

TEMA: TESTIMONIO ÚNICO- , la condición de testigo presencial lo provee de suficiente eficacia probatoria / **TARIFA LEGAL** - Por regla general no es necesario allegar al proceso un elemento probatorio en específico para que se entienda probada una determinada situación fáctica / **PADRE CABEZA DE FAMILIA** - Es la única persona a cargo del cuidado y la manutención de sus hijos menores de edad, siempre y cuando se reúnan los puntuales requisitos previstos en la ley y desarrollados en la jurisprudencia /

HECHOS: Son detenidos los acusados por la comisión del punible de concurso para delinquir agravado, y otros, siendo declarados culpables del primero, decisión recurrida por sus defensores.

TESIS: “Las circunstancias espaciales y temporales en que el declarante percibió los acontecimientos de los cuales dio razón, resultan aptas para dar por cierto sus dichos. Luego, la condición de testigo presencial lo provee de suficiente eficacia probatoria, pues las inconsistencias mencionadas por los recurrentes, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, no alcanzan a minar su credibilidad, sobre todo cuando, a través del contrainterrogatorio, no consiguieron desvirtuar las manifestaciones incriminatorias en disfavor de sus asistidos a quienes valga advertir el testigo señaló en la sala de audiencias y los individualizó uno a uno con sus rasgos característicos y alias. Por lo tanto, la valoración que de este testimonio efectuó el juez de primera instancia, luce acertado para esta Sala, pues no es atinado descartar el dicho del declarante solo por su calidad de ex miembro de la organización delincriminal y mucho menos porque haya concretado un principio de oportunidad con la fiscalía y de esa manera obtenido los beneficios que de ese instituto se derivan, esa situación *per se* no desacredita sus manifestaciones. (...) Nótese cómo AHG, investigador del Gaula y a quien se le encomendó la labor de agente encubierto de la organización, ubicó hechos concretos que le dan la fuerza probatoria al testimonio de YAOS, entre ellos, que la organización delincriminal tenía injerencia en el centro de la ciudad, que sus cabecillas o coordinadores eran Tara, Papas y Laverde y que los comerciantes eran abordados por quienes manejaban las diferentes zonas con el fin de exigir una cuota de dinero a cambio de dejarlos trabajar, es decir, que se refirió de manera específica al funcionamiento y contexto de la estructura delincriminal a la que se reputa pertenecían los procesados, de quienes se tienen vínculos establecidos con aquellos que aparecen encabezando la organización, circunstancia que permite deducir su participación en la misma. (...) Lo anterior pone en evidencia que los reproches realizados por la defensa de EJMO y JMGR no solo carecen de soporte y no atienden la realidad del decurso procesal, sino que, además, dicho togado no cuenta con argumentos serios para atacar la legalidad de las pruebas admitidas en el proceso y la valoración que de ellas realizara el fallador, misma que este Tribunal avala. (...) En consecuencia, no es posible hacer una lectura sesgada del relato ofrecido por el declarante JdJG, a la manera en que lo pretende la defensa, para así favorecer el acusado y desacreditar las manifestaciones del testigo de cargo YAOS, quien contrario a lo manifestado por el censor, tuvo conocimiento directo del accionar ilegal de esta organización, participó de las actividades ilícitas concertadas previamente y conoció desde el interior del grupo a sus integrantes. (...) No obstante, recordemos que, por regla general no es necesario allegar al proceso un elemento probatorio en específico para que se entienda probada una determinada situación fáctica, lo contrario sería imponer una especie de tarifa legal de la prueba como medio parademostrar la ocurrencia de algunos sucesos, sobre todo cuando a través de los testigos de cargo, la fiscalía logró demostrar la existencia de la organización criminal las Convivir y la pertenencia de los acusados a la misma. (...) De acuerdo con lo hasta aquí discurrido, para que se establezca la figura de madre o padre cabeza de familia se deben tener en cuenta: i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; ii) que esa responsabilidad sea de carácter exclusivo y permanente por ausencia absoluta de la pareja o de incumplimiento total de las obligaciones por parte de ésta, por propia voluntad o por circunstancias

de fuerza mayor y iii) que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre o del padre para sostener el hogar.

MP. LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ

FECHA: 15/08/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

Proceso: 050016000000 **2017-01067**
Delito: Concierto para delinquir agravado y otros
Acusados: Jesús María Gallo Rendón y otros
Procedencia: Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Medellín
Objeto: Apelación de sentencia condenatoria
Decisión: Confirma y modifica
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No: 027-2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DECIMOTERCERA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, quince (15) de agosto dos mil veintitrés (2023)

Proyecto aprobado según Acta No. 111

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los defensores contractuales de **JESÚS MARÍA GALLO RENDÓN, alias Chucho Gallo; EDWIN JHARNET MEJÍA OSPINA, alias Bambam; FRAY DUVÁN SIERRA SALDARRIAGA, alias Duván y ELKIN OSWALDO ÁLVAREZ CASTAÑO, alias Cuervo;** en contra de la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2022 por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Medellín, por medio de la cual se les condenó como autores penalmente responsables del delito de concierto para delinquir agravado.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

Los primeros fueron narrados por el Juez de primera instancia así:

“Se desprende del escrito de acusación que, se adelantaron actividades investigativas en el CUI 05001-60-00715-2016-00311 a raíz de la denuncia presentada por MIQ con la finalidad de identificar los miembros de la estructura delincinencial “Las Convivir”, dedicada al cobro de extorsiones a comerciantes, casinos, farmacias, almacenes, restaurantes, centros comerciales, hoteles, cafeterías, discotecas, heladerías y vendedores ambulantes; además, desplazamientos forzados, homicidios y tráfico de estupefacientes”.

Entre el 28 de julio y 2 de agosto de 2017, ante el Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías se realizaron las audiencias de legalización del procedimiento de allanamiento y registro, captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. La imputación para los procesados **JESÚS MARÍA GALLO RENDÓN, EDWIN JHARNET MEJÍA OSPINA** y **FRAY DUVÁN SIERRA SALDARRIA** se efectuó el 31 de julio de 2017 en ésta se les comunicó a título de autores a los dos primeros, los delitos de financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas en concurso heterogéneo con la conducta punible de concierto para delinquir agravado (arts. 340 inciso 2º y 345 del C.P.), mientras que al tercero, se le endilgó el delito de extorsión agravada en concurso heterogéneo con desplazamiento forzado y concierto para delinquir gravado (art. 180, 244 y 340 incisos 2º y 3º del C.P.). El ciudadano **ELKIN OSWALDO ÁLVAREZ CASTAÑO** fue imputado el 4 de octubre de ese mismo año ante el Juzgado 9º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, por los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de extorsión, desplazamiento forzado y lesiones personales (art. 340 inciso 2º del C.P.). No hubo llamamiento a cargos y se les impuso medida de aseguramiento de privación de la libertad en centro de reclusión.

El 21 de noviembre de 2017 la Fiscalía General de la Nación radicó el escrito de acusación en contra de **JESÚS MARÍA GALLO RENDÓN, EDWIN JHARNET MEJÍA OSPINA** y **FRAY DUVÁN SIERRA SALDARRIA**, entre otros, mismo que le correspondió por reparto al Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Medellín el 27 de ese mismo mes y año, mientras que el escrito de acusación en contra de **ELKIN OSWALDO ÁLVAREZ CASTAÑO** y otros, se radicó el 15 de enero de 2018 y le correspondió al Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad quien llevó a cabo la formulación oral de los cargos el 26 de febrero de 2018 por los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de extorsión en concurso con extorsión agravada.

El 3 de mayo de 2018 el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Medellín, decretó la conexidad procesal del trámite adelantado en contra de Elkin Oswaldo Álvarez Castaño y otros y la audiencia de formulación oral se llevó a cabo finalmente el 21 de junio siguiente. En esta oportunidad se formuló acusación en contra de **JESÚS MARÍA GALLO RENDÓN** y **EDWIN JHARNET MEJÍA OSPINA**, por los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de extorsión y desplazamiento forzado, financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, artículos 340 inciso 2º y 345 numeral 3 del C.P. A **FRAY DUVÁN SIERRA SALDARRIAGA** se le endilgó el delito de concierto para delinquir agravado, extorsión agravada y desplazamiento forzado, artículos 340 incisos 2º, 344, 345 numeral 3 y 180 del C.P.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 28 de enero de 2019. El juicio oral se agotó en varias sesiones y culminó con el proferimiento de la sentencia que se revisa, en la que se absolvió entre otros, a **ELKIN OSWALDO ÁLVAREZ CASTAÑO** y **FRAY DUVÁN SIERRA SALDARRIAGA**, por los delitos de extorsión agravada y desplazamiento forzado, y a **JESÚS MARÍA GALLO RENDÓN** y **EDWIN JHARNET MEJÍA OSPINA**, por las conductas punibles de financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada

y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada.

Así mismo condenó, entre otros a **FRAY DUVÁN SIERRA SALDARRIAGA** como autor del delito de concierto para delinquir agravado tipificado en el artículo 340 incisos 2º y 3º del C. P., a una pena de prisión de 189 meses y multa de 2.700 SMLMV para el año 2016, y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal.

Mientras que, a **ELKIN OSWALDO ÁLVAREZ CASTAÑO, EDWIN JHARNET MEJÍA OSPINA** y **JESÚS MARÍA GALLO RENDÓN**, entre otros, a la pena privativa de la libertad de 126 meses, multa de 2.700 SMLMMV y por el mismo lapso la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones pública, como autores del delito de concierto para delinquir agravado, art. 340 inciso 2º del C.P. les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por expresa prohibición legal.

Los defensores recurrieron en apelación el fallo.

2. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

Inicialmente destacó que en este evento la tarea consistía en establecer si la prueba que reposa en el expediente, permite adquirir conocimiento más allá de toda duda, acerca de los delitos y de la responsabilidad penal de los acusados, fundado en las pruebas debatidas en el juicio oral, según lo prevén los artículos 7 y 381 del C. de P.P., o si, por el contrario, la hipótesis sostenida por la bancada de la defensa técnica dirigida a que la fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia de los procesados, era procedente.

Enseguida trajo a colación unas decisiones de este Tribunal dentro de los radicados 2017-00725 y 2014-26897 del 12 de febrero y 23 de enero de 2019,

en las que se tocó el tema del conocimiento más allá de toda duda y sobre el principio universal de *in dubio pro reo*.

Posteriormente hizo un recuento pormenorizado de la prueba de cargo y descargo y concluyó que con el testimonio en juicio de **YAOS**, ex miembro de la organización delincuenciales Las Convivir, quien fue condenado por el delito de concierto para delinquir, se supo que i) **ELKIN OSWALDO ÁLVAREZ CASTAÑO** alias Cuervo, tras la captura de alias Joselito quedó encargado de coordinar los sectores de Villa Nueva y El Periodista, además, patrullaba los barrios y cobraba extorsiones; ii) **FRAY DUVÁN SIERRA SALDARRIAGA**, alias Duván, era administrador de un parqueadero que usaban los miembros de la organización criminal como fachada para guardar armas y dinero, así mismo que realizaba reuniones y fiestas donde consumían sustancias estupefacientes y que lo conoció cuando fue asignado al sector de la Placita de Flores, siendo éste quien le explicó a cuáles negocios les debía cobrar las cuotas extorsivas y en qué monto; iii) a **EDWIN JHARNET MEJÍA OSPINA**, alias Bambam, lo conoció en agosto de 2016, era el encargado del área financiera de la organización y los cabecillas no permitían que se le acercaran, por lo que no tuvo mucho contacto con él. Era el encargado de recoger los dineros producto de extorsiones y paga diarios que eran dejados por las víctimas en una chaza cerca al Éxito de San Antonio; además, suministraba armas de fuego a los miembros del grupo delincuenciales, y en una oportunidad observó cómo le entregó un arma a alias Pirulo para asesinar un “afro” cerca al Éxito de San Antonio, porque estaba hurtando en el sector; y iv) **JESÚS MARÍA GALLO RENDÓN**, alias Chucho Gallo, a quien conoció a finales del año 2004 porque se lo presentó alias Diadema en la compraventa de automotores ubicada en la carrera 44 con calle 70 y le dijo que era su familiar, era el encargado de recibir los dineros recaudados producto de extorsiones y en una oportunidad lo vio en una finca en Llano grande acompañado de los alias Tara, Papas y Laverde, entre otros.

