



SALA PENAL

Radicado: 05001-31-04-009-2015-00259
Procesado: Freyner Alfonso Ramirez Garcia
Delitos: Homicidio agravado
Asunto: Apelación de sentencia condenatoria
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado según Acta N° 154

Medellín, Diecisiete (17) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

1. VISTOS

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor Freyner Alfonso Ramírez García en contra de la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2016, por el Juez Noveno Penal del Circuito de Medellín, que lo condenó en calidad de determinador de homicidio agravado.

2. ANTECEDENTES

2.1. El hecho

El día 15 de julio de 2005, a eso de las 21:20 horas aproximadamente, en la calle 29 B frente al número 84-47 en establecimiento público de venta de comidas rápidas del barrio Belén los Alpes de esta ciudad, un hombre que era esperado por otro sujeto en una motocicleta disparó con arma de fuego en contra de *Mauricio Alberto Velásquez Valencia* causándole la muerte de manera inmediata. Según la acusación de este modo se realizaría la orden de asesinarlo que habría dado Freyner Alfonso Ramírez García, alias “Carlos Pesebre”.

2.2. La acusación

Al considerar reunidos los presupuestos materiales que establece el artículo 397 del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía 132 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito, acusó¹ al señor *Freyner Alfonso Ramirez Garcia, alias "Carlos Pesebre"*, como determinador del delito de Homicidio agravado del que fue víctima *Mauricio Alberto Velásquez Valencia*, descrito en los artículos 103-104 numerales 4° del Código Penal, por motivo abyecto, como quiera que según las manifestaciones de *Yecici Alberto Castañeda*, el móvil del homicidio fue que Mauricio se apoderó de dineros producto del tráfico de hidrocarburos de propiedad de la organización criminal de la que harían parte. Así mismo, consideró la Fiscalía que el homicidio se agravaba conforme lo establece el numeral 7° del último artículo citado, por cuanto fue cometido aprovechándose del estado de indefensión de la víctima, como quiera que el occiso fue citado a través de una llamada telefónica para que concurriera al sitio donde lo ultimarían y, una vez en el lugar, fue atacado por la espalda cuando se encontraba totalmente desprevenido.

Atribuyó, además, la Fiscalía la circunstancia de mayor punibilidad de coparticipación criminal, consagrada en el numeral 10 del artículo 58 del mismo ordenamiento penal, ya que el homicidio fue cometido por dos sujetos, conocidos con los alias de Nene y Gomelo.

2.3. La sentencia impugnada

Encontró el juzgador suficiente soporte probatorio en el testimonio del único testigo de cargos, *Yecici Alberto Castañeda*, para obtener certeza de la responsabilidad del acusado en la conducta atribuida por cuanto comparadas sus afirmaciones con las de los testigos de descargo, no aparecen demostradas las contradicciones y falencias alegadas por la defensa, como quiera que de las diferentes versiones

¹ Ver folio 509 y ss, cuaderno 2

rendidas por el testigo Castañeda —seis oportunidades— si bien no han sido exactamente iguales, se establece de manera concreta que la orden de ejecutar al "Meca" provino del procesado.

Resalta que la credibilidad del testigo único se mantiene pues los reparos son intrascendentes ya que, a pesar de ser inexactas las diferentes versiones que rindió, no puede exigirse una precisión matemática, contraria a la naturaleza humana, pues lo que el declarante cuenta es lo que su memoria refleja en el momento de su versión, en tanto a la hora de exponer lo que percibió influyen factores de orden psicológico y emocional que pueden incidir en sus respuestas. Entiende que lo determinante es que el testigo converja en los aspectos esenciales para que el juez no pueda descartar sus dichos, apreciación que extracta de la sentencia con Rad. 31761 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, como precedente en el que se decide un caso análogo.

Agrega el juzgador que si bien *Yecici Castañeda* no fue testigo de los hechos en los que se causó la muerte del señor Mauricio, si lo fue del momento en el que se emitió la orden y dada la atribución que como determinador del homicidio se le hace al procesado, lo importante es que aparezca probado el resultado de la muerte, por lo cual carece de relevancia si presenció o no el homicidio, ya que lo apreciable de su dicho es el señalamiento que hace, los detalles que cuenta de la ejecución del plan y que el móvil para la realización de la conducta habría sido el hurto que el ahora occiso hizo de unos dineros de la organización criminal.

Según el juzgador, la defensa pudo desacreditar al testigo cuando tuvo la oportunidad de interrogarlo, a la vez que el propio procesado en la diligencia de indagatoria, pudo desmentir las atribuciones que le hizo este testigo, en lo que no tuvieron éxito. Asegura que no aparece demostrado que *Yecici Castañeda* obtuviera algún provecho con lo declarado en contra

de una organización criminal tan poderosa, cuando en vez de beneficio podría más bien ser objeto de retaliaciones.

Juzgó así el sentenciador que está acreditada la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta, por cuanto según lo narrado por el único testigo de cargo, el acusado en una reunión realizada con varios miembros de la organización criminal expuso la necesidad de dar muerte al señor Mauricio por haberles hurtado dinero, con lo que se concreta la calidad de determinador de la conducta de homicidio agravado por la que procede la condena.

Finalmente, explica el juez que no es posible concluir, como lo hace la defensa, que la acusación se produjo por presiones del Fiscal, como quiera que es clara la existencia de la prueba que compromete la responsabilidad del procesado; más bien, entiende, que lo realmente reprochable sería que hubiera permanecido la investigación archivada durante tanto tiempo, ante la prueba que comprometía al indiciado.

En razón de lo expuesto condenó al señor Freyner Alfonso Martínez, a la pena de 433 meses y 1 día de prisión como determinador de la conducta de homicidio agravado, en tanto encontró procedente deducir la agravación por el aprovechamiento de la indefensión, replicando al argumento de la defensa sobre la comunicabilidad de circunstancias, que si bien sus apreciaciones son correctas teóricamente en el caso, la causal de agravación no es una circunstancia de la que trata del artículo 62 del código penal, sino un elemento del tipo, apoyándose en doctrina del profesor Fernando Velásquez. Por lo demás, da cuenta de la real existencia de la indefensión y su aprovechamiento. No hizo mención expresa de la otra causal de agravación, consistente en obrar por motivo abyecto, e igualmente de ese modo reconoció también que se presentaba la circunstancia de mayor punibilidad de obrar en coparticipación criminal.

Para tasar la pena partió del cuarto máximo –36 años, 3 meses y 1 día a 40 años de prisión– por cuanto a su juicio solo concurrían circunstancias de mayor punibilidad. Le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por no reunirse los presupuestos legales previstos para ello en la Ley 1709 de 2014 y la prisión domiciliaria por superarse el tope punitivo objetivo de su procedencia. Omitió hacer referencia a la inhabilidad de derechos y funciones públicas

2.4. De la apelación

La defensa, para cuestionar la credibilidad del único testigo en el que se soporta el fallo, critica el criterio jurisprudencial acogido por el juez para fundamentar la sentencia en una única atestación en el sentido de que solo ofrecerían relevancia las imprecisiones en lo esencial pues estima que para que un testigo le otorgue al juez el grado de conocimiento de certeza se requiere valorar su coherencia interna, es decir, las concordancias de sus propias aseveraciones, como la externa, esto es, la congruencia con las otras pruebas, para restar credibilidad cuando no puede predicarse esas coherencias, lo que estima que ocurre en este evento pues las aseveraciones de *Yecici Castañeda* se contradicen con otros medios probatorios y está afectada por contradicciones internas, respecto a:

- i) Quién causó la muerte de Mauricio Velásquez, en tanto de manera inicial señala a “Jaimico” para posteriormente decir que la materializó alias “Nene” en compañía de quien identifica como el “Gomelo”, justificando el testigo la diferencia en un error del investigador.
- ii) A que señala el vehículo en el que se movilizaba el occiso para el día de los hechos como un Nissan de color Azul, para luego asegurar que era una Blazer de color verde, justificando el testigo que la diferencia en la enunciación radica en que la organización cuenta con diferentes vehículos.

