

TEMA: NULIDAD POR TEMA DE CONGRUENCIA-Si en las audiencias de formulación de imputación y de acusación, el fiscal no define de manera clara, completa y suficiente los hechos jurídicamente relevantes, se vulnera de manera flagrante el debido proceso – congruencia y defensa-, y el único remedio posible es la nulidad de la actuación./ **VALORACIÓN PROBATORIA**- Las pruebas presentadas por la Fiscalía eran suficientes para demostrar la culpabilidad del acusado más allá de cualquier duda razonable. Se argumentó que la teoría acusatoria sobrevivió el enfoque crítico y que las hipótesis alternativas propuestas por la defensa no eran verdaderamente plausibles.

HECHOS: CDMP fue acusado de pertenecer a la organización criminal "la 38" desde aproximadamente el año 2012 hasta su captura en noviembre de 2021. Esta organización se dedicaba a actividades ilícitas como tráfico de estupefacientes, homicidios, extorsiones y desplazamientos forzados. El Juez 2° Penal del Circuito Especializado de Medellín dictó sentencia condenatoria, imponiendo una pena de 126 meses de prisión y una multa de 2700 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv). No se concedieron subrogados penales ni prisión domiciliaria. El problema jurídico es si hubo una violación del principio de congruencia entre la imputación, la acusación y la sentencia; asimismo la valoración de las pruebas presentadas por la Fiscalía y la defensa, la suficiencia y la coherencia de las pruebas presentadas por la Fiscalía, así como la desestimación de los testimonios de la defensa.

TESIS: (...) En tema de la valoración del testigo integrante de una banda criminal, se ha de indicar que no basta con recelar de la condición moral o personal de un testigo, dados sus vínculos con organizaciones criminales, para definir que su narración se atiene o no a la verdad, dado que, eventualmente, ese individuo será el que, por encontrarse en una posición privilegiada en torno al objeto, sujeto o situación percibidos, podrá ilustrar con mayor fidelidad las circunstancias de tiempo, modo o lugar que definen el hecho punible, conduciendo, entonces, a una aproximación más certera de lo realmente ocurrido, esto como cuando hace parte de una banda criminal y uno de sus miembros da fidedigna cuenta de las actividades desarrolladas por la misma y de sus partícipes.(...) Tal versión se debe analizar individualmente y en conjunto con las demás pruebas, considerando su excepcional conocimiento de los hechos objeto de investigación, dada su militancia en el grupo ilegal del que se predica la colaboración del acusado. Estas declaraciones pueden mostrar información relevante y fidedigna de los hechos, que por su precisión y especificidades solo puede ser conocida y transmitida por alguien que estaba involucrado en esa actividad ilícita, como ya quedó dicho, razón por la cual su versión amerita fundada credibilidad por su riqueza descriptiva y porque puede aparecer corroborada por otros medios de prueba.(...) El apelante ataca la providencia condenatoria afirmando que viola la garantía procesal de la debida congruencia fáctica que debe existir entre la imputación, la acusación y la sentencia. Empezaremos entonces por establecer el marco legal que regula este asunto en vigencia de la Ley 906 de 2004, artículos 288, numeral 2° y 337, numeral 2, así: «Artículo 288. Contenido. Para la formulación de la imputación, el fiscal deberá expresar oralmente: (...) 2. Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento» «Artículo 337. Contenido de la acusación y documentos anexos. El escrito de acusación deberá contener: (...) 2. Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible».(...)La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que cuando los hechos jurídicamente relevantes no se concretan de manera clara y completa, se violan el debido proceso y el principio de congruencia, para el efecto señaló: (...)Corte ha detallado que la obligación de conservar el núcleo central del apartado fáctico opera desde la formulación de imputación, esto

es, que dicha delimitación se torna invariable a partir de este hito procesal, hasta que es emitida la sentencia, lo que reclama concluir que cualquier desarmonía sustancial entre estos estados - imputación, acusación y sentencia- resulta violatoria del debido proceso. (...) En conclusión, si en las audiencias de formulación de imputación y de acusación, el fiscal no define de manera clara, completa y suficiente los hechos jurídicamente relevantes, a tal punto que el indiciado o imputado no haya tenido la posibilidad de conocer por qué hechos se le vincula está siendo investigado, se vulnera de manera flagrante el debido proceso – congruencia y defensa-, y el único remedio posible es la nulidad de la actuación.(...) Lo que se observa es que, de manera clara el fiscal desde la presentación del escrito de acusación advirtió que realizaría una variación de la fecha frente a la conducta de Concierto para delinquir pues si bien al momento de imputarle al implicado este delito indicó que se tomaba como fecha y luego otra pero coincidiendo en buen interregno de tiempo, en especial, que fue hasta el momento de su captura como punto final, extremo final que reconoce el mismo abogado defensor.(...) Así las cosas, la variación en la calificación jurídica plasmada en la formulación de imputación puede sufrir modificaciones en la acusación, sin necesidad de acudir antes a una nueva formulación de imputación, cuando aquella no comporte la inclusión de nuevos hechos. (...) no encuentra la Sala motivo alguno para señalar, a la manera en que lo hace la defensa que, el núcleo fáctico de la imputación sufrió una variación, pues, es claro que éste no se cambió, alteró o extralimitó, ya que los hechos consignados en el escrito de acusación, son exactamente los mismos que le fueron comunicados al justiciable durante la formulación de imputación.(...) Debe recordar la Sala de Decisión Penal que el procesado comparece al juicio oral amparado por la presunción de inocencia, la que debe ser desvirtuada más allá de duda razonable. La jurisprudencia ha establecido que existe duda razonable cuando la defensa presenta una hipótesis alternativa, que si bien es cierto no debe ser demostrada en el mismo nivel de la acusación, sí debe encontrar un respaldo razonable en las pruebas, al punto de poder ser catalogada como «verdaderamente plausible». La concurrencia de hipótesis alternativas a la propuesta por el acusador, que puedan catalogarse como verdaderamente plausibles, puede generar duda razonable. (...) Esto es, cuando concurren hipótesis factuales que descarten la responsabilidad penal, y que encuentren respaldo suficiente en las pruebas practicadas, al punto que puedan catalogarse como verdaderamente plausibles, debe declararse la existencia de duda razonable y emitir el correspondiente fallo absolutorio. (...)En ese orden, solo es viable hablar de convencimiento para condenar cuando la teoría acusatoria sobrevive el enfoque crítico y la defensiva es derrotada.(...) En el sub examine, verdaderamente hay convencimiento más allá de duda razonable, que se alcanzó con las pruebas practicadas en el juicio a instancias de la Fiscalía; mientras que las otras hipótesis alternativas propuestas por la defensa no puedan ser catalogadas como verdaderamente plausibles.

MP. NELSON SARAY BOTERO

FECHA: 11/04/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, once (11) de abril de dos mil veinticinco (2025)

Proceso:	Ordinario
Radicado:	050016100000202200016
Acusado:	Christian David Marín Palacio, alias «Charanga» o «Verruga»
Delito:	Concierto para delinquir agravado (Art. 340 inc. 2°, C.P.)
Juzgado a quo:	Segundo (2°) Penal del Circuito Especializado de Medellín
Providencia:	Sentencia SAP-S-2025-04
Hechos:	Desde el año 2012 hasta noviembre de 2021, fecha en que fue capturado.
Aprobado por Acta:	N°03 de 8 de abril de 2025
Audiencia de lectura:	Viernes, 11 de abril de 2025; Hora: 10:00 am
Tema:	Solicitud de nulidad por tema de congruencia y valoración probatoria
Decisión:	Se confirma en su integridad la sentencia de condena
Sustanciador/ponente:	NELSON SARAY BOTERO

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia condenatoria, en el proceso adelantado en contra del ciudadano CHRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO.

2. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

Es el ciudadano CHRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO alias «Verruga» o «Charanga» de mayoría, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.128.434.710; nacido el 14 septiembre de 1990 en Medellín, Antioquia; hijo de LUZ ADRIANA y GONZALO; residente en la calle 103 N° 42-C-22, barrio Santa Cruz de Medellín, Antioquia.

3. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Los hechos según el escrito de acusación se concretan así:

«En los barrios popular 1, parte de Granizal y parte de Santa cruz de la comuna 1 de la ciudad de Medellín, desde aproximadamente el año 2012 tiene injerencia un grupo común organizado denominado “la 38” el cual se dedica a tráfico de estupefacientes, homicidios, extorsiones, desplazamientos forzados, porte, tenencia, de armas de fuego, grupo que cuenta con una estructura jerarquizada que ha tenido varios cabecillas, entre ellos el Calvo, Luisito, luego asumieron el control “Cala”, “el Perro”, “Zarco”, “Raspón”, luego asumieron el mando “el Ruso”, “Pony”, “Chocó” y “la Chinga” y tras sus capturas en agosto de 2020, asumieron el poder alias “Santa” y alias “Peto” y en rangos inferiores se ubican desde épocas diferentes y hasta el tiempo presente los acusados CRISTIAN MARÍN DAVID PALACIOS conocido dentro de la estructura criminal como “Verruga” o “Charanga”; y, WILDER YESID GONZÁLEZ conocido en la estructura criminal, como “el Calvo”, entre muchos otros, masculinos y femeninos, pertenece aquí el procesado, de manera libre, consciente y voluntaria y con conocimiento pleno de ilicitud. De conformidad con estos hechos jurídicos relevantes que no tienen ninguna variación».

El 18 y 16 de noviembre de 2021, ante el Juzgado 32 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, se formuló imputación en contra de CHRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO, alias «Verruga» o «Charanga», en calidad de autor y modalidad dolosa, por el delito tipo del Art. 340 incisos 1° y 2° del C.P., «desde septiembre de 2020 hasta la fecha de la captura, modalidad dolosa, calidad de autor»

El 2 de marzo de 2022, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación por el delito tipo de concierto para delinquir, Art. 340, incisos 1° y 2° del C.P, en calidad de autor y modalidad dolosa. «desde mínimamente desde el año 2012 hasta el momento de su captura noviembre de 2021 en calidad de autor y modalidad dolosa».

La fiscalía informó sobre una «adición» al escrito de acusación, compuesto de doce (12) folios, únicamente frente a EMP.

El apoderado del implicado, doctor JAIME ALBERTO OSORIO VILLA, solicitó una «aclaración» en cuanto a la línea de tiempo de su representado, así:

«Defensor. (41:58) Señor fiscal en cuanto a la línea de tiempo del señor CRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO en la audiencia de imputación se dijo que el concierto para delinquir era a partir del 20 de septiembre del año 2020 y en el escrito de acusación aparece desde el año 2012, entonces para que me haga claridad al respecto.

Fiscal. Claro que sí doctor JAIME. Desde la formulación de imputación se indicó en los HJR de la concertación criminal que el grupo existía o se tiene documentado mínimamente o aproximadamente dice allí, desde el año 2012, es por ello por lo que este delegado si bien en la formulación de imputación indicó una fecha posterior a ese 2012, en esta formulación de acusación lo que hace es ampliar ese interregno de tiempo, esto a partir del análisis de los EMP.

Defensor. Perfecto su señoría, muchas gracias (42:53)».

Solo se adicionó un (1) elemento material probatorio, así:

«(43:19) En la página 9 al final, aparece la prueba técnica: (...)se adiciona la prueba técnica N° 6 que es resultados de la orden de registro de recuperación de información producto de la trasmisión de datos a través de las redes de comunicación del Art. 136 del C.P.P., esa orden es del día de hoy, 2 de marzo de 2022 a un celular marca Alcatel color negro, con serial que inicia con 352 y termina en 265, leámoslo mejor completo 352936105988265 incautado al señor CRISTIAN DAVID MANRÍN PALACIO al momento de su captura, captura realizada el 17 de noviembre de 2021 y legalizada por el juzgado 31 PMCG el 18 de noviembre de 2021. Se preguntará el señor defensor, me anticipo, por si tiene alguna inquietud. Lo que pasa es que esa legalización de captura, mejor, fue apelada por parte del doctor JAIME, ese recurso todavía no se ha desatado por parte del juez asignado, juez penal del circuito de la ciudad de Medellín, entonces estábamos esperando si podíamos obtener ese resultado para después ordenar este acto de investigación, pero como nos llegó primero la formulación de acusación, su señoría, e insisto con esto, y de hecho lo aplaudo este delegado la eficiencia con que el juzgado programó este audiencia, porque apenas se radicó este escrito de acusación la semana pasada, entonces lo que nos tocó hacer fue anticipar este acto investigativo o mejor hacerlo el día de hoy para tenerlo ya realizado, ordenado al menos, para esta audiencia de formulación de acusación, esa es la razón por la cual no se había hecho este acto investigativo, porque estábamos a la espera de que se desatara ese recurso de alzada. Esa es toda la adición (45:38)».

Entre los días 8 y 10 de abril de 2022, se llevó a cabo la audiencia preparatoria.

La sesión de juicio oral se realizó en varias sesiones.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 2° Penal del Circuito Especializado de Medellín, dictó sentencia condenatoria en contra de CHRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO, imponiendo una pena de ciento veintiséis (126) meses de prisión, y multa de dos mil setecientos (2700) smlmv.

No se concedieron subrogados penales ni prisión domiciliaria.

5. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DE LA DEFENSA

El abogado defensor del implicado, doctor JAIME ALBERTO OSORIO VILLA, solicitó revocar el fallo; y, su lugar, emitir una sentencia absolutoria por duda probatoria.

Fundamenta su disenso en lo siguiente: (i) desde la audiencia de formulación de acusación solo se mencionó al procesado como integrante del grupo delincencial, en un rango inferior; no se precisó, ni se delimitó el alcance del artículo 340 del C.P. en cuanto a los hechos jurídicamente relevantes anunciados; (ii) no se precisó el tiempo de permanencia del procesado en la organización delincencial «ya que desde la imputación ese supuesto tiempo de permanencia fue desde el mes de septiembre el año 2020 hasta la fecha de su captura, pero ya en la acusación formal, el fiscal amplía ese término y lo coloca desde mínimamente desde el año 2012 hasta la fecha de su captura (...). La fiscalía aumentó el tiempo de supuesta permanencia en el grupo delincencial, pero no probó, ni con EMP, ILO, EF, la supuesta permanencia a ese grupo delictivo del señor MARÍN PALACIO, mínimamente debió acreditar qué acto desde el año 2012 se configuró para que pudiera reafirmar dicha militancia en este grupo. No hay congruencia entre lo dicho por la fiscalía, el investigador y los testigos de cargo ya que cada uno aporta fechas que no concuerdan con los hechos narrados en la acusación»; (iii) se desechó la declaración de los testigos de la defensa quienes relataron que el enjuiciado no pertenece a la organización delincencial según las declaraciones de los hermanos JANET y CASTAÑO BUENO; (iv) los testigos de cargo son contradictorios.

6. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala dará respuesta a la pretensión del censor.