Respecto de la declaración de este testigo el a quo indicó que merecía plena credibilidad a pesar de que la defensa trató de cuestionarla únicamente en punto

al rol que desempeñó durante el período de tiempo que perteneció al grupo criminal, pues en el juicio dijo haber sido patrullero, mientras que en una entrevista rendida ante un agente de la Policía Judicial el 9 de febrero de 2017, reconoció que era coordinador del sector El Chagualo. Empero, continuó, dicha imprecisión no le resta credibilidad, ni veracidad a sus dichos, toda vez que el cuestionamiento no recayó frente al rol desempeñado por los procesados, sino sobre un asunto que no es objeto de debate en el proceso; además, el nivel de detalle ofrecido respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como la congruencia de su declaración durante el interrogatorio y contrainterrogatorio, permiten determinar su valor suasorio, dado que el testigo contaba con una posición privilegiada en cuanto a la situación percibida, por ser parte de la banda denominada Las Convivir, lo que le permitió ofrecer una versión fidedigna de las actividades criminales desarrolladas por siete (7) de sus miembros. Enseguida trajo a colación el auto AP285 del 20 de enero de 2019 dentro del radicado 53269, en el que la Corte estableció algunos criterios para valorar la credibilidad e idoneidad de un testigo.

Frente al grupo de testigos de cargo conformado por **AAFG**, patrullero de la Estación de Policía la Candelaria, **AHGH**, agente encubierto y **OMHG**, investigador criminal del GAULA, destacó que a pesar de manifestar que tuvieron conocimiento de la existencia del grupo delincuenciales Las Convivir, que tenían injerencia en el centro de la ciudad de Medellín, con jerarquía y roles determinados, no tuvieron conocimiento directo sobre el acuerdo de voluntades para cometer los ilícitos por parte de los supuestos integrantes y no lograron vincular con éxito a ninguno de los acusados con la comisión de conductas punibles.

De esa manera encontró acreditada la pertenencia de **ELKIN OSWALDO ÁLVAREZ CASTAÑO**, **FRAY DUVÁN SIERRA SALDARRIAGA**, **EDWIN JHARNET MEJÍA OSPINA** y **JESÚS MARÍA GALLO RENDÓN** al grupo delincuenciales denominado Las Convivir, quienes de acuerdo a la declaración de **YAOS**, tenían roles determinados lo

que evidenció el acuerdo de voluntades para cometer conductas punibles, para el efecto mencionó lo que ha dicho este Tribunal respecto del testigo único y mencionó la sentencia del 13 de marzo de 2019, dentro del radicado 050016000207 2016-01114.

Destacó que los testigos de descargo no lograron derruir la tesis propuesta por la fiscalía, por ejemplo, **JdJGR**, no tenía conocimiento claro sobre porqué las personas pagaban sumas de dinero a **EDWIN JHARNET MEJÍA OSPINA**, pues solamente dijo saber que los pagos correspondían a la liquidación de los taxis y paga diarios, aspecto que en manera alguna desvirtúa lo dicho por el deponente **YAOS**. También le restó credibilidad al testimonio de **JABG**, ex integrante del referido grupo criminal, quien señaló que su tío **JESÚS MARÍA GALLO RENDÓN**, alias Chucho Gallo, manejaba un negocio de compraventa de vehículos que era lícito, aspecto que en nada desvirtúa su pertenencia al grupo delincuencia, pues era factible que realizara ambas actividades, además, dicho testimonio fue a todas luces parcializado en razón al grado de parentesco que tiene con el acusado.

Respecto de la tesis defensiva del procesado **EDWIN JHARNET MEJÍA OSPINA**, relacionada con que las actividades desarrolladas por el agente encubierto no podían ser valoradas, porque la Fiscalía no allegó elementos que demostraran la ilegalidad de la actividad, así como los cuestionamientos por no introducirse como prueba documental la libreta incautada en la chaza y que además, no se demostró quienes eran los paga diarios que supuestamente cancelaban sumas dinerarias, indicó que de un lado, fue el testimonio de **YAOS** el que brindó la certeza de que en efecto, Mejía Ospina participó en el acuerdo de voluntades y tenía un rol determinado, que consistía en recoger los dineros producto de las extorsiones y en ocasiones suministrar armas de fuego a los demás integrantes de la organización, sin que fuera necesario probar dichos supuestos, pues bastaba con demostrarse que existía la organización criminal y que el procesado pertenecía a ella. Y de otro, recordó que el testimonio de **JdJGR**, tampoco logró desvirtuar

lo expuesto por OS, quien aseveró que los dineros eran producto de cuotas extorsivas y que alias Bambam era el encargado de recogerlos.

En cuanto a los documentos que parece exigir la defensa recordó que nuestro actual sistema no tiene tarifa legal de prueba, por lo que no es procedente exigir determinados medios probatorios para acreditar la comisión de una conducta punible, sobre todo cuando Edwin Jharnet no se le endilgó la conducta punible de extorsión.

Dijo que la defensa de **JESÚS MARIA GALLO RENDÓN** apuntó a que su defendido era inocente dada la actividad lícita que realizaba como propietario de una compraventa de vehículos y que lo expuesto por el testigo de cargo OS no desvirtuó esa situación y mucho menos aclaró cuál era el vínculo de parentesco con alias Diadema. Mientras que la del procesado **FRAYDUVÁN SIERRA SALDARRIAGA**, destacó que este testigo contaba con un historial delictivo y decidió colaborar con la Fiscalía General de la Nación a cambio de beneficios, además no especificó ninguna circunstancia de tiempo, modo y lugar; aspectos que en nada desvirtúan lo dicho por el deponente, sobre todo cuando no se demostró que el declarante tuviera un interés en faltar a la verdad, máxime cuando los beneficios a que hacen alusión de manera alguna sirven de soporte para restar credibilidad a sus dichos.

Enseguida hizo algunas precisiones en punto al delito de concierto para delinquir sustentadas en jurisprudencia de esta Sala¹ y de la Corte Suprema de Justicia² y concluyó que, de acuerdo con los hechos y los elementos probatorios analizados a la luz de los postulados del artículo 404 del C. de P.P., no solo se puede afirmar, sin lugar a dudas que **FRAY DUVÁN SIERRA SALDARRIAGA** realizó la conducta descrita y consagrada en el artículo 340 incisos 2° y 3° del C. P., y que **ELKIN OSWALDO ÁLVAREZ CASTAÑO**, **EDWIN JHARNET MEJÍA OSPINA** y **JESÚS MARÍA GALLO RENDÓN** la descrita en el inciso 2° de la misma norma, sino que además, pusieron en riesgo

¹ Rad. 2014 – 00130, de abril 6 de 2016, TSMSP, M.P. Luis Enrique Restrepo Méndez.

² CSJ SP de noviembre 25 de 2008, Rad. 26942.

efectivo el bien jurídicamente tutelado, es decir, la seguridad pública, debido a que los procesados, conociendo la ilicitud de su comportamiento, se abstuvieron de conducirse conforme a derecho.

Valga anotar que respecto de las conductas punibles de extorsión agravada, desplazamiento forzado y financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, endilgadas a los acusados, ningún señalamiento se realizó por parte de los testigos que acudieron al juicio, por tanto, los absolvió de dichos cargos en aplicación del principio de presunción de inocencia e in dubio pro reo consagrado en el artículo 7 de la Ley 906 de 2004.

Los anteriores fueron los razonamientos que sirvieron de pilares a la decisión confutada.

3. DEL RECURSO

3.1 La defensa contractual de JESÚS MARÍA GALLO RENDÓN Y EDWIN JHARNET MEJÍA OSPINA, mostró inconformidad con la sentencia e interpuso en audiencia el recurso de apelación, el cual sustentó por escrito dentro del término oportuno con miras a que se revoque la decisión y en consecuencia se absuelva a sus representados.

Como afirmación general indicó que difiere de las conclusiones a las que arribó el juez de primera instancia por cuanto la sentencia se soporta en un testimonio único, sin que exista en el plenario prueba de corroboración, tal como lo preceptúa la decisión citada por el a quo³ y resaltó que los dichos del testigo **YAOS**, en relación con sus prohijados se tornan aislados y fantasiosos, sin que esa calidad de ex miembro de la organización delictual sea suficiente para concluir la responsabilidad penal de sus

³ Decisión del 13 de marzo de 2019 radicado 2016-0114 suscrita por el Magistrado Jhon Jairo Gómez Jiménez.

representados, sobre todo cuando ninguno de los demás testigos de cargo que asistieron al juicio hizo referencia a éstos. Por lo tanto, concluyó que el juez de instancia incurrió en un error al momento de interpretar las pruebas obrantes en el proceso, pues el escaso material aportado por la fiscalía no alcanza a derribar la presunción de inocencia de sus asistidos. Enseguida se refirió sobre la responsabilidad penal de cada uno así:

i) En relación con Jesús María Gallo Rendón señaló que i) lo probado realmente en el juicio fue su parentesco con JABG con quien tuvo una relación comercial; ii) la compraventa de vehículos de supropiedad estaba ubicada en la calle 43 con carrera 71 y no en la calle 44 con 70, imprecisión que sugiere que no la conoció, pero si escuchó hablar de ella; iii) Gallo Rendón recibía dinero proveniente de las extorsiones, sin precisar cuánto dinero o con qué frecuencia. La fiscalía no aportó a la causa una sola prueba relacionada con esa falsa acusación; iv) el hecho de estar presente en una finca con algunos miembros del grupo delincuencia, entre ellos su sobrino, no lo hace partícipe del grupo y autor del ilícito de concierto para delinquir.

Extrañó que no se hubiese aportado a la actuación seguimientos de personas, interceptaciones de comunicaciones que reflejaran el contubernio delincuencia de Gallo Rendón con la organización criminal, fotos, videos, mensajes de chat o de texto que ratificaran que su prohijado tenía una vocación de permanencia en el grupo y que sus esfuerzos estaban encaminados a lograr esos objetivos, o al menos que su consentimiento estaba dirigido a ser parte activa del grupo criminal, aunque no hubiese ejecutado ningún acto delictivo. Tampoco se allegaron cuentas bancarias de las que se pudiera presumir que manejaba jugosas e inexplicables sumas de dinero para la época de la investigación, de las cuales se corroborara que efectivamente podría estar recibiendo dineros de la organización; o al menos un listado de bienes muebles y/o inmuebles, que permitieran concluir que efectivamente con estos se estaba ocultando dineros de procedencia ilícita.

Destacó que contrario a lo realizado por la fiscalía, la defensa si probó que su representado se dedicaba a una actividad lícita y que había negociado varios carros con su sobrino JABG, para tal efecto, aportó las promesas de compraventa en las que se detalla que el pago era en cuotas mensuales, circunstancias de las que dio cuenta este declarante a quien valga decir, no se le impugnó su credibilidad. Por tanto, la relación que tuvo con un miembro de la organización, su sobrino, fue comercial y los dineros que recibió de él fueron como pago por la venta de esos vehículos sin que su asistido conociera que ese dinero provenía de actividades ilícitas.

