

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA

#### SALA DE DECISIÓN PENAL M.P. LUZ STELLA RAMÍREZ GUTIÉRREZ

Pereira, veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Acta Nro. 831

Hora: 2:45 p.m.

Radicación: 66 001 60 00 000 2008 00060 03  
Procesados: Gersum Andrés Duque Grajales, Nelson Delgado Giraldo y Nelson Augusto Valencia Torres  
Delitos: Concierto para delinquir agravado, Homicidio y tentativa de Homicidio agravado  
Juzgado de conocimiento: Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira<sup>1</sup>  
Asunto: Resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 20 de agosto de 2014

### 1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala desatar sendos recursos de apelación interpuestos tanto por la Fiscalía, en contra de la sentencia de condena dictada por el ahora Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira, respecto de las causales de agravación en las conductas de homicidio por el cual fueron condenados los procesados, las cuales se declararon no acreditadas en el fallo recurrido. Así mismo por los procesados a través de la defensa contra el fallo condenatorio en el cual fueron declarados penalmente responsables así: i) Nelson Delgado Giraldo en calidad coautor del punible de homicidio simple en concurso homogéneo con homicidio y tentativa de homicidio, en concurso heterogéneo con concierto para delinquir con fines de homicidio y tráfico de estupefacientes; ii) Nelson Augusto Valencia Torres a título de coautor de homicidio en concurso homogéneo en calidad de determinador de homicidio agravado; y, iii) Gersum Andrés Duque Grajales por ser determinador del punible de homicidio, en concurso homogéneo con tentativa de homicidio simple, coautor de homicidio y a su vez en concurso heterogéneo con el delito de concierto para delinquir agravado con fines de homicidio y tráfico de estupefacientes en calidad de cabecilla de la organización.

### 2. ANTECEDENTES

2.1. De los escritos de acusación<sup>2</sup>, se puede establecer que la investigación tuvo su origen en denuncias e informes de policía judicial así como entrevistas por medio de las cuales la Fiscalía General de la Nación tuvo conocimiento que como consecuencia de la extradición de alias “macaco”, además de la muerte de su socio alias “monoteto” y la privación de la libertad de los principales cabecillas del Bloque Central Bolívar de las AUC, el señor Gersum Andrés Duque Grajales conocido como “la bruja”, pasó a comandar una

---

<sup>1</sup> Actualmente Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira

<sup>2</sup> Folios 1 a 16 y folios 31-38

organización criminal relacionada con el narcotráfico, el tráfico de material de guerra y homicidios selectivos.

Las actividades de esa organización están relacionadas con diversas conductas delictivas. En concreto, se manifiesta que Gersum Andrés Duque Grajales, Nelson Delgado Giraldo, entre otros, fueron señalados como responsables del delito de Homicidio en grado de tentativa del que fue víctima Wilfredo Moscote Ayala, en hechos ocurridos en la madrugada del 22 de mayo de 2007, en el municipio de Belén de Umbría, Risaralda, cuando fue atacado con arma de fuego, de lo que fue testigo Yohan Manuel Restrepo Vélez, quien posteriormente fue asesinado, según lo informado por Gilberto Soto Uribe, para evitar que declarara sobre lo sucedido, todo ello de acuerdo a la versión que entregó el señor Moscote Ayala.

Se afirma igualmente que Gilberto Soto Uribe suministró información sobre el encargo de dar muerte a Wilfredo Moscote Ayala y el homicidio de Yohan Manuel Restrepo. Además, Moscote Ayala intervino en una diligencia de reconocimiento fotográfico de Gersum Andrés Duque Grajales, Nelson Delgado Giraldo y Nelson Valencia Torres (de quien se indica participó en el homicidio de John Jairo Seguro Moreno) y suministró otras informaciones sobre conductas delictivas de esa organización, entre ellas el tráfico de estupefacientes.

Se hace referencia a labores investigativas relacionadas con el homicidio de John Alexander Alzate Ospina, atribuido a Hernán Darío Bedoya Rendón y a información posterior derivada de actividades investigativas adelantadas por James Arles Alzate Ospina, hermano del occiso sobre las actividades delictivas de la organización dirigida por Gersum Andrés Duque Grajales, apodado “la bruja”.

El mismo testigo Gilberto Soto Uribe refirió que por orden de Nelson Augusto Valencia Torres dio muerte al señor Jesús Antonio Jaramillo Betancurt, el 22 de octubre de 2006. Sobre ese hecho manifestó que primero el señor Nelson Valencia le propinó varios disparos a la víctima debido a una droga que debía, como no caía fue el testigo -Soto Uribe- quien tomó un arma de fuego y lo remató.

En el segundo escrito de acusación, que correspondía al radicado 66 088 60 00 062 2007 00231, el cual posteriormente se declaró su conexidad con el presente, el testigo informó sobre la muerte de John Jairo Seguro Moreno, quien fue ultimado el 14 de julio de 2007, por orden de Gersum Andrés Duque Grajales y Nelson Delgado Giraldo, el primero dio la orden y aportó las armas de fuego para llevar a cabo el homicidio y el segundo realizó la negociación y el pago de dinero con tal finalidad. Lo anterior motivado en que el occiso presuntamente recogía droga que no era del sector, sino que provenía del municipio de Viterbo.

Por último, sobre el homicidio de Yeferson Brayan Rivas, manifestó el testigo que era un desmovilizado de las AUC a quien le dio muerte, el 13 de junio de 2007, por la orden que alías “ciso” dio a Nelson Valencia, porque quedó debiendo droga y dos armas de fuego. Entonces fue Nelson Augusto Valencia Torres quien a su vez le ordenó a Soto Uribe dar muerte a Rivas, lo cual ejecutó al ponerle una cita con un amigo en un lugar, al terminar ese encuentro la víctima partió y el testigo, quien lo esperaba, lo ultimó de dos disparos en la cabeza.

2.2 Las acusaciones presentadas contra los procesados fueron:

- Gersum Andrés Duque Grajales, como determinador del Homicidio de Yohan Manuel Restrepo Vélez, en concurso con los delitos de tentativa de Homicidio del que fue víctima Wilfredo Moscote Ayala y Concierto para delinquir con

finde realizar delitos de Homicidio y Tráfico de estupefacientes, en calidad de organizador o cabecilla, de acuerdo con los artículos 103, 27 y 340 incisos 2 y 3 del Código Penal (fl. 10). Como coautor del delito de Homicidio agravado del que fue víctima el ciudadano John Jairo Seguro Moreno artículos 103 y 104 numeral 2 del Código Penal (fl. 35), agravante adicionado en la audiencia del 11 de mayo de 2012, tal como consta en el registro de audio 00:16:30.

- Nelson Delgado Giraldo, como coautor del Homicidio de Yohan Manuel Restrepo Vélez, en concurso con los delitos de tentativa de Homicidio del que fue víctima Wilfredo Moscote Ayala y Concierto para delinquir, de acuerdo con los artículos 103, 27 y 340 inciso 2 del Código Penal (fl. 10). Como coautor del delito de Homicidio agravado en contra de John Jairo Seguro Moreno artículos 103 y 104 numeral 2 del Código Penal (fl. 35), circunstancia de agravación punitiva adicionada al formular oralmente la acusación el 11 de mayo de 2012, según audio 00:17:25.
- Nelson Augusto Valencia Torres, como coautor del Homicidio agravado de Jesús Antonio Jaramillo Betancurt, en concurso con concierto para delinquir, al tenor de lo dispuesto en los artículos 103, 104 numeral 4º y 340 inciso 2º del C.P (fl. 10). En calidad de determinador del delito de Homicidio del señor Yeferson Brayan Rivas, artículos 103 y 104 numeral 2 del Código Penal (fl. 35), conforme a la adición que hiciera el fiscal en la audiencia del 11 de mayo de 2012, como consta al récord 00:18:14.

2.2 La audiencia de formulación de acusación por los punibles de Concierto para delinquir agravado, Homicidio de los señores Yohan Manuel Restrepo Vélez y Jesús Antonio Jaramillo Betancurt y tentativa de Homicidio del señor Wilfredo Moscote Ayala se llevó a cabo el 10 de abril del año 2012 ante el entonces Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira<sup>3</sup>. La audiencia de formulación de acusación por los Homicidios agravados de Yeferson Brayan Rivas y John Jairo Seguro Moreno se llevó a cabo el 11 de mayo de 2012 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, Risaralda, misma diligencia en la que se decretó la conexidad con la investigación radicada al NUNC 66 001 60 00 000 2008 00060<sup>4</sup>.

2.3 La audiencia preparatoria tuvo lugar el 3 de julio de 2012<sup>5</sup>. El juicio oral se celebró en sesiones del 2, 3, 4 y 8 de octubre de 2012<sup>6</sup>; 18 de febrero de 2013<sup>7</sup>; 22, 23 y 24 de abril de 2013<sup>8</sup>; 6 de noviembre de 2013<sup>9</sup>; 23 y 24 de enero de 2014 cuando se declaró clausurado el debate probatorio<sup>10</sup>. Los alegatos de conclusión se llevaron a cabo en sesión del 31 de enero de 2014<sup>11</sup> y el sentido del fallo de carácter condenatorio se anunció el 4 de febrero de 2014<sup>12</sup>.

2.4 La sentencia fue proferida el 20 de agosto de 2014 y fue consecuente con el sentido del fallo anunciado<sup>13</sup>.

En dicha providencia, por los hechos por los cuales fueron encontrados culpables, el señor Gersum Andrés Duque Grajales fue sentenciado a la pena principal de trescientos treinta y

---

<sup>3</sup> Folios 21-22

<sup>4</sup> Folios 59-61

<sup>5</sup> Folios 79-81

<sup>6</sup> Folios 82-85

<sup>7</sup> Folios 117-118

<sup>8</sup> Folios 130-132

<sup>9</sup> Folio 156

<sup>10</sup> Folio 180

<sup>11</sup> Folio 181

<sup>12</sup> Folio 182.

<sup>13</sup> Folios 188-244

cuatro (334) meses de prisión y multa equivalente a dos mil setecientos (2.700) s.m.l.m.v. A su vez al señor Nelson Delgado Giraldo se le condenó a la pena de trescientos veintidós (322) meses de prisión y multa en el equivalente a dos mil setecientos (2.700) s.m.l.m.v. Por último, Nelson Augusto Valencia Torres recibió una sanción correspondiente a doscientos setenta y dos (272) meses de prisión. En conjunto recibieron condena correspondiente a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de veinte (20) años.

El Fiscal delegado interpuso recurso de apelación y sustentó por escrito<sup>14</sup>. También presentaron recurso de apelación la defensa de Nelson Delgado Giraldo<sup>15</sup>, Nelson Augusto Valencia Torres<sup>16</sup> y Gersum Andrés Duque Grajales<sup>17</sup>. La Fiscalía se pronunció como no recurrente<sup>18</sup>.

Los recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia fueron concedidos en el efecto suspensivo para ser decididos por esta Corporación.

### 3. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROCESADOS

- **GERSUM ANDRÉS DUQUE GRAJALES**, se identifica con la cédula de ciudadanía 18'612.401 de Belén de Umbría, Risaralda, nació el 16 de octubre de 1984 en La Ceja, Antioquia, hijo de Luisa Marina y Francisco Javier, grado de instrucción octavo, estado civil unión libre, alias “la bruja”, (evidencia 23).
- **NELSON DELGADO GIRALDO**, se identifica con la cédula de ciudadanía 9'764.705 de Belén de Umbría, Risaralda, nació en la misma municipalidad el 29 de enero de 1977, hijo de Amanda y Alberto, alias “purina”, (evidencia 23).
- **NELSON AUGUSTO VALENCIA TORRES**, se identifica con la cédula de ciudadanía 9'993.616 de Viterbo, Caldas, nació en Belén de Umbría el 16 de octubre de 1971, hijo de María Rosalba y Luis Adriano, (evidencia 23).

### 4. FUNDAMENTOS DEL FALLO

El juez de primer grado realizó un resumen de los hechos y la actuación procesal, listó y valoró las pruebas estipuladas y las aportadas al juicio oral, así como los alegatos de conclusión de cada una de las partes. Identificó como problemas jurídicos determinar si se materializó la conducta de Concierto para delinquir, toda vez que no hubo controversia respecto de la materialidad de los Homicidios, además, establecer si los elementos de prueba llevaban a la convicción de responsabilidad de los procesados en los punibles de Homicidio y tentativa de Homicidio, así como de Concierto para delinquir.

Respecto de la materialidad de la conducta punible de Concierto para delinquir tuvo en cuenta el concepto para su estructuración y consumación conforme lo previsto en la sentencia C-241 de 1997, de la cual concluyó que basta el acuerdo de voluntades para que se configure la conducta. En el caso concreto encontró acreditado que en el municipio de Belén de Umbría entre finales del año 2004 e inicios de 2005 se conformó una organización criminal orientada al tráfico de estupefacientes y que materializó varios Homicidios. Ello se probó con los testimonios de funcionarios de policía judicial que

---

<sup>14</sup> Folios 278-289

<sup>15</sup> Folios 253-272

<sup>16</sup> Folios 273-277

<sup>17</sup> Folios 294-309

<sup>18</sup> Folios 310-320

adelantaron labores investigativas de esos hechos, además de las entrevistas y declaraciones de Wilfredo Moscote Ayala y Jaime Antonio Caldera, sujetos posteriormente asesinados, y la declaración de Gilberto Soto Uribe, de quien se incluyó como testimonio adjunto las entrevistas previas al juicio.

Lo anterior según lo manifestado por Gilberto Soto Uribe, concretamente la versión en las entrevistas previas al juicio, las cuales ofrecieron mayor credibilidad que lo dicho en la vista pública donde inicialmente se retractó de la información que había aportado en la etapa investigativa. Ello sumado a las versiones en entrevista de los otros testigos como Moscote Ayala y Caldera, así como de los policiales investigadores y acorde con la prueba documental. Es así como un análisis conjunto de la prueba lo llevó a la convicción que los hechos no eran una invención, sino el relato de una situación notoria, en la que se pudo determinar que Gersum Andrés Duque Grajales, conocido como a. “la bruja”, era el jefe de la organización que se encargaba de la venta de estupefacientes en el municipio de Belén de Umbría, para lo cual, en apoyo con Nelson Delgado Giraldo a. “purina”, y otros miembros no vinculados al proceso, cometían diferentes actos de violencia con el fin de ejercer el control de la venta y distribución de esas sustancias, entre ellos los Homicidios de Jesús Antonio Jaramillo Betancurt, John Jairo Seguro Moreno, Yohan Manuel Restrepo Vélez y Yeferson Brayan Rivas, así como la tentativa de homicidio de Wilfredo Moscote Ayala.

Dedujo que la versión del testigo Soto Uribe que resultó más creíble fue la primera, es decir la que obra en entrevistas en las que señaló a los acusados como miembros de la organización, a. “la bruja” en calidad de cabecilla con posterioridad a la muerte de a. “monoteto” quien era su tío, y el segundo en línea de mando era a. “purina”. Estos manejaban las ollas del municipio de Belén de Umbría. Si bien se tuvieron en total tres versiones del testigo, teniendo en cuenta las diferentes manifestaciones en el juicio oral, dedujo que esa era la más acertada, porque se correspondía con los demás elementos de prueba según el análisis de todo el haber probatorio.

En esa versión del testigo principal de los hechos se hace un recuento del atentado a la vida del señor Moscote Ayala, mismo que concuerda con lo que esa víctima había referido a los policiales investigadores. También conoció del homicidio de Yohan Manuel Restrepo y John Jairo Seguro, en los cuales Duque Grajales y Delgado Giraldo participaron con motivo de rencillas por el control de la venta de estupefacientes en el municipio. Consideró el fallador que no había lugar a acceder a las solicitudes de la defensa en el sentido de restar credibilidad a la información suministrada por el testigo Soto Uribe porque el mismo, aunque cambió de versión en el juicio, no pudo sostener esa retractación en tanto incurrió en múltiples contradicciones e incoherencias con el resto del material probatorio, mientras que lo manifestado en las entrevistas sí guarda relación con las demás pruebas aportadas. Tampoco consideró que la legalidad de la actividad agrícola del señor Nelson Delgado lo desligara de la actividad delincuencia que también resultó probada, porque la defensa no desvirtuó esos señalamientos. Sin embargo, sí discurrió que el acusado Nelson Augusto Valencia Torres no tuvo participación en la organización criminal, puesto que este, según lo probado, se dedicaba a la venta de estupefacientes para a. “ciso”, de quien se desconoce si tenía vinculación con el mismo grupo, en consecuencia, Valencia Torres fue absuelto por el punible de Concierto para delinquir.

En relación con los homicidios tuvo en consideración que se encontraba probada la materialidad de cada uno de ellos, porque se estipularon los dictámenes periciales forenses que daban cuenta de las muertes violentas, así como el atentado contra la vida del señor Moscote Ayala. Respecto de tales conductas fue el mismo testigo Soto Uribe quien dio a conocer que el acusado Duque Grajales participó en el atentado del que fue víctima Wilfredo Moscote, toda vez que ordenó su muerte y la había encargado primero a Soto Uribe. En el acto participaron Nelson Delgado Giraldo a. “purina” y a. “chivo”, junto a

otros, cuando acudieron a la zona rosa del municipio de Belén de Umbría y de un vehículo conducido por el primero se bajó a. “chivo” quien disparó en varias ocasiones contra la víctima, quien cayó tendido a una cuneta y se hizo el muerto, mientras observaba que los dos acusados a. “la Bruja” y a. “purina” pasaron en vehículos y al verlo manifestaron que ya estaba muerto. Posterior a ello y como Yohan Manuel Restrepo fue testigo de lo ocurrido a. “la bruja” también dio orden de matarlo, lo que hicieron Nelson Delgado Giraldo y a. “chivo”, el primero al conducir nuevamente el vehículo en el que el segundo se movilizó para ultimar a la víctima con arma de fuego. Ambos atentados fueron observados directamente por el testigo Gilberto Soto Uribe y se corrobora esa información con lo que alcanzaron a informar las víctimas a la policía judicial antes de su muerte.

Las mismas personas participaron en el homicidio de John Jairo Seguro Moreno, quien había empezado a distribuir sustancia estupefaciente, de lo que el testigo denominó la competencia, por lo cual el señor Duque Grajales ordenó su muerte, suministró armas y el dinero para ello, mientras que Nelson Delgado transportó a los autores hasta el lugar donde ultimaron a la víctima quien se movilizaba en un vehículo Carpati.

Del homicidio del señor Jesús Antonio Jaramillo Betancurt, el mismo testigo dijo que fue el señor Nelson Augusto Valencia Torres quien dispuso su muerte, a su vez este le propinó varios disparos y como no logró darle muerte el propio Soto Uribe lo persiguió, le dio alcance y lo remató. Ello con ocasión de la pérdida de una droga que quedó debiendo.

Por último, la muerte de Yeferson Brayan Rivas ocurrió también por orden de Nelson Augusto Valencia, toda vez que aquel debía unas armas y una droga, luego de lo cual quiso cobrar un impuesto al acusado para permitir distribuir drogas en la zona, lo que motivó que a. “ciso” dispusiera a Nelson Augusto Valencia que le dieran muerte y este a su vez le dio la orden a Gilberto Soto Uribe quien junto a a. “cuadro” planearon citarlo en un lugar donde Soto Uribe le propinó varios disparos con arma de fuego.

Concluyó probada la responsabilidad de los procesados respecto de cada señalamiento, pero descartó que se cumpliera con los elementos para establecer como probadas las circunstancias de agravación punitiva que fueron objeto de la acusación. Ello, por cuanto adujo que el Fiscal no cumplió con la carga argumentativa, debido a que este consideró que la conducta de Gersum Andrés Duque Grajales y Nelson Delgado Giraldo constituía la circunstancia de agravación del artículo 104.2 del Código Penal, por tener la finalidad de preparar, facilitar o consumir otra conducta punible, pero del análisis se observó que no existió una relación de medio a fin, es decir, el homicidio no fue el medio para llegar a la materialización de otro delito, sino que se buscó garantizar no tener competencia en la infracción de tráfico de estupefacientes que se ejecutaba de tiempo atrás. Lo mismo dedujo de la circunstancia de agravación contra Nelson Augusto Valencia Torres, correspondiente al homicidio de Brayan Rivas.

Por último, llegó a la misma conclusión del homicidio de Jesús Antonio Jaramillo, en el cual se solicitó condena por presuntamente incurrir en causal de agravación del artículo 104.4 del Código Penal, esta es por precio o promesa remuneratoria, pero de las pruebas aportadas se advierte que el procesado Nelson Augusto Valencia le aportó dinero para el arma de fuego a Gilberto Soto, quien ultimó a la víctima, y por ello recibió un dinero, sin que fuese pactado previamente porque el pago no fue con el fin de llevar a cabo el homicidio, sino de obtener el préstamo del arma de fuego.

Al encontrar probados los requisitos del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal resolvió declarar la responsabilidad penal de Gersum Andrés Duque Grajales como determinador del homicidio de Yohan Manuel Restrepo Vélez, del homicidio en modalidad de tentativa de Wilfredo Moscote Ayala y como coautor del homicidio de John Jairo Seguro Moreno. Los anteriores en concurso con el delito de Concierto para delinquir

agravado con fines de tráfico de estupefacientes y homicidios, además de ser cabecilla de la organización. Al señor Nelson Delgado Giraldo lo declaró responsable en calidad de coautor de la muerte de Yohan Manuel Restrepo y de John Jairo Seguro, así como de la tentativa de homicidio de Wilfredo Moscote Ayala, en concurso con el punible de Concierto para delinquir agravado con fines de homicidios y tráfico de estupefacientes. Finalmente, al señor Nelson Augusto Valencia Torres lo declaró responsable en calidad de coautor del homicidio de Jesús Antonio Jaramillo Betancur y determinante del homicidio agravado de Yeferson Brayan Rivas. En tanto lo absolvió del punible de Concierto para delinquir.

## **5. INTERVENCIONES RELACIONADAS CON EL RECURSO DE APELACIÓN**

### **5.1 Sobre el recurso interpuesto por el delegado de la Fiscalía General de la Nación (recurrente)**

El censor inició con una relación de los hechos y resumen procesal, culminado el cual expresó que el motivo de la alzada se circunscribía a la demostración de las causales de agravación punitiva para los delitos de homicidio por los cuales fueron condenados los penados.

En tal sentido argumentó en primer lugar que respecto de Gersum Andrés Duque Grajales y Nelson Delgado Giraldo sí se había probado la causal de agravación prevista en el artículo 104.2 del Código Penal, porque del testimonio de Gilberto Soto Uribe se pudo establecer que el homicidio de John Jairo Seguro Moreno tuvo por motivación el hecho que este se encontraba vendiendo sustancia estupefaciente de otro bando, es decir, le dieron muerte para facilitar o consumir otra conducta punible como es la venta de sustancias estupefacientes en el municipio de Belén de Umbría, para asegurar así que el negocio propio estuviera en marcha al eliminar la competencia y lograr el éxito de su operación. Eso fue lo argumentado por la Fiscalía en su momento y lo reitera por considerar que la causal de agravación es real por lo expuesto.

En segundo lugar, arguyó que respecto del señor Nelson Valencia Torres también se habían probado las causales de agravación, una por el homicidio de Jesús Antonio Jaramillo Betancur, que ocurrió porque este se quedó con una droga de la organización, por lo cual el acusado recibió orden de a. “ciso” de darle muerte y le propinó varios disparos ante la negativa de pagar lo adeudado, para luego ser ultimado por Gilberto Soto Uribe. Adujo que este último fue condenado por el mismo delito y le fue aplicado el agravante de motivación por precio o remuneración de que trata el artículo 104.4 del Código Penal, por lo cual consideró que también se encontraba debidamente probada la causal.

De Nelson Valencia Torres dijo que había otra causal de agravación del mismo artículo 104.2 del C.P., correspondiente al homicidio de Yeferson Brayan Rivas, a quien se le dio muerte porque debía droga y dos armas de fuego, además que trató de controlar la zona y cobrarle impuestos al acusado, lo que ocasionó que este ordenara a Gilberto Soto darle muerte y así se hizo, en consecuencia, la motivación fue la misma relacionada con matar a alguien por quedarse con la sustancia estupefaciente que se destina para la venta y así eliminar la amenaza de competencia para controlar el monopolio del sector y asegurar el delito.

Solicitó en consecuencia la modificación de la sentencia para que se concluyan acreditadas las circunstancias de agravación antedichas y se realice una nueva dosificación de la pena con los incrementos punitivos.

## 5.2 Sobre el recurso interpuesto por la defensa de Nelson Delgado Giraldo (recurrente)

Arguyó en relación con la controversia que el *A quo* dedujo la responsabilidad de su representado de los interrogatorios que se tomaron al testigo Gilberto Soto Uribe, lo que constituyó base suficiente para condenar a los coprocesados dado que en el juicio hizo un señalamiento directo contra ellos. Sobre el señor Nelson Giraldo dijo el fallador que, no obstante, el testigo de cargos no haberlo señalado como participe de los ilícitos, porque nada tenía que ver con los mismos, el juez tuvo en cuenta que con anterioridad había rendido interrogatorios y con base en ellos dictó sentencia de condena.

Expuso que el juez *A quo* hizo alusión a la sentencia con radicado 32.730 del 24 de marzo de 2010 de la CSJ SP., en lo que tiene que ver con los casos en los cuales un testigo modifica o se retracta de anteriores manifestaciones, casos en los que se debe impugnar la credibilidad por el interesado. Para el juez eso fue lo que hizo el Fiscal, por lo cual dedujo que no le creía al testigo lo vertido en el juicio, pero sí lo que concluía de la lectura integral de los interrogatorios previos, en los que se evidenciaban los delitos en los que había incurrido el penado.

Adujo que era necesario analizar la retractación, el valor probatorio de los interrogatorios y la credibilidad del testigo de cargo que se vio cercenada porque respecto de Nelson Delgado Giraldo no fue creíble su testimonio en el juicio oral, pero para demostrar la responsabilidad de los otros procesados sí fue totalmente creíble. Citó el auto de la CSJ SP del 14 de agosto de 2013, rad. 41.678, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández y concluyó que el juez, al analizar la retractación del testigo Gilberto Soto Uribe, nada indicó sobre el motivo que lo llevó a declarar situaciones diferentes a las relatadas en sus interrogatorios, porque no quedó evidencia que se hiciera por amenazas, promesas o dádivas.

Consideró que el testigo no se retractó en el juicio, ya que en sus dos declaraciones siempre manifestó que el señor Nelson Delgado Giraldo era ajeno a los hechos que se le incriminaban, que en ningún momento pertenecía a la organización delincriminal de alias “la bruja” y tampoco participó en los homicidios que se le enrostran, que simplemente lo veía con Gersum Andrés Duque y con otros, pero nunca lo vio atentando contra la vida de personas y participando en sus atentados, sino que estaba en el lugar equivocado.

La retractación a la que hizo referencia el juez surgió de los interrogatorios que con anterioridad había absuelto el testigo y que, desde la técnica utilizada por el Fiscal, al ir preguntándole sobre sus manifestaciones anteriores, diáfananamente quedaba demostrado que se había retractado. Pero no se puede concluir que lo que realizó el señor Fiscal fue precisamente restarle credibilidad a su declaración en el juicio, porque para ello el artículo 347 del Código de Procedimiento Penal tiene previstas las formas mediante las cuales se impugna la credibilidad del testigo, mientras que lo realizado por el Fiscal fue preguntarle por lo dicho en las entrevistas para refrescar memoria y luego pidió que se tuvieran como testimonio adjunto.

Para impugnar credibilidad el Fiscal puede utilizar el interrogatorio y las afirmaciones hechas en las exposiciones deben ser leídas en el interrogatorio. En este caso el Fiscal leyó algunas de las preguntas con sus respuestas de los diferentes interrogatorios, con la aclaración que no leyó el interrogatorio en su integridad, por ende, solo pueden ser materia de análisis y de crítica las que se leyeron en el juicio, así lo dice la norma en comento. Por ello se opuso en el juicio a la introducción de las declaraciones como prueba y el *A quo* manifestó que solo se tendría en cuenta lo preguntado en el juicio, pero en la sentencia valoró integralmente los interrogatorios.

