneo, porque extrañamente recordó que la encomienda se la encargó a su amigo Francisco Antonio entre 28 y 29 de octubre de 2014, pero no pudo acordarse de su fecha de nacimiento.

Siguió advirtiendo que el otro testigo de la defensa fue Elkin de Jesús Meneses, quien vive en el mismo domicilio que ocupa en la actualidad el procesado y dijo que trabajaba en la mina, que lo conocía desde el año 2006 cuando se fue a trabajar a la finca en Cáceres con John Darío, quien contrató a una persona para que trasladara manejando la máquina retroexcavadora hasta Cáceres, como ocurrió. A la funcionaria le resulta extraño que, si desde Amalfi hasta Cáceres hubo alguien que viajó en la retroexcavadora, debiera enviarse luego a alguien hasta Amalfi para recoger otros elementos.

Continuó recordando que Elkin de Jesús refirió que se enteró que a Francisco Antonio lo capturaron y le quitaron todo; sin embargo, reprocha la juez, que *“aun cuando dice, que cómo pobre, todo le hace falta, nunca procuró reclamar lo que dice le pertenecía, aquello por lo que fue necesario enviar a una persona, en un viaje que exigía trasbordo pasando por la ciudad de Medellín”*, pues contrario a lo que afirma la Defensa, el testigo Elkin de Jesús Meneses aclaró que no procuró recuperar los objetos que perdió y el acusado no dio detalles de cómo intentó que le fueran devueltos, ya que no dio cuenta de cuándo o cómo pudo realizar tal intento, de qué modo, ante qué autoridad y, si así fue, qué respuestas obtuvo.

Retomó la sentenciadora el testimonio del acusado, quien indicó que después de la requisa permaneció en aquél sitio esperando el bus; que los agentes se ubicaron hacia atrás, se retiraron y se arrimaron a un poste, como un tubo donde estaban los costales, preguntando de quién eran sin

obtener respuesta; que mientras él seguía ahí esperando, uno de los agentes, a 3 metros de él aproximadamente, aunque luego dijo que estaban a un metro o metro y medio o dos metros, sacaba de los costales camisetas y cobijas verdes parecidas a las del Equipo Nacional en bolsas plásticas; que luego uno de los policías de una bolsa negra que rompió extrajo unas telas negras alusivas al ELN, las cuales pusieron en el suelo; que uno de ellos dijo que “*el de las botas y el camping*”, lo agarró, lo acercó a los costales y se los atribuyó a él diciéndole “*guerrillero*”, le leyó sus derechos y lo hizo firmar, mientras él le pedía llorando que no lo perjudicara.

Recordó también la juez que el acusado contó la forma en que fue montado al vehículo de la Policía con los bultos y los bolsos, que lo llevaron a la Estación de Bello, sitio en el que, tanto lo contenido en sus bolsos como en los costales, fue arrojado sobre un mesón, que en ese lugar los uniformados le indagaron si su apodo era el de “*camarada*” y lo “*metieron*” en un recinto con dos hombres de la Sijin, quienes le decían que hablara. Entretanto, en la mesa ubicaron las gorras, banderas y camisillas, como también los documentos y el panel que él llevaba en el bolso, mientras que los brazaletes los subieron cuando ya oscurecía.

Estimó la funcionaria que esa última parte de la narración del procesado corrobora la ofrecida por los miembros de la Policía, cuya credibilidad no se ve menguada por las diferencias que se presentan entre los dos relatos, ni porque los gendarmes estén condenados, pues se les sentenció por una conducta de concierto para delinquir agravado, pero no ninguna relacionada con el procedimiento adelantado en contra del señor Gaviria Flórez.

*En su sentir, no es posible concluir como lo hace la Defensa, que transitar de Amalfi hacia Cáceres, obliga a pasar por Medellín, porque claramente el señor FRANCISCO, indicó que sí existe una vía que comunica a Amalfi con Cáceres, sólo que no la conoce, pero más allá de que así sea, el que tuviera que hacer el recorrido hasta Medellín, no descarta que él ese día de la captura, llevara los costales hacia Caucasia, destino que no ha sido cuestionado”.*

Frente al reclamo de la defensa para que se valoraran las diferencias entre lo consignado en el informe y lo dicho en juicio por los policías, respondió que al sentenciador le corresponde apreciar las pruebas practicadas en juicio; por tanto, si existían contradicciones entre lo plasmado en el informe y los testimonios, debía la defensa ponerlas de presente mediante los conainterrogatorios, pero no lo hizo.

Asimismo, refutó que no es procedente que la defensa:

“...Pretenda introducir en los alegatos finales, lo que fue objeto de decisión por parte de otros funcionarios, como el del Fiscal o la Fiscal que en su momento optaron sólo por legalizar el procedimiento de captura y no realizar la formulación de imputación, pues se insiste, es la prueba practicada en juicio la que ofrece la materia prima para la decisión que el Juez de conocimiento debe adoptar, nunca lo decidido por otro Juez o incluso, Fiscal en un escenario ajeno y diferente al del juicio oral”.

Replicó también que no son criterios de valoración de la prueba testimonial que los testigos Jhon Dairon Jiménez Ocampo, Elkin de Jesús Meneses y el procesado sean personas trabajadoras, humildes y de escasos recursos económicos, como tampoco que el acusado asistiera a juicio oral siempre con la misma ropa, porque la apreciación del testimonio se debe efectuar con base en los presupuestos que establece el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal y el auto AP1722-2018, del 25 de abril de 2018, radicado 52351, de modo que no son los aspectos que destaca el profesional del derecho, en los que debe ahondarse para saber si lo dicho por los testigos es o no creíble.

En aquello que sí le dio la razón al defensor es que los testigos que presentó no fueron objeto de impugnación; no obstante, le llamó la atención a la juez que uno de los dos testigos convocados a instancias de la Defensa, el primero no recordara su fecha de nacimiento y el segundo su dirección actual, pero sí las fechas cercanas a la aprehensión del procesado ocurrida cuatro años atrás.

Además, para la juez:

‘El aporte de los testigos Jhon Darío y Elkin de Jesús, en relación con la ocurrencia de los hechos es poco, pues aunque dan cuenta de que el señor FRANCISCO ANTONIO tenía la misión de recuperar unos elementos de índole personal de la mina ubicada en Amalfi y llevarlos hasta Cáceres, ellos no estaban con el procesado cuando realizó el viaje, ni cuando recaudó los elementos ni en el momento de disponerse a tomar el servicio público en Niquia, Bello, el día de su aprehensión, no vieron de manera directa todo lo ocurrido para de ese modo desmentir el dicho de los policiales’.

Se refirió también al perito documentólogo Iván Darío Herrera Betancur, quien contó que por solicitud de la Fiscalía 19, examinó las prendas halladas en los costales, mediante la comparación de los 61 pantalones y las 61 camisas tipo guerreras con un uniforme de la Policía Nacional, hallando correspondencia entre ellos por las características que presentaron, como la tela cuadriculada color verde oliva que facilita su uso, porque no es tan absorbente y repele el agua, las porta presillas en hombros y cintura, los bolsillos y los protectores de rodillas de los pantalones, entre otros. Asimismo, destacó que las guerreras presentan similitud con el uniforme de la Policía Nacional, en tanto que los 48 brazaletes y las banderas tienen los mismos colores e insignias y logos emblemáticos que utiliza el grupo ELN.