De esa manera, dijo, se debió concluir por parte del fallador que la presunción de inocencia de **Jesús María Gallo Rendón**, se mantuvo incólume y debió absolver por el delito de concierto para delinquir agravado, por ausencia absoluta de prueba en su contra.

ii) En relación con Edwin Jharnet Mejía Ospina, indicó que el mismo testigo OS, señaló conocer a alias Bambam en agosto de 2016, que era el encargado del área financiera de la organización y los cabecillas no permitían que se le acercara, por lo que no tuvo mucho contacto con él. Que era el encargado de recoger dinero producto de las extorsiones y de los paga diarios, que dejaban en una chaza frente al éxito de San Antonio; que además suministraba armas a la organización y que una vez vio que le dio un arma a alias Pirulo para asesinar a un afro cerca al Éxito de San Antonio porque estaba robando en el sector. Todas estas afirmaciones, carecen de prueba de corroboración y en el mismo sentido que con el anterior acusado, son inverosímiles por lo siguiente:

i) Este testigo aseguró haber conocido a alias Bambam, *“justamente cuando ya no era miembro de la organización, y muy a pesar de que según sus dichos lo querían matar, asegura que le dijeron que era el financiero, lo que lo convierte en un testigo de oídas”*, ya que el mismo reconoce que no podía acercarse a quien señaló con ese alias; ii) que el dinero de las extorsiones y los paga diarios los dejaban en una chaza frente al Éxito de San Antonio, lo que indica que OS no conocía la procedencia del dinero que dejaban en ese lugar; sin embargo,

el testigo JdJGR,

afirmó que era producto de la liquidación de siete taxis de propiedad de Edwin Jharnet Mejía; iii) no es cierta, la afirmación del a quo de que, dicho declarante no sabía por qué dejaban ese dinero, cuando ese efectivo lo llevaban precisamente conductores de taxi de quienes no se conoce que hubiesen sido víctimas de extorsión; iv) que en esa “chaza” también se dejaban dineros producto de préstamos que realizaba su poderdante a otras personas y que esas cuentas reposaban en una libreta, misma que brilló por su ausencia en sede de juicio oral y v) el testigo no dijo la fecha exacta en que supuestamente Edwin le suministró un arma a alias “Pirulo” para cometer un homicidio.

Finalmente insistió que la fiscalía no cumplió con la carga que le correspondía y que el juez de primer grado le dio un alcance interpretativo erróneo al único testigo de cargo, que en relación con **Edwin Jharnet Mejía** solo atinó a decir lo que otro le dijo, por tanto, es una prueba de referencia insuficiente para proferir una sentencia condenatoria.

En un acápite denominado “*Otra consideración*” dijo llamarle la atención que el juez valorara el testimonio del **AHGH**, quien dijo ser agente encubierto, a pesar de que en las audiencias de acusación y preparatoria, no se anunció o descubrió este rol en el testigo, no se dio traslado de los informes rendidos por el mismo, no se hizo control posterior ante juez de control de garantías de su labor como agente encubierto, desconociendo por completo lo regulado en el artículo 242 del C.P.P., por lo tanto, indicó que se trataba de una prueba ilegal y violatoria del debido proceso que no podía ser valorada en la actuación.

3.2 La defensora de confianza de Fray Duván Sierra Saldarriaga en el mismo sentido que el anterior, interpuso y sustentó el recurso de alzada dentro del término señalado por el art. 179 del C. de P.P. En éste indicó en primer lugar, que de las pruebas allegadas por la fiscalía no es posible establecer la responsabilidad penal de su prohijado en los hechos por los cuales fue acusado.

Enseguida destacó que su asistido desde abril de 2014 es el administrador de un parqueadero de propiedad de FNC, ubicado en zona céntrica de la ciudad de Medellín, donde además tenía su habitación para dormir y ejercer labores de vigilancia, tenía un contrato laboral a término indefinido y percibía un salario legal mensual equivalente a la suma de \$ 1.400.000, dinero que le servía para ayudarle a su señora madre; dentro de sus funciones estaban la de recibir dineros por parqueos de vehículos, por lo que en el sitio entraban y salían un sinnúmero de personas con las cuales debía tener contacto.

Afirmó que de acuerdo con las pruebas recaudadas en la actuación no existe un señalamiento claro, preciso y contundente en contra de su asistido y que solo se cuenta con el dicho *“mentiroso del sujeto delincuente”* OS quien afirmó haberlo reconocido porque era el administrador de un parqueadero el cual era utilizado para guardar armas, no obstante, no manifestó con claridad si fue él u otra persona la que le entregó armas a Duván. Destacó que, en su declaración, este testigo hizo señalamientos de manera plural y general, no personal y que según sus dichos solo estuvo en Las Convivir dos meses, por consiguiente, este testigo carece de credibilidad pues sus manifestaciones son fantasiosas y proceden de un delincuente que accedió a declarar a cambio de beneficios en los procesos que se adelantaban en su contra.

De esa manera solicitó la absolución del su defendido en tanto existe una duda razonable que debe ser resuelta a su favor, pues no se aportó prueba suficiente para emitir sentencia condenatoria y mucho menos existió un señalamiento certero hacia éste como integrante del denominado grupo Las Convivir.

3.3 Por último, la defensora pública de Elkin Oswaldo Álvarez Castaño, soportó su inconformidad en que el juez de primera instancia le negó a su representado el beneficio de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, pues tiene a su cargo a sus hijos Karen Yulieth y Andry Jhojana y el menor S.A.M., y a sus nietos J.E., y M.A.H.A.

Respecto de Karen Yulieth y Andry Jhohana Álvarez Mafla, el a quo señaló que son mayores de edad y si bien es cierto, afirmaron, estar desempleadas, no se allegó ninguna prueba de que padecieran alguna enfermedad que les impidiera laborar.

Respecto de S.A.M, menor de edad concluyó que contaba con su progenitora quien era la llamada a brindar protección y cuidado a su descendiente. Además, no se probó la imposibilidad de ésta para hacerse cargo del menor.

En relación con sus nietos J.E., y M.A.H.A., el funcionario de primer grado advirtió que contaban con ambos progenitores quienes estaban en la obligación de proveerles sustento económico y protección, sin que sea suficiente el dicho de su madre de que actualmente no cuenta con empleo.

De esa manera, el a quo concluyó que **Elkin Oswaldo Álvarez Castaño** no cumplía con los estándares legales, ni las circunstancias fácticas para ser catalogado como padre cabeza de familia, asunto que no comparte, pues al tenor de las normas relacionadas con el reconocimiento de este beneficio insertas en el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, la Ley 750 de 2002 y del artículo 314-5 del C. de P.P., y la sentencia C-154 de 2007 surge procedente otorgarle a su representado, la prisión domiciliaria por la calidad de padre cabeza de familia, ya que tiene bajo protección personal, económica y afectiva a su núcleo familiar, además sus hijas mayores son desempleadas y carecen de la ayuda de otros miembros de su familia.

Reprochó que el juez de primera instancia no analizara las razones de orden fáctico expuestas al momento de solicitar dicho beneficio y recordó que el legislador previó expresamente la posibilidad de adquirir dicha calidad cuando esa relación de dependencia se presenta frente a "*otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar*", postura que fue reiterada, en términos generales, en la sentencia SU-388 de 2005.

Así las cosas, solicitó que se modifique la sentencia de primer grado y en su lugar, se le conceda a **Elkin Oswaldo Álvarez Castaño**, el beneficio de la prisión domiciliaria por su condición de padre cabeza de familia.

No hubo intervención de los sujetos procesales no recurrentes.

5. CONSIDERACIONES

5.1 En primer término ha de manifestarse que esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por el *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, por tratarse de una sentencia proferida por un Juez Penal del Circuito Especializado.

5.2 Ha de recordarse el carácter restringido de la competencia de los jueces de segunda instancia, determinada en concreto por los motivos de impugnación. Tampoco se advierte la presencia de irregularidades sustanciales que justifiquen una declaratoria de invalidez de lo actuado.

5.3 El problema jurídico que plantean los abogados de **Jesús María Gallo Rendón, Edwin Jharnet Mejía Ospina y Fray Duván Sierra Saldarriaga**, está centrado en la crítica que dirigen hacia el ejercicio de valoración probatoria realizado por la primera instancia, pues opinan que, en el *sub examine* no se satisface el estándar exigido por el artículo 381 del C. de P.P.

La defensa de **Elkin Oswaldo Álvarez Castaño**, por su parte, dirigió su inconformidad a la negativa de la prisión domiciliaria en favor de su asistido por su condición de padre cabeza de familia, de quien dice, cumple los requisitos para que le sea reconocida.

5.4 Como quiera que la existencia del grupo delincencial denominado Las Convivir es un asunto que no ofrece discusión, la Sala se encargará de establecer si **Jesús María Gallo Rendón, Edwin Jharnet Mejía Ospina y Fray Duván**

Sierra Saldarriaga unieron su voluntad a las de los demás integrantes de dicha organización con la finalidad de cometer conductas punibles al margen de la ley. Para ello, deberá verificarse qué tan contundentes fueron los señalamientos que en el juicio se hicieron en contra de estos ciudadanos y para tal efecto la Sala se concentrará fundamentalmente en la declaración de **YAOS**, pues en contra de este testimonio es que los recurrentes dirigen buena parte de sus argumentos. Lo anterior impone una valoración detallada de tal medio de prueba, tarea que abordará el Tribunal en los próximos párrafos.

5.5 **YAOS**⁴ concurrió al juicio oral y público donde manifestó ser natural de Medellín y haberse dedicado a “*delinquir*” con el Grupo organizado Las Convivir dedicado al cobro de extorsiones o vacunas, microtráfico y sicariato en el centro de la ciudad.

Recordó que en el año 2013 fue capturado por extorsión, pero en enero de 2016 salió y volvió a delinquir con la organización siendo capturado en diciembre de ese mismo año.

Sobre su paso por el grupo delincuencia, explicó haber ingresado a Las Convivir desde finales de 2004. Tenía funciones de patrullero, y se dedicaba, la mayoría de las veces a inspeccionar en la noche de 6 de la tarde a 6 de la mañana; dentro de sus labores estaba cobrar extorsiones a todo el comercio legal, como almacenes de cadena, farmacias, prenderías, hoteles, y al comercio ilegal como a los paga diarios, plazas de vicio, prostitutas y chaceros, entre otros.

Indicó que el sector por el que se “*movía*” era el Chagualo y que allí se recogía por concepto de cobros alrededor de \$9.000.000 un fin de semana y que cuando coincidía con quincena, entre \$14.000.000 y \$20.000.000. Explicó que el valor a cobrar a cada persona o comerciante “*dependía*”, a unos se les cobraba desde \$10.000, \$20.000, \$100.000 o incluso hasta \$1.000.000.

⁴ Expediente digital. Carpeta de Audios. Audiencia de juicio oral del 25 de septiembre de 2019. 28Audio01. Minuto: 16:31

Señaló que a ese grupo pertenecían más o menos de 25 a 30 personas que se distribuían por el centro de la ciudad, en sectores conocidos como el Chagualo, La 70, Naranjal, la Placita de Flores, La Veracruz, La Bastilla, el Éxito San Antonio y Villa Nueva.

En este punto la fiscalía le preguntó: *“usted dice que en el centro delinquían 30 personas, quiere usted precisarle al señor juez si dentro de esas 30 personas, usted observa a algunas de ellas en esta sala de audiencias”* y el testigo respondió *“reconozco a alias Gomelo, está de camiseta blanca”*. El delegado del ente persecutor le solicitó a los procesados que a medida en que fueran mencionados por el testigo se identificaran con su nombre, sin embargo, la defensa se opuso y el juez admitió dicha oposición en el sentido de que ello iría en contra de su garantía de no autoincriminación.