- iii) Al arma con la que se causó la muerte, puesto que en un primer momento alude a una pistola 9 milímetros, para posteriormente decir que fue con una 7 milímetros, cuestionando la defensa que si es miembro de la organización desconozca las características del arma, cuando además en un momento refirió al hecho como de su conocimiento, en tanto habría observado cuando le fue entrega a alias “Nene”.
- iv) Al número de las personas que participaron en la reunión en la que se dio la orden de dar muerte, pues se incluirían cada vez más personas.

De otro lado, además de hacer referencia a las múltiples versiones del testigo único de cargo señalando otras falencias, alega que no se ha establecido su pertenencia a la organización, pues no aparece en ninguna base de datos u organigrama, ni se ha desmovilizado, ni hay prueba distinta de la mera aseveración de Yecici Castañeda; también repara en las oscilaciones que presenta su dicho en cuanto a la fecha de vinculación y desvinculación de la organización delictiva y desconoce cuándo se desmovilizó el Bloque Cacique Nutibara, pese a que afirma perteneció al mismo.

Agrega la defensa que el declarante expone diferentes versiones sobre la muerte de alias “la mona” una miliciana de las FARC; y también en cuanto al proceso por el cual fue investigado, que hacen que sus manifestaciones sean inverosímiles y se salgan de todo contexto.

Igualmente, se presentan disparidades frente a las demás declaraciones vertidas en juicio respecto al carro en el que se movilizaba el occiso, las personas que llegaron al lugar de los hechos, la actividad que realizaba antes de integrarse a la organización y para el momento de la muerte de Mauricio, el lugar y las personas con la que este residía. Destaca, que existen contradicciones en lo que atañe al inmueble en el

que se llevó a cabo la reunión donde supuestamente se planeó la muerte de alias “Meca”, así como respecto al decomiso de gasolina; en general, piensa el apelante que estas contradicciones hacen inverosímil el testimonio fundamento de la condena.

Dentro de estas últimas, alude al episodio en el que el testigo habría sido aprehendido con combustibles, sobre los cuales hay imprecisión, pues se asevera que se trata de cierta cantidad de ACPM y en otra de gasolina. A raíz de esto se habría pagado una cuantiosa suma de dinero para cambiar el delito por el que se procedía, lo que habría hecho el abogado del único testigo de cargo, lo que estima el apelante es increíble por cuanto tuvo defensor de oficio como obraría en el respectivo expediente, habría una desproporción entre la suma pagada y el valor del combustible y ello implicaría el soborno de toda la estación de policía, del fiscal del caso y obviamente del abogado. Piensa entonces, que esta historia se sale de todo contexto creíble.

De otro lado, alega que lo expuesto por el testigo de cargo no se corresponde con la prueba de la defensa, valga decir, lo atestiguado por la esposa del occiso, el tío y la tía del difunto, la vecina Eliana María Jiménez y el señor Venancio, propietario del inmueble donde supuestamente se efectuó la reunión, con lo que, entre otras cosas, se pondría en entredicho el móvil atribuido para el homicidio.

El apelante censura, por indemostradas, la procedencia de las circunstancias de agravación del homicidio —numerales 4 y 7 del artículo 104 del Código Penal— que le fueron atribuidas a su representado; a la vez que respecto a la primera precisa que el juez no realizó ninguna motivación para atribuirle, lo que en su criterio constituye una omisión sustancial que, a la vez, indica su improcedencia. Sostiene que no puede entenderse probada la última causal con el análisis de los alegatos y valoración de las pruebas en los que el juez hizo referencias a hechos que dan cuenta de

motivos abyectos o fútiles, como quiera que solo se conoce a través de las manifestaciones contradictorias de *Yecici Castañeda* que eso obedeció al pago de una suma de dinero de la organización ilegal para la inversión en un almacén de ropa, de lo cual no se tiene certeza, en tanto otros testigos descartan que tuviera como destino ser invertido en dichos almacenes.

En lo que concierne a la procedencia de la agravante establecida en el numeral 7 del artículo 104 del Código Penal, el apelante objeta el razonamiento del juez sobre que no pueda considerarse dicha agravante como una de las circunstancias materiales referidas en el artículo 62 del Código Penal que regula su comunicabilidad, por entender que simplemente es un elemento del tipo penal en tanto tal apreciación se apartaría del principio de responsabilidad penal por hechos imprevistos o imprevisibles, en particular al atribuir responsabilidad por actos de terceros, que demanda el empleo de mecanismos amplificadores del tipo, para el caso como participe en calidad de determinador, evento en el que estima el principio de accesoriedad, regulado, en su opinión, en el artículo 30 y 62 de la normatividad general penal que establece las reglas que hacen viable comunicar las circunstancias personales y materiales del delito a los partícipes, y que la restringen, si no se satisface el presupuesto cognitivo, pues de este modo se honraría la proscripción de la responsabilidad objetiva.

A juicio de la defensa, no puede considerarse la mencionada agravación como un elemento material del tipo básico; pero al margen de si es eso o una circunstancia de la que trata la comunicabilidad de circunstancias, en todo caso para penarlo se requiere la prueba del dolo, el que no fue demostrado sino supuesto, al atribuirle conocimiento al partícipe de las circunstancias modales que rodearon la ejecución del hecho. Cita apartes doctrinarios como aporte a la discusión planteada.

Finalmente, muestra la defensa su desacuerdo por cuanto el juez, al partir en la dosificación de la pena del cuarto máximo punitivo, habría incurrido en un falso juicio de valoración al dar por sentado que en este caso solo confluyen circunstancias de mayor punibilidad, como quiera que la sentencia condenatoria considerada como antecedente penal fue por hechos posteriores a la conducta que nos ocupa. Por tanto, solicita que de confirmarse la sentencia, la determinación de la pena se ubique en el primer cuarto medio de movilidad.

Lo expuesto le sirve de fundamento para pretender que su representado sea absuelto de los cargos atribuidos y en subsidio, de mantenerse la condena, se revoquen las circunstancias de agravación atribuidas y para efectos de tasación de la pena se ubique en el primer cuarto medio punitivo.

3. CONSIDERACIONES

Dado que no se observan motivos para anular la actuación procesal, se examinarán las censuras principales propuestas por la defensa que se circunscriben a criticar la valoración de la prueba que realizó el juez de primera instancia, especialmente de las versiones del testigo único de cargos, el señor Yecici Alberto Castañeda, que lo llevó a proferir una sentencia condenatoria; de ser el caso se procederá a resolver sobre las pretensiones subsidiarias que se refieren a la procedencia de agravantes, de las circunstancias de mayor punibilidad atribuidas, y, en general, de la imposición de la pena.

En ese orden de ideas, pese a la exclusiva centralidad de las censuras sobre las versiones del testigo único de cargo, es menester establecer el contexto que se desprende de la valoración en conjunto de la prueba, lo que presupone también delimitar cuál es el acervo probatorio examinable, empezando por precisar qué hace parte del mismo; tarea que reviste importancia si consideramos que tanto el juez como la defensa

valoran las entrevistas tomadas por la policia judicial que, en principio, carecen de entidad probatoria propia.

