



FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
DESPACHO DEL VICEFISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

Bogotá D.C., Diciembre siete (7) de dos mil doce (2012)

Proceso: 12563

Sindicado: Reinaldo Elías Escobar De La Hoz y otros

Delito: Concierto para delinquir Agravado

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver los recursos de apelación interpuestos contra la providencia que resolvió la situación jurídica de los señores REINALDO ELÍAS ESCOBAR DE LA HOZ, GLORIA ANDREA CUERVO TORRES, LUIS GERMAN CUARTAS CARRASCO, VÍCTOR JULIO BUITRAGO SANDOVAL, JOSE LUIS VALVERDE RAMÍREZ, ÁLVARO ACEVEDO GONZÁLEZ, FARID ALBERTO GIACOMAN HASBÚN, WENNINGER DORN ROBERT, JOHN PAUL OLIVO, CHARLES DENNIS KEISER, VÍCTOR MANUEL HENRÍQUEZ VELÁSQUEZ, JAVIER OCHOA VELÁSQUEZ, JUAN DIEGO TRUJILLO BOTERO, JORGE ALBERTO CADAVID MARÍN y profirió preclusión extraordinaria de la investigación en favor de los mismos. De la misma forma, en dicha providencia se definió la situación jurídica del señor RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA, a quien se le afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva, como presunto responsable del delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas.

II. SITUACIÓN FÁCTICA

La presente investigación se inició por la denuncia que presentara el señor OWER JIMMY BORDA PARRA en contra de los representantes legales y la Junta Directiva de las firmas Chiquita Brand International INC. y Banadex, su empresa filial en Colombia. La mencionada denuncia tiene como base el hecho que para el mes de marzo de 2007, la empresa Chiquita Brand International Inc. aceptó su responsabilidad y se declaró culpable ante el Tribunal Federal del Distrito de Columbia por el delito tipificado en los Estados Unidos como "*realización de transacciones con un terrorista global especialmente designado*", por la financiación que hizo al grupo al margen de la ley denominado "Autodefensas



Unidas de Colombia”, a quien se reconoció como organización terrorista desde el año 2001, en ese país.

Los hechos investigados se circunscriben a que las compañías productoras de banano, que tenían influencia en la región de Urabá desde la llegada de los grupos armados ilegales denominados Autodefensas Unidas de Colombia, debieron realizar aportes económicos en su favor, por petición de los comandantes de la organización, lo que favoreció el desarrollo y financiación de los bloques de las AUC.

Fueron vinculados los directivos de la compañía Chiquita Brand International Inc. y su filial en Colombia Banadex, quienes desarrollaron sus operaciones comerciales para la producción, comercialización y distribución de banano, en las regiones de Urabá y Santa Marta, a quienes se les ha señalado por realizar pagos por más de seis años, desde 1997 hasta el mes de febrero de manera directa al grupo armado ilegal de las Autodefensas Unidas de Colombia -AUC-, para realizar su función. Así mismo se conoce que se hicieron desembolsos en favor de las Asociaciones de Seguridad Convivir, constituidas legalmente, de las que se ha cuestionado su posible relación con el grupo armado ilegal, que era conocida de los directivos de la compañía. Todo ello en beneficio de la actividad ilícita que adelantaban las Autodefensas Unidas de Colombia.

De otro lado, se está investigando la conducta desplegada por los directivos de I.C. Banacol, por la entrega de dineros y aportes en favor de las asociaciones Convivir y por su intermedio a los grupos armados al margen de la ley, desde 1997 hasta 2007, a sabiendas de la posible relación existente entre los dos.

Así mismo, se han investigado las conductas desplegadas por el señor RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA, comandante del frente Arlex Hurtado de las Autodefensas Unidas de Colombia, desde 1996 hasta 2004, cuando se suscitó la desmovilización del grupo ilegal en lo que respecta a su actividad como dirigente de la organización y su concertación para la conformación de grupos ilegales, así como la posible participación que esa condición de comandante le dio en la conducta de narcotráfico y la participación que tuvo, para el ingreso de armas de fuego y municiones de uso privativo de las fuerzas militares en la zona bananera, de influencia del bloque bananero a su cargo.

III. DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El pasado 6 de marzo de la anualidad que transcurre, el Fiscal 33 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de la ciudad de Medellín resolvió la situación jurídica de los señores REINALDO ELÍAS ESCOBAR DE LA HOZ, GLORIA ANDREA CUERVO TORRES, LUIS GERMAN CUARTAS CARRASCO, VÍCTOR JULIO BUITRAGO SANDOVAL, JOSE LUIS VALVERDE RAMÍREZ, ÁLVARO ACEVEDO GONZÁLEZ, FARID ALBERTO GIACOMAN HASBÚN, WENNINGER DORN ROBERT, JOHN PAUL OLIVO, CHARLES DENNIS KEISER, VÍCTOR MANUEL HENRÍQUEZ VELÁSQUEZ, JAVIER OCHOA VELÁSQUEZ,



JUAN DIEGO TRUJILLO BOTERO, JORGE ALBERTO CADAVID MARÍN Y RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA, tras vincularlos mediante diligencia de indagatoria.

Después de hacer un resumen de las pruebas recaudadas, así como de los contenidos de las exculpaciones presentadas por cada uno de los indagados dentro del proceso y la actuación procesal llevada a cabo, se concretó la controversia procesal en determinar si los productores bananeros de la zona de Urabá, especialmente los directivos de la empresa Chiquita Brands Inc., a través de su empresa filial en Colombia Banadex S.A. y los miembros de la empresa Banacol, se concertaron con los grupos armados ilegales denominados Autodefensas Unidas de Colombia para financiarlos de manera directa o a través de las denominadas asociaciones Convivir, posteriormente Asociaciones de Vigilancia y Seguridad como se les denominó, lo que favoreció la realización de una multiplicidad de conductas delictivas en la región, entre otros homicidios, desapariciones forzadas y desplazamientos.

Para el análisis fáctico, probatorio y jurídico que correspondía, la primera instancia parte de los antecedentes históricos de la región de Urabá, crónica que realiza desde 1985 sobre la influencia de los diferentes grupos ilegales al margen de la ley que tuvieron dominio en la región y el accionar de los mismos, así como su afectación para la población civil.

Explica que la decisión de la empresa Banadex no fue ajena a dicha situación y que fue víctima del "accionar de estos grupos armados ilegales", inicialmente de la guerrilla y posteriormente de las autodefensas, viéndose "forzados" sus directivos a cumplir las exigencias económicas de dichos grupos.

Los principales argumentos presentados por el Fiscal de conocimiento en la decisión son los siguientes:

1. No obra dentro del proceso prueba alguna que demuestre, como se afirmó en el acuerdo de culpabilidad celebrado por la empresa Chiquita Brand Inc. y el gobierno de los Estados Unidos, que a partir de la reunión celebrada entre el señor Carlos Castaño, comandante de las Autodefensas Unidas de Colombia y los directivos de Banadex para 1997, existía una relación entre las Convivir y las AUC, así como tampoco el conocimiento de los directivos de la empresa que los pagos que se hicieron a las denominadas Convivir tenían como destino final a la organización criminal o que las asociaciones de vigilancia, fueron el mecanismo para el recaudo de los dineros y apoyo de las actividades ilícitas del grupo armado ilegal.

Por el contrario explica que lo que se encuentra demostrado dentro del proceso es el origen legal de las denominadas Asociaciones Convivir, conforme la Ley 356 de 1993, hasta su transformación con el Decreto 3222 de 2002, que contempló los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada, en aquellas regiones donde estaba turbado el orden público y que tenía como finalidad el desarrollo de labores de vigilancia a las personas y bienes afiliados, además de brindar información a las autoridades



competentes sobre situaciones sospechosas que se suscitaran en la región, para la protección de la comunidad.

Circunstancia que acredita con los testimonios de HERNÁN DE JESÚS SANÍN POSADA Superintendente de los Servicios de Seguridad Privada, quien da cuenta del origen legal de las asociaciones y JESÚS ALBERTO OSORIO MEJÍA, director administrativo de las Convivir y miembro de las AUC, RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA y HEBERT VELOZA GARCÍA, comandantes de las Autodefensas Unidas de Colombia, en lo atinente al desconocimiento que existía en las compañías productoras de banano – Banadex y Banacol - de la participación de las Autodefensas Unidas de Colombia, en la conformación o manejo de las Convivir y advirtiendo que su función se limitó a prestar seguridad en la región.

2. Que están probados los aportes que las empresas Banacol y Banadex hicieron a las denominadas Asociaciones Convivir desde el año 1997, en un monto establecido de tres centavos de dólar por caja exportada conforme consta en los registros contables; pero las circunstancias esbozadas, le permiten afirmar que la convicción de las compañías era que se trataba de pagos legítimos, dado que se hacía a empresas legalmente constituidas, promovidas por las autoridades civiles y militares.
3. Afirma el fiscal de conocimiento que no existe prueba dentro de la actuación sobre el hecho que los aportes que hicieron las empresas productoras de banano a las Cooperativas de Vigilancia, sirvieran para financiar a las Autodefensas Unidas de Colombia y conllevaran la comisión de varias conductas punibles. Y que no obstante afirmarse que para el año 2001 cuando se hizo pública la relación entre los señores RAÚL EMILIO HASBÚN y RODRIGO TOVAR PUPO, al pretender la conformación de una Convivir en la ciudad de Santa Marta, se evidenció que los dineros recibidos por las Empresas de Seguridad conocidas como Convivir tenían como destino final las AUC. Los estudios contables presentados por la Cooperativa Convivir desde 1997 a 2004 en su sentir lo desvirtúan y no demuestran que los dineros recibidos como aportes por las asociaciones de vigilancia, tuvieran como destino las arcas de las Autodefensas Unidas de Colombia, como tampoco prueban la posible relación que se quería hacer ver entre las Convivir y las AUC, sin que pueda afirmarse que a través de las referidas asociaciones se estuviesen financiando actividades al margen de la ley.
4. Asevera el *a quo* que la compañía Chiquita Brands Inc., se asesoró legalmente de las consecuencias jurídicas en Colombia por los pagos realizados a las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia y atendiendo su carácter extorsivo, motivo para entender que en su favor se configuraba una causal eximente de responsabilidad, como era, el estado de necesidad.



5. Ninguna de las pruebas producidas legalmente dentro del proceso indican que se hubiese suscitado un acuerdo de voluntades entre los miembros de la organización ilegal denominada Autodefensas Unidas de Colombia y los empresarios de Banadex o Banacol, que permitan afirmar, que se suscitó la conducta punible investigada de concierto para delinquir agravado, por el contrario lo que se ha demostrado es que Banadex debió realizar unos pagos extorsivos, tanto a la guerrilla como a las AUC, lo que está lejos de constituir un acuerdo de voluntades y, que por el contrario, edifica una causal de exclusión de responsabilidad por haber actuado bajo coacción.

En ese sentido, explica la primera instancia, que para la empresa existía un riesgo, mal o peligro que se suscitaba por el no pago de las sumas de dinero exigidas y ante la inminencia de un riesgo, por tratarse de grupos organizados al margen de la ley que tenían el dominio y control del territorio, y, las amenazas proferidas, que podrían concretarse en cualquier momento, conllevaron el pago de las cantidades exigidas. A esto se suma el hecho que era necesario proteger un derecho propio o ajeno evitando que los bienes de la empresa y las personas que trabajaban para ellos fueran objeto de algún atentado.

6. Se indica en la providencia de primera instancia que apreciadas en conjunto las pruebas, a la luz de las reglas de la sana crítica, en los términos del artículo 238 de la ley 600 de 2000, no surge en contra de los vinculados al proceso, siquiera un indicio grave que lleve a inferir que ellos se habían concertado, acordado o convenido con los miembros del grupo llamado Autodefensas Unidas de Colombia para la conformación o financiación de grupos armados ilegales, razón por la cual en los términos del apartado 356 ibídem, se abstiene de imponer medida de aseguramiento. De otro lado señala, que atendiendo que el término de instrucción se encuentre más que vencido, lo que imposibilita a la Fiscalía General de la Nación la recolección de nuevas probanzas, lo pertinente es dar aplicación a lo normado en el artículo 39 de la Ley 600 de 2000 y, por lo tanto, precluir la instrucción en favor de los sindicados.

7. El fiscal *a quo* no hace ninguna referencia al delito de encubrimiento, argumentando que los implicados no fueron interrogados sobre los hechos que podrían constituir esta conducta.

8. Respecto al delito de enriquecimiento ilícito que les fue imputado a los SEÑORES VÍCTOR MANUEL HENRÍQUEZ VELÁSQUEZ, JAVIER OCHOA VÁSQUEZ, JUAN DIEGO TRUJILLO BOTERO y JORGE ALBERTO CADAVID, por haber retenido las cuotas pactadas para el pago de las tierras a 33 parceleros de la Finca La Niña, considera el fiscal de primera instancia que estos hechos no constituyen delito alguno; por el contrario se trata de una negociación de carácter civil y aun cuando el mismo inmueble hubiese sido expropiado posteriormente por el Incora, cualquier diferencia que surja de ello entre propietarios y poseedores debe discutirse ante la jurisdicción civil, por ende,



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

es una conducta atípica. Hechos a los que no se hará referencia, por no haber sido objeto del recurso de alzada.

9. Por otro lado, la primera instancia ordena que, atendiendo a que el señor RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA tuvo que ver con la conformación, organización y financiación de grupos armados ilegales y aceptó los cargos por los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares y el concierto con fines de narcotráfico, se le imponga medida de aseguramiento en razón a estas conductas.

IV. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

A. RECURSO INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO

El Doctor LUIS FRANCISCO CALVETE RIBERO, procurador Delegado dentro del proceso de la referencia, interpone recurso de reposición y en subsidio apelación alegando que dentro de la decisión de situación jurídica el delegado de la Fiscalía General de la Nación, en la parte resolutive, omitió la imputación del delito de concierto para delinquir para organizar, promover o financiar grupos al margen de la ley, al señor RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA, quien aceptó dicha conducta punible en su condición de comandante del frente "Arlex Hurtado". Inconformidad de la que desistió mediante oficio de 23 de abril de 2012.

B. RECURSO INTERPUESTO POR EL SEÑOR RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA

El señor RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA, interpuso recurso de apelación en contra de la decisión mediante la cual se le resolvió su situación jurídica imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y plantea su inconformidad en lo atinente a la preclusión de la investigación en favor de los demás implicados.

Dentro de la actuación se tiene establecido que al señor HASBÚN MENDOZA, en ampliación de indagatoria se le habían formulado cargos por los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, en los términos del artículo 366 del Código Penal y concierto para delinquir con fines de narcotráfico, contemplado en el artículo 340, inciso segundo, de la misma obra, frente a los cuales aceptó su participación¹.

¹ Folio 139 y 140 del cuaderno original N° 7.



En lo atinente al recurso de apelación propuesto, los fundamentos que tiene en cuenta el reclamante en lo que respecta a la medida de aseguramiento, son los siguientes:

- i. El único elemento probatorio valorado por el señor Fiscal de conocimiento para proferir medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra fue la confesión que presentó en diligencia de indagatoria, dada la aceptación que de los cargos hiciera frente a los delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y porte ilegal de armas. Sin embargo explica, no se aportó medio de prueba diferente que permitiera colegir su participación en el delito de concierto, cuando no se evidenció la existencia de un vínculo entre él y las personas dedicadas al tráfico de estupefacientes o que se hubiese concertado para hacer parte del eslabón del narcotráfico, cuando su labor se limitó al cobro de un impuesto a las personas dedicadas a esta actividad que deseaban pasar en tránsito por la región a su cargo. Y aun cuando la confesión es un medio de prueba, lo dicho debe ser ratificado por otros elementos probatorios, lo que no sucede en el caso examinado, cuando ningún esfuerzo investigativo hizo el Fiscal de conocimiento, para corroborar los hechos informados en su indagatoria.
- ii. Refiere que si bien esta inmerso en el delito de concierto para delinquir por la conformación, financiación y organización de grupos ilegales, por el que fue ya condenado, dado los vínculos que tenía con los hermanos Castaño; no ocurre lo mismo frente al concierto para delinquir con fines de narcotráfico, el cual no se acreditó, razón por la que solicita se revoque la medida de aseguramiento.
- iii. La decisión proferida por el Fiscal de conocimiento, en lo referente a la medida de aseguramiento que se impuso en su contra, no reúne los requisitos formales exigidos por la ley 600 de 2000, expresa.

En cuanto a la petición elevada para la revocatoria de la preclusión de investigación que se profirió en favor de los demás investigados, precisa que le asiste interés para recurrir sobre este tópico, atendiendo su condición de miembro desmovilizado del grupo armado ilegal Autodefensas Unidas de Colombia y postulado dentro de la Ley de Justicia y Paz, en los términos de la Ley 975 de 2004.

Sobre este punto, asevera:

- i. Deben tenerse en cuenta los argumentos que fueron esbozados por la Fiscalía al momento de calificar el mérito del sumario en su contra, al momento de proferir resolución de acusación por el delito de concierto para delinquir por organizar, financiar y promover grupos al margen de la ley, donde se reconoció que los empresarios bananeros eran parte de la "estrategia de financiación de las AUC", que desconoce la providencia



recurrida al afirmar que no hay prueba de la relación entre él y los empresarios bananeros.

- ii. Existen medios de prueba que acreditan la participación de los empresarios bananeros en la financiación de las AUC, conforme lo expresó en sus diligencias de indagatoria, donde precisó a la Fiscalía la forma de financiación de las Autodefensas Unidas de Colombia, con la participación de todos los gremios de la región del Urabá, señalando los apartes correspondientes relacionados con las empresas bananeras. En ese sentido, afirma que muchos de los empresarios conocían de su doble condición de empresario y paramilitar, por eso se decidió montar las asociaciones "Convivir" como *"...mecanismos de defensa para la comunidad, por lo cual pude realizar todas la maniobras eficaces no solo para la creación de aquellas, sino también para obtener una forma de financiar mi grupo, porque se debe de recordar que las Convivir tuvieron su éxito por los radios de comunicación y demás logística que se implementó, y por el apoyo que brindaba el frente que yo lideraba, y que también era financiado por los empresarios"*². En ese mismo sentido, dice que debe tenerse en cuenta como medio de prueba sobre estos hechos al informe SIA CTI 30638 de 10 de octubre de 2005, donde se habla del financiamiento de las Autodefensas por parte del sector bananero.
- iii. Menciona en su recurso que las declaraciones de GERARDO VEGA MEDINA, CARLOS MANUEL BELLO ARRIETA, FREDY RENDÓN HERRERA, EVER VELOZA GARCÍA Y SALVATORE MANCUSO GÓMEZ dan cuenta de las relaciones que existía entre la firma Chiquita Brand Inc. y las cooperativas denominadas Convivir, y, la relación de estas con la organización paramilitar, específicamente con el frente que él dirigía, en especial la recepción de dineros de parte de las empresas bananeras a través de las mentadas cooperativas. Trae a colación los apartes que considera importantes sobre las relaciones existentes entre la empresa Chiquita Brands Inc., las Convivir y las Autodefensas Unidas de Colombia, así:
- "Estas declaraciones de personas que igual que yo pertenecieron a las autodefensas, han narrado algo que fue cierto, y es que efectivamente los empresarios bananeros financiaron las AUC, con conocimiento directo, porque esa fue la estrategia para poder combatir la guerrillas (sic) que pululaban en la región de Urabá, por tantas décadas..."*³
- iv. Soporta además su argumento con la denuncia presentada por el señor JIMMY BORDA PARRA y con los acuerdos de culpabilidad celebrados por la firma Chiquita Brands Inc. y el Gobierno de los Estados Unidos, de los

² Folio 200 del cuaderno original N° 24

³ Folio 211 del mismo cuaderno original



que resalta las afirmaciones sobre la aceptación de pagos a la denominada organización de Autodefensas Unidas de Colombia.

- v. Como conclusión, afirma que existen diversos medios de prueba que demuestran los vínculos financieros de los empresarios bananeros con las llamadas AUC, quienes realizaron aportes económicos a ese grupo ilegal desde 1996 hasta abril de 2004. Menciona que en todas las versiones que ha rendido ante la justicia colombiana y que hacen parte del proceso, ha señalado en forma precisa, qué empresas realizaron los pagos en favor de las Autodefensas Unidas de Colombia, a través de las Convivir, que explicó con detalle cómo se hacían los cobros o los aportes de las empresas bananeras, que no fue consecuencia de una extorsión, sino de un *"...acuerdo voluntario entre el grupo paramilitar y los empresarios"*. Las Cooperativas Convivir fueron el enlace financiero entre los empresarios bananeros y las autodefensas Unidas de Colombia, hecho que se develó en el acuerdo celebrado ante el gobierno de los Estados Unidos por la empresa Chiquita Brands Inc.
- vi. Solicita así se revoque la decisión del Fiscal de conocimiento porque existen medios de prueba que permiten inferir que la investigación puede continuar, en relación con el delito de concierto para delinquir por financiación de grupos paramilitares por el que se inició.

C. RECUSO INTERPUESTO POR LA PARTE CIVIL

El Doctor OSCAR ALBERTO CORREA S. a quien se reconoció como apoderado de la parte civil, en representación de la señora RAQUEL VICTORIA SERNA DE LEÓN, interpone recurso de apelación subsidiario en contra de la decisión bajo los siguientes argumentos:

- i. El fiscal de conocimiento redujo el análisis probatorio de la providencia mediante la cual se abstuvo de imponer medida de aseguramiento a la transcripción de las diligencias de indagatoria de los vinculados, armonizándolas, dice, con otros medios de prueba que le permitieran sostener la veracidad de lo expuesto por los investigados. Explica que el análisis se hizo pretendiendo *"...respaldar las temerarias coartadas de los empresarios de la agroindustria del banano..."*⁴.
- ii. La Fiscalía desestimó la prueba testimonial y documental que acredita de manera suficiente que los aportes que hicieron las empresas bananeras a las estructuras paramilitares, se hicieron de manera voluntaria, recurriendo para ello a las denominadas Cooperativas Convivir, posteriormente Empresas Especiales de Seguridad, mediante las cuales

⁴ Folio 277 y subsiguientes del cuaderno original N° 24.



se dio apariencia de legalidad a los aportes entregados a las Autodefensas Unidas de Colombia.

- iii. El representante de la parte civil menciona varios testimonios sobre los cuales realiza su propia valoración, y que en su sentir le permiten demostrar, la existencia de pruebas suficientes para probar la ocurrencia de las conductas punibles denunciadas. Así, se refiere a la declaración de GLORIA CUARTAS MONTOYA, que en los apartes que retoma el recurrente da cuenta de la existencia de las Cooperativas Convivir y de cómo la empresa Chiquita Brand Inc. fue parte de la estrategia estatal que se instituyó en la región del Urabá. También trae a colación la declaración de LUDÍS DEL CARMEN PALENCIA, reclamante de tierras, quien explica que la motivación del paramilitarismo en esa zona, buscaba la imposición de un modelo económico, político y social, del que fueron beneficiarios los financiadores de los grupos al margen de la ley, es decir, las empresas agroindustriales del banano. De igual forma el recurrente recoge apartes del testimonio del señor JUNIO EFRAÍN CABRALES BARRERA, quien afirma que Banacol fue un instrumento para que campesinos cancelaran un dinero relacionado con unos predios que no eran de su propiedad, además de explicar, según el recurrente, que los dineros recibidos por la Cooperativa Convivir conocida como "Papagayo" llegaban directamente a las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia. Y los testimonios de los miembros y comandantes de las Autodefensas Unidas de Colombia, aportados a la actuación, JOSÉ DE JESÚS PÉREZ JIMÉNEZ, alias "Sancocho", FREDY RENDÓN HERRERA, SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, HEBERT VELOZA GARCÍA, quienes narran la relación de las Convivir y las AUC.
- iv. Se desatendió por parte del instructor toda la prueba documental que reposa en la actuación, entre otros, los documentos aportados por la señora CUARTAS MONTOYA sobre los reclamos presentados por la conformación e implementación de las Asociaciones de Vigilancia; el documento del señor JAVIER GIRALDO sobre el contexto vivido en la región de Urabá; el informe de policía judicial suscrito por la señora MONICA DEL PILAR CAMARGO RODRÍGUEZ, mediante el cual se recopiló la información contenida en los diferentes medios de información sobre los hechos denunciados. Tampoco se tuvo en cuenta el acuerdo de aceptación de culpabilidad, suscrito por los representantes de la Compañía Chiquita Brands Inc. y el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, en el que se reconoce por parte de los empresarios la financiación del proyecto paramilitar a través de las Convivir.
- v. Afirma que a la fecha se ha demostrado que los empresarios bananeros conocían que la Cooperativa Convivir Papagayo hacía parte de la estructura del Bloque Bananero de las Autodefensas Unidas de Colombia y que quien financiaba a las cooperativas de vigilancia, lo hacía en favor de los grupos armados al margen de la ley, pues la consulta que se hiciera



sobre la legalidad de los aportes dados a dichas organizaciones, más que una exculpación, es una elaborada coartada.

- vi. Expone su desacuerdo frente al reconocimiento de una causal de justificación a los procesados, ya que para demostrar la coacción insuperable, la Corte Suprema de Justicia ha sido muy exigente frente a los requisitos normativos y en el caso concreto no se encuentran demostrados. Aunado al hecho que el delito de concierto para delinquir con fines de financiación del paramilitarismo, ha sido considerado de lesa humanidad y por ende imprescriptible.
- vii. Solicita se reconsidere la decisión por encontrar apresurada la clausura del ciclo instructivo y la aplicación del artículo 39 de la Ley 600 de 2000, entendiendo que los vinculados deben permanecer *subjudice* al proceso penal que se adelanta, pues la investigación debe continuarse y perfeccionarse.

Anexa en escritos separados sentencias proferidas en contra de FREDY RENDÓN HERRERA, donde se hace referencia a los hechos que ocupan la atención de este Despacho, copia de la entrevista dada por RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA sobre los hechos a la Revista Semana y las sentencias condenatorias de los señores RAFAEL EMILIO GARCÍA, JESÚS ALBERTO MEJÍA OSORIO Y JAIME ALONSO CASTRILLÓN ECHAVARRÍA, por el delito de concierto para delinquir agravado atendiendo su relación con los grupos paramilitares y su participación como representantes de las denominadas Cooperativas de Seguridad Convivir.

Sin embargo, desde ya debe decirse que no es dable aportar pruebas adicionales en el recurso de apelación, ya que este es un control sobre la legalidad de una providencia y no una oportunidad probatoria, razón por la cual solo se valorarán aquellas piezas procesales que se encuentran integradas oportunamente al expediente.

En escrito posterior complementa los fundamentos presentados así:

- i. Sostiene el recurrente, que las versiones de los señores JESÚS ALBERTO OSORIO MEJÍA y ARNULFO PEÑUELA MARÍN, no deben ser tenidas en cuenta dada su especial condición de condenados por conductas punibles relacionadas con la labor que desempeñaron en las Convivir y que el relato de los hechos presentado se hizo en desarrollo de la diligencia de indagatoria por el cual se les vinculó. Precisa que el fallo de segunda Instancia proferido por el Tribunal Superior de Antioquía, Sala de Decisión Penal, de 17 de abril de 2012, concluyó de manera categórica, contrario a lo expresado por los acusados, que *"el dominio de las autodefensas sobre la Convivir Papagayo era de tal magnitud, que prácticamente ambas organizaciones, una de origen legal y la otra una"*



organización criminal, conflúan en objetivos, actores y directivos"⁵.
Circunstancia suficiente para desestimar lo afirmado.

- ii. El Fiscal de conocimiento acepta en su decisión un contexto de violencia generalizada, de la que se dice es la coartada de los vinculados, cuando con anterioridad a 2004 no aparece ninguna denuncia relacionada con estos hechos de violencia referidos.
- iii. Dice que es cuestionable la postura que asumió el fiscal de instrucción cuando descartó las versiones de quienes se encuentran postulados por la Jurisdicción excepcional de Justicia y Paz, sin corroborar si quiera sus afirmaciones, lo que se torna en una forma de denegación de justicia.
- iv. Allega a este escrito adicional a las anteriores, la sentencia proferida en contra de ARNULFO PEÑUELA MARÍN Y EPITASIO ANTONIO ARBOLEDA VÉLEZ., otros de los miembros y funcionarios de las asociaciones Convivir, que tampoco habrán de tenerse en cuenta dado que no es el momento procesal oportuno para el aporte de pruebas, en la medida en que imposibilita su contradicción.

D. DEL RECUSO DE LA APODERADA DE LA COMUNIDAD DE PAZ DE SAN JOSÉ DE APARTADO

La Doctora DORA LUCY ARIAS GIRALDO, se constituyó como apoderada de la parte civil en representación de la Comunidad de Paz de San José de Apartado, en dicha condición interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la providencia mediante la cual se profirió preclusión de la investigación, siendo declarado desierto por falta de sustentación conforme aparece en la parte resolutive de la providencia referida.

Es pertinente mencionar que quien interpone el recurso de apelación debe sustentarlo en las oportunidades procesales dispuestas para el efecto, de no hacerlo conforme lo dispone el artículo 194 de la ley 600 de 2000, se declarará desierto mediante providencia de sustanciación, contra la cual cabría solamente el recurso de reposición. En el caso concreto dispone la norma: "Cuando se interponga como principal el recurso de reposición y subsidiario el de apelación, negada la reposición y **concedida** la apelación, el proceso quedará a disposición de los sujetos procesales en traslado común por el término de tres (3) días, para que si lo consideran conveniente, adicionen los argumentos presentados, vencidos los cales se enviará en forma inmediata la actuación al superior."