De esta manera el declarante continuó y explicó que Las Convivir dependían de una organización mucho más grande que se llamaba La Terraza y que el jefe principal era alias Diadema y de allí se desprendían los segundos, los terceros y los coordinadores, que para el tiempo en que él delinquía, eran Papas, Tara y Laverde.

Nuevamente la Fiscalía le preguntó a quien más reconocía y dijo: a alias La Chinga o Petete, quien coordinó varios sectores *“recibía todas las extorsiones y ya le liquidaban al segundo que en ese tiempo le decían **“Chucho Gallo”**, quien era familiar directo de uno de los cabecillas. También dijo reconocer como miembro de la organización delincuencia a *“alias El Cuervo”* a quien describió como trigueño, delgado y *“medio altico”* y explicó que cuando salió en enero de 2016 de la cárcel lo llevaron a trabajar al sector conocido como El Periodista y era el encargado de patrullar y cobrar extorsiones.*

Relató conocer también a *“alias Duván”* a quien señaló en la Sala de audiencias y lo describió como *“un poco trocito, blanco y de estatura promedio”*. Indicó que al salir de la cárcel lo enviaron a patrullar en la Placita de Flores y allí lo recibió *“alias Duván”* en el parqueadero donde se mantenía, el cual era una

“especie de fachada”, porque allí “les guardaban armas, liquidaciones de plata y recibos”, además fue éste quien personalmente le señaló en qué negocios y a qué hora podía reclamar las extorsiones y le mostró el sector en general. Agregó que “**alias Duván**” trabajaba en un parqueadero, pero que éste era utilizado por ellos para esconderse, guardar las armas, allí hacían los recibos, fiestas y “*muchas cosas, pero todas ilegales*” y que las funciones de este ciudadano era estar pendiente de que entraran los carros, hacer los recibos y de darle vigilancia al parqueadero de que no pasara nada. Dijo que él les “*daba carta abierta para entrar, para guardarnos recibos, para escondernos de la ley, guardarnos armas, él era conocido anteriormente de otras personas yo lo conocí cuando salí de la cárcel, entonces tenía confianza con otras personas y ya llegábamos directamente allá, pues las personas que tenían confianza eran del grupo delincencial*” y que el dueño del parqueadero no conocía de las actividades irregulares en las que incurría “**alias Duván**”.

Agregó que en varias ocasiones los miembros de la organización liquidaban en el parqueadero, sin embargo, había otros lugares para hacerlo, que a ese sitio llegaban también “*alias Tara, Papas y Laverde*” y que mientras estuvieron en libertad se reunían casi todos los días en ese lugar.

Recordó haber salido de reclusión en enero de 2016 y que fue a finales de febrero inicios de marzo de ese año, que conoció el parqueadero, así supo que ese sitio era “*como un punto de encuentro y todos los días se liquidaba*”, y que si bien, “*alias Tara o Laverde*” les podía decir que se reunieran allí o en “*calle caliente o en el Chagualo, muchas veces escogían el parqueadero de Duván para hacer esta función*”. Cuando la fiscalía le preguntó que otra actividad realizaba **alias Duván** dijo: “*esas que le mencioné, él estaba empapao (sic) o como le digo con conocimiento de todo el sector y era el que nos mostraba el sector a los nuevos*”.

Mencionó haber reconocido también a **alias Bambam**, quien era de “*contextura fornida grande, blanco, pelo corto*”, que cuando estuvo patrullando en el Chagualo a mediados de agosto de 2016 supo de la existencia de “**alias Bambam**, quien se dedicaba a lo financiero, por eso alias Tara, Laverde o

*Papas, no nos permitía acercarnos al señor porque era financiero si me entiende, el del dinero, entonces no lo podíamos calentar, él se situaba mucho en el éxito de San Antonio al lado de una chaza”, precisó que justo en ese lugar era que los “paga diarios” entregaban el dinero que se les cobraba por brindarles “una supuesta seguridad” y “el chacero apuntaba los nombres en una libreta y cuando llegaba Bambam se le entregaba el dinero de la liquidación de los paga diarios. La Chaza queda a todo el frente del éxito San Antonio, en una esquina”. Dijo que estas actividades le constaban porque tras un atentado que sufrió, se movilizaba en su motocicleta y se estacionaba justo al frente y lo veía “haciendo esta función”. Mencionó saber que el dinero recaudado en esa “chaza” era de la organización criminal porque conocía los movimientos de esa zona y sabía que **alias Bambam** era el financiero y facilitaba armas a la organización.*

Señaló haber sido víctima de un atentado en contra de su vida, por esa razón decidió colaborar con la justicia.

Continuó su exposición indicando reconocer a **“un señor Chucho Gallo, quien era familiar del cabecilla de la organización, alias Diadema”** con quien se relacionó en el año 2004 cuando ingresó a *“delinquir a esa organización”*, éste le tenía confianza y por un tiempo *“andaba con él”* fue éste quien le enseñó *“la compraventa de la 44 que queda arriba de la 70 del señor **Chucho Gallo** y me dijo, bueno acá el señor es familiar mío para que esté muy pendiente de esto acá, nadie puede tocar esto. Después de esa situación cuando se recogían dinero tocaba llevarlo allá donde **Chucho Gallo** donde lo recibía”*.

Dijo saber que alias **Chucho Gallo** tenía unas *“compra ventas donde se lavaba el dinero de la organización”* y que, en alguna oportunidad entregó las *“liquidaciones”* a Tara, Laverde o Papas, inclusive alias Diadema también le llegó a recibir dinero y que la forma de *“limpiarlo”* era comprando y vendiendo carros legalmente.

Indicó que “**Chucho Gallo**” tenía una compraventa en la “44 y hay otra en la esquina voltiando (sic) y ahí mismo viven ellos en el 2º piso y la compraventa abajo, entonces di por entendido que es de él”, dijo no recordar la dirección exacta de la compraventa pero que “es la 44 la calle que baja a todo el éxito de la 70 a esa calle se le dice vulgarmente calle caliente y en la esquina a tres casas es donde tiene la otra compraventa y tienen casa y vive la familia del señor”.

Durante el conainterrogatorio efectuado por parte de la defensora de **FDSS**⁵ aclaró que cuando regresó a principios del año 2016 lo dejaron en el sector del Periodista y después lo enviaron a la Placita de Flores donde lo recibió “**el señor D**” en el parqueadero, a ese lugar fue enviado por alias Tara, Laverde y Papas, quienes tomaban las decisiones en esetiempo. Que una vez en el sitio **D** le entregó una lista con los nombres de los negocios y los montos del dinero que se recogía semanal, quincenal y mensual.

Explicó saber que **alias D** trabajaba en el parqueadero porque él era el encargado de recibir las llaves de los carros, el dinero y hacer los recibos, que a veces lo veía acompañado por una mujer o con todos los integrantes de la organización, reiteró que éste les daba “*carta abierta para entrar*” y que les colaboraba, no lo llegó a ver extorsionando, pero sí les enseñaba qué era lo que tenían que hacer. Adujo que en el parqueadero guardaban armas como revólveres y pistolas que eran llevadas a ese sitio por Laverde, Pirulo, Joselito y Tara y también el dinero de las liquidaciones, que era entregado por los patrulleros a quienes no les gustaba circular con más de un millón de pesos.

Manifestó que del Periodista fue enviado a la Placita de Flores por alias Tara, Laverde y Papas, quienes le dijeron, porque él no conocía el sector, que no se preocupara que allá estaba **D**.

⁵ Expediente digital. Carpeta de Audios. Audiencia de juicio oral del 25 de septiembre de 2019. 28Audio01. Minuto: 1:13:28

En el interrogatorio cruzado efectuado por la defensa **EOÁC**⁶ reiteró que conoció a “*alias Cuervo*”, como patrullero de los sectores el Periodista y Villanueva, era quien cobraba las extorsiones, aunque aceptó no haber recogido dinero con él, lo señaló como “*un compañero de trabajo*”, al que observaba cuando entraba a los negocios.

En el conainterrogatorio efectuado por la defensa de los procesados **EJMO** y **JMGR**⁷, dijo haber ingresado a las Convivir a finales del año 2004 a través de alias Mora quien le presentó a alias Diadema, quien era uno de los cabecillas. Señaló que ingresó como patrullero y trabajó en el sector conocido como la Veracruz hasta el año 2013 cuando fue capturado por el delito de extorsión, posteriormente en enero de 2016 salió de la cárcel e ingresó nuevamente a la organización casi obligado, porque vivía en el Chagualo donde éstos tenían control y su familia estaba allí.

Explicó que cuando se reincorporó a Las Convivir le delegaron la función de delinquir en los sectores del Periodista, en la Placita de Flores y finalmente en el Chagualo, todo esto entre los meses de enero a septiembre de 2016 cuando decidió irse de la organización, pero en diciembre lo capturaron. Señaló haber sufrido dos atentados contra su vida, el primero fue en el Chagualo cuando decidió dejar su cargo y el segundo, en la cárcel de Itagiú en el año 2018.

Insistió en que **alias Chucho** si bien no era cabecilla, tenía un cargo de confianza en la organización por ser familiar de alias Diadema. Respecto de **alias Bambam** dijo distinguirlo, porque los alias Tara y Papas, no dejaban que se le acercaran para que no lo “*calentaran*”.

Manifestó haber colaborado con la investigación a cambio de protección porque la organización delincriminal iba a atacar contra su vida y la de su familia, por ese motivo fue condenado a 17 meses por el delito de concierto para delinquir.

⁶ Ídem. Minuto: 1:30:29

⁷ Expediente digital. Carpeta de Audios. Audiencia de juicio oral del 25 de septiembre de 2019. 29Audio. Minuto: 00:36

Recordó haber presentado ante el Gaula varias entrevistas y haber mencionado a todas las personas que hacían parte del grupo delincencial entre ellos a **“Bambam”**, de quien dijo era el financiero porque recibía el dinero de los paga diarios.

En este punto la defensa le impugnó credibilidad⁸ con las entrevistas suministradas por el testigo el 9 de febrero y el 16 de marzo de 2017. En la primera dijo *“otro sector de dominio de Diadema es el chagualo que va desde la calle 59 hasta la 62 y de la carrera 52 hasta la 55, ese sector lo coordiné yo en el año 2016 desde febrero a mediados de mayo”*. En la segunda indicó: *“en el sector de la oriental con la playa y sus alrededores liquidándole a alias El Perro el producido de la extorsión ya para el lado de la Avenida Oriental por el éxito de San Antonio o hacia abajo lo coordinaba Retro quien también le rinde a ...y al Perro y estos le liquidan a **Chucho Gallo** quien es el encargado de legalizar el dinero producto de la extorsión a comerciantes mediante compraventa de vehículos en Laureles en el sector conocido como calle caliente”*.

Enseguida describió los locales comerciales de **alias Chucho Gallo** y aclaró haber estado con él en una finca en Llano Grande cuyas indicaciones para llegar le fueron suministradas por alias Tara.

En el redirecto⁹ aclaró que todas aquellas personas a las que señaló como integrantes de la organización delincencial por sus alias, fueron objeto de reconocimiento fotográfico y que no conoce el nombre de todos ellos porque en ese *“mundo se saben las chapas o sobre nombres, nadie entrega el nombre”*, además, fue con esas personas que delinquiró. Dijo que señaló a **alias Bambam** porque alias Tara o Papas le decían que no se acercaran a él porque era financiero de alto rango, incluso lo veía ingresando a almacenes grandes como Totto y también recogiendo el dinero en el parque San Antonio en la chaza y que era

⁸ Expediente digital. Carpeta de Audios. Audiencia de juicio oral del 30 de septiembre de 2019. Audio30. Minuto: 07:30

⁹ Ídem. Minuto: 23:10

éste quien patrocinaba la organización con armas largas y cortas que guardaban en los parqueaderos con **Duván** o en el pasaje la Bastilla.