En efecto, al interior del expediente se cuenta con seis versiones del testigo Yecici Alberto Castañeda (*entrevistas del 19 de agosto y 14 de septiembre de 2010, 01 de abril de 2011, 23 de abril de 2013 y declaraciones del 13 de septiembre de 2010 y 20 de enero de 2015*). Con el valor de prueba solo podrán ser estimadas las dos últimas, esto es, las rendidas bajo la gravedad del juramento ante el fiscal y no aquellas entrevistas recepcionadas por los investigadores criminalísticos, como quiera que estas no alcanzan a ser testimonios y solo pueden ser consideradas como criterios orientadores de la investigación, conforme lo dispone el artículo 314 de la ley 600 de 2000 que precisa que si bien la policía judicial antes de la judicialización de las actuaciones puede *“escuchar en su exposición o entrevista a quienes considere pueden tener conocimiento de la posible comisión de una conducta punible”*, tales exposiciones o entrevistas *“no tendrán valor de testimonio ni de indicio y sólo podrán servir como criterios orientadores de la investigación”*. (Subrayas del Tribunal)

Establecida la anterior premisa, cabe preguntarse si, pese a no ser un medio de prueba, pueden utilizarse las entrevistas para contrastar la credibilidad del testigo, específicamente en el punto por el que aboga la defensa, esto es, si la notoria discrepancia inexplicable o irreconciliable de sus propios dichos puede restarle mérito probatorio. Una inicial respuesta tendería a trasladar la lógica procesal que contiene la regulación de la ley 906 de 2004, cambiando lo que deba cambiarse, esto es, no por su fuerza normativa sino por el significado que adquiere en la actuación procesal la incorporación de dichos pasados para impugnar credibilidad; no obstante, esta postura exigiría una mayor contradicción de los sujetos procesales, propia del proceso de partes para incorporar por remisión los dichos pasados, lo que resulta excesivo en el sistema mixto en las que el fiscal en la instrucción, actúa como funcionario judicial, quien debe investigar lo favorable o desfavorable al procesado y por tanto, era su deber confrontar

al testigo con las contradicciones de sus dichos, con mayor razón cuando resultan evidentes; así como el juez tiene iniciativa probatoria y compromisos con la búsqueda de la verdad. Por eso, si las entrevistas pueden considerarse como un criterio para orientar la investigación también podría estimarse como criterio de valoración de la prueba pues resultaría un exceso ritual manifiesto desconocer que el testigo en otras oportunidades efectuó aseveraciones ante funcionarios de policía judicial incompatibles con lo que sostiene en el testimonio, si ese fuera el caso.

No obstante, cabe aclarar que la Fiscalía y la Defensa enrostraron al testigo la divergencia de su exposición con algunos aspectos de sus dichos pasados, las que de suyo por esa vía se incorporaron a dos testificaciones que se rendía; así mismo es de puntualizar que la versión rendida el 19 de agosto de 2010, que aparece en el cuaderno # 1 a partir del folio 156, de modo completo, incluyendo la aclaración en mayúsculas de que “SE DEJA CONSTANCIA QUE EN LA ENTREVISTA ESTUVO SIEMPRE PRESENTE Y FUE DIRECCIONADA POR EL DOCTOR LUIS ALEJANDRO GUEVARA TIVERA FISCAL 73 ESPECIALIZADO ADSCRITO AL DESPACHO 45 DE JUSTICIA Y PAZ, aunque sin firmas ni juramento y en el cuaderno de anexos #1 a partir del folio 21 que aparece las firmas en el folio 33. Materialmente mirada esta diligencia puede considerarse que es más que una simple entrevista de la policía judicial, otorgándole la dirección del Fiscal la naturaleza testifical. Pero en todo caso, lo que se está diciendo es que se podría ir más allá en el cotejo respecto del dicho pasado, pues aunque dichas entrevistas no prueban el contenido de lo expuesto, es constancia de que sí fue expresado por el testigo, lo cual se puede tomar como un factor a considerar en la evaluación de su credibilidad.

Superado este punto, conviene delimitar los aspectos fácticos objeto de controversia, de los que cabe excluir la materialidad del delito de homicidio, la cual se encuentra debidamente acreditada con el acta de

inspección al cadáver² y la diligencia de levantamiento³ realizadas el 15 de julio de 2005, protocolo de identificación del occiso, efectuada por su hermano Wilson Alexander Velásquez ante el instituto de medicina legal el día siguiente de los hechos⁴, certificado de defunción⁵ e informe técnico de necropsia⁶, pruebas que no merecieron cuestionamiento alguno de la defensa, a la vez que aparecen corroboradas con los descargos del procesado, que admite la muerte de quien, aseveró, era uno de sus mejores amigos.

Desde luego que puede considerarse demostrada no solo la muerte de quien en vida fue conocido con el alias de “El Meca”, sino también la relación causal entre las heridas recibidas y el resultado de la muerte, así como el modo en que fueron realizados los disparos, mediando el sorprendimiento y desde atrás, en tanto estas circunstancias fundadas en pruebas no han sido objeto de debate ni de impugnación.

Así las cosas, nos centraremos en la valoración en conjunto de la prueba que apunta a establecer la responsabilidad del acusado en la instigación del homicidio, con base en la sana crítica y la persuasión racional que apuntan no tanto a evaluar la cantidad de la prueba sino la calidad de la misma, para extractar un contexto dentro del cual se evalúen los cuestionamientos efectuados por la defensa que, como quedó advertido, pretenden restarle credibilidad a la versión del único testigo de cargos, invocando puntuales incongruencias internas y externas.

No se discute que en nuestro sistema procesal penal puede fundarse una sentencia con un testigo único de cargos, eventos en los que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia recalca que:

² Ver folio 2, cuaderno 1

³ Ver folio 3 y ss, cuaderno 1

⁴ Ver folio 13, cuaderno 1

⁵ Ver folio 105, cuaderno 1

⁶ Ver folio 115, cuaderno 1

“...lo relevante, desde el punto de vista legal y razonable, es que existan y operen los criterios de apreciación previstos en el artículo 277 de la Ley 600 de 2000 (hoy 404 de la Ley 906 de 2004, agrega esta sala).

2. Con tales referentes es por igual factible llegar a una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia de la respectiva prueba, pues purgado el testimonio único de sus eventuales vicios, defectos o deficiencias nada imposibilita que se le asigne un mérito suasorio tal que sea por sí mismo suficiente para sustentar una sentencia.

En dichas condiciones esa clase de medio de convicción no pierde su valor sólo porque sea único, acaso no lo adquiriera si confrontado con esos criterios el juzgador llegue a la conclusión de que no ofrece certeza.

... de suerte que el grado de veracidad otorgado a un hecho no depende del número de testigos que lo afirman, sino de las condiciones personales, facultades de aprehensión, recordación y evocación del declarante, de su ausencia de intereses en el proceso o de circunstancias que afecten su imparcialidad y demás particularidades de las que pueda establecerse la correspondencia y verosimilitud de su relato con datos objetivos comprobables”⁷.

Nótese que lo importante es que el testimonio único de cargos sortee de adecuada manera la valoración que se haga conforme a la sana crítica; pues de no hacerlo, nada legitima al juez a cambiar la certeza exigida para condenar por un acto de fe. Este postulado correlativamente conlleva a que la Fiscalía tenga como carga en este tipo de eventos no solo que el testigo único de cuenta la demostración de los aspectos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad requeridos para proceder a la condena sino también de proporcionar elementos de juicio que permitan corroborar o apuntalar la singular atestación, de modo que pueda dársele el calificativo de plenamente creíble.

En otras palabras, cierta corroboración periférica contribuiría a brindar credibilidad y su ausencia, ante presencia de contradicciones en aspectos esenciales la mellaría.

⁷ C.S.J., Sala de Casación Penal, Rad. 27973 del 5 de septiembre de 2011.

Pues bien, valorado el testimonio del Sr. Yecici Alberto Castañeda, el Tribunal observa que la sindicación al procesado surge en un contexto de delación de los diferentes integrantes de la organización criminal de la que hacía parte. La defensa alega que la pertenencia del testigo a la organización no fue corroborada, censura que la Sala no acoge por cuanto son las propias palabras del procesado correlacionadas con algunos indicios, los que permiten establecer cierto respaldo objetivo para establecer que tanto el occiso como el testigo hacían parte del mismo concierto criminal e igualmente queda gravemente indicada que a esa misma organización pertenecía el Sr. Freyner Alfonso Ramírez García, acusado en este proceso.

