



## SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

<b>RADICADO</b>	<b>05001-60-00000-2014-00034</b>
<b>PROCESADO</b>	<b>FERNEY STIVEN DUQUE ESPINAL</b>
<b>DELITO</b>	<b>HOMICIDIO AGRAVADO Y OTROS</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO 18 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN</b>

MAGISTRADO PONENTE:

**DR. OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**

Proyecto aprobado en Sala del veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), mediante Acta Nro. 25 y leído en la fecha

### 1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el Dr. Miguel Ángel López Betancur en calidad de defensor contractual del señor **FERNEY STIVEN DUQUE ESPINAL**, contra la sentencia condenatoria proferida el 13 de noviembre de 2015 por el Juez Dieciocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín (Antioquia).

### 2. HECHOS

El 29 de junio del año 2011, aproximadamente a las 22:30 horas, en las afueras de la vivienda ubicada en la calle 75 No. 64A-80, barrio Caribe de la ciudad de Medellín, se encontraban los señores Andrés Felipe Rincón alias "*garrincha*" -hijo de la propietaria del inmueble señalado-, Christian Camilo Torres Duarte (patrullero de la Policía Nacional) y el menor B.A.O.R, de 16 años de edad, nieto de dicha señora, quienes estaban dialogando mientras utilizaban un computador portátil, cuando fueron sorprendidos por

cuatro individuos que llegaron hasta el lugar, dos de ellos armados, entre los cuales estaba **FERNEY STIVEN DUQUE ESPINAL** alias “*el mudo*” y comenzaron a disparar en forma indiscriminada y en repetidas ocasiones, causándole la muerte al menor B.A. e hiriendo gravemente a los señores Christian Camilo y Andrés Rincón.

### **3. RECUENTO PROCESAL**

El 22 de mayo del año 2012, ante el Juez Decimosexto Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, la Fiscalía 12 Seccional formuló imputación en contra del señor **FERNEY ESTIVEN DUQUE ESPINAL** por los delitos de **HOMICIDIO AGRAVADO, DOBLE TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO y PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO**, sin embargo, el imputado **NO SE ALLANÓ** a los cargos. En la misma audiencia, previa solicitud de la Fiscalía, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Seguidamente, la Fiscalía 12 Seccional de Medellín, radicó escrito de acusación correspondiéndole el conocimiento del asunto al Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín, ante quien se adelantaron las audiencias de acusación, preparatoria y juicio oral. Finalmente, el 13 de noviembre de 2015, se emitió sentencia condenatoria en contra del mencionado ciudadano, la cual fue impugnada por la defensa.

### **4. DE LA SENTENCIA RECURRIDA**

El Juez Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, luego de hacer un recuento de los hechos, de las estipulaciones probatorias y de las pruebas practicadas en el juicio oral, concluyó que en este caso no solo se demostró la existencia de las conductas punibles enrostradas, sino la responsabilidad del acusado en su comisión.

Refiere que, gracias a la depuración del debate probatorio, en punto a la materialidad de las infracciones, no hubo necesidad de discutir lo

relacionado con la muerte del menor B.A.O.R de 16 años, producto de los múltiples impactos de arma de fuego que recibió, así como las lesiones sufridas por Christian Camilo Torres Duarte y Andrés Felipe Rincón, las cuales pusieron en riesgo sus vidas y, la carencia de salvoconducto para porte de armas de defensa personal por cuenta del encartado.

En ese orden, la discusión se contrae a determinar la responsabilidad penal del señor Duque Espinal, para cual es menester referirse a un conjunto de pruebas divididas en dos subgrupos: el primero compuesto por los sobrevivientes del ataque y otras personas presentes, quienes son contestes en señalar al acusado como uno de los sujetos que participó en el siniestro y que llegó disparando su arma de fuego, aprovechando que las víctimas estaban distraídas con un computador portátil. Relatan estas personas que conocen al procesado -no solo- porque son vecinos del sector, allí crecieron y compartieron espacios deportivos y lazos fraternales entre sus familias, sino porque al parecer, compartían el control de la zona para la venta de narcóticos, siendo conocido por las víctimas el hecho de que Ferney Stiven era integrante del combo "*los mondongueros*" que opera en el barrio Castilla, colindante con el barrio Caribe.