Adujo que cuando los comerciantes u otras personas se negaban a pagar las extorsiones, las atacaban físicamente o las desplazaban, que esto ocurrió con los chaceros, los que manejaban las plazas de vicio o los comerciantes, mencionó que “Martha y Marlon”, trabajaban en una chaza por la playa con la oriental y tuvieron inconvenientes con esta organización y los hicieron desplazar.

5.6 Pues bien, hasta aquí una síntesis bastante completa del dicho de este deponente. De ella se advierte que no solo conocía al detalle la estructura delincinencial denominada Las Convivir, sus protagonistas y el rol que desempeñaba cada uno, sino, además, la forma cómo desarrollaban sus actividades ilícitas, en razón a que hizo parte de la misma durante el periodo comprendido entre los años 2004 a 2013, y posteriormente, todo el año 2016 hasta que se produjo su captura.

Las circunstancias espaciales y temporales en que el declarante percibió los acontecimientos de los cuales dio razón, resultan aptas para dar por cierto sus dichos. Luego, la condición de testigo presencial lo provee de suficiente eficacia probatoria, pues las inconsistencias mencionadas por los recurrentes, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, no alcanzan a minar su credibilidad, sobre todo cuando, a través del contrainterrogatorio, no consiguieron desvirtuar las manifestaciones incriminatorias en disfavor de sus asistidos a quienes valga advertir el testigo señaló en la sala de audiencias y los individualizó uno a uno con sus rasgos característicos y alias como a Chucho Gallo, Bambam, Duván y Cuervo, entre otros, y sin que la defensa presentara alguna oposición o un reparo serio a la forma cómo identificó a cada uno de los acusados.

Por lo tanto, la valoración que de este testimonio efectuó el juez de primera instancia, luce acertado para esta Sala, pues no es atinado descartar el dicho del declarante solo por su calidad de ex miembro de la organización delincinencial y mucho menos porque haya concretado un principio de oportunidad con la

fiscalía y de esa manera obtenido los beneficios que de ese instituto se derivan, esa situación *per se* no desacredita sus manifestaciones. Así lo ha entendido la Corte en los siguientes términos:

“Y es que de manera constante la Sala se ha ocupado de precisar que no porque quien delata a otros persiga descuentos punitivos o subrogados penales, siempre y en todo caso hay lugar a descalificar por falaz su versión, pues existe la posibilidad de que su dicho sea veraz, aspecto que debe ser cuidadosamente examinado por el juzgador, con apego a las leyes racionales de apreciación del testimonio. Al respecto, ha sostenido la Corte¹⁰:

“Es cierto que generalmente quienes concurren a las autoridades para relatar tales informaciones de índole reservada y secreta, solo conocida por los criminales involucrados en aquellas organizaciones delictivas, han tenido alguna ubicación en su estructura, de modo que han participado directa o indirectamente de los delitos sobre los cuales versan sus informaciones, pues no de otra manera conseguirían tener acceso a los datos y detalles puntuales que suministran.

Es igualmente claro que no resulta exótico que individuos interesados en las recompensas anunciadas por el Estado o en los beneficios punitivos, suministren a las autoridades informaciones falsas, y es por ello que ante la entrega de tales datos, el Estado emprende una tarea de verificación en procura de constatar si son ciertos o no.

Por tanto, sin dificultad se colige que no todo aquel que concurre a suministrar información sobre la comisión de delitos es necesariamente veraz o ineludiblemente embustero, pues en cada caso concreto corresponderá establecer, con independencia de que la recompensa se entregue o no, si lo expuesto encuentra soporte en el mundo exterior”¹¹

¹⁰ CS de J Sentencia del 23 de febrero de 2009, radicación 29418

¹¹ CS de J Auto del 11 de diciembre de 2013, radiación 41408

En consecuencia, no es atinado descartar el dicho de este declarante a la manera en que lo pretenden los recurrentes, sólo porque tuvo algún vínculo con la organización delincriminal y decidió colaborar y acogerse a los beneficios ofrecidos por la fiscalía, si así fuera sería casi imposible descubrir y dismantelar este tipo de estructuras criminales, máxime cuando al analizarlo y confrontarlo con los restantes medios de prueba allegados válidamente a la actuación, claramente se advierte que no se trata de señalamientos aislados o fantasiosos a la manera en que lo indicó la defensa de Jesús María Gallo Rendón y Edwin Jharnet Mejía Ospina, o incluso mentirosos, como equivocadamente lo califica la apoderada de Fray Duván Sierra Saldarriaga, tal y como se verá más adelante.

5.7 Continuando entonces con la valoración de la prueba, propuesta por los censores, se tiene que al juicio compareció también **AAF¹²**, Patrullero adscrito a la Policía Nacional, quien indicó haber desempeñado labores de patrulla de vigilancia y radio operador de despacho, y que desde el año 2013 hasta el 2017 estuvo en la Estación Candelaria desempeñando funciones en consulta de antecedentes, prevención y quejas, entre éstas las más frecuentes eran por el micro tráfico y cobro de vacunas de las mal llamadas Convivir, que era una organización de varios miembros que cobraban la vigilancia para dejar trabajar a los comerciantes de un sector o para que no fueran víctimas de algún delito.

Recordó que respecto de este grupo realizó una actividad concreta relacionada con que la ciudadanía le daba las características y señalaba a las personas que frecuentaban el sector los sábados, miércoles y jueves cobrando las vacunas o ejerciendo amenazas cuando no la entregaban, todos ellos eran mencionados por sus alias. Su función, agregó, era requisarlos y solicitar sus antecedentes, recordó que por esta razón tuvo un inconveniente con alias La Chinga quien llegó a ejercer amenazas en su contra.

¹² Expediente digital. Carpeta de Audios. Audiencia de juicio oral del 16 de noviembre de 2021. Audio20. Minuto: 24:10

En este punto la fiscalía le refrescó memoria con una entrevista rendida el 14 de julio de 2017, en la que identificó a alias La Chinga, El Cuervo, Johanna, El Pupy, Rueda, El Diablo y Elegancia, quienes deambulaban por el sector comprendido entre la carrera 46 con la 46 y 47 o la carrera 45 con la 46.

En el interrogatorio cruzado¹³ aclaró que a esas personas que él requisó no las vio cometiendo delitos y tampoco les encontró algún elemento que produjera su captura, pues solo les encontró dinero en efectivo. Finalmente indicó que quienes eran señalados por la ciudadanía se registraban como sospechosos y que su labor era de prevención y control.

5.8 **AHG**¹⁴, técnico profesional de la Policía Nacional quien laboró en el Gaula Metropolitano de Medellín en el año 2013. Indicó haber trabajado en una investigación que se llevó en el centro de la ciudad en la Comuna 10, relacionada con los delitos de concierto para delinquir y extorsión, ya que varios comerciantes formales e informales se quejaban porque eran víctimas de unos sujetos que se denominaban Convivir que les exigían dinero a cambio de dejarlos trabajar, por ese motivo trabajó como agente encubierto e ingresó al sector del centro sobre la Avenida Oriental como vendedor ambulante de dulces en una chaza y que para ejercer esa actividad tuvo *“que pagar una cuota monetaria a un señor en ese entonces alias Laverde, que me exigía esa cuota para poder desempeñar una actividad económica en ese sector”*.

Señaló que alias Laverde *“era el tercer al mando de las Convivir por detrás de alias Tara y alias Papas, era el coordinador de zona, porque había otros que eran los coordinadores como de cuadra o calle”*. Adujo que para ejercer su actividad debía realizar el pago cada ocho días y que quienes se le acercaban eran alias Pasquín, Soldo o French Poodle, y que dentro de su actividad pudo establecer que los miembros de esta organización coordinaban y dirigían diferentes zonas de Medellín.

¹³ Ídem. Minuto: 46-48

¹⁴ Expediente digital. Carpeta de Audios. Audiencia de juicio oral del 16 de noviembre de 2021. 20Audio2. Minuto: 07:25

Indicó haberse ganado la confianza de algunos integrantes de la organización delincriminal, al punto que los acompañaba a abrir y cerrar los locales comerciales con el fin de darse a conocer como “*los encargados de la seguridad del centro del Medellín*”. Dijo haber presenciado los cobros que le realizaban a los comerciantes, de los que él también fue víctima, porque semanalmente daba una cuota monetaria.

Dijo que su chaza fue hurtada por esa razón empezó a vender minutos y en ese momento fue abordado por alias Laverde quien lo obligó a pagar una cuota y limitaba su actividad a 5 metros a la redonda y que presenció cuando se acercó un carro a vender camisetas e inmediatamente fue abordado por alias Chucki o Luis Alejandro Montoya quien le exigió una cuota monetaria a cambio de dejarlo trabajar en el sector.

Señaló que su actividad de agente encubierto terminó en el año 2016 porque alias Chucki lo “*estrujó*” entonces temía por su vida, además le salió un traslado para Caldas y allá se enteró del operativo en contra de los integrantes de la organización.

Indicó que en la “*parte más alta*” de la organización estaban Tara, Papas y Laverde, quienes nunca estaban solos y recordó que entre éstos estaban los alias Monstruo, Cuervo, French Poodle o Soldo, Sobrino y Chucki.

En el contrainterrogatorio efectuado por la defensa de **Edwin Jharnet Mejía Ospina y Jesús María Gallo Rendón**¹⁵, explicó que la labor de agente encubierto la ejecutó desde el mes de julio de 2016 y duró aproximadamente tres meses, sin recordar a través de qué resolución le fue encomendada esa labor y que le rendía “*un día a día*” al agente de control Intendente VP y a un Patrullero de nombre CC y después se hacía un informe.

¹⁵ Expediente digital. Carpeta de Audios. Audiencia de juicio oral del 16 de noviembre de 2021. 20Audio2. Minuto: 39:04

A la representante judicial de **Elkin Oswaldo Álvarez Castaño**¹⁶, le informó que alias Laverde le cobró \$200.000 para dejarlo trabajar y que los sábados entregaba entre \$15.000 y \$20.000. También que, fue alias Soldo quien le dijo que el grupo se identificaba como Los Convivir.

A pregunta complementaria de la delegada del Ministerio Público¹⁷ aclaró que la cuota monetaria se pagaba bajo presión, porque de lo contrario no podía trabajar en el sector y que no tenía conocimiento si algún comerciante dejó de pagarla, agregó haber establecido el nombre de esos alias, pero no recordarlos.

5.9 Finalmente la fiscalía presentó como su testigo a **OMHG**¹⁸, Investigador criminal adscrito al Gaula quien adelantó averiguaciones en contra de una organización criminal que operaba en el centro de Medellín, denominada Las Convivir en diciembre de 2016 y 2017.

Rememoró que la investigación se produjo porque un grupo de personas cobraban extorsiones a comerciantes del centro de Medellín, en la comuna 10 y en la Candelaria, allí con apoyo de la fiscalía fueron capturados varios ciudadanos, entre ellos, en un primer operativo efectuado en el año 2016 mencionó a los cabecillas alias Tara, Papas y un coordinador conocido como Laverde y que los demás era soldados, pero no tenía presente sus alias o nombres. En relación con la segunda investigación, dijo que esa organización tenía el mismo “*modus operandi*”, se hacían llamar de igual forma y actuaban en la misma zona centro de Medellín, comuna 10 y los barrios que la conformaban.

