

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, diecinueve (19) de abril de dos mil veintidós (2022)

ACTA DE APROBACIÓN No 361
SEGUNDA INSTANCIA

Acusados:	Jorge Adrián Triana Acevedo, Deiby Johan Montoya Molina y Jonathan Andrés García Tangarife.
Cédula de ciudadanía:	18.522.800, 74.381.347 y 1.088.266.686, respectivamente.
Delito:	Concierto para delinquir agravado con fines de extorsión, en concurso con extorsión.
Víctima:	La seguridad pública y el patrimonio económico de Andrés Julián Giraldo Moreno, Armando Hernández Franco y Jhon César García Guarín.
Procedencia:	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira (Rda.)
Asunto:	Decide apelación interpuesta por la bancada defensiva contra el fallo de condena de fecha febrero 01 de 2019. SE CONFIRMA.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- HECHOS Y PRECEDENTES

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- Lo fáctico fue plasmado de la siguiente manera en el fallo de primera instancia:

“Tiene ocurrencia entre el 14 de diciembre de 2015 y mayo de 2016 en el sector Frailes del municipio de Dosquebradas (Risaralda), donde operaba una organización criminal dedicada a la extorsión, compuesta entre otros, por los ciudadanos JONATHAN ANDRÉS GARCÍA TANGARIFE, DEIBY JOHAN MONTOYA MOLINA y JORGE ADRIÁN TRIANA ACEVEDO, este último líder del grupo.

Dicha organización delincencial, utilizando amenazas a la vida de sus victimarios, los constreñía para que entregaran determinadas sumas de dinero a cambio de permitirles ejercer su actividad laboral en la zona. Entre otras víctimas, se cuentan a los señores JOHN CÉSAR GARCÍA GUARÍN, ANDRÉS GIRALDO MORENO y ARMANDO HERNÁNDEZ FRANCO, de ocupación tendero el primero y los dos últimos conductores de servicio de transporte informal, quienes luego de acceder a los requerimientos ilícitos de la organización criminal entregando algunas sumas de dinero, finalmente informan a las autoridades, identificando a JORGE ADRIÁN TRIANA ACEVEDO y DEIBY JOHAN MONTOYA MOLINA, como algunos de los extorsionadores involucrados”.

1.2.- Una vez se efectuaron las labores investigativas y lograda la captura de los señores **JORGE ADRIÁN TRIANA ACEVEDO, DEIBY JOHAN MONTOYA MOLINA y JONATHAN ANDRÉS GARCÍA TANGARIFE**, se llevaron a cabo las audiencias preliminares¹ ante el Juzgado Penal Municipal con función de control de garantías de Santa Rosa de Cabal (diciembre 11 de 2016) por medio de las cuales: (i) se declaró legal su aprehensión; (ii) se procedió a formular cargos a los mismos a título de coautores y en modalidad dolosa de los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de extorsión -artículo 340 inc. 2º y 3º C.P.-, en concurso con el punible de extorsión -artículo 244 C.P.-, los cuales NO ACEPTARON; y (iii) se les impuso medida de aseguramiento únicamente a los señores **TRIANA ACEVEDO y MONTOYA MOLINA**, consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, en tanto se dispuso la libertad de **GARCÍA TANGARIFE**.

1.3.- Ante el no allanamiento a cargos por parte de los imputados, ni unilateral ni bilateral, el delegado fiscal presentó formal escrito de acusación (enero 13 de 2017) en el cual reiteró los términos de la imputación, y lo adicionó para aclarar que solo era factible predicar la existencia de tres eventos de extorsión para cada uno de los coprocesados, cuyo conocimiento le fue asignado al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de esta capital, autoridad que llevó a cabo las audiencias de formulación de acusación (mayo 15 de 2017), luego de diversos aplazamientos se realizó la audiencia preparatoria (septiembre 18 y octubre 27 de 2017), y el juicio oral (mayo 21, octubre 29, 30, 31 y noviembre 14 de 2018), al final del cual se dictó un sentido de fallo de carácter condenatorio por medio del cual: (i) se condenó a **JORGE ADRIÁN TRIANA ACEVEDO** por el delito de concierto para delinquir agravado -artículo 340 inc. 2º y 3º C.P.- y extorsión -artículo 244 C.P.- en concurso homogéneo -3 eventos- a la pena de 228 meses de prisión y multa de 9.360 s.m.l.m.v.; (ii) se condenó a **DEIBY JOHAN MONTOYA MOLINA** por el delito de concierto para delinquir agravado -artículo 340 inc. 2º C.P.- y extorsión -artículo 244 C.P.- en concurso homogéneo -3 eventos- a la pena de 168 meses de prisión y multa de 9.360 s.m.l.m.v.; (iii) se condenó a **JONATHAN ANDRÉS GARCÍA TANGARIFE** por el delito de concierto para delinquir agravado -artículo 340 inc. 2º

¹ En esa misma diligencia, se le imputó de manera independiente al señor JORGE ADRIÁN TRIANA ACEVEDO y a la señora LIDA SORANY JIMÉNEZ TREJOS, los delitos de homicidio agravado, los cuales no aceptaron.

C.P.- a la pena de 120 meses de prisión y multa de 8.160 s.m.l.m.v.; (iv) se condenaron a todos los acusados a la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la sanción principal a cada uno impuesta; y (v) se les negó la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria, por expresa prohibición legal.

1.4.- Para llegar a esa determinación, la a quo luego de hacer alusión a la situación fáctica, a la información recolectada por la Policía Judicial que daba cuenta de la existencia de una organización criminal integrada por personas conocidas con los alias de "Sartén", "Johan" o "Yerbabuena", "Pepino", "Pelo de Choza", "Care Loco" y un menor de edad, identificándose los primeros cuatro como **JORGE ADRIÁN TRIANA ACEVEDO, DEIBY JOHAN MONTOYA MOLINA, JONATHAN ANDRÉS GARCÍA TANGARIFE** y ANIBAL TAPASCO, quienes exigían dinero a comerciantes y trabajadores del sector de Frayles de Dosquebradas (Rda.) a cambio de permitirles laborar, con la amenaza de atacar contra su vida o la de sus familias en caso de no acceder a sus requerimientos. Refirió que alias "Sartén" era el líder ya que los demás seguían sus órdenes encargándose de realizar las exigencias extorsivas junto con su jefe, el menor recolectaba los dineros, en tanto "Care Loco" exhibía un arma para intimidar.

En juicio se demostró la ocurrencia de tres extorsiones a los señores ANDRÉS JULIÁN GIRALDO MORENO, ARMANDO HERNÁNDEZ FRANCO y JOHN CÉSAR GARCÍA GUARÍN, quienes se vieron obligados a acceder al constreñimiento de la banda, para lo cual entregaron diversas sumas de dinero, y posteriormente debieron abandonar la zona, lo que dificultó su localización. Lo dicho por estos en sus entrevistas ingresaron como prueba de referencia, y fue corroborado por NATALIA ANDREA GALEANO GIRALDO -testigo protegida y que fuera posteriormente asesinada-, quien era la esposa del también integrante de dicho grupo ANÍBAL TAPASCO -alias "Pelo de Choza"- y conoció de las actividades de éste, e incluso lo acompañó al cobro de una extorsión y reconoció en juicio sin dubitación a los acá procesados como miembros de dicha organización.

De ello se desprende que los señores **TRIANA ACEVEDO, MONTOYA MOLINA y GARCÍA TANGARIFE** no solo se concertaron para extorsionar, sino que además los dos primeros participaron activamente en la materialización de dicho fin. La responsabilidad que les asiste no se deriva solo de prueba de referencia como lo dice la defensa, esto es, las entrevistas y denuncias de los afectados donde se señala su pertenencia al grupo delincuencia y las extorsiones de las que fueron víctimas, sino que encontraron corroboración con el dicho de NATALIA GALEANO, testimonio contundente para desvirtuar la presunción de inocencia de los aquí acusados.

Estimó por tanto la funcionaria de primer grado, que en relación con los procesados **TRIANA ACEVEDO** y **MONTOYA MOLINA** se evidencia su participación en los ilícitos que les habían sido endilgados, pero en cuanto a **GARCÍA TANFARIFE**, se aclaró que solo se evidencia su participación como integrante de la organización delictiva, acorde con lo dicho por la testigo NATALIA GALEANO, quien como compañera de uno de sus miembros, aunado a la relación que construyó con **TRIANA ACEVEDO**, se encontraba en una posición privilegiada para conocer de primera mano la composición de esa organización y su finalidad, ante hechos que fueron de su directa observación, donde incluso develó su compromiso en los mismos, con lo cual se hacía inevitable fincar la responsabilidad de **GARCÍA TANGARIFE** al menos en el punible de concierto para delinquir.

Ya en relación con el otro ilícito concursante: el de extorsión, observó la sentenciadora que de las entrevistas y denuncias rendidas por los afectados ninguna hace mención a **GARCÍA TANGARIFE**, ni tampoco lo refieren por su sobrenombre de "Pepino", como era conocido, y sin que la Fiscalía aportara elementos que lo involucren en las susodichas extorsiones. Y aunque NATALIA GALEANO lo señaló como miembro de la banda, no fue testigo de las conductas extorsivas, razón por la cual debía ser absuelto por dicha ilicitud.

1.5.- Inconforme con esa determinación, la totalidad de la bancada defensiva expresó que apelaría el fallo y lo sustentaría en forma escrita.

2.- DEBATE

2.1.- Defensor de DEIBY JOHAN MONTOYA MOLINA -recurrente-

Pide se revoque la sentencia condenatoria, y en su lugar se emita una absolutoria, con fundamento en lo siguiente:

La Fiscalía no probó más allá de toda duda la responsabilidad de su defendido, y nada se acreditó de lo dicho por NATALIA GALEANO quien solo fue testigo de referencia, en tanto nunca estuvo en alguna reunión con los posibles integrantes de la organización y era su marido quien le contaba cosas.

Olvidó la sentenciadora que la testigo tenía razones de peso para buscar venganza contra los procesados, al atribuirles la desaparición y posible muerte de su esposo, a causa de lo cual pudo inventarse esos señalamientos. Así que su defendido y los demás coprocesados fueron condenados con prueba de referencia, y ello

vulnera el canon 381 CPP, para lo cual sostiene que ello encuentra sustento en lo siguiente: (i) no se recaudó prueba documental del libro de población del barrio Frayles que ratificara lo dicho por los investigadores cuando dijeron que de allí obtuvieron los alias y nombres de los aquí involucrados; (ii) las características de los presuntos extorsionistas son pobres, pese a ser conocidos en Frayles; (iii) enseñan las reglas de la experiencia que si **DEIBY JOHAN** residía en dicho sector, no cometería la torpeza de extorsionar a vecinos; (iv) no es cierto que 62 taxistas se dejaran extorsionar, bien podrían reunirse y haberlos capturado, máxime ser un menor quien les cobraba; (v) **ANÍBAL TAPASCO** no concurrió al juicio, ya que como lo dijo su esposa, ese sí hubiera corroborado lo denunciado; (vi) el Estado de manera coercitiva bien hubiera podido llevar a juicio a los testigos, pero la Fiscalía se quedó corta y quiso remediar la situación con prueba de referencia y una corroboración periférica inexistente, al no obrar prueba directa respecto de los cargos atribuidos; (vii) no se tipificó el concierto para delinquir, en tanto mientras la reunión no sea para concertar delitos, debe entenderse como un derecho constitucional; (viii) **DEIBY** jamás realizó actos de concierto, de extorsión o constreñimiento contra los aquí denunciantes, y si ellas existieron, fueron por parte de personas diferentes; (ix) aunque se indemnizó a las víctimas -sin que ello equivalga a reconocer responsabilidad-, la funcionaria de conocimiento no valoró el esfuerzo que hicieron sus familiares y sin razón válida no les reconoció la diminuyente, muy a pesar que la indemnización fue integral; (x) si **DEIBY** se quedaba esperando en un carro, como lo dijo la testigo, se pregunta entonces, cuál fue su participación?; (xi) la pena impuesta es demasiado alta, al no considerar que solo existieron circunstancias de menor punibilidad, y no se dio una flagrancia de la cual pudiera haberse deducido la responsabilidad; (xii) los investigadores no aportaron nombre de personas que ratificaran el contenido de las denuncias; y (xiii) luego de referir a doctrina sobre el delito de extorsión, sostiene que en este caso no se demostró la fuerza utilizada, y si la hubo, los afectados tenían la forma de vencer las amenazas, pero no lo hicieron y al final lo que decidieron fue llamar a las autoridades.

Finaliza por decir que no acepta lo planteado por la a quo en tanto solo está el dicho de NATALIA GALEANO como prueba de referencia, y por tanto ello amerita la absolución de su representado.

2.2.- Defensor de JORGE ADRIÁN TRIANA ACEVEDO -recurrente-

Pide igualmente que se revoque el fallo de condena proferido en contra de su defendido, para en su lugar emitir una absolución. En forma subsidiaria, se analice la posibilidad de hacer una dosificación de penas más favorable. Todo lo cual sustenta de la siguiente manera:

La sentencia se basó en las entrevistas rendidas como prueba de referencia de JULIÁN GIRALDO MORENO, ARMANDO HERNÁNDEZ y JOHN CÉSAR GARCÍA, y el testimonio de NATALIA ANDREA GALEANO, con la corroboración periférica de los policiales que declararon en juicio a los cuales les dio valor probatorio.

A su juicio, la quo introdujo pruebas de referencia sin el lleno de los requisitos del artículo 438 CPP, y de lo expuesto por los investigadores se desprende el poco o nulo trabajo para ubicar a las supuestas víctimas -no se ahondó en redes sociales, bases de datos, etc.-, pero amén del buen trabajo defensivo, se ubicó y allegó al plenario documentos que dan fe de su real ubicación y disponibilidad, con lo que queda claro que no fueron buscados esos testigos, y de ello se deduce que la falladora admitió pruebas sin las exigencias legales, que por lo mismo no podían ser valoradas.

No se expresó cuál fue la contundencia del testimonio de NATALIA GALEANO y la lógica de sus dichos, ya que nunca estuvo presente en alguna reunión que acordara el supuesto grupo criminal, ni supo de los roles dentro de la misma con el fin de realizar las extorsiones a comerciantes y conductores de carros piratas de Frayles. Desconoce qué personas fueron supuestamente víctimas, y sus dichos no corroboran las entrevistas admitidas como prueba de referencia; pero aunque trata de dar credibilidad al decir que acompañó a su esposo a una extorsión, no da detalles de esta ni de la existencia de una organización, por lo cual hay dudas acerca de su participación en el ilícito. Pero aún así, se le cree cuando manifiesta que supuestamente **JORGE ADRIÁN** era el cabecilla, sin obrar prueba directa acerca de ese agravante.

Si los investigadores no pudieron localizar los afectados que estaban disponibles, cómo certificar entonces que sus actos investigativos son ciertos, en tanto la juzgadora hizo alusión a 17 comerciantes extorsionados y que fue verificado por los policiales en sus informes y testimonios, a consecuencia de lo cual les da credibilidad. Pero con ello se vulneró el derecho a la defensa, ya que esas extorsiones nunca fueron documentadas, al no haberse entregado material para demostrarlo, y solo se ajustaron a los dichos de tres supuestas víctimas, pero sin entenderse de dónde edificó la a quo la prueba directa y de corroboración para determinar responsabilidades.

No encuentra justificación alguna al hecho de que la a quo no partiera del mínimo de la pena del concierto, en el entendido de que no existían circunstancias de mayor punibilidad. Adicionalmente, sin haberse probado el rol de su cliente, se le agravó la pena como "cabecilla", sumado a que no se tuvo en cuenta la indemnización presentada antes de la sentencia, al sostenerse que no reunía las exigencias para ello, cuando en la documentación aportada se indicó que a las

víctimas les fueron resarcidos integralmente todos los perjuicios -materiales y morales-. Y si bien tal documento no está redactado como lo quería la falladora, ello no es argumento suficiente para desecharlo, máxime que con este se demostró que sí estaban disponibles. Así que de haber tenido dudas la funcionaria acerca de la indemnización, no debió apresuradamente emitir un fallo sin garantizar el derecho de los afectados a ser resarcidos, al igual el de su representado de acceder a un descuento punitivo acorde con lo establecido en el dispositivo 269 CP.

2.3.- Defensora de **JONATHAN ANDRÉS GARCÍA TANGARIFE** -recurrente-

Pide se revoque el fallo de condena y se absuelva a su defendido, lo cual sustenta en lo siguiente:

Respecto de lo dicho por NATALIA ANDREA GALEANO, no existió un hilo conductor de lo narrado, ni tuvo seguridad de lo expresado, en tanto al indagársele por quienes integraban la organización de la que hacía parte su esposo, se refirió, entre otros, a un tal "Pepino", sin conocer hasta ese momento el nombre de su prohijado, con lo que demuestra que lo hizo por descarte.

Adujo también la deponente que estuvo presente en una ocasión cuando se reunieron antes de cobrar las extorsiones, y endilgó responsabilidad, al igual que las víctimas, a **JORGE ADRIÁN** y a **DEIBY JOHAN** como los encargados de realizarlas, y agregó que el primero era el cabecilla, con lo cual se demuestra que sí conocía y podía identificar por nombre y apodos a éstos, mas nunca señaló a su cliente y solo dedujo que era "Pepino" al ser quien faltaba por identificar.

Las víctimas no mencionan a su cliente como uno de los que conformaba la organización delictiva, con lo que se desvirtúa que hiciera parte del ilícito de concierto para delinquir, en tanto solo identificaron y señalaron a **JORGE ADRIÁN** y a **DEIBY JOHAN**, sin que los investigadores lograran demostrar que su protegido **JONATHAN GARCÍA** hiciera parte de ese grupo. Siendo así, para endilgarle el delito de concierto para delinquir, no era suficiente con el testimonio de NATALIA GALLEGU, sino que se requería soportar el mismo con otras pruebas para constatar su veracidad, ya que la testigo no lo apunta de manera directa ni refiere su nombre, a consecuencia de lo cual sus dichos carecen de credibilidad por no estar presente en las reuniones o que de estas hiciera parte **JONATHAN**, en tanto su teoría se basó en las supuestas manifestaciones que le efectuó su marido desaparecido.

Considera en esos términos, que si las víctimas de las extorsiones no lo incluyeron como uno de los miembros de la organización, y solo se le relacionó con el

concierto que porque la testigo lo trató de identificar por el alias de "Pepino", pero sin señalarlo de manera personal ni describirlo morfológicamente, le resulta increíble que la juzgadora hubiera fallado únicamente con las manifestaciones de esa testigo protegida.

Expresa que NATALIA ANDREA GALLEGO no fue testigo de las tres extorsiones juzgadas, y se le debió dar mayor importancia a lo plasmado en la denuncia por las víctimas y no lo referido por esta en juicio, al decir que no las presenció, Aunado a que dio dos versiones distintas de un mismo hecho, al sostener que su esposo "le contó" y escuchó cuando "su esposo hablaba", aunque luego dijo "adonde iba mi marido, yo iba con ellos", con lo que se demuestra que el fallo fue fruto de meras especulaciones subjetivas sin respaldo probatorio alguno. Y finaliza diciendo que en este caso existía duda probatoria, al no haberse podido soportar la teoría del caso, ya que: (i) la testigo solo fue de referencia, todo lo escuchó, nunca estuvo presente; (ii) no reconoció a su defendido; (iii) no se estableció el papel que jugó dentro de la supuesta organización; y (iv) la corroboración periférica no demuestra que su cliente hiciera parte de ese grupo.

2.4.- Los sujetos procesales no recurrentes, guardaron silencio.

2.5.- La funcionaria de primer nivel concedió la apelación en el efecto suspensivo, y dispuso la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, **SE CONSIDERA**

3.1.- Competencia

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesto y debidamente sustentado el recurso de apelación en contra de providencia susceptible de ese recurso y por las partes habilitadas para hacerlo - en nuestro caso la bancada defensiva-.

3.2.- Problema jurídico planteado

Corresponde al Tribunal establecer si el fallo condenatorio proferido en contra de los acusados **JORGE ADRIÁN TRIANA ACEVEDO, DEIBY JOHAN MONTOYA MOLINA** y **JONATHAN ANDRÉS GARCÍA TANGARIFE**, se encuentra acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, se procederá a su revocatoria y en su reemplazo se dictará una

absolución como lo solicita al unísono la bancada defensiva. De igual manera, en caso de persistir el fallo adverso, se analizará si se tiene derecho a la rebaja contemplada en el canon 269 CP o a alguna modificación favorable de la pena impuesta.

3.3.- Solución a la controversia

No se percibe, ni ha sido tema objeto de contradictorio, la existencia de algún vicio sustancial que pueda afectar las garantías fundamentales en cabeza de alguna de las partes e intervinientes, o que comprometa la estructura o ritualidad legalmente establecidas para este diligenciamiento, en desconocimiento del debido proceso protegido por el artículo 29 Superior.

Igualmente se observa de entrada, que las pruebas fueron obtenidas en debida forma y las partes confrontadas tuvieron la oportunidad de conocerlas a plenitud en clara aplicación de los principios de oralidad, inmediación, publicidad, concentración y contradicción.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 381 de la Ley 906/04, para proferir una sentencia de condena es indispensable que el juzgador llegue al conocimiento más allá de toda duda, no solo respecto de la existencia de la conducta punible atribuida, sino también acerca de la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan cimiento en las pruebas legal y oportunamente aportadas en el juicio, sin que el fallo pueda sustentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

Como se indicó, la razón que motiva el examen de la sentencia de condena proferida en contra de los coacusados **JORGE ADRIÁN TRIANA ACEVEDO, DEIBY JOHAN MONTOYA MOLINA y JONATHAN ANDRÉS GARCÍA TANGARIFE**, no es otra que establecer si en efecto, como lo argumentó la falladora de primer nivel, obra prueba más allá de toda duda razonable acerca de la incursión de los aquí implicados en la comisión de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado con fines de extorsión, en concurso con el injusto de extorsión -esta última conducta solo frente a los dos primeros-, así como de su responsabilidad conforme lo refiere la Fiscalía; o si, por el contrario, según lo pregonan los defensores inconformes, en este asunto emergen serias dudas acerca del compromiso de cada uno de los procesados, aunado a que las pruebas de referencia admitidas no cumplen las exigencias legales y no cuentan con corroboración periférica, dado que la testigo NATALIA ANDREA GALEANO GIRALDO no presenció en forma directa los hechos, ni con ella se logró acreditar que los procesados incursionaron en esas conductas al margen de la ley.

Para intentar darle un orden lógico a las respuestas que amerita el presente debate, la Sala empezará por dilucidar lo atinente a la existencia del punible que afecta la seguridad pública, y posteriormente lo correspondiente a las ilicitudes que atentan contra el patrimonio económico.