7. EL DELITO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR

La conducta punible de concierto para delinquir tiene lugar cuando varias personas se asocian con el propósito de cometer **delitos indeterminados**, ya sean homogéneos, como cuando se planea la comisión de una misma especie de punibles, o bien heterogéneos, caso en el cual se concierta la realización de ilícitos que lesionan diversos bienes jurídicos; desde luego, su finalidad trasciende el simple acuerdo para la comisión de uno o varios delitos específicos y **determinados, en cuanto, se trata de la organización de dichas personas en una sociedad con vocación de permanencia en el tiempo**¹.

Según el artículo 340 del Código Penal, modificado sucesivamente por los artículos 8 y 19 de las Leyes 733 de 2002 y 1121 de 2006, respectivamente, esta ilicitud contempla como modalidades la simple y la agravada. En la primera se tipifica la voluntad de la asociación criminal permanente para cometer delitos indeterminados, al tiempo que en la agravada, la misma voluntad apunta a perpetrar los hechos punibles expresamente reseñados en el inciso segundo del citado canon normativo, valga señalar, el homicidio, el secuestro extorsivo, la contaminación ambiental, la extorsión, etc.

Las dos alternativas descritas son comportamientos de peligro y mera conducta, para cuya configuración basta el acuerdo con dicho propósito sin necesidad de su ejecución.

¹ CSJ SP 1653-2021, rad. 49.157 de 5 mayo 2021.

Son delitos autónomos de los delitos cometidos en virtud de este, en razón a la existencia de un concurso material y efectivo de tipos penales en los términos del artículo 31 del Código Penal, en el que los concertados responderán con sujeción al grado de contribución o aporte en cada uno de los delitos distintos al de la asociación criminal².

Hacen parte de los tipos penales llamados plurisubjetivos, debido al número de personas requeridas para su configuración, quienes responden a título de autores por haber acordado la comisión de los delitos³.

Para la demostración de esta ilicitud no se demanda el registro de su constitución ni documentos donde conste la aquiescencia de la conformación del grupo ilegal, sino la constatación del lugar donde hace presencia, *modus operandi*, integrantes, hechos ejecutados, lazos con las comunidades, etc., dado que, «*generalmente, deviene por vía de inferencia, a partir del análisis de las actividades, elementos, armas, procedimientos, contactos o situaciones objetivas atribuidas a la organización delictiva, más no de un contrato o acto de aprobación expreso de sus miembros*»⁴.

Las organizaciones delincuenciales para evitar su desmembramiento por las autoridades, generalmente, **se integran de manera compartimentada**, lo cual conduce a que todos sus integrantes, a pesar de no conocerse, actúen bajo el mismo propósito, sin que por dicha conformación pueda predicarse la inexistencia del ánimo o la voluntad de asociación de sus integrantes para la comisión de los delitos que llevaron a su conformación con vocación de permanencia⁵.

Es elemento del tipo objetivo la constitución o creación de una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie (*elemento descriptivo de finalidad objetivada*)⁶.

² CSJ SP 1653-2021, rad. 49.157 de 5 mayo 2021.

³ CSJ SP 1653-2021, rad. 49.157 de 5 mayo 2021.

⁴ CSJ SP, 22 julio 2009, rad. 27.852; CSJ AP, 30 agosto 2012, rad. 39.759.

⁵ CSJ SP 1653-2021, rad. 49.157 de 5 mayo 2021.

⁶ Cuando el artículo 340 del C.P. penal establece que las personas se deben concertar «*con el fin de cometer delitos*» podría pensarse que se trata de un ingrediente subjetivo especial, ubicable en el tipo subjetivo. Sin embargo, ello no es así. En realidad, tal expresión hace referencia de un **elemento descriptivo** acerca del **objeto del acuerdo** en donde la *finalidad* del sujeto se *vuelve objetiva*. Para explicarlo un poco mejor podemos decir lo siguiente: en algunas ocasiones las **expresiones** de un tipo penal que, a primera vista, *parecieran* ser **elementos subjetivos especiales**, analizados más de cerca, terminan siendo **finalidades objetivadas** y, por lo tanto, auténticos elementos objetivos. En dichas situaciones, cuando tenemos estos «*elementos descriptivos*» que *parecieran ser* elementos subjetivos especiales, la **función** de los mismos es identificar con claridad una carga de sentido en la conducta; es decir, aportar elementos de valoración de la gravedad material del delito. Pero si es así, entonces dichos elementos no serían «*subjetivos*» como se suelen calificar a primera vista, sino más bien un medio para definir el «*riesgo típicamente relevante*», lo que hace a la conducta objetivamente típica. Con otras palabras, su naturaleza no es tan subjetiva como a veces se insiste en definir, y su función sería la de ayudar a valorar la conducta como típica ya en el plano objetivo. Así pues, cuando el art. 340 dice que las personas se deben concertar «*con el fin de cometer delitos*», el legislador NO está exigiendo un «*resultado*», ni tampoco está incluyendo un «*elemento subjetivo especial*» sino un «*complemento descriptivo de finalidad objetivada*» que tiene como propósito establecer el «*sentido*» u «*objeto*» con el cual deberán concertarse los sujetos; es decir, se especifica la «*materia*» o «*contenido*» sobre el que deberá versar el acuerdo. De esta manera, así como en física existen los llamados «*campos vectoriales*» donde cada punto expresa, al tiempo, una magnitud y una **dirección**, así los elementos descriptivos de finalidad objetivada indican, al tiempo, de qué trata la conducta y hacia donde se orienta. Cfr. Peláez Mejía, José María y Otro. *Los hechos jurídicamente relevantes en el proceso penal. Construcción y aplicación práctica*, Editorial Leyer, Bogotá, 2022.

8. RELACIÓN DE PRUEBAS VERTIDAS EN EL JUICIO ORAL

8.1 PRUEBAS DE LA FISCALÍA

SERGIO FERNEY CALLE PALACIO, técnico investigador de la Policía Nacional, relató que identificó y judicializó a la banda la «38»; en el proceso del 2016, a sus cabecillas, alias el «Perro» y «Cala»; en el 2020, a sus cabecillas, alias «Chocó», «Córnea», la «Chinga»; en el año 2021, a Giovanni Santa y algunos integrantes como alias «Pepo», «Toto», «Charanga» o «Verruga». En el juicio señaló al procesado como alias «Charanga» o «Verruga» e indicó que su identificación se obtuvo de una solicitud de análisis criminal -SAC- del CTI y de informe de investigador de campo donde hace un resumen del grupo delincuencia y un listado de sus integrantes, donde aparece el nombre del enjuiciado. Se recolectaron elementos en contra del procesado y se solicitó la orden de captura, previamente se elaboró álbum fotográfico.

Agregó que realizó inspección judicial a los libros de población de la estación Popular, donde se consignó una anotación en contra del precitado ciudadano, no encontró otras. Desde el año 2016, se dedicó a la investigación del grupo delincuencia.

Aclaró que adelantó otros actos de investigación, como interceptación de comunicaciones, orden de vigilancia y seguimiento, declaraciones bajo la gravedad de juramento, entrevistas, labores de campo, verificación, reconocimiento de álbum fotográfico y diferentes solicitudes a entidades públicas y privadas del Estado. Los actos investigativos arrojaron que el implicado pertenece a la organización criminal desde el año 2020.

JACOBO MAZO CHAVARRÍA, técnico investigador de la Policía Nacional, contó que la «38» es un grupo organizado de delincuencia común, conoce de su existencia, porque durante el tiempo que laboró en la estación de policía Popular, la comunidad le suministraba información de sus integrantes y su rol, la cual se verificaba y conllevaba a algunas capturas; otros se registraban y no se les hallaba nada ilícito, pero se tenía conocimiento de que pertenecían a la organización.

Conoció a la «Beata», la «Hija corocoro», «Mikaela», «Perro», «Ruso», «Cala» y «Charanga». Que alias «Charanga» es un integrante de la «38», así era reconocido por la comunidad, era la mano derecha de alias el «Plomero» y **lo identificó en la audiencia**. En varias ocasiones lo observó con integrantes de la organización, si bien lo requisaban, no le encontraba nada ilícito.

El testigo contestó preguntas de la defensa; que a los integrantes de la organización no los veía con armas de fuego; que solamente en una ocasión hizo una anotación en contra del procesado en el libro de población de la estación de policía, por un homicidio, explicó que primero se recibió una llamada anónima en la que informaron que en el sector estaban en actitud sospechosa alias «Charanga» y alias el «Plomero»; posteriormente, se recibió la novedad del asesinato. No recibió quejas por parte de la comunidad de que el procesado extorsionaba, pero aclaró que en esas organizaciones hay unos rangos, que ellos coordinaban la venta de estupefacientes y recaudaban el dinero. Observó al implicado en los sectores de expendio de estupefacientes.

YANETH DENESSE CASTAÑO BUENO, contó que la «38» es el combo de la comuna 1 del barrio Popular 1, los conoce porque toda la vida vivió en el Popular 1, **hasta el año 2020**. Actualmente es testigo protegida por la Fiscalía. El grupo es el dueño del barrio, en las tiendas es lo que ellos vendan, cobran vacunas a las tiendas, droguerías, supermercados y a los conductores; la «vacuna» es obligatoria cada 8 días. La actividad del grupo es el manejo de armas, estupefacientes, licor adulterado. La existencia de la organización es desde el año 91, 92. Conoce cómo opera el grupo, prácticamente, desde que tiene uso de razón. Dos de sus hermanos fallecieron, a UBEIMAR ALBEIRO CASTAÑO, alias «Chipo» lo mataron en el 2005; y a ÓMAR CASTAÑO, en octubre del año 2020; el primero era contratista de CIELO RASO, tuvo varios negocios; en uno de ellos se llevó a trabajar a HENRY MARTÍNEZ, alias el «Plomero» quien lo mandó a matar para quedarse con todos sus negocios, este último es uno de los duros de la «38»; su hermano ÓMAR CASTAÑO, trabajaba con la Alcaldía de Envigado, inicialmente, los amenazaron por las denuncias que hicieron contra alias «Plomero» y su ramillete o combo, quienes obedecen órdenes de él, «Vitricio», el «Conejo», «Góngora», «Charanga», «Ronaldiño » y «Coco», los dos últimos ya fallecieron. Alias el «Plomero» los recluta desde muy pequeños. **La testigo en la audiencia identificó al procesado como integrante de la «38»**, lo conoce porque eran amigos desde niños, pero se acabó la amistad, él empezó a andar con el «Plomero», mantenían en los carros para arriba y para abajo, mostraban las cachas de las armas, él le pasaba las maletas al «Plomero» donde transportaban la droga, las platas, estaban en fiestas, en todo lado. El «Plomero» es el dueño de la droga, del «*tusi*» de la comuna nororiental, específicamente, en el Popular N° 1, veía cuando él y «Charanga» llegaban a la esquina en los carros, enseñando las cachas de las armas para intimidar e intercambiaban las maletas que contenían la droga y el dinero, se las entregaban a «*los muchachos de la esquina*» para que vendieran y llevaran la droga a las diferentes plazas de vicio. Ellos reclutan los niños de 11 años en adelante, porque ellos transportan fácil la droga en los morrales del colegio, porque la policía no los requisa. Hace 3, 4 años «Charanga» le manejaba el carro o la moto al «Plomero», llegaba a los puntos estratégicos a repartir la plata o el «*tusi*», la droga que es de color rosado, lo venden en bolsas, la droga es el perico o la marihuana. Alias «Charanga» hace 10, 11 años hace parte del grupo la «38», pero se metió de lleno hace 6, 7, años cuando el «Plomero» salió de la cárcel.

En el contrainterrogatorio la testigo refirió que está bajo protección desde el 2 de octubre de 2020, cuando mataron a su hermano, ella vio cuando mataron a su hermano. Recibió amenazas por parte del «Plomero» hace 5, 6 años, él no tenía miedo, porque ya había pagado cárcel. En el sector la «38» se hacen extorsiones a pequeños y grandes negocios. Para el año 2020, trabajaba en un negocio de comidas rápidas de 5 p.m. a 2 a.m., a una cuadra del metro cable, carrera 32, antes de eso, en el 2017 hasta pandemia, trabaja en la Alcaldía de Medellín en horario de oficina. Al padre del procesado, también le decían «Charanga». No le consta si el procesado consume estupefacientes, pero si lo veía distribuyendo la droga en el sector. En diligencia anterior rendida, manifestó que el procesado era el escolta del «Plomero» y mantenía con él, allí no dijo que reclutaban menores.

La defensa impugnó credibilidad a la entrevista rendida el 19 de marzo de 2020, solo dice que era el escolta del «Plomero» y le pega a la mamá. Aseguró que lo que transportaban en los maletines era «*tusi*», porque ellos lo venden en la comuna. Su hermano «Chipo» falleció en el año 2005: todo el que estaba con el «Plomero» ya no era amigo suyo, él que se junta con él no es para nada bueno.; que el «Plomero» desde que salió de la cárcel, lo veía todos los días cuando pasaba para la casa de él, todo el tiempo con el procesado, ellos eran amigos, parceros, no son familia.

CHRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO, no la amenazó, no la desplazó del barrio, no lo vio cobrando extorsiones.

En la diligencia de reconocimiento fotográfico identificó al procesado y explicó que era el que le repartía el «*tusi*» al «Plomero», a los muchachos de la esquina, les dicen los «Patos». No tiene nada en contra del procesado, simplemente que es un trabajador del «Plomero», ambos miembros del grupo delincuencia la «38».

JHON FREDY SEPÚLVEDA CASTRO, es comerciante, está amenazado por el grupo delincuencia la «38», vivió en el barrio Santa Cruz, se dedican a la venta de estupefacientes, y fue desplazado porque se negó a pagar extorsiones exigidas por los alias «Mañé», «Chichi», «Gorrión» y «Fredy», están condenados. En audiencia identificó al procesado como alias «Charanga», eran amigos, estudiaron juntos.

La Fiscalía impugnó credibilidad al testigo con el acta de reconocimiento fotográfico y videográfico de fecha 17 de septiembre de 2021, donde dio lectura a lo siguiente:

«este es alias CHARANGA de nombre CHRISTIAN pertenece a ese grupo delincuencia “la 38” y es el que le mueve todo a un man que le dicen PLOMERO, todo es lo que tiene que ver con las plazas de vicio y la plata que recogen de la venta de todas esas plazas».

En el contrainterrogatorio el testigo insiste que el procesado no pertenece al grupo, pero que lo leído en esa acta de reconocimiento no corresponde a lo que él manifestó en esa diligencia, pues, solo dijo que él era conocido del barrio de donde vivía; no sabe qué pasó. Conoce a alias el «Plomero», porque era cliente de una taberna donde él trabajaba en el 2015, pero no sabe si pertenece al grupo delincuencia la «38». No le consta si el procesado recogía plata producto de venta de estupefacientes o extorsiones. No tuvo inconvenientes con alias el «Plomero».