Resaltó que su labor era apoyar al Intendente VP y realizar labores de identificación e individualización de las personas que eran nombradas por la comunidad entonces se hacían declaraciones juradas, entrevistas y reconocimientos fotográficos, entre las personas que se logró identificar recordó

¹⁶ Ídem. Minuto: 56:37

¹⁷ Ídem. Minuto: 1:14:45

¹⁸ Expediente digital. Carpeta de Audios. Audiencia de juicio oral del 16 de noviembre de 2021. 20Audio2. Minuto: 1:28:37

a alias **Gallo, Bambam, Pupi, La Chinga, Cuervo**. Así mismo mencionó que algunos de los integrantes de este grupo delincencial se acogieron al programa de protección y declararon en contra de varios integrantes, entre ellos, **YAO** y **SAD**, con quienes no volvió a tener algún acercamiento.

Recordó que fue abordado en la Alpujarra, luego de rendir una declaración, por alias Gomelo o Sopas quien le ofreció dinero y unos vehículos para que le entregara a los dos testigos y así “*acabar con ese problema*”, este hecho lo denunció ante la fiscalía.

No hubo conainterrogatorio.

5.10 Es claro que estos deponentes corroboraron las manifestaciones realizadas por YAO, pues cada uno, desde las labores que les fueron encomendadas tuvieron conocimiento de la existencia y el actuar de la organización delincencial denominada Las Convivir, al punto que ubicaron hechos concretos, como el cobro de las mal llamadas vacunas a los comerciantes del centro de esta ciudad, lo que refuerza el valor probatorio de los dichos del testigo cuestionado por los censores. No obstante lo anterior, los señalamientos que en contra de algunos de sus integrantes realizaron los investigadores **AAF** y **OMH**, poseen aspectos que constituyen prueba de referencia, en la medida en que se refieren a lo por ellos escuchado de otras personas, recordemos que el primero de ellos, dijo que la “*queja más frecuente para ese entonces era el tema de micro tráfico y cobro de vacunas de las mal llamadas Convivir*” y que como la ciudadanía no denunciaba su obligación era simplemente de prevención y control; mientras que el segundo, informó haber realizado actos de investigación tendientes a dar con la identificación e individualización de los miembros de dicha organización, de esa manera fueron elaborados a partir de la información que recibieron de la comunidad, declaraciones juradas y reconocimientos fotográficos, los cuales tenían la potencialidad de convertirse en pruebas si hubiesen sido presentados ante el juez de conocimiento en el curso del juicio oral, empero, ello finalmente

luce irrelevante en tanto el a quo no fundó su decisión en las versiones de estos investigadores, los cuales se reitera, en nada se contradicen con la contundencia del relato ofrecido por OS.

Nótese cómo AHG, investigador del Gaula y a quien se le encomendó la labor de agente encubierto de la organización, ubicó hechos concretos que le dan la fuerza probatoria al testimonio de YAOS, entre ellos, que la organización delincriminal tenía injerencia en el centro de la ciudad, que sus cabecillas o coordinadores eran Tara, Papas y Laverde y que los comerciantes eran abordados por quienes manejaban las diferentes zonas con el fin de exigir una cuota de dinero a cambio de dejarlos trabajar, es decir, que se refirió de manera específica al funcionamiento y contexto de la estructura delincriminal a la que se reputa pertenecían los procesados, de quienes se tienen vínculos establecidos con aquellos que aparecen encabezando la organización, circunstancia que permite deducir su participación en la misma.

5.11 Ahora bien, antes de continuar con la valoración de las pruebas allegadas por la defensa y dar respuesta de manera puntual a los reproches que realizaron los censores, la Sala se referirá a la crítica que del testimonio de **AHGH**, realizara la defensa de **JMGR** y **EJMO**, quien dijo llamarle la atención que el juez valorara dicha declaración a pesar de que el rol de agente encubierto no fue revelado por la fiscalía en la audiencia de acusación ni en la preparatoria, por lo que señaló que se trata de una prueba ilegal y violatoria del debido proceso.

Sin embargo, dichas afirmaciones además de no ser ciertas, en manera alguna se acompañan a lo que realmente ocurrió en el devenir procesal, pues la Sala pudo evidenciar que, desde la radicación del escrito de acusación la fiscalía dio traslado de los nombres de las personas a las que llamaría como sus testigos, entre ellos, el del investigador del Gaula AHGH, de quien anunció su identificación, lugar de ubicación y designación a través de la

Resolución No. 325 del 17 de agosto de 2016 como agente encubierto, suscrita por el Director Seccional de Fiscalías de esta ciudad¹⁹.

Posteriormente en la primera sesión de audiencia preparatoria²⁰, la juez, que para el momento fungía como titular, les preguntó a todos y cada uno de los defensores que asistían a los acusados, si tenían alguna observación al descubrimiento probatorio realizado por el representante del ente investigador. Fue así como la defensa de **EJMO** indicó a viva voz que la fiscalía “*cumplió plenamente con el descubrimiento ordenado por su despacho y por la ley dentro del término establecido*”²¹. En el mismo sentido el defensor que para ese entonces, representaba los intereses de **JMGR**, indicó no tener “*oposición ni observación al descubrimiento probatorio*”²².

Posteriormente en sesión de audiencia preparatoria efectuada el 25 de febrero de 2019 la Fiscalía al momento de solicitar sus pruebas con indicación de conducencia, pertinencia y utilidad pidió el testimonio de AHGH en los siguientes términos: “*es conducente y pertinente por haber realizado labores investigativas que tienen que ver con operaciones de agente encubierto donde cumplió este rol y logró obtener información de manera directa del modus operandi de la organización Convivir, cómo estas personas cumplían diferentes roles. Explicará los roles de cada uno de ellos y precisará e individualizará a algunas personas implicadas, además fue víctima dentro de su fachada porque tenía que pagar periódicamente por ejercer su labor...*”²³. Los defensores de los procesados a los que se ha hecho referencia, no presentaron oposición alguna a la solicitud probatoria de la fiscalía y de esa manera la prueba fue decretada.

¹⁹ Expediente digital. C04Conexo2017-01141. 01carpetaprincipal.Fl 21.

²⁰ Audiencia preparatoria del 28 de enero de 2019. Archivo carpeta 03. Expediente digital. Fl. 326.

²¹ Expediente digital. Carpeta de audios Audio 15audio3preacuerdo preparatoria20190128. Minuto: 08:39

²² Ídem. Minuto: 08:52

²³ Expediente digital. Carpeta de audios. Audio17audioparatoria201900225. Minuto: 09:01

Lo anterior pone en evidencia que los reproches realizados por la defensa de **EJMO** y **JMGR** no solo carecen de soporte y no atienden la realidad del decurso procesal, sino que, además, dicho togado no cuenta con argumentos serios para atacar la legalidad de las pruebas admitidas en el proceso y la valoración que de ellas realizara el fallador, misma que este Tribunal avala.

5.12. Siguiendo entonces con la valoración de la prueba, se tiene que la defensa de **EJMO** y **JMGR**, presentó como sus testigos a los ciudadanos **JdJGR**²⁴ y **JABG**²⁵.

El primero, dijo trabajar en una chaza en el centro de la ciudad, frente al éxito de San Antonio desde hace 37 años y distinguir a **EJM** desde hace 15 porque también laboraba en el sector y tenía unos taxis. Que era él quien le recibía la liquidación de los conductores de aquellos vehículos y de los paga diario y los anotaba en unas libretas, las cuales fueron encontradas por las autoridades el día que los capturaron, en éstas “*estaban anotados los nombres de los taxistas*”.

En el conainterrogatorio²⁶ aclaró que ese dinero era para entregárselo a “**don E**” y que él le daba “*una liguita*”, que eran como siete los taxistas que dejaban sus liquidaciones en la chaza y la entregaban a cualquier hora, dijo que ellos mismos se anotaban en la libreta y que después de que E quedó detenido “*eso se quedó quieto*”, no se volvió a recibir la plata de los taxistas ni de los paga diarios.

A la Procuradora le indicó que E le daba de “*liga*” \$10.000, que él solo recibía el dinero y E la recogía todos los días o cada dos días y que los paga diarios también se anotaban en la libreta²⁷.

²⁴ Audiencia de juicio oral del 11 de marzo de 2022. Audio031. Minuto: 08:00

²⁵ Ídem. Minuto: 35:23

²⁶ Ídem. Minuto: 10:44

²⁷ Ídem. Minuto: 16:7

El segundo, es decir, **JABG**, informó estar condenado a 150 meses de prisión por el delito de concierto para delinquir por su pertenencia al grupo conocido como Las Convivir, allí se desempeñaba como coordinador, pero fue condenado como cabecilla y era conocido con el alias de Tara.

Dijo conocer a **JMG** porque es su tío, quien nada tenía que ver con la organización pues trabajaba en una compraventa de vehículos que quedaba en la Calle 43 no. 71-74 de barrio Laureles que se llamaba Inversiones J.G., allí hacía negocios con su tío de compra y venta o permuta de automotores, los cuales pagaba con dinero en efectivo y el resto lo respaldaba con letras de cambio. Con este testigo se ingresó un contrato de compraventa suscrito con JMGR el 7 de julio de 2016 y una factura cambiaria de permuta, suscrita entre ambos el 20 de septiembre de 2016, relacionadas con la adquisición de unos vehículos marca Mazda y Toyota.

En el interrogatorio cruzado²⁸ aclaró que su pariente no sabía de dónde provenía el dinero para hacer los negocios, porque él era un comerciante y que no sabía si otras personas de la organización hicieron negocios con su familiar, con el cual no ha vuelto a tener contacto.

5.13 Para la Sala, las anteriores versiones corroboran de alguna manera la ofrecida por el testigo de cargo YAOS, por las siguientes razones:

5.14 El testigo JdJGR, señaló que trabajaba en una chaza en el centro de la ciudad, frente al éxito de San Antonio y que en ese lugar “Don E” le recibía la liquidación a los conductores de los taxis de propiedad, que eran alrededor de siete y de los paga diario, y eran éstos quienes se anotaban en unas libretas, más tarde el acusado recogía dichas sumas de

²⁸ Audiencia de juicio oral del 11 de marzo de 2022. Audio031. Minuto: 50:10

dinero y que esto lo hacía diario “o cada dos días”. Dicha versión, a pesar de ubicar en el mismo escenario y coincidir plenamente con la ofrecida por YAOS, quien señaló a MO de ser el “financiero” de la organización delincuencial porque recogía el dinero que los paga diarios le dejaban en una chaza frente al Éxito de San Antonio producto de la “extorsión”, no tiene el suficiente poder suasorio para derruir la tesis de la fiscalía y no porque necesariamente los dichos del señor JdJ sean mentirosos, sino porque desde su percepción, no tenía el alcance para afirmar que esas sumas de dinero fueran en verdad lícitas o ilícitas, sobre todo cuando la tesis de que correspondían a la liquidación efectuada por los conductores de los vehículos de su propiedad y de los intereses del dinero que, de acuerdo con la versión, era prestamista, se queda huérfana en la actuación, pues ninguna referencia al respecto, por mínima que fuera, hicieron los demás testigos que acudieron al juicio.

En consecuencia, no es posible hacer una lectura sesgada del relato ofrecido por el declarante JdJG, a la manera en que lo pretende la defensa, para así favorecer el acusado y desacreditar las manifestaciones del testigo de cargo YAOS, quien contrario a lo manifestado por el censor, tuvo conocimiento directo del accionar ilegal de esta organización, participó de las actividades ilícitas concertadas previamente y conoció desde el interior del grupo a sus integrantes.