Las circunstancias señaladas fueron suficientes para que los lesionados reconocieran al acusado, lo que sumado al testimonio de Keller Estiven Orrego González (condenado por estos mismos hechos) que dijo que su amigo Ferney estaba en desventaja por vivir en el barrio Caribe, mientras los demás residen en Castilla, también reconoció que su organización contrataba personas para atender el expendio de narcóticos, lo que le permitió conocer a la hermana de uno de las víctimas, que manejaba el expendio en el barrio Caribe, a quien ya habían amenazado desde el año 2010 cuando se estaban posicionando en el sector.

De otro lado, el hecho de que el testigo Christian Camilo haya incurrido en algunas imprecisiones en su declaración no significa que tenga interés en engañar a la judicatura, simplemente que por cuestiones del ataque no pudo presenciar bien los hechos o distinguir a la totalidad de los atacantes, sin

embargo, sus afirmaciones coinciden con lo afirmado por los otros testigos, incluso por el propio Keller Estiven, participante del evento, lo que les otorga mucha más credibilidad.

En cuanto a la prueba de descargo, que se contrae a la confesión del señor Keller Estiven, afirma que la misma no desdibuja la responsabilidad del procesado, ya que como quedó determinado en la acusación, los hechos fueron cometidos por varias personas, de ahí que su autoincriminación, no descarta la coparticipación del señor Ferney Stiven, máxime si se compagina con los señalamientos realizados por las víctimas y demás testigos de cargo. Finalmente, la coartada elaborada por la señora Nora Esneda Espinal se contradice abiertamente con lo expuesto por Keller Estiven -y por ella misma- en declaraciones anteriores, sin mencionar que no se soporta probatoriamente en ningún elemento, por lo que carece de poder suasorio.

Por último, expone que los esfuerzos de Keller Estiven por sacar en limpio a Ferney resultan contraproducentes, pues lejos de exonerarlo de responsabilidad penal, lo que hacen es confirmar las situaciones expuestas por los testigos de cargo en cuanto a la forma, los medios y el número de personas que ejecutaron el ataque, ya que el señalamiento del mencionado alias "*el sobrino*" no fue debidamente acreditado, de hecho se desconoce su identidad, datos de ubicación, descripción o algún otro elemento que permitiera inferir que todo es producto de una simple confusión.

Por lo anterior, concluye el Juez de conocimiento que en este caso se cumplieron las exigencias legales para dictar sentencia condenatoria en contra del señor FERLEY STIVEN DUQUE ESPINAL como coautor de los delitos de homicidio agravado en concurso con doble tentativa de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego, imponiéndole una pena definitiva de 472 meses de prisión y una pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 20 años, negándole todo tipo de subrogados penales.

## 5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo de primera instancia, el defensor del procesado apela el mismo, esgrimiendo las siguientes razones:

En primer lugar, afirma que la interpretación de la prueba, en especial de las manifestaciones de los testigos de cargo es equivocada, pues no tuvo en cuenta circunstancias objetivas altamente contradictorias; por ejemplo, que una de las víctimas afirmó que eran 4 sujetos, dos de ellos caminando y dos esperándolos en sendas motocicletas, mientras que el otro herido afirmó que los cuatro venían caminando, situación a la que le restó importancia; aduciendo que se trataba de diversas ópticas de apreciación.

En segundo lugar, expone que la justificación de las inconsistencias deviene de un aspecto subjetivo y no de lo manifestado por los testigos en el juicio oral, lo que permite dudar de la integridad de algunos testimonios, ya que se está sesgando la prueba al darle credibilidad solo a los aspectos que viabilizan la fundamentación del fallo de condena y no a lo dispuesto en el artículo 381 de la ley 906 de 2004, sobre el conocimiento más allá de toda duda.

Insiste en que las diferencias entre los testigos presenciales no pueden ser tan marcadas, menos en aspectos tan relevantes como la forma en que se movilizaban los atacantes. Igualmente cuestiona el móvil esbozado por el *A quo* para el atentado, diciendo que el hecho de afirmar que su defendido era parte del combo de “*los mondongueros*” y que había amenazado con anterioridad al señor Andrés Felipe, puede interpretarse en sentido contrario, esto es, que el altercado previo pudo ser la causa para que la víctima se vengara señalándolo como uno de sus atacantes, sobre todo porque una modalidad de ataque de las bandas criminales es señalar a personas inocentes de conductas punibles para sacarlos del camino.