Aseguró que fue escuchado el Investigador Elmer Augusto Mejía Álzate, quien explicó que el monófono incautado al procesado es un elemento adherido a un radio para no tener que presionar un botón para la comunicación y el bipode es un accesorio que se adapta a las armas de fuego para evitar que el tirador las cargue. En sentir de la sentenciadora, este testigo es contradictorio en cuanto a si se requiere autorización para usar esos objetos.

El testigo Elmer Augusto Mejía también advirtió que el panel recoge la energía solar y la convierte en eléctrica y encontró, a través de las consultas que realizó, que Francisco Antonio no aparecía en los componentes orgánicos del ELN, pero sí estableció que esa milicia opera

en Antioquia a través del frente “*Darío Ramírez Castro*”, conformado por siete subfrentes, los cuales cuentan con personas para ingresar el material que necesitan, quienes no figuran en las estructuras porque se dificulta detectarlos, ya que son ciudadanos que desarrollan labores alternas.

Así las cosas, después de valorar cada una de las pruebas que se le presentó concluyó la funcionaria que:

“...Se probó que el señor FRANCISCO ANTONIO GAVIRIA FLÓREZ, dio su apoyo al grupo armado al margen de la ley “ELN”, pretendiendo la entrega de material que no estaba permitido tener en su poder, como lo son los uniformes que se demostró, con -sic- los utilizados por la Policía Nacional, y de los que valen también las organizaciones al margen de la ley, como el “ELN” para uniformar a quienes están en sus filas, igualmente llevaba las banderas y brazaletes que ostentan las insignias que distinguen a la agrupación ilegal, además de llevar cuatro pares de botas plásticas, un bípode utilizado para sostener en el piso las armas de largo alcance, la mira utilizada igualmente en las armas, según informaron los testigos que conocen por su experiencia sobre el manejo de tales elementos, un panel, precisamente utilizado para cargar con electricidad cuando ésta no se encuentra disponible, elementos con los que se buscaba brindar el apoyo al grupo armado que tiene injerencia no sólo en el municipio de Amalfi, también en Cáceres”.

De ahí que considerara que:

“Ese apoyo se refleja en el aporte de bienes materiales tangibles, como lo son los antes referidos, respecto de los que el señor FRANCISCO ANTONIO, ejercía para el momento de su aprehensión, la custodia, con el claro fin de proveerlos a la organización y contribuir con ello al funcionamiento de la misma, suministrando así al grupo armado ilegal esos elementos que, a no dudarlo, contribuyen a los fines propios del grupo guerrillero, que es lo que se busca castigar con la norma”.

De igual manera, consideró satisfecha la antijuricidad, porque el procesado con su actuar generó un riesgo para la seguridad pública al favorecer el funcionamiento del ELN, sin que concurriera en su favor alguna causal que le exima de responsabilidad penal.

Finalmente, precisó la funcionaria que si bien está probado a través de la estipulación probatoria, que el procesado es una persona “*marginada de la sociedad por su precaria condición económica,*” no opera en su favor la atemperante punitiva prevista en el artículo 56 del Código Penal, pues esta requiere, además de la condición de extrema pobreza, que tal situación influyó directamente en la ejecución del delito, lo cual no quedó demostrado.

En ese orden, declaró al procesado autor de la conducta punible de financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, previsto en el artículo 345 del Código Penal; en consecuencia, le impuso como penas principales, las de ciento cincuenta y seis (156) meses de prisión y multa de mil quinientos (1500) salarios mínimo legales mensuales vigentes, y la accesoria de rigor.

En esa misma determinación negó al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión, por lo que ordenó su traslado inmediato al centro Carcelario, dado que venía gozando de medida de aseguramiento privativa de la libertad en el lugar de residencia.

4. La sentencia fue apelada por la defensa, quien estima que la juez no valoró detalladamente todas las pruebas, pues, pese a las impugnaciones de credibilidad de las que fueron objeto los testigos de la fiscalía, quienes llegaron esposados por estar siendo procesados por el delito de concierto para delinquir, consideró creíbles sus manifestaciones.

Asimismo, cuestiona que no haya otorgado credibilidad a los testigos de la defensa, con quienes pretendía demostrar que:

“...En verdad Francisco Gaviria lo único que traía eran sus morrales terciados a su espalda como el mismo lo conto -sic-, valga decir, morrales mismos que nunca aparecieron y en los que transportaba elementos propios de la minería como botas pantaneras, cargador solar, además de facturas, todos ellos lícitos y lo contentivo en los morrales al parecer fueron mezclados al interior del comando de policía de Bello, como así lo pudo presenciar el mismo testigo Gaviria Flórez, quien aprecia cuando mezclaron sus pertenencias con lo contentivo en los bultos, que no se discute que llevan prendas alusivas a la subversión, costales vistos incluso por el mismo condenado cerca donde estaba esperando su transporte, Pero -sic- nunca los tuvo sujetos, ni esperaba el bus en un sitio reglamentario, a contrario, uno de los mismos patrulleros conto -sic- que había mucha gente esperando su transporte”.

A juicio del censor, el relato del Patrullero Albert Antonio, en el sentido que en el sitio de la requisa sacaron de un mismo bulto 61 pantalones, 61 camisas, 18 gorras y 48 brazaletes, unos bipodes, 1 monofono, un panel solar, vitaminas, 4 pares de botas plásticas y facturas de compra venta, no es lógico, porque esa auscultación de 221 prendas en medio de una vía pública del municipio de Bello representaba un peligro para los gendarmes y requería demasiado tiempo.

Además, es contrario lo dicho por el procesado en el sentido que él fue subido a un vehículo en cuyo platón montaron los dos bultos, que fue llevado hasta la Estación de policía de Bello y ahí mezclaron sus pertenencias con los objetos incautados.

A continuación, llama la atención el defensor en que a su representado “*ni el despacho, ni la fiscalía le impugno -sic- credibilidad, fue un relato espontáneo, claro a pesar del poco estudio, concomitante y sin tacha de mendacidad*”<sup>1</sup> (entre líneas del Tribunal).

---

<sup>1</sup> Folio 443.

Al apelante también le llama la atención que Albert Antonio Vargas Castillo expresara que “*el señor estaba sosteniendo los bultos que no se sostenían por su propio peso con las dos manos*”<sup>2</sup>, que hiciera el ademán de cómo el procesado llevaba los costales y que recordara que este lucía un bigote; pero, contrario a ello, no pudiera precisar las características de los bultos ni la altura de estos.