5.15 Ahora bien, La defensa de **EJMO** y **JMGR** adujo que los señalamientos en contra de su asistido fueron producto del testimonio aislado y fantasioso del testigo de cargo YAOS, para sustentar lo anterior acudió a una serie de afirmaciones que, valga decir de una vez, en nada minan su credibilidad. Veamos:

5.16 Refiere el censor que OS adujo en el juicio que le contaron que **EJMO**, conocido como alias Bambam era el financiero, por tanto, se trata de un testigo de oídas, cuyo testimonio no puede ser fundamento de una condena. Sin embargo, tal afirmación no es cierta, ya que

el testigo de cargo afirmó: “en agosto de 2016 me di cuenta que estaba en la organización, se dedicaba a lo financiero, el patrón o el jefe alias Tara, Laverde, Papas, no nos permitía acercarnos al señor porque era financiero si me entiende, el del dinero, entonces no lo podíamos calentar, él se situaba mucho en el éxito de san Antonio al lado de una chaza, que exactamente en esa chaza llegaban casi todos los paga diarios a entregar el dinero de la extorsión de los paga diarios”. Más adelante aclaró que dichas actividades le constan porque se estacionaba en su motocicleta “justo al frente” y veía “a este señor haciendo esa función” y que tenía conocimiento que ese dinero que recogía era de la organización delincriminal, porque conocía “todos los movimientos de esta zona”.

Del anterior recuento observa la Sala que el declarante depuso en el juicio oral sobre aspectos que en forma directa y personal tuvo la oportunidad de percibir, es decir, éste veía cómo **EJMO** recogía el dinero en la chaza producto de los cobros que la organización le exigía a los paga diarios, y sabía de la procedencia de esas sumas de dinero, sin que sea dable admitir, que eran de la liquidación de los “siete taxis” de propiedad del acusado, porque de ello no hay razón en la actuación, esta fue una aseveración del testigo JdJG que no encuentra soporte en la actuación y que la defensa ni siquiera se preocupó en demostrar. Ahora si OS no se reunió con el acusado ni tuvo ningún acercamiento, como lo asegura la defensa, fue por seguir órdenes de quienes se presentaban como jefes de la organización delincriminal, quienes por obvias razones debían cuidar a quien recogía el dinero producto de los cobros a los diferentes comerciantes del sector, de ahí su manifestación de que “no lo podían calentar”.

Reprochó el recurrente en el *sub examine* no se allegara a la actuación la libreta que fuera incautada en la chaza y en la que se consignaban los dineros producto de los préstamos que realizaba **EJMO** y los nombres de los taxistas que le liquidaban; empero, dicha exigencia es un intento de imponer una forma de tarifa legal que en manera alguna se acompasa con el esquema desana crítica y valoración racional de la prueba que rige en nuestro sistema.

Además, si la defensa consideraba que con este medio de convicción se exoneraba de responsabilidad a su asistido, así debió probarlo, lo que en manera alguna significa que se esté invirtiendo la carga de la prueba, pues si una parte demuestra sus afirmaciones, su contraparte como mínimo, debe controvertirlas de manera efectiva.

Por último, llama poderosamente la atención de la Sala que el censor cuestione lo dicho por OS en punto a que no dijo la fecha exacta en que **EJM** “*le suministró un arma a alias Pirulo para cometer un homicidio*”, cuando lo investigado en esta causa es el concierto para delinquir y no los delitos que en desarrollo del mismo se hubiesen concretado. Por tanto, es frente a ese contubernio que el conocimiento del testigo se percibe directo porque hizo parte de la misma cofradía ilegal.

5.17 Frente a la versión ofrecida por JABG, alias Tara, sobrino de **JMG**, recordemos que éste lo ubicó, de la misma forma que el testigo OS, como el propietario de una compraventa de vehículos ubicada en el barrio Laureles de esta ciudad, en el sector conocido como “*Calle Caliente*”, donde, según éste desarrollaba actividades completamente ajenas a la organización delincriminal. Con el fin de reforzar dicho relato, el declarante aportó un contrato de compraventa y una factura cambiaria de permuta, suscritos entre ambos en julio y septiembre de 2016, relacionadas con la adquisición de unos vehículos marca Mazda y Toyota.

Sin embargo, a pesar de la existencia de dichos documentos, la Sala considera que el relato de JA no es creíble tal y como lo dedujo el a quo. Las razones no tienen que ver exclusivamente con el vínculo familiar que tiene con el procesado **JMGR**, conocido en la actuación como Chucho Gallo, pues ello no lo descalifica *per se*, tal y como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia²⁹. El escaso valor suasorio que aportó este declarante se fundamenta en que se dedicó a justificar aspectos

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Radicado 43050 del 30 de marzo de 2016, entre otras.

esenciales de las declaraciones inculatorias realizadas en contra de su pariente, mismas que finalmente terminaron corroborando, como se dijo, los señalamientos que el ex integrante de la organización delincriminal realizó en su contra y que estaban dirigidas a que el acusado, manejaba una compraventa de vehículos donde se recibían los dineros producto del cobro de “vacunas y era la forma para limpiar el dinero, comprar carros y vender carros legalmente”. Ahora bien, de admitir en gracia de discusión que JMGR se dedicaba a las actividades lícitas endilgadas por su sobrino, ello en manera alguna desvirtúa su pertenencia a la organización delincriminal, pues no se trata de asuntos incompatibles que permitan inferir algún tipo de incoherencia en el señalamiento de OS, mismo que ha dicho la Sala a lo largo de la decisión, considera digno de credibilidad.

La defensa en su recurso aseveró que lo único probado en el juicio fue que su representado era familiar de JABG con quien tuvo una relación comercial. Dicha circunstancia, puede ser cierta, sin embargo, ello no fue lo único que se acreditó, pues OS fue claro en indicar que alias Chucho Gallo era miembro de la organización delincriminal, familiar de uno de los cabecillas, y si bien se refirió a alias Diadema como su sobrino, ello pudo obedecer a una confusión o un olvido producto del paso del tiempo desde que percibió los hechos hasta el momento en que rindió su declaración, pues quien sí fue condenado como cabecilla de la organización delincriminal fue JABG, alias Tara, como era conocido dentro de la organización delincriminal y quien era sobrino de JMG.

Que según OS la compraventa de vehículos de JMGR estaba ubicada en la calle 44 con la 70, cuando lo cierto es que está ubicada en la calle 43 con la 71. Esta imprecisión por sí sola no es indicativa de que el testigo no conociera el lugar, sobre todo cuando en su exposición dijo que la compraventa de alias Chucho Gallo y que estaba ubicada en el sector conocido como “calle caliente” era a donde se llevaba el dinero producto de las extorsiones, al punto que él en alguna ocasión entregó el dinero en ese lugar,

mismo que casualmente fue recibido por alias Tara, sobrino del implicado, por lo tanto, que quedara en la calle 43 o en la 44 resulta irrelevante, pues es claro que se trata del mismo lugar, el cual fue señalado por el testigo como el sitio en el que se *“lavaba el dinero de la organización”* a través de la compra y venta de vehículos, mismo que era de propiedad de Gallo Rendón.

Indicó el censor que el hecho de que JMGR estuviera en una finca con algunos miembros del grupo delincriminal, entre ellos su sobrino, no lo hace autor del ilícito de concierto para delinquir. Esta afirmación es cierta. Ese hecho por sí solo no lo hace coautor de dicho delito, pero lo que sí, es que, de acuerdo con la prueba testimonial ya valorada, se haya demostrado que JMGR, alias Chucho Gallo, hizo parte de la organización delincriminal Las Convivir, dedicada al cobro de *“vacunas”* o extorsiones a los comerciantes del centro de esta ciudad a quienes se les exigía una suma de dinero a cambio de una supuesta seguridad y que él como propietario de una compraventa era quien no solo recibía el dinero de la organización delincriminal, sino quien además, le daba visos de legalidad a través de la compra y venta de vehículos.

Olvidó el censor que YAOS, afirmó que *“a veces”* llevaba a la compraventa de alias Chucho Gallo *“12, 15 o 20 millones, semanal, quincenal y mensual”* y que también había otros sitios en donde se entregaba el dinero que eso dependía *“si estuvieran Tara o Papas en el lugar”*; por consiguiente, no es cierta su afirmación de que el testigo no conoció personalmente dicho lugar.

Por último, le resultó extraño al recurrente que a la actuación no se allegarían los seguimientos de personas, interceptaciones de comunicaciones que reflejara el contubernio delincriminal de GR con la organización criminal, fotos, videos, mensajes de chat, cuentas bancarias o listados de bienes muebles e inmuebles a su nombre, que permitieran concluir que efectivamente con estos se estaba ocultando dineros de procedencia ilícita. No obstante, recordemos que, por regla general no es necesario allegar al proceso un elemento probatorio en

específico para que se entienda probada una determinada situación fáctica, lo contrario sería imponer una especie de tarifa legal de la prueba como medio para demostrar la ocurrencia de algunos sucesos, sobre todo cuando a través de los testigos de cargo, la fiscalía logró demostrar la existencia de la organización criminal las Convivir y la pertenencia de los acusados a la misma.

Por lo anterior, es que considera la Sala que la censura propuesta por la defensa de **JMGR** y **EJMO** no prospera, y en ese sentido confirmará la sentencia condenatoria proferida en primera instancia.

5.18 De otro lado, observa la Sala que los argumentos de la defensa de **FDSS, alias D**, son exactamente iguales a los que expuso al momento de presentar sus alegatos de clausura, y en esa medida ya fueron respondidos por el a quo. Es decir, que al momento solicitar la revocatoria de la condena proferida en contra de su asistido, no debatió los argumentos que tuvo el fallador, por el contrario, a través de un discurso reiterativo insistió que solo se contó en la actuación con el dicho “*mentirosodel sujeto delincuente*” OS, para condenar a su representado, cuando éste solo se desempeñó como administrador de un parqueadero de propiedad de FNC, ubicado en zona céntrica de esta ciudad, en el que vivía y a la vez devengaba un salario mensual equivalente a la suma de \$ 1.400.000, por recibir el dinero proveniente del parqueo de vehículos, loque justificaba la entrada y salida de un sinnúmero de personas a dicho lugar.

Comparte la Sala los criterios tenidos en cuenta por el a quo para emitir sentencia condenatoria en contra de **FDSS**, pues no existe en el proceso ninguna evidencia que sugiera que alias Duván, como fue reconocido por YAOS, se dedicara a administrar el parqueadero de propiedad de NC, sin tener ningún vínculo con la organización delincuencia, sobre todo cuando dicho testigo fue enfático en afirmar que en efecto, alias Duván, trabajaba en el lugar, pero que éste era “*una fachada*” porque allí, era donde se guardaban las armas del grupo ilegal, el dinero

producto de las extorsiones a los comerciantes, incluso fue este ciudadano quien en palabras de OS le indicó personalmente “*a qué horas podía ir a reclamar las extorsiones, qué negocios no pagaban, que negocios sí pagaban*”, y le enseñó el sector, inclusive le dijo a la defensa que alias Duván era quien “*guardaba los dineros, por decir algo, se recogía un millón de pesos y a los patrulleros que no les gustaba andar con más de un millón iban y lo guardaban allá y seguían recogiendo, iban y lo guardaban, hasta que se recogía todo*”.

Por tanto, ninguna duda emerge, en punto a que **FDSS**, hacía parte de la organización delincriminal, pues así lo afirmó el ciudadano YAOS de quien la Sala ya había indicado, que en su testimonio no advertía incoherencias y que, por consiguiente, era digno de credibilidad.

Ahora bien, respecto de este ciudadano, hay un aspecto que llamó poderosamente la atención de la Sala y es que, al verificar el fallo de primera instancia encontró que fue condenado en calidad de autor del delito de concierto para delinquir agravado, de conformidad con el art. 340 incisos 2º y 3º del C.P., a pesar de que, al momento de formular acusación³⁰ la fiscalía indicó que lo hacía por “*el delito de concierto para delinquir agravado con fines de extorsión y desplazamiento forzado en los términos del art. 340 inciso 2º en concurso material y heterogéneo por los delitos de extorsión agravada y desplazamiento forzado*”, últimas dos conductas por las que fue absuelto, de ahí que la condena habrá de corresponder única y exclusivamente por el delito descrito y sancionado en el art. 340 inciso 2º del C.P. En ese sentido se modificará la decisión.