La debida sustentación del recurso es un requisito para concederlo y una exigencia que legitima la competencia del superior, condición sin la cual mal podría el funcionario de segunda instancia entrar a resolver de fondo el disenso, ante la ausencia de competencia para decidir. En el caso concreto se tiene que el recurso

⁵ Folio 109, cuaderno original N° 25



de apelación propuesto por la Doctora ARIAS GIRALDO, fue sustentado de manera extemporánea y por ende ninguna referencia se hará al mismo.

V. DE LOS NO RECURRENTES

A. ALEGATOS DE NO RECURRENTES PRESENTADOS POR LA DEFENSA DE REINALDO ESCOBAR, LUIS GERMAN CUARTAS, VÍCTOR BUITRAGO, GLORIA ANDREA CUERVO, ÁLVARO ACEVEDO, JOSE LUIS VALVERDE, CHARLES KEISER, DORN WENNINGER, JOHN PAUL OLIVO Y FUAD ALBERTO GIACOMAN,

Dentro del término legal, presentaron escrito como no recurrentes los doctores JUAN CARLOS PRIAS BERNAL y PAULA CADAVID LONDOÑO, en representación de los señores REINALDO ESCOBAR, LUIS GERMAN CUARTAS, VÍCTOR BUITRAGO, GLORIA ANDREA CUERVO, ÁLVARO ACEVEDO, JOSE LUIS VALVERDE, CHARLES KEISER, DORN WENNINGER, JOHN PAUL OLIVO Y FUAD ALBERTO GIACOMAN, solicitando se mantenga la decisión proferida, mediante la cual se abstuvo de imponer medida de aseguramiento a sus prohijados y se precluyó la investigación.

En sus extensos escritos los representantes de la defensa solicitan se confirme la decisión recurrida, al considerar que conforme lo plasmó la Fiscalía de conocimiento en el proveído objeto de recurso no existe prueba alguna que permita inferir que las empresas bananeras de la región del Urabá y por ende sus representantes se concertaron con las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia para promoverlas o financiarlas de acuerdo a los cargos presentados.

Su estudio se centra en el escrito presentado por el apelante doctor CARLOS ALBERTO CORREA, explicando que parte de supuestos equivocados, cuando da por probados hechos que eran objeto de investigación.

Según los representantes de la defensa el pago de las “contribuciones económicas” realizadas por Banadex a las Convivir no tuvieron como destino final las llamadas Autodefensas Unidas de Colombia, ni se mimetizaron a través de las asociaciones de seguridad, como se afirma, cuando se ha acreditado la legalidad de los pagos y la ausencia de vínculos entre la organización armada ilegal y las asociaciones. Aunado a ello, sostienen los apoderados que el acervo probatorio allegado permite afirmar que los pagos realizados a las AUC tenían exclusivamente un carácter extorsivo. Contrario a lo planteado en el recurso que adolece de imprecisiones jurídicas graves, según se indica.

Los principales argumentos esbozados en el escrito, son los siguientes:

- Afirman que en el recurso se habla de dos puntos esenciales previos de los que se debe partir: uno relacionado con los aportes dados a las Convivir que se enmarcó dentro de un escenario legal, toda vez que fueron aprobadas mediante una ley y apoyadas por las autoridades políticas y militares de la



zona para la protección de la ciudadanía, circunstancia que conllevó la aprobación de los pagos autorizados y les permitió inferir a los empresarios bananeros que los recursos que se aportaban se utilizarían para el desarrollo de las asociaciones y sin el conocimiento de su relación con los grupos paramilitares.

- El otro punto mencionado por los no recurrentes tiene que ver con la situación de violencia y tensión que se vivió por años en esa región, de las que fueron víctimas los diferentes sectores productivos y expuestos por la desprotección del Estado, que no tenía la capacidad para preservar sus derechos. Eso, según la defensa, conllevó que Banadex se viera *“forzada a realizar pagos a las Autodefensas Unidas de Colombia, para con ellos evitar represalias a sus empleados y sus bienes que resultarían de la negativa a su realización...”*.
- A partir de estos supuesto, la defensa hace un análisis pormenorizado de las pruebas allegadas a la actuación, valora como prueba testimonial lo expuesto por la señora GLORIA CUARTAS MONTOYA, en relación con quien señalan que no aporta elemento alguno sobre la ocurrencia de los hechos. LUDÍS DEL CARMEN PALENCIA y JUNIOR EFRAÍN CABRALES, porque se trata de testigos de referencia, frente a los temas objeto de investigación.

De otro lado hace un estudio de las afirmaciones de los miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia JOSE DE JESÚS PEREZ, cuyas referencias no desvirtúan lo señalado por el instructor, dice. FREDY RENDÓN HERRERA, SALVATORE MANCUSO GÓMEZ y EBERT VELOZA de quienes consideran son testigos indirectos o de oídas y que, por lo tanto, nada les consta sobre los hechos, además de las graves divergencias que existen entre sus exposiciones.

De las explicaciones vertidas por RAÚL EMILIO HASBÚN, JOSE GREGORIO MANGONES LUGO, alias “Carlos Tijeras”, RODRIGO TOVAR PUPO “Jorge 40”, son soporte para reconocer el origen lícito de las Convivir, el desconocimiento de los empresarios de una situación diferente y la destinación de los dineros de las asociaciones de vigilancia, para el cumplimiento de su misión, que no era otro que el apoyo a la seguridad de la zona.

- Explican los representantes de la defensa que la prueba documental aportada, esto es, los documentos exhibidos por la señora GLORIA CUARTAS MONTOYA o del padre JAVIER GIRALDO, nada aportan respecto a las conductas investigadas, como tampoco lo hace el informe de policía judicial, dado el valor probatorio con el que cuentan los informes.
- En lo referente al acuerdo de culpabilidad que celebrara la compañía Chiquita Brands y el gobierno de Estados Unidos, afirma la defensa que no



puede ser tenido en cuenta como elemento probatorio, atendiendo los alcances jurídicos de aquel, en la medida que se limitó a la aceptación de los pagos realizados a una organización reconocida como terrorista internacionalmente y no la voluntariedad o la existencia de un acuerdo previo para hacer las erogaciones, conforme lo plasmado. Además que los emolumentos cancelados, lo fueron como consecuencia de la extorsión de la que eran víctimas. Para estas afirmaciones, se tuvo en cuenta el concepto jurídico emitido por BRUCE A BAIRD, ex fiscal federal sobre este tópico.

- Se reconoce por la defensa que solo fue entre los años 2000 y 2001, que se estableció que las Convivir habían sido permeadas por las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia y que las exigencias económicas realizadas por el señor CARLOS CASTAÑO en la reunión de 1997, tuvieron un claro carácter extorsivo.

Concluye la representación de la defensa que no le asiste razón al impugnante y se debe confirmar de manera integral la providencia recurrida, toda vez que obra prueba idónea y suficiente para dar aplicación a lo normado en el artículo 39 de la ley 600 de 2000, aunado al hecho que la decisión no se torna ilícita, como tampoco afecta los derechos constitucionales de quienes se constituyeron como víctimas.

B. ALEGATOS DE NO RECURRENTES PRESENTADOS POR LA DEFENSA DE VÍCTOR MANUEL HENRÍQUEZ VELÁSQUEZ, JAVIER OCHOA VELÁSQUEZ, JUAN DIEGO TRUJILLO BOTERO Y JORGE ALBERTO CADAVID MARÍN

El Doctor JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO, en su condición de defensor de los señores VÍCTOR MANUEL HENRÍQUEZ VELÁSQUEZ, JAVIER OCHOA VELÁSQUEZ, JUAN DIEGO TRUJILLO BOTERO Y JORGE ALBERTO CADAVID MARÍN, directivos de la compañía Banacol, presentó escrito recorriendo el traslado para los no recurrentes y solicitando se confirme la preclusión de investigación decretada en primera instancia, al considerar que están dados los elementos probatorios para proferir la providencia preclusiva y que los apelantes no aportaron elementos jurídicos o probatorios que permitan su modificación. Aunado al hecho que el señor RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA, carecía de interés jurídico para recurrir el aspecto relacionado con la preclusión de instrucción de los directivos de Banacol que representa, atendiendo que se encuentra vinculado al proceso penal, objeto de revisión.

Las razones que presenta el doctor GÓMEZ GALLEGO como fundamento de su solicitud son las siguientes:

- Existía una absoluta independencia entre la compañía Chiquita Brands Inc. y su filial Banadex, respecto de la empresa Comercializadora Internacional Banacol, quienes cumplieron su objeto social de manera separada entre los años 1997 a 2004. Para el año 2004, Banacol adquiere la filial Banadex,



momento en que se da su fusión y por ende integración, circunstancia que permite señalar que previo a dicha época, no puede endilgarse a Banacol conducta alguna relacionada con Banadex, así como debe tenerse claro, que para el momento de la transacción de venta de los derechos de Banadex, ya se había dado el acuerdo de culpabilidad entre la compañía Chiquita Brand y el Gobierno de los Estados Unidos, motivo por el cual hechos anteriores, no podían ser del resorte de Banacol.

Por esta razón, señala, que los directivos de Banacol no tuvieron ningún conocimiento de los pagos que podrían haberse realizado. Se negó de manera enfática la realización de pagos a las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia, por lo que no puede predicarse alguna de las conductas de financiar, promover u organizar grupos armados al margen de la ley, inherentes al delito de concierto para delinquir agravado, en cabeza de los directivos de Banacol.

- Explica que el Dr. HENRÍQUEZ VELÁSQUEZ verificó a su llegada a la empresa Banacol en el año 2000, los contratos de vigilancia que existían en cada una de las filiales, confirmando la legalidad de las empresas a las que se cancelaba y la existencia de todos los permisos que se requerían para el cumplimiento de la labor. Para el defensor, este comportamiento no puede relacionarse con el delito de concierto para delinquir, ya que las pruebas dan cuenta de su ajenidad a los hechos investigados, pues su conducta fue extraña a cualquier acuerdo o convenio a los que hace referencia la conducta punible.
- Del doctor JORGE ALBERTO CADAVID MARÍN, expone el defensor que, como encargado del área financiera y autorizados los pagos por el presidente de la compañía para la época, el señor EDGAR GUTIÉRREZ CASTRO, solo le correspondía disponer las deducciones por embarque a favor de la entidad que prestaría los servicios de vigilancia para esas fincas. La solicitud de deducción –explica- llegaba de cada uno de los representantes legales de las fincas y dentro del programa de liquidación de los embarques se asignaba el código de retención, que se remitía al registro contable donde se creaba la cuenta para el pago de aquellos, que se hacía mediante cheque a los representantes legales de las llamadas Convivir. Su labor, en consecuencia, se limitó a correr traslado de la orden financiera que se daba, por lo que la conducta punible endilgada de concierto para delinquir deviene en atípica.
- El doctor JUAN DIEGO TRUJILLO BOTERO, Secretario General de Banacol, responsable del área jurídica de la empresa, tuvo a cargo la verificación del origen legal de las asociaciones de vigilancia Convivir, lo que se constató de manera rigurosa, razón por la cual los pagos se hacían a entidades legalmente constituidas, sin que exista medio de prueba alguno que lleve a inferir lo contrario.



- En lo referente al Doctor JAVIER OCHOA VELÁSQUEZ, Gerente de Planeación y Proyectos, entre el 2001 y 2004, y posteriormente Gerente de Producción, cargo en el cual le correspondió dirigir las actividades de las fincas propias del grupo empresarial Banacol, además de ser el representante legal de la Agrícola El Retiro. Explica la defensa que no tomó ninguna decisión relacionada con la contratación de las denominadas Convivir, para la compañía Banacol, ni la Agrícola El Retiro S.A., razón por la cual, no puede endilgarse la conducta de concierto para delinquir.
- Dice que la función que cada uno de sus representados cumplía dentro de la firma Banacol excluye la posibilidad de que los mencionados puedan ser tenidos como autores del ilícito de concierto para delinquir agravado, pues en ningún momento se concertaron con nadie que actuara al margen de la ley para fomentar, promover o financiar sus acciones ilícitas. Refiere que así mismo, no se podría endilgar el delito al que se hace referencia habida cuenta que la figura de la "prohibición de regreso", que no permite atribuirles la conducta delictual alguna.
- Finalmente explica que la compañía Banacol, como las demás empresas que fueron llamadas a recibir el servicio de seguridad, lo hicieron de buena fe y la contraprestación pagada fue por concepto del servicio de seguridad prestado, que existía un contrato lícito y, por ende, mal podría entenderse ello como un fundamento del concierto para delinquir. Así mismo, expone que como quiera que no se conociera de la destinación ilícita de los recursos, la prohibición de regreso impide endilgarles alguna responsabilidad aun cuando se hubiesen realizado los pagos a las Convivir, en atención a ello, solicita se confirme la decisión mediante la cual se profirió la preclusión de la instrucción.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A. DE LA COMPETENCIA

Mediante Resolución número 0-4487 de 24 de agosto de 2009⁶, suscrita por el señor Fiscal General de la Nación, se varió la asignación del proceso de la referencia, designando especialmente para conocer de la actuación al Fiscal 29 Delegado ante los Jueces Penales de Circuito Especializados de Medellín y fijando especialmente el conocimiento de la segunda instancia a la Vicefiscalía General de la Nación, según se precisa en el numeral 3° de la parte resolutive. Por esta razón, es este despacho competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la decisión mediante la cual se resolvió la situación jurídica de los implicados y se profirió de manera excepcional la preclusión de la instrucción

⁶ Folio 52, Cuaderno original N° 14



Así mismo, conforme lo normado en el artículo 204 de la Ley 600 de 2000, la competencia para desatar el recurso se limitará a los aspectos objeto de impugnación, que se extenderá solamente a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados a dicho objeto, por lo que este Despacho adoptará la decisión dentro del marco normativo correspondiente.

B. DE LOS RECURSOS

1. RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL SEÑOR RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA

Conforme el orden de presentación de los recursos, deberá darse respuesta inicialmente a lo planteado por el señor RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA, vinculado al proceso penal, quien presentó recurso de apelación en contra de la decisión mediante la cual se resolvió su situación jurídica, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y la que además decide precluir la investigación en favor de los demás implicados.

a. SOBRE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO IMPUESTA

El recurso de alzada propuesto se hace ante la inconformidad que surge de su parte por la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico. Atendiendo las razones esbozadas en su momento, encuentra este Despacho lo siguiente:

Examinada la providencia recurrida sobre el punto específico de la medida de aseguramiento impuesta al señor RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA, es necesario hacer un llamado de atención al fiscal de primera instancia por la inobservancia total de la técnica en la redacción de la decisión. No resulta aceptable que, conforme se advierte de la providencia, no se consignen los fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos mínimos que deben servir de soporte para proferir, como ocurrió, la detención preventiva en contra del señor HASBÚN MENDOZA. En ese sentido se echa de menos el marco fáctico que encuadra cada una de las conductas endilgadas, los fundamentos jurídicos tenidos en cuenta para emitir medida de aseguramiento y la concurrencia o no de los fines de la medida de aseguramiento, en los términos que se exige por la normatividad procesal penal vigente. Ello no hace posible conocer las razones que fundamentan tal determinación.

En efecto, el fiscal *ad quo*, en la providencia se limita a decir:

“Por último, oído en ampliación de indagatoria a RAUL EMILIO HASBUN MENDOZA, reconoce que tuvo que ver en la conformación, organización y financiación de grupos armados ilegales y al endilgarse los reatos de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, así como de concierto con fines de narcotráfico, acepta los cargos, concretamente,



haber cobrado cincuenta dólares por cada kilo de cocaína que saliera de su zona de influencia – Currulao a Guapa – Razones estas por las que se impondrá medida de aseguramiento por dichos delitos...”⁷.

La medida de aseguramiento a imponer, de la que no se da cuenta en el párrafo transcrito, se concreta en la parte resolutive cuando precisa, en el numeral quinto (5°), que la medida que procede es la de detención preventiva, como presunto autor responsable del delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, “por lo expuesto”.

Posteriormente, al resolver el recurso de reposición propuesto, el funcionario instructor da respuesta diciendo que el señor HASBÚN MENDOZA fue vinculado al proceso N° 1007839 que adelantaba la Fiscalía 29 Delegada ante los Jueces Penales de Circuito Especializado de Medellín por el delito de concierto para delinquir y enriquecimiento ilícito, donde fue declarado persona ausente y resuelta su situación jurídica por el delito de concierto para delinquir por las conductas de organizar, financiar y promocionar grupos armados al margen de la ley, conforme el inciso 3 del artículo 340 del Código Penal. Agrega que dispuesto el cierre parcial de la investigación, se calificó el mérito del sumario en su contra con resolución de acusación por el delito de concierto para delinquir por las conductas antes reseñadas, y dice:

“Son entonces las anteriores consideraciones las que se tendrán en cuenta para no reponer el numeral segundo de la resolución recurrida en el sentido de adicionarlo para incluir en ellas los cargos por el inciso tercero del artículo 340 del Código de las penas, ya que de así hacerlo, se estaría vulnerando el principio del non bis in ídem, esto es a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, concediéndosele el recurso de apelación en subsidio también interpuesto”⁸.

Circunstancia que se aclara en la parte resolutive cuando hace precisión que no repone el numeral quinto en punto a adicionarle al implicado HASBÚN MENDOZA, la conducta contemplada en el numeral 3° del artículo 340 del Código Penal.

Cuando se trata de resolver la situación jurídica de una persona, dada la afectación de derechos fundamentales que ello puede implicar, es necesario que la decisión mediante la cual se adopte atienda en forma precisa las exigencias normativas dispuestas para el efecto, demandando de parte del funcionario judicial encargado un especial rigor jurídico en el cumplimiento de los exigencias, con una carga argumentativa superior. En la Ley 600 de 2000 se establecen de manera precisa los requisitos formales y materiales que debe cumplir la situación jurídica, providencia que debe atender no solo las reglas generales para la redacción de providencias sino además, señalar los fundamentos fácticos y legales que soportan la determinación adoptada, en los términos que señala el artículo 171 de la Ley 600 de 2000.

⁷ Folio 144 de la decisión recurrida

⁸ Folio 59, cuaderno N° 25.



Ninguna duda hay que la decisión de situación jurídica debe atender a unos parámetros mínimos formales y materiales, que consulten la materialización de los derechos fundamentales a la defensa, el debido proceso, pero por sobre todo debe convertirse en una garantía de motivación, conocimiento e impugnación, circunstancias que solo se presentan cuando se tienen en cuenta las exigencias normativas establecidas.

Sobre este punto, la Corte Constitucional ha establecido:

De conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política (debido proceso y presunción de inocencia), las medidas de aseguramiento deben someterse al cumplimiento de las estrictas exigencias que determinan su legalidad. Estas reglas son de dos clases, a saber: los requisitos formales, es decir, la obligación de su adopción mediante providencia interlocutoria que deberá contener: los hechos que se investigan, la calificación jurídica y los elementos probatorios que sustentan la adopción de la medida; y los requisitos sustanciales consistentes en los indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso⁹.

Pero además se encuentran los llamados fines constitucionales de las medidas de aseguramiento, que en consonancia con lo normado en el artículo 3, inciso 2º de la Ley 600 de 2000, son los siguientes:

1. La necesidad de asegurar la comparecencia al proceso del sindicado
2. La preservación de la prueba
3. La protección de la comunidad

Estos presupuestos se desarrollan en el apartado 355 ibídem, cuando se señala en relación con los fines lo siguiente: *“La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictiva o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción o entorpecer la actividad probatoria”.*

A renglón seguido, el artículo 356 de la obra adjetiva penal contempla como requisito de la medida privativa de la libertad, la existencia por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

Dentro de la decisión recurrida, llama la atención las imprecisiones de técnica argumentativa de que adolece, en lo que se refiere a la detención preventiva impuesta al señor RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA, cuando corresponde al funcionario judicial el deber de motivar todos y cada uno de los aspectos que constitucional y legalmente constituyen los fines de la medida de aseguramiento, para establecer así la viabilidad de su imposición, sin embargo nada aparece al

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 2001, M.P. Rodrigo escobar Gil, Julio de 2001.



respecto. Procederá la medida, dice la Corte Constitucional, cuando se logre demostrar uno de los fines establecidos¹⁰.

En ese sentido, ha indicado la Suprema Corte que: "para que proceda la detención preventiva no sólo es necesario que se cumplan los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, sino que se requiere, además, y con un ineludible alcance de garantía, que quien haya de decretarla sustente su decisión en la consideración de las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma"¹¹, sin que nada de ello se diga dentro de la decisión de situación jurídica.

Como se puede apreciar, ninguno de estos análisis fue realizado por el señor Fiscal de primera instancia, razón por la cual estamos ante un defecto sustancial, que en derecho procesal se conoce como ausencia de motivación. Sobre esto ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

Dada entonces su fisonomía y la muy destacada significación que en el ámbito del proceso y juzgamiento penal tienen aquellos desajustes de una debida motivación judicial, se han concebido como irregularidades sustanciales en forma determinante a tal punto que generalmente configuran causal de nulidad.

Trátase por tanto de un defecto u omisión en el pronunciamiento que puede concurrir o expresarse de distintas maneras: por ausencia total de motivación, motivación deficiente, motivación anfibológica ~~todas cuantas han de atacarse por vía de nulidad en casación~~ y motivación falsa o sofisticada -que es sin duda una modalidad de la segunda, pero cuyo reparo en esta sede se ha sujetado a la causal primera-¹².

Conforme lo anterior y según lo establece el artículo 306 de la Ley 600 de 2000, deberá disponerse la nulidad de la actuación, cuando existan irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso, numeral 2º y la violación del derecho a la defensa, numeral 3º.

También se tiene establecido que las nulidades deberán decretarse de oficio, en cualquier estado del proceso, cuando el funcionario judicial advierta que existe alguna de las causales previstas en el Código y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo para que se subsane el defecto.

Así las cosas, sería del caso entrar a revisar la decisión de situación jurídica en lo que respecta al señor RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA, sobre su participación en el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, sino fuera porque se observa que la decisión de primera instancia carece totalmente de motivación, no solo en lo atinente al análisis de los requisitos mínimos probatorios, sino además porque de manera alguna hace siquiera mención al cumplimiento o no de los fines

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 2001, M.P. Rodrigo escobar Gil, 25 de julio de 2001

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-318 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño, 9 de abril de 2008.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de Casación del 2 de septiembre de 2008. Rad. 29259. M.P.: Alfredo Gómez Quintero.

- En resolución de asociación se muere en indemnización respecto de la Impuesto Sojeteria
- Proposición de nulidad (habría decretado la nulidad)



de la medida de aseguramiento. Resulta tan abrupta la omisión, que de abordar el análisis de la medida de aseguramiento, en los términos referidos, correspondería sin lugar a dudas asumir la competencia de la primera instancia, para plasmar el cumplimiento de los requisitos de la medida de aseguramiento, desconociendo los principios que rigen el conocimiento de este despacho, quien debe hacer la revisión de la decisión a partir de lo plasmado por el *ad quo*.

Debe indicarse que el acto irregular señalado, al presentar una ausencia total de motivación, vulnera el derecho a la defensa y, por ende, la garantía del debido proceso en forma boyante, cuando no permite conocer cuáles son las razones para proferir la medida de aseguramiento. Así mismo, no existe otro medio procesal diferente para subsanar la irregularidad sustancial que se erige sobre la decisión proferida, motivo suficiente para que el único camino sea la declaratoria de nulidad, cumpliéndose así el principio de trascendencia (*pas de nullité sans grief*)¹³, tendiente a que se subsanen los yerros y las omisiones evidenciadas y el pronunciamiento contenga de manera clara y precisa las exigencias normativas para la medida de aseguramiento.

b. SOBRE LA APELACIÓN PRESENTADA POR EL SEÑOR HASBÚN MENDOZA EN CONTRA DE LA PRECLUSIÓN PROFERIDA A FAVOR DE LOS DEMÁS PROCESADOS

En lo atinente a la apelación que se ciñe sobre la preclusión proferida en favor de los representantes y directivos de Banacol y Banadex, deberá indicarse que en efecto, conforme lo precisa el DOCTOR JORGE ANÍBAL GOMEZ GALLEGO y los doctores JUAN CARLOS PRIAS BERNAL y PAULA CADAVID LONDOÑO, en este específico punto no le asiste interés para recurrir al señor HASBÚN MENDOZA, cuando la providencia en punto a la preclusión proferida, no le causa daño, ni perjuicio alguno al mismo y sin desconocer su calidad de miembro y jefe de un frente del grupo de Autodefensas Unidas de Colombia y su vinculación al proceso penal como sindicato, deberá decirse que ello no es suficiente, para que conforme su pedido se revise la decisión, en punto a los argumentos presentados; por este motivo no se dará respuesta a las razones expuestas en su escrito.

2. RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL REPRESENTANTE DE LA PARTE CIVIL, DR. OSCAR ALBERTO CORREA

Atendiendo los límites del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte civil y para dar respuesta a la solicitud, se debe precisar que la inconformidad del Dr. OSCAR ALBERTO CORREA, se limita a la reconsideración de la decisión, por encontrar apresurada la clausura del ciclo instructivo y dar aplicación del artículo 39 de la Ley 600 de 2000. En su sentir los vinculados deben permanecer sub

¹³ Bernal Cuellar, Jaime/ Montealegre Lynett, Eduardo. El proceso penal, 4ª edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2002. p. 349.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

judices al proceso penal que se adelanta en su contra y la investigación debe continuarse, toda vez que no están dadas las exigencias para precluir en forma extraordinaria la investigación que se lleva a cabo por el delito de concierto para delinquir.

En esas condiciones y atendiendo que no existe reparo alguno relacionado con la ausencia de imposición de medida de aseguramiento en contra de quienes fueron vinculados, el análisis deberá limitarse a determinar si en esta oportunidad procesal, conforme los elementos fácticos, probatorios y jurídicos, estaban dadas las exigencias normativas para disponer, como en efecto se hizo, la preclusión extraordinaria de la investigación por encontrar el término de investigación concluido y existir, además, prueba idónea y suficiente para demostrar la ausencia de responsabilidad de los procesados por la conducta de concierto para delinquir, descrito en el artículo 340 de la Ley 599 de 2000, incisos 2° y 3°, modificado por la Ley 733 de 2002, por promover, financiar y fomentar el accionar del grupos organizados al margen de la ley.

Teniendo en cuenta la importancia de este asunto, se dedicará el siguiente acápite exclusivamente a él.

C. IMPOSIBILIDAD FÁCTICA Y JURÍDICA DE PRECLUIR LA INVESTIGACIÓN POR EL DELITO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO

Desde ya debe anunciarse que, analizado el expediente y las diferentes pruebas que en él se encuentran resulta imposible precluir la investigación por el delito de concierto para delinquir agravado, ya que, por un lado, existe suficiente evidencia para establecer la existencia de los pagos realizados a los grupos al margen de la ley y, por otro, se suscitó una carencia inexplicable de investigación integral por parte del *a quo* frente a los demás elementos del delito, así como de la intervención de otros posibles autores o partícipes.

Para llegar a esta conclusión el examen constará de tres partes: (1) en primer lugar, se verificarán los requisitos normativos para proferir una preclusión extraordinaria; (2) en segundo, se estudiarán las pruebas obrantes en el proceso que permiten sostener la revocatoria de la providencia de primera instancia, en particular en lo que se refiere a la existencia de los pagos tanto a las AUC como a las Convivir y; (3) en tercer lugar, se analizará si existen elementos para predicar la atipicidad o inexistencia de la conducta o existe alguna causal de ausencia de responsabilidad o, por el contrario, existe algún elemento que indique que en realidad se pudo tratar de un concierto para delinquir, más allá del simple pago de erogaciones a las grupos armados ilegales, con alguna motivación, razón por la cual deberá continuarse la investigación. En esta última parte se estudiará el posible conocimiento de esa ilicitud, así como los planteamientos de la providencia de primera instancia y de la defensa sobre la posibilidad de aplicar la institución de la prohibición de regreso y la existencia de un estado de necesidad por coacción.



1. DE LOS REQUISITOS PARA PROFERIR DECISIÓN DE PRECLUSIÓN DE LA INSTRUCCIÓN

El artículo 39 de la Ley 600 de 2000 dispone que *“En cualquier momento de la investigación en que aparezca demostrado que la conducta no ha existido, o que el sindicado no lo ha cometido, o que es atípica, o que está demostrada una causal excluyente de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o no puede proseguirse, el Fiscal General de la Nación o su delegado declarará precluida la investigación penal mediante providencia interlocutoria”*.

En forma consecuente, el apartado 395 de la misma obra contempla como formas de calificar el mérito del sumario la resolución de acusación o de preclusión de la instrucción, indicando en su artículo 399 que la preclusión procederá en los mismos eventos previstos para dictar cesación de procedimiento y dispone: *“ En caso de que el cierre de investigación se haya producido por vencimiento del término de instrucción o por la imposibilidad de recaudar o practicar pruebas, la duda se resolverá en favor del procesado”*.