Le parece extraño que Albert Antonio en el contrainterrogatorio respondiera que los bultos median tres baldosas y que Yuber Chaverra Leudo dijera que la longitud de los costales era “*como de tres baldosas*”, pues esa similitud entre las respuestas se debe a una de las siguientes opciones: “*o prepararon muy bien su libreto o escucho –sic– el juicio desde donde estaba o se comentaron lo que este debía decir, pues si se escucha la interrupción, se tardó mucho tiempo para que entrara este testigo*” (folio 144).

También le causa suspicacia que Chaverra Leudo expusiera que “*observamos un sujeto este que al notar la presencia de la policía se pone muy nervioso*”, porque tal manifestación es igual a la del Patrullero Albert Antonio Vargas; y, si bien, conforme a las reglas de la sana crítica, es normal que el parrillero de una motocicleta tenga una buena visibilidad, no lo es que perciba lo mismo que quien está conduciendo.

Asimismo, resalta que Chaverra Leudo, igual que su compañero Albert Antonio, informó que el procesado “*tenía los bultos cogidos con las dos manos porque se le iban a caer*” y que sin preguntársele al respecto mencionara también que el día de la captura estaban en Bello porque estaban tanqueando la motocicleta.

De igual manera, cuestiona que el patrullero Chaverra Leudo recordara con precisión los pormenores de la captura del procesado, como su nombre completo y el largo del cabello, pues “*basta pensar cuantos operativos puede tener el PT en un año y más en Bello que no es un manso remanso, para con tanta exactitud cuatro años después ser tan preciso*” (folio 144).

---

<sup>2</sup> Minuto 22:30.

Resalta que el patrullero Albert Vargas mintió cuando afirmó que llevaron al procesado de forma inmediata a la URI Norte en Copacabana, porque, conforme al testimonio del acusado, lo trasladaron hasta el comando de policía de Bello, sitio donde permaneció bastante tiempo.

Destaca que el procesado informó que lo único que llevaba eran los morrales que cargaba en su espalda que contenían pertenencias suyas y de otro compañero de la mina que fueron olvidadas allí por el operador al que se le encargó recoger la retroexcavadora para llevarla a Caucasia junto a esos elementos.

Reprocha también que el patrullero (no especifica quién de los dos) en la entrevista previa dijera que Gaviria Flórez “*tenía a su lado los costales*”, mientras que en el juicio afirmó que los cargaba en sus manos, lo cual torna más probable lo contado por el procesado en el sentido que vio los bultos a dos o tres metros de donde él estaba.

Indica que la juez restó importancia a la contradicción de los testigos de cargo asociada a la iluminación del sector, la cual funda en que, mientras el patrullero Albert Vargas manifestó que había lámparas, refiriéndose a luz artificial, su compañero aseguró que esta era natural.

Estima que la manifestación del patrullero Albert Vargas en el sentido que “*había mucha gente, por ahí 6, 8 o 9 metros la persona más cercana*”, confirma lo relatado por el procesado en juicio en cuanto a que era un sitio público donde había varias personas, por lo que cualquiera de estas podía ser la propietaria de los mismos, hipótesis esta última a la que se circunscribe la teoría del caso de la defensa.

Como la juez cuestionó que el procesado esperara el bus en Niquia y no en la terminal de transportes de Medellín, respondió el censor que Elkin Meneses y John Dairo explicaron que cuando se acabó el trabajo en la mina en Amalfi, se hacía necesario trasladar algunos objetos desde ese municipio hasta Cáceres, donde habrían de instalarse en el campo, labor que se le encomendó al procesado, cuya ruta lo obligaba a llegar a

Medellín, pero por la falta de dinero decidió quedarse en Bello para esperar el bus de Coonorte, pues no había una carretera que conectara Amalfi con la troncal del norte.

Tras esos planteamientos respecto a la prueba, se pregunta el defensor cómo pudo el procesado financiar el terrorismo y cuál fue su apoyo financiero al grupo armado, cuando asistió a todas las audiencias con la misma ropa porque esta nunca le fue devuelta, pese a que en esas diligencias le pedía a la fiscal que se las devolviera.

5. La fiscal, como no recurrente, considera que los errores sobre la valoración probatoria que demandó el censor no existen.

Así, expone que nunca se probó por la defensa que el procesado solo cargara un morral y que los policías mezclaron lo contenido en él con el hallazgo de los bultos; al contrario, ambos policías refieren que Francisco Antonio solo llevaba los costales y que fue a este y no a otro a quien incautaron los objetos decomisados.

Asegura que cuando el procesado le pedía que le devolviera las pertenencias en cada sesión de juicio oral, lo hacía con la intención de suggestionar a la juez.

De otro lado, indica que se estipularon las condiciones de pobreza extrema del acusado, pero no que estas hayan influido en la comisión del delito, debido a que ello sería comprometer su responsabilidad; por tanto, no podía reconocerse esa atenuante, pues esta debe partir de la aceptación del hecho.

En su sentir, que el investigador Elmer Augusto no haya encontrado en ningún organigrama al procesado como miembro del ELN, no significa que el acusado no colaborara a ese grupo, porque *“la nota característica”* de quienes financian tales asociaciones es que son ciudadanos comunes que pasan desapercibidos.

Destaca que el tipo penal enmarca conductas alternativas y, en el caso concreto, es claro que Francisco Antonio custodiaba los costales para entregarlos a un destinatario en Caucasia, por tanto, su conducta es típica del delito previsto en el artículo 345 del Código Penal, en concordancia con las normas internacionales, entre ellas el Convenio para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 1999.

En consecuencia, solicita que se confirme la sentencia recurrida.

## CONSIDERACIONES

La Sala, siendo competente para ello, se aplicará a verificar el acierto de la sentencia de primera instancia en razón a la apelación propuesta por el defensor, quien tiene interés en que se revise la sentencia condenatoria proferida en contra de su representado.

Como en este caso hay que revisar con detenimiento la tipicidad del comportamiento, lo cual solo se puede hacer una vez determinados los hechos a subsumir en determinado tipo penal, la Sala revisará en primer lugar el aspecto fáctico para entrar a considerar si el procesado desplegó el tipo penal atribuido y las consecuencias que de la conclusión extraída se derivan.

### 1. Valoración probatoria.

Como se dijo, lo primero que hará la Sala es resolver el problema fáctico circunscrito a establecer si Francisco Antonio Gaviria Flórez fue sorprendido por los policías Yuber Chaverra y Albert Vargas en una vía del municipio de Bello en poder de dos costales contentivos de elementos<sup>3</sup> para el grupo subversivo ELN o si, como afirma la defensa, se

---

<sup>3</sup> 3 banderas y 48 brazaletes con logotipos del ELN, 61 camisas y pantalones y 5 gorras similares a los de Policía Nacional, 4 pares de botas de caucho, 1 monofonos, 1 mira telescópica, 1 bipode, 1 panel solar, 10 frascos de vitaminas, facturas de diferentes establecimientos de comercio, 1 documento de la oficina de instrumentos públicos, 1 hoja de promesa de compra venta y 8 hojas de formatos de la DIAN.

trató de un montaje por parte de los mencionados policías, quienes encontraron esos objetos a unos metros del procesado y se los achacaron a él en la Estación de Policía a la cual fue llevado momentos posteriores a su captura.