5.19 Para terminar, la Sala pasará a analizar si de acuerdo con los argumentos de la recurrente, **EOÁC** es acreedor a la prisión domiciliaria por su condición de padre cabeza de familia, pues está a cargo del

³⁰ Expediente digital. Carpeta de audios. Audiencia del 16 de julio de 2018. Minuto: 33:15

sustento de sus hijos Karen Yulieth, S (menor de edad) y Andry Jhojana Álvarez Mafla y sus nietos J.E., y M.A.H.A.

A efectos de dar solución al tema planteado veamos qué se entiende por padre o madre cabeza de familia, quiénes tienen esta calidad y, solo en el caso de que la respuesta sea afirmativa se examinará si esa sola condición es suficiente para que una persona se haga merecedora de la prisión domiciliaria. Definido lo anterior analizará el caso en concreto.

5.20 Pues bien, el numeral 5º del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal establece:

“Artículo 314. [Modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007]. Sustitución de la detención preventiva. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufriere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.”

En igual sentido el artículo 2º de la Ley 82 de 1993, modificado por la Ley 1232 del 2008, señaló

“Es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.

La Corte Constitucional se aplicó en delimitar los elementos del concepto de madre cabeza de familia en los siguientes términos:

“Al respecto la Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”³¹.

En coherencia con lo anterior, esa misma Corporación, al ocuparse de la posibilidad de extender a los hombres las protecciones derivadas de la condición de madre cabeza de familia, estableció en el mismo sentido acabado de referir, el alcance de la carga probatoria que pesa sobre quien pretende acceder a aquellas prebendas. Esto dijo la Corte:

“No basta con que el hombre se encargue de proveer el dinero necesario para sostener el hogar y asegurar así las condiciones mínimas de subsistencia de los hijos, panorama tradicional del hombre que mantiene un hogar, es el proveedor de los bienes de consumo, y el pater familias. El hombre que reclame tal status, a la luz de los criterios sostenidos para las mujeres cabeza de familia, debe demostrar ante las autoridades

³¹ SU-388-2005

competentes, algunas de las situaciones que se enuncian, las cuales obviamente no son todas ni las únicas, pues deberá siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio. (i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que, en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el párrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: “esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo.” En aplicación de tal doctrina, cabe concluir que por la necesidad de hacer realidad el imperativo constitucional contenido en el artículo 44 Superior de proteger integralmente a los menores de edad el retén social puede resultar aplicable a los padres cabeza de familia, que demuestren hallarse en algunas de las hipótesis mencionadas”³².

³² SU-389-2005

Fue así como la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal, siguiendo los lineamientos de su homóloga Constitucional ha sostenido pacífica e insistentemente sobre el particular lo siguiente:

*“Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala ha concluido: i) la Ley 750 de 2002 permite el cambio de sitio de reclusión (domiciliaria en lugar de intramuros) cuando la mujer o el hombre es la única persona a cargo del cuidado y la manutención de sus hijos menores de edad, siempre y cuando se reúnan los puntuales requisitos previstos en la ley y desarrollados en la jurisprudencia...”*³³

De acuerdo con lo hasta aquí discurrido, para que se establezca la figura de madre o padre cabeza de familia se deben tener en cuenta: i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; ii) que esa responsabilidad sea de carácter exclusivo y permanente por ausencia absoluta de la pareja o de incumplimiento total de las obligaciones por parte de ésta, por propia voluntad o por circunstancias de fuerza mayor y iii) que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre o del padre para sostener el hogar.

Es decir, que quien invoque el beneficio de la prisión domiciliaria tiene la carga probatoria de demostrar con toda certeza que tiene hijos menores de edad o a otros menores o personas discapacitadas bajo su exclusivo cuidado por ausencia permanente de otros familiares que cumplan tales funciones.

En el *sub judice*, para sustentar probatoriamente la petición de prisión domiciliaria a favor de su asistido como padre cabeza de familia, la defensora, exhibió:

³³ CSJ auto del 19 de mayo de 2021, AP1948-2021,58.699, reiterando consideraciones plasmadas en decisiones SP del 13 de noviembre de 2019, rad. 53.863 y SP del 10 de junio de 2020, rad. 55.614, entre otras.

- Constancia laboral expedida por Luz María González, propietaria de Delicias el Chagualo del 23 de noviembre de 2022 donde informa que EOÁC labora en la empresa desde el 19 de octubre de 2021, en el cargo de panadero, con contrato a término indefinido y con un salario de \$1.500.000.
- Registro de novedades de reingreso a la EPS Sura en calidad de dependiente con un salario base de \$1.000.000
- Constancia de afiliación a la ARL Sura en el que se informó que el procesado se encuentra afiliado como trabajador de Auxiliares Quality S.A.S. desde el 26 de noviembre de 2022.
- Declaración con fines extra proceso del 23 de noviembre de 2022 de Rosa Edilma Castaño Álvarez, madre del acusado y quien informó que su hijo responde económicamente por su hogar conformado por Karen Yulieth, S (menor de edad) y Andry Jhojana Álvarez Mafla y sus nietos J.E., y M.A.H.A., y que todos viven bajo el mismo techo en la casade su propiedad y por la que le pagan un arriendo de \$500.000. Que la madre de sus hijos conformó otro hogar y que el padre de sus nietos no responde económicamente por éstos.
- Declaración con fines extra proceso del 23 de noviembre de 2022 de Karen Yulieth Álvarez Mafla, en la que dice tener 23 años y ser madre cabeza de familia de sus dos hijos J.E., y M.A.H.A., no contar con la ayuda del padre de sus hijos y depender exclusivamente de su progenitor.
- Declaración con fines extra proceso del 23 de noviembre de 2022 de Andry Jhojana Álvarez Mafla, en la que refiere que su progenitor vela económicamente por el hogar compuesto por sus hermanos y sobrinos menores de edad.
- Registros civiles de nacimiento de Karen Yulieth, Andry Jhojana y S. Álvarez Mafla, nacidos el del 15 de febrero de 1999, 20 de julio de 2000 y 27 de enero de 2006, respectivamente.
- Registro civil de sus nietos J.E y M.A.H.A., nacidos el 11 de marzo de 2015 y 2 de enero de 2019, respectivamente.

- Fotocopia de la cedula de ciudadanía de Rosa Rosa Edilma Castaño Álvarez, donde figura que nació el 24 de octubre de 1958 y
- Copia de factura de servicios públicos de Empresas Públicas de Medellín, por valor de \$79.068.

Pues bien, dice la abogada apelante que el juez de primera instancia se equivocó al valorar los medios de convicción reseñados en párrafos que anteceden al no analizar las razones de orden fáctico por ella expuestas para negar dicho beneficio, por lo que resulta necesario examinar si la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia solo puede otorgarse para el cuidado y la manutención de los hijos menores de edad o discapacitados, o si dicho beneficio es viable cuando el condenado tiene a cargo a otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar.

No obstante, para esta Sala, tales supuestos de hecho no alcanzan a abarcar la totalidad de las exigencias establecidas en la norma invocada, la cual incorpora para su procedencia la acreditación de la falta asistencia sustancial de ayuda por parte del núcleo familiar.

Y es que, de los mismos elementos allegados al proceso, se advierte que los menores SÁM, como J.E., y M.A.H.A, cuentan con otros familiares que, por el principio de solidaridad deben hacerse responsables. El primero de ellos cuenta con su abuela y con sus hermanas mayores de edad, los nietos del acusado también cuentan con su progenitora y tía, quienes a pesar de no contar con un empleo para el momento en que se profirió la sentencia de primer grado, no acreditaron que se encontraban en incapacidad para acceder a uno.

De esa manera, no son de recibo las manifestaciones realizadas por la defensa de que **EOÁC** es el único que puede brindar asistencia económica, física y emocional a su núcleo familiar, pues no acreditó que Karen Yulieth y Andry Jhojana Álvarez Mafla, padecieran algún tipo de incapacidad que les impida hacerse cargo de la protección, atenciones y asistencia que requieran su hermano, hijos y sobrinos. Además, de admitir en

gracia de discusión, que éstas por algún motivo no pueden velar por los menores, recordemos que la señora Rosa Edilma Castaño Álvarez, madre del acusado, no padece, por lo menos que se sepa, alguna enfermedad que le impida estar al cuidado de aquellos sujetos de especial protección como lo son los menores.

Ahora a la pregunta de la defensa dirigida a que, si dicho beneficio es viable cuando el condenado tiene a cargo a otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, la respuesta es afirmativa. Empero, esta es una circunstancia que debe quedar acreditada en la actuación, misma que en el *sub examine*, brilla por su ausencia.

En esas condiciones, ante la falta de elementos que demuestren la calidad de padre cabeza de familia de **EOÁC**, resulta acertada la conclusión a la que arribó el juez de instancia luego de cotejar la documentación aportada por la defensa, pues, se reitera, dicha condición requiere de la ausencia de otros miembros del núcleo familiar que puedan proveer el cuidado y protección personal de su hijo y nietos menores de edad, sobre todo cuando sus hijas ya mayores no se encuentran en incapacidad permanente, o por lo menos ninguno de los medios de convicción puestos de presente por la censora, así lo sugiere. En ese sentido, la Sala confirmará la decisión.

Punibilidad

5.21 En razón de lo decidido la pena imponible a **FDSS**, habrá de corresponder única y exclusivamente al delito de concierto para delinquir de que trata el artículo 340 inciso 2° del C.P., cuya pena oscila entre 8 y 18 años de prisión y multa de 2.700 a 30.000 SMLMV. Ahora bien, siguiendo los mismos derroteros a que acudió el a quo, a los que se remite la Sala, por tenerlos como razonables, la pena privativa de la libertad se dosificará en el máximo del primer cuarto de movilidad punitiva, es decir, **CIENTO VEINTISÉIS (126) MESES DE PRISIÓN** y por el mismo lapso se fijará la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones

públicas. La pena de multa se mantendrá indemne esto es, DOS MIL SETECIENTOS (2.700) SMLMV para el año 2016. En lo demás la decisión permanecerá incólume.

Por causa de lo expuesto, la Sala Decimotercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR PARCIALMENTE** el fallo de fecha, origen y contenido indicados con la siguiente modificación:

Primera: CONDENAR a FDSS como autor penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado de que trata el artículo 340 inciso 2º del C.P., a las penas de **CIENTO VEINTISÉIS (126) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE DOS MIL SETECIENTOS (2.700) SMLMV** para el año 2016. La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será por el mismo lapso de la pena de prisión.

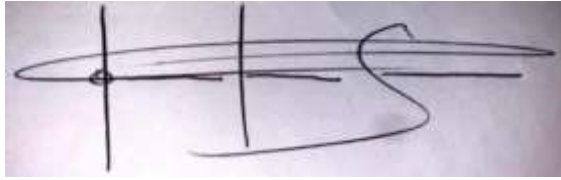
En lo demás la decisión objeto de alzada permanecerá incólume.

Esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma solo procede el recurso extraordinario de casación. Una vez ejecutoriada, regrese la carpeta al juzgado de origen.

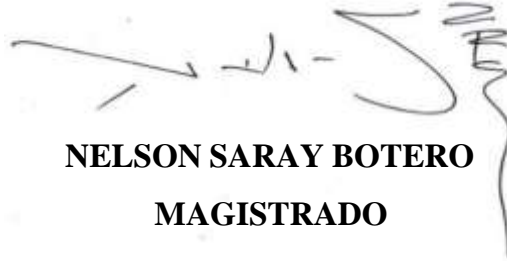
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO**

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. I. S. C.', with a large, stylized flourish on the right side.

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'N. S. B.', with a long, vertical flourish extending downwards from the end.

NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO