

**TEMA: PRUEBA DE REFERENCIA** – En situaciones en las cuales ésta no se encuentre huérfana y por el contrario, este acompañada de otros medios probatorios, ya sean estos de naturaleza directa o indirecta, que ratifiquen lo dicho y que tengan la contundencia o la relevancia para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, válidamente se puede proferir un fallo de condena.

**HECHOS:** El 30 de mayo de 2018 fue capturado alias Fabio, junto con otros sujetos señalados de ser también integrantes de la banda. Se legalizó su captura y formuló imputación ante el Juzgado 4º Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Antioquia, como coautor del delito de Concierto para delinquir agravado, en los términos de que trata el artículo 340 inciso 3 dada su calidad de cabecilla del colectivo criminal. El juicio oral culminó con la sentencia que se revisa en la que se condenó al acusado en los términos de la acusación a las penas de 189 meses de prisión, multa de 4.050 SMLMV, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años. Se le negó cualquier subrogado penal. La decisión fue recurrida en apelación por la defensa

**TESIS:** El artículo 437 del C. de P.P., considera como prueba de referencia toda declaración rendida fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitiva, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en juicio. Sobre el concepto de prueba de referencia, la Corte Suprema de Justicia ha dicho: “[...] se refiere entonces a aquel medio de convicción (grabación, escrito, audio, incluso un testimonio), que se lleva al proceso para dar a conocer una declaración practicada por fuera del juicio, con el objeto de demostrar que es verdadero cuando es imposible llevar al testigo por las causas expresamente señaladas en la ley...” (...) Es de advertir que la prueba de referencia va en contravía de varios de los principios que rigen al sistema penal acusatorio y el derecho probatorio, entre ellos los principios de contradicción, inmediatez, confrontación y publicidad; por tanto, en aquellos eventos en los cuales sea considerada como admisible, su poder suasorio o de convicción debe ser catalogado como precario, siendo esa la razón por la que en el inciso 2º del artículo 381 C. de P.P., se consagró una especie de tarifa probatoria negativa, en virtud de la cual no es posible dictar un fallo de condena cimentado únicamente en pruebas de referencia; empero de acuerdo con la jurisprudencia, en situaciones en las cuales ésta no se encuentre huérfana y por el contrario, este acompañada de otros medios probatorios, ya sean estos de naturaleza directa o indirecta, que ratifiquen lo dicho y que tengan la contundencia o la relevancia para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, válidamente se puede proferir un fallo de condena.

M.P. LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ

FECHA: 10/08/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

Proceso: 05 001 60 00000 2018 01031  
Delito: Concierto para delinquir agravado  
Acusados: Fabio Enrique Duque Ciro  
Procedencia: Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín  
Objeto: Apela sentencia condenatoria  
Decisión: Confirma  
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez  
Sentencia No. 025-2023



**SALA DECIMOTERCERA DE DECISIÓN PENAL**

**Medellín, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).**

**Proyecto Aprobado según Acta Nro. 108**

**I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **Fabio Enrique Duque Ciro** en contra de la sentencia del 9 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Medellín, que lo halló responsable a título de coautor del punible de concierto para delinquir agravado.

**II. SÍNTESIS DE LOS HECHOS**

Los hechos jurídicamente relevantes fueron descritos en la decisión objeto de alzada como sigue:

*Por información legalmente obtenida, la fiscalía 67 Especializada conoció desde el 2013 (acta de acusación 10 de octubre de 2018) (que) existe una organización delincuenciales denominada “LA IGUANÁ”, “LOS HIJOS DEL DIABLO” o “LOS DE CÓRDOBA”, con injerencia en la Comuna de Medellín, barrios La Iguaná, San Germán, Carlos E Restrepo, Los Colores, El Diamante, El Obelisco, Cuarta*

*Brigada, Centro Comercial El Diamante, integrada por diferentes personas, entre ellas, Fabio Enrique Duque Ciro como coordinador a partir de comienzos de 2017 (acta de acusación 10 de octubre de 2018), quien se concertó con otros para cometer delitos como el cobro extorsivo al sector comercio, a los cuidadores de carros y motos, panaderías, surtidores de cárnicos, venta de estupefacientes, desplazamientos forzados, (según acta de audiencia de acusación del 17 de octubre de 2018), atendiendo a las víctimas que se citan, también el hurto, amenazas, etc., afectándose el bien jurídico de la seguridad pública. Los cobros extorsivos desde comienzos del año 2017, dado que para esa fecha se capturó a quien fuera su líder WILLIAM ALBERTO DUQUE CIRO, alias El Diablo, asumiendo de manera posterior FABIO ENRIQUE DUQUE CIRO, el rol de cabecilla de esa organización.*

### **III. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN CUMPLIDA**

El 30 de mayo de 2018 fue capturado Fabio Enrique Duque Ciro, alias Fabio, junto con otros sujetos señalados de ser también integrantes de la banda. Se legalizó su captura y formuló imputación ante el Juzgado 4º Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Antioquia, como coautor del delito de Concierto para delinquir agravado, en los términos de que trata el artículo 340 inciso 3 dada su calidad de cabecilla del colectivo criminal. No hubo allanamiento a los cargos y se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario.

La acusación se concretó en audiencia realizada el 17 de octubre de 2018, en los mismos términos de la imputación, es decir como coautor de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, extorsión y desplazamiento forzado en condición de cabecilla (art. 340 inciso 2 y 3 del C.P.).

La audiencia preparatoria fue realizada el 3 de diciembre de 2018.

El juicio oral culminó con la sentencia que se revisa en la que se condenó al acusado en los términos de la acusación a las penas de 189 meses de prisión, multa de 4.050 SMLMV, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años. Se le negó cualquier subrogado penal.

La decisión fue recurrida en apelación por la defensa.