- *Del concierto para delinquir agravado*

De la información válidamente arrojada al juicio por parte de la Fiscalía, en especial de los dichos del investigador del Gaula DIEGO FERNANDO SANDOVAL CRUZ, se logró establecer, acorde con los datos aportados en la denuncia formulada por el señor ARMANDO HERNÁNDEZ, y reiterados por los dichos de los señores ANDRÉS JULIÁN GIRALDO MORENO y JHON CÉSAR GARCÍA GUARÍN, que en el sector del barrio Frayles de Dosquebradas (Rda.) operaba una organización criminal que se decía era parte del grupo delincuencial "Cordillera", quienes exigían diversas sumas de dinero, entre otros, a tenderos, dueños de ferreterías, billares, locales de comidas rápidas, mini-mercados, transportadores de vehículos informales -mal llamados "piratas"-, prestamistas, y hasta a la señora de las arepas, es decir, todos ellos trabajadores y comerciantes de la zona, en su gran mayoría personas de bastante edad, quienes debían pagar esas cantidades diariamente bajo intimidación.

Esos ciudadanos fueron enfáticos en señalar la manera de proceder de esos personajes en el sector donde tenían influencia, de todo lo cual hubo un buen número de víctimas -se hace referencia a unas 15-, aunque únicamente se concretaron en juicio los tres casos que habían sido debidamente corroborados por parte de los investigadores.

Es apenas comprensible por tanto, que no todos los afectados tuvieran el valor civil de poner en conocimiento de las autoridades lo que estaba sucediendo, precisamente por el temor a represalias. De allí que no sea admisible pregonar, como lo hace el profesional del derecho que asiste los intereses procesales del acusado **JORGE ADRIÁN TRIANA**, que el que se hubiera referido acerca de la existencia de un gran número de comerciantes como víctimas -15 o 20 como lo dijo en la denuncia ARMANDO HERNÁNDEZ-, tal situación vulnera su derecho a la defensa, por cuanto lo acreditado en este asunto en particular, es que fueron únicamente tres las acciones delictivas en las que se le atribuyó responsabilidad a los aquí procesados, y nada más.

Mírese que en efecto solo los señores ANDRÉS JULIÁN GIRALDO MORENO, JHON CÉSAR GARCÍA GUARÍN, y principalmente el señor ARMANDO HERNÁNDEZ, acudieron a las autoridades al verse afectados no solo por el cobro de exigencias económicas, sino además por las intimidaciones sufridas, a consecuencia de lo

cual no se puede pretenderse tampoco, como lo aseguró el apoderado de **DEIBY JOHAN**, que estos o los transportistas ilegales presuntamente afectados, se tuvieran que poner en el papel de las autoridades para detener a quienes los extorsionaban; muy por el contrario, lo que hicieron, o al menos el último, fue lo esperado, esto es, acudir ante las autoridades para que se apersonaran de lo sucedido, según así efectivamente ocurrió.

Aunque los funcionarios de Policía Judicial no fueron testigos directos de tales hechos, ni del accionar de la banda delincuencia, y no se aportó una prueba concreta en relación con la forma en que estaba diseñada su estructura, la realidad procesal enseña que ellos sí hicieron labores importantes que permitieron individualizar a quienes se encontraban realizando las maniobras extorsivas. De ese modo, el arsenal probatorio existente debe mirarse en contexto y no de manera aislada como lo pretende la unidad defensiva.

De lo afirmado por quienes fueron víctimas y cuyas entrevistas ingresaron como prueba de referencia admisible -dada su desaparición voluntaria-, se aprecia que a todos se les hicieron exigencias económicas por parte de diversos sujetos identificados con los alias de "Sartén", "Johan o Yervabuena", "Pelo de Choza", "Care Loco" y un menor de edad, personajes que les pedían diversas sumas de dinero para permitir que continuaran con sus actividades comerciales en condición de tenderos, conductores informales o prestamistas de dinero, a quienes coaccionaban de manera inicial al referirles que pertenecían a la organización denominada "Cordillera", y además alias "Care Loco" les exhibía un arma de fuego según así lo indicó el señor ARMANDO HERNÁNDEZ, con lo cual se quería significar que en caso de no cumplir lo exigido tanto ellos como sus familias podían sufrir consecuencias.

En sede de alzada algunos de los defensores cuestionaron tal prueba de referencia, al aducir que se realizó "sin el lleno de las exigencias legales", esto es, aquellas a las que alude el canon 438 CPP, aunado a que ellos lograron posteriormente ubicarlos con miras a la indemnización de perjuicios, frente a lo cual exponen los recurrentes que la Fiscalía se negó a su localización pese a contar con el poder coercitivo para proceder a su comparecencia forzada. Pero a ese respecto debe decirse que cuando el delegado fiscal pretendió incorporar con sus testigos de acreditación las entrevistas rendidas por ANDRÉS JULIÁN GIRALDO MORENO y JHON CÉSAR GARCÍA GUARÍN, así como la denuncia presentada por el señor ARMANDO HERNÁNDEZ, solo existió oposición por parte del apoderado de **JORGE ADRIÁN TRIANA**, y una vez la a quo decidió admitirlas para los fines probatorios pertinentes, ninguno de los integrantes de la bancada defensiva

interpuso recurso alguno, razón por la cual se entiende tácitamente que al final estuvieron de acuerdo con esa determinación.

Lo anterior, para pregonar que no encuentra la Sala eco a lo referido por la unidad de defensa, en el sentido que con ello se vulneraron garantías procesales, cuando se sabe que las etapas del proceso son preclusivas, máxime que existe una decisión judicial en firme que permitió ingresar a juicio las referidas entrevistas como pruebas de referencia, y se incorporaron con la correspondiente lectura que de ellos hicieron los investigadores que procedieron a su recolección, esto es, los policiales SI. DIEGO FERNANDO SANDOVAL CRUZ y PT. CARLOS MAURICIO PINTO FORERO.

De la información que suministraron los afectados, se tiene que estos se refirieron a los victimarios por sus alias: "Sartén", "Johan o Yerva buena", "Pelo de Choza", "Care Loco", y los tres primeros fueron identificados por los funcionarios de policía judicial como **JORGE ADRIÁN TRIANA ACEVEDO, DEIBY JOHAN MONTOYA MOLINA** y ANIBAL TAPASCO, en tanto los dos últimos no lograron ser identificados -nos referimos a "Care Loco" y el menor de edad-, a quienes al unísono los afectados señalaron como quienes les efectuaban de forma ilícita diversos requerimientos económicos a los que se vieron obligados a cumplir. La identificación de los mismos, que cuestiona uno de los letrados, se dio precisamente por la información que de estos reposaba en los libros de población de la Estación de Policía de ese sector de la ciudad.

Es cierto que al juicio no comparecieron quienes denunciaron y dieron información de lo sucedido, lo cual obedeció sin duda alguna al temor que tal situación les generaba, porque todo ello implicó que se trasladaran de los lugares donde vivían. No obstante, la información que entregaron y que se plasmó en dichos documentos, a los que de manera directa accedieron los investigadores que las recolectaron, aunado a la información que aportó la señora NATALIA GALEANO, sí evidencia un hilo conductor en el actuar de los aquí procesados, como situación que en sentir de la Sala y en consonancia con lo determinado por la funcionaria de primer nivel, permite inferir razonablemente la existencia de un grupo delictivo que ejercía su influencia en el barrio Frayles del vecino municipio de Dosquebradas, en el período comprendido entre diciembre de 2015 y mayo de 2016.