Además, no solo se tienen que leer las manifestaciones anteriores del testigo, sino solicitar explicaciones de su retractación, situación que en modo alguno sucedió, el señor Fiscal leía

la manifestación en su interrogatorio y Gilberto Soto Uribe simplemente explicaba el motivo de su versión en el juicio, sin que significara que el señor Fiscal impugnara su credibilidad.

Adveró que no existía motivo para creer lo que el testigo había dicho en declaraciones anteriores, en cambio, citó los apartes del testimonio en el juicio oral en el cual manifestó que no existía vinculación de Nelson Delgado con las actividades de la banda delincriminal y que el señalamiento inicial fue producto de la cercanía entre ese acusado y Gersum Andrés Duque, así como con el testigo Soto Uribe, con quienes compartía momentos de esparcimiento.

Cuestionó que la grabación del interrogatorio del 22 de agosto de 2008 no fue allegada al juicio para establecer la veracidad en relación con las presuntas manifestaciones anteriores. Aunado a que la prueba de referencia no es suficiente para superar la duda sobre la responsabilidad del procesado en los delitos por los que fue acusado.

Dedujo que las entrevistas sí pueden ser utilizadas con la declaración del testigo en juicio, y valoradas de acuerdo a las voces del artículo 347 ya citado, para establecer si efectivamente se da la retractación y deducir cuál pudo ser el motivo de la misma, pero en el caso de marras no se definió el motivo para dar más credibilidad a la entrevista y mucho más explicar cuál fue el motivo de la retractación.

Del análisis de las pruebas soporte de la sentencia se puede concluir que todo está basado en prueba de referencia, con la cual no se puede edificar una sentencia de condena, ello toda vez que solo tuvo en cuenta los dichos de la entrevista del testigo, que por demás no fue impugnada su credibilidad, y estas entrevistas se valoraron con otras pruebas de referencia.

Solicitó revocar la sentencia condenatoria y en su lugar absolver al procesado de los delitos por los cuales fue acusado.

### **5.3 Sobre el recurso interpuesto por la defensa de Nelson Augusto Valencia Torres (recurrente)**

Para sustentar la alzada la apoderada del señor Valencia Torres refirió que su defendido no fue ni siquiera conocido por los agentes del orden público o funcionarios de policía, por lo cual nadie pudo afirmar de forma directa que fuera parte de una organización criminal, ni por la vía de la inferencia. Agregó que tampoco es responsable de los delitos de homicidio simple por los cuales fue condenado porque fue solo el testigo Gilberto Soto Uribe, conocido como “guri-guri”, quien manifestó haberlo situado en calidad de coautor y determinante de esas conductas, pero la versión de ese testigo se mostró contradictoria, controversial, amañada, afirmó algo y luego se retractó, además de observarse en él motivos fundados para querer causarle mal al acusado, por considerarlo su enemigo.

Además de ello no existieron otros testigos de cargo, por lo que las versiones en todos los aspectos están huérfanas, desprovistas de otros aciertos demostrativos que no aportó la Fiscalía al referir la autoría de los homicidios. Ni siquiera uno de los policiales ofrece un testimonio con fuerza vinculante en contra de Nelson Augusto, solo afirman que se decía, pasaban muchas cosas, al parecer, se comentaba, se oía decir, pero ninguno radicó una investigación o noticia criminal.

También cuestionó si Gilberto Soto Uribe estaría en los sitios que dice, en estrecha relación con el acusado, puesto que no pudo allegarse, ni ofrecerse con este testigo ninguna evidencia de la calidad de victimario en contra de Nelson Augusto y tampoco se demostró que el declarante fuera un desmovilizado del grupo héroes y mártires de Guática, lo que

entre otras circunstancias lo llevó a conocer a unos y otros procesados para andar en franca camaradería con todos los supuestos narcotraficantes y homicidas de Belén de Umbría.

Adujo que, al contrario, quedó en evidencia con los interrogatorios rendidos por Gilberto Soto Uribe y arrimados al juicio, así como de sus dichos en la audiencia, que es persona proclive a la mentira, capaz hasta de auto incriminarse para lograr beneficios, frente a lo que verdaderamente realizó, con antecedentes penales, que destruyó su vida por el delito y el consumo de toda clase de drogas. Resaltó que el testigo no escatima en mostrar su enemistad contra el procesado, porque según él no le pagó un homicidio que no se le encargó, por ello desapareció el agravante.

Para culminar insistió en que la estimación de la credibilidad del testimonio de Soto Uribe viene a ser la apreciación de la exactitud que él como testigo en todo o en una parte de su declaración inspira al juzgador y le induce a creer que los hechos sucedieron tal y como declara, sin nada que lo corrobore, por lo que pide realizar un pormenorizado análisis al contenido de las declaraciones para determinar credibilidad, fuerza probatoria, capacidad para llevar la verdad al proceso, alcanzar una mayor objetividad, recordando siempre quien es el testigo y, en consecuencia, absolver al acusado por los delitos que motivaron la investigación.

#### **5.4 Sobre el recurso interpuesto por la defensa de Gersum Andrés Duque Grajales (recurrente)**

Advirtió la apoderada que nada fue aportado por la anterior defensa contractual del acusado con el fin de demostrar su inocencia, no obstante, advirió que en el proceso no se hallan reunidos los requisitos del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para proferir condena, puesto que, si bien hay prueba directa de la existencia de unas conductas contrarias a derecho, no sucede lo mismo con la responsabilidad de aquel como autor o coautor de las mismas.

Refirió que no es posible afirmar a la luz del debido proceso y de la prueba legalmente producida e introducida a juicio, que existan elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida que lo vincule como parte de una organización que con carácter permanente tenga el objetivo de lesionar intereses y bienes jurídicos indeterminados; el acusado no sumó su voluntad a las de otras personas para poner en peligro o alterar la seguridad pública, así como tampoco es autor de los delitos de homicidio y tentativa de homicidio por los cuales fue condenado.

Cuestionó que quien sitúa al señor Gersum Andrés como cabecilla de un concierto para delinquir y en la ejecución de otras conductas ilícitas como homicidios y tentativa de homicidio es el señor Gilberto Soto Uribe, conocido como “guri-guri”, quien pretende en sus contradictorios, controversiales y amañados dichos, edificar la credibilidad necesaria, prudente, para ser tenido en cuenta. Adujo que no tiene idoneidad, claridad, calidades, atributos porque dice saber todo, conocer todo, los distingue a todos, sabe de las actuaciones lícitas e ilícitas de todos, de los pormenores de los homicidios de cada uno, de sus vidas, de sus relaciones y amistades con personajes ciertos, o ficticios que nunca tuvieron un nombre pero se les conoció por sus apodos, estuvo presente en los homicidios, sabe supuestamente cómo, dónde, cuándo, por qué, por quiénes y en qué calidad se cometieron; pero luego se olvida de unas manifestaciones o declaraciones para sostener otras cosas.

Agregó que el mismo testigo admitió que para la época en que se sucedieron los hechos ilícitos que narra siempre estaba bajo los efectos de las drogas, era su diario vivir, y otro testigo del proceso señor Gerardo de Jesús Vinasco Bayer, aduce que se veía como un

desechable, por lo cual cuestionó que alguien lo tuviese en cuenta para arrimarlo a sus filas en esas condiciones.

Elevó diferentes discusiones, como la relevancia de las labores investigativas para determinar y demostrar en juicio, que no por simples comentarios callejeros, fuentes humanas etéreas, testigos con miedo a dar su identidad e imposibles de proteger. No se logró demostrar la posesión, producción, almacenamiento, distribución de alucinógenos por parte de Gersum Andrés, porque no se conoció a quiénes les vendía, dónde eran sus ollas, sus sitios de expendio, en qué cantidades, cuáles eran sus fincas, propiedades, logística, labores de venta, conservación, comercialización, o cómo operaba.

Aunado a ello dijo del supuesto delincuente que ordenó unas muertes entre los años 2006 y 2007, no se conoció nada de allí en adelante hasta el día de su captura, y de los dichos de los policías consideró que no se puede aceptar que son prueba, porque nunca vieron, nunca judicializaron, dijeron que fueron efectivos y nada lograron directamente, solo son comentarios de esquina de la plaza principal de Belén de Umbría, donde está ubicado el comando de la policía. También cuestionó que existiera una organización de carácter permanente con dos integrantes, que no se sabe qué, cómo, cuándo, para quién, dónde, en qué cantidad, de qué calidad, eran los alucinógenos; una organización con un organigrama fuera de lo común de la que nada se supo después de esos hechos de 2006-2007.

Advirtió que las acusaciones son graves, escandalosas, mayúsculas, serias e inquebrantables; por lo que las pruebas debieron ser en igual sentido coherentes, asertivas, sin asomo de duda, bien recopiladas, con fuentes bien determinadas, con labores de verificación, no pasando por el comando de la policía agentes y agentes sin pedir ayuda a la fiscalía con bases bien edificadas, puesto que no por tratarse de esos graves delitos, se debe admitir la prueba sin el lleno de requisitos legales, sin las formas propias del proceso, con un margen de duda, confusión y lagunas de profunda incertidumbre, ineficacia.

Insistió de los interrogatorios absueltos por Gilberto Soto Uribe y arrimados al juicio, así como de sus dichos en la audiencia, que es persona proclive a la mentira, capaz hasta de autoincriminarse para lograr beneficios, frente a lo que verdaderamente realizó, con antecedentes penales, que destruyó su vida por el delito y el consumo de toda clase de drogas, por lo cual no tiene la moral ni podría decir la verdad bajo la gravedad del juramento. Consideró que se debe hacer una valoración del testimonio teniendo en cuenta los diferentes aspectos que lo conforman, como la capacidad de recordar y las condiciones bajo las cuales se rinde determinada versión, en el entendido en que a su vez se realice un arduo estudio de los agentes que tuvieron influencia en el momento de conocer el suceso objeto del proceso, y, asimismo, en el evento en que se realizara la correspondiente declaración.

Solicitó revocar la sentencia de condena y en su lugar disponer la absolución del acusado.

## **5.5 Sobre el pronunciamiento como sujeto no recurrente del delegado de la Fiscalía General de la Nación**

Realizó un nuevo recuento probatorio para determinar que los recurrentes no tuvieron en cuenta que no solo declaró en juicio el señor Gilberto Soto Uribe, sino que también lo hicieron los policiales MY. William Daniel Melo Aldana, SI Hebert Páez Ortiz, IT Carlos Alberto López Quintero, IT Leonardo Fierro Mora, SI Jesús Adolfo Rubiano, Jorge Orozco Gutiérrez; PT James Reina y el investigador Humberto Arenas Domínguez; todos ellos encargados de la investigación de los homicidios en Belén de Umbría, que como lo dijo el comandante de la policía de Risaralda a la prensa escrita, conformaban un especial grupo de investigación dedicado a este caso y que diera con la identificación de la problemática que todo mundo conocía pero que nadie denunciaba, logrando determinar qué era lo que

allí ocurría y señalaron directamente a Gersum Duque Grajales y a Nelson Delgado Giraldo de ser partícipes de la organización junto con otras personas de las cuales solo se cuenta con los alias de mataperros (fallecido), ciso, iguano, pizarro, cuadro, el enano, y con otra persona que días antes de solicitarse las capturas resultó muerta violentamente y se trata de alias chivo, identificado con el nombre de Norbey Andrés Rendón Cardona. Por eso no hay más capturas salvo la del hermano del señor Gersum Duque Grajales, alias “tintín”, que todavía está vigente.

Agregó que fueron ellos los que además de Gilberto Soto Uribe, Wilfredo Moscote Ayala y Jaime Caldera, dijeron bajo juramento que en Belén de Umbría se presentaba una situación de inseguridad absoluta, con continuas muertes que ameritaron esta investigación y que sus pesquisas los orientaron hacia la existencia de un grupo de personas que por estar dedicado al tráfico de estupefacientes, también cometían esos homicidios selectivos y que la cabeza de esa organización era conocido como “la bruja” y responde al nombre de Gersum Andrés Duque Grajales, cuyos excesos eran conocidos en todo el municipio, porque hacía alarde de sus propiedades, carros lujosos y poderío. Resaltó que fueron tres testimonios los principales en el juicio, uno de viva voz o presencial y dos de manera de referencia, de aquellos que se atrevieron a denunciar lo sucedido.

Los testigos ubicados por los investigadores fueron hallados precisamente en el mismo mundo de delincuencia en que se tenían que mover para poder conocer pormenores de las actividades ilícitas, por lo cual no es acertado señalar que el testigo Soto Uribe no tenía credibilidad a pesar de saberse de donde viene. La investigación se fortaleció también con testimonios de quienes participaron en los punibles porque de lo contrario sería casi imposible investigar esas conductas.

Consideró que los argumentos defensivos contienen meras manifestaciones que no resquebrajan los de la sentencia condenatoria, mientras que los testimonios de la defensa si fueron analizados en la sentencia y aun así se profirió con carácter condenatorio, porque los testigos de buen comportamiento social no alcanzan a enervar los de las personas que, por estar en el grupo delincencial, conocían lo que los acusados hacían detrás de su rol social aparente.

Adujo que el señor Gersum Andrés Duque no está alejado de esa clase de comportamientos como lo dijo la defensa, porque se demostró que en allanamiento y registro el día 11 de agosto de 2011, en la finca África de su propiedad se halló un invernadero con cultivo de marihuana con 22 plantas adultas. También se demostró que Norbey Andrés Cardona alias “el chivo”, fue integrante de la organización y que fue capturado el 30 de septiembre de 2011 en la ciudad de Pereira hallándole 100.5 gramos de marihuana, en el interior de caleta ubicada en el vehículo que conducía.

Insistió en que demostró que los acusados se concertaron en el municipio de Belén de Umbría durante los años 2007 y 2008 para cometer homicidios y traficar con estupefacientes, lo cual quedó probado con los testimonios de los agentes pertenecientes a la SIJIN, además de la declaración de Gilberto Soto, y las pruebas de referencia de los fallecidos Jaime Antonio Caldera y Wilfredo Moscote Ayala, de los cuales hizo un recuento de lo vertido en juicio. Además, resaltó que existe también el escrito del ciudadano James Arles Alzate, fallecido, quien elaboró una investigación en la cual se estableció la existencia de la organización y la materialidad de los homicidios.