La familia de CRISTIAN es de platica, pero no tiene conocimiento si fue producto de actividades ilícitas. El procesado vivió en el barrio hasta que el papá se murió entre 2017, 2018, se fue con su esposa y niña.

GLORIA CECILIA NIEBLES, procuradora judicial II penal, quien asistió de manera virtual a la diligencia de reconocimiento fotográfico que se le hizo al procesado, manifestó que lo consignado en el acta es lo que dijo el testigo JHON FREDY SEPÚLVEDA CASTRO, esto es, que el procesado hacía parte del grupo delincuencia la «38» y se encargaba de unas funciones con el cabecilla del grupo de alias «Plomero». JHON FREDY SEPÚLVEDA dijo que el investigador del Gaula SERGIO CALLE consignó información que no dijo el testigo, pero durante su carrera nunca ha visto algo indebido en el funcionario y ha asistido a innumerables diligencias.

En el contrainterrogatorio señaló que asistió a la diligencia a través de video llamada vía WhatsApp y explicó la dinámica de la diligencia. Estuvo al momento en que el testigo hizo el reconocimiento, pero no estuvo al momento en que se imprimió esa acta, porque el acta llegó después para su firma; y, obviamente la revisó. El acta normalmente llega muy rápido para la rúbrica. No recuerda si firmó el acta ese mismo día o no; en el mismo instante culminada la diligencia no le enviaron el documento. Reiteró que leyó el documento antes de imponer su firma.

SERGIO FERNEY CALLE, patrullero, investigador líder, quien realizó actividades investigativas tales como tomar denuncias, declaraciones juradas, entrevistas,

interceptaciones de comunicaciones, vigilancia y seguimiento, labores de campo y seguimiento en la Comuna. Ingresó a juicio la declaración de ÓMAR HERNÁN CASTAÑO BUENO, quien fue asesinado en su residencia en el municipio de San Antonio de Prado, cuando llegó de laborar como guarda de seguridad. Recibió declaración jurada del prenombrado el 19 de mayo de 2020, a las 08:30 horas, donde denunció al grupo delincriminal la «38»; comentó que vivía en el barrio Popular 1 y se fue de allí; que a su hermano «Chipo» lo mataron, que él trabajaba con cielo falso y que le iba muy bien; que un día le robaron su moto y él tuvo contacto con el «Francés»; es decir, con los de la Vuelta, que le daba plata porque él le iba a buscar la moto; luego, a diario se iba con el «Plomero», él se metió de lleno en el grupo, le dieron el «Raudal» y ganaba plata; al «Plomero» le empezó a dar envidia, porque él era jefe y el «Plomero» pasó a ser trabajador y los puso en contra, diciendo que le estaban sacando mucha plata. Su hermano «Chipo» le dijo que si le pasaba algo era el «Plomero», quien luego de la muerte de su hermano quedó mandando en el «Raudal» y ahora es quien manda en el barrio Popular N° 1 a todos los de las «38», el «Francés» y «Barnie» eran los duros, ALEX el «Calvo» era el que mandaba toda la banda delincriminal, el «Hechicero» y «Macarena» también. Al «francés» lo mataron, JULIAN alias «Barnie» está en la cárcel, el «Hechicero» y «Macarena» los mataron; el «Plomero» salió de la cárcel en el 2014 y ya está delinquiendo en el barrio. ALEX el «Calvo» es el duro de la banda delincriminal la «38», mencionó a otros integrantes como: «Cala», «Chocó», hermano de «Cala», «Pitia» era el de las extorsiones; CRISTIAN, le dicen «Verruga» es la mano derecha del «Plomero»; «Góngora» trabajaba para «Chipo»; el «Ruso» manda para abajo, por Santa Cruz la terminal vieja. Alias «Conejo» trabaja para ellos, no sabe su rol. Ofreció la descripción física de los integrantes, agregando a «Vitricio» y «Toño». La muerte de ÓMAR fue el 15 de octubre de 2005.

En el contrainterrogatorio, concluyó la defensa que el declarante nunca dijo que el procesado, cobraba extorsiones, estaba a cargo de plazas de vicio, manejaba armas de fuego y/o mantenía con otras personas diferentes al «Plomero».

EDWIN ALEXIS HIDALGO CASTRILLÓN, comentó que está por las calles, que fue desplazado de su casa en el barrio Popular N° 1 de Medellín; está en el programa de protección de testigos, porque lo amenazaron los del grupo delincriminal la «38», lo desplazaron de su casa con su hijastra y su mujer; él hizo parte de esa organización, cuyas actividades eran: delincriminal (sic), cobrar vacunas, vender vicio; es decir, drogas como marihuana, perico, «tusi», poper. Conoce la banda desde que él nació, el 1° de mayo de 2001, y se fue del barrio, aproximadamente, hace un (1) año. Conoce a las siguientes personas como integrantes del grupo: alias el «Pepo», «Charanga», «Sebastián», entre otros; algunos están en la cárcel.

Que el rol de alias «Charanga», era el de coordinar la plaza de vicio en la estación del Metro Cable, él era el que mandaba a todos esos «Paticos», es decir, lo que hacían en esas plazas de vicio era expender droga marihuana, perico, «tusi», poper.

El testigo en la audiencia identificó y señaló al acusado como alias «Charanga», lo conoce porque él también era miembro de la banda delincriminal la «38» donde delinquía con ellos. Que los «Patos» son los que se pintan de blanco y negro, los que dan la cara por ellos, mientras los otros están relajados, como alias «Charanga», venden el vicio y le entregan el dinero a los coordinadores, como alias «Charanga»; él es «un propio», «él mandaba la plaza de vicio». El 18 de julio de 2021, decidió denunciar al grupo delincriminal la «38».

En contrainterrogatorio de la defensa, reiteró que abandonó el programa de protección de testigos por salir con su mujer; actualmente no consume sustancias

estupefacientes. Mencionó a los miembros del grupo delincencial, entre otros, a GIOVANI FRANCO SANTA, SEBASTIÁN SANTA, el «Pepo», «Charanga», el «Plomero», el «Chocó», «Cala».

El testigo rindió declaración al Gaula el 4 de agosto de 2021, donde señaló que conoce a muchos de los integrantes del grupo delincencial la «38»; que:

«alias CHARANGA que coordina la plaza del Metro Cable, pero ese man después de que cogieron a los que le nombré el año pasado, ya sube muy poco al Popular, pero sigue camellando para la 38».

No obstante, el abogado defensor coligió que el testigo momentos antes afirmó que «Charanga» mantenía con el «Plomero» y en la declaración al Gaula no mencionó a alias el «Plomero».

Aclaró que, así como «k-1» administraba una plaza de vicio, así también lo hacía «Charanga».

JAIRO ANDRÉS MORALES HERNÁNDEZ, perito fotográfico de la Policía Nacional, realizó el álbum fotográfico al acusado y explicó el procedimiento, el cual inicia con una orden a policía judicial al Laboratorio, el investigador suministra una fotografía como base para hacer el álbum, es un insumo; buscan personas con características morfológicas similares, como género, rango de edad y rasgos morfo-faciales y morfo-cromáticos para realizar una plantilla con mínimo siete (7) personas con el indiciado, se hace la plantilla para el posterior reconocimiento fotográfico. Al acusado lo ubicó en la posición N° 1 de la plantilla. El informe se lo envió al patrullero SERGIO FERLEY CALLE PALACIO, el cual se deja en las instalaciones de la unidad, ventanilla recepción de solicitudes, se asigna el perito, se carga la orden de trabajo, se realiza el producto pericial y posteriormente se entrega a la misma ventanilla, la cual se encarga de entregarla al investigador, nunca se tiene contacto con el investigador, se entrega en un sobre manila sellado.

8.2 PRUEBAS DE LA DEFENSA

HENRY MARTÍNEZ SÁNCHEZ, era comerciante, actualmente se encuentra detenido en la cárcel de Bellavista, por la presunta comisión del delito de Concierto para delinquir, acusado de pertenecer a la organización delincencial la «38». Desde niño lo conocen como el «Plomero», tiene antecedentes por los delitos de hurto de automotores, homicidio y concierto para delinquir, pues fue miembro de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), se desmovilizó en el año 2005, el 13 de mayo de 2014, le concedieron la libertad condicional y cumplió la pena en el año 2019. Conoce al acusado desde el año 2015. El testigo volvió al barrio Popular N° 1 en el año 2015, porque su mamá murió y le dejó una herencia de una casa que estaba en mal estado, por esa razón contrató al padre del procesado, que le decían «Charanga», porque conocía de electricidad, para que le arreglara la casa, CRISTIAN le ayudaba al papá; que tenía una plata para una moto, pero se la gastó en la casa de herencia; CRISTIAN DAVID, tenía muy buen historial crediticio y le hizo el favor de sacarla fiada en la Yamaha, luego la vendió y desde ahí empezaron a trabajar lo de los siniestros, comprar motos siniestradas para arreglarlas, venderlas más caras y carros también; incluso, en este momento su plata está invertida, como está detenido, la siguen trabajando en esa actividad. Tiene tres (3) hijos, uno de ellos se llama EMILIANO MARTÍNEZ PALACIO y lo tuvo con JHOANA PALACIO, prima de CRISTIAN DAVID, aparte de amigos tienen un vínculo muy

fuerte con la familia de él; cada 8 días iba al barrio Popular N° 1 a visitar sus hijos. En pandemia le puso un SPA a su hija VALENTINA, el cual lo llevó al barrio Popular, y ahí empezaron sus problemas. El acusado vivía ahí en el barrio Popular, Santa Cruz, pero en el 2016 se fue del barrio, porque los muchachos de la «38» lo llevaban en la mala, le rayaron el carro, le tenían mucha bronca, porque ellos andaban en motos y carros hasta que lo vendían, era bien vestido, le tenían mucha envidia, le rayaron el carro y tomamos la decisión que se fuera, lo hizo en el año 2016. El grupo delincuenciales la «38» ejerce control en el barrio, hay estupefacientes, extorsiones, tienen las plazas, todos están en la cárcel. Lo quieren en el barrio, pero lo señalaron como el jefe de las extorsiones, solo ha tenido un problema con la familia CASTAÑO BUENO y ellos lo tienen sindicado. Dos policías, JACOBO MAZO e IVÁN CANO SALDARRIAGA lo perseguían, por ello optó por no volver al barrio, él volvió porque llevó el SPA en Pandemia. Lo llevaron a la estación de policía, el capitán le dijo que lo quería conocer, porque capturó a «Plomo» un compañero de él que también se desmovilizó de las AUC, pero le explicó que eso era de su tiempo pasado, incluso, a MASO lo regañaron por llevarlos a la Estación de Policía; el 4 de diciembre de 2021 lo abordó el Policía IVÁN CANO SALDARRIAGA en una fonda en Sabaneta, y le dijo que le diera \$4.000.000 o pasaba navidad en la cárcel, entonces, mandó un Uber donde CRISTIAN a su casa en Campo Valdez, el policía le dijo que sí tenía la plata, porque YANETH CASTAÑO le dijo que se le quedó con la plata de su hermano «Chipo»; que sabía que no era de la «38» pero que ya estaba ahí, le legalizaron captura y el doctor HENRY le dijo que denunciara.

Que luego le pidieron \$30.000.000, \$70.000.000, CRISTIAN DAVID fue donde un suegro en Manrique y le prestó \$50.000.000, los policías recibieron la plata y lo dejaron en la Autopista y se fue para Cocorná. Denunció a los Policías. Conoce a la familia CASTAÑO BUENO, porque viven a una cuadra de su casa en el barrio Popular N° 1, YANET CASTAÑO dice que él mató a su hermano y se quedó con \$15.000.000 000. El testigo tenía una amistad muy grande con los hermanos de YANET y quién lo reclutó para delinquir fue UBEIMAR, alias «Chipo», que tenía plazas de vicio en el raudal, barrio Triste, en el Popular, lo llevaron a trabajar en el centro en el año 2003, después de un tiempo no le gustó trabajar en eso, porque lo mandaban a robar carros, hurtando un vehículo lo capturaron, por eso su proceso de hurto de vehículos, luego de eso se retiró y quedó en enemistad con UBEIMAR «Chipo». Se desmovilizó en el año 2005, estando en San Roque, recibiendo instrucción para la desmovilización mataron a UBEIMAR «Chipo»; dicen que lo mataron el «Hechicero» y «Macarena», le contó su padre, quien vio cómo lo mataron, entonces YANETH dice que o lo mató o lo mandó a matar, desde ahí lo ha amenazado a él o a su familia, quien se hable con él es enemigo de ella. Nunca la ha amenazado, habló con su hermano mayor HUGO ALFREDO CASTAÑO, para contarle las amenazas de ella.

Dice que el procesado no pertenece a grupos delincuenciales, el testigo está seguro, porque él tenía condicional y no quería que se la revocaran, vincularon a CISTIAN DAVID MARÍN PALACIO al proceso por ser amigo de él. Conoce a los integrantes mayores del grupo la «38», porque, obviamente, se criaron allá. Él era desmovilizado de las Autodefensas (AUC), como integrante de las Convivir, pagó y es desmovilizado, pero no ha hecho parte de la «38». No porta armas de fuego, no consume sustancias estupefacientes.

Ante pregunta del juez, dice el testigo que la Fiscalía dice que pertenece al GDO la «38» desde el año 2012, cuando el salió de la cárcel en el año 2014 y regresó al barrio en el año 2015. Le gustaba ir a Aranjuez, la 70 y las fondas en Sabaneta, porque vivía en Sabaneta, también una discoteca Niña Bonita en el barrio Popular, que existía en esa época.

EDGAR ALEXANDER CARVAJAL VELÁSQUEZ, actualmente se encuentra detenido, por el delito de concierto para delinquir, en el rol de coordinador del grupo delincuencia la «38». Conoce al acusado alias «Charanguita», al papá de él le decían «Charanga», pero no hace parte de la organización, él vivía en Santa Cruz, pero supo de él hasta el año 2016, porque le tocó irse de allá. La plaza de vicio la Estación la coordinaba alias el «Conejo» que ya está capturado. El acusado no estuvo vinculado con la organización. Al testigo lo vincularon desde el año 2016, por el delito de concierto para delinquir. Los de la banda la «38» lo tenían en la mala, porque él mostraba las motos.

JOHANA ANDREA PALACIO TORO, es prima del acusado, trabaja como secretaria en la empresa Indupinturas «El Golfo» ubicada en el barrio Miranda, desde hace 4 años. Su jefe directo es JHON JAIRO PALACIO PALACIO. Tiene un hijo de nombre EMILIANO, su padre es HENRY MARTÍNEZ, conocido como el «Plomero». Su primo laboró en su empresa desde el 2 de enero 2020 hasta el 17 de noviembre de 2021, día que fue capturado, su cargo era bodeguero y domiciliario, su jornada era de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:30 p.m., sábados de 8 a 12, se ganaba el salario mínimo. Su primo está detenido porque lo están involucrando con el grupo delincuencia la «38», el cual se dedica a cobrar extorsiones y a venta de estupefacientes. Actualmente reside en el barrio Santa Cruz, el cual queda cerca al barrio Popular, allí vive hace 31 años, frecuenta el barrio Popular, porque lleva a su hijo a montar bicicleta en la estación Metro Cable y tiene una amiga por allá. El acusado siempre vivió en Santa Cruz; que hace 6 años se fue para el barrio Campo Valdés, primero para Pilarica, después para Campo Valdés. se fue, porque los integrantes de la «38» se la tenía montada y le dañaban las cosas, como el carro.