Aunado a lo anterior, expresa que no puede darle credibilidad a la víctima Torres Duarte, cuando dice que por su preparación como miembro de la

fuerza pública le permitió distinguir que el arma utilizada era una pistola, y al mismo tiempo reconocer la inconsistencia en que incurrió al decir que no pudo distinguir la existencia de las motocicletas; tampoco pueda restarle credibilidad al autor material, cuando no tenía la obligación de señalar a los demás participantes y si afirmó que el procesado no hizo parte de los hechos, pues debe creérsele.

En conclusión, para el censor, la Fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia que cobija al procesado, las inconsistencias en el proceso debieron interpretarse a favor del acusado y haberlo absuelto de los cargos, concediéndole la libertad que merece.

## **6. SUJETOS NO RECURRENTES**

El representante del Ministerio Público solicitó confirmar la decisión, argumentando básicamente que los puntos de disenso de la defensa, carecen de soporte probatorio y que, si bien hubo inconsistencias en los testimonios, su análisis comporta otros aspectos que fueron abordados adecuadamente por el *A quo*.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, despacho que profirió la providencia recurrida.

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si el valor suasorio que el *A quo* otorgó a los testigos de la Fiscalía, resulta suficiente para predicar el conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad del acusado, o si -como lo dice el recurrente- en el presente caso no se probó que el señor **DUQUE ESPINAL** haya sido el responsable del homicidio del menor B.A.O.R y del ataque a otras dos personas más, sino que se trata de una confusión de identidad.

En relación con la materialidad típica de las infracciones por las que se procede, ninguna duda existe, toda vez que las mismas se encuentran probadas a través de las estipulaciones probatorias suscritas entre las partes, donde acuerdan que existe cabal demostración de la muerte violenta del joven B.A.O.R., aportando para el efecto el informe pericial de necropsia donde se concluyó que su muerte fue ocasionada por heridas en pulmón izquierdo, corazón y vena pulmonar de origen traumático, ocasionada por paso de proyectil de arma de fuego en la región torácica; así mismo, se estipuló que la víctima nació el 05 de junio de 1995, es decir que para la fecha de los hechos contaba con 16 años de edad; también se dio por cierto que las lesiones sufridas por Andrés Felipe Rincón y Christian Camilo Torres Duarte fueron provocadas por proyectil de arma de fuego y pusieron en riesgo sus vidas. Por último, se acordó que el acusado no tenía permiso para portar armas de fuego.

Conforme a lo expuesto, es forzoso predicar la configuración del primero de los requisitos que el legislador prevé en el artículo 381 de la ley 906 de 2004 para emitir sentencia condenatoria, esto es, la certeza sobre la existencia del delito, conforme la prueba practicada en el juicio oral. Empero, en relación a si la prueba recopilada conduce al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad del acusado, en este proceso penal, como en la mayoría de causas donde el interés lesionado es la vida y la integridad personal, tenemos que existen dos versiones diametralmente opuestas, veamos:

De un lado encontramos la información suministrada por las víctimas sobrevivientes del ataque y sus familiares, los cuales informaron al unísono que ese 29 de junio de 2011, los jóvenes Andrés Felipe Rincón, Christian Camilo Torres Duarte y el menor B.A.O.R, estaban sentados en la puerta de la vivienda ubicada en la calle 75 No. 64A–80, barrio Caribe, mientras utilizaban un computador portátil, cuando fueron atacados con un arma de fuego por alias “*el mudo*”, vecino del barrio y conocido integrante del combo “*los mondongueros*”, y cuya función era al parecer hacerse con el control de

las plazas de vicio del sector. Por estos hechos falleció el menor B.A.O.R y resultaron heridas otras 2 personas más.

Por su parte, los testigos de la defensa afirman que el procesado, identificado como Ferney Stiven no participó en esos hechos, que estaba departiendo con su familia –por ser su cumpleaños- cuando se presentó el atentado a la familia Rincón, y que los verdaderos responsables de dicha masacre fueron Keller Estiven Orrego González (quien durante el juicio oral aceptó su participación en estos hechos), un sujeto identificado con el alias de “*sobrino*”, y dos más que los recogieron en una motocicleta.

Pues bien, luego de un examen conjunto de las pruebas practicadas en el juicio oral, se considera que, en este caso, la oposición de la defensa a la valoración probatoria efectuada por el juez de primer grado no solo carece de fundamento, sino que revela varias falencias argumentativas, que en otro contexto podrían conducir incluso a declarar desierto el recurso, en la medida en que no se controvierte de manera seria el fallo impugnado. Pese a ello, y partiendo del reconocimiento de un disenso incompleto y deficiente, la Sala estima que algunas de las ideas expuestas, atacan aspectos puntuales que permiten la revisión del caso.

Para comenzar, la defensa critica el grado de credibilidad que el A quo les asignó a los testigos de cargo, pues en su sentir, estos incurrieron en muchas contradicciones que les restan objetividad, básicamente en lo relacionado con el número de participantes en el ataque, la forma en que se movilizaban y otros aspectos que fueron valorados en forma sesgada. Al respecto, cabe recordar al apelante que las contradicciones en que incurra un mismo testigo, o unos con otros, en modo alguno pueden constituir razón suficiente para desechar su credibilidad, sino que es labor del funcionario judicial establecer –con apoyo de las reglas de la sana crítica- a que aspectos de determinada versión o del conjunto de ellas, les concede mérito y a que no.



En el caso que nos convoca, luego de examinar la totalidad de los registros de audio que contienen la prueba de cargo y descargo, advierte que las mencionadas inconsistencias señaladas por el censor no existen y que, en realidad, los relatos de los testigos contienen algunas diferencias que se justifican en la medida en que obedecen a múltiples motivos, como veremos a continuación:

Por ejemplo, si se analiza los testimonios de las dos víctimas sobrevivientes del atentado, esto es, **ANDRÉS FELIPE RINCÓN** y **CHRISTIAN CAMILO TORRES DUARTE**, a pesar de que estaban en el mismo lugar de los hechos, se advierte en su relato que tuvieron diferentes percepciones de lo ocurrido. El primero de ellos, dice que estaba en la puerta de su casa, en compañía de su sobrino BA y el patrullero Torres, cuando llegó Ferney con otro sujeto y comenzaron a dispararles, que él salió corriendo a esconderse en su casa, cuando sintió un disparo en el muslo y al caer, escuchó el sonido de dos motos, que llegaron a recoger a los atacantes.

Por su parte, el señor Christian Camilo dijo que estaba con su computador en la puerta de la casa, en compañía de BA y de Andrés Felipe, cuando llegaron 4 sujetos –entre ellos el procesado- y comenzaron a dispararles. Cuenta que salió corriendo en dirección hacia la SIJIN y a media cuadra se desplomó porque recibió 8 impactos de bala. No obstante ello, no perdió el conocimiento, sino que se hizo el muerto y desde allí pudo ver al acusado con detalle, afirmando que llegaron y se fueron a pie.

Como puede verse, los testigos presenciales son coincidentes en afirmar que fueron atacados por cuatro sujetos, entre ellos el procesado, que fue reconocido, tanto por Andrés Felipe quien lo identifica como un vecino suyo de toda la vida, como por Christian, que señaló que lo había visto en el sector durante varias ocasiones e incluso su compañero Flórez, le practicó una requisa. La diferencia sustancial radica en la forma como se movilizaban los procesados, pues mientras el primero refiere que se fueron en dos motocicletas, el segundo dice que se fueron a pie.

Ahora bien, esta situación fue fácilmente explicada por el fallador al señalar que la percepción de los hechos de uno y otro fueron distintas en razón a las diversas ópticas de observación, cosa diferente es que el apelante no esté de acuerdo con esa tesis, pero en este punto cabe recordar que no basta con exponer su inconformidad, sino que debe destacar las falencias del análisis y proponer una hipótesis que desvirtúe dicha situación, sin perder de vista el substrato fáctico sobre el cual se realiza el debate.