En efecto, las pruebas inicialmente practicadas permiten establecer que Mauricio Alberto Velásquez Valencia asumía otra identidad, la de su primo Dairo Alejandro Builes Valencia, lo cual suelen hacer quienes pretenden evadir la acción de la justicia por tener deudas con ella, como las tienen los que hacen parte de organizaciones criminales, conclusión que se refuerza con el documento encontrado dentro de sus pertenencias que alude a las estructuras de la organización criminal, así como encuentra algún apoyo en las palabras de la esposa del occiso sobre la ocupación de su consorte; igualmente, por lo expuesto por el indagado se conoce que el ahora testigo único trabajaba con el finado y, específicamente, se ocupaba de vender combustibles, cuya informal comercialización denota la ilegalidad de la actividad.

A esto cabe agregar que, como lo enseña la experiencia, dado el modus operandi de las bandas criminales y del rol que asumieron las autodefensas o paramilitares tendiente a controlar y dominar las diversas actividades económicas ordinariamente informales, de las cuales pudieran procurar recursos económicos para el sostenimiento y lucro, resulta inverosímil que atendiendo al fuerte vínculo de cercanía que el justiciable

predica que le asistía con el occiso, del que también da cuenta el testigo único de cargos, no lo hubiera involucrado en esa misma organización que tenía influencia territorial en el lugar, lo que es inexplicable si tenían negocios juntos; igual de inexplicable sería que se permitiera que Yecici Alberto Castañeda y el occiso tuviesen el negocio de la gasolina sin injerencia de las bandas criminales que controlaban o hacían presencia en la zona.

Sobre este aspecto, no hay que olvidar que obra en el expediente copia de la sentencia condenatoria del 14 de noviembre de 2013 (Cuaderno No. 2 F 375 y sgtes) del Sr. Freyner Alfonso Ramírez García por el delito de concierto para delinquir agravado por ser líder de la organización, en cuya demostración de la tipicidad se contó con el testimonio de *Yecici Alberto Castañeda* pero a diferencia de este caso su exposición aparece acompañada de la de otros testigos y víctimas, así como labores de campo de investigadores. Debe aclararse que la Sala con la copia de la sentencia solo da por probada su existencia, la realidad procesal de la que informa y la del antecedente penal que genera, pues las pruebas mencionadas o que soportan la decisión debieron haber sido introducidas en este proceso si se pretendía que fueran evaluadas. En todo caso, según dicha providencia puede estarse a que el procesado aceptó cargos por ser uno de los líderes de la organización a la que se le atribuía influencia en el área metropolitana del Valle de Aburrá.

Entonces, contrario a lo que sostiene el apelante, juzga la Sala que existen fundamentos que evidencian la capacidad general, no específica, que tenía el delator de conocer lo que hacía la organización y el ahora occiso, pues resulta irrelevante que el testigo no figure en ningún organigrama, no solo porque al respecto no opera tarifa de prueba alguna, sino porque también este tipo de representación de la estructura de una organización es consecuencia de la información con la que cuentan las

autoridades, la que desafortunadamente de ordinario no es completa ni necesariamente verídica.

En efecto, la pertenencia del occiso a una organización delictiva y la relación del declarante con este, es apuntalada de algún modo por la cónyuge de alias “El Meca”, la señora Dora Janeth Jiménez Dávila, quien al rendir declaración en el juicio el 13 de agosto de 2015, atestiguó que conocía, por comentario, que su esposo era el que “mandaba el barrio” y que fue en razón de esto que se deterioró la relación marital. La Sala no ignora que un rumor no puede demostrar lo rumorado, pero en este caso adquiere significación indiciaria el hecho de que la misma testigo le haya dado veracidad al darle consecuencias en la afectación de su unidad familiar, así no haya ingresado de mayor modo en el punto de la separación de la que había dicho era por la presencia de otras mujeres en los viajes de su consorte. Esta misma testigo da cuenta que conoció a Yecici, alias “Kini”, en el barrio a quien le atribuye hacerle los mandados a su esposo. Reconoce, además, a Freyner Alonso como amigo de su cónyuge y con quien en alguna ocasión compartió espacios de rumba y de quien recibió ayudas económicas una vez enviudó, situación esta última que también fue expuesta por el testigo de cargos.

Estas manifestaciones son corroboradas a su vez por el procesado en la indagatoria, quien reconoce la relación de amistad que tenía con Mauricio Velásquez, alias el “Meca”, desde la niñez y a quien describe como su hermano, porque vivieron prácticamente juntos durante algún tiempo y compartieron negocios. Explica que entre las familias de ambos existía un vínculo y que incluso sus hijas se relacionaban. Resalta, además, que en algunas ocasiones estuvieron de rumba y que después del fallecimiento de su amigo le brindó alguna ayuda económica a su esposa, la señora Dora.

Agrega el procesado que Yecici alias “Kini” era un pelado del barrio en el que vivían y lo señala como un trabajador de Mauricio Alberto al exponer que *“ellos como que vendían gasolina en unos timbos en el barrio la soledad y ese muchacho era el que vendía la gasolina (...) ese era el negocio de Mauricio yo no participaba de eso”*.

Lo anterior permite concluir que la sindicación que hace el delator al procesado surge con cierta capacidad de conocimiento, relativa pues puede surgir duda de su conocimiento directo en tanto el mismo admite que no tenía rango en la organización, (C # 2 folio 323) por lo que resultaría extraño que la determinación de la muerte de su patrono fuese efectuada en su presencia, con mayor razón el testigo le atribuye al procesado hacer salir a otros muchachos quedando “los de más alto rango en la organización” (c#1 y folio 314); puesto que, de un lado, no se percibe o justifica en modo alguno que supuestamente se dejara presente a Jecici Castañeda y de otro, se generaba un riesgo de infidencia, por la cercanía que existía entre el occiso y el testigo único de cargos, que en el mundo criminal implica la posibilidad de que quien va a ser objeto de ejecución procure adelantarse al propósito de su eventual homicida.

Ahora bien, frente al testigo de cargos se evidencia el interés de obtener el amparo del programa de protección de testigos, a la vez que salvaguardarse de posibles retaliaciones de dicha organización criminal que según sus aseveraciones, intentaba atentar contra su existencia.

Naturalmente que, en principio, no puede aseverarse que el interés del testigo en delatar sea indebido solo por obtener protección; sin embargo, en este caso cabe tener presente que el mismo testigo asevera que en una oportunidad se le terminó la adscripción al programa porque se archivó el caso del homicidio de una líder comunal en la que era testigo (C# 2 folio 320) de lo que se colige que el testigo era consciente que para el éxito de su incriminación convendría ser testigo presencial del acto de

determinación, aspecto al cual no alude en modo alguno en su primera versión (del 19-08-2010) de las que obran en el plenario. Ese interés en ser ‘útil’ se evidencia en que al declarar estuviese provisto de papeles para recordar nombres (C# 2 folio 330) lo cual afecta la espontaneidad de sus atestaciones. Conviene también tener presente que no cabe admitir el razonamiento del juez, quien cree encontrar en la sindicación efectuada a un líder de la poderosa organización criminal un acto de reafirmación de credibilidad del testigo pues pese a los riesgos habría hecho dicha atribución de responsabilidad, puesto que ya para ese momento corría los riesgos y al respecto no tendría nada que perder. Así lo denuncia el 19 de julio de 2010 cuando le atribuye el origen de las represalias a que no quiso seguir trabajando con la organización delictiva, lo que le habría acarreado para ese momento la muerte de su hermano. (C # 1 de anexos folio 3)

Lo expuesto permite, hasta ahora, establecer un contexto desde el cual evaluar los específicos reproches que formula la defensa con el entendible propósito de desacreditar al único testigo de la responsabilidad del procesado en el homicidio de Mauricio Alberto Velásquez.