Como este es uno de aquellos casos en los que las partes proponen dos hipótesis fácticas opuestas, conviene reconstruir cada una de ellas para contextualizar el asunto, tarea en la que primero se abordará la propuesta por la fiscalía, con base en los testimonios de los testigos presenciales que esta adujo, los policías Yuber Chaverra y Albert Antonio Vargas.

Así, en palabras del Patrullero Albert Antonio Vargas esto fue lo que ocurrió:

“...Cuando vamos a taquear, más o menos a la altura de la diagonal 51 con glorieta en Niquia, observamos un sujeto parado, un sujeto de contextura delgada, un sujeto de tez trigueña para esa época tenía bigote, el cabello lacio normal, que estaba parado al lado de dos bultos sosteniéndolos, dos bultos de colores, los colores son amarillo, violeta, verde, los colores que tenía el bulto, él los sostenía.

Este sujeto al notar la presencia de la patrulla toma una forma nerviosa, la cual percibimos porque él agacha la cabeza, pero nosotros seguimos, no podemos parar por el tráfico, entonces hacemos el círculo a la glorieta y hacemos la vuelta, el señor sigue con sus dos bultos de colores sosteniéndolos, de inmediato nosotros nos bajamos del vehículo tipo moto y le solicitamos un registro voluntario, el cual, antes -sic-, o sea llegamos al lugar, el compañero le solicita un registro voluntario, el señor tiene los bultos en la mano y dice: ¿Qué cómo hace? Que no puede soltar los bultos, entonces en ese momento yo cojo los bultos, yo sostengo los bultos, el compañero lo registra, hace un registro corporal y le solicita al señor que le deje verificar el contenido de los bultos, el señor manifestó que es comerciante que se dirige para Caucasia, en ese momento entonces el compañero le pregunta qué comercia y él dice que tiene una camiseta de

Nacional, del equipo Nacional y una toalla, entonces le solicitamos al señor que nos permita ver, el compañero abre esos bultos, efectivamente habían unas camisetas de Nacional y unas toallas de Nacional, pero el compañero se sorprende cuando debajo de las camisetas y de las toallas de Nacional encuentra unas telas de color negro, pues porque él había dicho que él era comerciante de camisetas y toallas del Nacional, entonces es pues es –sic– como raro, entonces el compañero extrae esa tela negra, esa tela es muy grande y cuando la desdoblamos, pues sorprendidos porque era una bandera más o menos de unos 2 metros por 1,50 con un logo en la mitad, en ese momento me acuerdo más o menos que tenía el 50 decía algo como ELN junto al pueblo, algo así, entonces para ese momento inmediato, yo sostengo al señor porque ya estoy viendo una conducta punible, sostengo al señor de la mano, para que el compañero mío pueda seguir registrando, lo que había en esos bultos, ya cuando se hace la revisión completa logramos establecer que había 61 pantalones de tipo dril parecido al de la Policía Nacional de color verde, 61 camisetas iguales de color verde, 18 gorras que en un tiempo las usó la Policía Nacional, le llamaban golianas, seguimos verificando y encontramos 48 brazaletes del mismo color rojo, negro y con unos símbolos ahí ...”.

Similar narrativa expone el Patrullero Yuber Chaverra Leudo, quien relató así el hallazgo:

“... Aproximadamente a las 6 y 40 pedimos permiso a la central para dirigirnos a tanquear, en el trayecto de ida a tanquear en el rompoi –sic– de Niquia observamos un sujeto, este al notar la presencia de la policía se nota nervioso, cuando quiero parar ya no me da tiempo de parar porque ya me he pasado al sujeto, me toca darme la vuelta y llegar donde estaba la persona, al pedirle una requisita a la persona este se encuentra con dos bultos, al cual le preguntó: ¿Qué lleva ahí? Él manifiesta que una mercancía, cuando voy a requisarlo, los bultos se buscan a caer, él los tiene sostenidos en la mano, ya mi compañero le sostiene los bultos y le practicó la requisita corporal y ya me dirijo a verificar el contenido de los dos bultos, cuando abro los bultos lo que observó son unas toallas y unas camiseta alusivas

a un equipo del fútbol, como es el equipo de Nacional, cuando desenvuelvo uno, una toalla encuentro un trapo negro con rojo, cuando abro el trapo me encuentro con que el trapo tenía unas letras que decían ELN con unas, tenía un número 50 y me sorprendí, me sorprendí cuando vi ese trapo, pues ese trapo tenía un logo de un grupo al margen de la ley, yo miro el compañero, el compañero sujeta a la persona y ya comenzamos a mirar el contenido de los bultos, todos los implementos estaba envueltos en camisetas del Nacional y en toallas del Nacional”.

Por su parte, el acusado ofreció un relato que concuerda en algunos aspectos con lo señalado por los policías, pues asegura que venía desde Amalfi con destino al municipio de Caucasia para de ahí partir hasta Cáceres; que llevaba dos morrales, uno colgado en la espalda y otro en la mano izquierda; que en uno llevaba su ropa, una cobija, una toalla, un panel solar con el que cargaban los celulares en la mina donde trabajaba y unas facturas, mientras que en el otro portaba unos elementos de un compañero suyo de la mina que le había pedido el favor de recogerlos, los cuales el mismo empacó y eran ropa, una carpa, unas botas y unos libros; que hasta el sitio donde él esperaba el bus llegaron dos uniformados que le revisaron los bolsos y luego fueron hasta un poste, ubicado a unos 2 o 3 metros, donde estaban unos bultos, de los cuales sacaron unas camisetas del equipo Nacional, una cobija y unas banderas con insignias del ELN; que luego uno de los uniformados mencionó el “*de las botas y el camping*”, mientras que el otro lo agarró por el hombro y lo llevó hasta los costales; que después lo trasladaron en un vehículo de la policía a una estación, donde armaron una mesa improvisada con una tabla en la que depositaron tanto sus pertenencias como aquello que encontraron en los costales (gorras, pantalones, camisas, un panel solar, brazaletes y los documentos que él llevaba); que le tomaron fotos a esos objetos y a él; que varias personas de la SIJIN llegaron hasta ahí para pedirle que diera la información y lo señalaron como guerrillero, después de lo cual lo trasladaron hasta el bunker de la fiscalía.

Contrastadas esas dos versiones, la Sala otorga razón a la juez al estimar que aquella verdad que resplandece de la prueba practicada concuerda con lo relatado por los policías Yuber Chaverra Leudo y Albert Antonio Vargas, como pasará a demostrarse a continuación cuando se de respuesta a los reproches reiterados del censor. Veamos:

Primero, que los policías Albert Antonio Vargas y Yuber Chaverra Leudo estén siendo procesados por el delito de concierto para delinquir, no indica automáticamente que hubieran mentido, pues solo al analizar individual y conjuntamente las pruebas, puede establecerse una reconstrucción de los hechos que permite conceptuar quien faltó a la verdad, sin que se advierta tal situación en los dichos de los uniformados, quienes, vale reparar, no conocían al procesado con anterioridad a los hechos y no recibieron estímulo o prebenda alguna por el procedimiento realizado con Gaviria Flórez, el cual, por demás, no está relacionado con la investigación que se sigue contra aquellos.