Respecto de la falta de información posterior al año 2007 afirmó que fue una demora en la investigación y se requirió actualizar la información precisamente por el paso del tiempo y conocer así cuáles testigos y estos qué sabían para arrimar al juicio sus declaraciones, lo que no significa que la entrevista del 2008 no hubiera servido antes para pedir capturas, sino que en efecto sirvió para este fin y ahora para fincar un fallo condenatorio.

En cuanto a lo sucedido con respecto al señor Nelson Valencia Torres (sic) fue una retractación que demostrada quedó en el juicio oral y por ello fue necesario hacer uso de la figura del testimonio adjunto que en efecto sirvió también para estructurar la condena. Esta retractación obedeció muy seguramente a las continuas amenazas u ofrecimientos de que era objeto constantemente el testigo lo que quedó plasmado en la denuncia penal que a ese respecto se presentó por parte de este.

Solicitó confirmar la sentencia condenatoria y modificar la misma como fue requerido en el escrito de apelación que presentó el fiscal delegado.

## **6. CONSIDERACIONES LEGALES**

### **6.1. Competencia**

Esta colegiatura tiene competencia para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

### **6.2. Problemas jurídicos a resolver**

Al tener en cuenta el sentido de los diferentes recursos de apelación elevados en contra del fallo de primer nivel se identifican los siguientes problemas jurídicos:

6.2.1 De la censura del delegado de la Fiscalía General de la Nación se debe establecer si existen medios de prueba suficientes para fundar las circunstancias de agravación punitiva de los numerales 2° y 4° de que trata el artículo 104 del Código Penal, en los homicidios por los cuales fueron condenados los acusados. Esto es respecto del señor Gersum Andrés Duque Grajales y Nelson Delgado Giraldo el agravante del artículo 104.2 C.P., en el homicidio del ciudadano John Jairo Seguro; el mismo agravante para Nelson Augusto Valencia Torres por la muerte de Yeferson Brayan Rivas, además de la circunstancia de agravación del artículo 104.4 en el homicidio del señor Jesús Antonio Jaramillo.

6.2.2 De los sendos recursos de apelación elevados por el bloque de la defensa se establece que la controversia se reduce a determinar si en el *sub examine* se demostró más allá de toda duda, con los elementos materiales aducidos al juicio como pruebas, la responsabilidad de cada uno de los investigados en las conductas punibles por las cuales fueron acusados.

La disconformidad del bloque defensivo versa sustancialmente con la valoración del testimonio del señor Gilberto Soto Uribe, quien aportó conocimiento sobre la organización criminal dedicada al tráfico de sustancias estupefacientes y a cometer homicidios en el municipio de Belén de Umbría, así como la participación de los inculpados en tales hechos; lo anterior por cuanto adujeron que el declarante incurrió en contradicciones que impiden establecer la veracidad de sus dichos y se retractó de las manifestaciones que en entrevistas anteriores había hecho al señalar como uno de los miembros de la organización criminal a Nelson Delgado Giraldo.

6.3 Inicialmente y por agilidad procesal se resolverá lo concerniente a los recursos de apelación de la defensa en tanto del sentido en que se desaten los mismos se hará o no necesario el análisis de fondo de la alzada propuesta por el delegado de la Fiscalía General de la Nación.

6.3.1 Como quiera que los recursos del bloque de la defensa, en principio, giran en torno al mismo tema de discusión, esto es la retractación del señor Gilberto Soto Uribe como principal testigo de cargos de la Fiscalía, la valoración de las entrevistas previas al juicio

por parte del mismo testigo y su introducción al proceso como testimonio adjunto, se hará un análisis conjunto respecto de ese aspecto en concreto para luego valorar y resolver cada apelación en particular.

6.3.1.1 En primer lugar, los censores manifestaron su inconformidad frente la decisión respecto de la introducción de las entrevistas del señor Gilberto Soto Uribe que datan del 22 de agosto de 2008, 18 de febrero de 2011 y 1 de noviembre de 2011; por cuanto consideraron que no fue clara la retractación del declarante y las mismas no fueron utilizadas en debida forma para impugnar la credibilidad del testigo, sino como testimonio adjunto.

Respecto de tal situación la defensa de Nelson Delgado Giraldo afirmó que no se dio el trámite pertinente de que trata el artículo 347 de la Ley 906 de 2004, en consecuencia, la entrevista no se incorporó como prueba y por ello solo podría tenerse en cuenta para decidir los apartes a los cuales se dio lectura en la vista pública. Aunado a ello, consideró que tales diligencias, al carecer de la fórmula de juramento, no tenían la misma capacidad suasoria de la declaración en el juicio oral, en la cual se eximió de responsabilidad a su representado.

6.3.1.2 Para resolver lo antedicho vale la pena resaltar que sobre la figura del testimonio adjunto tanto la doctrina como la jurisprudencia han referido que las entrevistas se pueden presentar en juicio para refrescar memoria o como medio de refutación, para impugnar la credibilidad del testigo, quedando así incorporadas al testimonio.

En precedente horizontal de esta misma Corporación se dijo en la sentencia del 11 de agosto de 2014, aprobada mediante acta Nro. 470, en proceso radicado al No. 66 400 31 89 001 2012 00003 01, con ponencia del Magistrado Jorge Arturo Castaño Duque:

*“Y una tercera presentación de la entrevista en juicio, lo es como medio de refutación o contrarrefutación para efectos de refrescar memoria o impugnar la credibilidad del testigo que va y declara en forma personal y directa en juicio. En este caso, el contenido de la entrevista que ese declarante rindió en forma previa al juicio, se le lee en sus apartes pertinentes para efectos de confrontarlo acerca de las inconsistencias en que incurra en su actual relato, para que el juez se apersona de la veracidad o mendacidad de sus dichos, y al momento de dictar sentencia pueda elegir por darle más crédito a lo que sostuvo en la inicial entrevista, o por el contrario atenerse a lo manifestado por el declarante durante el juicio.”*

*A esta última se le ha denominado por doctrina y jurisprudencia como **testimonio adjunto o acompañante**, en cuanto deja de ser una prueba de referencia y se convierte en una prueba directa que se valora en forma conjunta con la declaración personal del testigo en juicio. Y se da en dos modalidades: la primera de ellas cuando la parte que presenta la prueba se enfrenta a un testigo hostil, es decir, aquél que inicialmente se creía iba a soportar su teoría del caso pero sorpresivamente cambió de posición y vino al juicio a decir algo diferente; y la segunda, cuando es la parte contraria la que en pleno ejercicio del derecho de contradicción confronta al testigo de la parte opuesta con la entrevista que había rendido en forma previa, situación que acontece al momento de ejercer el derecho al contrainterrogatorio conforme a las reglas del interrogatorio cruzado. (Subrayas ex texto).*

Sobre la técnica para introducir las entrevistas al juicio en la doctrina<sup>19</sup> se ha determinado:

*“Cuando el testigo modifica o se retracta de anteriores manifestaciones, la parte interesada podrá impugnar su credibilidad, leyendo o haciéndole leer en voz alta el contenido de su inicial declaración (Art. 347 CPP).*

---

<sup>19</sup> Saray Botero, Nelson. Procedimiento Penal Acusatorio. 2ª Edición, Bogotá: Leyer Editores, 2017. P. 865-866.

*Si el testigo acepta haber rendido esa declaración, se le requerirá para que explique la diferencia o contradicción que se observa con lo dicho en el juicio oral.*

*La declaración anterior se aporta al debate a través de las preguntas formuladas al testigo y sobre ese interrogatorio subsiguiente a la lectura realizada, las partes podrán conainterrogar, refutando en todo o en parte lo que el testigo dijo entonces y explica ahora, actos con los cuales se satisfacen los principios de inmediación, publicidad y contradicción de la prueba en su integridad<sup>20</sup>.*

(...)

*Una vez hecho público el contenido de la entrevista -tras su lectura por el propio declarante o por la parte interesada, según sea el caso- y superada la posibilidad natural de controversia a partir del interrogatorio y del conainterrogatorio al declarante por parte de los sujetos procesales, se entiende incorporada la entrevista al testimonio y en esa medida es indiscutible su condición de prueba<sup>21</sup>”.*

6.3.1.4 Dicho lo anterior, concluye la Sala que no le asiste razón al censor respecto de la forma como se introdujo al juicio la prueba directa de responsabilidad que fundó el fallo de primer grado, toda vez que durante el trámite del juicio oral, concretamente en las sesiones del 18 de febrero de 2013 y 22 de abril de 2013, el testigo Gilberto Soto Uribe inicialmente se retractó de la versión que sobre los hechos había aportado en las citadas entrevistas, motivo por el cual el fiscal delegado procedió a dar lectura a varios apartes de esos documentos y lo interrogó concretamente por el motivo de su cambio de versión, acto frente al cual el señor Soto Uribe el 18-02-2013 dijo que no le constaba lo que allí decía, no obstante haber reconocido su firma en los mismos. Luego, en la vista pública del 22 de abril del mismo año aceptó que lo allí expuesto sobre la participación de Gersum Andrés Duque Grajales y Nelson Augusto Valencia Torres era cierto y que el motivo de su retractación fue el miedo debido a atentados contra su vida, amenazas y ofrecimientos de dinero.

6.3.1.5 De ese modo, queda claro que fueron debidamente introducidas las entrevistas puesto que para ello se siguió el lineamiento procesal por parte del delegado del ente acusador, quien al advertir las inconsistencias del declarante frente a lo dicho en las entrevistas hizo mención a cada una, la fecha de las mismas y el testigo reconoció en el juicio que se trataba de documentos que él suscribió porque reconoció la rúbrica que allí estaba plasmada. Acto seguido el fiscal continuó su interrogatorio leyendo apartes de cada entrevista, dio lectura a varias preguntas y respuestas, al cabo de las cuales cuestionó al testigo el motivo por el cual varió su versión. Finalmente, al terminar el interrogatorio, solicitó que se introdujeran esos documentos como testimonio adjunto, a lo cual accedió el A quo, quien aclaró que solo serían valorados los apartes que hicieron parte del interrogatorio.

6.3.1.6 Por demás, se conoció concretamente el motivo de la retractación porque el testigo fue preciso en referir en la sesión de audiencia del 22 de abril de 2013 a partir del récord H:00:58:00 que fue por amenazas contra su vida, ofrecimientos de lotes y casas aparentemente de parte del acusado Duque Grajales, además de atentados de los que fue víctima en los que resultó lesionado. Por ello, expresó que en su declaración del 18 de febrero de 2013 se sentía presionado y se retractó de algunas cosas, pero en esa segunda ocasión sí podía contar la verdad. Aclaró que el motivo de la retractación en la primera sesión de la declaración fue por miedo por su vida y por su familia, por ello dijo no conocer a los inculpados, pero en esta nueva sesión decidió decir la verdad sobre lo sucedido.

---

<sup>20</sup> Citado en el texto: CSJ SP, 9 noviembre 2006, rad. 25.738; CSJ AP2842-2015, rad. 44070 de 25 mayo 2015.

<sup>21</sup> Citado en el texto: CSJ AP079-2015, rad. 40.835 de 21 enero 2015.

Así, tampoco es cierto el argumento de los recurrentes, quienes expresaron que no se conoció el motivo por el cual el testigo Soto Uribe aportó varias versiones sobre los hechos y se retractó de lo dicho cuando fue entrevistado, puesto que sobre el particular fue claro e insistente tanto el testigo como el delegado fiscal al preguntarle por esos motivos, en incluso el *A quo* en la dirección de la audiencia. Mucho menos puede considerarse cierto que la información obrante en las entrevistas y el cambio de versión del testigo en la segunda sesión de su declaración en el juicio tuvieran por única finalidad la obtención de beneficios de la Fiscalía General de la Nación y que por ello aportó información que no le constaba, toda vez que al respecto ningún elemento material de prueba presentaron para sustentar dicha tesis, por lo que carece de sustento.

6.3.1.7 Sobre esa situación en particular el *A quo* consideró que una vez contrastadas ambas versiones le resultaban más creíbles los dichos de las entrevistas y desestimó lo vertido en la primera parte de la declaración al retractarse de lo que consta en los documentos contentivos de sus versiones al ser entrevistado, así como también en la retractación respecto de la participación del señor Nelson Delgado Giraldo. De esa forma, se deduce evidente que se presentó el fenómeno de la retractación respecto de la declaración de Gilberto Soto Uribe, puesto que inicialmente en su versión en el juicio oral desdijo todo lo que en las entrevistas antedichas había manifestado acerca de su conocimiento de la organización criminal y la participación de cada uno de los culpados, en cambio, en una segunda declaración aceptó que todo lo obrante en las entrevistas era cierto en relación con Gersum Andrés Duque Grajales y Nelson Augusto Valencia Torres, a excepción de la vinculación del señor Nelson Delgado Giraldo, de quien dijo no tener ninguna vinculación con la organización criminal, ni con los homicidios investigados.

6.4 De esa manera, ante la coexistencia de varias versiones contrapuestas del mismo testigo, lo necesario será analizar y confrontar tales manifestaciones en uno y otro sentido para hallar la que se considere verdadera, para lo cual se procederá al estudio en conjunto de todo el acervo probatorio aportado a la actuación, de conformidad con lo previsto en la providencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, del 9 de diciembre de 1994 en el radicado No. 12.855<sup>22</sup>.

6.4.1 Frente a lo antedicho, la Sala considera acertado el análisis del *A quo* respecto de la retractación del testigo Gilberto Soto Uribe, de quien se hizo evidente en el juicio que las versiones rendidas el 18 de febrero y el 22 de abril de 2013 distaban de la realidad, principalmente por las múltiples inconsistencias con las entrevistas, la primera declaración en el juicio oral, la subsiguiente declaración en la misma audiencia, además de sus explicaciones iniciales en el interrogatorio, el contrainterrogatorio y las preguntas del fallador como pasa a verse.

6.4.1.1 En principio, se debe tener en cuenta que en la audiencia de juicio oral que se adelantó el 18 de febrero de 2013 el testigo Gilberto Soto Uribe inició su declaración y allí manifestó los motivos por los cuales se encuentra privado de la libertad, además explicó que residió en el municipio de Belén de Umbría de 2003 a 2007, se dedicaba a recoger café, trabajar en la construcción y luego se vinculó con un grupo de “paracos”; de quienes aclaró que era un grupo paramilitar llamado Héroe y Mártires de Guática, en el cual estuvo unos 11 meses al mando de alias “Diomedes”, su función era la de patrullero y se desmovilizó el 14 de noviembre o diciembre de 2005. Luego de ello se dedicó a coger café y con posterioridad volvió al sicariato, porque en las fincas no se gana bien. Esa información fue

---

<sup>22</sup> “La retractación no es por sí sola causal que destruye, de inmediato, lo afirmado por el testigo en sus declaraciones precedentes. En esta materia, como en todo lo que ataque a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo analítico de comparación, y nunca de eliminación, a fin de establecer en cuáles de las distintas y opuestas versiones, el testigo dijo verdad. Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, el cual podrá consistir, ordinariamente, en un reato de conciencia, que lo induce a relatar las cosas tal como sucedieron; o un interés propio o ajeno que lo lleva a negar o alterar lo que sí percibió. De suerte que la retractación sólo podrá admitirse cuando obedece a un acto espontáneo y sincero de quien lo hace, y siempre que lo expuesto a última hora por el sujeto sea verosímil y acorde con las demás comprobaciones del proceso...”.

consistente en sus entrevistas previas al juicio e incluso en la vista pública, por lo cual se puede colegir que el testigo tenía conocimiento directo de los hechos que relató por residir en el mismo municipio donde ocurrieron los hechos, además de estar vinculado con algunos de los homicidios que perpetró la organización criminal, es decir, ha sido testigo directo de lo que declaró.

El testigo se negó en ese momento a suministrar información sobre las ollas de Belén de Umbría. Además, sobre Wilfredo Moscote dijo recordarlo y conocer de la tentativa de homicidio en su contra, manifestó que ocurrió en la plazuela del mismo municipio y haber visto a quienes le dispararon, pero no recordar nada más. Al señor Yohan Manuel Restrepo Vélez lo conocía como a. “el flaco” y dijo que también le dieron muerte, eso lo hizo a. “el chivo”, mismo que atentó contra Wilfredo Moscote. Dijo haber presenciado ambos hechos porque estaba con las víctimas cuando ocurrieron. Sobre Yeferson Brayan Rivas dijo que lo conocía como a. “guayando”, jefe político de la organización en Guática, adujo no recordar como sucedió esa muerte. Por último, sobre John Jairo Seguro Moreno y Jesús Antonio Jaramillo negó tener algún conocimiento de los homicidios de los que fueron víctimas.

6.4.1.2 Ante tales manifestaciones el delegado de la Fiscalía solicitó permiso para exhibir la sentencia condenatoria proferida en contra del testigo, que fue introducida como prueba, se trata de sentencia del 27 de febrero de 2009 proferida por el entonces Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira. Con el documento requirió al testigo para que explicara el motivo por el cual en el mismo se dice que fue condenado por las muertes de Yeferson Brayan Rivas, Rigoberto Madrid Torres y Jesús Antonio Jaramillo, a lo que respondió que no recordaba los nombres. El testigo también aceptó que había sido entrevistado anteriormente y había absuelto interrogatorios ante agentes de la SIJIN y ante un Fiscal. Finalmente, dijo que podría dar información de los hechos que ha cometido el señor Nelson Augusto Valencia Torres.

El fiscal también le puso de presente un interrogatorio y unas entrevistas, entre ellos el interrogatorio del 22 de agosto de 2008, dijo que era su firma la que se encontraba plasmada allí, en ese documento manifestó sobre el conocimiento de tráfico de estupefacientes y homicidios en Belén de Umbría, el testigo manifestó recordar los hechos, pero negó la participación de los acusados Gersum Andrés Duque y Nelson Delgado. Lo mismo sucedió con las entrevistas del 18 de febrero y 1 de noviembre de 2011.

6.4.1.3 Por último, en esa sesión el fiscal se refirió a los reconocimientos fotográficos que realizó el testigo respecto de los acusados. El primer documento que el testigo reconoció fue un álbum fotográfico del 15 de febrero de 2011 y diligencia del 28 de febrero de 2011 (evidencia 35), allí reconoció al señor Gersum Andrés Duque Grajales alias “la bruja” en la imagen Nro. 8 del álbum 009 y en la imagen Nro. 6 del álbum 009A, en ese momento lo señaló de estar relacionado con Nelson Delgado. El segundo documento fue un álbum fotográfico (evidencia 37), también reconoció la diligencia por su firma en la misma, fue realizado el álbum el 15 de febrero de 2011, en el resultado se dijo que al ponerle de presente álbum Nro. 012 con 9 fotografías marcó el señor ubicado en la posición 7 y en el álbum Nro. 012A señaló al posicionado en el puesto 2, correspondiente al ciudadano Nelson Delgado alias “purina” identificado con la cédula 9’764.705. El tercer reconocimiento fotográfico (evidencia Nro. 36) es de la misma fecha y también tiene su firma, del resultado leyó: *“se le pone de presente álbum N° 13 con 09 fotografías en la que marca la persona ubicada en la hoja N° 13 en la casilla 6 y en la hoja N° 13A en la casilla N° 2 correspondiente al señor Norbey Andrés Rendón Carmona como alias el chivo. identificado con cédula N° 18612080 de Belén de Umbría”*, dijo que lo reconoció como autor material del homicidio de Yohan alias “el flaco” y la tentativa de homicidio de Wilfredo Moscote alias “jefer”, además refirió que ninguna relación tenía con Gersum Andrés Duque, ni Nelson Delgado. El cuarto reconocimiento es del 1 de noviembre de 2011 (evidencia Nro. 38) tiene su firma y número de cédula, el resultado que leyó fue *“se le*

*pone de presente álbum fotográfico OT 20112049 en el cual el testigo señala a la persona ubicada en la casilla N° 3 (en la hoja N° 1 (y en la hoja N° 2 a la persona ubicada en la casilla N°) correspondiente en la hoja N° 1 al señor Nelson Augusto Valencia Torres identificado con cédula N° 9.993.616”, en esa diligencia reconoció al ciudadano porque en su compañía realizó el homicidio en la zona de tolerancia de Belén de Umbría, no tiene relación con Gersum Duque, ni Nelson Delgado.*

6.4.1.4 Culminó la sesión de audiencia y fue evidente la retractación que el testigo hizo de sus dichos en las entrevistas, porque aunque reconoció los documentos, su participación en la elaboración de los mismos, que estos contenían sus rúbricas, incluso recordó los hechos que allí se encuentran relatados, negó cualquier participación de los acusados Gersum Andrés Duque y Nelson Delgado, pero dio fe de lo que allí obraba sobre Nelson Augusto Valencia Torres.

Para la Sala es de tener en cuenta que el testigo no ofreció una explicación sobre el motivo por el cual cambiaba su versión y solo atinó a referir que lo obrante en esas declaraciones, que vinculaba a esos dos inculpados, no había sido manifestado por él a quien lo entrevistaba, lo que evidentemente no guarda ninguna lógica y coherencia, en el entendido que al reconocer los documentos y suscribir los mismos quedaba claro que conocía su contenido.

6.4.2 El día 22 de abril de 2013 el delegado fiscal retomó el interrogatorio, para lo cual reiteró al testigo las preguntas respecto del conocimiento sobre los procesados, su vinculación a una organización criminal y la responsabilidad que tienen en los hechos investigados y que fueron relatados en las entrevistas, ante ello respondió en contradicción a lo que inicialmente había manifestado en el juicio, expuso que sí conocía a los inculpados y agregó a su versión en el juicio la participación de Gersum Andrés Duque en la organización criminal denominada “las brujas” y en los homicidios por los cuales fue acusado, conforme obra en las entrevistas, no obstante insistió en que no existía vinculación de Nelson Delgado Giraldo con los hechos.

6.4.2.1 Fue ante tal contradicción que el *A quo* decidió dar mayor valor a las entrevistas por considerar que las mismas eran corroboradas con los restantes elementos de prueba obrantes en el proceso, aunado a que sobre los motivos para insistir en la retractación de Nelson Delgado Giraldo no ofreció una explicación plausible, si se tiene en cuenta que solo manifestó que esta persona se encontraba en el lugar y momento equivocados en cada hecho por el cual fue acusado.

6.4.2.2 Como se anticipó, la Sala consideró acertada la decisión del *A quo* en el sentido de dar mayor validez probatoria a la versión del testigo Gilberto Soto Uribe, que fue reiterada por este en sendas entrevistas previas al juicio oral. Ello, porque durante la vista pública el declarante expuso los motivos por los cuales sentía temor de declarar y que fueron amenazas y atentados contra su vida los que lo llevaron a retractarse inicialmente de sus dichos. Aunado a ello, las explicaciones que aportó al retractarse de los dichos contra los acusados no guardaban lógica y coherencia al confrontar esos dichos con otras pruebas recaudadas en el juicio, principalmente las entrevistas de Wilfredo Moscote Ayala y Jaime Caldera, mismas que se introdujeron como prueba de referencia admisible ante la imposibilidad de los testigos de acudir al juicio por haber sobrevenido su muerte, como pasará a verse.

6.5 Así, sobre la participación de cada uno de los procesados según las entrevistas introducidas al juicio como testimonio adjunto el testigo refirió conocer a Gersum Andrés Duque como alias “la bruja”, lo mismo sucedió con Nelson Delgado Giraldo alias “purina” y con Nelson Augusto Valencia Torres, a todos ellos los señaló en la sala de audiencias. En

consecuencia, se procederá en consecuencia a resolver en particular los planteamientos de cada recurrente.

### **6.5.1 Del recurso de apelación interpuesto en favor de Nelson Augusto Valencia Torres**

6.5.1.1 Acerca de este ciudadano el testigo explicó en el juicio que lo conoció por un señor Chamorro, cuando trabajaba en una finca con almácigos de café, el testigo es desmovilizado del grupo Héroes y Mártires de Guática y conoció a ese ciudadano porque después de desmovilizarse mantenía por esa zona con alias “jefer” (Wilfredo Moscote Ayala) quien también era desmovilizado. Su relación con el acusado se concentra en el homicidio que cometieron juntos por la zona de tolerancia de Belén de Umbría, desconoce el nombre de la víctima, sabe que Valencia Torres le propinó unos tiros y el testigo lo remató, es el mismo homicidio por el cual purga pena actualmente.

Sobre ese hecho relató que se encontraba en el negocio del finado Cirilo, hasta allá llegó Nelson Valencia y le dijo que lo acompañara a hacer algo, tenía el fierro -arma de fuego- empeñado, entonces ese señor pidió que se lo entregaran, era un revólver marca Llama Cassidy especial, salieron y había unos agentes de policías controlando el lugar, cuando se fueron le pasó el arma de fuego a Valencia Torres quien le propinó los primeros disparos a la víctima, pero no caía y se lanzó por la vía a salir a la calle Santa Martha, Soto Uribe lo persiguió, le dio alcance, forcejearon y le propinó el último disparo. Nelson Augusto Valencia Torres le ofreció una plata para sacar el arma que tenía empeñada por unas cervezas. La víctima de este hecho, de conformidad con el escrito de acusación era el señor Jesús Antonio Jaramillo Betancurt.

Así mismo, refirió que al señor Yeferson Brayan Rivas, alias “guayando”, lo conocía y también supo de su muerte, sucedió porque se descarrió mucho y al final no dejaba trabajar a Nelson Augusto, por él le ofrecieron una plata para que lo hiciera, pero no le dieron nada, el ofrecimiento lo hizo el procesado y el testigo lo ejecutó de un disparo en la cabeza. No recuerda el día, ni la hora, pero sí la forma como cometió el homicidio, ya que ubicó a la persona por los lados del parque, lo siguió y lo ultimó con un revólver que él portaba. Distinguía a Rivas porque perteneció al bloque Héroes y Mártires de Guática, el problema fue que empezó a cobrarle impuesto a Nelson Augusto Valencia.

6.5.1.2 Sobre las manifestaciones del testigo la censora refutó que fue solo él quien situó al procesado Valencia Torres en los homicidios por los cuales fue acusado y esas versiones las consideró contradictorias, controversiales, amañadas y cargadas de motivos para querer hacerle mal a su representado. Al respecto, la Sala encontró que la versión contra Nelson Augusto Valencia no fue contradictoria, porque tanto en las entrevistas como en el juicio el testigo declaró concretamente que él participó en los homicidios de Jesús Antonio Jaramillo y Yeferson Brayan Rivas, además de obrar información clara sobre el motivo por el cual en la primera declaración en el juicio se retractó de sus dichos de las entrevistas y después manifestó que era cierto lo que allí decía. Por demás, no se observó el supuesto motivo para causarle mal al procesado y se advierte ilógica tal conclusión de la defensa, cuando manifestó que el testigo consideraba a su defendido un enemigo, por no haberle pagado por los homicidios, al mismo tiempo refirió que lo quiere vincular con esos crímenes por esa enemistad, de lo que es válido concluir, según esa tesis de la defensa, que los homicidios y la responsabilidad del acusado tuvieron que existir para que se consolidara la presunta enemistad.

También discurrió la recurrente que no existieron otros testigos de cargos, por lo que esas versiones están huérfanas de otros aciertos demostrativos, sin embargo, para la Sala es de tener en cuenta que en las tres entrevistas el señor Soto Uribe reiteró la participación del acusado en los homicidios por los cuales fue llamado a juicio, aunado a que confirmó tal

información en el juicio oral, puesto que respecto de Valencia Torres nunca se retractó en la vista pública, por el contrario, insistió durante el juicio en la participación de este acusado en los hechos investigados.

De ese modo, el señalamiento del testigo aportó prueba directa de los hechos investigados, porque tiene un conocimiento personal de lo que manifestó en el juicio, de modo que se cumple el presupuesto probatorio previsto en el artículo 402 del Código de Procedimiento Penal y en el mismo sentido sus dichos se corroboran con la prueba documental, concretamente el informe técnico de necropsia médico legal, del examen al cadáver de Jesús Antonio Jaramillo Betancour, con fecha 23 de octubre de 2006, suscrito por el médico Arley Marulanda Osorno (evidencia Nro. 10), en el cual se puede encontrar que las lesiones fueron ocasionadas con arma de fuego y en total se encontraron tres, una de ellas en la cabeza, que fue letal, lo que concuerda con la manera como lo ultimó durante el forcejeo, después de que Nelson Augusto Valencia le disparó y la víctima no caía.

6.5.1.3 Sobre el único testimonio del señor Gilberto Soto Uribe como prueba directa de responsabilidad del procesado Nelson Augusto Valencia Torres, debe de decirse en principio que por no tratarse de un sistema de tarifa legal de la prueba es suficiente para predicar responsabilidad, ello en tanto no ofrece duda ni reparos respecto de su imparcialidad, credibilidad y veracidad en sus dichos, aunado a que la fuente de conocimiento es su propia percepción personal, al haber participado en los homicidios de los cuales aportó información.

Por demás, tampoco resultó probado por la defensa que el testimonio fuese mendaz o tuviese por finalidad incriminar injustificadamente al acusado, porque sobre este nunca mostró duda en el interrogatorio, no modificó su versión, ni varió la información que desde el inicio de la investigación había suministrado. Lo mismo se puede pregonar del consumo de drogas de parte del testigo, puesto que sobre ello la recurrente arguyó que no se le podía dar credibilidad debido a esa condición, sin embargo, omitió demostrar que el declarante no se encontrara en condición de rendir testimonio o que el consumo de estupefacientes fuera tal que le impidiera recordar sus actos o autodeterminarse como para concluir que el mismo no podría hacer un señalamiento contra el acusado. Aunado a ello, es conocido y las reglas de la experiencia lo enseñan, que el consumo de sustancias alucinógenas es habitual en los delincuentes cuando van a ejecutar alguna conducta contraria a la ley, lo que no les nubla su capacidad de raciocinio, percepción o su memoria.

Del conainterrogatorio se resalta que la defensa no controvertió los dichos del testigo, quien aceptó que tiene interés en obtener beneficios por colaboración con la justicia, empero por ello no puede deducirse que la información aportada no sea cierta, puesto que al tratarse de un sistema premial esta colaboración está regulada legalmente. Por demás, el testigo insistió en que ofreció información de nombres o personas que tenían vinculación con las actividades ilícitas y sobre ello dio explicaciones detalladas.

6.5.1.4 De lo antedicho se concluye que no le asistió razón a la recurrente en los motivos en que fundó la alzada contra el fallo de condena, por lo cual se procederá a confirmar lo decidido respecto del señor Valencia Torres en lo que fue objeto de apelación por la defensa.

## **6.5.2 Del recurso de apelación interpuesto en favor de Nelson Delgado Giraldo**

6.5.2.1 Como se anticipó, el testigo Gilberto Soto Uribe se retractó en el juicio de toda manifestación en contra del acusado, no obstante, y atendiendo las explicaciones para desvincular al señor Delgado Giraldo de los hechos en los cuales lo había señalado como autor, se advirtió que la información que aportó en las entrevistas previas al juicio e

introducidas como testimonio adjunto son más fidedignas y por ello constituyen el fundamento probatorio en contra de este procesado.

Inicialmente el recurrente controvertió que la responsabilidad de su representado se fundó en anteriores manifestaciones del testigo de cargos, sin que se hubiese impugnado la credibilidad de sus dichos en la forma como lo dispone el Código de Procedimiento Penal en su artículo 347, así como el auto CSJ SP del 14 de agosto de 2013, rad 41.678, respecto del análisis que debe hacer el *A quo* sobre el motivo que llevó al declarante a realizar manifestaciones diferentes a las relatadas en los interrogatorios. En tal sentido, como se analizó en el acápite 6.3.1 de esta providencia, el testigo sí indicó los motivos por los cuales tuvo miedo de declarar en la primera sesión de juicio y se había retractado de algunos de sus dichos, por lo cual la actividad del delegado fiscal fue la de confrontar la versión de las declaraciones previas con el testimonio vertido en el juicio oral y si bien no fue clara la técnica por parte del fiscal, quien omitió manifestar que su intención era impugnar la credibilidad del testigo, sí quedó claro que lo pretendido por el delegado del ente acusador era referirle al señor Gilberto Soto Uribe que en entrevistas e interrogatorios anteriores había suministrado información diferente a la que aportaba en el juicio, frente a lo cual obtuvo explicaciones que por carecer de sentido, lógica y coherencia fueron descartadas.

El recurrente también discutió que solo podía ser materia de análisis y valoración probatoria los apartes de las entrevistas e interrogatorios que se leyeron en el juicio y que en la sentencia se hizo una valoración integral de los mismos. Sobre ese aspecto en particular es cierto que no se dio lectura a los interrogatorios y entrevistas en su integridad, sin embargo, la Sala en revisión detallada de los registros de audiencia pudo establecer que fueron leídos de viva voz por el fiscal casi la totalidad de esos documentos y de esa manera se incluyeron en la sentencia, porque aunque se dice que se valoraron de forma integral, no se incluyeron apartes que no fueron objeto de discusión en el interrogatorio del delegado fiscal, por lo cual no le asiste razón al censor en su reclamo, en tanto ninguna vulneración del debido proceso y derecho de defensa se observó en el fallo.

6.5.2.2 Después de atacar la forma como fue introducida la prueba consistente en las entrevistas previas del testigo Soto Uribe, el censor sostuvo que la responsabilidad del enjuiciado Delgado Giraldo estaba basada en prueba de referencia con la cual no se podría edificar una condena, porque de esa manera ingresaron las entrevistas que se apalararon con otras pruebas de referencia.

En tal sentido, se reitera, como ya se analizó en el acápite correspondiente, que una vez ingresaron las entrevistas al juicio como testimonio adjunto, incluso solo en los apartes a los que se dio lectura en la audiencia, estas pasaron a ser prueba directa de los hechos, en tanto contienen información sobre las manifestaciones del testigo y la información que él, por conocimiento propio percibido por sus sentidos, aportó al proceso.

6.5.2.3 Sobre la prueba obrante en el proceso contra Nelson Delgado Giraldo se tiene que en el juicio el testigo manifestó que aquel no había participado en los homicidios de Yohan Manuel Restrepo, John Jairo Seguro, ni en el atentado contra Wilfredo Moscote Ayala, por ello, ante la insistencia del fiscal sobre las personas que se encontraban en el momento de los hechos en que se atentó contra la vida del señor Wilfredo Moscote, reiteró que eran las mismas personas que pasaron primero en un carro, entre ellas el procesado con el alias de “purina”, luego dispararon a “chivo” y a “mataperros”.

Esos hechos constan en la declaración jurada del 1-11-2011 que se introdujo como evidencia Nro. 38. Sobre la participación de Nelson Delgado, como consta en el numeral 4 del interrogatorio de esa declaración, el testigo dijo que allí estaba a “chivo”, pero adujo en el juicio no recordar lo relacionado con el carro de Nelson Delgado, ya que era una persona que se la pasaba rumbeando de arriba para abajo con los muchachos. Aceptó que con

anterioridad había dicho que ese procesado había pasado en su carro con varias personas, pero cuando atentaron contra a. “jefer” fueron a. “chivo” y a. “mataperros”, los que se bajaron del carro, se perdieron un rato y luego atacaron a la víctima, además negó que se hubieran vuelto a subir al vehículo de Delgado Giraldo. En la respuesta a la pregunta del numeral 7 explicó que la información aportada es correcta y Nelson Delgado no tiene nada que ver con los hechos. En el numeral 9 del interrogatorio de la referida declaración, en lo relacionado con Nelson Valencia, el testigo dijo que la respuesta era correcta, pero aclaró que quien iba a cobrar la plata de la droga era Franco a. “el gato” y no a. “purina” como está escrito en la declaración.

En tal sentido se consideró falaz la intervención del testigo en juicio al querer desvincular a Nelson Giraldo Delgado de los hechos que refirió en las entrevistas, por cuanto no aportó información que pudiera corroborarse o ser considerada fidedigna para referir que este se encontraba simplemente en el lugar y momento equivocado, en el entendido que se cae por su propio peso pensar que una persona sin ninguna vinculación con la organización criminal va a compartir todos esos escenarios con los miembros de la banda delincuenciales sin conocer tan siquiera de lo que entre ellos ocurre, así como tampoco resulta meridianamente creíble suponer que este transportaba en su vehículo a sicarios cuando iban a dar muerte a otras personas sin que se enterara que ello iba a suceder, y mucho menos que después que ellos cometían el delito se volvían a ir en el carro con el procesado sin que este se enterara. Por el contrario, dice en las entrevistas que el procesado dejó y luego recogió a los atacantes del señor Moscote Ayala, también sucedió lo mismo cuando el homicidio de Yohan Manuel Restrepo. Mucho menos podría considerarse lógico que el procesado en una ocasión recogió al testigo, entre otros, los llevó al lugar donde se fraguó el homicidio del señor John Jairo Seguro y estuvo en dicha reunión, pero presuntamente sin conocer nada de ello, porque de ser así no habría ninguna explicación para que este recogiera al señor Soto Uribe junto con los que después atentaron contra la vida de la víctima y los llevara a la reunión con los líderes de la organización. Además, en el contrainterrogatorio solo atinó a manifestar que cuando se hacía referencia a a. “purina” en las entrevistas en realidad se trataba de a. “el gato”, sin ofrecer explicación alguna del motivo por el cual se dio esa supuesta confusión.

6.5.2.4 Al ser interrogado con relación a la entrevista del 18-02-11 (evidencia 39), el fiscal dio lectura a la pregunta *“Manifiesta usted que es amigo de Wilfredo siendo esto de conocimiento público por qué las brujas, el chivo y Nelson Delgado acudieron a usted para matar a su amigo Wilfredo”*, el testigo explicó que la reunión de la que se habla fue así y que también Nelson Delgado lo llevó hasta el sitio donde se reunieron. Continuó el fiscal leyendo en el interrogatorio de indiciado del 22 de agosto de 2008, que *“En Belén de Umbría la organización es alias la bruja ..., Nelson Delgado...”*, el testigo aclaró que concretamente sobre la organización le consta lo que dijo en la entrevista. También la pregunta sobre si conoce donde viven esas personas y la respuesta *“residen en Belén de Umbría mantienen en sitio llamado La Pucha o en los lados de la plazuela, también los localizan en las fincas de ellos, en la finca de Nelson Delgado, en la finca de chivo blanco Orozco”*.

En otra respuesta, al preguntarle por las actividades de los procesados y otros, además del tráfico de drogas, respondió en el interrogatorio que se dedicaban al *“tráfico de armas son los que controlan el pueblo y las ollas”*. La siguiente pregunta se relaciona con la explicación de cómo ejercían ese control, su respuesta: *“Exactamente la competencia cuando saben que empieza a entrar droga de otros lados ellos mandan a eliminar el que entra la droga, los que acompañan el que está entrando la droga y manipulan lo que es las ollas, o sea que exactamente tiene que compartir la droga a él y expender en el pueblo lo que es la droga de él, entonces la pelea entre las organizaciones es más que todo por el terreno que ahí fue donde nos hicieron abrir a mí y a Carlos Becerra, nos abrimos jefer y*

*ahí fue donde empezaron hacer una gran cantidad de atentados...”, y así lo corroboró en el juicio.*

El fiscal continuó y dio lectura al aparte del interrogatorio en la que obra respuesta del testigo sobre la muerte de a. “pochocha”, de la cual resaltó *“cuando ya asesinaron a pochocha, que era, pochocha era uno de los que nos vendía droga a nosotros, pero al enredarse con la bruja y voltear la bruja, nosotros lo íbamos a apoyar, pero al ver que nosotros lo estábamos apoyando, y que cuando iba a salir nos llamaba y nosotros salíamos con él y todo, ahí es cuando la bruja y Nelson Delgado y Franco más ofendido todavía buscan a chivo blanco, primero me contrataron a mí para que yo realizara todos los homicidios, el de Yohan, el de paco, el de cuadro, el de jefer, a mí me contrató Nelson Delgado, yo vivía por los lados de barrio, fue en un Trooper blanco en ese tiempo, me dijo que lo acompañara a cierta parte, me sacó ahí por los lados de la vía a Remolino, más abajo de la bomba, mejor dicho el punto fue ahí por los lados del ancianato, cuando yo llegué ahí estaba Franco y se bajaron del carro, entonces ya me explicaron lo que era, era pa que matara a Yohan, a jefer, a paco, cuadro y a Horacio el cachinero, entonces yo les dije que sí, cuando ya llega jefer yo le cuento, la plata que me están ofreciendo por él, que me daban dos millones y una pistola, yo estoy hablando con él cuando aparecen ellos en el carro entonces lo llaman, y él se les armó a hablar ahí, jefer se descosió de lo que yo le había dicho y les dijo a ellos, entonces le dijeron que mentiras, que no, que ellos querían andar con él y todo, pero ya picados porque también él tenía protección de pochocha, entonces ya y al ver que yo me torcí con ellos, buscan a chivo blanco y chivo blanco empieza a ejecutar.”.*

A continuación, en el interrogatorio aparece la función que cumple Nelson Delgado dentro de la organización de alias “la bruja”, respondió: *“él es el encargado de manejar la parte del sicariato y cuando van a mover droga por decir insumos él es el que contrata los carros y las motos, los sicarios para sicariar (sic) y los carros para los insumos”.*

En relación con el homicidio de Yohan y lo que el testigo percibió, dijo en el interrogatorio *“Claro, el hombre cuando chivo blanco fue a asesinar el pelao me pasó así como a la distancia que estamos usted y yo, o sea yo lo dejo en el callejón y arrancho ya de ahí pa’ arriba cuando veo que el hombre sale de ahí se arrodilla y le dispara, me mira a mí y arranca pa allá y le sigue disparando, al momento yo quedé como decimos nosotros quedé como en neutro, yo no sabía si sicariarlo (sic) si prenderle fuego también, o correr quedé como paralizado verdad que sí, cuando el hombre se acerca y le pega los otros disparos es donde yo saco el arma pero cuando yo me voy a dirigir donde él es donde llega Nelson purina, pasa en el carro lo recoge y ahí se bajó, el hombre como que les dijo porque yo tampoco escuché, pero entonces yo veo que se baja el iguano, mataperros, jaleo y se baja Nelson purina y todos están empistolados (sic) entonces yo arrancho pa’riba barrio, al fin y al cabo el chino ya estaba muerto ya que más puedo hacer, yo hacerme matar también por él”.*

El fiscal da lectura al aparte del homicidio relacionado con el señor que se desplazaba en un Carpati en la vereda Cantamonos (John Jairo Seguro Moreno) dice en el interrogatorio *“ese es el señor que se desplazaba en un Carpati, el hombre también fue asesinado por paco y cuadro, ahí hubo plata por dos lados, por el lado de Nelson Delgado y por lado de la exmujer, por un seguro o una pensión no sé qué era lo que le iba a llegar al hombre, entonces la señora fue la que pagó también y ya a los manes les había ofrecido plata Nelson Delgado que había tenido problemas con la bruja supuestamente el hombre en ese carro recogía estupefacientes de otro lado de la competencia entonces ellos aprovecharon que entraba plata de dos lados entonces ellos reconvitaron (sic) a mí pero yo tampoco quise ir ya era plata pa’ tres, y yo también en esos días estaba como dice el dicho algo agalludo, yo recibí las armas y que pendiente de mandar las motos pero no me llamaron ni nada cuando ya por la tarde fue la noticia que ya habían matado al hombre”.*

6.5.2.5 Sobre esos hechos también existe prueba de referencia admisible que fue introducida en debida forma por el investigador Humberto Arenas Domínguez, se trata de las declaraciones juradas que aportaron el señor Wilfredo Moscote Ayala el 31-01-2011 (evidencia Nro. 26), del 28-02-2011 (evidencia Nro. 27) y del 28 de octubre de 2011 (evidencia Nro. 28), en las cuales relató los hechos de los cuales fue víctima y manifestó en el mismo sentido que lo expuso Gilberto Soto Uribe, que hasta la plazuela del municipio de Belén de Umbría llegaron, entre otros, alias “purina” identificado como Nelson Delgado Giraldo, en un vehículo Montero blanco que este aquel conducía, esta persona descendió del vehículo junto con a. “chivo” y hablaron con él, lo invitaron a una finca, les dijo que no y se fueron, luego vio que dieron la vuelta y dejaron a a. “chivo”, y allí comenzó el atentado porque este le comenzó a disparar. Agregó que cuando estaba en una cuneta ensangrentado pudo ver que pasaron los vehículos y lo observaron, las personas que allí iban pensaron que estaba muerto, entre ellos a. “purina” quien iba en el carro y manifestó “no ese ya está muerto”. Sobre el señalamiento contra Nelson Delgado Giraldo dijo que lo reconoció porque era el que transportaba en el campero a a. “chivo” quien le disparó, es decir, que fue el que lo llevó hasta el sitio donde atentaron contra su vida. El mismo ciudadano Wilfredo Moscote Ayala participó en un reconocimiento fotográfico del 24-02-2011 (evidencia 31), diligencia en la cual señaló a Nelson Delgado Giraldo en dos álbumes fotográficos.

6.5.2.6 De la misma forma se introdujo por el investigador James Reina Hernández, como prueba de referencia, la entrevista del señor Jaime Antonio Caldera Jiménez, que data del 02-02-2009 (evidencia Nro. 41). En ese documento obra información sobre la organización criminal y la vinculación de alias “purina” como uno de los que se encuentra en la línea de mando. Los anteriores documentos se introdujeron como prueba de referencia bajo la hipótesis consagrada en el literal d) del artículo 438 del C.P.P., toda vez que ambos testigos fallecieron previamente al juicio oral.

Así, al valorar en conjunto la prueba practicada en el proceso, se puede concluir que sí existe responsabilidad del procesado en las conductas punibles endilgadas, lo que permitió deducir una inferencia lógica de responsabilidad para condenar como lo exige el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, lo que dará lugar a la confirmación de la sentencia en lo que fue objeto se recurso por el censor.

### **6.5.3 Del recurso de apelación interpuesto en favor de Gersum Andrés Duque Grajales**

6.5.3.1 La libelista advirtió que consideraba no cumplidos los presupuestos para condenar de que trata el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, puesto que solo existe prueba respecto de la materialidad de las conductas, pero no así en razón a la responsabilidad del acusado.

6.5.3.2 En primer lugar se refirió a la prueba introducida al proceso y la incapacidad de demostrar con la misma la vinculación del señor Duque Grajales a una organización criminal de carácter permanente que tuviese por finalidad lesionar intereses o bienes jurídicos, así como tampoco que fuese autor o determinador de homicidios y tentativa de homicidio. Al respecto, la Sala retoma la declaración en juicio del señor Gilberto Soto Uribe del 22 de abril de 2013, las entrevistas que ingresaron como testimonio adjunto y las pruebas de referencia citadas en precedente para concluir que sí existió esa prueba como pasa a verse.

Durante el juicio y luego de la retractación inicial, el testigo aceptó conocer a Gersum Andrés Duque Grajales, sobre este dijo que se trataba de alias “la bruja”, lo señaló en la sala de audiencias y dijo que era el cabecilla de la organización criminal. Manifestó que era cierto lo que obra en el interrogatorio de indiciado del 22-08-2008 (evidencia Nro. 37), en

la cual manifestó que *“en Belén de Umbría la organización es alias la bruja..., Nelson Delgado... alias el chivo blanco, mataperros, chivo viejo, el iguano, jaleo, ...”*. Concretamente sobre la organización le consta lo que dijo en la entrevista, se compone de jibaros, los sicarios y las cabezas de droga, entre ellos Gersum Andrés Duque, Nelson Valencia y otros que no hacen parte del proceso.

Sobre la banda de alias “la bruja”, en el mismo interrogatorio respondió que *“tiene nexos con alias don leo, que fue el patrón que nos desmovilizó Héroes y Mártires de Guática Bloque Central Bolívar ... la bruja al encarcelar a don leo y asesinar a monoteto en Argentina en estos días quedó ya él como primero al mando junto con el negro Medina, tienen una cocina por los lados de Guarne, donde al principio entra dice, ojo en el camino las brujas. La cocina hay varios hombres armados con los que yo me volé en estos días de las Águilas Negras que ahora están trabajando pa’ él...”*.

Como ya se conoció del análisis de las pruebas contra Nelson Delgado Giraldo, ante la pregunta sobre dónde vivían esas personas respondió que en el municipio de Belén de Umbría y mantenían en un sitio llamado La Pucha o por los lados de la plazuela.

Sobre el control que ejercían en el pueblo relacionado con el tráfico de armas y las ollas, refirió que *“exactamente la competencia cuando saben que empieza a entrar droga de otros lados ellos mandan a eliminar el que entra la droga, los que acompañan el que está entrando la droga y manipulan lo que es las ollas, o sea que exactamente tiene que comparte la droga a él y expender en el pueblo lo que es la droga de él, entonces la pelea entre las organizaciones es más que todo por el terreno que ahí fue donde nos hicieron abrir a mí y a Carlos Becerra, nos abrimos jefer y ahí fue donde empezaron hacer una gran cantidad de atentados...”* esa respuesta fue corroborada en el juicio por el testigo.

En el juicio, al ser interrogado sobre el numeral 7 de la declaración jurada del 1-11-2011, manifestó que lo que allí obraba era cierto respecto del acusado, se leyó en esa oportunidad: *“la bruja, mandaba y controlaba la venta de estupefacientes en los pueblos que ya mencioné junto con tintín que es el hermano de él; el chivo, le administraba las hoyas (Sic) de Belén y purina, era el encargado de recoger las platas de las hoyas (Sic), Nelson Valencia es uno de los vendedores mayoristas de la zona de tolerancia de Belén ...”*.

6.5.3.3 Ahora, en relación con los homicidios, manifestó sobre la muerte de Yohan Manuel Restrepo Vélez que lo conocía, andaba mucho con él, el día de la muerte bajaban para la casa de la víctima, lo dejó cerca, se devolvió y llevaba unos diez metros cuando sonó el primer disparo, vio a la persona que disparó, fue a. “chivo”. Ocurrió porque en el atentado a a. “jefer” estaba como testigo Yohan y luego lo vieron (chivo, mataperros, el iGuano), hablando con el cabo Fierro y el agente Rubiano. Estuvo presente en una ocasión por la parte del ancianato que hubo una reunión en la que por orden de Gersum Andrés le ofrecieron que asesinara a a. “jefer”, a. “paco”, y a Yohan, también a a. “cuadro” y a. “piraña”, eso lo habló con a. “el gato”, el testigo dijo en ese momento que a a. “el flaco” (Yohan) no lo iba a matar, por eso buscaron a a. “chivo” y él lo mató, fue a quien vio disparándole.

Del homicidio John Jairo Seguro, persona en ultimada en la vereda Cantamonos a bordo de un Carpati, dijo que lo mataron a. “paco” y a. “cuadro”, le dispararon por orden de a. “el gato”, las armas las puso Gersum Andrés Duque Grajales, eso lo sabe porque estuvo en la reunión en que cuadraron el homicidio del señor y el valor. La reunión fue en La Pucha, es un lugar donde hay negocios de billares y mesas, la gente se reúne allí los fines de semana. Sobre la forma como se fraguó el homicidio manifestó que se encontraba con a. “cuadro”, a. “paco” y a. “miao” por los lados del parque, se encontraron con Nelson Delgado quien los invitó a tomar gaseosa a La Pucha, llegaron y allí estaban sentados Franco a. “el gato”,

también Gersum Andrés Duque con el hermano Edwin alias “tintín”; escuchó como cuadraban el homicidio con a. “cuadro” y a. “miao”, ofrecían \$700.000 y ellos pedían más, que subieran siquiera a \$1’000.000. Las armas las suministró Gersum Andrés Duque con su hermano, cada uno pasó de a revólver 38 especial.

Continuó el testigo con los detalles, refirió que entregadas las armas los autores del hecho se fueron a pie, estuvieron un rato en una casa, bajaron y al otro día subieron muy por la mañana tipo 5 am, la vuelta la hicieron llegando a una vereda que se llama Cantamonos en Belén de Umbría, era una vía sin pavimentar. Sabía que iban a cometer ese homicidio porque se hablaba de la persona del Carpati, cuando lo hicieron bajaron directo al coliseo y allí estaban todos, un grupo de desmovilizados, incluido el testigo. Se enteró que la persona sí falleció, por un lado le salió a. “cuadro” y por el otro salió a. “miao” y le dispararon. Lo que vio fue lo que cuadraron, pero no cuando cometieron el homicidio. Nadie más tuvo participación en los hechos. El motivo era porque el señor traficaba con armas y ollas de otros lados.

Acerca del atentado contra Wilfredo Moscote Ayala, reiteró que a. “el gato” le dijo que matara, entre otros, a alias “jefer”, porque estaba relacionado con la muerte de a. “pochocha”. No aceptó darle muerte a ninguno porque los conocía de antes, todos eran desmovilizados menos Yohan Manuel. Lo que sucedía era que había problemas por la muerte de a. “pochocha”, a ellos los veían por esos lugares, en una ocasión le comentó a otra persona lo que ocurría y lo que le ofrecían por esos homicidios, entonces lo citaron más arriba de La Pucha, salió Gersum, su hermano y Nelson Delgado, hablaron de eso, de los problemas por el homicidio de a. “pochocha”, después de eso fue que lo sacaron por los lados del ancianato y habló con Franco a. “el gato” quien le ofreció matar a “jefer”, le ofrecieron \$3.000.000 y unas pistolas.

El fiscal interrogó al testigo en relación con la entrevista del 18-02-11 (evidencia 39), dio lectura a la pregunta *“Manifiesta usted que es amigo de WILFREDO siendo esto de conocimiento público, por qué LAS BRUJAS, EL CHIVO y NELSON DELGADO acudieron a usted para matar a su amigo WILFREDO”*, el testigo explicó que la reunión de la que se habla fue así y que también Nelson Delgado lo llevó hasta el sitio donde se reunieron, allí también participó Gersum Duque. Conoció un laboratorio o cocina en las alturas de Belén de Umbría, luego explicó que era de Gersum Andrés y su hermano Edwin Duque.

El interrogatorio continuó nuevamente con las preguntas respecto del interrogatorio del 22-08-2008, allí el testigo aceptó que todo inició con el homicidio de a. “pochocha”, lo mandó a hacer Gersum Andrés Duque por una plata que debía de una droga. Leyó que la muerte de “el diablo” fue por orden de Gersum Duque y Nelson Delgado, explicó que también participó la esposa, quien dejó la puerta abierta para que entraran a matarlo. El fiscal leyó el aparte sobre la muerte de Yeferson por orden de a. “ciso” debido a una droga y dos armas de fuego, así como la muerte del señor del Carpati en la vía a Cantamonos ordenado por a. “la bruja”, el testigo dijo que así fue. El fiscal leyó que el homicidio del señor del Carpati ocurrió porque estaba recogiendo una droga que no era de ahí, sino que venía de otra parte, el testigo dijo que los hechos son así como están escritos.

Reiteró sobre la muerte de John Jairo Seguro Moreno en la vereda Cantamonos que en la entrevista se dijo: *“sé que lo asesinó también cuadro y miao, por orden también de la bruja...”*, el testigo dijo en juicio que sí fue así. De la muerte de Adrián de Jesús Restrepo Herrera en Puente Umbría dijo en la entrevista *“sé que allá ese día se desplazó cuadro también, pagado por la bruja, también, porque se voltió también, hasta donde yo oí la conversación de ellos dos, que estuve presente, el hombre le pasaron un R15 y unas armas de fuego pa que hiciera una supuesta vuelta pa alias la bruja, fueron hacer la vuelta, quitaron la droga que tenían que quitar pero no le dieron nada a la bruja, y supuestamente*

*las armas se habían perdido, ya la bruja tomó represalias a eso, y mandó a cuadro a que supuestamente lo eliminara*". En el juicio el testigo aceptó que así sucedieron esos hechos.

De ese modo, se cuenta con información proveniente del testigo directo de los homicidios por los cuales se acusó al procesado, así como su pertenencia a la banda criminal e incluso su calidad de cabecilla de la organización, conocimiento que obtuvo el testigo al percibir lo que ocurría por sus propios sentidos, puesto que además tuvo negociaciones con esa banda criminal, cometió homicidios para ese grupo delincuencial, se vio enfrentado a ellos en otras ocasiones y residía en la zona de control de "las brujas", por lo cual le consta lo relatado.

6.5.3.4 En relación con el testigo, la defensa advirtió que para la época en que sucedieron los hechos relatados éste siempre se encontraba bajo los efectos de sustancias estupefacientes, ese era su diario vivir, por lo que cuestionó que fuese tenido en cuenta para arrimarlo a sus filas alguna organización delincuencia. Al respecto, la Sala encuentra que se trata de conclusiones personales de la censora en relación con las cuales no aportó ningún sustento probatorio para soportar que el señor Soto Uribe no pudiera pertenecer a una organización criminal. Aunado a ello tampoco es precisamente conocido que los miembros de organizaciones criminales, específicamente aquellas dedicadas al tráfico de estupefacientes, tengan entre sus lineamientos para vincular miembros su apariencia personal o el consumo o no de estupefacientes. La Sala además tiene en cuenta que durante el conainterrogatorio y especialmente al ejercer el derecho de defensa y contradicción no se aportó ningún elemento de prueba que desvirtuara las manifestaciones del testigo o descalificara sus señalamientos.

6.5.3.5 Por demás, al igual que en relación con el procesado Delgado Giraldo, existe prueba de referencia admisible consistente en las declaraciones juradas del señor Wilfredo Moscote Ayala el 31-01-2011 (evidencia Nro. 26), del 28-02-2011 (evidencia Nro. 27) y del 28 de octubre de 2011 (evidencia Nro. 28). El declarante en esa oportunidad manifestó inicialmente que luego de desmovilizarse vivía en Belén de Umbría y se sostenía económicamente con un subsidio del gobierno, pasados unos siete meses fue cuando alias "la bruja" junto con su hermano "tintín", a. "chivo" y a. "purina", lo amenazaron para que se fuera del pueblo.

Acerca del atentado del cual fue víctima en la plazuela de Belén de Umbría dijo que llegaron los mismos sujetos en tres carros, uno de ellos era un vehículo negro lujoso en el que estaba a. "la bruja", en otro se desplazaba a. "purina" y a. "chivo". Luego de ser atacado a tiros por a. "chivo" cayó ensangrentado y vio cuando pasaron los vehículos para revisar que estuviera muerto, en ese momento también pasó el carro de "la bruja". Refirió además otro atentado por parte de a. "cuadro", este finalmente no le dio muerte y estando frente a la víctima llamó a "la bruja" para decirle que ya lo había matado, por el altavoz escuchó que estaba contento por ello. Ese ciudadano participó en un reconocimiento fotográfico del 24-02-2011 (evidencia Nro. 30), diligencia en la cual señaló a Nelson Delgado Giraldo en dos álbumes fotográficos.

También se cuenta con prueba de referencia como lo es la entrevista del señor Jaime Antonio Caldera Jiménez, que data del 02-02-2009 (evidencia Nro. 41). En ese documento el declarante refirió ser desmovilizado de las AUC Bloque Central Bolívar, allí conoció que uno de sus jefes, apodado "monoteto" compraba bienes en Belén de Umbría y los registraba a nombre de alias "la bruja", quien tras la muerte de "monoteto" en el exterior quedó con todo. Dijo que a. "la bruja" era sobrino del fallecido y que con la producción de las fincas compradas en el municipio lavaban el dinero producto del narcotráfico. Señaló a "la bruja" como el cabecilla de toda la organización dedicada al tráfico de estupefacientes y sicariato de las personas que no estaban en su negocio y representaban competencia o algún peligro.

6.5.3.6 Valorada la prueba en ese sentido se concluye que existe responsabilidad del procesado en las conductas punibles endilgadas por lo cual se confirmará la sentencia en ese aspecto toda vez que los elementos de prueba aportados permitieron deducir que el procesado participó como coautor del homicidio de John Jairo Seguro y como determinador en el homicidio de Yohan Manuel Restrepo, así como la tentativa de homicidio de Wilfredo Moscote Ayala.

Respecto del punible de concierto para delinquir de que trata el artículo 340 del Código Penal se encuentran satisfechos los elementos del tipo penal como lo son la participación plural de personas en la comisión del delito, el convenio o acuerdo de voluntades para erigir la empresa criminal, así como para que su finalidad sea la comisión de hechos delictivos y que ello se realice sin determinación temporal. Así como el liderazgo en cabeza de Gersum Andrés Duque Grajales.

#### **6.5.4 Del recurso de apelación interpuesto por el delegado de la FGN:**

El libelista solicitó modificar la sentencia en lo que respecta a las circunstancias de agravación que no fueron reconocidas por el fallador de primer nivel. Para fundamentar lo planteado refirió que respecto de los procesados Gersum Andrés Duque Grajales y Nelson Delgado Giraldo sí se había probado la causal de agravación prevista en el artículo 104.2 del Código Penal, toda vez que se estableció como motivo del homicidio de John Jairo Seguro Moreno el que este vendía sustancia estupefaciente de otro bando, lo cual quiere decir que la muerte sobrevino para facilitar o consumir otra conducta punible, como era la venta de sustancias estupefacientes en el municipio de Belén de Umbría, actividad a la cual estaba dedicada la banda delincuencia “las brujas”.

Agregó que la misma petición hacía con relación al señor Nelson Augusto Valencia Torres respecto del homicidio de Yeferson Brayan Rivas, a quien se le dio muerte porque debía droga y dos armas de fuego, además que trató de controlar la zona y cobrarle impuestos a uno de los procesados, lo que ocasionó que este ordenara a Gilberto Soto darle muerte y así se hizo, en consecuencia, la motivación fue la misma relacionada con matar a alguien por quedarse con la sustancia estupefaciente que se destina para la venta y así eliminar la amenaza de competencia para controlar el monopolio del sector y asegurar el delito.

Adujo que al mismo procesado Nelson Augusto Valencia se le debía condenar por el homicidio agravado de Jesús Antonio Jaramillo, porque este se perpetró por promesa o remuneración debido a que el sentenciado pagó a Gilberto Soto Uribe con tal finalidad, lo que quiere decir que se probó la causal de agravación de motivación por precio o remuneración de que trata el artículo 104.4 del Código Penal.

6.5.4.1 En primer lugar vale la pena resaltar que para fundamentar las circunstancias de agravación de que trata el numeral 2° del artículo 104 del Código Penal en relación con los homicidios de John Jairo Seguro Moreno y Yeferson Brayan Rivas, el delegado de la Fiscalía General de la Nación argumentó que la finalidad de esos punibles fue la de facilitar o consumir la venta de estupefacientes por la organización de los sentenciados con la intención de asegurar que no existiera competencia y de esa manera el éxito de su actividad, con la pretensión de eliminar así la amenaza que estos representaban.

Sobre la causal específica de agravación del numeral 4° del artículo 104 del Código Penal, en el homicidio del señor Jesús Antonio Jaramillo, el censor se limitó a señalar que el testigo Gilberto Soto Uribe, coautor del hecho, fue condenado por esa conducta y en la sentencia se le aplicó el agravante de motivación por precio o remuneración, razón por la cual el procesado Nelson Augusto Valencia, en calidad de coautor, debía ser condenado en el mismo sentido.

6.5.4.2 Ahora, del desarrollo de la causal contenida en el artículo 104.2 del Código Penal la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia con radicado 14.527 que data del 17 de enero de 2002, reiteró el enfoque que esa misma Corporación expuso en la sentencia 7.125 del 26 de marzo de 1993, en tal sentido citó:

*“Concretando las condiciones de su aplicabilidad, en la primera parte de la descripción legal alude el precepto al homicidio que se comete ‘para preparar, facilitar o consumir otro hecho punible’, contemplando dentro de esta fórmula la llamada conexidad ideológica, porque existiendo un delito inicial de homicidio, éste se ha previsto como simple medio comisivo para la perpetración de otra u otras infracciones, haciéndose operante el mayor rigor de la pena por la sola presencia del elemento subjetivo (propósito de preparar, facilitar o cometer otra infracción), así la segunda conducta, cualquiera sea la circunstancia que lo impida, no logre su realización.*

*Si el segundo resultado se alcanza, o cuando menos los delitos pretendidos quedan en el estadio de la tentativa, no habrá duda en cuanto el homicidio cometido -agravado ya por la presencia del móvil señalado en la norma-, se dará en concurso con la infracción fin ejecutada.*

*La segunda hipótesis de agravación contenida en el comentado numeral 2º incrementa también la pena al homicidio cuando éste se comete ‘después’ de realizado otro delito (consumado o cuando menos en grado de tentativa) y con la específica finalidad de ‘ocultarlo, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los partícipes’.*

*Trátase aquí de la llamada ‘conexidad consecucional’, pues para este caso el nexo entre el primer hecho punible y el de homicidio persiste en la medida en que la muerte que se causa busca asegurar al delincuente que el provecho alcanzado no lo perderá, o que su acción o la de sus partícipes permanecerá encubierta y al margen de su represión penal, así, en este caso, esa finalidad específica no logre su perfeccionamiento.” (Subrayas ex texto).*

De lo anterior es válido concluir que para hallar probada dicha causal se requiere establecer la conexidad entre el homicidio como delito de medio y el delito fin, misma que puede ser ideológica cuando se busca preparar, facilitar o consumir el otro punible, en este caso el concierto para delinquir con fines de tráfico de estupefacientes, o consecucional cuando se pretende asegurar el producto de la segunda conducta o lograr su impunidad.

En tal sentido, una vez analizada la argumentación del censor, se advierte que en efecto, como concluyó el *A quo*, no es posible deducir que tanto el homicidio del señor John Jairo Seguro así como el de Yeferson Brayan Rivas tuvieran por finalidad alguna de las hipótesis de que trata la causal de agravación en estudio, puesto que nada indica que con dichas muertes se pretendía preparar, facilitar o consumir el tráfico de estupefacientes en la zona como adverbio el libelista, toda vez que esa conducta se venía desarrollando de vieja data y la ejecución de tales homicidios no tenían incidencia directa en la garantía de éxito de la empresa criminal, sino que más bien podrían considerarse un efecto colateral de la lucha de dichas bandas delincuenciales que establecen territorios y zonas de control entre ellos, así como un denominado ajuste de cuentas en lo que tiene que ver con la muerte de Rivas, quien fue ultimado por no devolver un dinero producto de la venta de estupefacientes de la misma organización. En idéntico sentido se advierte que nada permitiría deducir que la muerte de los citados ciudadanos fuese el medio para ocultar o asegurar el producto del delito fin, así como tampoco procurar su impunidad.

6.5.4.3 Respecto del agravante previsto en el canon 104.4 del Código Penal por la muerte del señor Jesús Antonio Jaramillo, debe decirse que el ente acusador faltó a su deber de fundamentar el motivo por el cual consideró que se debía dosificar la sanción del ciudadano

Nelson Augusto Valencia Torres con dicha circunstancia, toda vez que solo atinó a referir que así mismo fue condenado el coautor de esa conducta.

Así, si se tiene en cuenta lo declarado por el testigo en el juicio oral y en las entrevistas introducidas a la actuación como testimonio adjunto, no existe certeza que se hubiese ofrecido un precio o remuneración a Gilberto Soto Uribe para que diera muerte a la víctima, por el contrario, el atentado contra el señor Jaramillo surgió de forma imprevista como lo declaró Soto Uribe, puesto que cuando se encontraba en un establecimiento público en Belén de Umbría hasta donde llegó el acusado quien al parecer tenía un problema con la víctima, por ello le “sacó el fierro que tenía empeñado” y esperaron al cierre, tuvieron una discusión con aquel ciudadano y Nelson Augusto Valencia le disparó sin lograr causarle la muerte, por lo cual el testigo de cargos le quitó el arma y al darle alcance ultimó al occiso. De esa manera, no podría decirse que medió negociación alguna por la muerte de Jesús Antonio Jaramillo.

6.5.4.4 Conforme lo expuesto en precedente se confirmará la providencia en lo que fue objeto de apelación al no hallar probada ninguna causal de agravación en los homicidios por los cuales fueron acusados y condenados los procesados. No obstante, como quiera que se advirtió un yerro de digitación o transcripción del fallador en la parte resolutive de la providencia, toda vez que a pesar de haber concluido que se condenaría al señor Nelson Augusto Valencia a título de homicidio simple (folio 234) y se dosificó la pena en el mismo sentido (folio 240), en el ordinal quinto del fallo se declaró al acusado responsable a título de determinador de homicidio agravado de Brayan Rivas Yeferson, por lo cual se modificará en tal sentido la sentencia.

6.6 Con base en lo expuesto anteriormente, la Sala debe decir que acompaña los argumentos del fallo de primer grado por lo cual procederá a confirmar en su integralidad el fallo recurrido.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira – Risaralda, el 20 de agosto de 2014, mediante la cual se declaró la responsabilidad de los señores Gersum Andrés Duque Grajales, Nelson Delgado Giraldo y Nelson Augusto Valencia Torres, en los punibles por los cuales fueron acusados.

**SEGUNDO:** Modificar el ordinal Quinto del fallo conforme se dispuso en el acápite 6.5.4.4 de este proveído, en consecuencia, quedará así:

*Quinto: Declarar que el señor NELSON AUGUSTO VALENCIA TORRES, identificado con la cédula de ciudadanía 9.993.616 expedida en Viterbo (Caldas), es penalmente responsable a título de coautor del homicidio de JESÚS ANTONIO JARAMILLO BETANCURT, en concurso homogéneo y a título de determinador del homicidio simple de BRAYAN RIVAS YEFERSON.*

**TERCERO:** Disponer como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo Nro. 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo Nro. 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, que la notificación de la presente providencia se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo Nro. 806 de 2.020.

**CUARTO:** Declarar que en contra esta sentencia de 2ª instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado por los legitimados a recurrir dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

SIN NECESIDAD DE FIRMAS  
La autenticidad de este documento la confiere su  
procedencia de una cuenta oficial  
(Art. 7º, Ley 527 de 1999)

**LUZ STELLA RAMÍREZ GUTIÉRREZ**  
**Magistrado**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**  
**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**  
**Magistrado**