El acusado no pertenecía a ningún combo delincuencia, se mantenía con HENRY MARTÍNEZ, se mantenía con su padre cuando estaba vivo, falleció en el 2016. Reiteró que el procesado se ganaba un salario mínimo, que en esa época era un poco más de \$900.000; no sabe qué hacía después de su jornada laboral. El dueño del almacén de pinturas es su padre JHON JAIRO PALACIO y también es el tío de CRISTIAN DAVID.

JHON JAIRO PALACIO PALACIO, tío del procesado, es un comerciante, tiene un almacén de pinturas y compra y vende carros. Su almacén está ubicada cerca al Jardín Botánico, tiene 4 empleados, dos de ellos son sus hijos; el procesado trabajaba en el área de bodega y ganaba un salario mínimo. El acusado comenzó a trabajar con ellos en el año 2020, en ocasiones entregaba domicilios. No tiene clientes en los barrios Popular 1, Popular 2 y Santo Domingo; además, no le gusta ese sector. El acusado antes trabajaba en Que Carnes SAS, en el 2013, donde venden carnes frías. Reside en el barrio Santa Cruz terminal y no tiene conocimiento que en ese sector tenga injerencia grupos delincuenciales, escuchó sobre la banda la «38», pero no conoce a sus integrantes. El acusado no pertenece a ninguna organización delincuencia. Su hija JOHANA ANDREA PALACIO TORO tiene un hijo con HENRY MARTÍNEZ, amigo del acusado.

PEDRO FELIPE VALENCIA CASTELLANOS, investigador de la defensa, fue contratado para realizar algunos actos de investigación, uno de los testigos sostuvo que el acusado no había vuelto al barrio por allanamientos que estaban haciendo en el sector; entonces entrevistó a SILVANA, la esposa del acusado, quien le informó que su compañero tuvo un accidente doméstico y tuvo una lesión en un pie y por ello no volvió al barrio Popular 1, fue atendido en el hospital el 2 de septiembre de 2020. Hay un video y fotografías de ese hecho, donde se observa que en su residencia resbala en una rampa, porque está lloviendo. Igualmente, aportó copia

de las hojas del libro de Población de la Estación de Policía del barrio el Popular, donde se consignó que el 19 de mayo de 2019, a las 2:20 a.m., mientras los agentes de policía hacían labores de patrullaje por la carrera 43-A con calle 104 del barrio Santa Cruz, hicieron registró al acusado y a HENRY MARTÍNEZ, quienes fueron trasladados a la estación; que el primero cuenta con 29 años y reside en la carrera 42-C-103 N° 42 -C-24, barrio Santa Cruz, teléfono 5285866; el segundo, cuenta con 39 años y reside en la carrera 42-C N° 107-D-07, barrio Popular, teléfono 5282747, se describieron sus prendas de vestir y se agregó en la anotación que ambos fueron señalados por la comunidad como integrantes del combo delincuencia la «38» y eran los encargados de recaudar los dineros producto de las extorsiones al sector comercio, desde el colegio de Santa Cruz hasta el Metro Cable Popular y que coordinaban una plaza de vicio cerca de la institución. Se asentó que el acusado era alias «Gurre» y HENRY MARTÍNEZ como alias el «Plomero»; también que a eso de las 11 horas, los policiales recibieron una llamada al 1,2,3 en la que informaron que los dos sujetos se movilizaban en un vehículo color gris por el colegio de Santa Cruz, portando armas de fuego, cerca al lugar donde se cometió un homicidio, firmaron los patrulleros IVÁN CANO SALDARRIAGA y JACOBO MAZO. Concluyó el testigo que los policías no sabían el alias con el que era conocido el acusado; tampoco, se adelantó investigación en su contra por el presunto homicidio. No se pudo comprobar si existió la supuesta llamada al 1,2,3.

JAIME ANDRÉS JIMÉNEZ CARDONA, amigo del procesado desde pequeños, además, trabajaron juntos en la empresa «*Qué Karnes SAS*» hace 6 o 7 años. Es conductor de taxi hace 8 años, más o menos, trabaja en su zona en el barrio Popular; no ha visto al acusado relacionarse con personas al margen de la Ley; el testigo mantenía en la papelería que tenía la mamá del enjuiciado; el barrio es territorio de los grupos delincuenciales, lo controla la «38», pero el acusado no está vinculado con integrantes de esa organización; el acusado siempre mantenía sentado afuera en la papelería de la mamá; el acusado vivía en el barrio, pero cuando el papá falleció se fue para Campo Valdés. Al acusado lo tenían *en la mala*, porque él era más bien solo, callado, pero no vio algún problema. Ante preguntas de la fiscalía, respondió que no vivía con el acusado; cuando dice «*lo tenían en la mala*» se refiere a que le tenían envidia, porque le gustaban las motos y vestirse bien, no sabe si tiene carro, no conoce a integrantes del combo.

JUAN ESTEBAN CEBALLOS ORTIZ, alias «Mañe», actualmente detenido, al momento en que el juez le toma juramento, el testigo no quiso declarar, dijo que ya había hablado con el abogado, último que interviene y dice que deja su declaración para después, porque tiene que ir al centro de reclusión a explicarle unas cosas que al testigo le preocupan y la idea es que esté tranquilo; el juez le hizo unas preguntas al declarante, quien respondió que ya fue condenado, por hacer parte del grupo la «38»; que no quiere declarar, sin manifestar los motivos; que no está amenazado. El defensor intervino y afirmó que el testigo no está presionado, solo tiene una inquietud y es su deber aclarársela.

CHRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO, es acusado dentro de esta investigación, actualmente está detenido en Bellavista; antes de ser capturado trabajaba en una empresa que se llama «Indupinturas El Golfo», desde el 2 de enero de 2021, trabajaba con el dueño y administrador JAIRO PALACIO y los dos hijos secretarios JHOHANA y JHOAN STIVEN PALACIO; él era el encargado de bodega y transporte; es bachiller técnico en sistema, tiene curso de altura, manipulación de alimentos y capacitación de carros de alto peso, electricista, obra blanca, ingeniero segundo de transporte. Además, laboró en «*Qué Karnes SAS*», en el año 2012, por un año, hasta que se accidentó, porque le ocurrió un accidente con una máquina en su mano derecha; que del 2012 al 2021 estuvo 2 años y 7 meses incapacitado, ahí

se capacitó en su labor de electricista, porque su papá, quien falleció, era ingeniero eléctrico; hizo varias capacitaciones en asociaciones de volqueteros de Norteamérica, 9 meses, capacitación para transportar maquinaria en Hidroituango 9 meses; capacitaciones de Invias en Bucaramanga hospedado 9 meses en un pueblito que se llama San Gil. No consume sustancias estupefacientes. No tiene sobrenombres, en el proceso le dicen «Charanga», pero este es el seudónimo de su padre, quien era muy conocido, al igual que su madre quien tenía una papelería al frente del colegio Santa Cruz.

Le dicen «Verruga», es un sobrenombre más como familiar, porque a los 7 años padecía una enfermedad, por lo que llegó a tener hasta cien verrugas, entre su cara y cuerpo, su familia le decía así para causarle rabia, pero la gente de la calle no lo llamaba así. Los amigos de su papá le decían «Charanguita». Nació en Medellín y toda su vida vivió en el barrio Santa Cruz, hasta el año 2015 que falleció su padre. Se fue del barrio porque en años anteriores se venía desempeñando en muchas labores con su papá, le ha gustado mucho estar ocupado, tenía unos horarios muy pesados en el trabajo, cuando manejó volqueta era desde las 3 de la mañana a 5 o 6 p.m. hasta que terminara los viajes que debía hacer; cuando trabajó en Hidroituango le tocaba amanecer en San Andrés de Cuerquia, por los grupos armados «*mi sistema de trabajo y mis horarios me llevaron a eso*»; **además, porque tenía muchos altercados con la gente de la «38»**, se le llevaron la motico de la cera de la casa, puso el denuncia.

Su papá le heredó un carrito que parqueaba al frente de su casa y un día se lo dañaron, como el barrio tiene «celadores», le hizo el reclamo y se agredieron, por esa razón a los 2 o 3 días le llegó un «pelao» que le decían «Coco» y que tenía que dar \$4.000.000 por haberlo agredido. Tiene una hermana por parte de papá. No sabe quién le daño el carro, pero tuvo el altercado con el «vigilante» le decían «Matagatos». Por el altercado, salió del barrio el 10 de febrero de 2016, luego de hablar con un tío, prefirió irse, porque no le vía sentido a vivir donde no era querido, por decirlo así, se fue voluntariamente, tomó la decisión con su familia, porque en la terminal de Santa Cruz vive toda su familia, desde su mamá, abuelos, tíos, entonces concluyó con ellos irse, evitando que pasara a mayores; los problemas los tenía con la gente de la «38»; su familia no ha tenido problemas con ellos. Se fue para Pilarica hasta el 2019, que le pidieron el apartamento, luego en Campo Valdés. Desde que se fue no volvió al barrio. Dijeron en las audiencias que él no volvió al barrio después de una fecha del 25 de agosto por unos operativos que hicieron en el barrio, lo cual no es cierto, porque allá nada se le ha perdido; **primero por su labor porque maneja un horario de 8 a.m. a las 5 p.m. y fuera de eso se dedica a la compra y venta de vehículos**, por esa razón se pasó para Campo Valdés, le queda más cerca de Indupinturas y las cositas que tiene de carros y motos.

El 25 de agosto de 2020, saliendo de su vivienda se resbaló y se fracturó el pie derecho, lo incapacitaron 12 meses, vino a caminar a los 8 meses, no podía salir por la movilidad del pie. En el año 2016 se mantenía en el barrio con HENRY MARTÍNEZ, le decían el «Plomero», lo conoció cuando este último hizo contrato con su papá de arreglarle la casa que le dejó la mamá, se volvieron buenos amigos, incluso, él tuvo una relación sentimental con JOHANA, su prima, con quien tuvo un hijo EMILIANO.

No ha tenido problemas con la Policía, solo en el 2019 fue trasladado a una estación de policía, estaba en un cumpleaños de un amigo de su papá en una taberna del barrio, él fue con su esposa, había más de 30 personas, llegó la Policía, les pidieron la cédula y le dijeron a él y a HENRY MARTÍNEZ que los acompañaran a la estación, se montaron a la patrulla, fueron a la estación, allá le preguntaron su nombre, la

dirección de la casa, el nombre de su papá, de su mamá y ya, solo le dijo que era algo de rutina, para ese momento no tenía problemas con nadie, solo los altercados con esa gente, pues, era en vía pública, no lo querían, él era un estorbo para esa gente. HENRY tuvo unos altercados con YANETH y sus hermanos. El testigo en el año 2008, fue novio como 8 meses de una hermana de YANETH, se llama SANDRA CASTAÑO; con YANETH no eran amigos, solo el saludo. No volvió a saber nada de SANDRA. Nunca volvió a ver a esa familia. Trabajó en «Qué Karnes SAS» con LEÓN JAIRO, DIEGO, MARITZA, JHON FREDY SEPÚLVEDA, este último lo conoce de toda la vida, estudió todo el colegio con él, vivía a media cuadra de su casa.

Sacó una moto fiada y se la vendió a HENRY MARTÍNEZ, porque tiene muy buen puntaje crediticio, porque ha sacado varios créditos, hace tiempo, luego le vendió un carro, con él ha hecho varios negocios, como lo hizo con el señor JHON FREDY SEPÚLVEDA, pero con este último no ha hablado. No conoce a los testigos de la Fiscalía: FARLEY, al Policía que declaró, y al testigo de apellido CASTRILLÓN, nunca lo había visto, quien afirmó que él vivía en el barrio Popular, cuando realmente vive en el barrio Santa Cruz, no son tan cerca, nada tiene que hacer en Popular, allá no iba a nada, la gente lo conoce, pero él era un forastero; le parece extraño que en su captura, cuando le leen sus derechos y le muestran la hoja, él alcanza a ver que la foto de su captura es su foto de su cédula, es extraño, porque el testigo HIDALGO CASTRILLÓN tiene 21 años y él se fue del barrio hace 6 años y él tenía 15 años y a él le muestran la foto de su cédula, la cual fue expedida en el año 2008, para esa época el muchacho tenía 7 años, cómo lo va a conocer. Cuando el acusado fue traslado a los calabozos de la estación de Sabaneta donde había gente de ese mismo proceso y habló con JUAN ESTEBAN CEBALLOS alias «Mañe» se tomó el atrevimiento de decirle que él iba a demostrar su inocencia, que si lo podía ayudar en el proceso y le dijo: *«si yo no tengo ningún problema, yo sé quién es usted»*, pero vio en las audiencias que se retractó, cuando se terminó la audiencia le dijo que porque no le había hecho el favor de colaborarle y le contestó que: *«Ah no, me mandaron a decir que no le podía ayudar»*, el acusado se imaginó que como él es un integrante de la «38» y ellos no lo quieren, quien sabe por qué medios le dijeron que no lo ayudara. No le dijo quién le ordenó que no le colabora.

9. VALORACIÓN INDIVIDUAL Y EN CONJUNTO DE LAS PRUEBAS

En el juicio oral fueron múltiples y variadas pruebas legalmente aportadas y que fueron analizadas tanto individualmente como en su conjunto.

La atestación de SERGIO FERNEY CALLE PALACIO y JACOBO MAZO CHAVARRÍA, técnicos investigadores de la Policía Nacional, estuvo dirigida a evidenciar la existencia de la organización criminal la «38»; cuya judicialización de sus integrantes se hizo en tres fases, inició en el año 2016 con alias el «Perro» y «Cala»; en el año 2020 con alias «Choco», «Cornea», la «Chinga»; y, en el año 2021, GIOVANI SANTA, alias «Pepo», «Toto».

Dentro de las labores investigativas, se obtuvo solicitud de análisis criminal del CTI, donde a través de investigador de campo se hizo un resumen del GDO y el listado de sus integrantes donde se incluyó a CHRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO, alias «Charanga» y/o «Verruga».

La labor y actividades de los integrantes judicializados y actualmente condenados, era suministrada por la comunidad; en el caso del acusado, se explicó que, si bien no se dedicaba a la extorsión, ellos coordinaban la venta de estupefacientes y recaudaban el dinero.