Partiendo de estos supuestos normativos y atendiendo que cada una de ellas corresponde a momentos procesales diferentes y que en efecto se establecen unos requisitos sustanciales y procesales que deben cumplirse en uno y otro caso, se hará el estudio que corresponde.

Lo primero que debe indicarse es que atendiendo el artículo 39 de la Ley 600 de 2000, para que proceda la preclusión extraordinaria debe encontrarse demostrado, con los medios de prueba aportados, que en efecto no existe responsabilidad penal. La preclusión extraordinaria exige la plena prueba de la causal invocada (inexistencia, atipicidad, no participación en la conducta, procedencia de una causal de ausencia de responsabilidad) y la certeza sobre la demostración de los presupuestos que conllevan esta decisión. Es claro, en consecuencia, que debe estar demostrada completamente la causal, pues cualquier duda o prueba que avizore una circunstancia diferente imposibilitaría su reconocimiento en este momento procesal. Recuérdese que se trata de una preclusión de carácter extraordinario.

Además, solo procederá el reconocimiento del principio de presunción de inocencia, en los casos que se clausure el ciclo instructivo y no se cuente con elementos probatorios diferentes, habiendo fenecido el término de instrucción.

Como se verá, la decisión preclusiva por el delito de concierto para delinquir se fundó en el incumplimiento de los presupuestos legales mínimos de índole probatorio exigidos para proferir resolución de preclusión de la investigación en favor de los procesados



2. DE LA SITUACIÓN FÁCTICA Y PROBATORIA QUE SE EVIDENCIA RESPECTO A LA REALIZACIÓN DE LOS PAGOS A LOS GRUPO ARMADO ILEGAL DE LAS AUTODEFENSAS UNIDAS DE COLOMBIA

El análisis estará enmarcado dentro del delito de concierto para delinquir agravado, por el cual fueron vinculados los señores REINALDO ELÍAS ESCOBAR DE LA HOZ, GLORIA ANDREA CUERVO TORRES, LUIS GERMAN CUARTAS CARRASCO, VÍCTOR JULIO BUITRAGO SANDOVAL, JOSE LUIS VALVERDE RAMÍREZ, ÁLVARO ACEVEDO GONZÁLEZ, FARID ALBERTO GIACOMAN HASBÚN, WENNINGER DORN ROBERT, JOHN PAUL OLIVO, CHARLES DENNIS KEISER, VÍCTOR MANUEL HENRÍQUEZ VELÁSQUEZ, JAVIER OCHOA VELÁSQUEZ, JUAN DIEGO TRUJILLO BOTERO, JORGE ALBERTO CADAVID MARÍN y RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA.

Atendiendo los señalamientos que se hacen en el recurso presentado por el representante de la parte civil sobre el desconocimiento de la prueba testimonial y documental aportada en debida forma a la actuación, que conllevó, según el recurrente, a la decisión contraria a derecho, es necesario iniciar el análisis a partir de las reglas de la sana crítica que impone el Ordenamiento Procesal Penal al funcionario judicial para la valoración de las pruebas. No sobra recordar que la ley 600 de 2000 se enmarca dentro del concepto de libertad probatoria como sistema para la acreditación de los hechos, que permite que todos los elementos de la conducta punible y la responsabilidad del procesado, entre otras circunstancias, puedan demostrarse *por cualquier medio probatorio*.

Para COUTURE las reglas de la sana crítica son *"Las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia"*¹⁴. En ellas interfieren las reglas de la lógica y de la experiencia del juez, que contribuyen de igual manera a que el funcionario judicial pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos.

En el método de la sana crítica o de la persuasión racional la ley no le da valor a la prueba sino que otorga libertad al funcionario judicial para justipreciarla para que manifieste, razonadamente, el grado de credibilidad que le asigna a cada medio y a todos en su conjunto, cuyos límites de discrecionalidad son la experiencia, la lógica, la racionalidad y el sentido común.

En cuanto al sistema de la sana crítica para la valoración probatoria, la jurisprudencia ha señalado:

"Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en los

¹⁴ *Ibidem*.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas”.

“El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”.¹⁵

También se señaló al respecto:

“Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales.”¹⁶

Todo ello nos lleva a señalar que la valoración de la prueba **no es una tarea de simple recopilación de elementos**, sino que la valoración de estos es una tarea de contenido normativo, lo que quiere decir que las reglas de la sana crítica no son, ni mucho menos, estructuras meramente empíricas, sino estructuras objetivo-racionales. En la decisión objeto de estudio, solamente aparece una enunciación pormenorizada de las pruebas recaudadas, sin que se hubiese realizado la valoración probatoria y jurídica que correspondía al funcionario judicial.

Una de estas estructuras, tal como se mencionó, son las reglas o máximas de la experiencia, que no son más que reglas que surgen de la observación y generalización de casos concretos, hasta determinar la existencia de leyes más o menos constantes. Sin embargo, no puede confundirse estas leyes con simples puntos de vista que nacen de procesos mentales, sino que **el operador judicial deberá fundamentar su aplicación a través de argumentos lógicos generales**, siempre pensando en la

¹⁵ Corte Constitucional, C-622 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-442 de octubre de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell.



cercanía del caso con la generalidad que se le pretende aplicar, es decir, siempre teniendo en cuenta el *quid iuris*.

La aplicación de las máximas de la experiencia debe tener en cuenta que éstas son de dos tipos: la llamada experiencia diaria, es decir conocimientos adquiridos y verificables por el mismo operador y los conocimientos asegurados científicamente, las cuales requieren conocimientos especiales dados por terceros expertos, como sucede, fundamentalmente, con la prueba pericial. Además, los dos tipos de máximas de la experiencia pueden tener dos tipos de consecuencias en materia de análisis probatorio: consecuencias necesarias o probables.

Pero incluso cuando estamos frente a máximas de la experiencia caben valoraciones normativas, pues estas "leyes" deben ser valoradas en el contexto de una sociedad y un tiempo determinado, ya que, como lo explicaba KARL POPPER, las leyes de la naturaleza únicamente serán de aplicación en la medida en que no resulten falseadas.

Sobre las máximas de la experiencia solo hace falta agregar que éstas deben estar soportadas en un conocimiento lo suficientemente seguro para que el operador pueda aplicarlas. Esto quiere decir que entre más segura sea la base científica o la experiencia que se trae a colación, mayor nivel de aplicación tiene la regla.

Ahora, aplicando estas reglas, se debe examinar el material probatorio del proceso, para así establecer, en primer lugar, si el Fiscal de primera instancia realizó un análisis apegado a estas normas lógicas y, en segundo lugar, si a la conclusión a la que llegó está soportada fácticamente, además de jurídicamente. Para ello se estudiarán por separado los hechos relacionados con la empresa Chiquita Brands Inc. y luego la empresa Banacol.

a. DE LA EMPRESA CHIQUITA BRANDS INC.

Dentro de la actuación se tiene que la Empresa Chiquita Brands Inc. ejerció su actividad económica de producción y comercialización de banano a través de su empresa filial Banadex en Colombia, labor que desarrolló en la región del Urabá y el Departamento de Magdalena, durante varios años.

Sobre la existencia de la compañía y la condición de filial de Banadex y su representación legal, obra en la actuación los certificados de constitución y gerencia de la empresa Comercializadora Internacional de Exportaciones S.A. Banadex, entre otros, documentos aportados por la Cámara de Comercio¹⁷.

En relación con los hechos materia de investigación, aunado a la acreditación de la existencia de la empresa Banadex y sus representantes legales, se pudo constatar que durante el desarrollo de las labores propias del objeto social de la filial Banadex, en las regiones de Urabá y Magdalena se hicieron diferentes pagos monetarios a organizaciones ilegales con influencia en esas zonas, tanto a las

¹⁷ Folio 205, cuaderno N° 1



guerrillas colombianas, como a las Autodefensas Unidas de Colombia y a las asociaciones Convivir.

Los elementos de prueba que nos permiten conocer de estos hechos en la actuación son los siguientes:

1. El acuerdo de culpabilidad celebrado entre la empresa Chiquita Brands Inc. y el Gobierno de los Estados Unidos, representado por el Tribunal del distrito de los Estados Unidos para el distrito de Columbia, prueba documental legal y oportunamente aportada al proceso, traducido oficialmente y, por ende, digno de valoración, sin desconocer el marco jurídico en el cual se suscitó, esto es el proceso de responsabilidad corporativo¹⁸.

No obstante lo planteado por la defensa, según quienes no debe tenerse como prueba tal documento, encuentra este despacho que el mismo aporta información fáctica de relevancia, que permite hoy señalar que en efecto durante la época que se ha referido, esto es entre 1997 y 2004, puede hablarse de la existencia de pagos realizados a las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia y a las Asociaciones Convivir.

Debe analizarse el concepto emitido por Dr. BRUCE BAIRD, quien se desempeñó como Fiscal Federal, el cual fue presentado ante el ente acusador por el DOCTOR JUAN CARLOS PRIAS sobre el contenido y alcances del acuerdo de aceptación de cargos, en el se afirma:

El acuerdo de aceptación de cargos no implica que funcionarios individualmente considerados hayan cometido algún delito, sino que reconoce una actuación general de la compañía respecto del desconocimiento de una norma estadounidense que prohíbe realizar pagos a organizaciones que figuran en una lista gubernamental...

La compañía no fue acusada de apoyar de manera voluntaria a las AUC, por el contrario se reconoce la existencia de amenazas para ello¹⁹.

Como prueba documental legalmente aportada al diligenciamiento, el acuerdo de culpabilidad contiene circunstancias fácticas atinentes a la realización de los pagos a las Autodefensas Unidas de Colombia y a las Convivir, que no pueden desconocerse. Cuando se parte del supuesto que uno de elementos fundamentales de esta instrucción es la determinación de los pagos realizados, en favor del grupo armado ilegal, no se puede desechar de plano los hechos aceptados en el acuerdo, sobre este tópico, como ocurrió en la decisión de primera instancia, al considerar que no existían pruebas que

¹⁸ Cuaderno original N° 15

¹⁹ Cuaderno original N° 15, folio 72



demostrarán lo allí afirmado, desconociendo el valor probatorio de este medio de prueba directo.

Cuestión diferente es el análisis que corresponde hacer de manera separada a los motivos que conllevaron la realización de dichos pagos y si existía una justificación para ellos, conforme se ha señalado por la defensa.

Relevante es para la investigación atender los hechos que se aceptaron como probados de parte de la compañía, para establecer, entre otros puntos, la época durante la cual se realizaron los pagos a las diferentes organizaciones y los montos de los aportes realizados. Cuando la única discrepancia que se plantea a la postre es la *voluntariedad* de los aportes entregados.

De un lado se tiene establecido que se cancelaron dineros a la guerrilla Colombiana entre el año 1987 a 1996. Sin embargo, frente a ellos no se hará referencia alguna, cuando ello no es objeto de reparo, ni lo ha sido de la investigación, debiéndonos limitar a lo peticionado.

Como quiera que en la actuación se han cuestionado son los pagos que se hicieron a las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia y a las asociaciones Convivir, a lo que se circunscribe el reproche, se tiene lo siguiente:

Dentro de la decisión recurrida, se traen a colación apartes del acuerdo de culpabilidad celebrado entre la compañía Chiquita Brands Inc. y el Tribunal del Distrito de Columbia²⁰ y que hace relación a los hechos investigados. En efecto, existen algunos hechos que fueron aceptados por la compañía en su momento:

1. *El acusado Chiquita Brands International Inc. es una corporación multinacional constituida en Nueva Jersey y con sede principal en Cincinnati, Ohio. El acusado CHIQUITA participa en el negocio de comercializar y distribuir banano y otros productos... es uno de los más grandes productores de banano en el mundo y un gran abastecedor de bananos para Europa y Norteamérica...*
2. *C. I Bananos de Exportación S.A. (también conocido y referido en el presente como Banadex) era la subsidiaria de propiedad total de Chiquita en Colombia. Banadex producía bananos en las regiones de Urabá y Santa Marta en Colombia... En junio de 2004, el acusado CHIQUITA vendió BANADEX.*
3. *Las auto-defensas Unidas de Colombia... es una organización violenta de extrema derecha de la República de Colombia. Las AUC se crearon en o alrededor de abril de 1997 para organizar los grupos paramilitares ilegales que habían surgido en Colombia para ejercer represalias contra la guerrilla izquierdista que combate el gobierno de Colombia.*
4. ...

²⁰ Cuaderno N° 1, folios 93 y ss.



5. El Secretario de Estado de los Estados Unidos nominó a las AUC como OET, inicialmente el 10 de septiembre de 2001 y de nuevo el 10 de septiembre de 2003...
6. ...

En el ítem denominado "Pagos del acusado CHIQUITA a las AUC se indica:

19. Por más de seis años – desde o alrededor de 1997 hasta el o alrededor de 4 de febrero de 2004, el acusado CHIQUITA por intermedio de BANADEX pagó dinero a las AUC en las dos regiones de Colombia donde tenía operaciones de producciones de banano: Urabá y Santa Marta. El acusado CHIQUITA pagó a las AUC en forma directa e indirecta, casi todos los meses. Desde o alrededor de 1997 hasta el o alrededor del 4 de febrero de 2004, el acusado CHIQUITA hizo más de 100 pagos a las AUC para un total de más de 1.7 millones.
20. El acusado CHIQUITA había pagado antes dinero a otras organizaciones terroristas que operan en Colombia a saber las siguientes organizaciones violentas de izquierda: Las Fuerzas Armadas revolucionarias de Colombia... y el Ejército de Liberación Nacional. El acusado CHIQUITA hizo estos pagos desde el o alrededor de 1989 hasta el o alrededor de 1997.
21. El acusado CHIQUITA comenzó a pagar a las AUC en el Urabá después de una reunión en o alrededor de 1997 entre el entonces líder de las AUC CARLOS CASTAÑO y el entonces gerente general de BANADEX. En la reunión CASTAÑO informó al gerente que las AUC iban a sacar a las FARC de Urabá, CASTAÑO indicó al gerente general que la subsidiaria del acusado CHIQUITA tenía que hacer los pagos a una intermediaria conocida como CONVIVIR. CASTAÑO envió un mensaje no verbal pero claro que el no hacer los pagos podría resultar en un daño físico al personal de BANADEX y a la propiedad. Las CONVIVIR eran compañías de seguridad privada autorizadas por el gobierno de Colombia para auxiliar a la Policía local y al Ejército en la prestación de seguridad. Las AUC, sin embargo, usaron algunas convivir como fachada para recaudar dinero de negocios para apoyar sus actividades ilícitas.
22. Los pagos del acusado CHIQUITA fueron revisados y aprobados por altos ejecutivos de la Corporación que incluyen altos funcionarios, directivos y empleados. No después de o alrededor de septiembre de 2000, los altos ejecutivos del acusado CHIQUITA supieron que la corporación estaba pagando a las AUC y que las



AUC eran una organización paramilitar violenta liderada por CARLOS CASTAÑO.

23. Por varios años, el acusado CHIQUITA pagó a las AUC en cheque por intermedio de varias CONVIVIR en las regiones de Urabá y Santa Marta. Los cheques casi siempre se concertaban con las CONVIVIR y se giraban de cuentas bancarias en Colombia de la subsidiaria del acusado CHIQUITA. Ninguna CONVIVIR entregó al acusado CHIQUITA o BANADDEX servicios de seguridad o equipos de seguridad efectivo a cambio de los pagos.

25. Comenzando en o alrededor de junio de 2002, el acusado CHIQUITA comenzó a pagar a las AUC en la región de Santa Marta en Colombia en forma directa y en efectivo conforme con los nuevos procedimientos establecidos por los altos ejecutivos del acusado CHIQUITA.

27. El Gobierno de los Estados Unidos designó a las AUC como OTE el 10 de septiembre de 2001 y dicha designación fue bastante publicitada en los medios públicos americanos.

28. El acusado CHIQUITA tuvo información sobre la designación de las AUC como OTE en particular y amenazas a la seguridad mundial por un servicio de suscripción protegido por contraseña con base en internet por el cual el acusado CHIQUITA pagaba dinero por recibir en o alrededor del 30 de septiembre de 2002, el individuo H, desde una computadora de la sede principal de CHIQUITA en Cincinnati tuvo acceso a este servicio.

A partir de los numerales 29 y subsiguientes aparece una relación de los pagos que aceptó se realizaron a las Autodefensas en los años 2001, 2002 y 2003. Llama la atención la anotación en el numeral 54 donde se precisa: "El acusado CHIQUITA continuó pagando a las AUC contrario al consejo del asesor externo...".

56. A comienzos de o alrededor del 21 de febrero de 2003 el asesor externo informó al acusado CHIQUITA por intermedio del individuo C y del individuo I que los pagos eran ilegales en virtud de la legislación de Estados Unidos y que el acusado CHIQUITA debía dejar de hacer pagos a las AUC en forma directa o indirecta.

En los numerales 57 a 80 se consignan los pagos realizados por la firma Chiquita entre los meses de febrero a diciembre de 2003 de manera directa a las Autodefensas Unidas de Colombia. Se da cuenta de pagos realizados para el año 2003 durante los tres primeros trimestres a las denominadas asociaciones Convivir, como pagos de servicios de seguridad en el numeral



82. Finalmente se enumeran los pagos realizados directamente a las AUC en los meses de enero y febrero de 2004.

Esta prueba documental nos permite conocer de manera diáfana la clase de pagos realizados en favor de las Autodefensas Unidas de Colombia y las asociaciones Convivir, sus montos y la época de los mismos. Este documento es el reflejo del resultado de la investigación adelantada por parte de la justicia de los Estados Unidos en contra de la Compañía Chiquita Brands Inc., realizado con fundamento en los elementos materiales probatorios allegados en debida forma, que goza del principio de presunción de acierto y legalidad, sobre el cual debe ser valorado.

2. De otra parte, sobre la clase de pagos que se hicieron, obran dentro de la actuación los informes contables presentados por los funcionarios de Policía Judicial adscritos al C.T.I donde se da cuenta de la existencia de las erogaciones realizadas a las Asociaciones Convivir o Asociaciones Especiales de Servicios de Vigilancia y Seguridad, por parte de la compañía Banadex, entre los años 1997 a 2004. Estos informes son:

- Informe N° 410474 de Cuerpo Técnico de Investigaciones en el que aparecen identificados los directivos de las empresas de Chiquita Brand y Banadex así como su constitución, la composición empresarial del grupo Banacol para 1996 y 2003 del grupo Invesmar Ltda., así como la representación legal y junta directiva de Banadex.
- Informe N° 468768 de 19 de junio de 2009 CTI, estudio contable a la empresa Banadex a partir de los libros auxiliares y oficiales de contabilidad, donde se consignan los pagos que hiciera la compañía a las Asociaciones Convivir, específicamente referida a los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada Papagayo, de 2001 a 2003, por total de \$ 1.671.111.644²¹.
- Informe contable de Policía judicial N° 010 de 25 de enero de 2008, realizado por el C.T.I.²² dentro del cual se requirió el análisis a las empresas del sector bananero, periodo 1997-2004 y se consignó el estudio de los movimientos contables de los años 1997, 1998 y 1999 atinente a las asociaciones Convivir Papagayo, Coembera, Nueva Luz, Chigorodó Alegre, Punta De Piedra, Churido, La Tagua Del Darién y Covitur, además del correspondiente estudio a la Asociación de Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada de Urabá en los años 2000 a 2004. Dichos análisis permiten conocer de los pagos que se recibían de parte de las empresas bananeras, específicamente de Banadex, a título de donaciones, los que inicialmente fueron realizados a las diferentes Convivir a partir de 1997, a razón de tres centavos de dólar por caja de banano exportada y que se

²¹ Cuaderno N° 12, folio 250

²² Cuaderno N° 22, folio 1 y ss



concreta posteriormente en favor de la Asociación de Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada del Urabá, como se denominó.

Es pertinente mencionar desde ya que ninguna duda hay sobre la existencia de las denominadas Asociaciones Especiales de Seguridad Convivir, circunstancia que se encuentra acreditada dentro de la investigación en forma suficiente. Se conoce que su fundamento normativo está en la Ley 356 de 1994 y el Decreto 2974 de 1997, donde se crean los servicios especiales de Vigilancia para las zonas donde existen problemas de orden público. Obra en la actuación prueba documental idónea que da cuenta de la existencia, creación, reglamentación y representación de las asociaciones Convivir Papagayo, Coembera, Nueva Luz, Chigorodó Alegre, Punta De Piedra, Churido, La Tagua Del Darién y Covitur, Abibe y, la Asociación de Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada de Urabá, como se denominarían posteriormente²³. Lo anterior, aunado al testimonio del doctor HERNÁN DE JESÚS SANÍN POSADA, Superintendente de Servicios de Seguridad Privada, quien aporta información relacionada con la forma en que se constituyeron las asociaciones de vigilancia Convivir y su origen legal.

3. En punto a los pagos realizados a las asociaciones de vigilancia Convivir aparece así mismo, como prueba trasladada, las indagatorias vertidas por los señores ARNULFO PEÑUELA MARÍN, Representante Legal de la Convivir Papagayo y director financiero de las Convivir, JESÚS ALBERTO OSORIO MEJÍA, quien fue representante legal de la Convivir Puente de Piedra inicialmente y posteriormente designado como director de relaciones públicas de las Convivir por parte del señor RAÚL EMILIO HASBÚN; IRVIN JOSE BERNAL GIRALDO, miembro de la junta directiva de las Convivir Papagayo; MARIA FERNANDA KERGUELEN ARDILA y ALONSO HURTADO PATIÑO, directores generales de los Servicios Especiales de Seguridad de Urabá; todos ellos partícipes de las denominadas Convivir y Servicios Especiales de Seguridad y que dan cuenta de la forma en que se constituyeron y los dineros que recibían como aporte de las empresas bananeras²⁴.
4. También obran las diligencias de indagatoria de los directivos de la compañía Chiquita Brands y su filial Banadex, encargada de hacer los pagos a las Asociaciones Convivir y a las Autodefensas Unidas de Colombia, que dan cuenta a la Fiscalía General de la Nación de la forma en que se realizaron los mismos. Huelga mencionar los siguientes:
 - En diligencia de indagatoria el doctor REINALDO ESCOBAR DE LA HOZ²⁵, señaló en forma precisa que para 1997 asistió a una reunión con el señor CARLOS CASTAÑO, por solicitud que le hiciera el señor IRVING BERNAL, quien le indicó que se trataba de una reunión para tratar temas de seguridad; acudió a la reunión en compañía del señor CHARLES DENNIS KEISER, Gerente de Banadex y en la misma, además de explicarse la esencia y finalidad de la creación de

²³ Cuadernos de anexos 12 y 13

²⁴ Cuaderno N° 21 original.

²⁵ Cuaderno N° 5, folio 184.



las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia, se les exigió el pago que se le estaba haciendo a la guerrilla en favor de ellos, atendiendo que su misión era retirar aquellas organizaciones del Urabá, donde estaban desde hacía algún tiempo. Dice que sintió temor de las exigencias económicas y entendió que era una amenaza inminente, accediendo a la realización de los mismos. Por lo tanto, conocía sobre la existencia de los pagos a las Convivir como empresas de seguridad y cómo se hacían dichos pagos, esto es, mediante el descuento de tres centavos de dólar por caja. Circunstancias que reitera bajo la gravedad de juramento en declaración²⁶.

- Así mismo, aparece la indagatoria del señor CHARLES DENNIS KEISER, Gerente General de Banadex²⁷ para el año 1997, quien explica que tenía limitación para aprobar los gastos superiores a mil dólares, cualquiera superior debía ser aprobado por su jefe inmediato o el gerente general dependiendo de la suma. Afirma que desde 1989 a 1997 se hicieron pagos a la guerrilla, que nunca fueron desembolsos voluntarios. Se dice en esta declaración que finales de abril de 1997, los convocaron a una reunión en el Municipio de Envigado, donde fueron atendidos por el señor CARLOS CASTAÑO; tras la reunión le quedó claro que era otra extorsión y no tenían otra alternativa diferente a pagar. Los pagos a las AUC se hicieron como se hacían a los grupos de las FARC, precisando que hubo un momento de pagos simultáneos. Dice que debieron hacer los pagos porque no hubo una opción diferente para salvaguardar a miles de empleados de las empresas.
- Dentro de las diligencias se señala así mismo que las personas encargadas de los pagos eran tanto el gerente general, como el jefe de seguridad, persona que conocía de la situación y debía autorizar los pagos, razón por la cual debe hacerse mención a la indagatoria de VÍCTOR JULIO BUITRAGO SANDOVAL²⁸, Jefe de Seguridad que laboró tanto para la zona de Santa Marta como del Urabá desde 1999; y quien fue destacado como gerente de seguridad desde el mes de noviembre de ese año hasta 2004, cuando fue trasladado a una filial de Chiquita Brands en Costa Rica. Da cuenta del procedimiento utilizado para la realización de los pagos tanto a las denominadas Convivir, como a las Autodefensas Unidas de Colombia. Explica que la empresa dentro del denominado presupuesto de seguridad tenía una línea denominada "pagos de seguridad" que se distribuía entre los pagos a las convivir, pagos de extorsiones a las autodefensas y a las autoridades civiles y militares, como apoyo de su función -gasolina y perros antinarcóticos-. Da cuenta de la realización de pagos en efectivo en Santa Marta a las Autodefensas y la forma como se hicieron ellos.

Explica que se reunió en Barranquilla con quien dijo llamarse CARLOS del Bloque Norte de las AUC. Este mencionó que necesitaba la plata que se le

²⁶ Cuaderno anexos N° 23, folio 53

²⁷ Cuaderno N° 17, folio 21

²⁸ Cuaderno N° 7, folio 3



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

entregara en Santa Marta porque estaba llegando incompleta la que enviaban del Urabá. Dice que habló con el gerente general y el jefe de seguridad, por esta razón se suspendieron los pagos atinentes a Santa Marta en la Convivir de Urabá²⁹. Para estos desembolsos, al gerente general se le pagaba un rubro de gastos de representación que lo cambiaban en efectivo y se entregaba a las autodefensas de Santa Marta o donde la organización criminal lo dispusiera, el gerente general recibía por este concepto la suma mensual de quince millones de pesos, como gastos de seguridad y estaban contemplados dentro de un presupuesto del directivo; que era llevado por el gerente general de Banadex al presidente de la compañía en Cincinnati y ellos autorizaban dichos gastos³⁰. Esos pagos, explica, debían ser autorizados por la contraloría y contabilidad de la empresa, pagando un sobresueldo al gerente para cancelar a las autodefensas, lo que se hacía al señor ÁLVARO ACEVEDO. Conforme consta en los soportes contables de la compañía

- FUAD ALBERTO GIACOMAN HASBÚN³¹, contralor de la firma Banadex, desde 2002, explica que dentro de sus funciones le correspondía la de vigilancia sobre los activos de la compañía, el cumplimiento de las políticas y dirección del departamento de contabilidad, tesorería, control interno y balance. Explica que era el encargado de cancelar al gerente general de Banadex ÁLVARO ACEVEDO los gastos que llamaba "fondo del gerente", los cuales eran las expensas discrecionales de ese cargo, en los que se encontraban los originados por motivos de seguridad. Esos pagos fueron consultados al Contralor General de la compañía Chiquita Brands Inc. BILL TSACALIS, ya que el propio gerente no tenía facultad de aprobarlos de manera directa, conforme reunión con BOB OLSON Y KISTINGER.

Debe mencionarse que el procedimiento establecido al interior de la compañía Banadex para la cancelación de los pagos directos a las Autodefensas Unidas de Colombia y que surgían de los fondos de gerencia a cargo del gerente general, se realizaban a partir de la orden de pago que daba el jefe de seguridad, para el caso el señor VÍCTOR JULIO BUITRAGO SANDOVAL, que era aprobada por el gerente, ÁLVARO ACEVEDO GONZALEZ y pasaba a contabilidad para el trámite del cheque respectivo; los cheques del fondo de gerencia se entregaban al gerente de Banadex, quien firmaba el recibido. En el otro evento y cuando los cheques se giraban a las denominadas Convivir de similar forma, el pago se debía aceptar por parte del jefe de seguridad, el gerente de Banadex y los directivos de Chiquita Brands Inc.. En algunos casos, atendiendo los montos, una vez aprobados pasaban al departamento de contabilidad, donde se disponía lo pertinente para la emisión de los cheques y la entrega de aquellos por ventanilla, como

²⁹ *Ibíd*em, folio 21 y 22

³⁰ Folio 23.

³¹ Cuaderno N° 9, folio 9



a cualquier proveedor. Las dos personas encargadas de los pagos eran VÍCTOR BUITRAGO y ÁLVARO ACEVEDO.

Dice que cuando llegó a la empresa le comunicaron que tenía que cambiar el procedimiento de emitir cheque por pago de seguridad a la Convivir Papagayo en vista de que esta no entregaba el monto a las personas que protegían en Santa Marta y demandaban que el pago se hiciera directamente allá y, por ello, el pago se haría a través del fondo de gerencia. El testigo afirma que no sabe cómo se iniciaron los pagos a las convivir porque esto fue antes de su llegada a Colombia. Manifiesta Los pagos no se hicieron para financiar u organizar estos grupos, sino fueron en razón a las amenazas y extorsiones que se habían dado.