Precisamente la señora NATALIA GALEANO, quien fue compañera de ANIBAL TAPASCO -alias "Pelo de Choza"- fue enfática al declarar en juicio que una tal organización delictiva, de la que hacía parte su cónyuge, sí existió en el barrio Frayles, y ese conocimiento llegó a ella de manera directa, no solo por cuanto su esposo le contaba de las andanzas en las que permanecía, sino que además de

ello lo escuchaba cuando hablaba de todo lo que sus integrantes hacían, y más concretamente a raíz de la relación que tanto ella como su compañero sostenían con alias "Sartén", o sea el aquí coacusado **JORGE ADRIÁN TRIANA**, quien consideraba a ANIBAL TAPASCO como "su hermano" según lo dio a conocer la testigo en juicio.

Fue precisamente esa declarante quien refirió a **JORGE ADRIÁN** como el líder de la organización, quien en compañía de "Johan", esto es, **DEIBY JOHAN MONTOYA MOLINA**, y de "Pepino" como así se refirió en juicio a **JONATHAN ANDRÉS GARCÍA TANGARIFE** al desconocer su nombre, y su excompañero ANIBAL TAPASCO, se dedican a las labores extorsivas, e incluso indicó que en una ocasión acompañó a su cónyuge a recoger un dinero. De ello se desprende que los alias que permitieron a las autoridades identificarlos, solo les pertenecían a ellos y a ninguno otro, dado el señalamiento que en audiencia realizó quien tenía conocimiento de su participación en esas ilicitudes.

Es verdad desde luego, como así lo recalca la bancada defensiva, que la señora NATALIA fue clara en decir que no participó de las reuniones que sostenían los miembros, pero es de resaltar que la misma sí obtuvo un conocimiento directo de cómo estaba conformada la organización, al punto que en juicio los identificó en debida forma, sin dubitación alguna, y no por "mero descarte" como lo expuso la apoderada de **GARCÍA TANGARIFE**, en tanto a este fue al segundo que señaló; y si bien no lo fue por su nombre, sí lo hizo por su remoquete de "Pepino", como situación que no le resta en modo alguno credibilidad, en tanto como ella lo dijo al rendir su testimonio: "yo por nombres no sé, si mucho me le sé el de ADRIÁN, pero eso porque mantenía con él [...], yo más o menos me lo sé pero por apodos".

Es apenas entendible que tratándose de una organización delictiva los mismos en lugar de utilizar su nombre de pila prefieran ser llamados por seudónimos o apodos, que son de más fácil recordación, y ello es lo que sucede en este asunto, donde la testigo indicó con claridad que el único nombre que recordaba era el de **ADRIÁN**, esto es, alias "Sartén", por cuanto su esposo y ella eran los más unidos a él.

Se evidencia además, que el conocimiento de los hechos que dicha testigo NATALIA GALEANO tenía -ya que la misma fue asesinada un par de meses después de rendir su declaración en juicio, en la ciudad de Bucaramanga-, se dio por cuanto se mantenía con ellos, y pese a no hacer parte de la citada banda, señaló que: "adonde iba mi exmarido yo iba, tanto con Sartén" dada la cercanía que tenían con éste, y por ello se enteró de manera directa de sus andanzas y de quiénes conformaban la organización.

Es cierto que la testigo NATALIA manifestó en sede de contrainterrogatorio - contrario a lo que esgrimió la apoderada de **JONATHAN GARCÍA**, en el sentido que no fue interrogada por la bancada defensiva, por cuanto se daría mayor credibilidad e importancia a la denuncia presentada- que conoció tal información por cuanto los "piratas" comenzaron a expresar que se les cobraba vacuna, entre los cuales incluso estaba un excuñado suyo de nombre JULIÁN ANDRÉS GIRALDO MORENO (quien fue víctima de tal ilícito y en cuya entrevista indicó como uno de quienes hacían tales exigencias a su propio hermano ANIBAL TAPASCO MORENO, alias "Pelo de Choza"). Pero si ello se dio, lo fue, en sentir de la Sala, por la relación que sostenía con el referido afectado, pero nada de ello se opone a que la misma fue clara en asegurar que de los hechos acaecidos y en especial de la conformación de tal banda delincuencial, se enteró no solo por los dichos de su esposo, sino por cuanto mantenía con ellos. Queda claro por tanto, como con buen tino lo sostuvo la titular del juzgado de primer instancia, que fue esa posición de privilegio en la que se encontraba, la que le permitió conocer quiénes la conformaban, para posteriormente y sin hesitación alguna señalar a los acá procesados como sus integrantes.

No desconoce la Sala que la mejor evidencia de la conformación de la organización delictiva, hubiera sido la información que en juicio entregaran quienes fueron los directos afectados, o incluso el propio ANIBAL TAPASCO -quien al parecer está desaparecido desde mayo de 2016-, pero como viene de verse, ninguno pudo comparecer, ni tampoco efectuaron reconocimientos fotográficos de quienes denunciaron como autores de la ilicitud, dado por supuesto el temor que ello les generó, como así lo indicaron los investigadores.

Sea como fuere y con fundamento en el recaudo probatorio válidamente obtenido, no hay duda para la Corporación como tampoco lo fue para la falladora de primer grado, que en este caso está debidamente demostrada la existencia de un grupo delincuencial cuyos miembros fueron identificados en juicio por la testigo, y su vinculación de manera permanente a la misma, como así se acreditó dadas las fechas en las que las conductas se perpetraron -en el interregno entre diciembre de 2015 y mayo de 2016-, fecha esta última en la cual se realizó la exigencia en contra del señor JOHN CÉSAR GARCÍA. No se trató por tanto de un accionar circunstancial o meramente ocasional, sino con vocación de permanencia y previo un acuerdo de sus miembros para la comisión de conductas indeterminadas contra el patrimonio económico de los comerciantes que ejercían actividades en el barrio Frayles de Dosquebradas.

Cabe recordar, que la Sala Penal de la Corte en fallo 51142 de febrero 21 de 2018, y en punto de los requisitos para que se presente el delito de concierto para delinquir, puntualizó que estos son: "(i) Un acuerdo de voluntades entre varias

personas; (ii) Una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie; (iii) La 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 pública”.

Y en otra decisión igualmente relevante, sostuvo:

“[...] A diferencia del instituto de la coautoría material, en el que la intervención plural de individuos es ocasional y se circunscribe a acordar la comisión de delitos determinados y específicos, en el concierto para delinquir, a pesar de también requerirse de varias personas, es necesario que la organización tenga vocación de permanencia en el objetivo de cometer delitos indeterminados, aunque se conozca su especie. V.g. homicidios, exportación de estupefacientes, etc.

No es necesaria la materialización de los delitos indeterminados acordados para que autónomamente se entienda cometido el punible de concierto para delinquir, mientras que en la coautoría material no basta que medie dicho acuerdo, pues si el mismo no se concreta, por lo menos, a través del comienzo de los actos ejecutivos de la conducta acordada (tentativa), o bien, en la realización de actos preparatorios de aquellos que por sí mismos comportan la comisión de delitos (como ocurre por ejemplo con el porte ilegal de armas), la conducta delictiva acordada no se entiende cometida (principio de materialidad y proscripción del derecho penal de intención), es decir, **el concierto para delinquir subsiste con independencia de que los delitos convenidos se cometan o no, mientras que la coautoría material depende de por lo menos el comienzo de ejecución de uno de los punibles convenidos.**

Adicionalmente, en tanto la coautoría no precisa que el acuerdo tenga vocación de permanencia en el tiempo, pues una vez cometida la conducta o conductas acordadas culmina la cohesión entre los coautores, sin perjuicio de que acuerden la comisión de otra delincuencia, caso en el cual hay una nueva coautoría, **en el concierto para delinquir la durabilidad de los efectos del designio delictivo común y del propósito contrario a derecho, se erige en elemento ontológico dentro de su configuración, al punto que no basta con el simple acuerdo de voluntades, sino que es imprescindible su persistencia y continuidad.**

En la coautoría material el acuerdo debe ser previo o concomitante con la realización del delito, pero nunca puede ser posterior¹. En el concierto para delinquir el acuerdo o adhesión a la empresa criminal puede ser previo a la realización de los delitos convenidos, concomitante o incluso posterior a la comisión de algunos de ellos; en este último caso, desde luego, sólo se responderá por el concierto en cuanto vocación de permanencia en el propósito futuro de cometer otros punibles, sin que haya lugar a concurso material con las conductas realizadas en el pasado [...]”² -negrillas excluidas-

Para el Tribunal, como también lo fue para la funcionaria a quo, tales presupuestos se presentan en este caso específico ya que fueron avalados con la prueba de referencia allegada al juicio, misma que contó con una debida corroboración periférica dada la información que entregó en su condición de testigo protegida la señora NATALIA GALEANO.