La versión de los investigadores es corroborada con suficiencia y amplitud por los declarantes, quienes reconocen la existencia de la organización criminal la «38» dedicados a la extorsión, homicidios, tráfico de estupefacientes y desplazamientos.

La declaración de YANETH DENESSE CASTAÑO BUENO, residente del sector y el declarante EDWIN ALEXIS HIDALGO CASTRILLÓN, ex integrante de la banda delincriminal la «38» en su actividad como «jibaro» o «pato», es coincidente, pues ambos relataron que la actividad del procesado, alias «Charanga» era de **coordinador de plaza de vicio** y quien mandaba a los llamados «Patos»; es decir, quienes vendían los estupefacientes y posteriormente les entregaban el dinero a los coordinadores, como alias «Charanga».

Los testigos realizaron un **señalamiento directo** al procesado en el curso de la audiencia como integrante del grupo delincriminal.

La primera, YANETH DENESSE CASTAÑO BUENO, aseguró que el acusado **repartía la droga** en el sector, lo observaba junto a HENRY MARTÍNEZ, alias el «Plomero». cuando llegaban en el carro a la esquina del sector e **intercambiaban las maletas que contenían el dinero y los estupefacientes**, tales como «tusi» y marihuana, se lo entregaban a los muchachos de la esquina, conocidos como «patos», quienes venden la droga en la comuna. Que el señor HENRY MARTÍNEZ, alias el «Plomero», es el dueño de la droga, del «tusi» de la comuna Nororiental, específicamente en el Popular N° 1, siempre mantenían juntos. El acusado alias «Charanga» se metió de lleno a la organización desde el año 2014 cuando alias el «Plomero» salió de la cárcel, incluso, por esa razón ya no son amigos.

Ha de indicarse que YANETH DENESSE CASTAÑO BUENO, aseguró que HENRY MARTÍNEZ, alias el «Plomero» en el año 2005 mandó a matar a su hermano UBEIMAR ALBEIRO CASTAÑO, alias «Chipo»; y, posteriormente, en el año 2020, mataron a su hermano ÓMAR CASTAÑO por las denuncias que hicieron en contra de alias el «Plomero» y todo su combo, tales como «Vitricio», el «Conejo», «Góngora», «Charanga», «Ronaldiño» y «Coco», los dos últimos ya fallecieron; era amiga del acusado, pero cuando este se juntó con alias el «Plomero» decidió romper los lazos de amistad.

El segundo testigo, EDWIN ALEXIS HIDALGO CASTRILLÓN, ex integrante de la banda delincriminal la «38» en su actividad como «jibaro» o «pato», conoce perfectamente la dinámica de la organización delincriminal la «38» en el tráfico de sustancias estupefacientes, pues fue integrante de la misma como «pato» o vendedor de estupefacientes e **identificó al acusado como «un propio»**, porque era el que mandaba la plaza de vicio.

En contrainterrogatorio se le intentó impugnar credibilidad, porque en la declaración que rindió al Gaula en la data de 4 de agosto de 2021 no mencionó a HENRY MARTÍNEZ alias el «Plomero» como integrante de la organización criminal la «38», como si lo hizo en juicio oral; no obstante, se esclareció que el testigo manifestó que conoció a «muchos» de los integrantes del grupo delincriminal como GIOVANI FRANCO SANTA, SEBASTIÁN SANTA, alias el «Pepo», «Charanga», el «Plomero», el «Chocó» y «Cala». Es que, el solo hecho que el testigo haya omitido mencionar algún nombre o alias de sus participantes, no significa *per se* que se

debe desestimar su aserción. Lo relevante del asunto es que sí mencionó al acusado como uno de sus integrantes, especificando su rol en la banda criminal.

En tema de la valoración del testigo integrante de una banda criminal, se ha de indicar que no basta con recelar de la condición moral o personal de un testigo, **dados sus vínculos con organizaciones criminales**, para definir que su narración se atiene o no a la verdad, dado que, eventualmente, ese individuo será el que, por **encontrarse en una posición privilegiada** en torno al objeto, sujeto o situación percibidos, **podrá ilustrar con mayor fidelidad las circunstancias de tiempo, modo o lugar que definen el hecho punible**, conduciendo, entonces, a una aproximación más certera de lo realmente ocurrido, esto como cuando hace parte de una banda criminal y uno de sus miembros da fidedigna cuenta de las actividades desarrolladas por la misma y de sus partícipes⁷.

Sobre la posibilidad de otorgarle crédito al relato de personas inmersas en el mundo delincencial o de desmovilizados, la Corte ha sostenido⁸ que *«no hay posibilidad alguna de progreso intelectual, si no se toma como base y punto de partida la fe en los demás»*, y que la mácula de orden moral, aunque puede fijar rasgos de sospecha, no implica *per se* descrédito absoluto, porque no le priva de idoneidad para decir la verdad, y que en procesos surgidos o emparentados con la criminalidad sistemática y permanente, es virtualmente imposible hallar testigos libres de sospecha, porque en medio del sentimiento generalizado de miedo o inseguridad que por su naturaleza intrínseca esos hechos provocan, siempre habrá en ellos, por lo menos, rodeos de interés propio, sea como víctimas o victimarios, aquellas en la dimensión de su doble impacto, ya particular o social.

Tal versión se debe analizar individualmente y en conjunto con las demás pruebas, considerando su excepcional conocimiento de los hechos objeto de investigación, dada su militancia en el grupo ilegal del que se predica la colaboración del acusado⁹.

Estas declaraciones pueden mostrar información relevante y fidedigna de los hechos, que por su precisión y especificidades solo puede ser conocida y transmitida por alguien que estaba involucrado en esa actividad ilícita, como ya quedó dicho, razón por la cual su versión amerita fundada credibilidad por su riqueza descriptiva y porque puede aparecer corroborada por otros medios de prueba¹⁰.

Ahora bien, es importante destacar que JHON FREDY SEPÚLVEDA CASTRO, testigo de cargo de la Fiscalía, declaró en juicio que CHRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO alias «Charanga» no pertenece al grupo delincencial la «38»; sin embargo, en la denominada Acta de reconocimiento fotográfico y videográfico de fecha 17 de septiembre de 2021 manifestó: *«este es alias CHARANGA de nombre CRISTIAN pertenece a ese grupo delincencial “la 38” y es el que le mueve todo a un man que le dicen PLOMERO, todo es lo que tiene que ver con las plazas de vicio y la plata que recogen de la venta de todas esas plazas»*; más adelante declaró que conoce a alias el «Plomero» porque en el año 2015, iba a un taberna donde él trabajaba, pero no sabe si pertenece al grupo delincencial la «38»; además, que el acusado se fue del barrio con su esposa y su hija luego de la muerte de su padre en el año 2017 o 2018.

⁷ CSJ SP 153-2019, rad. 46.420 de 30 enero 2019; CSJ SP 16510-2022, rad. 52.244 de 23 noviembre 2022.

⁸ CSJ SP, 17 agosto 2010, rad. 26.585.

⁹ CSJ SP 153-2019, rad. 46.420 de 30 enero 2019.

¹⁰ CSJ SP 2563-2020, rad. 48.800 de 22 julio 2020.

En el contrainterrogatorio, sostuvo que lo consignado en esa acta de reconocimiento no corresponde a lo que él realmente dijo, pues solo manifestó que el procesado era un conocido del barrio.

Para resolver dicho cuestionamiento, la Fiscalía llevó a juicio a la doctora GLORIA CECILIA NIEBLES, procuradora judicial II penal, quien asistió a la diligencia de reconocimiento fotográfico que se le hizo al procesado, y sobre el particular aseguró que lo consignado en el acta corresponde a lo manifestado por el testigo; agregó que durante su carrera ha asistido a innumerables diligencias con el funcionario SERGIO CALLE y nunca ha visto algo indebido, si así fuera ya lo había denunciado.

Pese a que en el contrainterrogatorio se intentó evidenciar que la señora Procuradora no estuvo al momento en que se imprimió dicha acta y que se le envió uno o dos días después, para significar que se cambió el contenido de la información, la testigo fue enfática al manifestar que **leyó el documento antes de imponer su rúbrica**.

Así pues, lo consignado en el acta corresponde fielmente a lo dicho por el testigo, de ahí que, JHON FREDY SEPÚLVEDA CASTRO simplemente **se está retractando** del señalamiento que hizo al acusado como integrante del grupo delincuencia la «38»; lo cual no es anómalo, ni extraño, pues no puede perderse de vista que el testigo es comerciante y vivía en el barrio Santa Cruz de donde tuvo que irse, precisamente por las amenazas de la organización criminal.

Aquí hemos de mencionar las diferentes **razones de la retractación del testigo**, pues no son pocas las oportunidades en las cuales quienes acuden al juicio oral y público cambian la versión inicialmente proporcionada en entrevistas o declaraciones juradas. En esa eventualidad, en principio, las expectativas de las partes resultan frustradas, pues no quedaría fijado probatoriamente aquello que pretendían y bajo cuya justificación solicitaron el medio de prueba en la audiencia preparatoria¹¹.

Esta postura de los testigos puede suceder por múltiples razones: (i) el arrepentimiento por haber mentido en las declaraciones que hizo previamente al acusar falsamente a un inocente; (ii) el deseo de tratar de reparar el daño causado y los problemas judiciales que sus mentiras han ocasionado; (iii) presiones, coacciones, amenazas, sobornos, temor a represalias¹²; (iv) relaciones familiares, económicas, religiosas con el denunciado¹³; (v) por encontrarse en una relación marcada por maltrato, violencia y subyugación¹⁴; (vi) estar influenciada por el temor a futuras agresiones; (vii) porque *«lo inventó para llamar la atención de sus padres; porque sentía rabia hacia su progenitor debido a que él había negado su paternidad»*¹⁵; (viii) por temor a las represalias contra el declarante o sus familiares¹⁶; (ix) también puede suceder por la simple decisión del declarante de no perpetuar una mentira¹⁷, etc.

Sobre el temor a las represalias en su contra, a veces es necesaria la conducción forzosa a la audiencia de juicio oral. En alguna ocasión se justificó la reticencia en

¹¹ CSJ SP 1611-2024, rad. 59.389 de 26 junio 2024.

¹² CSJ AP 2293-2024, rad. 56.552 de 30 abril 2024.

¹³ CSJ SP 6767-2018, rad. 48.696 de 16 mayo 2018.

¹⁴ CSJ AP 5880-2024, rad. 62.344 de 2 octubre 2024.

¹⁵ CSJ SP 118-2023, rad. 53.067 de 29 marzo 2023.

¹⁶ CSJ AP 2293-2024, rad. 56.552 de 30 abril 2024.

¹⁷ CSJ SP 16951-2017, rad. 44.005 de 18 octubre 2017.

rendir declaración en que poco antes de la diligencia el otro testigo de lo ocurrido fue golpeado en su sitio de trabajo e interrogado sobre el paradero del deponente¹⁸.

Entre las diferentes versiones de quien se retracta, ha encontrado la Corte que en ocasiones en más creíble la primera versión de los hechos, porque su recuerdo sobre lo sucedido es más reciente y fresco; porque el relato inicial está menos permeado por la situación personal que el declarante vivió con posterioridad; por los especiales detalles brindados; por la explicación inverosímil del cambio de versión, etc.¹⁹.

En otras ocasiones se constata que en realidad no es una retractación sino un cambio sutil de versión²⁰.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha resaltado lo siguiente: (i) se trata de un fenómeno de frecuente ocurrencia en los ámbitos nacional e internacional; (ii) naturalmente, solo puede hablarse de retractación o cambio de versión cuando el testigo ha rendido declaraciones anteriores al juicio oral; (iii) cuando ello ocurre, la parte tiene la opción de pedir la incorporación de la declaración anterior a título de «*testimonio adjunto*», «*testimonio complementario*» o «*declaración complementaria*», siempre y cuando se cumplan los requisitos que permiten mantener el equilibrio entre las garantías debidas al procesado y la necesidad de proteger los derechos de las víctimas en el ámbito de una justicia pronta y eficaz²¹.

En el *sub lite* no puede perderse de vista que el testigo JHON FREDY SEPÚLVEDA CASTRO es comerciante y vivía en el barrio Santa Cruz de donde tuvo que irse, precisamente, **por las amenazas de la organización criminal**.

Con lo visto, la retractación de JHON FREDY SEPÚLVEDA CASTRO, en nada mengua la hipótesis factual del ente acusador.

Por otra parte, a través del técnico investigador de la Policía Nacional, SERGIO FERNEY CALLE, se incorporó al juicio la declaración de fecha 19 de mayo de 2020, vertida por ÓMAR HERNÁN CASTAÑO BUENO, quien fue asesinado en el municipio de San Antonio de Prado, en el mes de octubre del mismo año.

El testigo, señaló al acusado como integrante de la organización criminal la «38»; además, reveló cómo, dónde, quienes eran sus integrantes y cuál era su finalidad.

Contó lo siguiente: su hermano, UBEIMAR CASTAÑO BUENO, alias «Chipo» era integrante de la organización criminal la «38» y estaba a cargo del «Raudal» trabajaba con alias el «Plomero»; que a su hermano le empezó a ir bien y ya era el jefe de la vuelta, alias «Plomero» empezó a sentir envidia, porque él llevaba más tiempo en la vuelta y pasó a ser trabajador de UBEIMAR, por lo que este último lo puso en contra de alias «Barnie» y el «Francés» diciéndoles que les estaba sacando mucha plata; empezaron los roces de su hermano con alias el «Plomero» al punto que le dijo que si a él le pasaba algo era alias el «Plomero», el 15 de octubre de 2005 mataron a su hermano UBEIMAR; alias el «Hechicero» le contó que él, alias «Vampi» y «Macarena» lo habían matado por orden de alias el «Plomero» que a él le ofrecieron una plaza de vicio y dinero, pero quien le disparó fue alias «Vampi», el 15 de enero de 2006 encontraron muertos a alias el «Hechicero» y «Macarena» a

¹⁸ CSJ AP 2293-2024, rad. 56.552 de 30 abril 2024.

¹⁹ CSJ SP 918-2024, rad. 56.228 de 24 abril 2024; CSJ SP 1356-2024, rad. 58.598 de 5 junio 2024.

²⁰ CSJ SP 918-2024, rad. 56.228 de 24 abril 2024.

²¹ CSJ SP 4103-2020, rad. 56.919 de 21 octubre 2020.

los días capturaron a alias el «Plomero»; desde la cárcel lo empezó a amenazar, razón por la cual en el año 2008 se fue del barrio.

Alias el «Plomero» después de la muerte de su hermano UBEIMAR quedó mandando el «Raudal» y en el barrio Popular a todos los de la «38». Salió de la cárcel en el año 2014 y sigue delinquiendo.

La organización se hace llamar la «38», porque ellos mandan por toda esa zona popular 1 y Santa Cruz parte alta.