- Obra en el diligenciamiento la indagatoria de JOSÉ LUIS VALVERDE RAMÍREZ³², quien se desempeñó como Gerente General de Banadex de abril 2000 a enero de 2002. Explica que cuando llegó a la gerencia general el señor VÍCTOR BUITRAGO le informó de unos pagos que debían hacerse a las Convivir Papagayo, le explicó el procedimiento y le mostró una hoja donde debía colocarse el visto bueno. Dice que no conocía de ello antes, porque ocupaba el cargo de gerente de producción y no manejaba nada de seguridad. Informa el testigo que le explicó que los pagos eran por concepto de seguridad en la zona, en favor de las denominadas Asociaciones Convivir, que eran legales y estaban dentro de la contabilidad de la empresa, se giraban los cheques para los pagos a la Convivir Papagayo como proveedor. Desconoce cómo se iniciaron los pagos, pero sí sabían que debían realizarse. Dice que a las personas que les comunicaban los temas de seguridad era a los señores JHON ORDMAN y ALEJANDRO BACKOSKI que era el encargado global de seguridad.

Explica que habló en cuatro ocasiones con el señor ORDMAN sobre los pagos de seguridad, por los problemas que había con los pagos de las operaciones de Santa Marta, tenían varios meses sin pagar y la recomendación era pagarlos todos a través de Papagayo, ya que eso era lo menos malo. Explica que *"existía la duda y los comentarios de que el dinero pagado a las convivir iba a las autodefensas, la duda también venía de que los pagos no eran voluntarios sino obligatorios.... y en muchas ocasiones donde los pagos eran demorados el señor Víctor Buitrago, recibía llamadas no muy amables sobre que tenía que hacerse el pago de manera urgente. Dice que igual sucedía con los pagos de Santa Marta"*³³.

- En indagatoria del señor ÁLVARO ACEVEDO GONZALEZ³⁴, quien se desempeñó como Gerente General de Banadex 2002 a 2005, responsable de todas las operaciones de banano de la empresa. Manifiesta que cuando llegó se le

³² Cuaderno N° 7, folio 196

³³ Folio 206, cuaderno original N° 7

³⁴ Cuaderno N° 8, folio 160 y ss.



informó de los pagos que debía hacer en favor de las asociaciones de Seguridad Convivir y que una de sus obligaciones era asegurar que se realizara esos pagos y así lo hizo y durante el tiempo que permaneció. Se garantizaron los pagos realizados, que correspondía a la suma de tres centavos de dólar por caja exportada. Esto le fue informado por su jefe inmediato JHON ORDMAN y uno de los abogados de la empresa JOEL RAYMER. Durante los años 2002 y 2003 tuvo varias reuniones con las directivas a raíz de las discusiones que se suscitaron por los pagos que debían hacer a estas organizaciones y por la investigación que se iniciaba por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Dice que su conocimiento sobre la zona lo llevó a no cuestionar esa decisión. En agosto de 2002 recibieron la exigencia de un grupo de Santa Marta para que se hicieran los pagos directamente a ellos, lo que se aceptó, pero a finales de ese mismo año se pone en duda la legalidad de los pagos, pero se decide continuar con ellos, debido al temor que se tenía de no hacerlos y da cuenta de la situación de orden público que observó en la región y los incidentes que tuvo la empresa y que motivaron la realización de los pagos.

Explica que *"...no teníamos una seguridad absoluta... que las cooperativas de seguridad eran parte de las AUC, pero obviamente había suficientes sospechas y dudas para poder discontinuar esos pagos..."*. Cuando llegó a la empresa, los pagos ya estaban autorizados y entendió que se trataba de pagos obligatorios que debía hacer. Sin embargo, expresa que no tuvo conocimiento de amenazas, homicidios o desplazamientos a pequeños productores por parte de las AUC; explica que era de conocimiento general que en las zonas bananeras de Urabá y Magdalena se cometían muchos actos de violencia y, por ello, existía en la compañía Chiquita el convencimiento de que los pagos que se hacían eran extorsivos y obligatorios.

Da cuenta también de los pagos que debía hacer por el rubro de gastos de representación, que eran los destinados a las AUC de Santa Marta, por eso se reactivó la cuenta denominada *"Manager fund"*, identificado en la contabilidad como pago de seguridad. Anexa a su exposición copia simple de los conceptos pagos por este rubro, para los años 2002 y 2003 que se hicieron a las AUC en Santa Marta.³⁵ Obra así mismo copia de los pagos realizados a la asociación Convivir para los años 2001 a 2004.

5. Acorde con lo explicado, obra como prueba documental una carpeta denominada *"Manager Funds"*³⁶, donde aparecen los pagos que se hacían de manera directa por parte de la gerencia de la empresa Banadex a las Autodefensas Unidas de Colombia, entre otros, se cuenta con los soportes contables y documentales de los pagos de seguridad denominados *"Security payment"*, para los años 2002 y 2003, que se entregaban al señor ÁLVARO ACEVEDO GONZÁLEZ, gerente general para la época.

³⁵ Folio 176 y ss., cuaderno N° 8.

³⁶ Cuaderno N° 73 de anexos



6. También se cuenta con los documentos que obran dentro de la carpeta denominada "otros pagos a terceros"³⁷. Entre los cuales aparecen certificados de egreso a nombre de Inversiones Manglar – Asociación para la Paz y el Desarrollo del Magdalena, para los meses de octubre a diciembre de 1999, por valor de \$40.000.000, así como para enero de 2000. Desembolsos que se hicieron a nombre de la Convivir que pretendía constituirse en Santa Marta y que ante la negativa para otorgarle la licencia de funcionamiento conllevó los pagos directos al bloque de autodefensas Unidas de Colombia con injerencia en la ciudad de Santa Marta. Que demuestra los pagos que antecedieron a los que realizaran en forma directa a las Autodefensas en esa región.
7. Aunado a lo anterior, lo expresado en indagatoria por el señor RAÚL EMILIO HASBÚN, en su condición de Comandante del frente Arlex Hurtado, que tenía influencia en la zona del Urabá, así como su versión presentada ante la Unidad de Justicia y Paz de fecha 25 de enero de 2011, en las cuales da cuenta de los pagos que recibieron la Autodefensas Unidas de Colombia de parte de las empresas productoras de banano, en la región del Urabá y Magdalena. Habla de dos fases en el aporte entregado por las firmas bananeras: la primera que se suscitó desde 1997, tras la reunión con el señor CARLOS CASTAÑO y el gerente de Banadex, así como se haría con las demás comercializadoras de banano, cuando se acordó un pago en efectivo en favor de las Autodefensas que debía cancelarse en una oficina establecida en Medellín para el efecto; y, la segunda, que corresponde a los pagos que se hicieron a las Autodefensas Unidas de Colombia, a través de las Convivir, según refiere.

Dice que la conformación de las Convivir se dio desde 1996 obteniendo las licencias de funcionamiento. A partir de este momento financió todo lo necesario para su consolidación y posterior a ello, explica, a través de Alberto Osorio se hizo la presentación del proyecto a las comercializadoras y los productores de la región para convencerlos de su participación dentro del mismo. Inicialmente se presentó como representante de los bananeros y ocultó su condición de comandante paramilitar, la que se puso en evidencia para el año 2000 cuando se trató de conformar la Asociación Convivir en Santa Marta y se presentaron algunos inconvenientes.

Sin embargo en lo atinente a los pagos realizados, es claro en señalar la forma en que se realizaron los mismos a las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia, esto es, en forma semejante a como lo exponen los directivos de la compañía bananera.

8. Estas circunstancias fácticas referentes al pago de los aportes, aparecen además referidas por los miembros de la organización ilegal denominada

³⁷ Cuaderno N° 74 de anexos



Autodefensas Unidas de Colombia, entre otros por HEBERT VELOZA GARCÍA³⁸, conocido con el alias de HH, tanto en la versión presentada ante la Unidad Nacional de Justicia y Paz como en las declaraciones vertidas dentro del proceso penal, en las que da cuenta, en su calidad de integrante y comandante de una fracción del bloque bananero, la forma en que alias "PEDRO BONITO" se hizo cargo del cobro de los tres centavos por dólar a los productores bananeros, explicando la estructura que existía en la región y los comandantes que operaban.

9. Por su parte, SALVATORE MANCUSO GÓMEZ explica en su declaración³⁹ que si bien no tuvo conocimiento directo de lo ocurrido en la región de Urabá, sí sabía de los pagos que hacían las empresas bananeras en favor de la organización ilegal y conocía de las reuniones celebradas.

En conclusión, en este estado del proceso, obra dentro de la actuación prueba testimonial, documental y pericial que permite establecer que en efecto se realizaron pagos consecutivos y en efectivo a las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia, de manera directa, mediante entregas en efectivo que se hicieron en una oficina en Medellín y la ciudad de Santa Marta, por petición de los miembros de la propia organización criminal.

Así también aparece fundamento probatorio suficiente de los pagos que se realizaban a las denominadas Asociaciones Convivir, desde su conformación para el año de 1997, hasta el 2004, cuando se suspendieron aquellos por la venta de los activos de Banadex y Chiquita Brands, en favor de Banacol.

b. DE LA EMPRESA BANACOL

Circunstancia similar se plantea en relación con la situación de Banacol y los pagos realizados. Dentro del expediente aparece prueba documental, testimonial y pericial que da cuenta de la información relacionada con este punto y permite referir que, en efecto, la compañía Banacol, como empresa comercializadora de banano, realizó pagos a las denominadas asociaciones Convivir, a través de los descuentos que se autorizaron por parte de los productores. Algunas de dichas pruebas son las siguientes:

1. Se encuentra demostrada la existencia y representación de la firma Banacol entre los años 1996 y 2003, identificación de sus directivos y composición empresarial del grupo Banacol para la misma época y aparece información relacionada con los pagos que realizó la empresa El Retiro, productora de banano perteneciente a la firma Banacol, a las

³⁸ Cuaderno N° 2 de anexos, folio 96

³⁹ Cuaderno de anexos N° 3, folio 71.



empresas de seguridad del Urabá⁴⁰. Además se encuentra la composición del grupo Invesmar Ltda.

2. Se conoce que la estructura del grupo empresarial Banacol para 1996 estaba conformada por una dirección general I.C. Banacol y sus filiales: Agrícola El Carmen, El Convite, Centurión, Expoban, Río Cedro, Banagrícola, que hace parte de la información contenida en el informe N° 410474 llevado a cabo por el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación⁴¹.
3. En los cuadernos de anexos⁴² que hacen parte de la actuación aparece diligencia de inspección judicial llevada a cabo por funcionarios del Cuerpo Técnico de Investigaciones a la Superintendencia de Sociedades, donde se allega la documentación correspondiente a la firma Banacol. Se cuenta con la información contable pertinente, conformación accionaria, así como copias de las actas de junta directiva y de asamblea de Banacol y lo atinente a sus filiales y en complemento de ella, inspección realizada a las oficinas de la Comercializadora Internacional Banacol, para corroborar los libros contables y soportes de actividad de la compañía⁴³.
4. Se allegó a la actuación como prueba documental las cartas en las cuales se autorizan los descuentos por parte de Banacol con destino a las Convivir, y que se firmaron por los productores bananeros, de fecha abril de 1997.⁴⁴ En esas cartas aparecen los números de cuenta de la Corporación de Ahorro Granahorrar: 604011474-5 – Convivir Nueva Luz, 604011472-1- Convivir Papagayo, 604011471-0 Convivir Churido, 604011470-8 Convivir Chigorodó Alegre y 604011475-7 Convivir La Tagua Del Darién, en las que se debían hacer los pagos.
5. Se acordó entre el Cuerpo Técnico de Investigaciones y los directivos de la empresa Banacol, en diligencia de inspección judicial llevada a cabo en el mes de mayo de 2008 en las oficinas de la firma Banacol, la entrega de la relación de las contribuciones realizadas a la asociación de Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad, correspondiente al pago de tres centavos de dólar por caja, realizadas por las siguientes firmas: Agrícola El Retiro, El Convite, Agrícola El Carmen, Expoban, Río Cedro y Centurión. Información que fue aportada posteriormente, conforme obra en la actuación y donde se encuentran los soportes contables de la firma Banacol⁴⁵. Se anexa así soportes de las cuentas contables 51250501 (1998-2006) denominada contribuciones y afiliaciones y la cuenta

⁴⁰ Informe N° 410474 del C.T.I. FI 25, cuaderno N° 5.-

⁴¹ Cuadernos de anexos N° 16 y 17

⁴² Cuadernos N° 16, 17

⁴³ Cuaderno N° 17, folio 149

⁴⁴ Cuaderno de anexos N° 17, folio 157 y ss.

⁴⁵ Cuaderno de anexos N° 23, folio 3



52250501. Todas ellas, que dejan de manifiesto los dineros cancelados a las denominadas Convivir y a las Asociaciones de Seguridad y vigilancia.

6. El pago de las contribuciones que hicieron las sociedades Centurión, Expoban, El Convite, Riocedro, Agrícola El Carmen, en favor de las llamadas asociaciones Convivir se causaba con la cédula del representante legal de cada una de las entidades, de acuerdo al municipio y así se evidencia dentro de la documentación antes mencionada. Aparecen Coochigorodo, representada por OSCAR JIMENEZ M., Cooturbo, donde aparece DAVID DE JESÚS MEJÍA y Cooarepa que corresponde a ARNULFO PEÑUELA.
7. Obra oficio de la firma Banacol⁴⁶, donde se anexan cuatro hojas del libro auxiliar de diciembre de 1997, que contiene las contribuciones y afiliaciones de la cuenta contable de Centurión, Expoban, Riocedro a las Convivir.
8. En el proceso reposan todos los soportes bancarios correspondientes a pagos de proveedores, de diciembre de 2000 a enero de 2001⁴⁷, donde aparecen los pagos realizados a las Convivir Papagayo, la Tagua del Darién, Chigorodó, y Coembera.
9. Se allegan copias de los cheques girados por Banacol de cuentas de Ahorro del Bancolombia y Colpatria a las diferentes Convivir para años 1998 y 2001.
10. Existen además en la actuación procesal los comprobantes de egreso de 1999, 2000, 2001, 2002 y enero de 2003 en los que aparecen pagos de Banacol a las Convivir⁴⁸, realizados a las cuentas destinadas para el efecto, inicialmente en Granahorrar y en el BBVA. Se allegó así mismo la relación de empresas aportantes, copias de soportes contables, títulos valores emitidos y demás soportes documentales que dan cuenta de los pagos realizados.
11. Obran comprobantes de egreso de febrero a diciembre de 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007⁴⁹ correspondientes a la comercializadora Banacol sobre los pagos realizados a la Asociación de Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad, única beneficiaria registrada.

En relación con las circunstancias que rodearon los emolumentos cancelados por parte de la Comercializadora Banacol, se vincularon formalmente a la actuación a directivos de la empresa Banacol, quienes dieron cuenta de los pagos realizados, así:

⁴⁶ Cuaderno de anexos N° 23, folio 14

⁴⁷ Cuaderno N° 55 de anexos

⁴⁸ Cuaderno de anexos N° 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64 y 65

⁴⁹ Cuaderno de anexos N° 67, 68 y 69



12. VÍCTOR MANUEL HENRÍQUEZ VELÁSQUEZ⁵⁰, Presidente del Grupo Banacol y Presidente Ejecutivo de Invesmar Limited, desde el año 2000, miembro de la junta directiva del Convite, Río Cedro, y Centurión, sociedades filiales de Banacol desde 2003. Explicó en su indagatoria que la decisión sobre los temas de seguridad de las fincas le correspondía a la división de “soporte corporativo”, con su intervención, dado el monto de las erogaciones que debía aprobar. Dice que fue el presidente de IC Banacol, EDGAR GUTIÉRREZ CASTRO, quien tomó la decisión de contratar estos servicios de seguridad, sin aprobación de la junta, quienes no tenían competencia para ello. La decisión de contratar los servicios de seguridad y hacer los aportes a las asociaciones Convivir se tomó en el mes de diciembre de 1997, cuando se crearon y promovieron dichas cooperativas, legalmente constituidas, con la aceptación de todas las autoridades de la región. Los pagos se hicieron bajo la percepción de legalidad de las asociaciones, sin embargo C.I. Banacol no es aportante de los servicios de vigilancia, su labor se limitaba al recaudo de los dineros y como canal de pago. No tuvo nada que ver en la aprobación de esos pagos para 1997, ni en el 2000, cuando no ejercía un cargo de dirección en la empresa.

Dice que no tuvo ninguna relación con el señor RAÚL EMILIO HASBÚN y conoció de su condición de paramilitar hasta su desmovilización en noviembre de 2004. La única reunión a la que asistió con él fue pública por convocatoria de la Presidencia de la República para buscar opciones de trabajo a los desmovilizados.

13. El señor JAVIER OCHOA VELÁSQUEZ, vinculado a Banacol I.C., como gerente de Planeación y Proyectos desde 2001 a 2004, le correspondía la evaluación, planeación y ejecución de los proyectos de la compañía; Gerente de Producción desde 2004 a la fecha de la indagatoria; Gerente General de Agrícola El Retiro desde junio de 2008; Representante Legal de Banadex desde junio de 2004. Cumplió con la supervisión de toda la actividad de producción de las fincas del grupo, velando por su producción y costos. No le correspondió tomar decisión alguna relacionada con los pagos a las asociaciones Convivir.

14. JUAN DIEGO TRUJILLO BOTERO⁵¹, vinculado a la firma Banacol desde 1987, se desempeñó como Secretario General desde el año de 1995 y miembro de la junta directiva de Banadex desde marzo de 2005, con posterioridad a la compra de la compañía para junio de 2004; esta calidad lo llevó a ocupar cargos similares en las empresas del grupo, como miembro de la junta directiva de las firmas El Convite, Río Cedro, Centurión, Agrícola El Carmen, Agrícola El Retiro filiales de Banacol. Explicó que la secretaría general manejaba la parte jurídica y financiera de las empresas

⁵⁰ Cuaderno N° 7, folio 265 y 17, folio 262

⁵¹ Cuaderno N° 8, folio 63



y no le correspondió tomar decisión alguna relacionada con los pagos a las asociaciones Convivir y si bien I.C. Banacol entregó los dineros, esto se hizo por la autorización que dieron en forma directa cada uno de los productores asociados. Para 1996 y 1997, cuando se iniciaron los pagos, explica que el área jurídica si constató su legalidad de las Convivir, encontrando la documentación correspondiente en regla, además de existir pronunciamientos de la Corte Constitucional favorables de las asociaciones, que generó el pago también de las filiales.

15. JORGE ALBERTO CADAVID MARÍN⁵², Vicepresidente Financiero de Banacol desde 1993; miembro de las juntas directivas de las filiales Convite, Rio Cedro, Centurión; Agrícola El Carmen, Agrícola El Retiro. Como Vicepresidente Financiero era el responsable del área financiera y de la contraloría de la compañía. Explica que el tema de seguridad era de competencia del área administrativa y requería aprobación directa de la presidencia de la compañía. Habla de tres eventos puntuales que se desarrollaron para el pago de los aportes: (i). Para 1997 cuando se adoptó la decisión de participar en las asociaciones de vigilancia Convivir por parte del presidente de la época, el doctor EDGAR GUTIÉRREZ CASTRO y entregó las autorizaciones para hacer las retenciones por embarques de las fincas propias y la de los socios vinculados a Banacol; (ii). En el año 2004 cuando se hacen los aportes por parte de Agrícola El Retiro, quien hasta ese momento no estaba contribuyendo a los servicios de vigilancia y decidió hacerlo por disposición de la presidencia de la compañía, al momento de la renovación de la licencia de la Convivir Papagayo hasta 2007; y (iii). Finalmente cuando se suspenden las licencias de funcionamiento expedidas y se detienen los pagos que se venían haciendo a dichas asociaciones de seguridad y se contratan los servicios de seguridad de la empresa con la firma Atempí.

CADAVID MARÍN precisa que la negociación que se celebró entre la compañía Chiquita Brands Inc. y Banacol para comprar los activos de la primera en el Colombia se inicia en 2003 y se concretó para junio de 2004 y que la negociación incluyó un acuerdo de no financiación de actividades ilícitas, para respaldar la aprobación de los créditos adquiridos por la empresa.

16. Dentro de los documentos aportados por el propio JORGE ALBERTO CADAVID MARÍN⁵³: aparecen los listados de conceptos de descuento a los productores plataneros por parte de C.I. BANACOL, así como relación de los productores de Santa Marta y Urabá.

En conclusión, respecto de las actividades realizadas en el marco de la actividad económica de la firma Banacol se encuentran hasta este momento demostrados los pagos que cada una de las empresas productoras de banano, afiliadas y asociadas

⁵² Cuaderno n° 8, folio 111

⁵³ Cuaderno de anexos N° 54



hicieron a las asociaciones Convivir. Y que fueron descontados por Banacol en su condición de comercializadora, dinero que se entregó a las asociaciones de seguridad, con la autorización de los directivos de la empresa y los productores agremiados y propios. A diferencia de la situación evidenciada para la Compañía Banadex, aquí no está demostrado que se hicieron pagos directos a las Autodefensas Unidas de Colombia.

3. SOBRE LA PRESENCIA DE ELEMENTOS QUE PODRÍAN INDICAR LA EXISTENCIA DE UN CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO. INAPLICABILIDAD DE LA PROHIBICIÓN DE REGRESO. INEXISTENCIA DE UN ESTADO DE NECESIDAD POR COACCIÓN.

Demostrada la realización de los pagos, es necesario plantear los problemas jurídicos que surgen de esta situación fáctica específica, conforme lo expresado en la decisión recurrida mediante la cual se ha dispuesto la preclusión de la instrucción, objeto del recurso de apelación interpuesto.

a. EL CASO DE LAS PERSONAS PERTENECIENTES A LA EMPRESA CHIQUITA BRANDS INC. Y LA EXISTENCIA DE PRUEBAS QUE INDICAN UN POSIBLE CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO

El primer problema jurídico es determinar si existe prueba que permita demostrar que los representantes o directivos de las empresas señaladas se concertaron para promover, armar o financiar a un grupo ilegal, con el fin de establecer si las empresas con su contribución pudieron potenciar la acción del grupo ilegal, para el caso concreto las Autodefensas Unidas de Colombia, lo que implicaría la lesión del bien jurídico de la seguridad pública. Lo anterior, porque el primer argumento de la primera instancia para decretar la preclusión extraordinaria de la investigación era la supuesta falta absoluta de evidencia sobre la existencia del concierto para delinquir agravado, cuestión coadyuvada por la defensa.

Dentro de la decisión objeto de reparo se señaló que a la fecha no existen dos indicios graves de responsabilidad en contra de los vinculados, afirmando al respecto: *“ Realizado el análisis de las pruebas conforme a los términos del artículo 238 de la ley 600 de 2000, esto es, apreciadas en conjunto y de acuerdo a la sana crítica, de las mismas no surge en contra de estos sindicatos, los dos indicios graves de responsabilidad que exige el artículo 356 ibídem, para la imposición de una medida de aseguramiento por el referido delito de concierto para delinquir.*

A renglón seguido se dice: *“En efecto, ninguna prueba de las legalmente producidas dentro del proceso, indican que se haya presentado el ACUERDO DE VOLUNTADES entre estos sindicatos con miembros de las denominadas autodefensas que operaron en la zona de Urabá, con el fin de cometer delitos o financiarlos económicamente ya que lo que se encuentra demostrado es que la*



empresa BANADEX realizó pagos extorsivos tanto a la guerrilla como a las autodefensas, situación esta que lejos de constituir un acuerdo de voluntades, lo que se presenta es una causal de exclusión de responsabilidad al haberse actuado bajo coacción ...”⁵⁴

Corresponde entonces estudiar si tal argumento, base de la preclusión extraordinaria, soporta un análisis serio de orden fáctico, jurídico y lógico. Para ello, y como se mencionó en apartados anteriores, se debe tener en cuenta que para que proceda una preclusión extraordinaria debe existir plena prueba de la atipicidad de la conducta, de su inexistencia, de la no participación de los procesados o de la presencia de una causal de ausencia de responsabilidad.

A este mínimo probatorio se hará referencia, con el fin de determinar si en el caso examinado existe prueba suficiente de descargo que permita demostrar que la conducta es atípica, bien sea por la inexistencia de un acuerdo, como parece señalarlo la providencia de primera instancia al afirmar que existe una falta absoluta de evidencia sobre este hecho, adicional a la presunta existencia de una causal de ausencia de responsabilidad, que menciona como la de coacción, lo que le permitió dar aplicación a lo normado en el apartado 39 de la Ley 600 de 2000; o si por el contrario, existe alguna prueba que sugiera que una conducta penalmente relevante existió, evento en el cual la preclusión deberá ser revocada.

Pero antes de abordar este tópico, deben recordarse algunos puntos importantes de este delito, que son necesarios al momento de examinar las pruebas del proceso y determinar su adecuada valoración. La Corte Suprema de Justicia, ha establecido sobre el delito de concierto para delinquir:

“Teniendo en cuenta que la Sala recientemente precisó que el tipo de injusto se define como “el conjunto de características que fundamentan la antijuridicidad de una acción”, el análisis del contenido de la conducta no puede hacerse por fuera del bien jurídico de la seguridad pública, que es, según se ha dicho, una relación social dinámica que antes que la sola conservación del statu quo, tal como se utilizaba en el lenguaje del Estado demoliberal, pretende garantizar condiciones materiales mínimas para el ejercicio de los derechos humanos.

(...) la jurisprudencia de la Sala también ha señalado que algunos actos aparentemente neutrales explican otros que sí tienen relevancia típica y por eso algunos sucesos en principio inocuos terminan perfilando el sentido de una conducta relevante para el derecho penal. En ese sentido se debe convenir en que conversar con un paramilitar no necesariamente significa desde el punto de vista penal que ese hecho configure un delito, pero ese acontecimiento unido a otros elementos de juicio sí puede interpretarse como un

⁵⁴ Folio 137, cuaderno principal N° 24



indicio de un acto ilegal(...)” (Negrillas fuera del texto original).

No hay duda que la conducta del tipo penal corresponde a la de “concertarse”, esto es, un “*compromiso, acuerdo, arreglo, trato o convenio; o una alianza, componenda o connivencia, contentiva de distintas voluntades, que, con propensión de permanencia, busque consolidar un designio compartido*”⁵⁵, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia y que, para el caso de la conducta objeto de investigación y que fuere imputada en las diferentes indagatorias a los procesados, tendría por objeto organizar, promover, armar o financiar grupos al margen de la ley, según el inciso segundo.

Expresó la Corte Suprema de Justicia, que las conductas contenidas en los dos incisos son diferentes y, por ende, la forma en que se asuma su análisis, debe tener un carácter especial:

*“El análisis del tipo penal es equivocado si se busca determinar primero si el concierto existe para luego proceder a establecer si el acuerdo de voluntades tiene como finalidad la de cometer determinados delitos, toda vez que, en tratándose del inciso segundo de la norma objeto de estudio se presentan unas características especiales que no permiten efectuar un estudio en abstracto sobre la existencia del concierto sino que para su estructuración se exige que la finalidad de la concertación sea cometer alguno de los delitos allí determinados, entre ellos organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, por lo que el verbo rector **concertarse**, en el inciso primero, pasa a ser un “verbo rector compuesto”: concertarse para organizar, concertarse para promover, concertarse para armar o concertarse para financiar.”*⁵⁶

Otro aspecto que no debe olvidarse es que el delito de concierto para delinquir, siendo de mera conducta, se configura con el simple acuerdo de voluntades. Señaló la Corte Suprema en oportunidad anterior:

“(...) es importante advertir que en conductas como la que es objeto de análisis, el núcleo de la prohibición se concentra en el acuerdo de voluntades, debido a que se trata de tipos de mera conducta que anticipan la barrera de protección penal y que por lo tanto concretan el contenido de la antijuridicidad en diferentes niveles de riesgo para la seguridad jurídica (...)

*(...) el delito de concierto para delinquir por promoción de grupos ilegales, no es de resultado (...)*⁵⁷.

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de Única Instancia, proceso N° 32996

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal. sentencia del 25 de mayo de 2011. Rad. 32.792.

⁵⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia de Única Instancia del 15 de septiembre de 2010 contra MIGUEL ÁNGEL RANGEL SOSA, Radicado No. 28.835. Así mismo, en la Sentencia de Única



A partir de ello, se hará el análisis que corresponde. En la providencia de situación jurídica y preclusión extraordinaria se expresó: "...durante los cuatro años de la instrucción no se demostró que los aportes de los productores bananeros tuvieran como destino final las AUC". Según la decisión, de las pruebas recaudadas no se ha establecido que entre quienes fueron vinculados y el señor RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA, en su condición de comandante del frente de las Autodefensas Unidas de Colombia denominado "Arlex Hurtado", se hubiese celebrado un acuerdo de financiación para dicho grupo armado ilegal, a través de los aportes que harían los productores bananeros a las Convivir, porque conforme se indica en la misma decisión, nada se sabía para el año 1997 de la vinculación de HASBÚN MENDOZA con la Casa CASTAÑO y menos que fuese el comandante de las Autodefensas de la zona de Urabá. Dice el *ad quo* que, por el contrario, si bien intervino en la conformación de las Convivir lo hizo en su calidad de empresario bananero y que la condición de miembros de las AUC se determina para el año 2000, cuando se solicita el pago de lo que correspondía a Santa Marta a través de las Convivir del Urabá.