### **IV. LA DECISIÓN RECURRIDA**

En primer término, la *a quo* negó la nulidad deprecada por la defensa ante la ausencia de su apadrinado en la sesión del juicio oral y público en que se practicaron los testimonios de William Mosquera Palacio y Fredy Alberto García Rúa, testigos de la fiscalía, ello sin que se haya verificado su manifestación de voluntad para no estar presente durante esa diligencia. Consideró ese despacho judicial que el petente no demostró la trascendencia de la irregularidad. También dijo no advertir la existencia de irregularidad alguna en su proceder. Recordó cómo, al inicio de esa sesión de juicio realizada el 2 de abril de 2019, la defensa al presentarse anunció que su cliente renunciaba al derecho a comparecer al juicio, incluso dijo que presentaría una constancia escrita sobre el particular. Agregó que la defensa contrainterrogó a los declarantes sin ningún tipo de cortapisa. Calificó de desleal la actitud del togado. Explicó que no estaba obligada a verificar la información que ofreció la defensa, pues no había motivo alguno que sugiriera que estuviera mintiendo o incurriendo en error.

Superado lo anterior se introdujo en el análisis acerca de la estructuración del punible por el que se juzgó al acusado. Para el efecto, realizó unas breves consideraciones teóricas previas. Acto seguido precisó que la fiscalía efectivamente delimitó con claridad los hechos jurídicamente relevantes al exponer que el acusado se concertó con la organización conocida como Los Hijos del Diablo, La Iguaná o Los Córdoba, desde comienzos del año 2017 hasta su captura, en una específica zona de la ciudad de Medellín. Durante ese lapso fue capturado su cabecilla principal William Duque Ciro, por lo que el acusado Fabio Enrique Duque Ciro, terminó ocupando ese lugar de preeminencia. De la misma manera expuso cuales eran los delitos que esa colectividad ejecutaba.

Agregó que la existencia de la banda fue demostrada con suficiencia a través de los diferentes testimonios que se escucharon en el juicio. Así, se escuchó a William Mosquera Palacio comerciante informal del sector quien fue víctima de la banda. Este ciudadano expuso como le exigían pagos a nombre de alias El Diablo, de nombre William, y luego ya en el año 2017, a nombre de alias Don Fabio, hermano del anterior. Además, dijo que conocía a Fabio del barrio La Iguaná. Este deponente, en criterio de la *a quo* se refirió con contundencia a su desplazamiento forzado, a pesar de la intención de la defensa de confundirlo con el fin de demostrar que no estuvo en Medellín en el lapso durante el cual la fiscalía dijo que su cliente dirigió la organización. Para la primera instancia el testigo demostró a cabalidad que sí estuvo en la ciudad.

También se refirió a la declaración rendida por Fredy Alberto García Rúa, comerciante del sector de La Iguaná, que depuso en sentido semejante a su antecesor, pues fue víctima de desplazamiento forzado por parte de ese grupo al margen de la ley, como consecuencia de negarse a entregarles dinero a título de extorsión. Incluso este deponente vio al acusado compeler a su hermano para que pagara la suma exigida. Esta condición le permitió identificar en álbum fotográfico al acusado.

También valoró la *a quo* el testimonio de Beatriz Elena López Valencia, quien identificó al acusado como líder de la banda, y lo vio cobrando extorsiones directamente. Estos hechos pudo percibirlos dado su ejercicio como comerciante del sector que además pagó extorsiones a ese grupo.

Destacó la *a quo* la coherencia existente entre estas declaraciones, provenientes además de personas que por cuenta de sus actividades económicas tuvieron la oportunidad de presenciar a través de sus sentidos y como víctimas el actuar de la banda y del acusado en particular.

Los anteriores fueron los argumentos expuestos como fundamento de la decisión objeto de alzada.

## **V. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO**

La defensa de Fabio Enrique Duque Ciro sustentó su inconformidad en términos que pueden sintetizarse como sigue:

Invocó un yerro en la valoración probatoria por error de derecho por falso juicio de convicción. En su opinión la judicatura de primera instancia desconoció el valor que la ley le asigna a las pruebas a manera de tarifa legal. Dijo que los testigos que acudieron al juicio carecían de conocimiento personal de los hechos relatados. Dijo haber impugnado su credibilidad. Agregó que la fiscalía faltó al principio de congruencia pues dejó de delimitar la imputación en lo que hace al inciso segundo del artículo 340 del C.P. relativo a los fines del concierto. Dijo que en la imputación no hizo referencia fáctica al inciso tercero del artículo 340. Luego en sede de acusación modificó los fines pues ya no eran homicidio, tráfico de estupefacientes y extorsión sino tráfico y extorsión, además de

intimidación, con lo cual desconoció el artículo 448 del C. de P.P. En su opinión la fiscalía no delimitó adecuadamente los hechos jurídicamente relevantes.

Acto seguido analizó declaración por declaración en los siguientes términos: En relación con William Mosquera Palacio criticó que haya dicho que fue extorsionado en el 2017 por la banda dirigida por su cliente, cuando se probó que durante ese año el testigo estuvo radicado en Ibagué. Resaltó que al testigo lo han desplazado varias veces, pero siempre vuelve al mismo lugar. En su opinión, de haber sido desplazado le sería imposible regresar al mismo sitio, mucho menos a investigar los nombres de sus agresores. En su opinión el testigo no fue desplazado, sino que inventó esos desplazamientos para vivir de la fiscalía y su programa de protección a testigos. Agregó que el testigo ni siquiera sabe cómo es Don Fabio, ni de quien es consanguíneo. Es un testigo de oídas sobre este aspecto.