Examinadas estas censuras algunas de ellas podrían ser sorteadas con relativo éxito, así dejen inquietudes no resueltas –que agregadas a otras podrán incidir en el peso que se les conceda– como la relacionada con que el testigo habría señalado a “Jaimico” como ejecutor material del homicidio cuya realización se juzga, lo cual hizo en la primera versión que aparece en el expediente; pero en su declaración rendida el 13 de septiembre de 2010 habría sostenido que el homicidio materialmente lo hicieron alias “El Nene” y “El Gomelo” por lo que la fiscalía le puso de presente dicha contradicción, ante lo cual explicó el testigo que el investigador entendió mal, lo cual es una posibilidad no descartable si esa entrevista fue tomada como la que se hizo el 1 de abril de 2011 de la que se conserva escrito y un video que la soporta, en la que se encuentra que el investigador no transcribe literalmente todo lo que el entrevistado dice.

Desafortunadamente para sus intereses, esta posibilidad no fue demostrada por la fiscalía, y la eventual confusión tendría un tinte incomprensible pues posteriormente lo que hace es mostrarse que ‘Jaimico’ no estuvo de acuerdo con la decisión de matar a Mauricio Alberto Velásquez y se marginó de su ejecución. En esa misma diligencia, en la que estuvo presente un Fiscal que la dirigió se dice que la orden de matar al ‘Meca’ provino de alias ‘El Barbado’ y ‘Carlos Pesebre’.

Desde luego que resulta incisivo en la credibilidad del testigo la discrepancia relacionada con la identidad del vehículo en el que se transportaba el ahora occiso para el momento de su muerte en tanto aseveró (declaración del 13 de septiembre de 2010) que era una camioneta azul de marca Nissan, afirmación que revestía cierta seguridad, puesto que al ser confrontado con que según la investigación el occiso se transportaba en una camioneta Chevrolet Blazer verde, el testigo sostiene que debe ser que cambió de carro, porque la verde la tenía alias “Pluma” y recordaba muy bien lo de los carros porque iban a ir a una finca en San Jerónimo (C# 1 folio 180). En cambio, en la atestación del 20 de enero de 2015 dice que Mauricio momentos antes de su muerte, al recibir una llamada, pidió que lo esperaran y “se montó en una camioneta verde” (folio 315 C # 2) y alrededor de 15 a 20 minutos dan la noticia de su muerte. Sin considerar las imprecisiones horarias que pueden ser un estimado, lo que resulta seriamente preocupante es que el testigo se apropie de la información dada por la misma fiscalía y la asuma como de su conocimiento propio, pues al narrar el evento lo hace como si lo hubiese apreciado, descartando de paso lo que había considerado categóricamente existente como era el cambio del vehículo. Esto denota, de algún modo, que es un testigo no solo influenciado en sus dichos, sino que asume como conocidos aspectos que no le constan. En estas circunstancias, su fidelidad a la verdad empieza a estar en entredicho.

En cuanto a la identidad de la pistola, determinada por su calibre, con la que se habría realizado el homicidio, es cierto que en el testimonio rendido el 13 de septiembre de 2010, dijo tener entendido que era con una 9 mm, perteneciente a la organización sin dueño fijo, mientras que en la atestación del 20 de enero de 2015, expresa que fue una pistola 7 de las que se utilizaba en el barrio para prestar guardia, sin un propietario específico; aunque aclara que cuando dijo el calibre “*no estaba seguro si era una 9 o una 7*”, (Folio 324 C # 2). Nótese que en su segunda versión el testigo se muestra como conocedor directo de la entrega del arma, lo que se habría hecho dos días después en la casa donde él residía, mientras que en su primera versión señalada dijo apenas tenerlo entendido. Pero si presencié la entrega del arma, acierta la defensa en el cuestionamiento de que por sus conocimientos como miembro de una organización criminal, debería estar en capacidad de distinguirla, claro que ello en realidad dependería de qué tan próximo o cerca del elemento que se entregaba estaba el testigo y la observación que pudo hacer del arma. Pero este aspecto no fue precisado en el interrogatorio por la Fiscalía para rehabilitar la credibilidad del testigo, la que no se vería afectada porque la pistola en realidad era de calibre 7.65 según se estableció en el informe balístico (Folio 125 y sgtes C # 1) pues bien puede entenderse que al referirse el testigo a una 7 se refería a dicho calibre.

Ahora, si bien es cierto que estas contraposiciones podrían ser superadas aun con la subsistencia de ciertas inquietudes, lo preocupante es lo categórico con que en su última atestación alude al tipo de pistola usada para darle muerte al conocido como ‘El Meca’ sin mencionar la posibilidad de una pistola de calibre de 9 mm, pues la inquietud deriva de si el mismo tenía acceso a la información real del expediente: “sé que fue una pistola 7 de las que se emplean en el barrio para los servicios de guardia”. (C # 2 316) Aquí ya no hay la dubitación a la que más tarde aludirá.

En lo que respecta a quiénes estaban presentes en la reunión en la que se determinó la realización del homicidio de Mauricio Alberto Velásquez Valencia sobre la cual la defensa no precisa su inconformidad, salvo para alegar que se va incluyendo más personas en las versiones del testigo, contrariando la experiencia que enseña que mayor es el recuerdo cuando se está más cercano a la realización del hecho, habrá que decir que es significativo porque lo que realmente se ha puesto en duda es el conocimiento directo del testigo y hace alusión este tema a lo que habría presenciado. También le resulta preocupante al Tribunal para otorgarle plena credibilidad al testigo que en la versión rendida el 13 de septiembre de 2010 se incluyan la presencia de sujetos que responden a los alias de “Berna” y “Nene” las que no se reiteran en la del 20 de enero de 2015, en la que como lo alegó la defensa se agregan otros nombres, asunto que no fue claramente discernido, pues al parecer la Fiscalía no es consciente que hace parte de la pertinencia de la prueba los aspectos que conciernen a su credibilidad, cuando menos en los aspectos esenciales, y este es uno de ellos.

En lo que atañe a las fechas de vinculación y desvinculación del testigo a la organización criminal a la que pertenecía ha de tenerse en cuenta que se trató de un proceso que tuvo su inicio en 1996 cuando el testigo era apenas un adolescente y empezó a trabajar con el ahora occiso, para llegar a conocer del acusado en 1999 y considerarse formalmente como parte de las autodefensas del Bloque Cacique Nutibara en el 2000; en otras palabras fungían en un principio como un “Combo” u organización delictiva autónoma y de menos alcance y posteriormente hicieron parte de un engranaje delictivo de mayor dimensión. Por esto, las variaciones del dicho al respecto no resultarían esenciales a juicio de la Sala de decisión.

En lo que concierne a las oscilaciones de la fecha de salida de la organización no puede decirse lo mismo, en tanto, en las entrevistas se

aprecia que se presentaron diversas situaciones en las cuales el testigo afirma dejar la organización sin mucha claridad al respecto. Así en entrevista se alude a que en el 2007 se retiró de la organización por la familia; sin embargo, en su declaración del 20 de enero de 2015 dice que fue en enero o febrero de 2010, por problemas con Javier Ventura, alias “Tatu”. Si bien podría interpretarse que en esta última fecha es cuando se produce una ruptura irreversible, la fiscalía no indagó en dicho aspecto, quedando tan solo un vacío al respecto, que la presunción de inocencia impide llenar en contra del procesado.

La censura de la defensa de que es inadmisibles que el testigo siendo tan cercano al “Meca” desconociera que no trabajó en el DAS no es admisible, pues la argumentación parte de un presupuesto no demostrado ya que no se observa constancia en ese sentido, ni se sabe a qué tipo de vinculación del ahora occiso con el DAS se refiere Yecici Castañeda cuando alude a este aspecto; pero adicionalmente, la esposa de la víctima no es categórica en negar esta vinculación al decir que en el tiempo en que lo conoce no recuerda si tuvo esa vinculación.