Otras personas que hacen parte del grupo delincuenciales son alias «Cala» que lo capturaron en el año 2016, su hermano «Choco», «Pita» quien expropia las casas, maneja la gota, gota y guarda las armas de fuego; CRISTIAN que le dicen «Verruga» es la mano derecha de alias el «Plomero»; «Góngora» trabajaba para su hermano, el «Ruso» manda para abajo la terminal de la Cruz, terminal vieja, el «Conejo», ALEX el «Calvo» y «Vitricio».

La actividad de la organización es homicidios, la venta de drogas, como la marihuana, el perico, vacunan a todas las tiendas y negocios del barrio, portan armas de fuego. Manejan todo el Popular 1, Santa Cruz parte alta, un pedazo de Granizal, la Contra vía, Santa Cecilia, el sector el Hueco, la Caseta, la Divina Providencia. La gente no denuncia por miedo.

Describió a CHRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO alias «Verruga» como bajito, trozo, de pelo negro liso, barbado, de unos 30 años de edad.

Al otear la declaración vertida por ÓMAR CASTAÑO BUENO, puede afirmarse sin hesitación alguna, que su muerte obedeció a la denuncia interpuesta en contra de la organización criminal la «38», tal y como lo expuso su hermana YANETH CASTAÑO BUENO, quien actualmente es **testigo bajo protección**. Es que, el deceso del testigo ocurrió a los meses y en el mismo año, en que interpuso la denuncia.

Con las declaraciones de los testigos de cargo, emerge claro la existencia de la organización criminal la «38» en los barrios popular 1, parte de Granizal y parte de Santa Cruz de la comuna 1 de la ciudad de Medellín, que supone un peligro para la comunidad; que todos sus integrantes estaban concertados para realizar actividades ilícitas al margen de la Ley; además, que el acusado hacía parte de esta.

Está demostrada la permanencia y continuidad de la banda, como lo explicó en su declaración el testigo ÓMAR CASTAÑO BUENO, entre los años 2003 a 2004, alias el «Francés» «era el duro de la vuelta», junto con alias «Barnie» y «Julián» mandaban en el centro; ya después su hermano UBEIMAR CASTAÑO BUENO pasó a ser el jefe del Raudal, hasta octubre de 2005, que lo mataron; continuando alias el «Plomero» hasta el año 2006 que fue capturado, salió de cárcel en el año 2014 y continuó delinquiendo; otro «duro de esa banda» (en el sentido de jefe, directivo o comandante) es ALEX alias el «Calvo».

Como aseguraron los testigos de cargo, esta organización al margen de la Ley ha existido desde hace mucho tiempo, incluso, YANETH DENESSE CASTAÑO BUENO, contó que la conoce desde los años 1990 o 1991 a tal punto que uno de sus hermanos falleció en el año 2005 por vincularse al grupo delictivo. Indicó, además que CHRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO pertenece al GDO la «38» desde 10 u 11 años atrás de la fecha de su declaración, es decir, entre el año 2011 y 2012,

pero se metió de lleno hace 6, 7 años cuando el «Plomero» salió de la cárcel en el 2014.

Cuestionó el recurrente que no se delimitó el tiempo de permanencia de su prohijado en la organización: *«Ya que desde la imputación ese supuesto tiempo de permanencia fue desde el mes de septiembre el año 2020 **hasta la fecha de su captura**, pero ya en la acusación formal, el fiscal amplía ese término y lo coloca desde mínimamente desde el año 2012 **hasta la fecha de su captura**. Esto lo hace el delegado fiscal en razón a la oposición que hizo la defensa en la audiencias concentradas, cuando de los EMP que dio traslado el delegado fiscal se pudo evidenciar que la imputación fáctica iba desde el 20 de septiembre de 2020 **hasta ese momento (fecha de la imputación y medida de aseguramiento)**; entonces este defensor hizo una defensa férrea ante la incongruencia presentada en ese momento y es que no se debían tener en cuenta las declaraciones de los señores JANETH CASTAÑO BUENO, ÓMAR CASTAÑO BUENO, entrevistas del 19 de marzo de 2020 y el segundo el 19 de mayo 2019 así como también las de JACOBO MAZO CASTAÑEDA e IVÁN DARÍO CANO SALDARRIAGA ya que las mismas fueron tomadas de estos dos últimos el día 6 de noviembre de 2019, por lo tanto no era congruente que la Fiscalía imputara unos hechos que iban desde el año 2020, cuando supuestamente los testigos a los que hacía alusión la Fiscalía estaban dando unas declaraciones con fechas anteriores a la posible comisión de una conducta, es decir, en esas declaraciones que fueron con fecha de 2019 y principios del 2020 ya se sabía qué iba a pasar en septiembre de 2020, en cuanto a la participación del acusado en la organización criminal. Razón por la cual entonces la Fiscalía amplió el margen de la supuesta permanencia en el tiempo con el único objetivo de subsanar su propio yerro».*

Ha de indicarse que este asunto en particular, lo cuestionó el defensor en el desarrollo de la audiencia de formulación de acusación, aclarando el delegado Fiscal que se amplió el tiempo a partir del análisis de los EMP, pasándose a formular la respectiva acusación.

Así se hizo:

«(32:18) FISCALIA: Los hechos jurídicamente relevantes dicen así: En los barrios Popular 1, parte de Granizal y parte de santa cruz de la comuna 1 de la ciudad de Medellín, desde aproximadamente el año 2012 tiene injerencia un grupo de delincuencia común organizado denominado “la 38” el cual se dedica a tráfico de estupefacientes, homicidios, extorsiones, desplazamientos forzados, porte y tenencia y armas de fuego, grupo que cuenta con una estructura jerarquizada que ha tenido varios cabecillas, entre ellos “el calvo”, “Luisito”, luego asumieron el control “Cala”, “el perro”, “zarco” raspón” luego asumieron el mando “el ruso”, “pony”, “chocó” y “la chinga” y tras su capturas en agosto de 2020, (Defensa pide la palabra) entonces, indicaba que tras ser capturados en agosto del 2020 “el ruso”, “pony”, “chocó” y “la chinga”, asumieron el poder alias “santa” y alias “peto” y en rangos inferiores se ubican desde épocas diferentes y hasta el tiempo presente los acusados CRISTIAN MARIN DAVID PALACIOS conocido dentro de la estructura criminal como “verruga” o “charanga”; y, WILDER YESID GONZALEZ conocido en la estructura criminal, como “el calvo” entre muchos otros, masculinos y femeninas pertenece aquí al ejecutado de manera libre, consciente y voluntaria y con conocimiento pleno de ilicitud. De conformidad con estos hechos jurídicos relevantes que no tienen ninguna variación, de

conformidad con lo expuesto en la formulación de imputación que se llevó a cabo entre los días 18 y 26 de noviembre del año 2021 ante el juzgado 32 PMG se le fórmula acusación por el delito del artículo 340 concierdo para delinquir, al señor WILDER conocido como “el calvo” desde mínimamente septiembre de 2020 a diciembre de 2021 que fue capturado por otro proceso y que fue cobijado con medida de aseguramiento, en calidad de autor y en modalidad dolosa. (35:43) **Para el señor CHRISTIAN conocido como “Verruga” o “Charanga” desde mínimamente el año 2012 hasta el momento de su captura noviembre del año 2021**, en calidad de autor y en modalidad dolosa. Ese **Art. 340** qué dice, en el **inciso 1°** dice cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos; y, **el inciso 2°** dice que cuando esa concertación sea para cometer delitos de desplazamiento forzado, homicidio, tráfico de estupefacientes, extorsión y otros; la pena será de 8 a 18 años de prisión y multa de 2700 a 30000 SMMLV. Esa es la acusación su señoría en contra de los dos (2) procesados debidamente identificados y allí en el escrito de acusación hay una relación de lo que son las pruebas en ese anexo, como lo exige la Ley señoría, este delegado pregunta respetuosamente a los señores defensores, si es necesario que se haga una relación de estos detallada o bastará lo que está consignado en el escrito de acusación al cual ya todos tienen acceso señoría, solamente se hará una adición cuando usted lo permita se hará señoría. (37:02) JUEZ: Gracias señor Fiscal, permítame en este punto yo hago un paréntesis, para que CRISTIAN y WILDER me presten mucha atención, la Fiscalía en estos momentos nos está convocando a juicio, porque tiene unos elementos, medios de prueba o como quiera llamarlos, para predicar con probabilidad de verdad, que ustedes se concertaron para pertenecer a una organización delincinencial que se dedica a la comisión de conductas delictivas como el tráfico de estupefacientes, el homicidio, la extorsión y otros, denominado “la 38” con una línea de tiempo. Esto no quiere decir entonces que ustedes ya están aquí siendo declarados responsables de esa conducta, hasta ese momento a ustedes les asiste una presunción de inocencia y esos hechos jurídicamente relevantes que ha planteado la Fiscalía, se debatirán en juicio con la prueba que se admita y se practique. Eso para que lo tengan en cuenta. Entonces la Fiscalía cumplió con esa carga del Art. 337, planteó unos hechos jurídicamente relevantes en un lenguaje comprensible, hizo un juicio de subsunción o un juicio de adecuación típica, toda vez que en esos hechos encuadran en una norma que establece un tipo penal; y, además un fundamento normativo que ya pasaré a explicarles o que se va a acordar en consenso; es decir, a relacionar eventualmente y a mencionarles cuáles son esas pruebas y que hará valer en juicio. La Fiscalía entonces manifiesta que tiene una adición, únicamente frente a elementos materiales probatorios, *todos, si no estoy mal, porque así todos lo mencionaron, tuvieron un acceso previo al escrito de acusación que está compuesto de 12 folios. A partir del folio número 7. Del 7 al 12, la Fiscalía relacionó prueba testimonial del 1 al 24; y, luego haya un título que dice -Documentos anexos a la prueba testimonial- que va del 1 al 52, prueba técnica del 1 al 5, prueba pericial del 1 al 7. Pregunto a la unidad de defensa están de acuerdo que en los términos del Art. 344 del CPP la Fiscalía se abstenga de*

darles lectura textual a cada uno de ellos y que solo proceda con la adición. Si esa era la pregunta. Doctora Ana está de acuerdo. (...) JUEZ: doctor JAIME está de acuerdo. DOCTOR JAIME: su señoría, yo no tengo ningún inconveniente, así tal como lo manifiesta el señor Fiscal en cuanto a la línea de tiempo que hizo en la acusación al señor CRISTIAN DAVID MARIN PALACIO, si me puede dar el uso de la palabra al respecto. JUEZ: sería todo doctor JAIME. DOCTOR JAIME: si su señoría sería lo único. JUEZ: Entonces, por favor para que exprese su inquietud o su aclaración. DOCTOR JAIME: (41:58) Señor Fiscal en cuanto a la línea de tiempo del señor CRISTIAN DAVID MARIN PALACIO en la audiencia de imputación se dijo que el concierto para delinquir era a partir del 20 de septiembre del año 2020 y en el escrito de acusación aparece desde el año 2012, entonces para que me haga claridad al respecto. FISCAL: Claro que sí doctor JAIME. Desde la formulación de imputación se indicó en los HJR de la concertación criminal que el grupo existía o se tiene documentado mínimamente o aproximadamente dice allí, desde el año 2012, es por ello que este delegado si bien en la formulación de imputación indicó una fecha posterior a ese 2012, en esta formulación de acusación lo que hace es ampliar ese interregno de tiempo, esto a partir del análisis de los EMP. ABOGADO JAIME: perfecto su señoría, muchas gracias (42:53)»

El apelante ataca la providencia condenatoria afirmando que viola la garantía procesal de la debida congruencia fáctica que debe existir entre la imputación, la acusación y la sentencia.

Empezaremos entonces por establecer el marco legal que regula este asunto en vigencia de la Ley 906 de 2004, artículos 288, numeral 2° y 337, numeral 2, así:

«Artículo 288. Contenido. Para la formulación de la imputación, el fiscal deberá expresar oralmente:

(...) 2. Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento»

«Artículo 337. Contenido de la acusación y documentos anexos. El escrito de acusación deberá contener:

(...) 2. Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible».

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia²² ha enseñado que cuando los hechos jurídicamente relevantes no se concretan de

²² CSJ SP 741-2021 de 10 marzo 2021, rad. 54.658.

manera clara y completa, se violan el debido proceso y el principio de congruencia, para el efecto señaló:

«La Sala de manera reiterada ha señalado que **el principio de congruencia se constituye en una garantía del debido proceso que implica asegurarle al procesado una efectiva defensa, de modo que solo podrá ser condenado por los hechos y los delitos contenidos en la acusación.** Se evita así sorprenderlo con imputaciones respecto de las cuales no se defendió y no ejerció su derecho de contradicción (ver, entre otras, CSJ SP, 15 may. 2008, rad. 25913 y CSJ SP, 16 mar. 2011, rad. 32685; CSJ SP6354-2015, rad. 44287; CSJ SP9961-2015, rad. 43855; CSJ SP5897-2015, rad. 44425; CSJ SP15779-2017, rad. 46965, CSJ SP20949-2017, rad. 45273)

No se discute, así mismo, que la congruencia opera en los planos fáctico, jurídico y personal. Al respecto, la Sala ha indicado que **la determinación jurídica posee una connotación si se quiere flexible, por lo tanto, resulta factible que en curso del juicio se pueda modificar la misma, dentro de las limitaciones que al efecto han establecido la ley y la jurisprudencia de la Corte.** Sin embargo, de manera pacífica se ha establecido que la descripción fáctica – o hechos jurídicamente relevantes, como así lo rotula la Ley 906 de 2004-, no puede ser objeto de modificación sustancial a lo largo del proceso, entendido este como el trámite formalizado que comienza con la formulación de imputación y termina con la sentencia ejecutoriada.

Sobre este último punto, esto es, la correspondencia factual que debe existir entre la imputación, la acusación y la sentencia, y la imposibilidad de acusar y condenar a una persona por hechos jurídicamente relevantes que no le fueron comunicados en la audiencia de formulación de imputación, la Corte, en la decisión CSJ SP14792-2018, Rad. 52507, señaló lo siguiente:

«**Pero, además, la Corte ha detallado que la obligación de conservar el núcleo central del apartado fáctico opera desde la formulación de imputación, esto es, que dicha delimitación se torna invariable a partir de este hito procesal, hasta que es emitida la sentencia, lo que reclama concluir que cualquier desarmonía sustancial entre estos estados -imputación, acusación y sentencia- resulta violatoria del debido proceso.**

(...)

Ahora bien, si se entiende que **el principio de congruencia comporta dos aristas básicas: (i) derecho a conocer de manera clara y suficiente los cargos por los cuales se acusa a la persona; y (ii) concordancia entre los cargos consignados en la acusación y aquellos objetos de sentencia –absoluta en lo fáctico, relativa en lo jurídico-**; es dable concluir que la violación del principio puede obedecer a una fuente distinta y, desde luego, ocasionar un daño diferente.