En punto de lo dicho por Fredy Alberto García Rúa, dijo no haber visto al acusado cometer alguno de los delitos por los que se le acusó. Consideró una contradicción del testigo el que haya dicho en principio que el acusado no le prestó plata a él o a su hermano y luego haya dicho que lo vio diciéndole a su hermano “me paga la plata que le pedí”. Además, dijo no recordar quien lo desplazó. También destaca que haya afirmado que los datos obtenidos del acusado provinieron de terceras personas, con lo cual admite que no es testigo presencial y experimenta resentimiento en su contra por la muerte de sus dos hermanos, a pesar de desconocer las razones de esas muertes. Destacó que el testigo se contradijo pues afirmó primero haber sido víctima de la banda y luego dijo que no.

Criticó la declaración rendida por el uniformado Edwin Rojas, calificándola de testimonio de oídas. Sin embargo, queda claro que la *a quo* no se valió de esta declaración para decidir como lo hizo, luego, cualquier argumento en dirección a controvertirlo resulta insustancial.

Respecto del testimonio de Beatriz Elena López Valencia, resaltó que haya dicho que su cliente nunca la extorsionó directamente. Luego le dijo a la fiscalía que Fabio fue alguna vez a cobrarle. Dijo que sabía desde antes de rendir una entrevista previa al juicio el nombre del acusado, sin embargo, en esa versión previa dijo no conocerlo. Así, concluye que la testigo no fue víctima del acusado pues nunca la extorsionó.

Agregó que todos fueron testigos de oídas sin corroboración alguna.

Insistió en justificar la nulidad que fue resuelta por la judicatura en los mismos términos en que la postuló.

Dijo que su cliente no fue identificado adecuadamente.

Agregó que la juez modificó los hechos jurídicamente relevantes al afirmar que el liderazgo de su cliente en la banda criminal se consolidó a principios del año 2017, sin que nadie haya ofrecido esa información. Así mismo, que nadie ofreció el nombre completo de quien se supone ejercía el mando en la banda criminal antes del arribo del acusado, a quien llamó William Alberto Duque Ciro sin que se conozca de donde tomó esa información. Tampoco se probó con qué personas se concertó su cliente para que pueda hablarse de concierto para delinquir, como tampoco los roles que cada uno de los integrantes desempeñaba.

Con fundamento en lo sintetizado solicitó la revocatoria de la condena.

## **VII.FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN**

1.El Tribunal es competente para desatar el recurso de alzada postulado por la defensa, por tratarse de una decisión proferida por un Juez Penal del Circuito Especializado de la ciudad de Medellín.

2. Antes de entrar a resolver el problema jurídico de índole probatoria que postula la defensa, debiera la Sala ocuparse de decidir la nulidad respecto de la cual el censor insiste exactamente en los mismos términos y argumentos a que acudió durante la práctica probatoria del juicio y luego en sus alegaciones conclusivas, los cuales recibieron adecuada respuesta por parte de la *a quo*. En esos términos, es clara la ausencia de una real controversia sobre el particular. En esa dirección basta con recordar que, al inicio de la sesión de audiencia de juicio oral y público del 2 de abril de 2019, en que se escuchó en declaración a los ciudadanos William Mosquera Palacio y Fredy Alberto García Rúa, de cuya realización estaban previa y debidamente enteradas las partes, el señor defensor manifestó tener noticia acerca de la intención de su apadrinado de no asistir al juicio, informando incluso que aportaría un documento escrito que daba fe de esa situación. Ante tan clara y contundente manifestación la juez de conocimiento decidió proseguir el juicio.

A la sesión siguiente la defensa, de manera desleal y sorpresiva, invocó la nulidad de lo actuado justamente por la ausencia de su patrocinado en aquella práctica probatoria endilgando a la judicatura un proceder omisivo y negligente, pues en su sentir debió verificar la veracidad de la afirmación por él realizada.

Salta a la vista el carácter temerario e improcedente de lo solicitado. La juez no tenía por qué verificar la certeza de lo dicho por el defensor. Era ese sujeto y no otro el legitimado para entregar el tipo de información que ofreció. Ninguna razón había para poner en duda su afirmación, ni mucho menos para frustrar la realización de aquella sesión del juicio, en la que, tal como lo expresó la primera instancia, el defensor actuó a sus anchas, por vía de conainterrogatorio, en desarrollo del cual dijo impugnar la credibilidad de los deponentes.

Así, con fundamento en los principios de trascendencia y protección que enseñan, el primero, que la nulidad no se invoca por razones simplemente formales, sino que ha de demostrarse la lesión que se ocasionó con la irregularidad ocurrida, para el caso, qué pudo hacerse con la presencia del acusado, qué dejó de hacerse por su ausencia y cuál fue el efecto real de esa omisión sobre el sentido de lo resuelto, y, en relación con el segundo de los principios invocados, la invalidez de lo actuado resulta improcedente cuando quien la invoca fue justamente quien dio lugar a ella. Para el caso, la defensa pidió que se adelantara el juicio sin la presencia de su cliente y a renglón seguido invocó la nulidad por esa ausencia, de su alegación se desprende la intención de trasladar a la judicatura una responsabilidad propia. Es él quien debe ser diligente en la verificación de la real intención de su prohijado.

No hay lugar a la nulidad invocada con argumentos reiterativos que no controvierten lo decidido por la primera instancia, argumentos a los cuales se remite esta instancia.