Como se ve, las censuras examinadas debilitan el testimonio único de cargo, en tanto sugieren que el testigo acomoda su dicho, asume como propio un conocimiento ajeno, es contradictorio en ocasiones e impreciso, lo que definitivamente se acentúa perdiéndose su veracidad cuando se coteja lo narrado respecto a la muerte de una supuesta miliciana de las FARC conocida como la “mona”, episodio sobre el cual Yecici Castañeda dice en entrevista rendida el 19 de agosto de 2010 (C#1 folio 159) que fue aprehendida por miembros de la organización criminal que hacía retenes luego de que se les enfrentó con una pistola, cometiendo el error de vaciarla toda, luego de lo cual se le habría mantenido encerrada por espacio de 3 días con sus noches y se le habría sacado a las dos y media de la mañana para llevarla, con su participación, a *La Arenera* donde sería ejecutada, lo que difiere notoriamente de lo atestiguado el 20 de enero de

2015, en la que si bien estaría presente en la aprehensión de la miliciana dice que cuando fue señalada por el informante: “ella al ver que él la señala intenta sacar algo del bolso, pero en ese momento es encañonada por tres de los muchachos de la organización” (C#2 folio 336) sin que del contexto se siga que hubo enfrentamiento alguno pues dice que en el bolso se le encontró una pistola y 8 millones de pesos; también difiere en cuanto a la cantidad de dinero estimada en 15 o 18 millones de pesos y en el tiempo en que estuvo retenida la miliciana, que sería apenas una noche y el día siguiente cuando se habría sacado a las 10 de la noche para llevarla a *La Arenera*, sin que él hubiera participado.

Si bien algunas de las discordancias puntualizadas podrían ser salvadas por la afectación de la memoria del testigo por el paso del tiempo de un acontecimiento que habría ocurrido en el año 2003, lo cierto es que le resulta inexplicable a la Sala mayoritaria es que pudiera olvidarse la narración de la aprehensión de la miliciana que hizo 5 años atrás, en la que racionalmente cabe entender que debería recordarse por lo llamativo que resulta la circunstancia del enfrentamiento a bala, a la vez que inquieta que el testigo asevere y niegue su presencia en acontecimientos.

Aún más, también le asiste razón a la defensa en lo que concierne al episodio en que Yecici Alberto Castañeda habría sido aprehendido con gasolina o ACPM y por un cohecho se le habría cambiado el delito por el de tenencia de estupefacientes. Aunque debe precisarse que de este incidente habría aspectos que podrían ser salvados como el relacionado con la contradicción sobre la naturaleza del hidrocarburo que le fue decomisado, puesto que en su primera versión dijo que se le había incautado 2.500 galones de A.C.P.M (C. de anexos 1 folio 27) en su última declaración expresó que eran 2.500 galones de gasolina, lo que podría ser explicado por afecciones de memoria. Más llamativo en el tema que nos ocupa, la credibilidad del testigo, resulta que los investigadores no pudieran verificar la alusión de que un abogado, a instancia de la

organización, habría intervenido y luego de que él salió de la cárcel al poco tiempo fue asesinado, pues el testigo es explícito en que era “el abogado que llevó mi defensa” (C#1 folio 164).

Determinante resulta que no sea conciliable, para la Sala mayoritaria, que el testigo sostenga que se trató de su primera retención al decir: “era la primera vez que iba a la cárcel” (C#2 folio 338) que lo llevó a dejar de ocuparse de la extracción y comercialización ilegal de hidrocarburos, “porque quedé como traumatizado” (ídem) por cuanto de ser cierto que era su primera vez en reclusión, la única condena alrededor de dicho tiempo sería la que consta en el anexo # 2, (folio 217), lo que coincidiría con que cree recordar que fue impuesta por el Juzgado 18 Penal del Circuito, causa por la que habría estado detenido desde el 25 de febrero de 2005 hasta el 13 de mayo de ese mismo año. No sobra advertir que según la narración que hace el testigo por algunos datos, como la persona con la que fue aprehendido, Fabio Nelson Pérez Moreno, esta sería la segunda vez que habría sido aprehendido y realmente sería por estupefacientes, pero de ser así se torna más incomprensible el asunto, porque no sería por esa época, en tanto no apareció corroborado en el informe de antecedentes (C# 1 a partir del folio 188) que hubiese estado detenido desde el 17 de noviembre de 2005 hasta mayo del 2006.

Lo que si podemos tener por cierto es que estuvo retenido cerca de 3 meses a principios del año de 2005; de ahí que si fuera cierto que después de salir de prisión fue a descansar a una finca por 15 días (C # 1 folio 164) no quedaría claro que le pudiera dar al acusado la información de dos o tres meses atrás en la reunión en la que se determinó la realización del homicidio, las que al este cotejarlas con lo que aparecía en los libros de la gasolina le habrían permitido detectar los faltantes millonarios, lo que se ha entendido fue el supuesto motivo para que la organización criminal decidiera ajusticiar al conocido como “El Meca” pues apenas podría

reportar algo más de un mes, pues la reunión se habría realizado el 10 de julio.

Como no se reportan otros encarcelamientos de Yecici Castañeda en el 2005 lo que resulta enigmático es que si el reseñado fue realmente su primer encarcelamiento siguiera manejando los hidrocarburos en la organización; y si así no fuera, no sería cierto, en todo caso, que mostrara registros por el lapso señalado, en el que además resultaría extraño, por el poco tiempo transcurrido que se pudiera detectar un faltante calculado en una suma superior a 700 millones en hidrocarburos pues el testigo es explícito que no había problemas con las cuotas extorsivas del servicio público que estaban correctas y que lo que se obtenía diariamente por la extracción ilegal de los hidrocarburos era de cerca de 10 millones diarios, con lo cual no cabría un faltante de esta dimensión; sin considerar que en una entrevista había sostenido un ingreso mucho menor.

Este episodio no esclarecido por la fiscalía que tenía a su cargo brindar condiciones de credibilidad del testigo no versa sobre un asunto colateral al de la fuente de la incriminación, sino esencial en tanto compromete la posibilidad de que fuera enteramente cierto lo narrado sobre la supuesta reunión en que se determinó la muerte cuya responsabilidad del acusado es ahora juzgada. Pero aún más, la fiscalía no logró o se desentendió por completo esclarecer lo últimamente señalado, esto es, los tiempos reales de reclusión del testigo de cargo lo que delimita que pudo hacer por fuera de prisión, puesto que todo el tiempo Jecici Castañeda hace narraciones como si no hubiese estado detenido a principios del 2005; por ejemplo cuando dice: “... a mí siempre me daban cuatro millones de pesos en efectivo para pagarle a los agente que no fueran de la estación Laureles o que no trabajaran con nosotros, la plata me la daban EL MECA y EL BARBADO, esto fue como entre enero y julio del 2005)” (C de anexos # 1 folios 26 y 27).

Lo anterior contribuye a que el móvil del homicidio no quede esclarecido ni por otro medio se demostró que el occiso hubiese destinado dineros a la inversión en almacenes. Aún más, no obra prueba alguna distinta a las meras aseveraciones del testigo único de cargo, de que la muerte de Mauricio Alberto Velásquez sea responsabilidad de la organización delictiva de la que hacía parte y no de sus enemigos, ni por ningún otro medio queda siquiera indicado.

Lo anterior junto con las censuras acogidas permiten restarle entera credibilidad a Jecici Castañeda, pues su dicho, como bien lo asevera la defensa, no resiste un examen crítico de coherencia y pese al respaldo que se tiene de que pertenecía a la organización criminal de ahí no deriva que lo afirmado como presenciado por el testigo sea cierto, con mayor razón cuando se denota que muchos de sus conocimientos son de oídas. Al margen de que lo descrito y circunstanciado, el testimonio de Jecici Castañeda no obtuvo corroboración por ningún medio, lo que era imprescindible porque denota que no tiene empacho en ajustar su dicho y ser inveraz, lo que hace razonable guardar dudas sobre si sea cierto el señalamiento que hace del acusado de determinador del homicidio que le fue atribuido.

Naturalmente que es bien posible que si fuera la organización delictiva de la que hacían parte acusado y occiso la que realizó el homicidio, el primero tuviera responsabilidad en el suceso; sin embargo, lo que se está puntualizando es que no está demostrado por fuera de duda razonable, sin que el estándar probatorio requerido para condenar pueda ser disminuido porque el justiciable sea líder del concierto por el que fue condenado.