Empero, el censor no cumplió con esa tarea, con lo cual se refuerza la tesis del A quo, pues de la descripción de los hechos se puede inferir con facilidad que los sobrevivientes tuvieron diferentes perspectivas de lo sucedido, sin que ello reste credibilidad a sus afirmaciones. Por ejemplo, Andrés Felipe tuvo más capacidad auditiva y de percepción, porque cayó herido en su casa, en el foco del ataque, y desde allí pudo escuchar las motocicletas que recogieron a los autores materiales; mientras que Christian Camilo, como corrió más de media cuadra evitando los disparos y recibió 8 impactos, al punto que se desplomó en el piso, es muy plausible que no haya escuchado las motocicletas que recogieron a los atacantes, además de que su vista no era la mejor desde el suelo, máxime si estaba con los ojos cerrados simulando su muerte, por lo que el plano visual y auditivo, no era el mejor.

A pesar de ello, las versiones de uno y otro en lo sustancial guardan plena coherencia, y si a ello le sumamos lo narrado por Keller Estiven, quien manifestó en el juicio que fueron 4 personas los encargados de cumplir con *“la vuelta”*, que tanto él como alias el *“sobrino”* eran los encargados de disparar, mientras los otros dos los recogieron en las motos y los sacaron del barrio hacia Castilla, se puede concluir que en este lamentable suceso participaron cuatro sujetos, con clara división del trabajo, y que después de recibir la información del campanero llegaron hasta la vivienda donde estaban las víctimas, les dispararon y luego huyeron en sendas motocicletas hasta su territorio. En ese orden, el discurso del impugnante involucra una contradicción en sí mismo, al cuestionar -de una parte- la

veracidad del testimonio de las víctimas, y al mismo tiempo, pedir que se otorgue credibilidad a Keller Estiven, cuando excluye de responsabilidad al acusado, pese a que su narración corrobora en mayor medida lo expuesto por los afectados.

Otra crítica de la defensa, alude al móvil de las víctimas para inculpar a su defendido. Según el censor, Andrés Felipe señaló a su representado, debido a que con anterioridad tuvieron un altercado y que además una modalidad del ataque de los combos es culpar inocentes para sacarlos del camino. Sobre el particular, estima la Sala que esta censura tampoco está llamada a prosperar, básicamente porque la misma es fruto de una hipótesis de la defensa carente de soporte probatorio, en primer lugar, porque a diferencia de la víctima, el ente acusador demostró con suficiencia -no solo el conflicto entre combos de la zona que se disputaban el control territorial y el manejo de las plazas de vicio- sino que el procesado, hacía parte activa de dicha organización delincriminal; y en segundo lugar, porque si bien, el señor Andrés Felipe, o mejor su hermana, al parecer tenían negocios ilícitos en el barrio, ello es insuficiente para invocar la existencia de un ánimo vindicativo por parte de este, o para justificar por parte del primero un ataque tan desprevino y brutal como el que padecieron, donde perdió la vida un menor de edad, ajeno al conflicto vivido en el sector y donde resultó lesionado un funcionario de policía, cuyo único error fue buscar un sitio para vivir cercano a su trabajo.

En efecto, es ampliamente conocida la existencia de los denominados “*combos*” o bandas delincriminales que operan en el área metropolitana del Valle de Aburrá y en diversas regiones del territorio nacional, así como su modus operandi (creación de fronteras invisibles, extorsiones, presencia de personas armadas, e intimidación general a la población), el cual constituye un hecho notorio<sup>1</sup>, al tenor de lo dispuesto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (AP 24 de marzo de 2010 rad 33788).

---

<sup>1</sup> La denominación de hecho notorio implica, como así lo ha entendido la Sala en su amplia jurisprudencia sobre el tema, que un determinado acontecimiento, situación o circunstancia no requiere de prueba específica que lo corrobore (CSJ AP, 01 agosto 2007, Rad. 27840).

En esa medida, siendo el procesado un reconocido integrante del combo de “*los mondongueros*”, señalado así por las víctimas y por la comunidad, conociendo la forma en que estos actúan para obtener el dominio de un territorio, no es irracional que –siendo el único miembro del grupo residente en ese sector- fuese el encargado de implementar las plazas de vicio y adueñarse de las ya existentes, contratando personas –como la hermana del señor Andrés Felipe- para que se dediquen a la venta de alucinógenos y eliminando a aquellos que eventualmente representaban competencia.