Precisamente a ese respecto, la jurisprudencia nacional ha señalado:

² CSJ SP, 11 JUL. 2018, rad. 51773.

"[...] Es decir, que cuando se trata de la prueba de referencia, la actividad probatoria compete estar centrada, en orden a realizar una **corroboración periférica, en torno al contenido de aquella y que comprometa la responsabilidad del acusado.**

En la labor verificadora y con sustento en el principio de libertad probatoria que regla el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, según el cual, **los hechos y circunstancias de interés** "para la solución correcta del caso, **se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este Código o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos**", **entre ellos, los indicios**, el operador puede basar el juicio de responsabilidad del acusado, siempre y cuando se arribe al grado de conocimiento más allá de toda duda.

[...]

Aclarado lo anterior, se advierte que **el juzgador basó su fallo de condena no solo en prueba de referencia** (la entrevista que rindió el señor Manuel Antonio Buitrago), **sino que la misma fue confirmada con otro medios de convicción (corroboración periférica), como lo fueron los indicios contruidos a partir del dicho de los policiales que participaron en la captura de los procesados**, en razón de las voces de auxilio de la ciudadanía que se hallaba en el lugar en donde fue ultimada la víctima (testigo de referencia) y de lo que ellos percibieron directamente (testigos directos), en torno a que los procesados mientras corrían se iban cambiando la ropa.[...]³

De conformidad con ese precedente, no es necesario que la prueba de referencia deba confirmarse con prueba directa, ya que por el contrario puede corroborarse "por cualquier medio" en virtud del principio de libertad probatoria que rige en nuestro sistema; incluso, mediante indicios o prueba indirecta.

En este asunto, es claro que los señores **JORGE ADRIÁN TRIANA ACEVEDO, DEIBY JOHAN MONTOYA MOLINA** y **JONATHAN ANDRÉS GARCÍA TANGARIFE** eran integrantes de una organización delictiva dedicada al cobro de extorsiones, existía entre ellos un acuerdo de voluntades para su realización, y acorde con lo referido por la testigo NATALIA GALEANO, el líder o cabecilla era alias "Sartén", mismo al que así se refirió también en su denuncia el señor ARMANDO HERNÁNDEZ, siendo éste quien le indicó el valor de la cuota que debía entregar diariamente, y que además cualquiera de los que con él se encontraban podrían ir a cobrarla.

Todo ello evidencia que en efecto el citado personaje era quien coordinaba el grupo, y se ufanaba de pertenecer a "Cordillera", lo que de entrada ya generaba mayor temor en los comerciantes dada la influencia delictiva que dicha organización ha tenido en esta región del país.

Según así lo dejó consignado con acierto el fallo de primera instancia, para incursionar en la conducta de concierto para delinquir basta probar que la persona

³ CSJ AP, 4 jun. 2013, Radicado 40893.

hizo parte de la empresa criminal, sin que sea indispensable acreditar su intervención en las conductas que se llevaron a cabo en desarrollo de sus actividades delincuenciales.

En ese sentido se sabe que al acusado **JONATHAN ANDRÉS GARCÍA TANGARIFE** ninguno de las víctimas lo relacionó como quien les efectuara cobros extorsivos, y precisamente por ello de una manera extraprocesal quien ahora funge como su apoderada -la cual no actuó en curso del juicio-, aportó diversos documentos que hacen alusión a su no participación en la ilicitud, entre ellos uno suscrito al parecer por el coprocesado **DEIBY JOHAN MONTOYA MOLINA**. Pero sucede que tal circunstancia no puede ser valorada a la hora de ahora y antes por el contrario cabe resaltar la información que entregó en su momento la testigo NATALIA GALEANO, a la cual tanto la falladora como esta Sala le da total y plena credibilidad, debido justamente a las circunstancias en que ella se encontraba y que le permitieron enterarse de los pormenores de lo que sucedía en el interior de la organización. Salta de bulto por tanto, su real participación al menos en el reato contra la seguridad pública que le fue atribuido, no así por supuesto -como se analizará más adelante- en los injustos contra el patrimonio económico.

Debe la Sala precisar obviamente, que en contravía de lo expuesto por el apoderado de acusado **DEIBY JOHAN**, las reuniones que se concertaban entre los acá procesados no eran "en uso del derecho constitucional que los ampara", sino para la planeación de las actividades al margen de la ley a las que se dedicaban, y a las que encaminaron su voluntad de realización.

Por lo referido, considera la Sala que no amerita reproche alguno el fallo condenatorio emitido por parte de la primera instancia en contra de los coacusados **JORGE ADRIÁN TRIANA ACEVEDO, DEIBY JOHAN MONTOYA MOLINA** y **JONATHAN ANDRÉS GARCÍA TANGARIFE**, por el delito de concierto para delinquir agravado.

- *De los punibles de extorsión*

Como se planteó con antelación y así fue clarificado por el fiscal durante la audiencia de formulación de acusación, en este caso solo se logró acreditar la existencia de tres conductas de extorsión, esto es, aquellas de las que fueron víctimas los señores ARMANDO HERNÁNDEZ GUARÍN, ANDRÉS JULIÁN GIRALDO MORENO y JHON CÉSAR GARCÍA GUARÍN, a consecuencia de lo cual se logró determinar que les fueron efectuadas reclamaciones dinerarias, so pena de atentar contra su integridad y la de su familia, y de la información que entregaron

a los investigadores en su denuncia y entrevistas, se evidencia que se vieron compelidos a cumplir con tales exigencias.

Indicó en la denuncia el señor ARMANDO HERNÁNDEZ FRANCO, que en el mes de diciembre de 2015 se acercaron a su revueltería ubicada en el barrio Frayles de Dosquebradas (Rda.) unos individuos que llegaron en varios vehículos, a los cuales señaló con los alias de "Sartén", "Johan", "Pelo de Choza", "Care Loco" y un menor de edad, ante lo cual el primero mencionó que eran de "Cordillera" y que necesitaban un aporte suyo de \$15.000,00 diarios, para a continuar asegurar que quien no pagara se sometía a lo que le pasara a él o su familia; además, que cualquiera de los que allí estaban podría ir a cobrarlo, como así lo hicieron por 20 días seguidos, hasta que se decidió a formular la denuncia.

A su turno, el señor ANDRÉS JULIÁN GIRALDO MORENO refirió que se dedica al transporte ilegal o "pirata" y que aproximadamente un mes antes de la entrevista -la cual se le tomó en julio 14 de 2016-, alias "Sartén" le exigió la suma de \$2.000,00 diarios, la que llegó a ser de \$5.000,00 semanales, y que posteriormente empezó a realizarla alias "Johan o Yervabuena". Fue enfático en decir que otra de las personas que participaba en dicha banda era su hermano medio ANIBAL TAPASCO MORENO, quien cumplía el papel de pedir dinero a los transportadores "piratas". El testigo expresó que luego de rendir entrevista, empezó a ver gente extraña cerca a su casa y ante la advertencia que una familiar le hiciera del peligro en el que se encontraba, decidió abandonar dicho sector, luego de percatarse que a su vivienda, en la cual no se encontraba, ingresaron personas desconocidas.

Finalmente el ciudadano JOHN CÉSAR GARCÍA GUARÍN, prestamista "gota a gota" y residente en el barrio "La Ocarina" de Dosquebradas, mencionó que fue contactado por alias "Johan", a quien conoce de toda la vida, quien lo alertó que no subiera con la moto a Frayles por cuanto iba a llegar el grupo "Cordillera", y que si no les daba dinero se la quitarían, razón por la cual con la intervención de "Johan" acordó que les daría \$300.000,00 para que lo dejaran recoger el dinero que tenía en préstamo, de los cuales al día siguiente le dio \$150.000,00 en una cafetería del sector, quien llegó en un vehículo en compañía de alias "Sarten" y otro muchacho a quien no le sabe el nombre o apodo pero lo puede identificar, y al increparlo por la suma restante le refirió que se la daba al día siguiente, como así lo hizo al entregarla a un menor de edad por indicaciones del mismo "Johan".

De la información que aportaron dichas personas y lo corroborado periféricamente en juicio por la testigo NATALIA GALEANO, sumado a los datos que de manera directa entregaron los afectados a los investigadores del GAULA, y lo establecido por éstos mismo en forma personal, se desprende que en realidad sí se ejecutaron esas conductas extorsivas en el sector del barrio Frayles. Es así, en cuanto a ellos

les fueron realizadas intimidaciones para que se desprendieran de diversas sumas de dinero, y para ese fin, como lo sostuvo el afectado **ARMANDO HERNÁNDEZ**, el apodado "Care Loco" -quien no fue identificado- cuando llegaba a su establecimiento sacaba un arma de fuego y la ponía sobre la vitrina, aunado a que se les indicaba que de no acceder a lo pedido debían atenerse a lo que les pasara, tanto a ellos como su familia. Tales circunstancias sin duda alguna, representaban métodos coercitivos que fácilmente doblegan la voluntad de cualquier persona de bien, y los obligaba, como se vio en estos casos, a entregar parte del dinero producto de sus labores.

Fue clara la testigo **NATALIA GALEANO**, al narrar que la actividad a la que se dedicaban los aquí procesados, era la de realizar extorsiones, de las cuales se enteró no solo por la cercanía que ostentaba tanto ella como su exmarido **ANIBAL TAPASCO** -alias "Pelo de Choza"- con alias "Sartén", sino por cuanto oía a su cónyuge hablar al respecto e incluso porque su propio cuñado fue víctima de tales exigencias. No hay duda para la Corporación por tanto, que al menos por parte de **JORGE ADRIÁN TRIANA ACEVEDO** y **DEIBY JOHAN MONTOYA MOLINA** conocidos con los alias de "Sartén" y "Johan", se incursionó en la comisión de las conductas atentatorias contra el patrimonio económico de las tres personas que aseguraron ser afectadas, en tanto como lo narraron, estos sí intervinieron de manera directa, ya fuera en las exigencias económicas o en la recolección de las sumas que se vieron compelidos a suministrar.

A diferencia de lo que acontece con los citados procesados, tal cual así lo analizó la funcionaria de primer nivel, nada al respecto puede atribuírsele al acusado **JOHAN ANDRÉS GARCÍA TANGARIFE**, el cual si bien se argumentó en precedencia hizo parte de dicha organización delictiva, ningún acto extorsivo en concreto se le atribuyó por los acá afectados. Y muy a pesar de que la testigo **NATALIA GALEANO** en efecto lo refirió como uno de los que se dedicaban a tales actividades al margen de la ley, lo que no puede descartarse por cuanto al parecer fueron muchas otras las víctimas que no quisieron aportar información al respecto, al menos en lo tocante con las tres personas acá afectadas no hubo intervención demostrada de su parte.

Si ello es así, claramente no podía declararse la responsabilidad de **GARCÍA TANGARIFE** en cuanto a las tres conductas de extorsión objeto de acusación, y lo que procedía era su absolución por los punibles contra el patrimonio económico, determinación contra la cual el delegado Fiscal no interpuso recurso alguno, lo que implica que estuvo conforme con lo decidido.

En ese orden, y sin lugar a mayores disquisiciones, considera la Sala que en consonancia con lo expuesto por la funcionaria de primer grado, en este caso específico existe prueba que permite pregonar, más allá de toda duda razonable, el compromiso que les asiste a los involucrados **JORGE ADRIÁN TRIANA ACEVEDO** y **DEIBY JOHAN MONTOYA MOLINA** en la comisión del delito de extorsión, por lo cual se acompañará igualmente la sentencia condenatoria que en ese sentido profirió la funcionaria a quo.

- *De la indemnización de perjuicios.*

Aseguró la bancada defensiva, que en este asunto se logró por parte de los procesados indemnizar integralmente a las víctimas, según obra en los documentos que en su momento le aportaron al juzgado de primera sede, pero no obstante ello la falladora no tuvo en consideración tal circunstancia con miras a conceder la rebaja de pena a la que alude el canon 269 CP, al sostenerse que aunque en tales documentos se indica que fueron indemnizados de manera integral por todo concepto -material y moral- por los hechos acá investigados, en los mismos nada se dice de la restitución del objeto material de delito, exigencia que también debe suplirse con miras a la obtención de dicha rebaja.

Al respecto, los apoderados de **JORGE ADRIÁN TRIANA** y **DEIBY JOHAN MONTOYA** mostraron su desacuerdo, con fundamento en lo siguiente: (i) la a quo no valoró el esfuerzo que hicieron sus familiares y sin razón válida no reconoció tal diminuyente al señalar que no se reintegró el dinero apropiado, lo cual sí se hizo, ya que no se probó lo contrario, y debe entenderse que la indemnización fue integral; y (ii) de la documentación aportada se extrae que a las víctimas les fueron resarcidos integralmente todos los perjuicios, y si tal documento no está redactado como lo quería la falladora, no era argumento para desecharlo, y no debió entonces apuradamente emitir el fallo sin permitirles la oportunidad que ello fuera aclarado para poder acceder a los descuentos de ley.

Al respecto, la Sala debe partir por decir que aunque la víctima ostenta autonomía en lo atinente a los derechos patrimoniales que reclama y que tuvieron origen en las infracciones cometidas, esa voluntariedad *per se* carece de vocación para modificar las exigencias normativas a efectos de hacerse merecedores a los descuentos punitivos a los que alude el dispositivo 269 CP. Y es que como bien lo indicó la funcionaria de conocimiento, de un lado está la restitución del objeto material del delito o su valor, y de otro la indemnización integral de los perjuicios causados.

De acuerdo con lo establecido en la norma, la rebaja punitiva que allí se consagrada opera siempre y cuando se cumplan tres presupuestos, a saber: (i)

que se restituya el objeto material del delito o su valor; (ii) que se indemnicen los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado; y (iii) que ello se efectúe con antelación a que se dicte sentencia de primera o única instancia.

En este caso en particular, obran idénticos escritos suscritos al parecer por ANDRÉS JULIÁN GIRALDO MORENO, ARMANDO HERNÁNDEZ FRANCO y una fotocopia de aquél firmado por JHON CÉSAR GARCÍA GUARÍN -quien supuestamente se encuentra en Brasil-, en los cuales se plasmó al unísono lo siguiente: “[...] he sido indemnizado integralmente de todo perjuicio moral y material de los hechos que denuncié [...] la indemnización se ha hecho a plena satisfacción del presente y que no existe ninguna oposición al derecho que les asiste a los acusados a recibir la máxima rebaja del artículo 269 del Código Penal”.

De lo allí plasmado y en consonancia con lo indicado por la funcionaria a quo, se aprecia claro que si bien las víctimas aducen haber sido indemnizadas, ello lo fue exclusivamente en punto de los perjuicios ocasionados con la ilicitud. Pero en este caso concreto es real que no se demostró la restitución de las sumas de dinero que cada uno de ellos se vio compelido a entregar de manera forzada, y por ende el hecho de que en la sentencia no se haya tenido en consideración la documentación arrimada para proceder al descuento al que alude el artículo 269 CP, no fue una decisión caprichosa o arbitraria de la juzgadora de primera instancia, ni mucho menos se les hizo una exigencia no contemplada en el citado dispositivo, sino que por el contrario ello obedeció a su cabal acatamiento.

- *Del monto de la pena impuesta*

Refirió el apoderado del procesado **DEIBY JOHAN MONTOYA**, que la pena atribuida es demasiado alta, pese a que solo existieron circunstancias de menor punibilidad y sin darse una situación de flagrancia; a la vez quien asiste los intereses del también acusado **JORGE ADRIÁN TRIANA**, señaló que no se encontraba justificación para que la a quo no partiera del mínimo de la pena del concierto, en tanto no obraban circunstancias de mayor punibilidad, ni se probó el rol de su cliente, como elemento que la agravó sustancialmente por tratarse del “cabecilla”.

Lo primero a decir, es que acuerdo con lo plasmado en acápites anteriores, en este asunto sí se logró acreditar que quien ejercía el liderazgo del grupo y por ende quien era considerado el cabecilla de la banda de extorsionistas, no era persona distinta a **JORGE ADRIÁN TRIANA**, y por ello ningún equívoco advierte la Sala en el hecho de que la juzgadora tuviera en cuenta el agravante contemplado en el inciso 3º del canon 340 CP.

En el trabajo de dosimetría penal, la a quo tasó de manera individual las penas que correspondían a las conductas endilgadas, esto es, la de concierto para delinquir agravado, la cual arrojó como extremos punitivos una cifra que oscila entre los 144 y los 324 meses de prisión, y para la multa de 2.700 a 30.000 smlmv. De igual modo, en relación con el delito de extorsión, con la circunstancia de atenuación punitiva prevista en el canon 268 ídem -debido a que la cuantía de lo exigido no superó 01 smlmv-, la fijó entre 96 y 192 meses de prisión y multa de 400 a 1.200 smlmv.

Ante la no existencia de circunstancias de mayor punibilidad, la falladora se ubicó en el primer cuarto o cuarto inferior de la pena que correspondía al delito de mayor gravedad, que lo era el concierto para delinquir agravado, esto es, el comprendido entre los 144 y los 189 meses de prisión. Pero una vez analizada la naturaleza del hecho, el daño creado, así como la necesidad de la pena y la función que la misma debe cumplir, consideró de manera razonada que no se podía partir del quantum mínimo, sino por el contrario de 180 meses, es decir, que el límite inferior lo incrementó en 36 meses, y en igual proporción hizo lo propio con la multa que tasó en 8.160 smlmv. Cifras éstas que procedió a aumentar con ocasión del concurso de tres (03) conductas extorsivas -16 meses por cada una-, es decir 48 meses más y multa en cuantía de 1.200 smlmv, para finalmente obtener una pena a imponer de 228 meses de prisión y multa de 9.360 smlmv, vigentes para el año 2016.

En lo atinente al procesado **DEIBY JOHAN MONTOYA MOLINA**, los extremos punitivos para el ilícito de concierto para delinquir agravado, fueron tasados entre 96 y 216 meses de prisión y multa de 2.700 a 30.000 smlmv, respecto del cual también se dijo que carecía de circunstancias de mayor punibilidad, pero en similares condiciones a la del coprocesado **TRIANA ACEVEDO**, la a quo consideró que no se hacía viable partir del monto mínimo y fijó como tal la de 120 meses, es decir, que la incrementó en 24 meses, como igualmente ocurrió con la pena de multa que tasó inicialmente en 8.160 smlmv, cantidad que se aumentó con ocasión del concurso de tres (03) conductas extorsivas a razón de 16 meses por cada una, esto es, 48 meses más, y multa en 1.200 smlmv, para finalmente obtener una pena a imponer de 168 meses de prisión y multa de 9.360 smlmv, vigentes para el año 2016.

Ya para el caso del procesado **JONATHAN ANDRÉS GARCÍA TANGARIFE**, pese a que no se recurrió en este sentido, se tiene que la a quo le fijó como pena por el delito de concierto para delinquir agravado, la de 120 meses de prisión y multa de 8.160 smlmv vigentes para el año 2016.

De ese recuento, estima la Corporación que la dosificación punitiva realizada por la funcionaria de primera instancia, no se encuentra por fuera de los lineamientos legales que tenía para proceder a la respectiva tasación, en tanto como viene de verse luego de establecer el marco de movilidad, determinó los cuartos de punibilidad, y ante la carencia de circunstancias de mayor punibilidad, de conformidad con lo reglado en el canon 61 C.P., escogió el cuarto mínimo, sin que en momento alguno desbordara los límites que tenía para la imposición de la sanción penal.

De igual manera, en punto de los incrementos por el delito concursal de extorsión, para el caso de los coacusados **TRIANA ACEVEDO** y **MONTOYA MOLINA**, la funcionaria los incrementó en 16 meses por cada uno de los tres (03) casos acreditados, para imponerles finalmente 228 meses y 168 meses de prisión, respectivamente, sin que dicho monto se aprecie exagerado o desproporcionado, en tanto la suma de cada una de las penas no sería superior al incremento aplicado por razón del concurso, de ahí que los principios de legalidad y proporcionalidad en el proceso sancionatorio no resultaron alterados. Aunado a lo anterior, en el fallo confutado se indicó por parte de la funcionaria, que los motivos para no partir del monto mínimo del primer cuarto de movilidad, tenían por fuente la gravedad de los ilícitos endilgados, el daño real o potencial causado, y la intensidad del dolo, factores que se encuentran legitimados para proceder en esa dirección y la argumentación esgrimida para soportarlos se considera acorde con la realidad procesal.

En ese orden de ideas, para la Sala el quantum de la pena impuesta por parte de la titular del juzgado de conocimiento no amerita cuestionamiento alguno, y en consecuencia no puede ser modificado.

Por lo anteriormente discurrido y al considerarse que la sentencia de primera instancia se encuentra ajustada a derecho, se procederá a su cabal confirmación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira (Rda.), en cuanto condenó a los procesados **JORGE ADRIAN TRIANA ACEVEDO** y **DEIBY JOHAN MONTOYA MOLINA** por los delitos de concierto para delinquir agravado, en concurso con los punibles de extorsión, y a **JONATHAN ANDRÉS GARCÍA TANGARIFE** por el ilícito de concierto para delinquir con circunstancias de agravación.

En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, no se realizará audiencia de lectura de sentencia, y por ende esta decisión se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2020⁴, determinación contra la cual procede el recurso extraordinario de casación que de interponerse deberá hacerse dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

AUTORIZADO CONFORME arts. 7º, Ley 527 de 1999, 2º Decreto 806 de 2020 y 28 del Acuerdo PCJA20-11576 del C.S.J.
--

WILSON FREDY LÓPEZ

Secretario

Firmado Por:

Jorge Arturo Castaño Duque

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

⁴ En tal sentido se puede consultar CSJ AP, 11 nov. 2020, Rad. 58318, en el cual se estableció la procedencia en el proceso penal del régimen de notificaciones electrónicas consagrado en el Decreto 806 de junio 04 de 2020.

Sala 2 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f255cee30abe64f6ec0b6064cead11f170dba06b18d38cefdf41d549f
39c6252

Documento generado en 20/04/2022 11:31:02 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>