A este efecto, **la Sala debe resaltar el carácter estructural de los hechos jurídicamente relevantes, pues, no solo representan una garantía de defensa para el imputado o acusado, en el entendido que este debe conocer por qué se le está investigando o es llamado a juicio, sino que, en razón a su carácter inmutable, se erigen en bastión insustituible de las audiencias de formulación de imputación y acusación, de cara al soporte fáctico del fallo.**

En otras palabras, cuando el numeral segundo del artículo 288 de la Ley 906 de 2004, advierte que dentro de la imputación se ofrece obligatorio para el Fiscal efectuar una “Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible”; y, a su turno, el artículo 337 ibídem, reitera que la acusación debe consignar este mismo tópico; no solamente está referenciando una garantía para el procesado, sino que verifica inconcuso un elemento consustancial a dichas diligencias, a la manera de entender que sin el requisito en cuestión el acto procesal se despoja de su esencia y deviene, en consecuencia, nulo.

(...)

En conclusión, **si en las audiencias de formulación de imputación y de acusación, el fiscal no define de manera clara, completa y suficiente los hechos jurídicamente relevantes, a tal punto que el indiciado o imputado no haya tenido la posibilidad de conocer por qué hechos se le vincula está siendo investigado, se vulnera de manera flagrante el debido proceso – congruencia y defensa-, y el único remedio posible es la nulidad de la actuación.**

De otro lado, acusar y condenar a un procesado por hechos no comunicados en la audiencia de formulación de imputación, conlleva una lesión severa del debido proceso en términos de su estructura y garantía, que afecta gravemente el derecho a la defensa, contradicción, igualdad de armas, principio acusatorio y congruencia». (negrillas de la Sala).

Establecido el marco teórico, se procede a verificar si existe o no, en el *sub judice*, congruencia entre la imputación, la acusación y la sentencia, es decir, si existe alguna desarmonía sustancial respecto de los hechos jurídicamente relevantes que sorprendiera a la defensa o que evitara que pudiera ejercer plenamente su derecho de contradicción, que impidiera que el imputado o acusado supiera por cuales hechos se le está investigando o acusando.

Lo que se observa es que, de manera clara el fiscal desde la presentación del escrito de acusación advirtió que realizaría una variación de la fecha frente a la conducta de Concierto para delinquir pues si bien al momento de imputarle al implicado este delito indicó que se tomaba como fecha y luego otra pero coincidiendo en buen interregno de tiempo, en especial, que fue **hasta el momento de su captura** como punto final, extremo final que reconoce el mismo abogado defensor.

La Corte Constitucional ha sido insistente en precisar que el principio de progresividad de la actuación penal implica, frente a la congruencia, que al momento

de formular la acusación se desarrollen labores investigativas que permitan al ente acusador contar con mayores detalles sobre los hechos materia de juzgamiento, lo que eventualmente puede derivar en modificaciones, dentro de unos parámetros racionales²³ de la calificación jurídica.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha venido profundizando el desarrollo del concepto de hechos jurídicamente relevantes, definiéndolos como aquellos supuestos fácticos que permiten la adecuación de los hechos a una norma penal. De esa manera ha indicado que, para la adecuada delimitación de éstos, son deberes de la fiscalía: *«(i) delimitar la conducta que se le atribuye al indiciado; (ii) establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la misma; (iii) constatar todos y cada uno de los elementos del respectivo tipo penal; (iv) analizar los aspectos atinentes a la antijuridicidad y culpabilidad. Ha de indicar, además, las circunstancias de hecho, relativas a la agravación o atenuación punitiva, las de mayor o menor punibilidad, etcétera»*²⁴.

También ha reconocido que en cada caso debe evaluarse si, aun cuando las anteriores reglas no se siguieron estrictamente, al imputado se le brindó información suficiente acerca del componente fáctico de los cargos y sobre la calificación jurídica de los mismos, bajo el entendido de que esta última tiene carácter provisional²⁵.

Al respecto, resulta relevante traer a colación lo considerado en la ya referida sentencia C-025 de 2010, en punto de la necesaria congruencia entre imputación y acusación en los siguientes términos:

«(...) el derecho de defensa del procesado se encuentra limitado de manera desproporcionada al no exigirse la aplicación del principio de congruencia entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación, es decir, limitándola a la relación existente entre la acusación y la sentencia.

Ahora bien, la exigencia de la mencionada congruencia es de orden fáctico, lo cual implica que la calificación jurídica de los hechos siga siendo provisional, pudiendo variar entre ambas audiencias; bien entendido, dentro de unos márgenes racionales. En efecto, la intensidad que presenta el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia es mayor que la existente entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación, precisamente por el carácter progresivo y evolutivo que caracteriza al proceso penal.

(...)

En otras palabras, fruto de la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía durante la fase de instrucción, es posible, al momento de formular la acusación, contar con mayores detalles sobre los hechos, lo cual implica, eventualmente, modificar, dentro de unos parámetros racionales, la calificación jurídica de los hechos» (negrillas de la Sala).

²³ Corte Constitucional, sentencia C-025 de 2010.

²⁴ CSJ SP rad. 59.100 de 2 marzo 2022.

²⁵ CSJ SP 2042-2019, rad. 51.007.

Así las cosas, la variación en la calificación jurídica plasmada en la formulación de imputación puede sufrir modificaciones en la acusación, sin necesidad de acudir antes a una nueva formulación de imputación, cuando aquella no comporte la inclusión de **nuevos hechos**.

En este caso pues, se tiene que el implicado y su defensa desde la formulación de imputación han tenido completamente claro qué es lo que se le atribuye y las conductas de las cuales se tiene que defender.

Al margen de lo anterior, no encuentra la Sala motivo alguno para señalar, a la manera en que lo hace la defensa que, el núcleo fáctico de la imputación sufrió una variación, pues, es claro que éste no se cambió, alteró o extralimitó, ya que los hechos consignados en el escrito de acusación, son exactamente los mismos que le fueron comunicados al justiciable durante la formulación de imputación. La razón fue explicada por el delegado de la Fiscalía como fruto de algunas actividades investigativas. Esta hipótesis se ajusta a la contemplada como plausible por la Corte Constitucional en el fallo traído a colación párrafos atrás.

En este orden de ideas, no se advierte atentado alguno en contra del debido proceso o el derecho de defensa del procesado, quien siempre ha tenido claro de qué hechos ha de defenderse, lo cual se advierte evidente dentro de la labor probatoria adelantada en juicio por la defensa, tendiente no solo a ubicar al justiciable por fuera del contexto de pertenencia a una agrupación criminal.

Entonces, se concluye sin duda alguna que sustancialmente no hay afectación del derecho del procesado a defenderse pues los hechos narrados, en su núcleo, son los mismos. Se ha reiterado que los hechos jurídicamente relevantes no pueden ser objeto de modificación sustancial a lo largo del proceso, entendido este como el trámite formalizado que comienza con la formulación de imputación y termina con la sentencia ejecutoriada. La interpretación del apelante respecto de la incongruencia entre ellas, no se compagina con lo verificado en las audiencias. Es claro que el núcleo esencial de los hechos jurídicamente relevantes se mantuvo incólume desde la formulación de imputación. Lo fáctico siempre fue en esencia igual, de ahí que no pueda afirmarse que la defensa se vio afectado pues el procesado desde la imputación tenía claridad de los hechos sobre los que debía defenderse. No se encuentra desarmonía sustancial en la descripción fáctica.

Frente a la debida congruencia que deben tener las etapas procesales respecto de los hechos y los delitos por los que se condenó, resalta esta Sala que, excepto por la variación en la fecha respecto de la pertenencia del procesado al GDO, los hechos jurídicamente relevantes son concordantes en términos generales. Por ende, consideramos que, en estricto sentido la acusación no contiene **nuevos hechos**, ni **nuevos delitos** que debieran haber sido adicionados en una nueva imputación. En resumen, los hechos imputados siempre fueron los mismos en su núcleo y no puede predicarse afectación del derecho de defensa por sorpresimiento al acusado.

No está de más resaltar que, para el caso particular, resulta indiferente en la tipificación del punible de Concierto para delinquir que se agregaran otros años atrás en el tiempo, porque al acusado no se le atribuyeron más hechos concretos que los inicialmente señalados, resultando inane el argumento del apelante para efectos de la garantía procesal del derecho de defensa y contradicción.

Es suficiente con un *marco temporal*²⁶. No reviste mayor trascendencia la falta de precisión en torno a la fecha de ocurrencia de los hechos²⁷.

Lo deseable es que exista la mayor exactitud en la determinación de la fecha en que se llevó a cabo el camino delictivo, no obstante, es posible cumplir dicha aspiración, a través del señalamiento de unos lapsos que, por vía de inferencia elemental, al ser conjugados con las circunstancias modales y espaciales de los acontecimientos ubique inequívocamente la época de su realización²⁸.

Frente al delito por el que se procede se ha dicho que su comisión cesa con la captura del integrante que hace parte de la asociación criminal, salvo que, privado de su libertad continúe con la actividad criminal de la cual hacía parte; o, de la desmovilización del grupo armado ilegal, en los casos de sometimiento a la jurisdicción de justicia y paz²⁹.

De modo más específico, el concierto para delinquir exige la demostración de los siguientes elementos: (i) acuerdo de voluntades entre varias personas; (ii) que la organización tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados -aunque pueden ser determinables en su especie-; (iii) vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada; y (iv) que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundadamente que se pone en peligro la seguridad pública³⁰.

Incluso, si ningún injusto se realiza en el marco del acuerdo, los concertados en todo caso deberán responder por haberse agrupado, con consciencia y voluntad, en torno a finalidades ilícitas. El tipo penal precisamente prevé que se incurre en el injusto «*por esa sola conducta*». De ahí que se trate de un delito que anticipa la barrera de protección de otros bienes jurídicos y constituye una conducta de peligro abstracto:

Fue el legislador quien «*consideró que el sólo hecho de concertarse, pactar, acordar o convenir la comisión de delitos indeterminados es ya punible, pues por sí mismo atenta contra la seguridad pública y por ello extendió la protección penal hacia esa actividad, sin que sea necesario exigir un resultado específico para pregonar el desvalor en tal conducta*».

El juicio de reproche por la ejecución del delito de concierto para delinquir no demanda como presupuesto de su esencia, la atribución coetánea de responsabilidad por los punibles, objeto del convenio criminal, en tanto, es una conducta autónoma que únicamente requiere la concertación para la comisión de la infracción penal, independientemente de que ésta alcance o no su consumación³¹.

²⁶ CSJ SP 11648-2015, rad. 46.482 de 7 octubre de 2015; CSJ AP 5734-2017, rad. 50.406 de 30 agosto 2017; CSJ SP 3998-2019, rad. 46.310 de 17 septiembre 2019; CSJ AP 630-2020, rad. 56.219 de 26 febrero 2020; CSJ SP 2325-2020, rad. 54.812 de 16 septiembre 2020; CSJ AP 3218-2020, rad. 57.213 de 18 noviembre 2020; CSJ AP 2373-2022, rad. 58.227 de 8 junio 2022; CSJ SP 414-2023, 4 octubre 2023, rad. 62.801; CSJ SP 258-2024, rad. 59.582 de 14 febrero 2024.

²⁷ CSJ AP 3969-2022, rad. 58.629 de 2 septiembre 2022.

²⁸ CSJ AP 1041-2020, rad. 54.065 de 17 marzo 2021.

²⁹ CSJ SP, 10 marzo 2021, rad. 49.844; CSJ SP 092-2023, rad. 61.717 de 22 marzo 2023.

³⁰ CSJ SP, 15 julio 2008, rad. 28.362.

³¹ CSJ SP, 23 septiembre 2003, rad. 17.089; CSJ SP, 8 noviembre 2007, rad. 26.450; CSJ SP 658-2021, rad. 55.757.

10. SE AFIRMA QUE EL JUEZ DE PRIMER GRADO DESCONOCIÓ LOS TESTIMONIOS PRESENTADOS POR LA DEFENSA.

Para el abogado defensor debe darse credibilidad a los testimonios de cargo, así que se pasará al análisis de las versiones ofrecidas por la defensa.

JHON JAIRO PALACIO PALACIO y JHOANA ANDREA PALACIO TORO, son padre e hija, y tío y prima del acusado, respectivamente. El primero, es el dueño de la empresa «Indupinturas El Golfo»; la segunda, es secretaria del establecimiento de comercio. Ambos manifestaron que CHRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO trabajó allí como bodeguero y domiciliario devengando un salario mínimo en esa época un poco más de \$900.000, desde el 2 de enero de 2020 hasta el 17 de noviembre de 2021 en un horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:30 p.m. y los sábados de 8 a 12 del mediodía; que en el año 2013 trabajó en el establecimiento de comercio «Qué Carnes SAS».

El acusado, CHRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO, declaró que toda su vida vivió en el barrio Santa Cruz hasta el año 2015 cuando falleció su padre y, posteriormente, contó que se fue del barrio el 10 de febrero de 2016 por el altercado que tuvo con el celador o cuidador un joven a quien le decían «*Matagatos*», pues le dañaron su carro, le hizo el reclamo y se agredieron mutuamente, lo empezaron a amenazar y a pedirle \$4.000.000; por esa razón habló con un tío, sin mencionar su nombre y decidió irse.

Sin embargo, ninguno de los testigos relató el altercado que tuvo el procesado con el sujeto «*Matagatos*» y menos aún de la presunta extorsión de la cual fue víctima, máxime cuando este hecho, según dicho del acusado, fue el detonante para irse del barrio.

Ha de precisarse que en la sentencia de primer grado, por error, se consignó el sobrenombre anterior como «*Mata-rata*», pero al escuchar el registro de audios se verifica que es «*Matagatos*».

HENRY MARTÍNEZ, alias el «Plomero», JAIME ANDRÉS CARDONA TORO y JHOANA ANDREA PALACIO TORO, en efecto, comentaron que el acusado se fue del barrio después del fallecimiento de su padre, aseguraron que ello obedeció a que los integrantes de la organización la «38» «*lo llevaban en la mala*», porque él andaba en carros y motos y le gustaba vestir bien, le tenían mucha envidia, se la tenían montada.

Así pues, no queda clara la razón por la cual el procesado se fue del barrio Santa Cruz; CHRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO, en su atestación, solo se refiere de manera general, a que tuvo altercados con los integrantes de la organización delincriminal la «38», pero solo mencionó dos: uno, el hurto de una motocicleta de su propiedad en la cera de su casa; y, dos, la confrontación con el cuidador o vigilante «*Matagatos*», acontecimientos que no fueron manifestados por los demás testigos.

Dígase que no es lógico pensar que una organización criminal como es la «38» dedicada al tráfico de estupefacientes, homicidios, extorsiones y desplazamientos forzados, como se comprobó en juicio oral, hubiese desplazado al acusado únicamente **por envidia o porque se vestía bien**, como fue el sentir de los testigos de descargo.