Así mismo se señala en la decisión que de la prueba documental aportada y los estudios contables llevados a cabo por los peritos adscritos al Cuerpo Técnico de Investigación, sobre las finanzas de las Asociaciones de Seguridad Convivir, no se encontraron evidencias para afirmar que de las asociaciones se estuviesen derivando pagos hacia las AUC.

Afirmaciones estas, de las que se debe partir para establecer si las inferencias que hace la primera instancia son las correctas o, por el contrario, existe dentro de la actuación elementos de prueba siquiera indirectos para continuar con el diligenciamiento, como lo requiere el apelante.

- **DE LAS ASEVERACIONES DE RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA**

Analizando el material probatorio allegado en debida forma, se encuentra que la persona que se ha mencionado a lo largo de la instrucción como concedor directo de los hechos y testigo de excepción de la forma como surgen las Convivir en la zona de Urabá, su conformación, reglamentación y representación, no es otra que quien fue encargado de ellas desde 1996, esto es, el señor RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA, conocido con el alias de "Pedro Bonito" y comandante del frente Arlex Hurtado o bloque Bananero en la zona de Urabá de las Autodefensas Unidas de Colombia y donde se suscitaron los aportes que hoy se están analizando.

Son varias las salidas que ha tenido HASBÚN MENDOZA a lo largo de la investigación adelantada en razón a los posibles vínculos de las empresas bananeras con el grupo paramilitar de las Autodefensas Unidas de Colombia, variando su versión en los diferentes escenarios, no solo ante los despachos que adelantaban inicialmente las

Instancia del 26 de enero de 2010 contra VICENTE BLEL SAAD, Radicado No. 23.802. También examinado en estos términos dentro de la Sentencia de Única Instancia del 19 de diciembre de 2007 contra ÉRIC JULIO MORRIS TABOADA, Radicado No. 26.118.



actuaciones sobre el tema objeto de investigación, sino además ante la jurisdicción excepcional de justicia y paz. Para los fines que corresponden a la valoración probatoria y ante lo plasmado por las partes contradictoras dentro del presente proceso penal, deberá hacerse el análisis pertinente.

En diligencia de indagatoria vertida por RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA⁵⁸ inicialmente se conoció que ingresó a las Autodefensas Unidas de Colombia en 1996 y fue comandante del frente Arlex Hurtado, único lugar donde estuvo vinculado. Explica que desde mediados de 1996, cuando se estaba promoviendo la conformación de las Convivir acordó con el comandante Carlos Castaño la constitución de una asociación de vigilancia, como estrategia para la consecución de recursos, pero a la postre, decidieron utilizar las ya establecidas en la región de Urabá, en las que intervino de manera directa, aprovechando su condición de bananero de la región y así promover la participación en las asociaciones y el pago de los aportes, lo que se facilitó dada la situación social de la zona y la necesidad de seguridad.

Explica que en ese momento no tenían conocimiento ni los bananeros, ni los representantes encargados del manejo de las asociaciones Convivir de la estrategia de financiación creada por las AUC, como tampoco de su doble condición de empresario bananero y miembro de las autodefensas como comandante del bloque Bananero, que se pone en evidencia cuando acude en el año 2000 - 2001 a la ciudad de Santa Marta para replicar el modelo de las Convivir, que no fue posible por problemas que se suscitan en su creación.

Adicional a ello, se refiere el indagado a la reunión que se realizó entre el comandante de las AUC Carlos Castaño Gil con los directivos de Banadex para el año de 1997, a quienes después de hacerles una exigencia económica en favor del grupo armado ilegal, se comprometieron a cancelar una suma de dinero en su favor, que fue aprobada por el señor Charles Kaiser, gerente de Banadex y que se pagó de manera directa a través de la oficina ubicada en Medellín.

Explicó así mismo que si bien había una estrategia inicial para la financiación de las autodefensas basada en los pagos directos en una oficina dispuesta para ello, tras la conformación de las Convivir, la táctica sufre una variación, expresa:

“ ... estrategia que posterior a la conformación de las convivir fue modificada, ya que como comente anteriormente el éxito en la conformación de las convivir y la acogida tanto de la población civil del Urabá y de las fuerzas armadas de la zona fue tan buena, decidimos darle otra orientación distinta a la de la financiación de las AUC, al frente Arlex Hurtado, por su tamaño que fue de aproximadamente de 150 a 180 hombres no demandaba los recursos que estimábamos y no vimos conveniente incrementar el número de hombres , más bien optamos por el fortalecimiento de las fuerzas armadas y así cumplieran con su razón de ser, la financiación del frente

⁵⁸ Cuaderno N° 6, folio 141 y 55



tanto en lo operativo, logística y otros fueron financiados con los recursos que se pedían a los bananeros, ganaderos, comerciantes de la zona de Urabá, quiero decir con esto que en el tema de los bananeros si financiaron las autodefensas a través de la oficina manejada por Maicol y mi persona, nunca se destinaron recursos de las Convivir hacía las AUC...”⁵⁹.

Lo explicado por el señor HASBÚN MENDOZA fue uno de los fundamentos que tuvo en cuenta el señor fiscal delegado de primera instancia para concluir que los empresarios bananeros no conocieron de vinculación alguna entre las Asociaciones Convivir y las AUC, así como tampoco que los dineros recaudados por las asociaciones de seguridad, pudieran ir a parar a las arcas del mismo grupo ilegal, encontrando acreditadas estas circunstancias en la actuación. Sin embargo ninguna referencia hizo, conforme correspondía, a los diversos momentos en que aparecen los emolumentos entregados de manera directa y después de 2001, ante el descubrimiento de la condición de paramilitar del señor HASBÚN MENDOZA.

Contrapuesto a la tesis de la defensa y a lo indicado en la providencia de primera instancia, aparece la explicación del señor RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA, comandante del Bloque Bananero, en versión rendida ante la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía⁶⁰, en el mes de enero de 2011 y que debe ser analizada y valorada, con el fin de determinar si encuentra respaldo probatorio en los elementos aportados, dada la gravedad de los hechos allí referidos.

El señor HASBÚN MENDOZA reiteró en esa oportunidad que como comandante del frente Arlex Hurtado de las Autodefensas Unidas de Colombia entre 1996 y 2004, recibió apoyo financiero de los grupos económicos de la región de Urabá, esto es, de los bananeros, ganaderos y comerciantes. Manifiesta que las Asociaciones Convivir se utilizaron como apéndices de las autodefensas y con la finalidad de darle apariencia de legalidad a los pagos realizados por parte de los grupos económicos. Circunstancia que era conocida por parte de las empresas productoras y comercializadoras, entre otras Banadex, a quien se le informó de la situación desde 1997, tras la reunión llevada a cabo en Medellín con el señor CASTAÑO GIL.

Según HASBÚN, las asociaciones Convivir le permitieron, sin injerencia de los aportantes, destinar la totalidad o parte de los dineros a las AUC. Explicó cómo una parte del capital obtenido se reservaba al funcionamiento de la asociación, mientras que el dinero restante, se destinaba a la organización armada ilegal de las AUC y obras sociales, lo que se hizo dada la forma como estaban concebidas las Convivir, que permitió el manejo irregular de los recursos y su desvío al grupo armado ilegal a “*quienes la manejábamos*”⁶¹, afirma HASBÚN MENDOZA. Atendiendo que no obstante los controles que existían para esas organizaciones, como era el comité de seguimiento, éste solo se limitaba a vigilar el funcionamiento y no la contabilidad, lo que facilitó su manejo. Entre otras cosas, se dispuso la apertura de cuentas bancarias que le permitieron sustraer el dinero recibido en las Convivir, de

⁵⁹ Folio 145, cuaderno principal N° 6

⁶⁰ Cuaderno N° 21, obran los cd de las versiones aportadas.

⁶¹ En el minuto 10:57



manera directa, pues estaba autorizado para su retiro. Sin embargo, nada se dice dentro de la decisión frente a estas afirmaciones.

HASBÚN MENDOZA aseveró en la versión aportada ante Justicia y Paz que era la Convivir Papagayo la que se encargó de recaudar los aportes de las empresas bananeras y mensualmente entregar a las AUC el dinero que necesitaban para su funcionamiento. Así mismo fue esa Convivir la que permitió el manejo de los aportes y su destinación, facilitado por el desgüeño contable y administrativo, utilizando entre otros métodos sobrecostos en servicios y bienes, que cubría lo recibido por las AUC. Llama la atención en este punto, como es que contrario a la realidad procesal que se evidencia, el señor fiscal *ad quo*, señala que la contabilidad de las Convivir no da cuenta de aporte alguno a las Autodefensas Unidas de Colombia, pero ningún reparo hace sobre la evidencia que se encuentra del desorden contable, los pagos realizados a personas no identificadas, activos y débitos que no consultan las normas de contabilidad y que evidencian serias irregularidades en el manejo de las Asociaciones.

Explicó⁶² que las comercializadoras Uniban, Banacol, Sunisa, Proban, Del Monte, Banadex e incluso la asociación Augura, aceptaron realizar los pagos y tenían conocimiento del destino final del dinero hacia la organización armada ilegal Autodefensas Unidas de Colombia. Dice que en la región del Urabá todo el mundo sabía qué eran las Convivir y cómo funcionaban, así mismo a cada empresa productora de banano se les hacía una presentación del proyecto de las Convivir y aceptaban la situación, haciendo los aportes correspondientes. Al inicio de las asociaciones Convivir explica HASBÚN MENDOZA, las Autodefensas Unidas de Colombia - AUC⁶³ - recibieron elevadas sumas de dinero para el fortalecimiento de la organización, que fue disminuyendo, a medida que transcurría el tiempo y ante su consolidación, momento en el cual los dineros se utilizaron para otros rubros, como obras sociales.

Sobre esta versión vertida ante la jurisdicción excepcional a la que se hace referencia, debe tenerse en cuenta cómo es el propio RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA quien al referirse a las Convivir⁶⁴, explica: *"Desde el 97 en reunión el mismo CASTAÑO les comunica que deben pagar a esa organización armada ilegal no es que ellos no lo supieran, aquí no solamente ha habido empresas extorsionadas, ellos jamás denunciaron, por el contrario permitieron apoyar..."*⁶⁵.

De la versión que rinde finalmente sobre el tema de las Convivir en la jurisdicción de Justicia y Paz, se tiene lo siguiente:

Las Autodefensas Unidas de Colombia, recibieron de las empresas Productoras de banano pagos directos desde 1997, que se hacían en una oficina de la ciudad de Medellín, para la financiación de la organización, conforme la solicitud que hizo el señor CARLOS CASTAÑO y para combatir a la guerrilla.

⁶² Minuto 11:16

⁶³ Minuto 11:45

⁶⁴ Cuaderno N° 5, folio 283

⁶⁵ Cuaderno N° 5, folio 283



La comunidad en general y las empresas productoras de banano desde el año 1996 tenían conocimiento que a pesar del origen legal de las Asociaciones Convivir, ellas se utilizaron simplemente para dar apariencia de legalidad a los pagos que se hicieron en favor de las Autodefensas Unidas de Colombia.

Frente a estas conclusiones deberá verificarse si existe algún medio probatorio que lo respalde o por el contrario, conforme lo planteado por el Fiscal de primera instancia, se encuentra probado plenamente el desconocimiento de parte de las empresas Productoras de Banano, de la relación entre las AUC y las Convivir y la destinación de recursos de estas últimas, en favor de la organización criminal, que conllevó la preclusión extraordinaria cuestionada.

Resulta necesario precisar algunos aspectos de las afirmaciones que se traen al proceso de los comandantes de las Autodefensas Unidas de Colombia y que se han desechado de antemano por tener solo la condición de testigos de oídas.

• DECLARACIONES DE HEBERT VELOZA GARCÍA

HEBERT VELOZA GARCÍA, conocido con el alias de HH⁶⁶, relató que en su calidad de integrante y comandante de una fracción del bloque bananero, por algún tiempo tuvo conocimiento de los cobros que se hicieron a las empresas productoras de banano y que el encargado de ello, no fue otro que RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA. Da cuenta de la financiación que recibían, pero es preciso en reconocer que el encargado del tema fue RAÚL EMILIO HASBÚN, sin aportar más detalles sobre los hechos investigados.

En posterior declaración⁶⁷ explicaría el apoyo de la Policía Nacional y el Ejército, en la labor de combatir la guerrilla y dejó claro que quienes se encargaban de la coordinación con las autoridades eran los dirigentes de las Convivir que operaba en el Urabá antioqueño *"ya que las convivir eran el puente entre la fuerza pública y las autodefensas"*⁶⁸. No era desconocido entonces conforme se dicho la vinculación existente entre las AUC y las Convivir. Sobre este tema indicó que cuando el grupo de autodefensas hizo presencia en la región de Urabá, era CARLOS CASTAÑO GIL quien manejaba la relación con los bananeros y fue para 1996 cuando con el ingreso de RAÚL HASBÚN MENDOZA, que se implementó el sistema de cobro de las ayudas de ese sector económico, origen de las Convivir, creadas para recaudar ese dinero, facilitando que las empresas le dieran salida legal el cual, afirma, sirvió para el crecimiento y accionar militar de las AUC.

Sus afirmaciones no pueden desatenderse del todo, cuando se habla de que es un testigo de oídas, como se hizo en la decisión de primera instancia; por el contrario, aquel, ajustado al conocimiento que le dio el tiempo que permaneció como comandante de la región del Urabá donde se suscitaron los hechos, precisa aspectos de relevancia, como que las Convivir fueron el puente entre las fuerzas

⁶⁶ Cuaderno N° 2, folio 96.

⁶⁷ Cuaderno principal N° 4, folio 71.

⁶⁸ Folio 75, cuaderno original N° 4



militares y las Autodefensas, o que las mismas se utilizaron para dar apariencia de legalidad a los aportes, sin embargo nada se dijo de ello en la decisión recurrida.

- **DECLARACIONES DE SALVATORE MANCUSO GÓMEZ**

Otro de los que explicó el conocimiento que sobre los hechos investigados tuvo, fue SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, comandante de los bloques Norte y Catatumbo. Indica que fue a Urabá por invitación de CARLOS CASTAÑO, donde conoció a RAÚL EMILIO HASBÚN como empresario bananero y como comandante del bloque bananero. Explica que se enteró *"...por boca del comandante Castaño y Pedro que hicieron un acuerdo con estas bananeras de aportes económicos que consistían si mal no estoy en un centavo de dólar por caja de banano exportada, si mal no recuerdo si eran tres centavos de dólar, ellos lo manejaban por intermedio de la convivir Papagayo a través del señor Alberto Osorio, un centavo le quedaban a las Autodefensas, los otros dos centavos eran distribuidos entre corrupción a instituciones del Estado, pago de las Convivir, pago de informantes, comunicaciones y el manejo de las mismas convivir.."*, pero no conoce de manera directa lo que pasó en Urabá. Dice que estuvo en varias reuniones donde estaban los representantes de las Convivir Papagayo y la mayoría de los empresarios bananeros de Urabá, una de las últimas fue a finales de 1997.

A la pregunta si se reunía con los representantes de las bananeras en Urabá dice: *"no, ese tema lo manejó directamente Raúl Emilio Hasbún, yo me reuní en Urabá con los representantes de las bananeras invitado por el comandante de LOS CASTAÑO, reunión a la llegó (sic) RAÚL HASBÚN y el comandante CASTAÑO también asistió. Yo acudí a esas reuniones era porque cuando iba citado por CARLOS CASTAÑO casualmente, él en ese momento tenía unas reuniones de esas y él me pedía que lo acompañaba y yo le decía que listo, entonces de esa manera acudí a algunas de esas reuniones"* ⁶⁹.

Si bien en la decisión mediante la cual se profiere la preclusión de la instrucción se le desestimó por considerar que se trataba de un testigo de oídas, lo que reitera la defensa, no es tan válida esta afirmación. El señor SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, nada dice conocer en forma directa sobre la financiación de las Convivir, pero si informa sobre la realización de las reuniones con los empresarios bananeros, en las que estuvo presente en compañía RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA y CARLOS CASTAÑO, de manera excepcional por la invitación del segundo de los mencionados. Que en consonancia con lo expresado por HASBÚN MENDOZA, da cuenta del consenso que se buscó frente al tema de las contribuciones solicitadas. Y aun cuando se acepta que existen imprecisiones sobre temas puntuales, como el monto de los aportes o su destinación, ello no es suficiente para desecharle de plano como ocurrió en la decisión de primera instancia.

⁶⁹ Cuaderno de anexos N° 3 folio 74



- **INFORMES SOBRE LA CONTABILIDAD DE LAS CONVIVIR**

Aunado a lo anterior, otra de las pruebas con que cuenta la investigación son los informes presentados por los peritos contables del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, así:

- Obra el informe de policía judicial N° 010 de 25 de enero de 2008⁷⁰, realizado por los funcionarios adscritos al C.T.I. dentro del cual se plasman los resultados del análisis contable adelantado a las asociaciones de vigilancia, en el periodo comprendido entre 1997-2004, tras inspección de los libros contables y auxiliares de la Asociación de Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada de Urabá y de las Convivir Papagayo, Coembera, Nueva Luz, Chigorodó Alegre, Punta De Piedra, Churido La Tagua Del Darién Y Covitur.

Llama la atención entre las conclusiones a las que se llega y de la que nada expresa la decisión recurrida, las siguientes:

Cuando se hace en estudio pertinente a la Cooperativa Papagayo, se expresa que existen diferencias contables relevantes, en la medida que siempre resultan mayor los pasivos que los activos, atendiendo la forma en que se sustentan los ingresos y los egresos.

Se dice "... el cuadro anterior representa los saldos finales al 28 de febrero de 1998, en él se puede determinar que por los movimientos presentados la cuenta se arroja un saldo débito lo cual no es un movimiento normal, debido a la naturaleza de la misma..."⁷¹

Se hizo un análisis año a año, como se presentó para 1997 - 1998 donde se indica que existen diferencias contables importantes, cuando de un saldo negativo que trae en el año, pasa con ganancias al año siguiente. Se dejó así constancia de las irregularidades en el manejo de la contabilidad de esta asociación.

Se explicó en el estudio que en Cooperativas como Punta de Piedra⁷², surge un continuo cruce de cuentas entre las diferentes cooperativas Chigorodó Alegre, Churido, Tagua Del Darién, Papagayo, que hace que los estados de pérdidas y ganancias siempre al final de cada periodo registre pérdidas, por lo menos en 1998 y da cuenta del manejo conjunto de las asociaciones.

- De otro lado, en el informe de policía judicial N° 119520 de 11 de febrero de 2008⁷³, aparece el análisis de los libros de las Convivir Papagayo, Coembera, Nueva Luz, Chigorodó Alegre, Punta De Piedra, Churido, La Tagua Del Darién, estudio que demuestra los desvíos de dinero de estas empresas.

⁷⁰ Cuaderno N° 22

⁷¹ Cuaderno N° 22, folio 30

⁷² Cuaderno N° 22, folio 37-61

⁷³ Cuaderno de anexos N° 12, folio 502.



Dando respuesta a la solicitud que hiciera el señor Fiscal 29 Delegado y en complemento del informe N° 010 de 25 de enero de 2008, se concluyó:

“Teniendo como medio de prueba los libros contables de las Convivir nombradas anteriormente, se puede establecer, que aparecen una cierta cantidad de nombres recibiendo dinero por pago de nómina, servicios de información, servicios de seguridad y vigilancia, entre otros”

“Al depurar esta información, y sacar una relación de los nombres los cuales están relacionados en el informe contable de la policía judicial N° 010 del 25 de enero de 2008, se puede observar una gran mayoría no coinciden, con el nombre que aparece registrado en la verificación, de dicho numérico, en el sistema UCAC de la Fiscalía General de la Nación, donde aparece una casilla de verificación por número de identificación de consulta de nivel central, en esta casilla se procedió a verificar un total de 351 número de cédula de los cuales no coincide 184 de sus nombres”⁷⁴.

Los informes referidos, lejos de demostrar, como lo explicó el señor Fiscal de primera instancia, que no se hizo ningún pago de las denominadas Convivir a las AUC, o que existía relación entre ellas, porque ningún soporte contable da cuenta de ello, si permiten evidenciar varias circunstancias:

Las Asociaciones Convivir de la región del Urabá, terminaron centralizadas en la Convivir papagayo, conforme lo expuso el señor Hasbún Mendoza, en su versión final.

No queda duda alguna del desorden contable y administrativo que rodeó a las Asociaciones Convivir desde el momento de su conformación; se observa que a la postre se manejaron como una unidad, habiendo sido constituidas más de 10 asociaciones inicialmente. Hay cuentas por cobrar y por pagar a terceros sin identificación, inconsistencia en los datos reportados como ingresos y egresos, como cuando se observan cuentas que se cancelan posteriormente con registros débitos a la misma cuenta, pagos por conceptos de seguridad donde no se identifican terceros beneficiarios de dichos pagos de manera repetitiva. Estos hechos que permiten inferir-como lo indica el propio HASBÚN MENDOZA-, que los dineros obtenidos por las asociaciones de seguridad se destinaban, por lo menos en parte, a las arcas de las Autodefensas Unidas de Colombia, todo ello es indicativo del destino ilícito de las cuantiosas donaciones, inferencia razonable que surge a la luz de las reglas de la experiencia y contrario a lo que se plantea en la decisión preclusiva.

De otra parte debe tenerse en cuenta lo expresado por el señor HASBÚN MENDOZA sobre el hecho, que las Convivir se utilizaron para darle apariencia de legalidad a

⁷⁴ Cuaderno N°



los aportes que debían realizarse a la organización ilegal; las reglas de la experiencia enseñan que cuando se pretende ocultar el origen o el destino de recursos, deberá de disponerse de mecanismos que encubran dicha circunstancia; esta es la razón de ser las irregularidades demostradas en la contabilidad.

Por lo tanto, no se explica cómo la providencia de primera instancia asegura que examinando la contabilidad no encontró prueba de tales desvíos, lo cual, se insiste, no solo contraría las reglas de la sana crítica, sino que además indica que el Fiscal Especializado que precluyó la investigación de forma extraordinaria ignoró las demás pruebas que daban claras muestras de las maniobras realizadas para que los dineros obtenidos por las Convivir de las empresas bananeras fuera destinado a la promoción y financiación del grupo ilegal de las AUC, sin que nada se verificara al respecto, omitiendo el deber legal que le asistía.

También se hizo un análisis contable a los libros auxiliares de la Asociación de Servicios Especiales y Seguridad Privada de Urabá, donde se indicó que todas las asociaciones Convivir iniciaron su funcionamiento en abril de 1997 y su sostenimiento se dio por las donaciones hechas a través de los sectores productivos de la región, entre otros, los productores de banano. Por lo menos dudoso resultaba, que si se habían conformado varias asociaciones de vigilancia, de manera independiente y que tenían su lugar de actividad en los diferentes municipios de la región del Urabá, como se establece de los documentos atinentes a la constitución de cada una de las asociaciones, se hubiese permitió que los pagos se concentraran en la Convivir Papagayo, que a la postre fue quien recibió todos los ingresos de las diferentes sociedades, acorde a lo expresado por el señor RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA, cuando acepta que en el señor ARNULFO PEÑUELA MARÍN, encargado de la Convivir Papagayo y designado director financiero de las Convivir, se concentró el recaudo de los dineros sin que reparo alguno se hubiera hecho por parte de las empresas aportantes.

A pesar de esta situación, es necesario insistir que cuando menos extraño resulta que en atención a los montos tan elevados que debían entregarse a las asociaciones de vigilancia, por concepto de aportes, los pagos terminaran en una sola asociación que no brindaba servicios de seguridad más allá de la una vigilancia mínima en las denominadas vías comunales y aportar información a las autoridades, sin que hubiese causado ningún reparo o por lo menos inquietud a los directivos de las empresas productoras de banano, quienes siguieron aportando el dinero, aceptando *per se* la situación que para ese momento ya se denotaba irregular. Tampoco se observa ningún seguimiento o vigilancia sobre los montos aportados por parte de las empresas productoras de banano, ni el destino de los recaudados, si el servicio que se estaba prestando era el de seguridad y vigilancia. Máxime cuando ha quedado visto de la prueba pericial contable aportada que las sumas se invirtieron en fundaciones y obras sociales, por fuera del fin legalmente establecido para las asociaciones especiales de vigilancia.

Por el contrario, se confirma lo expresado por el señor HASBÚN MENDOZA, sobre los destinos de los dineros y como estas compañías que estaban creadas para la prestación de un servicios de seguridad, terminaron utilizando los recursos en



“obras benéficas”, como se les denominaba, cumpliendo con uno de los fines para los cuales se había creado las Autodefensas Unidas de Colombia. Téngase en cuenta que dentro de las diligencias es el propio HASBÚN MENDOZA quien insiste en que las AUC cumplían dos funciones, una era combatir la guerrilla y otra hacer inversión social, al punto que se solicitaba la realización de obras; ello coincide con lo que realmente terminaron haciendo las Convivir, es decir, apartándose de su objeto social. Lo que corrobora su dicho.

En corolario de lo anterior puede afirmarse que no es tan clara la conclusión a la que se llega, como se plasma en la providencia recurrida y lo indica la defensa en sus escritos, cuando se precisa que la simple constitución legal de las Asociaciones Convivir hacía presumir que los pagos realizados a ellas eran legales. Las pruebas hasta ahora recaudadas, esto es, los informe periciales contables presentados por los servidores del Cuerpo Técnico de Investigaciones, las afirmaciones hechas por los dirigentes de las AUC y como se verá los documentos aportados por la justicia de Estados Unidos dan cuenta de serias irregularidades en el funcionamiento de las Convivir, aunado a la incuria de los directivos de las compañías productoras de banana, que en forma indiciaria en este momento permiten inferir la existencia de pagos anómalos para desviar los recursos que llegaban a las asociaciones y que coincide con lo explicado por el propio HASBÚN MENDOZA, en el sentido que esta fue la maniobra utilizada para que los dineros recibidos en las asociaciones Convivir fuera desviado al grupo Paramilitar y del conocimiento que podía existir de parte de los directivos de las empresas Chiquita Brands y su filial Banadex y Banacol.

- **EL ACUERDO CELEBRADO ENTRE LA EMPRESA CHIQUITA BRANDS INC. Y EL DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

Pero el punto de verdadero quiebre en la argumentación de la providencia recurrida y de los argumentos de los no recurrentes se presenta en un aspecto tan obvio, que este despacho no se explica cómo fue pasado por alto por *el a quo*: existe prueba en el sumario que establece que las personas encargadas de los pagos en las empresas bananeras no recibieron ninguna contraprestación representada en servicios de seguridad. Así se comprueba en la aceptación de culpabilidad, en la que se afirmó, en el numeral 23, lo siguiente: “...**Ninguna CONVIVIR entregó al acusado CHIQUITA o BANADEX servicios de seguridad o equipos de seguridad efectivo a cambio de los pagos...**”. Cómo se explica entonces que se pagaran por tantos años sumas tan considerables de dinero -3 centavos de dólar por cada caja exportada- sin recibir la contraprestación por la cual se estaba cancelado esa suma. La única respuesta posible es que quienes realizaban los aportes sabían para qué se destinaban realmente y esto fue así desde el inicio.

En principio habría de señalarse que sí existen unos elementos de prueba mínimos e indicios que evidencian, no solo que los dineros de las Convivir estaban dirigiéndose a la organización paramilitar, sino que además y no obstante sus diversas versiones, conforme lo indica el señor HASBÚN MENDOZA, las empresas



productoras fueron conocedoras de la situación, la que aceptaron tras las reuniones celebradas, donde se decide aportar a dichas asociaciones.

Además, y a pesar del poco valor que ha pretendido darle la defensa al acuerdo de culpabilidad celebrado por la Compañía Chiquita Brands Inc. con el Gobierno de los Estados Unidos, allí se aceptó en forma clara y de manera consecuente lo siguiente:

“El acusado CHIQUITA comenzó a pagar a las AUC en el Urabá después de una reunión en o alrededor de 1997 entre el entonces líder de las AUC CARLOS CASTAÑO y el entonces gerente general de BANADEX. En la reunión CASTAÑO informó al gerente que las AUC iban a sacar a las FARC de Urabá, CASTAÑO indicó al gerente general que la subsidiaria del acusado CHIQUITA tenía que hacer los pagos a una intermediaria conocida como CONVIVIR. CASTAÑO envió un mensaje no verbal pero claro que el no hacer los pagos podría resultar en un daño físico al personal de BANADEX y a la propiedad. Las CONVIVIR eran compañías de seguridad privada autorizadas por el gobierno de Colombia para auxiliar a la Policía local y al Ejército en la prestación de seguridad. Las AUC, sin embargo, usaron algunas convivir como fachada para recaudar dinero de negocios para apoyar sus actividades ilícitas”.

Esta afirmación aparece respaldada con la prueba documental e indiciaria referida y no puede ser desconocida, y menos aun cuando el reparo de la defensa para aceptar esta prueba, está sustentado única y exclusivamente sobre la voluntariedad de las erogaciones entregadas y no sobre la realización de la mismas.