Segundo, aunque pueda ser cierto que para los patrulleros representara peligro y tiempo, sacar y revisar sobre la vía pública los objetos incautados, ello no significa que no hubiera sucedido, pues ese hecho termina reconociéndolo el acusado, quien aseguró que observó cuando los policías registraban los costales y extraían de ellos gorras, pantalones, camisas, un panel solar, brazaletes y distintos documentos, los cuales guardaron nuevamente en los bultos, mismos que fueron llevados con él hasta la Estación de Policía.

Tercero, que Albert Antonio pudiera precisar algunos detalles, como la forma en que el procesado sostenía los bultos o que este último lucía un bigote, pero olvidara el color de los costales, no es un aspecto que demerite su credibilidad, pues sabido es que no todas las particularidades de un suceso se implantan en la memoria, de ahí que lo extraño sea que alguien recuerde todos los pormenores de un evento percibido.

Que el censor cuestione que Albert Antonio no rememorara las características de los costales permite responderle a aquel que ni este ni su compañero llegaron a juicio con un libreto preparado, aunque hayan coincidido en ciertos aspectos de su relato, lo cual es totalmente comprensible, pues si ambos realizaron conjuntamente los procedimientos de requisa y posterior aprehensión, aun con los matices propios de la percepción de cada uno, los hechos advertidos fueron los mismos, por lo que debían concordar en algunos datos, como que se desplazaban en una motocicleta que iban aprovisionar de gasolina, que Francisco Antonio se mostró nervioso y que este tenía a su lado los costales contentivos de los elementos hallados.

Por demás, esas dos precisiones anteriores demuestran que los reproches del apelante son contradictorios; mírese que cuestiona a Chaverra Leudo porque no recordó las características de los costales, pero al tiempo asegura que las versiones de los policías obedecen a una historia aprendida.

Cuarto, que Chaverra Leudo dijera en juicio que Francisco Antonio tenía un costal en cada una de sus manos y en una entrevista previa expresara que “*tenía a su lado los costales*” no entraña una contradicción, pues que tuviera los bultos a sus laterales no excluye que los tuviera asidos, asunto que quedó suficientemente claro en juicio, donde aquel simuló la forma en que el procesado agarraba los bultos, significando que tenía uno con cada mano al lado de su cuerpo.

Y, quinto, que el patrullero Albert Vargas manifestara que había lámparas significando que había luz artificial y que su compañero Yuber Chaverra dijera que la iluminación era natural, no es un asunto que demerite la credibilidad de ambos, pues al margen de la fuente luminosa, lo importante es que esta les permitió observar lo narrado en juicio, como ocurrió, pues recuérdese que el procesado expresó que empezó a oscurecer cuando estaban en la estación donde fue llevado, lo cual sucedió después de los procedimientos de requisa e incautación, lo que confirma que para estos dos momentos había suficiente luminosidad, como detallaron los uniformados.

Como se ve, los reparos del apelante no evidencian mendacidad en el relato que hicieron los policías Yuber Antonio Chaverra Leudo y Albert Antonio Vargas, el cual es corroborado por el mismo acusado en aspectos sustanciales, como que aquellos en el sitio que señalaron encontraron dos costales de cuyo interior sacaron, entre otros elementos, unas gorras, pantalones, camisas, brazaletes y banderas, por lo que aquella versión del procesado en el sentido que esos bultos no le pertenecían, sino que estaban apostados, no se muestra creíble ni lógica, pues nadie deja elementos pertenecientes a un grupo subversivo en medio de una vía pública sin ningún tipo de previsión.

Así las cosas, no hay duda sobre la situación fáctica que se presentó, la cual concuerda con la fijada en la sentencia de primera instancia circunscrita a que el 1º de noviembre de 2014 cuando Yuber Chaverra Vargas y Albert Antonio Vargas se movilizaban en una motocicleta por el sector de Nigua en Bello, cuando observaron a un hombre que cargaba dos costales, quien, por notarle una actitud sospechosa, fue objeto de una requisa realizada en ese mismo lugar, que les permitió encontrar al interior de los bultos, 61 camisas y pantalones semejantes a los de la Policía Nacional, 18 gorras similares a las usadas por los miembros de este organismo, 4 pares de botas de caucho, 3 banderas y 48 brazaletes del ELN, un panel solar, 1 mira telescópica, 1 bipode, 1 monofono y 10 tarros con vitaminas.

Sin embargo, no por ello se confirmará la sentencia recurrida, como quiera que con ella se vulnera el principio de tipicidad, como pasará a demostrar la Sala a continuación con apoyo en: *i)* los instrumentos internacionales de los cuales se derivó la tipificación del delito de financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada; *ii)* la exposición de motivos del proyecto de ley del cual resultó dicho tipo penall; y, *iii)* la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al respecto.

## 2. Sobre la tipicidad.

Este apartado estará dividido en dos partes, la primera busca desentrañar cuál es el ámbito represivo del delito de financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, tarea que impone verificar los siguientes aspectos, en su orden: primero, los antecedentes internacionales que motivaron la expedición de la Ley 1121 de 2006, segundo, la exposición de motivos de esta normatividad en la cual se alude a la necesidad de sancionar penalmente a los financiadores del terrorismo; y tercero, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al respecto.

La segunda parte se dedica al caso concreto, básicamente a establecer si los supuestos de hecho acreditados son típicos de la conducta atribuida.

## 2.1. Respecto al delito de financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada:

Reconociendo que el terrorismo es un fenómeno que se materializa de distintas maneras, se han expedido distintos instrumentos internacionales para su contención, mismos que generaron una serie de compromisos para el Estado colombiano, para cuyo desarrollo se expidió la Ley 1121 de 2006 que modificó el artículo 345 del Código Penal convirtiéndolo en el de financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada.

Así, se reconoció en la exposición de motivos del proyecto de ley 208 de 2005, por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones<sup>4</sup>, que ante la ausencia de un tipo penal dedicado a sancionar a quien aporte “*dolosamente recursos a favor de quienes estén ejecutando actividades terroristas*”, tal conducta, dependiendo de las circunstancias particulares, podía encuadrarse en alguna de las siguientes disposiciones: terrorismo, instigación a delinquir, concierto para delinquir agravado, rebelión, entrenamiento para actividades ilícitas o administración de recursos relacionados con actividades terroristas<sup>5</sup>.

Se plasmó también en la exposición de motivos que con la modificación de la descripción típica se pretendía “*brindarle una previsión independiente, más técnica, abarcadora y acorde con los estándares internacionales, precisamente por tener que cumplirlos y tratarse de un comportamiento que suele traspasar las fronteras*”.