3. El defensor, insistió, también sin un argumento que controvierta el esgrimido por la *a quo*, en que la fiscalía no delimitó adecuadamente los hechos jurídicamente relevantes. Al respecto, la Sala coincide plenamente con la primera instancia. La fiscalía cumplió con aquella carga con la descripción de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ejecución criminal. Así, expresó con claridad que, desde inicios de 2017, data que coincide con la captura de alias El Diablo, y hasta su captura, el acusado asumió el liderazgo del grupo delincencial Los Hijos del Diablo, La Iguaná o Los Córdoba. Que la actividad de este colectivo al margen de la ley estaba orientada a la ejecución de extorsiones y

desplazamientos forzados y que su ámbito territorial de acción era el determinado por barrios como La Iguaná, San Germán, Carlos E. Restrepo, Los Colores, El Diamante, El Obelisco, Cuarta Brigada, Centro Comercial El Diamante. No era necesario incluir en la descripción de hechos jurídicamente relevantes la ejecución específica de alguna de las delincuencias que representaban el objeto de la asociación criminal, pues ese no es un elemento del tipo de concierto para delinquir.

Revisada la imputación y confrontada con la acusación se advierte como rasgo común la asignación, como finalidad de la cofradía, la de ejecutar extorsiones, descripción suficiente para pregonar que se trata de un concierto para delinquir agravado en los términos del artículo 340 inciso segundo del C.P.

Ahora bien, sobre la agravante de que trata el inciso tercero de la misma disposición, derivada del carácter de líder que se endilga al acusado, no se advierte irregularidad alguna. Basta otear la imputación para advertir que fácticamente se incluyó aquella condición que agrava la conducta en los términos expuestos. No en vano se dijo que los jóvenes que cobraban la extorsión estaban bajo el mando de un delincuente “*que según versiones de los demás compañeros de trabajo, es el primo de alias el Diablo, de nombre Fabio Duque Ciro*”. Así las cosas, ninguna irregularidad representa que en la acusación ese hecho ya enunciado en la imputación se adecue correctamente a la agravante del inciso tercero. Es más, en la imputación individual que transcribe el censor puede advertirse que la imputación jurídica se corresponde con la descripción fáctica y en consecuencia incluye la agravante.

No es necesario insistir en el tema, en la medida en que el censor no debatió los argumentos de la *a quo*.

4. El problema jurídico de orden probatorio lo hace consistir el apelante en la existencia única y exclusivamente de prueba de referencia inadmisibles, en la medida en que a ninguno de los deponentes de la fiscalía les consta directamente que su representado ejecutara actos constitutivos de la extorsión. En un discurso, nuevamente reiterativo, se ocupó de evaluar cada una de las declaraciones, con las mismas críticas ya postuladas, para arribar a la conclusión referida.

El Tribunal, a efectos de responder esos reparos, realizará de manera previa unas cortas reflexiones en punto de la prueba de referencia, para luego entrar a abordar el análisis de

cada una de las declaraciones arrimadas al juicio con el fin de establecer si le asiste razón o no al censor.

### ***De la prueba de referencia***

5. El artículo 437 del C. de P.P., considera como prueba de referencia toda declaración rendida fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitiva, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en juicio.

Sobre el concepto de prueba de referencia, la Corte Suprema de Justicia ha dicho: “[...] *se refiere entonces a aquel medio de convicción (grabación, escrito, audio, incluso un testimonio), que se lleva al proceso para dar a conocer una declaración practicada por fuera del juicio, con el objeto de demostrar que es verdadero cuando es imposible llevar al testigo por las causas expresamente señaladas en la ley...*”<sup>4</sup>.

Por su parte, el art. 438 de la Ley 906 de 2004 señala que únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante “*a) manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación; b) es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar; c) padece de una grave enfermedad que le impide declarar; d) ha fallecido; e) es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales...*”.

Es de advertir que la prueba de referencia va en contravía de varios de los principios que rigen al sistema penal acusatorio y el derecho probatorio, entre ellos los principios de contradicción, inmediación, confrontación y publicidad; por tanto, en aquellos eventos en los cuales sea considerada como admisible, su poder suasorio o de convicción debe ser catalogado como precario, siendo esa la razón por la que en el inciso 2º del artículo 381 C. de P.P., se consagró una especie de tarifa probatoria negativa, en virtud de la cual no es posible dictar un fallo de condena cimentado únicamente en pruebas de referencia; empero de acuerdo con la jurisprudencia, en situaciones en las cuales ésta no se encuentre huérfana y por el contrario, este acompañada de otros medios probatorios, ya sean estos de naturaleza directa o indirecta, que ratifiquen lo dicho y que tengan la contundencia o la relevancia para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, válidamente se puede proferir un fallo de condena<sup>5</sup>.

***Del caso concreto***

6. El Tribunal reseñará *in extenso* las declaraciones ofrecidas en juicio por la fiscalía a fin de ser lo más riguroso posible en su análisis.

7. **William Mosquera Palacio** concurrió al juicio, manifestó dedicarse al comercio informal y en sus tiempos libres a cuidar carros en el sector del Diamante o el Estadio, donde ha residido por más de 30 años, antes de ser desplazado. Añadió que allí funciona una banda criminal conocida como Los Hijos del Diablo, La Iguaná o Los Córdoba, dedicada a la extorsión y venta de drogas. Que para el año 2008 le mataron un hijo, época en que el grupo era dirigido por alias Pesebre, tatú, Caballo y otros. Hacia el año 2013 lo empezaron a extorsionar y a amenazar si no les daba la plata que le reclamaban. Primero decían que los mandaba el Diablo, luego Don Fabio, que es uno de los cabecillas de La Iguaná. Mencionó a Alias EL Negro y alias Chivo como otros integrantes de aquel colectivo. Preciso que Don Fabio es familiar del Diablo, que empezó a mandar desde 2017, cuando este ya no estaba, que antes era más calmado, pero empezó a figurar más; que la gente cobraba y todavía cobran a nombre de Don Fabio que esta privado de la libertad. Enfatizó que conoce a Don Fabio porque también vivió en La Iguaná, reiteró que era como familiar del El Diablo, de nombre William. Dijo haber sido desplazado por el grupo, pero debió regresar porque su madre, una anciana de 97 años tuvo un accidente y debió cuidarla. Aclaró haber realizado un reconocimiento fotográfico de Fabio.