Establecida esta conclusión se hace innecesario ocuparse con detenimiento de las eventuales incoherencias externas invocadas por el apelante. Si bien la prueba de la defensa no logra demostrar la inocencia

del justiciable, introduce la duda con la atestación de José Venancio Pizarro sobre que no había arrendado su casa al occiso, lugar en el que se habría realizado la reunión en la que se determinó su muerte, claro que puede criticarse que la ausencia en la época del testigo en la ciudad podría hacerlo sospechoso, pero le correspondía a la Fiscalía apuntalar la credibilidad del único testigo de la responsabilidad del acusado mostrando, por ejemplo, que el declarante no estaba al margen de la influencia de la organización criminal, lo que no puede inferir la sala en respeto de la presunción de inocencia.

En estas circunstancias, por estricta aplicación del in-dubio pro reo, la Sala revocará la condena impuesta y en su lugar absolverá al Sr. Ferney Alfonso Ramírez de los cargos formulados por el homicidio del Sr. Mauricio Alberto Velásquez. Como consecuencia de ello, se ordena su libertad inmediata en caso de no ser requerido por otra autoridad judicial. Por sustracción de materia no cabe ocuparse de las pretensiones subsidiarias del impugnante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la sentencia condenatoria proferida en contra de Freyner Alfonso Ramírez García, alias “Carlos Pesebre” por el Juzgado 9º Penal del Circuito de Medellín, el 29 de septiembre de 2016, objeto de este recurso y en su lugar absolverlo del cargo de homicidio agravado en calidad de determinador del que habría sido víctima el señor Mauricio Alberto Velásquez Valencia.

Radicado: 05001-31-04-009-2015-00259
Procesado: Freyner Alfonso Ramirez Garcia
Delitos: Homicidio agravado

SEGUNDO: Ordenar la libertad inmediata del señor Freyner Alfonso Ramírez García, en caso de no ser requerido por otra autoridad judicial pues de ser así se pondrá de inmediato a su disposición. Esta advertencia deberá constar en el oficio respectivo, así como que al parecer está vigente el descuento efectivo de la pena que venía vigilando el Juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, por el delito de concierto para delinquir (radicado 05001-60-00-000-2013-0230).

Tercero: Contra esta providencia cabe el recurso de casación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO

MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO
MAGISTRADA
(Con Salvamento de Voto)

Radicado: 05001-31-04-009-2015-00259
Procesado: Freyner Alfonso Ramirez Garcia
Delitos: Homicidio agravado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL

Radicado: 05001 31 04 009 2015 00259
Acusado: Freyner Alfonso Ramírez García
Magistrado Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras
Salvamento de voto: Maritza del Socorro Ortiz Castro

SALVAMENTO DE VOTO

Medellín, veintitrés (23) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Disiento, con mi acostumbrado respeto, de la decisión de la Sala mayoritaria, pues considero que la prueba recaudada logra la demostración de la responsabilidad del procesado en el delito de homicidio por el que fue acusado.

En la ponencia se echa de menos prueba de corroboración de las manifestaciones del testigo de cargo, lo observa parcializado, impreciso, contradictorio y asumiendo como propio el dicho de otros, lo que unido al interés de obtener protección del Estado, le restó mérito e implantó la duda que condujo a su reconocimiento en favor del acusado.

No obstante, tales conclusiones, en mi criterio, surgen por haberse analizado la prueba fuera del contexto de los hechos investigados como producto de la delincuencia organizada.

En efecto, tal y como lo dice la ponencia la prueba de cargo nace de una delación de un integrante de la organización criminal, y agrego, a la cual pertenecía el testigo desde antes de cumplir su mayoría de edad, pues su primo, quien tenía liderazgo en el grupo delincencial lo invitó a pertenecer a la misma, por ende, que hubiese imprecisiones en el relato sobre circunstancias que terminan siendo

accidentales o circunstanciales, no afectan su credibilidad, pues el testigo está evocando hechos sucedidos en el transcurso de más de una década.

Como bien lo tiene decantado la jurisprudencia, la regla de experiencia enseña que, por lo general, no existe un testimonio sin contradicciones y antes por el contrario, una declaración lineal puede corresponder a una versión amañada acerca de los acontecimientos y, así como la delincuencia se expresa de acuerdo a nuevos métodos en realidades sociales distintas, también el derecho debe apreciar las pruebas conforme a la estructura del aparato organizado de poder teniendo en cuenta su dinámica ilegal⁸.

La credibilidad de un testimonio no depende de la concordancia absoluta del declarante en sus diferentes intervenciones, sino que deben estudiarse las singularidades del deponente y el suceso respecto del cual expone su particular percepción, sin desconocer el tiempo transcurrido desde lo acontecido hasta la evocación del recuerdo, pues ello incide en la forma en que los hechos se fijan en la memoria, resultando apenas normal que no se reseñen con precisión algunos aspectos, como fechas exactas⁹. Es más, su eficacia no depende de su corroboración con otros medios de prueba, pues eso es una falsa regla de la sana crítica que atenta contra la libertad probatoria, pues si así fuera no se probarían delitos percibidos solo por la víctima. En la valoración de un testimonio deben tenerse en cuenta los *“principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”*, sin que con ello se desconozca que la credibilidad de un testigo se ve fortalecida si otras pruebas corroboran el dicho, pero ese no es un requisito esencial para que el juez le asigne o niegue mérito¹⁰.

Y, en el caso que se examina, a más de que el testigo Yecici Alberto Castañeda está revelando hechos desde que ingresó a la delincuencia, años 1998 a 1999

⁸ C.S.J. Sala Penal. Sentencia del 21 de febrero del 2011, radicado 27918

⁹ C.S.J. Sala Penal. Providencia del 21 de mayo de 2009, radicado 22825

¹⁰ C.S.J. Sala Penal. Providencia del 24 de junio de 2015, radicado 45043

aproximadamente, su intervención judicial estuvo igualmente influenciada por el tiempo, pues la primera entrevista allegada al expediente y causa de la activación de este proceso, fue rendida en agosto de 2010, escuchándose formalmente en declaración el 13 de septiembre del mismo año y solo hasta enero de 2015, se le recepciona una ampliación de la misma, por ende exigir precisión en sus relatos, está fuera del contexto lógico, de allí que concluir que el testigo tiene capacidad para asumir como propio lo que dijeron otros, porque en su última intervención adujo que el carro en que se desplazaba la víctima era verde y no azul como lo había manifestado inicialmente, es desproporcionado, pues en sana lógica por el tiempo transcurrido y la aclaración que se le hiciera en aquella inicial declaración respecto a este tópico, resultaba más que natural que el declarante aludiera al verdadero color del automotor, critica que igual debe hacerse respecto a la característica del arma utilizada para ultimar a la víctima.

Además, en la valoración de un testimonio no es obligatorio admitir un dicho en su integridad, pues el juzgador está facultado para tomar de éste, los aspectos que advierta verosímiles, desechando lo que no lo sea¹¹, por eso utilizar como argumento para restar crédito al testigo de cargo el relato que hace respecto a los hechos donde se dio muerte a una mujer miliciana no es de recibo, porque se evidencia que el deponente está tratando de no autoincriminarse, tanto que antes de dar explicaciones reclama para que se le otorgue el principio de oportunidad o que lo dicho, no tenga la capacidad de perjudicarlo.

Considero, con el debido respeto, que a pesar de que en la ponencia se precisa con claridad los factores que inciden en la valoración de un testimonio, cuando se concreta la tarea frente al caso analizado, se magnifican las contradicciones marginales y se deja de lado lo sustancial que evidencia la debida correspondencia con lo declarado por el testigo y, es que, presenció la reunión donde el señor Freyner Alfonso Ramírez García, a quien conocía como “Carlos Pesebre” líder de la organización criminal, dio la orden de asesinar a Mauricio Alberto Velásquez Valencia alias “meca”, miembro del mismo grupo delincencial, por los faltantes en dinero que se habían detectado del negocio ilegal de la gasolina que conjuntamente venían manejando.