---

<sup>4</sup> Disponible en el siguiente link: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Senado&fec=23-12-2005&num=944>

<sup>5</sup> **ARTICULO 345. ADMINISTRACION DE RECURSOS RELACIONADOS CON ACTIVIDADES TERRORISTAS.** El que administre dinero o bienes relacionados con actividades terroristas, incurrirá en prisión de...

En sí, los instrumentos internacionales en los que se hizo énfasis que debía acompañarse la legislación colombiana fueron el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999 y la Resolución 1373 de 2001 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Como se expone en la ponencia para primer debate, el primer instrumento señalado “*Surgió como fruto de la preocupación de los Estados Partes en relación con el incremento del terrorismo a nivel mundial y la consecuente necesidad de establecer instrumentos de cooperación internacional en la lucha contra este delito, **así como instar a las naciones a crear mecanismos internos para contrarrestar las fuentes de financiación de este flagelo**”.*

En consecuencia, el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo<sup>6</sup> estableció que era deber de los Estados sancionar la **provisión y recolección de fondos** a utilizarse en la comisión de actos de terrorismo.

Por su parte, la Resolución 1373 de 2001, motivada en los ataques del 11 de septiembre de 2001 y en la necesidad de garantizar la paz y seguridad internacionales mediante la adopción de medidas para prevenir y reprimir por todos los medios legales la financiación y preparación de todo acto de terrorismo, ordenó a los Estados que “*Tipifiquen como delito la **provisión o recaudación intencionales**, por cualesquiera medios, directa o indirectamente, de fondos por sus nacionales o en su territorio con la intención de que dichos fondos se utilicen, o con conocimiento de que dichos fondos se utilizarán, para perpetrar actos de terrorismo*”.

Esos dos instrumentos fueron los antecedentes internacionales que, conforme a la exposición de motivos de la Ley 208 de 2005, sancionada como Ley 1121 de 2006, llevaron a que se modificara el artículo 345 del código penal de administración de recursos relacionados con actividades terroristas, convirtiéndolo en el delito de Financiación del

---

<sup>6</sup> Disponible [https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp\\_conve\\_inter\\_repre\\_finan\\_terro.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_inter_repre_finan_terro.pdf)

terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas que establece:

«ARTÍCULO 345. Financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas. El que directa o indirectamente provea, recolecte, entregue, reciba, administre, aporte, custodie o guarde fondos, bienes o recursos, o realice cualquier otro acto que promueva, organice, apoye, mantenga, financie o sostenga económicamente a grupos armados al margen de la ley o a sus integrantes, o a grupos terroristas nacionales o extranjeros, o a terroristas nacionales o extranjeros, o a actividades terroristas, incurrirá en prisión de trece (13) a veintidós (22) años y multa de mil trescientos (1300) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como se ve, aquello que persiguió el legislador fue incluir como delito autónomo, de acuerdo a los parámetros internacionales, la financiación del terrorismo, de ahí que amplió el anterior artículo 345 del Código Penal que recaía sobre el administrador de bienes y recursos relacionados con actividades terroristas, para incluir una parte dedicada a quienes, mediante distintas conductas alternativas, financien tales actividades.

Todo lo anterior se evidencia en la exposición de motivos en la cual se explicó cómo se concretaba este tipo penal y se dejó claro que las conductas alternativas se satisfacían cuando recaían sobre **aspectos logístico - patrimoniales**.

En efecto, tras la propuesta de redacción del tipo penal de financiación del terrorismo, se explicó<sup>7</sup> que

“El tipo penal propuesto de Financiación de terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades

---

<sup>7</sup>Página 22 de la Gaceta del Congreso. Disponible en el siguiente link: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Senado&fec=23-12-2005&num=944>

terroristas, es un tipo penal abierto, cuyos verbos rectores comprenden las circunstancias relacionadas con los aspectos **logísticos patrimoniales** relacionados con la financiación o administración de fondos, bienes o recursos de terrorismo tales como proveer, recolectar, entregar, recibir, administrar, aportar y custodiar.

Se incluyen las expresiones “directa o indirectamente” y “realice cualquier acto para” con el fin de evitar lagunas en el ordenamiento pero circunscritas a promover, organizar, apoyar, mantener, financiar o sostener **económicamente** a grupos o actividades terroristas (subrayas del Tribunal).

Acorde a esos parámetros, la Corte Suprema de Justicia explicó que el tipo penal surgió de la necesidad de contener las estructuras económicas y financieras de grupos irregulares y terroristas, por tanto, la configuración del mismo requiere que se ejecute cualquiera de los verbos rectores siempre y cuando ese actuar se relacione o con una acción de apoyo económico, lo cual delimita el margen de aplicación de la norma.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia<sup>8</sup>:

“Para la correcta comprensión del sentido y alcance de esta disposición, debe tenerse presente, ante todo, que su contenido típico derivó de la necesidad de enfrentar a las estructuras económicas y financieras de los grupos armados ilegales y las organizaciones terroristas, y que todas las conductas que la norma describe están por tanto orientadas a prevenir y sancionar comportamientos vinculados con el cumplimiento de actividades de esta naturaleza.

Específicamente se ocupa de sancionar conductas relacionadas con el manejo de fondos, bienes o recursos de estas

---

<sup>8</sup> Radicación N°38179. Sentencia del 16 de abril de 2015.

organizaciones criminales, y con la financiación o apoyo económico de sus actividades, o de las personas que los integran, caracterización que la hace inconfundible con otros tipos penales, como ya lo ha subrayado la Corte en oportunidades anteriores,

«[...] importa destacar que el tipo penal solo se ocupa de sancionar conductas vinculadas con las actividades de administración de bienes de los grupos armados al margen de la ley, o de grupos terroristas nacionales o extranjeros, y comportamiento relacionados con su financiación, o la financiación de sus actividades o el apoyo económico de las personas que lo integran» (CSJ, sentencia de 23 de febrero de 2011, radicado 31464).

“[...] en cuanto a su ámbito de protección se encuentra orientado a sancionar la administración de dinero o bienes, lo cual supone desarrollar conductas complejas y de importantes decisiones sobre tales objetos, pues comporta las actividades de administración de bienes de los grupos al margen de la ley, o de grupos terroristas nacionales o extranjeros, y comportamientos relacionados con su financiación, o la financiación de sus actividades o el apoyo económico de las personas que los integran...” (CSJ, SP13290-2014, radicado 40401).

Su estructura típica, ha dicho igualmente la Sala, consta de dos partes. Una inicial donde describe varias modalidades comportamentales referidas a actividades relacionadas con los fondos, bienes o recursos de estos grupos, a través de los verbos rectores proveer, recolectar, entregar, recibir, administrar, aportar, custodiar y guardar. Y otra donde alude a la promoción, organización, apoyo, mantenimiento, financiación, y sostenimiento económico, que por cualquier otro medio se le preste a estas organizaciones, a sus actividades, o a sus miembros (CSJ, 23 de febrero de 2011, radicado 31464 y CSJ, SP13938-2014, radicado 41253).