A contrainterrogatorio respondió que está en el programa de protección de testigos, que la policía le presta seguridad en el sector; fue desplazado en 4 oportunidades, sin recordar las fechas de esos incidentes; el último desplazamiento fue en 2017, que lo llevó a estar en Ibagué por cerca de 8 meses. Agregó haber denunciado todos esos hechos. Dijo que empezaron cobrándole 5.000, luego 10.000 y terminaron cobrándole 1.000 por cada moto que cuidaba. Que lo máximo que le cobraron fue 45.000 por un solo partido. Les pagó al Pony, al Cabezón, al Pichi y a otros más. Después de su regreso de Ibagué siguieron extorsionándolo. Regresó a Medellín desde Ibagué para el 2018. La defensa impugnó su credibilidad con una entrevista rendida el 29 de enero de 2018, en la que dijo que en el año 2017 se averiguó los nombres de los cobradores y se los pasó a los policías del cuadrante. También dijo que Fabio no lo extorsionó, pero los cobradores decían que venían de su parte, de Don Fabio de la Iguaná, de parte de la organización. Mencionó a alias Jony, 33, Pichi, El Pony como integrantes de la banda. Preciso que nunca vio a Fabio Dando la orden de cobrar. Dijo conocer a Fabio del barrio donde se criaron, que se trata

de un hombre blanco. La defensa impugnó credibilidad con la misma entrevista en la que había manifestado que era trigueño. Al respecto, explicó que para él trigueño y blanco era casi lo mismo. En la entrevista dijo que Fabio era alias el Negro, afirmación que corrigió en el juicio manifestando que se trata de dos personas distintas. Explicó que se encontraba en capacidad de reconocer a Fabio entre mil personas.

A la juez respondió a preguntas aclaratorias que veía a Fabio en La Iguaná, que no fueron amigos ni enemigos, que nunca hablaron.

Hasta aquí una reseña bastante detallada de la declaración de William Mosquera Palacio. De ella puede extractarse su condición de víctima del grupo delincencial denominado Los Hijos del Diablo o La Iguaná. Con él, tal como acontece con los otros deponentes de la fiscalía, según se verá más adelante, se acredita con lujo de detalles la existencia del mencionado grupo. Esa una realidad incontrastable. No es cierto lo afirmado por el defensor en el sentido de que no se probó este hecho jurídicamente relevante. No cabe duda de que fue extorsionado y desplazado por sujetos que identificó por sus alias. En nada se desvirtúa la existencia de la cofradía el hecho de que no proporcione los nombres de los delincuentes sino sus sobrenombres. La experiencia enseña que en el mundo del crimen no existen nombres propios, sus protagonistas se valen de apodos para camuflar su real identidad con lo cual obstaculizan las investigaciones judiciales en su contra.

Ahora bien, que el deponente terminó admitiendo que obtuvo la información sobre el acusado de indagaciones que realizó entre sus compañeros de actividad comercial informal en el sector, es cierto. Sin embargo, su deposición no es completamente de referencia. Dada su presencia en el lugar, pudo advertir cómo, una vez desaparece de la escena alias El Diablo, empieza a figurar alias Don Fabio. Es una realidad que los ilegales cobradores pasaron de afirmar que venían en nombre de alias El Diablo a afirmar que lo hacían en nombre de Don Fabio. Ese es un hecho real percibido por la víctima. Ahora bien, que en una versión previa al juicio dijo que Fabio Duque era trigueño, mientras que en el juicio mencionó que era blanco, es una contradicción real, pero intrascendente. No se trata de una diferencia contundente. Basta otear algún registro del juicio para concluir cómo cualquiera de esos calificativos resulta aproximado y por ello plausible. Lo fundamental en este asunto, es que el deponente identificó al acusado y explicó los motivos que tenía para señalarlo indubitadamente: lo conocía de tiempo atrás. Si se quiere, como resulta común y popular calificar este tipo de conocimiento, “lo distinguía” entre otros por ser del mismo barrio. Ese hecho no fue desvirtuado por la defensa.

Ahora bien, expresó el inconforme que el testigo no vio al acusado extorsionando a nadie, ni dando la orden. Al respecto, ha de recordarse que la acusación es por concierto para delinquir, luego, no exige la ejecución de una específica delincuencia de aquellas que se erigen en objeto del consenso criminal, basta que se acredite el acuerdo de voluntades en dirección a su ejecución.

De otro lado, el declarante no dijo que entre acusado y alias el diablo, de quien dijo se llamaba William Duque, existiera un parentesco específico. Por el contrario, dijo que le parecía que tenían algún parentesco sin precisar de qué tipo. Ahora, para darle credibilidad a su deposición no es ineludible que conociera aquel nexa. Basta con que lo anuncie como posible.

Ahora bien, una de las censuras más férreas hace relación a una supuesta imposibilidad de William Mosquera Palacio de declarar en contra del acusado, pues para el año 2017 estaba radicado en la ciudad de Ibagué. Esta es una afirmación sesgada. Desconoce que el deponente expuso con claridad que estuvo en Ibagué por más o menos 8 meses y que lo extorsionaron hasta antes de irse y apenas regresó. La conclusión es simple pero contundente: aceptando que estuvo en el año 2017 en Ibagué, esa estadía no fue por todo el año, abarcó un lapso aproximado de 8 meses lo que significa que residió en Medellín aproximadamente 4 meses, lapso suficiente para ser víctima en los términos en que lo expuso. Ahora bien, la defensa no desvirtuó esa afirmación.