Conforme al recaudo probatorio realizado hasta este momento, así como se plasma en el documento contentivo del acuerdo de culpabilidad al que se hace referencia, podría hablarse de varios momentos en el pago de los aportes: de una parte los que inician para el año de 1997, cuando tras la reunión efectuada con CARLOS CASTAÑO, como comandante de las Autodefensas Unidas de Colombia, se acepta entregar las sumas de dinero de manera directa a la organización criminal, en las oficinas dispuestas en la ciudad de Medellín para el efecto; de otro lado surgen los que se hicieron a las Asociaciones de Seguridad Convivir, cuando se suspenden las erogaciones directas a las AUC, pues no aparecen pagos paralelos a la organización criminal de las Autodefensas de forma directa, conforme lo precisa el señor HASBÚN MENDOZA y que no desvirtúa ninguno de los directivos de Banadex o Banacol, como tampoco aparece prueba documental o pericial que señale lo contrario, esto permite señalar que en efecto se sustituyen los pagos directos, por los indirectos a la organización Criminal, no porque no fuesen necesarios, sino que por obvias razones, era más fácil llevarlos a cabo a través de una asociación legalmente constituida. Al punto que solo hasta el 2001, tras las desavenencias entre los bloques de las Autodefensas Unidas de Colombia, surge un tercer momento en los pagos, cuando se dividen aquellos, cancelando una parte a las Convivir de Urabá y la otra de manera directa al bloque con influencia en la ciudad de Santa Marta y donde se observan ya pagos paralelos.



La forma en que se sucedieron los pagos le permitía inferir al ente acusador bajo las reglas de la experiencia, que en efecto existía un conocimiento previo y una aceptación de la forma en que se harían los pagos con destino a la Organización armada ilegal, no de otra manera puede decirse hoy que a pesar de la situación social que decían los directivos de las empresas productoras de banano existía en la región y de la necesidad de seguridad que tenían según lo afirman, se hubiese aceptado la suspensión de pagos a las AUC, para continuarlos en favor de las asociaciones de seguridad que no brindaban el servicio que correspondía a lo requerido por ellos mismos. Según se afirma, solo daban vigilancia zonal al exterior, en las denominadas comunales y prestaban servicio de comunicación comunitario, a través de radios, lo que no era suficiente para proteger los intereses de las compañías, ante la propia situación de riesgo que planteaban los directivos.

Y de otro lado que si conforme aparece consignado en el documento contentivo de la aceptación de cargos, para el año 2001, se accedió sin reparo alguno por la compañía Banadex a dividir los pagos que se estaban haciendo a la Convivir Papagayo, para así cancelar la porción correspondiente a la zona del Urabá, como se venía haciendo a través de la asociación de vigilancia y se entregó lo que correspondía a Santa Marta de manera directa al bloque de la región, este hecho indicador nos lleva de la mano a inferir de manera razonada y conforme las reglas de la experiencia, que sí se sabía de la relación entre las Convivir y las AUC, pues sin ninguna objeción se continúa con estos pagos a sabiendas de la ilegalidad de una parte de ellos, los cuales irían a parar en forma directa a un bloque de las Autodefensas que se encontraba inconforme con la distribución del dinero que se estaba haciendo por la Convivir en el Urabá.

Esta circunstancia hacía innegable la relación que existía entre las Asociaciones de Vigilancia y las Autodefensas, por lo que de manera alguna podría seguir pregonándose la licitud de los pagos y el desconocimiento de parte de los directivos de esta circunstancia y ponía en evidencia el fin para el cual se estaban utilizando las asociaciones de seguridad Convivir, en favor de las Autodefensas Unidas de Colombia. Se insiste en que ya para la época de la reunión con CARLOS CASTAÑO, esto es 1997, existen indicios del conocimiento del destino ilícito de los pagos realizados, ya que resulta por lo menos sospechoso que los primeros pagos se hayan realizado directamente a las AUC y posteriormente esos mismos pagos se hicieran a las Convivir. Sin embargo, cualquier duda sobre el conocimiento del destino final de las contribuciones de las empresas queda despejada a partir del 2000, como se acaba de señalar.

Aunado a ello, habría de tenerse en cuenta que a partir de 2001 se declara a las Autodefensas Unidas de Colombia como organización terrorista internacionalmente reconocida, condición de ilegalidad que era ampliamente advertida en Colombia desde 1997, cuando se iniciaron los pagos ilegales. Circunstancia que además se deja plasmada en los diferentes conceptos jurídicos que al respecto se solicitaron tanto en Colombia como en los Estados Unidos y donde ninguna duda existe frente a la condición de las Autodefensas Unidas como organización Criminal.



A partir de ese momento, dentro de la decisión adelantada y los argumentos presentados por la defensa, los pagos se han pretendido justificar no en la ausencia de conocimiento de la naturaleza de la organización delictual sino en la aplicación del concepto de estado de necesidad o de coacción por tratarse de pagos extorsivos, perpetrados en el tiempo y por varios años, asunto que se examinará con posterioridad.

Se señala en el acuerdo de culpabilidad celebrado en Estados Unidos lo siguiente:

"27. El gobierno de los Estados Unidos designó a las AUC como OTE el 10 de septiembre de 2001 y dicha designación fue bastante publicitada en los medios públicos americanos..."

"28. El acusado CHIQUITA tuvo información sobre la designación de las AUC como OTE en particular u amenazas a la seguridad mundial por un servicios de suscripción protegido por contraseña con base en el internet por el cual el acusado CHIQUITA pagaba dinero por recibir... El acusado CHIQUITA continúa pagando a las AUC después que las AUC fueron designadas OTE".

"El acusado CHIQUITA continuó pagando a las AUC, contrario al consejo del asesor externo"⁷⁵

"Entre otras cosas el asesor externo, en resumen y en esencia informó al acusado CHIQUITA:

"debe detener los pagos"

"argumento de fondo. NO PUEDE HACER LOS PAGOS, informó NO HACER PAGOS ALTERNOS por intermedio de las CONVIVIR", norma general: no se puede en forma indirecta lo que no puede hacer en forma directa". Se concluye NO PUEDE HACER EL PAGO"

62. En o alrededor de 24 de abril de 2003, el individuo B y el individuo C junto con el asesor externo se reunieron con funcionarios del departamento de Justicia de los estados Unidos manifestaron que el acusado CHIQUITA había estado haciendo pagos a las AUC por años y afirmaban que los pagos se habían hecho por amenaza de actos violentos. Funcionarios del Departamento de Justicia les dijeron... que los pagos del acusado CHIQUITA a las AUC eran ilegales y no podían seguir."⁷⁶

De otro lado, el acuerdo de culpabilidad llama la atención sobre la evidente relación existente entre las Convivir y las AUC, así como la aceptación de los pagos de parte de las empresas productoras de banano, específicamente de Banadex. Circunstancia que se corrobora con los conceptos jurídicos entregados a la empresa y donde los asesores jurídicos fueron quienes advirtieron sobre la relación

⁷⁵ Folio 115, cuaderno N° 1

⁷⁶ Folio 116, cuaderno N° 1



existente, que siempre se presentó al amparo de una causal de ausencia de responsabilidad, como se demuestra dentro el concepto jurídico de junio 17 de 2000, presentado por el Doctor REINALDO ESCOBAR DE LA HOZ, dentro del cual, luego de hacer una introducción de la situación irregular de orden público que se vivía en la región, señala:

“2° De otro lado, frente a los grupos guerrilleros han surgido los llamados Grupos de Autodefensas o paramilitares, que son organizaciones privadas al margen de la ley, cuyo nacimiento se tiene como consecuencia directa e inmediata de la existencia de la guerrilla, con el objetivo específico de aniquilarla. Estas autodefensas comenzaron a financiarse con aporte de los dueños de las tierras que se veían amenazados por la guerrilla, pero tales grupos paramilitares han crecido considerablemente y hoy constituyen una especie de ejército irregular, que combaten decididamente con las armas a los movimientos guerrilleros con el fin de destruirlos. Según ellos mismos afirman, ante las limitaciones que tienen las fuerzas armadas estatales...”

3° La zona bananera de Urabá fue azotada por la guerrilla al extremo de que los dueños y administradores de fincas no se atrevían a visitarlas, con la consecuencia obvia de su deterioro y hasta de su desaparición, como de hecho ocurrió. Así las cosas, surgieron en Urabá unas cooperativas de defensa (CONVIVIR) que tiene la misión de combatir la guerrilla y lograr así la paz ciudadana. Ellas han conseguido un importante grado de tranquilidad en la zona que ha permitido la recuperación económica. Tales cooperativas CONVIVIR están legalizadas como entes de vigilancia y seguridad...”

4° La zona bananera de Santa Marta viene padeciendo ahora de los rigores de la guerrilla en las mismas condiciones que lo padeció Urabá y, consecuentemente, han surgido grupos paramilitares dirigidos a exterminar la guerrilla. Esos grupos de Autodefensas en Santa Marta, vienen exigiendo a los dueños de fincas contribuciones económicas para el sostenimiento, en el entendido de que quien no acceda a esas exigencias se verá en serio riesgo de ser víctima de secuestro o asesinato (sic). En otras palabras, se trata de una extorsión, en cuanto se constriñe u obliga a una persona, por la fuerza de una amenaza, a hacer lo que no quiere, en este caso, a pagar una suma de dinero con el fin de obtener un provecho ilícito. Es exactamente la misma conducta de la guerrilla...”

5° Con base en todo lo anterior, cabe preguntar que le ocurre o que le espera a una empresa que Banadex (sic) sino accede en Santa Marta a contribuir económicamente con las autodefensas, en la forma que estas lo vienen exigiendo?...

6° De todo lo anterior, como conclusión, creo que no queda otra alternativa que pagar las contribuciones que han solicitado, como un mal menor frente a toda esta grave anormalidad que padece el país. Si



así llegare a proceder la empresa, pienso que no incurre, según lo dicho atrás, en una conducta ilícita o ilegal, ya que simplemente, se convierte en una víctima más que acepta una exigencia ilegal por la presión de una fuerza invencible. No alcanzo a imaginar, desde el punto de vista práctico y realista, de que otra manera podría en el corto o largo plazo, subsistir la empresa en la zona de Santa Marta. Creo que en buena medida está en juego su continuidad.

7° Por último, en cuanto a la manera de hacer las contribuciones pedidas, es preferible hacerlas por conducto de las CONVIVIR de Urabá".⁷⁷ (Negrillas fuera del texto original).

Como corolario de lo anterior, debe decirse:

1. No es cierto y equivoca el análisis probatorio el *a quo* cuando tiene como fundamento de la preclusión el hecho de no existir prueba alguna relacionada con el conocimiento de los pagos realizados por parte de las compañías bananeras en favor de las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia, específicamente Banadex. No solo porque los conceptos jurídicos lo pregonaban, sino además porque así se aceptó dentro de los hechos demostrados por parte del gobierno de los Estados Unidos. Además, es relevante la situación fáctica que se origina para 2001, cuando aceptado el contexto existente, se realizan pagos paralelos, unos directos a las AUC y los otros que se continúan a través de las asociaciones de vigilancia, que se adelanta hasta el año 2004, por lo menos para Banadex, cuando se venden los activos en Colombia.
2. Tampoco puede aceptarse lo expresado por la defensa en cabeza del Dr. JUAN CARLOS PRIAS BERNAL, cuando en el acápite de la petición afirma que no se puede señalar una sola prueba del inmenso volumen obrante en el expediente, que demuestre, siquiera a título de indicio, que los recursos girados por los empresarios bananeros tuvieron como destino las arcas de dichos grupos ilegales. Conforme se ha venido precisando, encuentra este despacho que surgen varios elementos probatorios que contradicen lo dicho por el defensor, de un lado la versión del señor HASBÚN MENDOZA y de otro los indicios que permiten, conforme a las reglas de la experiencia, indicar que los dineros recolectados por las Convivir, en efecto fueron a parar, cuando menos parcialmente, a las Autodefensas, lo que sirvió para su financiación y por ende su fortalecimiento en la región. Es el propio HASBÚN MENDOZA, quien afirma que inicialmente se recibieron muchos recursos de las asociaciones de vigilancia y que disminuyeron en la medida que ya no eran necesarios.

⁷⁷ Cuaderno de anexos N° 35, folios 18 1 20



3. Es más, aun después de haberse reconocido a las Autodefensas Unidas de Colombia como organización terrorista internacional -FTO- por el Gobierno de los Estados Unidos, conforme quedó plasmado en los hechos aceptados por parte de la Compañía Chiquita Brands Inc. ante el Tribunal de distrito de Columbia, se continuó con el pago de los aportes a las AUC, al punto que cuando se incluyen las Autodefensas en la lista de Organización terrorista y se conoce dicha situación, solicitan autorización al gobierno de los Estados Unidos para continuar con los pagos. Y no obstante la negativa dada por el Departamento de Justicia, desde el 2003 y por varios meses más siguen cancelando otras sumas de dinero a la misma organización criminal. Lo que a la postre devino en el proceso corporativo en contra de la compañía Chiquita Brands Internacional por el pago que se realizara a una organización reconocida como terrorista internacionalmente. Así quedo plasmado en el acuerdo de culpabilidad, conforme se expresó en acápite anterior.
4. De las circunstancias expresadas hasta ahora, es importante mencionar que ha existido una aparente actualización del conocimiento de parte de los directivos de Banadex y Banacol durante el tiempo que se realizaron los aportes. Esta circunstancia puede estar enmarcadas dentro de la figura del dolo sobrevenido, la cual no fue objeto de análisis por parte del Fiscal de primera instancia y que debe examinarse a efectos de determinar la existencia o no del delito investigado de concierto para delinquir agravado.

• "INFORME ESPECIAL DEL COMITÉ DE LITIGIO"

Dentro de la actuación se cuenta con la traducción oficial del denominado "Informe del Comité Especial de Litigio de Chiquita Brands Internacional Inc.", "Resumen Ejecutivo" que compendia, según los hechos que se desarrollaron en la investigación del Comité de la Junta Directiva de la compañía Chiquita Brands Inc. y en atención a las denuncias presentadas ante diferentes tribunales federales y estatales de Estados Unidos y adelantada ante el Tribunal del Distrito Sur de la Florida, Estados Unidos⁷⁸, síntesis de las labores adelantadas por el Comité Especial de Litigio (SLC), que si bien concluye que no hay lugar a investigar a los directivos de la Compañía Chiquita Brand Internacional, sí precisa circunstancias fácticas de interés para esta investigación, la cual, debe anotarse, se enmarca dentro de la legislación colombiana y que en efecto -en contravía a la propuesta de la defensa, sobre su necesidad de desconocer la dicha prueba documental legalmente aportada-, da información relevante sobre los siguientes hechos:

1. "Pagos Convivir - AUC: SLC encontró que, a finales de 1996 o principios de 1997, dos empleados de Banadex fueron citados a una reunión en Medellín, Colombia con el líder de las AUC, CARLOS CASTAÑO. En esta reunión CASTAÑO dijo a los gerentes de Banadex que las AUC estaban expulsando a la FARC de la región y las AUC sabían que BANADEX había estado haciendo pagos a las FARC.

⁷⁸ Cuaderno N° 13, folio 1 y SS.



*CASTAÑO aclaró a los gerentes de BANADEX que las AUC esperaban que BANADEX pagase a las AUC desde ese momento en adelante*⁷⁹.

2. Se tiene así mismo establecido del informe presentado que solo fueron cuatro los pagos realizados a las AUC directamente, tras la exigencia de CARLOS CASTAÑO en la reunión que dio inicio a los pagos en favor de la organización armada ilegal y posteriormente se dan los pagos en favor de las Convivir:

“El SLC no pudo determinar porque, solo después de cuatro pagos, se detuvieron los pagos a las AUC. Si embargo, alrededor de dicha fecha, BANADEX Comenzó haciendo pagos a una “Convivir” organización de seguridad promovida y autorizada por el gobierno. Mientras el personal de BANADEX estuvo al tanto desde temprano de la estrecha relación entre las CONVIVIR y las AUC, la conexión no era clara a los ejecutivos de Chiquita en Cincinatti, quienes creyeron primero que la compañía estaba pagando servicios legítimos de seguridad...”

Esta circunstancia fáctica, encuentra demostración dentro del proceso que se adelanta, uno porque está claro que inicialmente y en 1997 se hicieron unos pagos de manera directa a las Autodefensas Unidas de Colombia, como se ha venido acreditando. También se tiene que constituidas las Convivir se suspenden los pagos directos a las AUC para continuarlos a través de dichas asociaciones, que le darían apariencia de legalidad a los pagos, no de otra manera puede entenderse que solo se hicieran cuatro pagos directos al grupo ilegal y se suspendieran, pues ningún elemento de prueba nos lleva a evidenciar que conforme las exigencias que se les hiciera continuaran con los pagos a las AUC. Sin que se hubiese demostrado tampoco que la suspensión de los emolumentos entregados al grupo irregular, se hubiese suscitado por una causa diferente a la presencia de las Convivir en la región y el direccionamiento de los pagos a ellas, no hay prueba que demuestre que la organización dejó de ejercer influencia en la región o que hubiese cesado las exigencias económicas a las empresas productoras; por el contrario, fue precisamente para dicha época que las AUC fortalecieron su estructura organizacional y tuvieron mayor influencia en la región, hasta lograr el cometido de combatir la guerrilla completamente.

En ese mismo sentido; mencionó el informe que tras la reunión con CARLOS CASTAÑO para finales de 1996 o 1997, la relación entre las Convivir y las AUC estaba lejos de ser simple: *“...en algún punto las convivir se identificaron de manera estrecha con las AUC y fueron consideradas casi intercambiables por el personal de la compañía y otros. Sin embargo esto no sucede enseguida y el SLC no pudo precisar la época cuanto ocurrió esto...”*⁸⁰.

Llama la atención de otro lado cómo es el propio informe de las autoridades judiciales de Norte América el que se precisa:

⁷⁹ Folio 9, cuaderno original N° 13

⁸⁰ Folio 203



En la primavera de 2000, un miembro del Departamento Jurídico de Chiquita advirtió un pago a una nueva CONVIVIR en el informe FCPA, esta vez en Santa Marta y cuando se indagó sobre el pago, la explicación que recibió de empleados de BANADEX lo hizo sospechar que podría haber un vínculo entre las CONVIVIR y los paramilitares. Como resultado (el empleado N° 1 de Chiquita) viajó a Colombia para investigar el posible vínculo entre las CONVIVIR y los paramilitares, un vínculo que confirmó con base en cómo la reunión con Castaño estuvo relacionada con él durante sus entrevistas con el personal de Banadex⁸¹.

Confirma además esta prueba documental, que conforme se ha venido señalando para el año 2001, ninguna duda quedó de los vínculos existentes entre las Convivir y las AUC, cuando deben fraccionarse los pagos que recibía la Convivir Papagayo, para entregar una parte de manera directa al bloque de las Autodefensas Unidas de Colombia en la región de Santa Marta. Se explicó:

En la primavera de 2002, una facción de las AUC con sede en Santa Marta comenzó a exigir pagos en efectivo antes que recibir pagos a través de las CONVIVIR. Los nuevos procedimientos de pago, se desarrollaron y BANADEX comenzó a hacer pagos en efectivo en forma directa a las AUC EN Santa Marta, los pagos a las CONVIVIR TURBO, no se vieron afectados⁸².

Ahora, los conceptos jurídicos a los que se hace referencia en el propio informe de la SLC demuestran el conocimiento y voluntad en los pagos realizados. Se señaló:

Chiquita entonces requirió asesoría de asesores internos y externos de Colombia con respecto a la legalidad de estos pagos, por lo menos, alguna parte de los cuales ahora se sabe iban para los paramilitares y recibió conceptos expresando que los pagos estaban justificados en virtud de la ley colombiana, porque igual que los pagos a la guerrilla en los años anteriores, ellos eran producto de la extorsión⁸³.

Los conceptos jurídicos presentados, además de demostrar el conocimiento de que los pagos que se estaban realizando lo eran en favor de una organización armada ilegal, como en efecto lo tenía establecido la compañía Chiquita Brands Inc., buscaron enmarcarlos en la legalidad en el contexto de violencia generalizada de la región, reconociendo de antemano un estado de necesidad en su favor, que les favorecería y haría que la conducta no fuera punible en nuestro país. Se explicó, en ese mismo sentido, en el informe objeto de análisis:

“...en la primavera de 2000 un abogado interno responsable del monitoreo de FCPA del depto. Jurídico sospechó de nuevo pago a las CONVIVIR y comenzó la indagación. Con base en la información

⁸¹ Folio 10, cuaderno N° 13.

⁸² Folio 11, del mismo cuaderno.

⁸³ Ibidem



reunida... la alta gerencia supo de la reunión de Castaño y que los pagos de la compañía a las Convivir estaban siendo canalizados a las AUC. Como resultado, la Compañía solicitó y recibió conceptos adicionales de abogados colombianos con respecto a los pagos..."⁸⁴

"Con base en estos hechos, el SLC concluyó que el Departamento Jurídico y muy probablemente otros miembros de la alta gerencia de Chiquita en Cincinatti estaban al tanto de la conexión entre las CONVIVIR y las AUC desde el otoño de 2000. Aunque el descubrimiento de la relación entre las AUC y las CONVIVIR era vista por Thomas, Olson y otros como significativa, el Departamento jurídico, con la asistencia de asesor externo concluyó que los pagos a las AUC (por intermedio de las CONVIVIR) no violaba la legislación colombiana"⁸⁵.

Dentro del informe especial de litigio se precisó que el 10 de septiembre de 2001 se designó a las AUC como FTO y a pesar de la divulgación en medios masivos de comunicación de esta circunstancia, no hay evidencia probatoria que las directivas se hubiesen enterado antes de febrero de 2003⁸⁶. Contrario a ello, para efectos de esta investigación, se demostró que para el año 2000 y 2001, se conoció de la condición de paramilitar del señor HASBÚN MENDOZA y por ende, su vínculo con el grupo armado ilegal y no obstante dicha circunstancia, se siguen pagando los aportes a las AUC. Por esta razón, no puede aceptarse de plano lo establecido en el acuerdo, ni en el informe sobre el total desconocimiento de las directivos de las empresas bananeras y, por el contrario, mayor reproche debe hacerse ante la continuidad de los pagos, para de esta manera permitir la financiación del grupo armado ilegal. Esto además de lo antes mencionado, sobre la existencia de indicios que señalan que el conocimiento de la ilicitud de los pagos puede predicarse desde 1997.

Aun más, se explica en el informe cómo es que ante el silencio del Departamento de Justicia de Estados Unidos a quien se le planteó la situación irregular de los pagos que se venían dando, la compañía reanuda los desembolsos en favor de las Asociaciones de Seguridad y Autodefensas Unidas de Colombia, hasta enero de 2004, cuando hizo su último pago. Aun cuando debe decirse, explica el informe que no se supo quien autorizó la reanudación de los pagos.

Por otro lado, dentro del informe analizado se traen a colación los conceptos presentados por los propios funcionarios del Departamento de Justicia que desvirtuaría la pretensión de la defensa y de la primera instancia de reconocer una causal de ausencia de responsabilidad de un estado de necesidad por coacción, precisamente por ausencia de una de sus características esenciales, esto es, la imposibilidad de evitar el daño de una forma alternativa a la lesión de los bienes jurídicos. Sobre este punto se señaló:

⁸⁴ Folio 16.

⁸⁵ Folio 214, cuaderno N° 13 original.

⁸⁶ Folio 11 del informe relacionado



Id. Chertoff comentó que no vio el caso de chiquita como una verdadera coacción ya que la compañía tenía una opción legítima, retirarse de Colombia⁸⁷.

- **En conclusión**, existen evidencias que indican lo siguiente:

Está demostrado que la compañía Banadex, en su condición de filial de Chiquita Brands Inc. hizo pagos a las Autodefensas Unidas de Colombia, de manera directa, para el año 1997, los que se realizaron conforme a un pacto al que llegaron con la organización armada ilegal – AUC –. De esta circunstancia da cuenta no solo HASBÚN MENDOZA, sino también los mismos directivos de Banadex en sus indagatorias y la información que contiene la prueba documental allegada, así como los estudios periciales de contabilidad realizados por cuenta de la policía judicial.

A pesar de que la naturaleza de los pagos realizados a las Asociaciones Convivir oscila entre la legalidad y la ilegalidad, conforme la discusión planteada en este momento aparece prueba que evidencia claramente la ilegalidad de los mismos, como la voluntariedad de los mismos, toda vez que hay probanzas indicativas de que los pagos se hacían a una organización ilegal. En ese sentido conforme se ha explicado, aparece la versión del señor HASBÚN MENDOZA, donde explica la forma en que se comunicó la decisión de utilizar las asociaciones de vigilancia, acorde con la prueba documental contenida en la aceptación de culpabilidad de parte de la Compañía Chiquita Brands Inc. y el informe especial de litigio; así como la prueba indiciaria que se ha traído a colación a lo largo de esta providencia.

A partir de 2001 era claro que se estaban pagando dineros en favor de una organización armada ilegal, esto es, las Autodefensas Unidas de Colombia, circunstancia que se acredita en forma suficiente ante la evidencia de la condición de paramilitar del señor HASBÚN MENDOZA y la necesidad de dividir los pagos, una porción en favor del bloque ubicado en Santa Marta y la otra que continúa en cabeza de la Convivir Papagayo, circunstancias de las que dan cuenta quienes ejercieron funciones directivas en las Convivir PEÑUELA MARÍN Y OSORIO MEJÍA, aunado a las explicaciones que al respecto vierten los propios directivos. Ellos se refieren a los pagos realizados a la organización ilegal en forma directa.

Finalmente reconocidas las Autodefensas Unidas de Colombia como organización terrorista internacional -FTO-, se solicitó autorización al gobierno de los Estados Unidos para continuar con los pagos en favor de la organización ilegal y, no obstante la negativa dada por el departamento de justicia, desde el 2003 y por varios meses más se continúa con las erogaciones en favor de la organización criminal.

⁸⁷ Cuaderno 13 original, folio 228.



Lo anterior implica que no es posible precluir la investigación de manera extraordinaria, como lo pretendía hacer la Fiscalía de primera instancia, cuando aún no se ha establecido si este acuerdo existió o no.

Entonces, en este punto, deben calificarse las argumentaciones de la primera instancia y de la defensa como falaces, en términos de teoría de la argumentación, esto es, son una forma de argumentación que encierra errores o persigue un fin falso y, en concreto, por ser un razonamiento solo válido en apariencia pero que en realidad su conclusión no se desprende de las premisas. En el caso concreto existe una falacia tanto por causa falsa como por generalización o conclusión apresurada. En efecto, la conclusión a la que se llega en la providencia respecto a la inexistencia de evidencia que por lo menos indique un posible acuerdo en los términos del inciso 2° del artículo 340 CP es falsa como se ha demostrado al señalar los diferentes medios de prueba que aparecen en el proceso y que no permiten asegurar que se presenta esa falta de evidencia alegada por el *a quo*, es decir, la premisa de la cual parte para llegar a la conclusión es falsa (falacia por causa falsa).

Existió una falta de investigación integral por parte de la Fiscalía de conocimiento en primera instancia, pues es evidente para este despacho que nunca se ahondó en las diferentes pruebas que aquí se han señalado para probar o improbar la tesis que al final se sostuvo, esto es la inexistencia de pruebas frente al concierto y, la existencia de evidencias contundentes de la atipicidad, inexistencia de la conducta, la no participación en la misma por parte de los procesados o la configuración de una causal de ausencia de responsabilidad. Lo que solo quiere decir que se terminó apresuradamente el proceso (falacia por conclusión apresurada).

De ahí que resulte necesario, por lo menos frente a este punto, revocar la providencia para que sea en la investigación en donde se demuestre o bien que las pruebas señaladas en este apartado no tienen la entidad suficiente para probar la conducta endilgada o tiene una interpretación conforme a derecho o que existe cualquier otro elemento que indique la no responsabilidad penal de los procesados o, por el contrario, determinar que surgen pruebas para su llamamiento a juicio. Por ahora, lo único que resulta claro es que los motivos dados por la primera instancia para la preclusión extraordinaria son insostenibles.

D. DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS EXISTENTES EN RELACIÓN CON LAS PERSONAS VINCULADAS A LA EMPRESA BANACOL

En cuanto a la compañía Banacol, el Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU en el escrito por él presentado señala, en primer lugar, la imposibilidad de confundir como una misma compañía a Banacol y a Banadex, que se identifican solo tras la negociación comercial llevada a cabo en el 2004 y, de otra parte, la transparencia con que Banacol desde el año de 1997 llevó a cabo los pagos a las Asociaciones especiales de



Seguridad Convivir, que se encontraban legalmente constituidas y frente a las cuales nada se sabía de sus vínculos con los paramilitares, sin que a la fecha emerja prueba alguna respecto a sus representados que señale que ellos tenían conocimiento de la relación entre las Convivir y las AUC. Esto, aunado al hecho que los pagos se hicieron en los términos que se acordó por parte de la asociación civil, cuando las mismas fueron aprobadas por todas las autoridades civiles y militares de la región. El defensor explica que hay suficientes elementos de prueba en favor de los directivos de Banacol para afirmar que tenían conocimiento de que los pagos se hacían única y exclusivamente como retribución de un servicio que recibían, sin que existiera el más mínimo asomo de ilegalidad.