El apoyo al que se refiere la norma en su segunda parte, no es comprensivo de cualquier clase de auxilio o ayuda, sino sólo del que tenga contenido económico, condición que igualmente deben cumplir las actividades de promoción, organización, mantenimiento, sostenimiento y financiación, que la disposición paralelamente regula, pues, como ya se dijo, lo que se busca a través de este tipo penal es combatir las estructuras financieras y económicas de estas bandas criminales.

Situación similar se presenta con las actividades vinculadas al manejo de los fondos, bienes o recursos de estas organizaciones, que la norma tipifica en su primera parte a través de los verbos proveer, recolectar, entregar, recibir, administrar, aportar, custodiar y guardar, las cuales, por las mismas razones, deben tener connotación económica o financiera.

Lo anterior permite entender que el delito atribuido al procesado tiene un contenido particular que se deriva de la preocupación de los Estados por sancionar penalmente a quien financie grupos terroristas o maneje los fondos de estos, pero no a quien preste una ayuda distinta no relacionada con intereses económicos de provisión y administración de bienes, pues tales “ayudas” no son las que busca contener el tipo penal.

Establecido ello, corresponde a la Sala establecer si aquellos hechos que encontró acreditados en el primer aparte de esta providencia satisfacen los requerimientos típicos de la conducta atribuida o si con ellos se satisface la tipicidad de otro tipo penal.

## 2.2. Caso concreto:

Lo primero es recordar los hechos acusados y que resultaron probados en juicio, esto es que el 1º de noviembre de 2014 en horas de la tarde, en el sector de Niquia en Bello, vía pública, en un sitio donde se estacionan buses con destino a otros municipios, los policías Yuber Chaverra y Albert Vargas, observaron a Francisco Antonio Gaviria Flórez parado con dos bultos en cuyo interior había 3 banderas y 48 brazaletes con

logotipo del ELN; 61 camisas y pantalones, así como 18 gorras similares a las de Policía Nacional; 4 pares de botas de caucho, 1 monófono, 1 mira telescópica, 1 bípode, 1 panel solar, 10 tarros e indistintos documentos.

Como se ve, no se probó que el procesado estuviera proveyendo, recolectando, entregando, aportando o guardando fondos, bienes o recursos del grupo ELN. Aquí, en el peor de los escenarios para el acusado, solo puede afirmarse que tenía en su poder unos objetos destinados a ese grupo rebelde, lo cual hacía en medio de una vía pública, en un paradero irregular de buses, particularidades que indican que su función era la de un simple transportador, lo cual puede constituir un apoyo a esa agrupación, pero como se precisó, no cualquier ayuda da lugar a la satisfacción del tipo penal, pues esta debe estar ligada al favorecimiento de las finanzas de alguna de las agrupaciones enlistadas en la norma.

En últimas, podría decirse que el procesado custodiaba los elementos incautados, pero entiende la Sala que se sanciona por ese verbo rector a quien, más allá de ejercer una custodia física de unos objetos de poco valor, se encarga de proteger, mediante actividades más especializadas, como la utilización de productos financieros o títulos traslativos de dominio, dineros o bienes destinados a grupos irregulares o terroristas.

En este caso vale reparar que el procesado estudió hasta séptimo grado y está inmerso en una situación de pobreza extrema, como bien fue estipulado por las partes, lo cual demuestra, por una parte, que no se trata de una persona con las capacidades de realizar operaciones complejas para gestionar los intereses económicos del grupo ELN, y, por otra, que no cuenta con dinero, bienes, recursos, activos o fondos financieros que pudiera situar a disposición del citado grupo, como para atribuirle la calidad de financiador o administrador del mismo.

Para la Sala, la adecuación típica que hizo la funcionaria para el proceso de subsunción no fue la correcta, pues si consideró que el procesado apoyó al grupo ELN, debió ocuparse de revisar que esa ayuda fuera de contenido patrimonial, no simplemente logístico como lo fue fungir de mensajero, que se itera, fue lo único que pudo acreditar la fiscalía.

Ocurrió entonces, como en el precedente citado, que la juzgadora y la fiscalía “*incurrieron en el error de desvincular la acción del compendio normativo y su teleología, al analizar, en forma totalmente aislada, la expresión apoyar, lo cual los llevó a concluir, equivocadamente, que el simple aporte del recurso humano para el cumplimiento de los fines de la organización, o de cualquiera otra clase de apoyo material, actualizaba el comportamiento típico*”.

Así, las cosas, considera la Sala que se amplió indebidamente el margen de aplicación de la norma al sancionar como responsable del delito atribuido a Francisco Antonio Gaviria Flórez, pues su acción de transportar unos objetos para el ELN, si bien puede ser un apoyo, no es económico o financiero, cual es la característica particular de este delito; de ahí que su conducta resulte atípica del delito de Financiación de terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas.

Ello conllevaría a la absolución del procesado, sino fuera porque con su actuar fungió como cómplice del delito de rebelión establecido en el artículo 467 del Código Penal, mediante el cual se sanciona a “*los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente*”.

Lo anterior porque se acreditó que el procesado llevaba prendas militares, así como otros objetos y accesorios que entregaría al grupo subversivo ELN, pues las marcas en esos elementos así lo indican, comportamiento mediante el cual estaba ayudando al funcionamiento de esa cofradía, misma que mediante el uso de las armas pretende deponer el gobierno nacional, situación esta última que constituye un hecho notorio.

Es decir, el procesado, si bien no se alzó en armas para derrocar al gobierno, lo cual excluye su condición de autor, sí fungió como colaborador de los rebeldes, en tanto que mediante el transporte de elementos que ellos necesitan les estaba prestando una ayuda para

fortalecer su actuar insurgente, situación que lo convierte en cómplice del delito de rebelión.

### 3. Principio de congruencia y variación de la calificación jurídica:

La Corte Suprema de Justicia, analizando sistemáticamente el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, los artículos 29 y 250 de la Constitución, desarrollado por los artículos 337 y 448 de la Ley 906 de 2004, resaltó que del principio de congruencia emana, tanto la obligación de la fiscalía de circunscribir la premisa fáctica de la acusación y su correspondiente calificación jurídica, como la imposibilidad del juez de conocimiento de condenar por hechos no contenidos en la acusación, por lo que debe verificar que haya una congruencia fáctica, personal y jurídica.

Así, en sentencia del 11 de abril de 2018, radicado 47680, precisó el máximo tribunal que ese deber para fiscalía y jueces se justifica en el derecho de defensa y en la importancia de la acusación como acto de comunicación del Estado hacia el ciudadano mediante el cual le hace saber los hechos por los que se procesa, el delito al que se adecuan los mismos con su correspondiente pena y los elementos para acreditar dichas hipótesis, lo cual permite al procesado decidir si acoge los cargos o se aviene a un juicio oral.