Especula la defensa cuando invoca lo que habría podido demostrar a través de una prueba sobreviniente que no era tal, como se decidió en esta sede. También lo hace cuando afirma que el hijo del declarante, que el refiere como víctima de homicidio, se suicidó. Es un hecho no demostrado en el juicio. También resulta sesgada la afirmación de la defensa en el sentido de que el deponente en entrevista previa al juicio dijo no conocer al acusado. Esa afirmación no corresponde a la realidad. Él dijo que a su regreso se propuso indagar sobre la identidad de alias Don Fabio, información que terminó por concretar estableciendo que se trataba del sujeto por él conocido.

Hasta aquí, ha de admitirse que en el peor de los casos se está ante un serio indicio de responsabilidad en contra del acusado. Ello, en la medida en que se probó que el testigo fue víctima de extorsiones sucesivas, por parte de un número plural de sujetos que afirmaban venir de parte de alias Don Fabio. Ese es un hecho que pudo percibir el

deponente a través de sus sentidos y que no logró ser controvertido por la defensa. Habrá que ver si resulta corroborado de alguna manera por los demás deponentes.

8. También concurrió al juicio **Fredy Alberto García Rúa**, quien dijo ser asistente judicial, que su familia detentaba una posesión sobre un predio ubicado en el barrio La Iguaná de esta ciudad. Expuso que en el barrio tiene injerencia la banda conocida como Los hijos del Diablo, a la cual pertenecen alias El Negro, alias Tony, El diablo, y alias Don Fabio entre otros, este último hermano del Diablo, dirige la organización y se llama Fabio Enrique Duque Ciro. Dijo saber de la existencia de la organización desde el año 2010 cuando le mataron a un hermano y que en el año 2017 le mataron a otro hermano. Manifestó haber visto en varias oportunidades a Fabio Duque “braviando” al hermano José Guillermo por negarse a pagar la extorsión que le exigían. Dijo que su hermano tenía las mejoras en sub arriendo a un señor Rodrigo Hernández Osorio, quien no quiso seguir pagándole, lo que generó un enfrentamiento entre ellos, después del cual, transcurridos un par de días, su hermano fue asesinado. Agregó que la banda le pidió \$1.000.000 para dejarlo seguir en el sector. Su hermano se negó y lo mataron. Dijo haber presenciado como Fabio se apropió de un local de Camilo Llano por no pagar un gota, gota. Dijo haber reconocido fotográficamente al acusado el 2 de abril de 2018.

A conainterrogatorio respondió que de 1982 al 2000 vivió en la Iguaná, que denunció los homicidios de sus hermanos, sin atribuírselos a Fabio Duque a quien distingue desde el año 2015 en el sector. Expresó que estando con su hermano le tocó ver a Fabio trabajando en el sector, prestando y cobrando plata. Además, coordinaba todo el tema de las extorsiones. Agregó que conoce la problemática del sector porque lo frecuenta y creció allí, de donde fue desplazado luego de la muerte del segundo de sus hermanos. Afirmó que su consanguíneo le dio el nombre y el apellido de Fabio Duque. Desde 2015 tiene conocimiento directo de la actividad de la banda, insistió en que vio como “braviaban” a su hermano, en que vio como lo ultrajaba Fabio en el taller. En entrevista previa del 3 de mayo de 2018 dijo que la información la recibió de su hermano Carlos Mario. Que su otro pariente José Guillermo le dijo que lo abordaron a cobrarle. Que con este empezaron a indagar por los integrantes de la banda y obtuvieron información con amigos y allegados.

Hasta aquí el resumen de lo dicho por este ciudadano.

El apelante destaca de esta prueba el que García Rúa haya manifestado que no vio a su cliente ejecutando ninguno de los delitos “por los que fue acusado”. Deja de lado el censor

varios aspectos: El mismo defensor destaca que el testigo acompañó esa negación señalando que era la banda la que los cometía en su nombre, con lo cual la crítica propuesta, antes que desvirtuar la responsabilidad del acusado termina por fortalecer esa conclusión, dada su condición de líder. Segundo, no era necesario probar la ejecución de alguna delincuencia en particular por parte del acusado, ello no se erige en elemento de la descripción del tipo penal. Lo que debe probarse es que actuaba de consuno con los integrantes de una banda, como uno de sus miembros e incluso bajo una condición de liderazgo. En el caso, el testigo identifica la existencia de un grupo al margen de la ley, con fundamento en lo por él percibido de manera directa, incluso cuando el propio acusado “braviaba” a su hermano por no pagar. Insistió en que su consanguíneo afirmaba que aquel grupo no se tomaría un tinto por cuenta suya, negativa que dio lugar a su homicidio. Incluso la defensa admite esa intimidación, pues afirma que no se trató de amenazas sino de insultos, como si esto representara en la práctica alguna diferencia. Una y otra actitud se erige en intimidación ante la negativa a aceptar sus requerimientos.

En criterio de la defensa es incoherente que el declarante afirme que el acusado no le prestaba dinero ni a él ni a su hermano y luego diga que lo vio reclamándole con violencia por no pagar. Olvida la defensa que se está hablando del delito de extorsión, que comporta una exigencia violenta de un pago o beneficio económico no debido. No se necesita ser deudor para ser víctima de esa conducta.

Utiliza la defensa de manera sesgada las manifestaciones realizadas por el declarante en entrevista previa al juicio, de acuerdo con las cuales obtuvieron los datos del acusado por información de terceras personas, para concluir que aquella exposición es de referencia inadmisibles. Esta afirmación es imprecisa. En efecto, tal como lo admite el propio censor, el testigo vio cuando el acusado le reclamaba con violencia a su hermano por su negativa a pagarle el monto de la extorsión; pudo advertir que ese ciudadano que coaccionaba a su familiar era uno que había visto en el sector de la Iguaná; es decir, presencié directamente una acción propia de la conducta que se juzga, ejecutada por el acusado. Lo que obtuvo de amigos y allegados fue su nombre, pues ya lo tenía individualizado. Es por eso que pudo reconocerlo en un álbum fotográfico, no porque se los señalaran terceras personas sino porque lo conocía después de haberlo visto reclamándole a su hermano. Eso no es prueba de referencia.

Que el testigo experimenta dolor por la muerte de sus hermanos o que está interesado en que se haga justicia por esos hechos, puede ser cierto, pero esa circunstancia no lo convierte en un testigo mentiroso.

Que en una respuesta afirmó no ser víctima de la banda y luego dijo que si lo fue, es cierto, pero ello no significa una contradicción grave. Es cierto que sus hermanos fueron víctimas de homicidio y el deponente señala a la banda como autora de esas muertes lo que explica que se sienta víctima. Sin embargo, no ha sido víctima directa de extorsión. Es cierto que la fiscalía fue incapaz de solicitar al declarante que aclarara esa circunstancia, pero ello no resulta trascendente.

Así las cosas, esta deposición no puede ser calificada como de referencia inadmisibles. Puede tener algún aparte que revista esa condición, pero también posee otros que representan una forma de conocimiento directo de lo expuesto que, al mismo tiempo termina por corroborar el indicio que se construye con la declaración de su antecesor en el juicio. La razón, tiene que ver que con el anterior declarante se demostró que, en el sector de El Estadio, El Diamante, La Iguaná, un ciudadano fue sometido mediante amenazas a realizar pagos de sumas que no debía y que esos cobros se hicieron a nombre de Don Fabio. Ese hecho fue corroborado por García Rúa, quien dio cuenta de la existencia de ese mismo grupo, con ese mismo *modus operandi* y ámbito territorial de acción, pero, además, lo más importante, identificó a Don Fabio, como un sujeto al que conocía de antes y vio reclamando con violencia a su hermano por un pago de lo no debido.

9. **Beatriz Elena López Valencia**, comerciante de una productora de alimentos en el sector de Los Colores desde el año 2017, se identificó como víctima de la banda La Iguaná, cuyos integrantes aparecen y desaparecen, pero tienen su base de operaciones en el sector. Como integrantes de la cofradía mencionó a los alias El Negro, Huesos, Chinga y Fabio Duque entre otros. Sobre este último, dijo que acompañaba a los demás y se hacía notar que tenía mando sobre ellos. Cuando ella les explicaba que no tenía para pagar, obtenía como respuesta la obligación de comunicarse con el jefe y que si no pagaba tendría que atenerse a las consecuencias. En ocasiones la enfrentaban dos o tres sujetos y le robaban en la puerta del negocio. Expresó que todos sus vecinos han sido víctimas de la banda, pero no todos tienen el coraje para denunciar y declarar en su contra. Y concluyó que no podía ir a trabajar por las amenazas.

A conainterrogatorio respondió que ejerce el comercio desde los 15 años, que los cobros extorsivos son mensuales en un horario predeterminado; señaló a Fabio Duque como dueño y señor del sector, que también la extorsionó directamente y en compañía de alias Kevin, Huesos, Chinga, y otros. Expuso que las extorsiones eran permanentes y se quejó ante la fiscalía hace más o menos 2 años. La defensa impugnó su credibilidad con el reconocimiento fotográfico realizado por ella, en cuanto en esa oportunidad manifestó que Fabio no la extorsionó directamente pero que lo vio en compañía de quienes sí lo hicieron y en ocasiones lo vio minutos antes de que la hurtaran en la puerta de su local. Explicó también en esa diligencia que no lo conocía de antes que vino a saber cómo se llamaba cuando lo reconoció en la fiscalía.

En relación con esta declaración la defensa inconforme criticó que la mujer no recordara las fechas de las extorsiones y hurtos a su local y que no hubiese denunciado esos hechos. Empero, fue enfática en afirmar que tales acontecimientos tuvieron ocurrencia entre los años 2017 y 2018. Dado que se trató de una pluralidad de acciones, tal como se desprende de su exposición en el juicio, resulta razonable que no recuerde las fechas en que sucedieron. Ahora bien, la prueba de que acudió a la fiscalía a dar noticia de lo ocurrido está representada en la declaración que rindió en juicio y en el reconocimiento fotográfico que realizó del acusado.

Resalta el inconforme la afirmación de la testigo en punto de que el acusado no la extorsionó directamente, aspecto insustancial en punto de su responsabilidad penal por las razones expuestas atrás relacionadas con la estructura típica del delito por el que se le juzga. Además, dada su calidad de líder de la agrupación ilegal, es de esperar que no participe en todas sus acciones, pues para el efecto tiene a todo un grupo de subordinados que lo hacen en su nombre.

Tampoco constituye una real impugnación de su credibilidad lo relacionado con el momento en que se enteró del nombre del acusado, pues quedó claramente establecido que accedió a esa información luego del reconocimiento fotográfico, cuyo resultado, no está demás insistir en ello, fue positivo. Por el contrario, quedó claro que en varias ocasiones la mujer pudo advertir la presencia del acusado en los alrededores de su negocio y momentos previos o posteriores a las exigencias económicas de que la hicieron sujeto. Se trata de un hecho probado que en el peor de los casos sirve de base a la inferencia lógica de responsabilidad, dada su condición de coordinador o líder de la actividad de los extorsionistas.

Así, la responsabilidad aparece claramente estructurada hasta aquí.

9. Finalmente concurrió al juicio el patrullero Edwin Ariel Rojas Carvajal, quien se desempeñó en tal calidad en la estación de policía de Laureles por algo más de cinco años y pudo acceder a información de la comunidad que señalaba al acusado como integrante de la banda y coordinador de la actividad de extorsión y cobro de gota a gota en el sector. Dijo que lo requisó para efectos de identificarlo plenamente sin que haya encontrado algo en su poder.