¹¹ C.S.J. Sala penal. Providencia del 25 de mayo de 2006, radicado 21757

Y, la versión del testigo sí tuvo corroboración periférica con la prueba arrimada al expediente, pues quedó claro que el señor Freyner Alfonso Ramírez García, conocido como “Carlos Pesebre”, era líder de la organización criminal aludida pues él mismo aceptó cargos no solo por el delito de concierto para delinquir con el fin de cometer delitos determinados, agravado en su condición de líder, sino por un concurso de delitos de extorsión y uso de menores de edad en la comisión de delitos, como se acreditó con la sentencia que obra en el diligenciamiento¹², pero es más de la indagatoria rendida por este hombre se confirma que el occiso, señor Mauricio Velásquez Valencia, su amigo, se dedicaba al negocio de la gasolina de manera ilegal pues así lo indicó expresamente, reconociendo que el testigo Yecici Alberto Castañeda, alias Kini, laboraba con éste en esa misma tarea. Tema debidamente analizado en la ponencia.

Entonces, cuando Yecici Alberto Castañeda admite que le correspondía pasarle las cuentas directamente a “Carlos Pesebre”, sobre el negocio ilegal de la gasolina sin que Mauricio Velásquez alias “meca” conociera ese hecho, el que a su vez reportaba lo propio a aquel, y que fue por la confrontación de las cuentas que “Carlos Pesebre” advirtió el desfalco que motivó la orden de asesinar a Mauricio Velásquez, a pesar de los vínculos de afecto que los unía, no hay razón para dudar de tal explicación.

Es claro, que todos pertenecían a la misma organización criminal, que por la estructura que aquellas desarrollan se delegan funciones y tareas, que detectado que alguno de sus miembros falta a sus compromisos ilegales, la orden de asesinarlos está dentro de su modus operandi.

Precisamente, la postura que asume Freyner Alfonso Ramírez en su indagatoria de mostrarse ajeno al negocio ilegal de la gasolina y que conocía tenía su amigo y socio, no solo evidencia que miente en ese aspecto como se analiza en la ponencia, sino que quiere alejarse del móvil del homicidio, lo que refuerza lo dicho por el declarante.

En los sectores donde la organización criminal tenía plena influencia, no resulta de recibo creer que siendo, Freyner Alfonso Ramírez su líder, admitiese que un

¹² Cuaderno 2 folio 375

negocio ilegal como lo es el hurto y venta de combustible, no pasara por su control y querer mostrarse ajeno a ese negocio, no solo es un hecho que contradice el funcionamiento de estos grupos ilegales, sino que corrobora la distancia que quiere mostrar el acusado frente al móvil del homicidio.

El relato que hace el testigo Yecici Alberto Castañeda sobre la organización criminal y su funcionamiento es sumamente claro, circunstanciado y coherente y por ser miembro de la misma, se ubica en una condición privilegiada de conocimiento, no solo general como se admite en la ponencia, sino específica por la actividad que le correspondía realizar.

De contera, no luce razonable que en la valoración de ese testimonio la ponencia priorice la duda cuando está admitiendo que el testigo tiene conocimiento de los hechos que revela, pero lo ve parcializado porque no le aprecia rango dentro de la organización criminal, lo que según explica, impide creerle que estuvo presente en la reunión aludida, sin embargo, tal postura desconoce que este hombre no solo tenía años trabajando con el grupo delincuencia, sino que era quien se encargaba de la sustracción y venta de la gasolina por ser persona de confianza de la víctima Mauricio Velásquez y además pasaba sus propias cuentas al jefe "Carlos Pesebre" y era primo de otro de los líderes señor Alejandro Zapata Cano alias "el barbado o Alex pesebre". Entonces su presencia en la mentada reunión es totalmente factible y que el líder de la organización hubiese retirado de la reunión a algunos de los presentes para tratar el tema del desfalco en los hidrocarburos y no a Yecici es igualmente razonable, pues éste era el encargado de esa materia.

Es más, las explicaciones que brindó Yecici Alberto Castañeda sobre los manejos de dinero que hacia Mauricio Velásquez Valencia con su tío Jesús María Valencia, se ven finalmente confirmados dentro del expediente, con solo examinar las maniobras que se hicieron para reclamar el vehículo donde se transportaba la víctima el día que se le dio muerte. Acudió el señor Jesús María Valencia a señalar que el occiso le había prometido en vida regalarle el carro y, aunque para esa fecha, no tenían los documentos legalizados, posteriormente lograron el traspaso de la propiedad del automotor a su nombre, con la aquiescencia de la misma esposa del occiso. Entonces, que el deponente señalara que parte del

dinero recaudado ilegalmente de la gasolina, pasara a manos de Jesús María Valencia como lo vio él en alguna oportunidad, no es extraño.

Igual dirección se aprecia en el argumento que pretende crear duda sobre el dicho del testigo de cargo, porque buscaba efectividad en la protección que está llamada a prestarle el Estado, pues que el deponente tuviere interés en ser “testigo protegido”, no derruye su dicho, al contrario, es lo mínimo que puede exigir un declarante de esta índole y el que reconociera que buscó delatar al agresor porque ya tenía problemas al interior de la organización y se le estaba buscando para matarlo, antes que pesar en su contra, es una manifestación de sinceridad que fuerza a evidenciar la seriedad de la sindicación que hace. Las delaciones surgen precisamente cuando hay problemas en la organización criminal y es una herramienta válida para motivarlas, por ende, no puede ser utilizada por sí sola, para restar credibilidad al testigo.

Tampoco se quiere desconocer que las fechas a las que alude el testigo frente a ciertos episodios relativos a los tiempos en que estuvo detenido no sean contestes con lo acreditado en juicio, pero frente a ello juega a favor del mérito del declarante, el tiempo transcurrido que facilita las imprecisiones, pues siendo hechos objetivos de fácil acreditación judicial, no se ve el interés del deponente en faltar a la verdad en ello y en cambio sí evidencia que el declarante está confundido en esos aspectos, pues atribuye que para la época en que estuvo detenido por estupefacientes ya tenía problemas con la organización ilegal porque había cogido el negocio de alias Jaimico ante su fallecimiento, cuando la muerte violenta de este hombre ocurrió en el año 2009 y la primera detención de Yecci Alberto Castañeda por estupefacientes se dio en el primer semestre del año 2005.

Y, precisamente por esta fecha, la Sala Mayoritaria coloca en duda las explicaciones del testigo sobre las cuentas faltantes en tema del negocio ilegal de la gasolina, pero en ello se desatiende que el declarante llevaba años dedicado a tal tarea y que la información que al respecto transmite fue la dicha por el propio Freyner Alfonso Ramírez en la reunión.

Por último, las inconsistencias relativas la ejecución del homicidio no ostentan relevancia alguna, pues el declarante es claro en señalar que no fue presencial del

mismo, dado que el conocimiento específico y directo que tiene radica en haber sido testigo de la orden de matar y desde la misma entrevista que rindió el 19 de agosto de 2010 señaló que el único que no estuvo de acuerdo con ella fue alias Jaimico –ver folio 166-, por ende, allí no hay contradicción alguna, pues aparece razonable su explicación del error de transcripción, si se anotó en antecedencia - folio 164-, que éste había quedado encargado de ejecutarla.

Así las cosas, considero que el testigo ofrece credibilidad en los aspectos sustanciales y permite mantener la decisión de condena proferida por el juez de instancia. Tanto el sujeto que rinde la declaración, como la forma y contenido de su exposición son coherentes con la dimensión de los hechos que transmite, pues es persona con conocimiento directo de la organización criminal porque hizo parte de la misma por varios años, estuvo motivado a delatar a sus integrantes por estar siendo amenazado por ellos y aseguró ser testigo presencial del hecho revelado con sustento precisamente en la función que desempeñaba dentro del grupo, aspectos que fuerzan razonablemente su mérito.

MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO
MAGISTRADA