Sin embargo, no deja de reconocer la Corte Suprema de Justicia que debido al desarrollo previsto para el proceso penal con la Ley 906 de 2004 en el cual la acusación es previa al juicio oral, puede ocurrir que después de la práctica de pruebas en este último escenario, se evidencien unos hechos que no encuadren con la calificación que se les asignó, lo que justifica que en circunstancias excepcionales pueda el juzgador condenar por un tipo penal no acusado, siempre y cuando *“la nueva (calificación) respete los hechos y verse sobre un delito del mismo género<sup>9</sup> y el cambio de calificación se oriente hacia una conducta punible de menor o igual entidad, siempre y cuando además se respete el núcleo fáctico de la acusación”<sup>10</sup>.*

9 Aquí agrega la Sala que ese requisito fue eliminado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP-23902017 (43041) de febrero 22 de 2017.

10 En ese sentido CSJ SP, 27 Jul. 2007, rad. 26468 de 2007; SP 3 Jun. 2009, rad. 28649; AP 7 Abr. 2011, rad. 35179; SP 24 Jul. 2012, rad. 32879; SP6354-2015, rad.44287.

Tales requisitos los encuentra colmados la Sala, como quiera que: *(i)* el núcleo fáctico de la acusación comprende los hechos que fundamentan la condena por el delito de rebelión, pues siempre se ha sostenido que el procesado fue sorprendido llevando en dos costales uniformes similares a los de la Policía Nacional, así como unos brazaletes y banderas del ELN para ese grupo; *(ii)* las penas para el delito acreditado previsto en el artículo 467 en calidad de cómplice son mucho más benignas que las establecidas para el delito de Financiación de terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas; y, *(iii)* no se advierte que la variación de la calificación jurídica afecte garantías fundamentales de otros sujetos procesales.

En consecuencia, se condenará al procesado como cómplice del delito de rebelión; de ahí que corresponda verificar las consecuencias punitivas que de ello se derivan.

#### **4. Dosificación de la pena:**

El delito de rebelión establece unos límites punitivos de 96 a 162 meses de prisión y multa de 133.33 a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales disminuidos de una sexta parte a la mitad por el dispositivo de la complicidad, pasan a ser de 48 a 135 meses de prisión y multa de 66.665 a 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**Primer cuarto:** 48 a 69.75 meses de prisión y multa de 66.665 a 112.49875 smlmv.

**Segundo cuarto:** 69.75 a 91.5 meses de prisión y multa de 112.49875 a 158.3325 smlmv.

**Tercer cuarto:** 91.5 a 113.25 meses de prisión y multa de 158.3325 a 204.16625 smlmv.

**Cuarto máximo:** 113.25 a 135 meses de prisión y multa de 204.16625 a 250 smlmv.

Siguiendo los lineamientos de la juzgadora de primera instancia, quien fijó como pena la mínima dentro del primer cuarto, se sancionará al procesado con la pena de cuarenta y ocho (48) meses de prisión y multa sesenta y seis punto seiscientos sesenta y cinco (66.665) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ya que si bien se varió la calificación jurídica, no hay circunstancias nuevas a las conocidas en primera instancia que hagan merecedor a Francisco Antonio de una sanción mayor.

### **5. De los mecanismos sustitutivos de la ejecución de la pena:**

Debido a que la conducta de rebelión se encuentra contenida en el artículo 68 A del Código Penal como una de aquellas respecto a las cuales no procede la concesión de beneficios, no se concederá a Francisco Antonio Gaviria Flórez el mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena establecido en el artículo 63 de esa normatividad ni la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión contenida en el artículo 38 ibídem.

Al contrario, se concederá el mecanismo de la prisión domiciliaria previsto en el artículo 38 G del Código Penal que establece lo siguiente:

“La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del presente código, excepto en los casos en que el condenado pertenezca al grupo familiar de la víctima o en aquellos eventos en que fue sentenciado por alguno de los siguientes delitos: genocidio; contra el derecho internacional humanitario; desaparición forzada; secuestro extorsivo; tortura; desplazamiento forzado; tráfico de menores; uso de menores de edad para la comisión de delitos; tráfico de migrantes; trata de personas; delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; extorsión; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; terrorismo; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas; financiación del terrorismo y de

actividades de delincuencia organizada; administración de recursos con actividades terroristas y de delincuencia organizada; financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso restringido, uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso 2o del artículo 376 del presente código.

Como se anunció, tales supuestos se encuentran satisfechos, toda vez que: primero, se demostró a través del testimonio del procesado y la estimulación probatoria respecto a la identificación que cuenta con un arraigo social y familiar, como que vive en unión libre con Luz Estela Rico, se ha dedicado a la minería y a la venta ambulante de comida, y reside en la calle 15 D numero 5 Sur-16 en Malambo (Atlántico); segundo, la pena impuesta es de 48 meses de prisión y el sentenciado ha cumplido con la mitad de ese monto, es decir, 24 meses, pues estuvo en detención domiciliaria desde el 24 de febrero de 2017 hasta el 26 de marzo de 2019, fecha esta última en que se emitió la sentencia condenatoria; y, tercero, no se cumple ninguno de los supuestos que prohíbe la norma para conceder el beneficio, ya que no se trata de los delitos allí enlistados y no hay una persona que se catalogue como víctima que viva en el lugar donde se cumplirá la detención domiciliaria.

En consecuencia, se concederá a Francisco Antonio Gaviria Flórez el sustituto de la prisión intramural por domiciliaria contenido en el artículo 38 G del Código Penal, para cuya materialización deberá suscribir diligencia en la que se comprometa a cumplir con las siguientes obligaciones que se garantizaran mediante una caución prendaria de cincuenta mil pesos (\$50.000) que deberá depositar en el Banco Agrario de Colombia, a órdenes del Juzgado de conocimiento.

a) No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;

c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que

vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;

d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además, deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Con esas modificaciones se procederá a corregir la sentencia de primera instancia.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### RESUELVE:

1. Modificar la sentencia apelada en el sentido de declarar a Francisco Antonio Gaviria Flórez penalmente responsable del delito de rebelión en calidad de cómplice, por el cual se condena a las penas principales de cuarenta y ocho (48) meses de prisión y multa sesenta y seis punto seiscientos sesenta y cinco (66.665) salarios mínimos legales mensuales vigentes, lapso por el cual también se le impone la sanción accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas.

2. Conceder a Francisco Antonio Gaviria Flórez el sustituto de la prisión intramural por domiciliaria contenido en el artículo 38 G del Código Penal, para cuya materialización deberá suscribir diligencia en la que se comprometa a cumplir con las obligaciones señaladas en la parte motiva que serán garantizadas mediante una caución prendaria de cincuenta mil pesos (\$50.000).

3. Como consecuencia de lo anterior, se cancela la orden de privación de la libertad expedida por la Juez 4<sup>a</sup> Penal del Circuito Especializado recaída sobre Francisco Antonio Gaviria Flórez.

Contra esta providencia procede el recurso extraordinario de casación.

A su ejecutoria, regrese el expediente al juzgado de origen.

Por el Magistrado Sustanciador, se citará a audiencia de lectura de este fallo, en la cual se notificará su contenido.

**CÚMPLASE:**

**SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA**  
Magistrado

**FROILÁN SANABRIA NARANJO**  
Magistrado

**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**  
Magistrado.