Ahora bien, tal y como lo manifestó la señora Lina Marcela Rincón (madre del menor asesinado y hermana de Andrés Felipe) ella no vivía con su hijo, ni con su madre, sino en un hotel a una cuadra de la casa, donde comenzó a trabajar para Ferney, vendiendo vicio y cuyas ganancias eran entregadas a este. Si a ello, le sumamos lo dicho por Andrés Felipe, de que tuvo que irse del barrio, ya que fue amenazado porque se rehusó a hacer parte del combo y que cuando regresó le mandaron decir que “*estaba caliente*” y “*que se fuera, que no diera papaya*”; o las afirmaciones de los funcionarios Torres Duarte y Flórez Londoño que dijeron que, al llegar a vivir al barrio, los tildaron de “*visajosos*” e incluso en una ocasión fueron abordados por un sujeto que les dijo que era el que mandaba por ahí y al preguntarle a los vecinos, les dijeron que era Ferney Duque, el que vendía estupefacientes en el sector.

Por otro lado, es cierto que algunos integrantes de la familia Rincón tenían negocios con el procesado y le tenían temor, sin embargo, la tesis de la defensa relativa al mero espíritu de venganza es insuficiente para restarles credibilidad, en primer lugar, porque además de ellos, también hay otras personas ajenas a esas relaciones que resultaron afectadas en el atentado y que señalaron directamente al acusado como uno de los responsables, y en segundo lugar, porque el ánimo de revancha no contrae necesariamente la obligación de faltar a la verdad para recrear una imputación falsa que perjudique al acusado, sino que en ocasiones, ese mismo estado psicológico, puede orientar a una persona a contar hechos verdaderos, que

siendo de connotación censurable, perteneciendo a la esfera de intimidad e incluso comprometiendo su inocencia, se revelan con el propósito de procurar una sanción legal.

Tal es el caso de lo dicho por la señora Lina Marcela Rincón, quien –sin importarle las consecuencias penales que se podían derivar de su testimonio- reveló que se dedicaba a la venta de estupefacientes y que trabajaba para el procesado; que el día anterior a los hechos este le advirtió que le dijera a su hermano que no saliera a la calle, ni diera papaya; y no obstante al otro día, Andrés Felipe le dijo que el que mató a su hijo B.A., había sido Ferney, alias “el mudo”.

Lo anterior se encuentra reforzado por los dichos de Andrés Felipe y de Christian Camilo, que también lo reconocieron como uno de los autores de la masacre, el primero por ser su vecino (y en otrora amigo de la infancia) y el segundo, porque pudo distinguirlo de manera directa, cuando cayó al piso, reconociéndolo como el sujeto que todos los días se ubicaba en la esquina del restaurante donde él comía y a quien la comunidad señalaba como el vendedor de alucinógenos.

En esa medida, se advierte que el relato de las víctimas es coherente e hilado, además, en los aspectos relevantes coinciden plenamente con lo expuesto por los demás testigos de cargo, razón por la cual son plenamente creíbles, sin que sea dable predicar que tengan algún interés protervo en perjudicar al procesado, especialmente los patrulleros Torres Duarte y Flórez Londoño, quienes solo lo distinguían desde hacía apenas 3 meses, cuando llegaron a vivir al barrio Caribe.

En cuanto a lo expuesto en el juicio oral por Keller Estiven en calidad de coautor material de los hechos, si bien su declaración podría mirarse con desconfianza y tacharse de sospechosa, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que en ocasiones el testimonio de un delincuente **“puede y debe ser admitido como veraz”** siempre y cuando **“en el análisis del mismo se descarten motivos diferentes al de decir la verdad y otros hechos y**

***circunstancias del proceso confluyen a convencer de su credibilidad***<sup>2</sup>.

Adicionalmente, para efectos del análisis de este tipo de testimonios Framarino dei Malatesta enseña que ***“para que el testigo tenga derecho a ser creído, es menester no solo que no se engañe, sino también que no quiera engañar”***; mientras que Pietro Ellero, en punto a su idoneidad moral expresa que ***“un testimonio legítimo es aquel que consiste en que el que lo preste no tenga interés en mentir. Ahora bien, presúmese este interés de todo aquel de quien puede suponerse que espera un beneficio o teme un daño, a consecuencia del resultado en el proceso”***<sup>3</sup>