Señala que si se suscitó un destino ilícito de los dineros, ello fue con absoluto desconocimiento de los funcionarios de Banacol que autorizaban los mismos de buena fe y con apego a la más estricta legalidad, lo que lo lleva a afirmar que no es posible *"cargarse a mis representados sin quebrantarse gravemente la figura de la prohibición de regreso, estructura dogmática esta que impide la imputación de una conducta a determinada persona."*, figura dogmática que es analizada por el Dr. Gómez Gallego desde las definiciones que ha dado la jurisprudencia, a través de la Corte Suprema de Justicia y la dogmática, aplicada cuando alguien unilateralmente desvía hacia fines delictivos propios, una conducta que es en sí misma inocua y socialmente adecuada o que se ha realizado en virtud de autorizaciones provenientes del ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, expresa que demostrado como está que no había la más mínima "sospecha" de que los recursos que legítimamente se pagaban a las Convivir por un servicio contratado según los cánones legales, como lo hacían todas las empresas de la zona, eran desviados a las AUC, no se les puede imputar de manera alguna el injusto típico endilgado. Finaliza diciendo que sus defendidos no han incurrido objetiva, ni subjetivamente en la descripción típica que implica el delito de concierto para delinquir agravado, razón por la cual la única decisión posible es la de confirmar la preclusión proferida en su favor.

Como puede observarse, lo planteado por el Dr. GÓMEZ GALLEGO tiene dos componentes que, aunque relacionados, deben examinarse separadamente: el conocimiento de que las sumas canceladas por las personas vinculadas a Banacol eran destinadas a las AUC, lo que excluiría de plano la existencia del concierto para delinquir agravado y la aplicación de la figura de la prohibición de regreso.

En lo atinente al primer aspecto, debe decirse desde ya que poco se ahondó en la verificación de las circunstancias fácticas que rodearon los aportes de la firma Banacol y de la precisa relación que pudiesen tener sus directivos con las determinaciones tomadas para 1997, cuando se accede a los pagos en favor de la Organización ilegal, ante las exigencias que se estaban haciendo a todas las empresas productoras de banano, y, posteriormente, en la forma como se acordaron los pagos a las denominadas Convivir, cuando, como se observa, la investigación se concentró a la actividad de la filial de Chiquita Brands International, Banadex.



Es clara la independencia empresarial entre las firmas Banacol y Banadex para los años 1997 y subsiguientes, cuando se aceptó por parte de cada una de las empresas la realización de pagos en favor de las Convivir.

También se tiene establecido que desde el año 2003, se inician conversaciones entre las compañías Banacol y Banadex para la compra de los activos de esta última, que se concreta en una transacción comercial en junio de 2004, cuando Banacol adquiere todos los activos de Banadex en Colombia, momento en el cual los directivos de Banacol, se enteran de los por menores atinentes a los pagos que la empresa adquirida venía haciendo a las Convivir y a las Autodefensas Unidas de Colombia. No obstante ello, llama la atención como es que a pesar de los hechos denunciados en los Estados Unidos y aceptados a la postre por la empresa Chiquita Brands Inc. continuaron con el pago de las erogaciones, a través de la Asociación de Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad.

Existen evidencias que llevan a cuestionar la inexistencia del conocimiento que plantea el defensor frente a los pagos que se realizaban a las Convivir y su destino final a las AUC:

Es el propio RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA, quien explica que a cada una de las empresas se les indicó en forma particular y precisa la naturaleza de la asociación y la finalidad de los pagos, la aceptación de los aportes que debían hacerse, dentro de un marco de legalidad aparente.

Aunado a ello, existen indicios mediante los cuales, se ha establecido que se facilitó la salida de los dineros recibidos en las asociaciones de vigilancia, con fines diversos a los que correspondían al objetivo para el cual estaban supuestamente establecidas, que permite hoy afirmar que no se trató simplemente de actos neutrales para aportar a asociaciones civiles, como podría entenderse a las Convivir, creadas en beneficio de la sociedad del Urabá, sino que todo se suscitó como una elaborada maquinación de los empresarios de la región que permitía cumplir con las exigencias que estaban haciendo los grupos armados ilegales y tendiente a facilitar el combate a la guerrilla, de acuerdo a lo informado. Hechos que poseen en efecto una relevancia jurídica, pues los actos adelantados, dan cuenta de un posible comportamiento contrario a derecho y por ende reprochable, tanto para Banadex hasta 2004, cuando transfiere sus bienes, como para Banacol quien aportó a las Convivir en similares condiciones desde 1997 y continúa con los pagos a la Asociación de Vigilancia Especial, a pesar de las afirmaciones que emergían, del trámite del acuerdo de culpabilidad y de las relaciones que se evidenciaban entre las asociaciones especiales de vigilancia y los grupos armados al margen de la ley.

Sin que pueda desconocerse que a la postre, la situación en la que se encuentra la firma I.C. Banacol conforme queda plasmado y ante la ausencia de verificación de las circunstancias en que esta hiciera los pagos, difiere completamente del contexto que se ha acreditado para la compañía Banadex.

- INAPLICABILIDAD DE LA PROHIBICIÓN DE REGRESO EN EL CASO CONCRETO

Debe analizarse la propuesta del abogado GÓMEZ GALLEGO, según la cual la conducta desplegada por sus defendidos es atípica objetivamente porque se enmarca dentro de los parámetros para la aplicación de la prohibición de regreso.

Recuérdese que en sus inicios la figura dogmática de la prohibición de regreso trataba de solucionar los casos de favorecimiento imprudente de un hecho doloso cometido por un tercero, argumentándose inicialmente que era una forma de interrupción de la causalidad. En efecto, en una época en la que el derecho penal estaba orientado por el esquema causalista del delito, la única posibilidad de negar alguna participación en el hecho posterior se concebía como interrupción del curso causal⁸⁸. La moderna teoría penal, sin embargo, ha entendido que la prohibición de regreso es un problema de imputación objetiva, es decir, un problema que se resuelve en el tipo objetivo y que ayuda a determinar la existencia o no de participación delictiva⁸⁹.

En efecto, *“La teoría de la prohibición de regreso, de larga data -hecha en sus inicios para corregir la teoría de la equivalencia de las condiciones en materia de causalidad material-, afirma que cuando una persona realiza una conducta culposa, irrelevante o inocua para el derecho penal, y con ella facilita, propicia o estimula la comisión de un delito doloso o culposo por parte de otra, no le es imputable el comportamiento criminoso de esta última, excepto si tiene posición de garante, excede los límites del riesgo permitido y conoce la posibilidad de comisión de delito doloso o culposo por parte de la otra.”*

Ninguna duda hay que en la figura de la prohibición de regreso, entonces como criterio de limitación de la participación, las conductas inocuas o neutrales no son punibles y, por ende, no generan responsabilidad; o dicho de una forma más técnica, si la conducta primaria es neutral no se ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado y, en consecuencia, no hay imputación objetiva. Por lo tanto, la prohibición de regreso tiene que ver con el cumplimiento o no de los roles, bien sea generales o especiales, que se derivan de las posiciones de garante.

Lo anterior no quiere decir otra cosa que la determinación de si se puede aplicar la figura de la prohibición de regreso depende del apego del rol que se pueda predicar del comportamiento o contribución que luego es utilizado por otro para cometer un delito. Solo así podrá establecerse si su conducta es neutral o, por el contrario, es una conducta comunicativamente relevante para el derecho penal, precisamente por infringir una expectativa de conducta generalizada⁹⁰.

⁸⁸ Cfr. al respecto RUDOLPHI Hans-Joachim, Causalidad e imputación objetiva, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998. Igualmente CARO JOHN José Antonio, La imputación objetiva en la participación delictiva, Lima: Grijley, 2003, pp. 67 y ss.

⁸⁹ Cfr. FEIJOO SANCHEZ Bernardo, Límites de la participación criminal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.

⁹⁰ JAKOBS Günther, Imputación objetiva en derecho penal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998. p. 73 y ss. También NAUCKE Wolfgang/OTTO Harro/JAKOBS Günther/ROXIN Claus, La prohibición de regreso en derecho penal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.



En el caso bajo estudio el defensor plantea que los aportes de las personas vinculadas a Banacol, realizados a favor de las Convivir y a las AUC, carecen de relevancia penal en tanto su comportamiento era una conducta neutral al ser legítimo contratar empresas de seguridad legalmente establecidas y reconocidas por el Estado para que cumplieran dichas funciones, lo que traería como consecuencia que no existió una desviación del rol, haciendo atípica la acción.

La aplicación que se pretende hacer por parte del defensor de la prohibición de regreso en este caso está por fuera del normal entendimiento de la figura, pues los hechos que están siendo investigados en esta actuación no se han analizado de la mano de conductas posteriores que desviarían lo inicialmente realizado por la empresa Banacol, sino que lo que precisamente se estudia es una conducta independiente y por sí misma delictiva, esto es, un concierto para delinquir.

La estructura dogmática de la prohibición de regreso no se encuentra presente en el caso bajo estudio, ya que no puede perderse de vista que lo que se está investigando, esto es, la conducta comunicativamente relevante objeto del proceso, es un concierto para delinquir agravado, lo cual implica que no se está centrando la atención de un posible reproche penal en las conductas que posteriormente hubieren realizado los grupos paramilitares con los aportes económicos que obtuvieron de las empresas bananeras, evento en el cual sí se podría hablar de una desviación del aporte en los términos de la prohibición de regreso, sino que por el contrario, se está estudiando la posible concertación entre los directivos de las empresas y los miembros de las AUC, lo cual implica *per se* una conducta delictiva contra la seguridad pública.

No puede perderse de vista que se trata de un delito de peligro, donde la barrera de protección punitiva se ha adelantado, razón por la cual el mero acuerdo de voluntades con ánimo de permanencia dirigido a la comisión de conductas punibles constituye un delito consumado. Así las cosas, es evidente que en este caso específico no puede aplicarse la prohibición de regreso, ya que no se está examinando la desviación de un aporte socialmente neutral; de lo que aquí se trata es de determinar la existencia o no de un acuerdo de voluntades.

Resulta evidente, además, la inaplicabilidad de esta figura cuando se entiende que el concierto para delinquir implica la presencia de dos o más personas para su existencia. No puede hablarse de un aporte -el cual es necesario para que exista la figura de la prohibición de regreso- sino de la conducta misma, esto es, concertarse. En el caso concreto resultaría imposible hablar de concierto para delinquir, ni siquiera como hipótesis investigativa, si solo se estuviera examinando la conducta de los miembros de la organización paramilitar, ya que no habría una contraparte con quien llegar al concierto.

En resumen, lo que plantea el defensor solo tendría cabida si se estuviera investigando hechos ocurridos como consecuencia de un aporte socialmente neutral; pero el objeto del proceso no es este, si no el hecho mismo de la concertación, que es la conducta reprochada. Entonces, si existió concertación la



conducta no puede entenderse como neutral, pues infringe un rol y hace parte de una infracción penal autónoma.

4. INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA RECONOCER UN ESTADO DE NECESIDAD POR COACCIÓN

1. Los diferentes defensores y el Fiscal de primera instancia (aunque este último de forma tangencial), plantearon la posible existencia de una causal de ausencia de responsabilidad, además de los otros argumentos ya analizados y referidos a la inexistencia probatoria de la responsabilidad de los procesados.

Sin que sea del todo clara, la providencia recurrida parece reconocer la existencia de un estado de necesidad por coacción, en particular para los pagos realizados tanto por la empresa Chiquita Brands Inc. y su filial Banadex, como para Banacol, una vez fue evidente la vinculación entre las Convivir y las Autodefensas Unidas de Colombia. Sobre este punto afirma la providencia:

La compañía CHIQUITA BRANDS INTERNACIONAL por su parte, se asesoró legalmente sobre las consecuencias legales en Colombia por estos pagos realizados a los grupos armados ilegales, informándoseles a sus directivos que dichos pagos tenían el carácter de extorsivos y por lo tanto, se hallaban en un estado de necesidad que los eximía de responsabilidad penal. De lo anterior, se da cuenta con los testimonios de REINALDO ESCOBAR DE LA HOZ y GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ, así como los conceptos emitidos sobre dichos pagos⁹¹

Y además se precisa:

En relación a los pagos efectuados por la empresa BANADEX a las FARC, ELN Y AUC, lo que se ha planteado conforme estos hechos narrados, es que subyace la idea de una coacción, como causal de exclusión de responsabilidad, conforme a los términos del artículo 32 de la ley 599 de 2000, ya que hay que convenir que se presentaba para la Compañía la existencia de un riesgo, mal o peligro por el no pago de las sumas de dinero que le exigían estos grupos armados ilegales; se hallaban también ante la inminencia o actualidad de un riesgo (sic), en cuanto a que dichos grupos tenían el control sobre el territorio y podían hacer efectivas sus amenazas; se protegía además con estos pagos un derecho propio o ajeno, ya que con los mismos se garantizaba que los bienes y personas no fueran objeto de atentados, y por último, no existía otro procedimiento distinto al pago de estas

⁹¹ cuaderno N° 24, Folio 136 de la decisión de preclusión extraordinaria.



exigencias a los grupos armados, porque las autoridades, debido a su escasa presencia y recursos, no garantizaban en el evento de denunciarse estos hechos, que las amenazas proferidas no se cumplieran y los autores de las mismas fueran judicializados⁹².

Estos argumentos serían también aplicables al caso de Banacol.

Frente a este punto específico la defensa de los empresarios y directivos pertenecientes a la compañía Chiquita Brands señaló que las pruebas obrantes en el proceso dan cuenta de la forma en que se conformaron las Asociaciones Convivir, que se hicieron pagos a ellas dadas sus especiales características y del marco de legalidad que las acompañaba; dice además el defensor *“que esos aportes a las CONVIVIR se hayan (habían) convertido en exigencias extorsivas, a partir del momento en que se empezó a sospechar que estas cooperativas habían sido infiltradas por las AUC, es también un hecho probado en este expediente”*. Menciona también en ese sentido lo expresado por el señor VÍCTOR BUITRAGO, Jefe de Seguridad de la empresa, JOSÉ LUIS VALVERDE, Gerente General y FUAD GIACOMAN, quienes declaran sobre la obligatoriedad de los pagos.

De la situación de violencia que existía en la región la defensa aportó un sin número de testigos, empleados de la compañía Chiquita Brands y su filial Banadex, que relatan las situaciones que se padecieron desde la época en que hacía presencia la guerrilla colombiana y, posteriormente, cuando ingresan a la región los grupos de autodefensas. Además se aporta prueba documental que permite conocer la situación de violencia vivida y de la que fueron víctima todos los empresarios de la región.

Se escuchó en declaración a empleados de Banadex, que narran los acontecimientos suscitados en la región de Urabá⁹³, entre otros:

- El testimonio de la Dra. MARÍA JIMENA GUTIÉRREZ MORENO, quien trabajó en esa empresa de 1998 a 2004, desempeñando varios cargos en el área jurídica y comercial; testifica sobre los hechos de violencia que le comentaron que sucedieron: la masacre de trabajadores de la finca Rancho Amelia y el atentado al Gerente General Charles Keiser y al asistente de gerencia. Dice que tiene entendido que Chiquita vendió sus activos en Colombia debido a los pagos extorsivos que venía haciendo. Además asegura no saber nada acerca de políticas de seguridad implementadas en la empresa para la seguridad de sus funcionarios y dice que los jefes de seguridad fueron JUAN MANUEL ALVARADO y VÍCTOR BUITRAGO.
- Además está el testimonio del Dr. MAURICIO DANIEL ROJAS SALAZAR⁹⁴, empleado de Banadex de 1999 a 2004, Analista de Recursos Humanos y Gerente de esa misma área. Este testigo narra los hechos de violencia que observó: habla de un retén guerrillero donde pintaron los vehículos y les

⁹² Cuaderno N° 24, Folio 141 de la decisión.

⁹³ Cuaderno N° 12

⁹⁴ Cuaderno N° 12, folio 180



dijeron que no los podían despintar o los quemaban; del hurto de insumos en una finca en Santa Marta; del secuestro de JORGE SERNA y dice que conoció sobre las Convivir porque eran personas en moto con radios.

- ARGEMIRO CORENA ESPINOSA⁹⁵ explicó al ente acusador, bajo la gravedad de juramento, que trabajó en Banadex de 1995- 2004, se desempeñó como vigilante, escolta y coordinador de seguridad. Dice que la situación de orden público de la región repercutía en la producción de las empresas y que había trabajadores que pertenecían a grupos armados ilegales que se disputaban la región. Afirma que se presentaron masacres a trabajadores de la compañía en las fincas y atentados a las instalaciones. Habla de situaciones en 1995 ocurridas en Rancho Amelia, la quema de embarcadero en Nueva Colonia en 1994 y el carro bomba en las instalaciones de Banadex de 2000. Explica que en su condición de coordinador de seguridad recibía la orden de VÍCTOR BUTRAGO para hacer los pagos en favor de las Convivir Papagayo, Punta De Piedra y la Tagua del Darién. Dice que los pagos a estas asociaciones se hacían como retribución de los servicios de seguridad y vigilancia prestados en la zona, que se limitaba a la realización de patrullajes en las zonas comunales e informar posibles anomalías que se suscitaban en la región.
- El testimonio de ELEXY RAFAEL MARTÍNEZ PINEDA⁹⁶, quien trabajó para la compañía Chiquita Brands desde 1989, con Frutera Sevilla hasta 1991 y fue evaluador de prácticas agrícolas, administrador de la finca la Mar Franca y empleado de Banadex. Este testigo se refiere a la situación social de la región. Dice que conocía de la existencia de las Convivir pero no cómo funcionaban o cuánto se pagaba, solamente sabía que eran cooperativas de seguridad legalmente constituidas a las que se les pagaba alguna suma de dinero.
- De igual forma se escuchó a JOSÉ OCTAVIO CUEVAS CAMARGO⁹⁷, quien se desempeñó entre 1991 y 1994 como asesor técnico del Grupo Agroeste, en 1994 fue Gerente de Puertos de Banadex, en 1997 Gerente Seccional de Santa Marta en Banadex, Entre 1999 y 2000 Gerente de un grupo de fincas de Banadex, entre 2001 a 2002 se desempeñó como Superintendente de Agricultura de las fincas de Banadex y quien fue secuestrado en 1992 por un facción del ELN. Narra toda la situación de violencia vivida, masacres en las fincas de Honduras, Negra, Osaka, Rancho Amelia y la Chinita.
- JORGE ALBERTO SERNA VILLEGAS⁹⁸ trabajó 10 años con las filiales Banadex y Frutera de Sevilla, donde fue Jefe de Análisis Financiero y Director Administrativo y Financiero. Explica los hechos de violencia de los que fuera víctima y su secuestro por las FARC en 2003. Habla de su conocimiento de

⁹⁵ Cuaderno N° 12,

⁹⁶ Cuaderno N° 13, folio 46

⁹⁷ Cuaderno N° 13, folio 54

⁹⁸ Cuaderno N° 13, folio 59



las convivir como empresas de seguridad legalmente constituidas a quienes se les cancelaba un monto de 3 centavos por caja para que prestaran el servicio.

- Obrán también las declaraciones⁹⁹ de JUAN FELIPE CASTRO MAYA, Auxiliar Contable, Auditor Corporativo hasta 2004, quien trabajó en Banacol de 2004 a 2007 con Frutera de Sevilla, participó en la liberación de JORGE ALBERTO SERNA VILLEGAS. Da cuenta de su conocimiento sobre hechos de violencia.
- ELIECER CORREA ZÚNIGA, trabajador de Chiquita Brands, quien se desempeñó como Auxiliar de Calidad, Asistente de Toma de Muestras y era encargado de la evaluación de materiales y Evaluador Junior de Calidad, además de haber sido asistente de calidad en Urabá y Santa Marta. Este testigo narra algunos hechos en los que resultó lesionado y menciona que no tuvo relación con los paramilitares, así como tampoco conoció de la intervención de AUC en actividades de violencia a Chiquita.
- Se encuentra además el testimonio de HERMES SEGUNDO HERNÁNDEZ AGUIRRE, quien trabajó con la compañía Chiquita Brands Internacional desde 1994 a 1996 en la zona de Urabá como Jefe de Seguridad, en Santa Marta desde 1996 a 1998, pero fue trasladado a Medellín en 1999, cuando vuelve a la zona de Urabá hasta marzo de 2000, momento en que se retira para regresar a trabajar en Santa Marta. Describe la situación de violencia vivida hasta el 2000, cuando fue secuestrado por unas horas, habla de las masacres conocidas. Explica especialmente que en el 2002 o 2003 llegó un grupo armado con brazaletes de las Autodefensas a la finca Pino en Santa Marta, con el fin de hacer la exigencia económica que debía pagarse al grupo armado ilegal; aun cuando desconocía el objeto, si precisa que se preguntó por el jefe y que cuando lo señalaron, le expresó su interlocutor *"yo quiero es hablar con el hombre de plata, que me solucione el problema de mi ... plata , que me la coloque en Santa Marta, no la quiero por Urabá"*¹⁰⁰, lo que comunicó a VÍCTOR BUITRAGO. No se enteró de la existencia de acuerdos entre las AUC y la Compañía Chiquita Brands para que se cumplieran funciones de seguridad y vigilancia. Como Jefe de Seguridad manejaba todo lo operativo, no lo administrativo. Asegura que conoció de las convivir por un congreso en Tolemaida donde se les mostraba la forma como actuaban.

Es necesario precisar entonces que de los testimonios presentados se comprueba la situación de violencia vivida en la zona del Urabá por la presencia de la guerrilla hasta 1996 aproximadamente y a los que se limitan las declaraciones, sin que se informe de actos criminales puntuales en los que se hubieran visto involucrados

⁹⁹ Cuaderno N° 13 de la actuación.

¹⁰⁰ Cuaderno N° 13 original, folio 92



estas personas o las empresas bananeras, tras la presencia de las Autodefensas Unidas de Colombia y con posterioridad a 1996.

Lo anterior sin desconocer la situación de violencia generalizada que se mantuvo en la región del Urabá tras la presencia de los grupos armados ilegales, que conformaban las Autodefensas Unidas de Colombia, y de la que han dado cuenta con meridiana claridad los comandantes de los bloques de las AUC con injerencia en la misma región, cuando han explicado cómo en el desarrollo de la finalidad para el cual se constituyeron, esto es, combatir la guerrilla, acudieron a una serie de actos de violencia, que implicaron, entre otros, homicidios selectivos, desaparición y desplazamiento.

También se tiene establecido que la solicitud de apoyo económico que se hizo a los grupos empresariales por parte de los paramilitares, incluidos los productores bananeros, se llevó a cabo de manera directa desde el año 1997, cuando CARLOS CASTAÑO realizó una reunión donde efectuó la exigencia de aportes para el sostenimiento de la organización criminal a su cargo y explicó que el fin perseguido era combatir la guerrilla. A esta reunión asistieron entre otros, los señores CHARLES KEISER, presidente de la compañía Banadex y REINALDO ESCOBAR DE LA HOZ, quienes entenderían la solicitud del señor CASTAÑO como una amenaza y a sabiendas de su condición de paramilitar, no verían otra opción diferente a la de cancelar los valores solicitados. Así quedó plasmado en las diligencias de indagatoria, rendidas por los directivos de la compañía Banadex.

Basado en esto, argumenta la bancada de la defensa que los testigos y la prueba documental acreditaron en este proceso que *“las AUC sometieron a las filiales de la compañía Chiquita Brands Internacional a actos de violencia y de temor, a raíz de los cuales sus directivos tuvieron que acceder a sus extorsiones, dado el conocimiento que tenían sobre las consecuencias que vendrían de no cumplir ello”*, lo que coincide, según se dice, con lo expresado por el propio RAÚL EMILIO HASBÜN y la manifestación de los demás jefes paramilitares sobre el llamado *“impuesto a la guerra”* que se cobraba a todos los estamentos productivos.

Alega la defensa que el único motivo entonces que se tuvo para la realización de los pagos a las Autodefensas Unidas de Colombia, según se precisa, era la existencia de una extorsión en contra de los directivos y servidores de la empresa Chiquita Brands Internacional, los pagos se convirtieron en aportes de obligatorio cumplimiento, rodeados de amenazas y exigencias realizadas por miembros del grupo armado ilegal.

2. Debe señalarse que la providencia de primera instancia no desarrolla y mucho menos explica desde el punto de vista dogmático, por qué se debería reconocer esta causal de ausencia de responsabilidad en el caso objeto de análisis, lo que significa que de entrada nos encontramos ante una indebida motivación de la providencia, en lo que respecta a este tópico.

El estado de necesidad se encuentra reconocido en el artículo 32 numeral 7 del Código Penal. Esta causal parte de una puesta en peligro para derechos y libertades protegidos por el ordenamiento jurídico, peligro o amenaza que solo pueden

conjurarse afectándose otros derechos, principalmente de terceras personas no competentes por el conflicto, pero que por un deber de solidaridad están llamadas a sacrificar derechos (se habla de deber de sacrificio).

Como se sabe, el estado de necesidad tradicionalmente se ha dividido entre justificante y exculpante, diferenciación que tiene su origen en la doctrina alemana (teoría diferenciadora)¹⁰¹ y que parte del tipo de derechos de terceros que son lesionados cuando se actúa en un estado de necesidad. Así, se estará frente a un estado de necesidad justificante cuando los bienes que se ponen en riesgo con el peligro actual o inminente son de mayor entidad que los que ven agredidos con el acto de defensa realizado; mientras se estará frente a un estado de necesidad exculpante cuando los bienes que se ponen en peligro no son de mayor entidad (generalmente se trata de bienes del mismo valor) que aquellos que se lesionan al momento de conjurar el ataque.

En este punto debe destacarse que no resulta claro, dentro de los planteamientos de la defensa, las pruebas existentes en el proceso y lo expuesto en la providencia recurrida, si lo que se trató de reconocer es un estado de necesidad justificante o exculpante. En efecto, lo planteado por la defensa parece indicar que los pagos se realizaron para evitar un mal mayor, esto es una posible lesión a la vida e integridad de los trabajadores de las empresas bananera, pero también respecto de bienes de menor importancia como lo son evitar daños económicos a las propiedades de esas compañías. Si se observan las pruebas del expediente, en particular los conceptos jurídicos emitidos por los asesores legales de las empresas, se menciona en ellos que los pagos eventualmente no serían ilícitos en tanto serían fruto de una extorsión a la cual se vieron abocados con el fin de evitar daños a los funcionarios, pero también para poder continuar con la actividad económica de la empresa. Este es el caso del concepto emitido por el Doctor REINALDO ESCOBAR DE LA HOZ, el cual, señala:

"6° De todo lo anterior, como conclusión, creo que no queda otra alternativa que pagar las contribuciones que han solicitado, como un mal menor frente a toda esta grave anormalidad que padece el país. Si así llegare a proceder la empresa, pienso que no incurre, según lo dicho atrás, en una conducta ilícita o ilegal, ya que simplemente, se convierte en una víctima más que acepta una exigencia ilegal por la presión de una fuerza invencible. No alcanzo a imaginar, desde el punto de vista práctico y realista, de que otra manera podría en el corto o largo plazo, subsistir la empresa en la zona de Santa Marta. Creo que en buena medida está en juego su continuidad".

Teniendo en cuenta la absoluta falta de motivación de la providencia y la carencia argumentativa de parte de la defensa, a continuación nos permitimos hacer unas cortas reflexiones sobre los requisitos del estado de necesidad, para

¹⁰¹ Cfr. MAURACH Reinhard / ZIPF Heinz, Derecho penal, parte general, tomo 1. Buenos Aires: Astrea. 1994, p. 464 y ss.



que de esa forma se tengan algunas bases sobre la existencia o no de dicha causal de ausencia de responsabilidad en el caso concreto.

- **EXISTENCIA DE UNA SITUACIÓN DE NECESIDAD**

En primer lugar, para hablar de un estado de necesidad exculpante o justificante debe existir lo que en la doctrina se conoce como situación de necesidad, esto es, la existencia de un peligro actual o inminente para el bien jurídico, bien sea que el titular de él sea quien realice la conducta de estado de necesidad o se haga a favor de un tercero. El concepto de peligro es un concepto normativo, no fáctico, que se establece de acuerdo a las circunstancias del caso concreto. Existe un peligro en la medida en que se pueda afirmar, con una alta probabilidad, que se presentará una lesión a un bien jurídico o de haberse concretado el daño, que éste continuará ejecutándose o se intensificará en sus efectos.

A diferencia de lo que sucede con la legítima defensa, en el estado de necesidad el origen del peligro es irrelevante. Tal como lo señala JAKOBS el peligro "*es un estado en el que se puede pronosticar que la lesión del bien no es improbable de acuerdo con el curso causal que es de esperar. El peligro solo es relevante para un estado de necesidad si sobrepasa el riesgo vital general*"¹⁰². Debe decirse, además, que la determinación del peligro debe realizarse, precisamente por su carácter normativo, *ex ante* y objetivamente, lo que quiere decir que para su determinación no importan las características ni capacidades del observador sino las de un hombre medio.

Por otro lado, frente a los bienes que pueden ser protegidos por una conducta bajo estado de necesidad, no existe un límite para que ciertos derechos no pueden ser objeto de esta causal de ausencia de responsabilidad; sin embargo, ha sido objeto de discusión en la doctrina si bienes jurídicos colectivos pueden ser objeto de esta protección. Para JAKOBS es susceptible de protección todo bien que lo sea también de la legítima defensa, es decir, todo bien jurídicamente reconocido y configurado con carácter absoluto¹⁰³. De manera semejante MAURACH reconoce que el estado de necesidad procede respecto de todos los bienes jurídicos¹⁰⁴.