A conainterrogatorio respondió que la comunidad ofreció la información bajo la condición de que se guardara reserva sobre sus identidades, por temor a represalias por parte de los integrantes de aquel colectivo; que justo por esa razón no diligenció el libro de población de la estación de policía, pues varios de los uniformados que allí trabajaban habían sido o estaban siendo para ese momento procesados por actuar de consuno con ese grupo al margen de la ley. Esa la razón también para que la información obtenida fuera entregada al Gaula.

La defensa cuestiona el hecho de no haber hecho público a su superior la información obtenida. Especuló al respecto afirmando que si no lo hizo fue, no porque no haya accedido a ella, sino porque no le dio credibilidad a los informantes. Empero, el carácter falaz del argumento nace precisamente del desconocimiento de la explicación ofrecida por el uniformado, que en criterio del Tribunal resulta lógica. Era necesario guardar la reserva de las fuentes, justo en su sede de trabajo pues había claras señales de que la información se filtraba y aquellas podrían estar en peligro. Pero, además, esa credibilidad que merece el dicho del policial se ve ratificada con el hecho de que entregara esa información al Gaula de la fiscalía, medida de precaución que parece razonable. Ahora, que es testigo de oídas, es cierto, al punto que la *a quo* no fundó su decisión en esta versión, luego la censura aparece insustancial. Empero, ello no hace desaparecer el hecho de que accedió a una información que trasladó al grupo que consideró competente y seguro para asumir el asunto.

11. Un reparo que puede pregonarse frente a todos los testimonios ofrecidos por las víctimas tiene que ver precisamente con esa condición y su deseo de que se haga justicia. Al respecto, vale recordar lo que ha sostenido la Corte en torno al tema en los siguientes términos:

*Sobre el particular, recaba la Sala en que este caso ofrece uno de aquellos eventos en que siendo la propia víctima agredida por la conducta punible, acude al proceso penal como testigo, sin que desde una perspectiva teórica pueda a priori ser descalificado su relato por tal condición.*

*Todo lo contrario, dependiendo de concretas circunstancias, esta clase de testigos son valorados con un plus de reconocimiento por tratarse en no pocas oportunidades de la prueba principal en orden al señalamiento de los perpetradores. Es que la víctima de determinados delitos además de ser un testigo de excepción, suele tratarse del único capaz de indicar al autor o partícipes en su ejecución.<sup>1</sup>*

12 Como síntesis de lo hasta aquí discurrido, no se vislumbró un argumento novedoso que controvirtiera de manera real y seria el contenido de la sentencia. Los expuestos en procura de la invalidez de lo actuado fueron reiterativos razón por la cual se respondieron con brevedad. Tampoco se vislumbró un yerro trascendente en la delimitación fáctica de la conducta imputada, que pudiera representar un atentado al principio de congruencia que ha de existir entre acusación y sentencia. No es cierto que en el juicio se haya recaudado única y exclusivamente prueba de referencia. Hay manifestaciones que se erigen en prueba directa en contra del acusado, al lado de otra que se constituye en soporte de un ejercicio inferencial de responsabilidad que junto a la prueba directa sustenta adecuadamente la conclusión de responsabilidad a que arribó la *a quo*. Así, no hay duda acerca de la identidad del acusado quien venía plenamente identificado desde las audiencias preliminares y además fue señalado por los testigos de cargo de manera asertiva y contundente. No hay duda acerca de la existencia de un grupo al margen de la ley que podía conocerse como Los Hijos del Diablo o La Iguaná, con injerencia en barrios como El Diamante, El Obelisco, El Estadio y La Iguaná, entre otros, que cobraba extorsiones a nombre de alias Don Fabio; que ese alias don Fabio fue primero individualizado por alguien que lo conocía desde tiempo atrás y pudo verlo cuando coaccionaba a un consanguíneo suyo por no cumplir el requerimiento económico que se le hacía, lo que permitió que luego lo identificara en reconocimiento fotográfico como aquel ciudadano. Ese señalamiento fue corroborado por un tercer testigo víctima de extorsión que lo vio varias veces con los sujetos que directamente le hacían el ilegal cobro, en actitud que reflejaba una cierta autoridad sobre ellos y rondando por su local comercial en momentos previos a la ejecución de atentados contra el patrimonio que representaba su negocio de producción de alimentos. Así, la duda que se pregona por el censor resulta inexistente, lo que obliga la confirmación del fallo confutado. El Tribunal procederá de conformidad.

---

<sup>1</sup> CS de J, sentencia del 17 de agosto de 2022, radicado SP2921-2022, 52.869

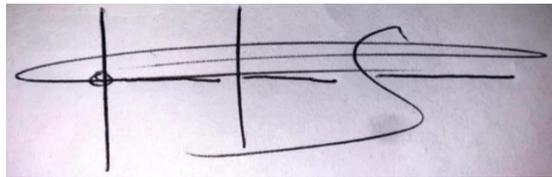
Por causa de lo expuesto, **la Sala Decimotercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución, **RESUELVE: CONFIRMAR** el fallo de fecha, origen y contenido indicados.

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

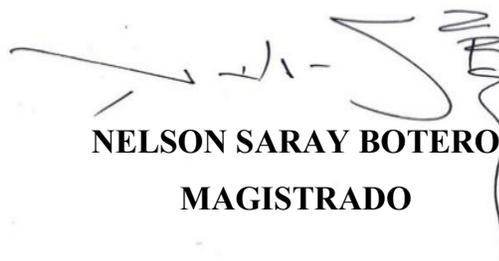
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**  
**MAGISTRADO**



**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**  
**MAGISTRADO**



**NELSON SARAY BOTERO**  
**MAGISTRADO**