Se insiste, el acusado solo se queda en generalidades, no entra en detalles, solo cuenta que tuvo altercados con «esa gente» refiriéndose a la banda delincuencia, que no lo querían, que él era un estorbo; que lo amenazaron, pero a la vez sostiene que se fue de manera voluntaria luego de hablar con un tío sin referir su nombre.

No se ajustan las versiones ofrecidas; no se demostró por qué supuestamente CHRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO se fue del barrio Santa Cruz en el año 2016.

Por otro lado, tampoco los familiares ni su amigo de toda la vida, JAIME ANDRÉS CARDONA TORO, relataron que CHRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO se dedicaba a la venta y compra de carros. El único que habló de dicha ocupación fue HENRY MARTINEZ alias el «Plomero»; empero, no puede soslayarse que el testigo también está siendo procesado por el mismo delito de concierto para delinquir, de ahí que, su testimonio pierde eficacia probatoria, sin que se logre tener certeza de la ocupación del acusado.

A su vez, JOHANA ANDREA PALACIO TORO, quien tuvo y tiene una relación más cercana con HENRY MARTÍNEZ alias el «Plomero», porque tienen un hijo en común, tampoco mencionó que este junto a su primo CHRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO se dedicaban a dicho negocio.

Valga aclarar que a lo anterior se alude únicamente para ilustrar que la atestación del declarante HENRY MARTÍNEZ, alias el «Plomero» se advierte acomodada para favorecer los intereses del acusado, no está dirigida a emitir juicios de responsabilidad penal contra el deponente.

Por su parte, JAIME ANDRÉS CARDONA TORO, simplemente se limitó a decir que laboró con el acusado en «Qué Karnes SAS», pero no contó en el juicio oral que CHRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO trabajó allí hasta que se accidentó con una máquina y se lesionó su mano derecha, razón por la cual estuvo 17 meses incapacitado, donde aprovechó para capacitarse como electricista, según lo contó acusado.

Es inverosímil que un evento tan relevante como un accidente laboral, por el cual el acusado no continuó en dicha empresa, no fue comentado por el declarante, más aún cuando fueron compañeros de trabajo.

Además, sobre este episodio y las capacitaciones realizadas por el enjuiciado entre el año 2012 al 2021, como lo dijo en su declaración, nada dijeron los testigos de descargo.

Las declaraciones ofrecidas son exiguas e insuficientes para afianzar la versión del implicado.

Para continuar, CHRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO mencionó que trabajó en el establecimiento «Qué Karnes SAS» en el año 2012; pero el testigo JHON JAIRO PALACIO PALACIO dijo que **fue en el año 2013**; y, JAIME ANDRÉS CARDONA TORO afirmó que trabajaron allí hace 6 o 7 años; entonces, si rindió testimonio el 4 de octubre de 2022, apunta a enseñar que **trabajaron en los años 2015, 2016**. Es decir, no coinciden en las fechas.

Los relatos no son claros y contundentes.

Para el testigo HENRY MARTÍNEZ alias el «Plomero», el acusado está siendo procesado por ser amigo de él, pues YANETH DENESSE CASTAÑO BUENO lo

incrimina de la muerte de uno de sus hermanos, por quedarse con \$15 millones y de manera enfática señaló el declarante, para ella, quién ande con él, es enemigo.

Empero, CHRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO, no ahondó en este asunto, solo dijo que YANETH DENESSE CASTAÑO tuvo unos altercados con HENRY MARTÍNEZ, sin más; que fue novio de su hermana en el año 2008 y no volvió a saber nada de ella, incluso, que no eran amigos, solo el saludo.

La explicación a tal incongruencia es la siguiente: el procesado no detalló cuáles fueron las discrepancias que tuvo su amigo HENRY MARTÍNEZ, alias el «Plomero» con la testigo YANETH DENESSE CASTAÑO, porque finalmente su atestación está dirigida a calificar de mendaz el testimonio de la ciudadana, porque como lo dijo, no la volvió a ver desde el año 2008, de ahí, para el acusado, era irrelevante hablar de la supuesta «venganza» o «retaliación» de la testigo YANETH DENESSE CASTAÑO en su contra.

Para reforzar, este último afirmó que, junto al procesado, fueron objeto de persecución por los Policiales JACOBO MAZO e IVÁN CANO SALDARRIAGA y narró dos hechos: primero, cuando lo trasladaron a él y al procesado a la estación de policía del barrio Popular, pero el capitán le dijo que solo los quería conocer, e incluso, regañó a MAZO; segundo, el 4 de diciembre de 2021, lo abordó IVÁN CANO SALDARRIAGA, quien le pidió un dinero o de lo contrario, pasaba Navidad en la cárcel, el procesado fue donde un suegro de él de esa época y le prestó \$50.000.000, denunció al agente de Policía.

Por su parte, CHRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO, en efecto, mencionó el segundo evento, pero para indicar que nunca había tenido problemas con la Policía, tampoco insinúo que fue objeto de persecución por algún agente del orden; tanto así es, que en el ejercicio del conainterrogatorio al Policía JACOBO MAZO CHAVARRÍA, no se debatió sobre ese punto.

Son confusas las versiones entre el acusado y el testigo HENRY MARTÍNEZ, alias el «Plomero».

Para la defensa, el procesado no hace parte de la organización criminal la «38», por lo siguiente: *i)* desde el 10 de febrero de 2016 se fue voluntariamente del barrio Santa Cruz, precisamente por «altercados» con dicho grupo delincuencia, se deduce entonces que ya no se encontraba en el sector para presumir que realizaba actividades al margen de la Ley; *ii)* para las fechas que aduce la Fiscalía los integrantes de la mencionada organización se concertaron para delinquir, CHRISTIAN DAVID MARIN PALACIO realizaba actividades laborales normales y cotidianas.

Se dirá que:

Uno, no es cierto que el procesado se fue del barrio Santa Cruz, porque fue amenazado por el grupo delincuencia la «38»; su salida obedeció a las judicializaciones que comenzaron a hacerse en este año por parte de las autoridades, como lo contaron los investigadores de la Policía Nacional.

Dos, no es cierto que el procesado desde el año 2016 se fue del sector y no regresó, pues véase cómo el traslado que le hicieron a este y a su amigo alias el «Plomero» fue en el año 2019, presuntamente, cuando se encontraba departiendo en una fiesta de cumpleaños.

Además, como lo contó uno de los investigadores era observado en lugares identificados como plazas de vicio.

El solo hecho de que el procesado no residiera en el sector o hubiese estado en incapacidad por un tiempo, no significa *per se* que se desvinculó de la organización, se probó que su labor era de coordinador de las plazas de vicio; es decir, solo bastaba con entregar el producto ilícito a los «patos» para que fuera comercializado.

Tres, no se comprobó en juicio cuál fue la actividad del procesado del año 2012 al 2021, fecha de su captura.

Podría decirse que trabajó un año en una empresa de carnes, en el año 2012; y, aproximadamente, un año y nueve meses en la empresa de pinturas de su tío, entre el año 2020 y 2021. Empero, no se tiene certeza de sus múltiples ocupaciones durante nueve (9) años.

Cuatro, cobran fuerza entonces las declaraciones de los testigos YANETH DENESSE CASTAÑO BUENO y de ÓMAR CASTAÑO BUENO, esto es, que CHRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO alias «Charanga» estaba vinculado a la organización desde el año 2012, siendo su apogeo en el año 2014, cuando HENRY MARTÍNEZ, alias el «Plomero» salió de la cárcel.

Cinco, no se desecharon los testimonios de JHON JAIRO PALACIO PALACIO ni de JHOANA ANDREA PALACIO TORO, por el solo hecho de ser familiares, sino porque sus declaraciones no logran afianzar la versión del procesado.

En general, las declaraciones de los testigos de descargo son incongruentes, confusas y exiguas.

Debe recordar la Sala de Decisión Penal que el procesado comparece al juicio oral amparado por la presunción de inocencia, la que debe ser desvirtuada más allá de duda razonable. La jurisprudencia ha establecido que existe duda razonable cuando la defensa presenta una **hipótesis alternativa**, que si bien es cierto no debe ser demostrada en el mismo nivel de la acusación, sí debe encontrar un respaldo razonable en las pruebas, al punto de poder ser catalogada como «**verdaderamente plausible**»³².

La concurrencia de hipótesis alternativas a la propuesta por el acusador, que puedan catalogarse como **verdaderamente plausibles**, puede generar duda razonable³³.

Puede predicarse la existencia de duda razonable cuando durante el debate probatorio se verifica la existencia de una hipótesis, verdaderamente plausible, que

³² CSJ SP, 12 octubre 2016, rad. 37.175; CSJ SP, 28 julio 2021, rad. 58.687; CSJ SP 3823-2021, rad. 59.144 de 1º agosto 2021; CSJ SP 566-2022, rad. 59.100 de 2 marzo 2022; CSJ SP 148-2023, rad. 60.022 de 22 abril 2023; CSJ SP 462-2023, rad. 55.491 de 8 noviembre 2023; CSJ SP 555-2024, rad. 55.896 de 20 marzo 2024; CSJ SP 3133-2024, rad. 61.827 de 20 noviembre 2024.

³³ CSJ SP 1467-2016, 12 octubre 2016, rad. 37.175; CSJ SP 5295-2019, rad. 55.651 de 4 diciembre 2019; CSJ SP 4289-2020, rad. 55.906 de 4 noviembre 2020; CSJ SP, 28 julio 2021, rad. 58.687; CSJ SP 3823-2021, rad. 59.144 de 1º agosto 2021; CSJ SP 566-2022, rad. 59.100 de 2 marzo 2022; CSJ SP 441-2023, rad. 54.837 de 1º noviembre 2023; CSJ SP 462-2023, rad. 55.491 de 8 noviembre 2023; CSJ SP 555-2024, rad. 55.896 de 20 marzo 2024; CSJ SP 3133-2024, rad. 61.827 de 20 noviembre 2024

resulte contraria a la responsabilidad penal del procesado, la atenúe o incida de alguna otra forma que resulte relevante³⁴.

Esto es, cuando concurren hipótesis factuales que descarten la responsabilidad penal, y que encuentren respaldo suficiente en las pruebas practicadas, al punto que puedan catalogarse como verdaderamente plausibles, debe declararse la existencia de duda razonable y emitir el correspondiente fallo absolutorio³⁵.

Ante la eventualidad de sostener una teoría de acusación sólida, coherente, que ofrezca una explicación de lo sucedido y carezca de contradicciones, si la defensa hace otro tanto (esto es, si expone una teoría exculpatoria capaz de sobrevivir a la crítica de la fiscalía, al igual que la de los demás sujetos que intervienen en la actuación y, en todo caso, la del juez), debe aplicarse el *in dubio pro reo*. Es decir, el funcionario no podría llenar los vacíos de ninguna, ni mucho menos decidir cuál de las dos hipótesis considera más ajustada a la realidad de los hechos, pues, dada su coexistencia (o, mejor dicho, la refutación externa, no interna, de cada una de las teorías) el conocimiento lógico-objetivo de la imputación siempre estará impregnado por una «duda razonable»³⁶.

En fin, ante la existencia de dos tesis respaldadas en medios de prueba con análoga capacidad demostrativa, pero en sentidos opuestos, subsiste una duda insalvable que se debe resolver en favor del procesado³⁷.

La jurisprudencia tiene decantado que el estándar exigido por nuestro ordenamiento jurídico para condenar es elevado, de allí que, no basta con que la fiscalía demuestre que la hipótesis acusatoria es posible o probable, se requiere el convencimiento, más allá de duda razonable, el cual no se alcanza cuando las pruebas practicadas en el juicio brindan soporte a otras hipótesis alternativas, al punto que puedan ser catalogadas como verdaderamente plausibles³⁸.

En ese orden, solo es viable hablar de convencimiento para condenar cuando la teoría acusatoria sobrevive el enfoque crítico y la defensiva es derrotada³⁹.

En CSJ SP 136-2023, rad. 60.021 de 19 abril 2023, se dijo:

«Aunque no pueda asegurarse con certeza que las luces del camión estaban encendidas, porque pudieron activarse después de la colisión, sí puede afirmarse la existencia de duda razonable frente a este aspecto, derivada de que la hipótesis alternativa es razonablemente plausible, en cuanto encuentra respaldo suficiente en las pruebas practicadas a lo largo del juicio oral».

³⁴ CSJ SP 1467-2016, 12 octubre 2016, rad. 37.175; CSJ SP 3168-2017, rad. 44.599 de 8 marzo 2017; CSJ SP, 28 julio 2021, rad. 58687; CSJ SP 3823-2021, rad. 59.144 de 1º agosto 2021; CSJ SP 462-2023, rad. 55.491 de 8 noviembre 2023; CSJ SP 555-2024, rad. 55.896 de 20 marzo 2024; CSJ SP 3133-2024, rad. 61.827 de 20 noviembre 2024.

³⁵ CSJ SP, 12 octubre 2016, rad. 37.175; CSJ SP, 4 diciembre 2019, rad. 55.651; CSJ SP 462-2020, rad. 56.051 de 19 febrero 2020; CSJ SP 462-2023, rad. 55.491 de 8 noviembre 2023.

³⁶ CSJ SP, 26 octubre 2011, rad. 36.357; CSJ SP 3006-2015, rad. 33.837 de 18 marzo 2015; CSJ SP 4787-2020, rad. 54.147 de 25 noviembre 2020.

³⁷ CSJ SP 148-2023, rad. 60.022 de 22 abril 2023.

³⁸ CSJ SP 729-2021, rad. 53.057, CSJ SP 295-2019, rad. 55.651; CSJ SP 1467-2016, rad. 37.175; CSJ SP 140-2023, rad. 58.533 de 19 abril 2023; CSJ SP 441-2023, rad. 54.837 de 1º noviembre 2023; CSJ SP 462-2023, rad. 55.491 de 8 noviembre 2023; CSJ SP 555-2024, rad. 55.896 de 20 marzo 2024.

³⁹ CSJ SP, 26 octubre 2011, rad. 36.357; CSJ SP 140-2023, rad. 58.533 de 19 abril 2023

En el *sub examine*, verdaderamente hay convencimiento más allá de duda razonable, que se alcanzó con las pruebas practicadas en el juicio a instancias de la Fiscalía; mientras que las otras hipótesis alternativas propuestas por la defensa no puedan ser catalogadas como verdaderamente plausibles.

11. CONCLUSIÓN

Lo dicho es más que suficiente para una decisión adversa a los intereses del justiciable como así lo dedujo el juez de primera instancia.

12. RESOLUCIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **(i) CONFIRMA** en su integridad la sentencia de condena proferida en contra de CHRISTIAN DAVID MARÍN PALACIO, alias «Charanga» o «Verruga», de condiciones civiles y naturales ya conocidas, por las razones expuestas; **(ii)** contra esta decisión procede casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado



CLAUDIA PATRICIA VÁSQUEZ TOBÓN
Magistrada

Jesús Gómez

JESÚS GÓMEZ CENTENO
Magistrado