Además, el peligro debe tener una característica fundamental, esto es, debe ser actual o inminente, lo que significa que para conjurarlo resulte indispensable tomar, de forma inmediata, las medidas necesarias. En otras palabras, la actualidad e inminencia de la situación implica que dicho peligro no pueda ser evitado de otra manera, sino solamente con el acto de estado de necesidad, ya que de existir un mecanismo jurídico para evitarlo, incluso siendo más gravoso para los bienes y los intereses de quien realice el acto de estado de necesidad, debe optarse por este, pues es preferible no quebrantar el estado de derecho y mantener el apego a la juridicidad que optar por la lesión de derechos y libertades ajenas para

¹⁰² JAKOBS Günther. Derecho penal, parte general. Madrid: Marcial Pons. 1995. p. 500.

¹⁰³ JAKOBS Günther. Derecho penal, parte general... p. 498.

¹⁰⁴ Cfr. MAURACH Reinhard / ZIPF Heinz, Derecho penal, parte general, tomo 1. Buenos Aires: Astrea. 1994. p. 469.



salvaguardar los propios. Cuando existe una opción jurídica viable para evitar el daño, no es posible pensar en el estado de necesidad. Para JAKOBS:

"La actualidad del peligro en el estado de necesidad tiene una importancia menor que la actualidad del ataque en la legítima defensa: Aquí se trata de distinguir la protección ante un apuro en el estado de necesidad de la protección planificada como cometido de la policía. Se debe excluir la prevención con potencial de salvación y se debe forzar la limitación a lo actuabnente necesario. Así pues, la actualidad en el estado de necesidad alcanza hasta el límite que en la legítima defensa se designa como situación equiparable a la legítima defensa (supra 12/27), es decir, hasta la necesidad de intervenir actualmente en bienes ajenos, si no se quiere que la producción del daño se convierta en inevitable"¹⁰⁵.

En el sentir de esta instancia la investigación llevada a cabo hasta este momento, no permite asegurar que en el caso objeto de estudio exista, un peligro actual o inminente no conjurable de otra manera. No se puede negar de manera alguna, que en la zona del Urabá existió la presencia de grupos armados al margen de la ley, específicamente de las Autodefensas Unidas de Colombia, cuestión que no solo es un hecho notorio, sino que además está suficientemente probado en el proceso, sobre todo si se tiene en cuenta que uno de los sindicatos ha reconocido ser el jefe del bloque "Elmer Cárdenas" operante en esta región del país, además de la existencia de una situación de criminalidad generalizada que se suscitó en la región. Sin embargo, la mera existencia de las AUC o las situaciones de violencia que se realizaban no pueden constituir un peligro actual o inminente, ya que como se indicó, la inminencia del peligro implica la posibilidad más o menos cierta de una lesión a los bienes jurídicos de quien ejecute el acto en legítima defensa de manera individual. Pero en el caso examinado, por la inadecuada investigación o bien porque tal situación no se presentó, no se encuentra demostrado, por medio probatorio alguno, la existencia de conductas punibles atentatorias de bienes jurídicos personales como la libertad personal, la vida o la integridad personal, que pusieran de manifiesto la existencia del peligro; tampoco se probó la causación de un daño a los bienes de propiedad de sus trabajadores y de las empresas bananeras, que den cuenta de la necesidad de su defensa.

- **EXISTENCIA DE UN COMPORTAMIENTO EN ESTADO DE NECESIDAD**

Para reconocer que la conducta desplegada se puede enmarcar dentro de un estado de necesidad, como causal de ausencia de responsabilidad, se requiere además un comportamiento en estado de necesidad.

En primer lugar, el comportamiento debe ser proporcional, esto es, debe ser idóneo para repeler el peligro específico que amenaza al bien jurídico. Pero además para que el comportamiento sea proporcional es necesario "que la acción típica

¹⁰⁵ JAKOBS Günther. Derecho penal, parte general... p. 502.



*constituya el único medio de preservar el bien jurídico amenazado por el peligro: tertium non datur. Toda posibilidad de justificación fracasa cuando el bien es sacrificado y el sujeto actuante ha dispuesto de otras medidas de menor intensidad*¹⁰⁶. Eso no quiere decir otra cosa que "la intervención debe ser el medio más leve para eliminar el daño, la cual se determina por la importancia de los intereses en juego"¹⁰⁷.

En segundo lugar, el comportamiento de estado de necesidad debe resultar de una ponderación de intereses. En el estado de necesidad agresivo o justificante el interés que se protege debe ser más importante que aquel que se lesiona. Para establecer la importancia de los bienes jurídicos en juego se puede recurrir a tres criterios orientadores: (i) el valor abstracto que el ordenamiento jurídico le da a cada uno de ellos, para lo cual puede partirse del marco punitivo; (ii) en caso de que existan bienes del mismo valor debe entrar a determinarse la intensidad del daño que pudo causarse con el peligro actual o inminente frente al daño efectivamente causado con el comportamiento en estado de necesidad, determinación que se realiza tanto cualitativamente como cuantitativamente; (iii) finalmente, debe estudiarse la intensidad de la amenaza al bien jurídico, ya que la ponderación puede resultar favorable respecto de un bien de menor valor abstracto si frente al de mayor valor la posible afectación era leve¹⁰⁸.

Ahora bien, en el caso bajo estudio no se ha demostrado que exista un comportamiento amparado por un estado de necesidad, en los términos reclamados por la causal de ausencia de responsabilidad y que aquí se han expuesto de forma muy general. Contrario a lo señalado en la decisión de primera instancia no se ha acreditado que la conducta desplegada fuera proporcional e idónea para resistir un peligro específico inminente.

Aunque las empresas bananeras estuvieren aportando los tres centavos de dólar por caja exportada de manera involuntaria, por mediar algún tipo de coacción – circunstancia trascendental para la investigación –, no puede afirmarse, ni esta probado dentro del proceso, que no existía una alternativa jurídica diferente para conjurar el peligro actual e inmediato, claro está, si este hubiere existido, cuestión que tampoco resulta clara, para reconocer la existencia de la proporcionalidad en la conducta.

En efecto y pese a lo dicho en los conceptos jurídicos emanados de los asesores de las empresas bananeras, dentro del caso concreto es necesario demostrar y, por ende, valorar si había o no otra opción o una vía jurídica diferente para lograr la protección de los bienes jurídicos en peligro y si las empresas productoras de banano debieron acudir a la institucionalidad u otros mecanismos diversos para conjurar los peligros o daños concretos que podrían ocasionarse. Ahora bien, llama la atención que en el acuerdo de responsabilidad firmado con el gobierno de los Estados Unidos no se reconoció situación similar al estado de necesidad (aquí,

¹⁰⁶ ¹⁰⁵ Crf. MAURACH Reinhard / ZIPP Heinz, Derecho penal, parte general... p. 470.

¹⁰⁷ JAKOBS Günther. Derecho penal, parte general... p. 503.

¹⁰⁸ En extenso, sobre la ponderación de intereses en el estado de la necesidad JAKOBS. Op.cit. p. 504 y ss.; MAURACH. Op.cit. p. 471 y ss.



como se ha dicho repetidamente, no se está desconociendo la esencia del proceso corporativo adelantado) y, más bien, obran conceptos de funcionarios del gobierno americano al respecto, donde se afirma incluso:

*"El Chertoff comentó que no vio el caso de chiquita como una verdadera coacción ya que la compañía tenía una opción legítima, retirarse de Colombia"*¹⁰⁹

Por lo tanto, no está demostrado en el proceso un comportamiento en estado de necesidad.

- **ELEMENTO SUBJETIVO DEL ESTADO DE NECESIDAD**

Como sucede con la mayoría de causales de ausencia de responsabilidad, su configuración depende de la existencia de un elemento subjetivo, esto es, el conocimiento de que se está en una situación de peligro actual o inminente y la voluntad de realizar un acto que conjure dicho peligro, en los términos antes explicados.

En el caso bajo estudio esto tampoco resulta del todo probado ni nada se dice al respecto, imposibilitando así la aplicación del estado de necesidad a efectos de una preclusión extraordinaria. Además, teniendo en cuenta que —como se ha dicho— existen elementos probatorios que parecen indicar la posible existencia de un concierto para delinquir agravado, resulta de gran importancia que cualquier causal de ausencia de responsabilidad y todos sus elementos se encuentran claramente demostrados probatoriamente.

También debe referirse este despacho a una imprecisión que se advierte en el fallo recurrido. En efecto, no es claro, ni en las consideraciones de la instancia ni en los argumentos de defensa, si la causal de ausencia de responsabilidad invocada es el estado de necesidad en virtud de coacción o la insuperable coacción ajena. En cualquier caso, y precisamente como consecuencia de la falta de argumentación, nada termina diciéndose al respecto. Por ello, este despacho considera que hasta el momento no es posible hablar, en ningún caso, de la comprobación de una causal de ausencia de responsabilidad, cualquiera que ella sea.

En conclusión: a la fecha del caudal probatorio allegado no se encuentra demostrada causal alguna de ausencia de responsabilidad, en los términos del artículo 32 de la ley 599 de 2000, que merezca su reconocimiento y, por ende, permita la confirmación de la decisión proferida.

5. SOBRE LA AUSENCIA DE UNA INVESTIGACIÓN ADECUADA Y LA SUPUESTA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE PLAZO RAZONABLE

Ante las afirmaciones de la defensa sobre la aplicación del principio fundamental del plazo razonable de la investigación y que a su vez hace parte de la garantía

¹⁰⁹ Cuaderno original 13, folio 228.

procesal del debido proceso, es pertinente mencionar, como ya se hiciera, que la preclusión extraordinaria solo procede en cualquier estado del proceso cuando se encuentre plena prueba de que estamos ante una de las causales descritas para su reconocimiento. Y en aplicación de la garantía del *in dubio pro reo*, solamente procedería proferir decisión de preclusión de instrucción por favorabilidad y en ausencia de prueba suficiente para acusar, en el momento de calificar el mérito de sumario y tras la clausura del ciclo instructivo, evento en el que no nos encontramos, a pesar del tiempo transcurrido en la instrucción y cuando el funcionario de primera instancia estaba *ad portas* de resolver la situación jurídica de quienes fueron indagados.

Reconoce este despacho como principio general la garantía del plazo razonable en la investigación, ante la necesidad de materializar los derechos fundamentales de quienes se encuentran vinculados a un proceso penal, ampliamente reglamentado en la normatividad nacional e internacional. Ahora, si bien no correspondería a esta decisión hacer un análisis frente al plazo razonable de la actuación, si es obligatorio precisar, que esta circunstancia se tuvo en cuenta para adoptar la decisión de preclusión extraordinaria, cuando se indicó:

“Teniendo en cuenta que el término de la instrucción se encuentra más que vencido, lo que imposibilita a la Fiscalía la práctica de nuevas pruebas ya que de hacerlo se atentaría contra los principios que orientan el debido proceso y el derecho de defensa y que de lo adelantado hasta el momento ninguna prueba indica que la conducta endilgada a los aquí sindicados de Concierto para delinquir ha tenido existencia, de conformidad con lo señalado en el artículo 39 de la ley 600 de 2000, se ordenará la preclusión de la investigación, a favor de los mismos por atipicidad de la conducta”¹¹⁰.

El plazo razonable es un concepto extraído de la Convención Americana de Derechos Humanos, señalado en los artículos 7 “Derecho a la Libertad Personal”, 8 “Garantías Judiciales” y 25 “Protección Judicial” siendo parte del derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, definido no estrictamente como un lapso establecido para la toma de decisiones judiciales, sino como una valoración racional sobre la agilidad, eficiencia y efectividad con que puede contar la decisión en la garantía de los derechos de los sujetos, siempre en el caso concreto¹¹¹.

Ha señalado la Corte Constitucional en su Sentencia T-502-97: “Los términos procesales establecidos por la ley, corresponden a límites en el tiempo que se imponen con el fin de dar agilidad a la actividad jurisdiccional, permitiendo no sólo la ejecución continuada de diferentes etapas procesales, sino también para garantizar de esta manera el debido proceso y el acceso a la justicia por parte de los particulares que así lo requieran”.

¹¹⁰ Folio 142, cuaderno N° 24

¹¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 19 Comerciantes vs. Colombia. Sentencia de Fondo, Reparaciones y costas del 05 de julio de 2004. Párrafo 189. [7]



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

Lo anterior permite señalar que la razonabilidad del término de un plazo de investigación dentro del proceso penal debe estar condicionada por la naturaleza del delito imputado, el grado de complejidad de su investigación, el número de sindicados y los efectos sociales que de este se desprendan.

En la Sentencia T-1249 de 2004¹¹², la Corte Constitucional acogió en parte los criterios usados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para establecer la violación de la garantía del plazo razonable, con el fin de señalar que la determinación de la dilación indebida es un juicio complejo, porque *“deben tomarse en consideración las circunstancias particulares del despacho que adelanta la actuación y del trámite mismo, entre las que se cuentan: (i) el volumen de trabajo y el nivel de congestión de la dependencia [...] (ii) el cumplimiento de las funciones propias de su cargo por parte del funcionario, (iii) complejidad del caso sometido a su conocimiento y (iv) el cumplimiento de las partes de sus deberes en el impulso procesal”*.

Circunstancias a las que debe apuntar esta instrucción, pues ninguna duda queda sobre la complejidad de la investigación, por el número de personas que resultarían vinculadas, además de los innegables efectos sociales que de este podrían desprenderse, dada la trascendencia de los hechos que se suscitaron en la región del Urabá, máxime cuando se deben poner de manifiesto no solo los derechos constitucionales del implicado, sino además colocar de la mano y en el mismo nivel los derechos de las víctimas, esencialmente a la verdad, la justicia y aún a la reparación.

6. DE LA DECISIÓN A ADOPTAR

Conforme se ha expresado hasta este momento encuentra este funcionario de segunda instancia, que dentro de la investigación hasta ahora adelantada surgen cuando menos, indicios de entidad grave que dan cuenta de la posible ocurrencia de la conducta punible de concierto para delinquir agravado, por la cual se adopta la decisión judicial objeto de revisión y que, contrario a lo allí señalado, sí existen elementos de prueba que permiten inferir el posible conocimiento de parte de los empresarios bananeros de la relación entre las asociaciones de seguridad denominadas Convivir y el grupo insurgente denominado Autodefensas Unidas de Colombia, así como que dicho conocimiento sobre el pago de las erogaciones que se exigieron se hicieron al margen de la normatividad legal y, por ende, dentro del marco de la ilicitud. Más aún cuando a la fecha no se ha acreditado de manera alguna, la existencia de una causal de ausencia de responsabilidad, en contravía con lo plasmado de manera equívoca por la providencia.

Motivos más que suficientes, para precisar que ante la imposibilidad de precluir de manera extraordinaria la investigación que se adelanta, se **revocará la decisión de preclusión de la investigación que se profirió**, para que se continúe la investigación, dado que se encuentra que en efecto, ante la complejidad de los

¹¹² Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, 16 de diciembre de 2004.



hechos investigados, hay circunstancias aún por corroborar, las cuales inexplicablemente no fueron tenidas en cuenta por el Fiscal de conocimiento.

Por lo anterior, se dispondrá la práctica de las siguientes probanzas tendientes a esclarecer los hechos y sobre todo con el fin de lograr el objetivo de una investigación integral en los términos que exige la normatividad procesal penal vigente, no sin antes advertir la necesidad de que se haga la labor investigativa en el menor tiempo posible habida cuenta de los términos de prescripción de la acción penal y a la necesidad de respetar los términos de razonabilidad.

Así mismo encuentra pertinente este despacho llamar la atención sobre la necesidad de verificar en forma cuidadosa la participación o presunta responsabilidad que pudiesen tener cada una de las personas que como directivos o trabajadores de las empresas Banadex y Banacol han sido vinculadas a la actuación penal. Debe recordarse en este punto que la responsabilidad en materia penal es individual, lo que significa que todas las categorías dogmáticas que hacen parte de la teoría del delito están enfocadas a determinar si una persona en concreto cometió una conducta que pueda ser considerada como punible, por lo tanto, una investigación penal debe analizar el comportamiento de cada uno de los procesados para así poder determinar su responsabilidad o la ausencia de ella. Incluso, si se aceptara la tesis que defiende la providencia de primera instancia, esto es, la existencia de una causal de justificación, debió haberse analizado el comportamiento individual de los procesados para establecer si se cumplían o no los requisitos de esa eximente de responsabilidad en cada caso concreto, ya que, desde la escuela neokantiana resulta claro que las causales de justificación poseen elementos subjetivos (*animus*) los cuales solo pueden ser probados respecto de cada persona en concreto.

Además debe recordarse que no se está investigando la responsabilidad de las personas jurídicas involucradas, figura por ahora ajena al derecho colombiano, lo que en algunos apartes de la providencia parece hacer el *ad quo*, ya que se insiste, no existe dentro de la providencia cuestionada referencia alguna a la responsabilidad individual de los procesados.

Finalmente resulta absolutamente necesario el análisis individualizado de la responsabilidad penal ya que esta es la única forma de acreditar si todas las personas involucradas en esta actuación deben seguir siendo parte del proceso o si existe algún tipo de diferenciación fáctica que permita excluir o no alguno de los presuntos involucrados.

7. DE LAS PRUEBAS QUE DEBEN SER PRACTICADAS

1. Lo primero sobre lo que debe llamarse la atención es el hecho de que no obstante mencionarse dentro del investigativo a varias empresas productoras de banano como quienes hicieron la contribución a las Convivir y a las Autodefensas Unidas de Colombia, nada aparece sobre la verificación de dichos hechos respecto de esas las empresas productoras, vinculadas con



las comercializadoras Del Monte, Sunisa, Olinsa, Proban, Uniban y Dole, a pesar de que dentro de la actuación se han mencionado y aún se ha allegado, por parte del señor RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA, un listado de productores que aportaron a las Autodefensas Unidas de Colombia y las Convivir. Razón por la cual deberá disponerse lo necesario para efectos de corroborar y verificar la participación de dichas empresas en los hechos puestos en conocimiento del ente acusador.

2. Se solicitará toda la información contable disponible en relación con las cuentas abiertas inicialmente en la corporación de Ahorros Granahorrar, aportando las tarjetas de apertura, donde se consignen las persona titulares y autorizadas para retirar dineros, así como los extractos para el año 1997, estado de las cuentas, fecha de apertura y de cierre, si ellos se suscitó, de las siguientes cuentas, abiertas en la ciudad de Medellín, donde se dice se hicieron los primeros aportes a las asociaciones de vigilancia Convivir, con el fin de verificar quienes eran las personas autorizadas para el manejo de las cuentas, la relación de ellas con los miembros de las AUC:
 - 604011474-5 Convivir Nueva Luz
 - 604011472-1 Convivir Papagayo
 - 604011471-0 Convivir Churidó
 - 604011470-8 Convivir Chigorodó Alegre.
 - 604011475-7 Convivir La Tagua Del Darién
3. Se escuchara dentro de esta actuación al señor IRVING JORGE BERNAL GIRALDO¹¹³, con el fin de que informe todo lo que le conste sobre la citación y la realización de la primera reunión que se celebró con el señor CARLOS CASTAÑO para el año 1997, cuando se exigieron los pagos directamente por parte de las Autodefensas. Con el fin de establecer cuál fue su participación en estos hechos, así mismo conocer las circunstancias relacionadas sobre las condiciones de pago que se dispusieron tras lo ordenado, si se dieron más reuniones, qué participación tuvo en ellas, por qué se hizo presente en ellas, etc. Debe precisarse así mismo, qué funciones cumplió en las Asociaciones de Seguridad y la Asociación Especial de servicios de Seguridad a los que ha pertenecido.
4. Deberá disponerse lo necesario para efectos de ubicar y escuchar en declaración a las personas que aparecen como asociados de la Convivir Papagayo¹¹⁴. Entre otros deberá escucharse de ser posible a MARÍA LOURDES VILLA, quien se desempeñó como secretaria; LUZ MERY ÁLVAREZ, quien se desempeñó como revisora fiscal, AQUILEO ACEVEDO, MARÍA GELMA ZULUAGA, revisora fiscal de Papagayo. Así como los socios que aparecen registrados FABIO ARANGO, ANTONIO ARBOLEDA (FOLIO 104), JOSÉ REINALDO RÍOS ATEHORTÚA, (Folio 110), JAIME SIERRA, ALONSO HURTADO PATIÑO (Folio 106), REINOL DIAZ TELLO (Folio 112), LUIS ANTONIO GIRALDO y BRENDA LY CANO.

¹¹³ Cuaderno N° 21, folio 181

¹¹⁴ Cuaderno de anexos N° 43



5. De similar manera es necesario conocer los hechos que les constan a los señores socios de la Convivir Nueva Luz , entre otros, DARÍO GÓMEZ, UNILFRIDO RIOS MENA, GILBERTO HIDALGO LOPERA, ANTONIO ARBOLEDA VÉLEZ, LORENA LONDOÑO Y MANUEL SALVADOR ESPITIA, (Folio 264)¹¹⁵.
6. Dentro del diligenciamiento se señaló por parte de la señora MARÍA FERNANDA KERGUELEN (Folio 139), en diligencia de indagatoria, que las inversiones y los gastos salían a través de gastos de funcionamiento y aportes a dos fundaciones *Mi Hogar y Fundación Fundar*. Se dispondrá lo necesario con el fin de establecer por parte de los funcionarios de Policía judicial todo lo atinente a su conformación, representación legal, socios y sobre todo a nivel contable deberá llevarse a cabo estudio correspondiente para determinar lo atinente a los ingresos que provenían de las asociaciones de seguridad, qué otros ingresos tienen, así mismo establecer sus egresos y soporte de los mismos. Se deberá entrevistar a quienes le representaban para la época comprendida entre 1997 a 2004, de funcionar en dichos años.
7. Dentro de la actuación obra estudio complementario del informe de Policía judicial N° 010 en el cual se reseña que de las personas relacionadas como terceros beneficiarios de pago, aparecen 148 personas en quienes no coinciden nombres con documentos de identidad. Es necesario solicitar la colaboración de la SAC con el fin de realizar un análisis de la información allí reportada y tendiente a determinar de esas personas, quienes se encuentran registrados o enunciados como miembros de grupos armados al margen de la ley y personas desmovilizadas de algún grupo armado ilegal, de ser posible su identificación y ubicación, para escucharles como posibles testigos de los hechos.
8. Es preciso escuchar en ampliación de indagatoria al señor RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA sobre los hechos investigados, especialmente atendiendo las afirmaciones que hace en su versión ante la Unidad de Justicia y Paz, para que concrete el conocimiento que tuvieron las empresas comercializadoras y productoras de banano sobre la relación entre las Convivir y las AUC y así mismo, se precise cómo se realizaron los aportes directos desde 1997 a las AUC, tras la reunión con CARLOS CASTAÑO y a partir de qué momento se sustituyen estos pagos por los realizados en las Asociaciones Convivir o si fueron simultáneos, en qué momento finalizan esos pagos directos en el Urabá, etc. Además, debe indagársele por las personas que le colaboraban en la oficina de cobros establecida en Medellín, quiénes figuraban en las cuentas como las de Granahorrar y quiénes realizaban los retiros que él requería para el sostenimiento y fortalecimiento de la organización. Ello atendiendo que se ha mencionado como personas encargadas de los cobros entre otros a su secretaria DIANA TORO.

¹¹⁵ Cuaderno de anexos N° 43.



9. Determinada la identidad de las personas que laboraban para el señor RAÚL EMILIO HASBÚN en la oficina de cobros de Medellín, a quienes deberá escucharse en declaración, entre otras a la señora DIANA TORO, con el fin de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se suscitaron los pagos de las cuotas, épocas en que se hicieron a las oficinas de manera directa y todas las circunstancias relacionadas con el recaudo de los dineros por el grupo armado ilegal de las AUC. Además de establecer la relación con las Convivir y como se recibieron los dineros de ellas, atendiendo lo expresado por el mismo HASBÚN MENDOZA.
10. Se ampliará la indagatoria de VÍCTOR JULIO BUITRAGO SANDOVAL, para que precise las condiciones y fechas de los pagos que la empresa realizaba bajo la denominación de "pagos de seguridad", en forma directa a las Autodefensas a partir de 1997, para determinar específicamente la época de realización, durante cuánto tiempo se hicieron, monto y a dónde se entregaron esas sumas de dinero. También deberá precisarse los pagos referidos a las asociaciones de seguridad Convivir. Y finalmente establecer en forma detallada como se realizaron los pagos directos a las AUC, en la ciudad de Santa Marta, si según se indica se realizaron con el descuento de las cuentas de gastos de representación del presidente de la compañía que correspondía a la suma de \$15.000.000, cuántos pagos de estos se hicieron y en qué fechas.
11. Ampliar la indagatoria a JOSÉ LUIS VALVERDE RAMÍREZ, Gerente General de Banadex de 2000 a 2002, quien debe precisar específicamente qué pagos se estaban haciendo, si estos se realizaban solo a las Convivir, en qué fechas, cuáles eran los problemas que se tenían -según indica él mismo- con los pagos de las operaciones de Santa Marta y por qué se suscitaron, si las mismas estaban relacionadas con las Convivir o con los pagos directos hechos a las AUC y qué se quiere decir cuando se afirma: "*la recomendación era pagarlos todos a través de papagayo ya que eso era lo menos malo*", quién hizo esta sugerencia, cuándo y por qué se harían allí, qué relación tenía esta convivir con los cobros de las AUC en Santa Marta. Se debe concretar fechas de pagos, cuántos se hicieron por la gerencia directamente y cuántos a las Convivir.
12. Se deberá verificar la posibilidad de escuchar en indagatoria al presidente de IC Banacol EDGAR GUTIÉRREZ CASTRO, de quien se dice que tomó la determinación de contratar los pagos con las asociaciones denominadas Convivir, para que deponga cuanto le conste en relación con los hechos.
13. Se hace necesario ubicar y escuchar en declaración al señor FABER LONDOÑO LONDOÑO, quien aparece como revisor fiscal de tres convivir¹¹⁶, para que informe todo cuanto le conste en relación con la vinculación de las Asociaciones Convivir y las Autodefensas y demás circunstancias

¹¹⁶ Cuaderno de anexos N° 44, folio 273, 301 donde aparece para las Convivir Churido y Chigorodó Alegre.



relacionadas con los hechos de importancia para la investigación. Aunado a ello deberá tenerse en cuenta lo expresado por el señor JOSE FÉLIX SIERRA, quien en su declaración refirió ser un desplazado de las AUC y aunque no conoce de los aportes bananeros, si refiere que el encargado de recoger las vacunas era precisamente el señor FABER LONDOÑO, todo lo anterior tendiente a establecer el vínculos de las Convivir con el grupo de Autodefensas Unidas de Colombia que operaba en la región¹¹⁷.

14. Adelantar labores investigativas, con el fin de ubicar y escuchar en declaración al señor LUIS ALBERTO AGUDELO, en favor de quien aparecen sendos pagos realizados, denominados, como "Control Santa Marta" y "honorarios", "contribución San Nicolás", es pertinente verificar a que corresponden estos pagos, a folio 47 obra pago al mismo señor Agudelo relacionado con la Convivir Punta de Piedra en 1997 y 1998. Y tendiente a la ubicación de las demás personas que pudieron haber recibido pagos de las Convivir, no relacionados con seguridad.
15. Dentro de la actuación se escuchó en testimonio a PEDRO ORLANDO AYALA AVENDAÑO, contador del CTI y quien llevo a cabo estudio contable obrante con n° 5.- quien manifiesta que "existe una documentación complementaria donde se establece los convenios que tenían las AUC con las empresas convivir de vigilancia y seguridad especial y es así como se encuentran unas cartas donde se autorizan los descuentos", por lo cual es necesario ampliar su testimonio con el fin de precisar las circunstancias y afirmaciones allí plasmadas.
16. Atendiendo los estudios periciales contables realizados por parte de los servidores adscritos al Cuerpo Técnico de Investigaciones, especialmente el contenido bajo el N° 010 de 2008, es necesario que se precise en forma detallada cuales fueron los egresos registrados por cada una de las cooperativas, precisando la información atinente a las inversiones realizadas y a que fuentes se destinaron, especialmente la Convivir Papagayo y la Asociación Especial de Vigilancia.
17. Las demás pruebas que lleguen a surgir de las anteriores y las que se consideren necesarias y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos investigados.

En mérito de lo expuesto, el Vicefiscal General de la Nación,

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la nulidad de la decisión en lo que respecta a la medida de aseguramiento de detención preventiva proferida en contra del señor RAÚL

¹¹⁷ Cuaderno de anexos N 23, folio 124



EMILIO HASBÚN MENDOZA, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, para que la fiscalía de primera instancia decida nuevamente sobre este asunto.

SEGUNDO: REVOCAR la decisión de preclusión extraordinaria proferida dentro de la actuación, atendiendo que no se reúnen las exigencias establecidas en el artículo 39 de la Ley 600 de 2000 y con fundamento en las consideraciones expuestas con antelación.

TERCERO: CONTINUAR con la etapa de investigación dentro de la presente actuación.

CUARTO: DISPONER la práctica inmediata de las pruebas ordenadas en el numeral 7° de la presente providencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


JORGE FERNANDO PERDOMO TORRES
VICEFISCAL GENERAL DE LA NACIÓN