Partiendo de los anteriores parámetros jurisprudenciales y doctrinales, considera la sala que la declaración del señor Orrego González, no solo refulge falsa y mendaz, sino que es evidente que la coartada exculpatoria que pretendió confeccionar en favor de Ferney Stiven fue desarticulada ampliamente por los testigos de cargo e incluso por la propia madre del acusado, circunstancias que impiden otorgarle a sus dichos credibilidad alguna.

En efecto, según Keller Estiven, su amigo Ferney no tuvo nada que ver en estos hechos, porque en ese momento se encontraba en un hotel con su novia celebrando su cumpleaños. Sin embargo, este hecho fue desmentido por la madre del procesado, la señora Nora Esneda, quien refirió que Ferney entre las 8 y las 11 de la noche estuvo en su casa, con la familia y una amiguita con la que convivió de nombre Cindy Paola Saavedra, porque le estaban partiendo una tortica y festejando su nacimiento. Curiosamente esta versión tampoco tiene mucho peso, porque el investigador de la Fiscalía, pudo indagar que la pareja o novia de alias “el mudo” como se distingue al acusado, se llamaba Jennifer Méndez Pérez, y que este tenía una especie de seudónimo o perfil -construido con parte de su nombre- en la red social de Facebook, donde se hacía llamar Ferney Esteban Rojas Espinal, que en sus características, datos personales y morfología coincidía plenamente con el procesado.

---

<sup>2</sup> CSJ, Sala de Casación Penal. Sentencia del 19 de marzo de 2014 radicado 37942

<sup>3</sup> De la certidumbre de los juicios criminales, Madrid, Reus, 5ª Edición. 1953. Pág. 151 y 152.

Es decir, la versión dada por el testigo Orrego González no solo busca engañar a las autoridades, sino que la misma tiene un marcado interés en que se exonere a Ferney de responsabilidad penal, ya sea para que continúe con el objetivo y el desarrollo de su actividad criminal, para obtener algún beneficio personal; o muy seguramente, para utilizar a su compinche como un instrumento de venganza, y sacar del camino a aquellas personas que lo señalaron e incriminaron penalmente, siendo esta última hipótesis, la que se presenta con más cotidianidad en nuestra ciudad, donde la libertad de algún integrante de esas estructuras delincuenciales, conduce a que este tome represalias en contra de los testigos y sus familiares, en aras de evitar que se siga desarticulando la organización ilegal. De ahí entonces que

En conclusión, los testimonios de descargo, compuestos por familiares y amigos del procesado no merecen crédito alguno, pues no solo carecen de objetividad, sino que todos reflejan un marcado interés en favorecer al procesado, y si bien ello puede obedecer a circunstancias como el temor, la amistad o la conveniencia, lo cierto es que se esmeraron por construir una coartada que lo sacara del lugar de los hechos, no obstante, dicho esfuerzo resulta inane frente a la declaración de dos personas, que lo vieron frente a frente cuando perpetró el ataque, y que en el juicio oral lo reconocieron e identificaron como su atacante.

En virtud de lo anterior, podemos afirmar que ninguno de los argumentos expuestos por el defensor del procesado tienen la capacidad de derruir la tesis esbozada por el Juez de primera instancia y, en consecuencia, el camino a seguir por la Sala no es otro que el de confirmar, en su integridad la providencia objeto de apelación.

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

Sentencia de 2° Instancia  
RADICADO: 05-001-60-00000-2014-00034  
PROCESADO: FERLEY STIVEN DUQUE ESPINAL  
DELITO: HOMICIDIO AGRAVADO Y OTROS

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** íntegramente la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín, el 13 de noviembre de 2015, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Esta sentencia se notifica en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación.

**TERCERO:** copia de esta providencia será enviada al juez de instancia.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**  
Magistrado

**GERMÁN DARÍO QUINTERO GÓMEZ**  
Magistrado

**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**  
Magistrado