

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

SENTENCIA PENAL No. 028– 2024

Radicado: 05-001-60-00000-2019-00374

Radicado matriz: 05-001-60-99156-2018-00006

PROCESADO: WISTON JAFET MOSQUERA BORJA
DELITO: CONCIERTO AGRAVADO Y TORTURA
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
ORIGEN: JUZGADO 4° PENAL CIRCUITO ESPECIALIZADO MEDELLÍN
DECISIÓN: CONFIRMA Y MODIFICA
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

(Aprobado Acta N° 073)

(Sesión del diecisiete (17) de julio de dos mil veinticuatro (2024))

Medellín, veinticuatro (24) de julio de dos mil veinticuatro (2024). Fecha de lectura.

Al aceptarse el impedimento manifestado por la Magistrada Claudia Patricia Vásquez Tobón en la presente causa penal e integrada la Sala con el Magistrado Leonardo Efraín Cerón Eraso, quien sigue en lista en la Corporación, se procede a surtir el trámite establecido en el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010, siendo la hora y fecha previamente fijadas, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, profiere la sentencia de segunda instancia, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la togada Wendy Lizeth Mosquera Hinestroza, apoderada del señor WISTON JAFET MOSQUERA BORJA, contra la sentencia proferida por el JUEZ CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN, el 18 de julio de 2022, en la cual lo condenó por el delito de TORTURA (artículo 178 del Código Penal), en concurso con CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO (inciso 2° del artículo 340 *ibidem*), con la circunstancia de mayor punibilidad (numeral 13 del artículo 58 *ídem*), absolviéndolo del ilícito de EXTORSIÓN (artículo 244 *ibid.*)

WISTON JAFET MOSQUERA BORJA se identifica con la cédula de ciudadanía Nro. 11.708.182 de Istmina, Chocó, donde nació el 10 de mayo de 1983, hijo de Luis Mosquera y Aida Borja.

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Se estableció en juicio que, entre diciembre de 2017 y mayo de 2018, un grupo de personas privadas de la libertad en el patio Cuarto¹ del Centro Penitenciario y Carcelario de Máxima Seguridad "La Paz" de Itagüí, Antioquia, mediante acuerdo de voluntades y con distribución de funciones, crearon una empresa delincencial para vender minutos y pequeñas cantidades de estupefacientes, conviniendo cobrarle arriendo a los internos nuevos que llegaban al patio, autoproclamándose como caciques o líderes del patio, sometiendo a los otros internos, quienes accedían a sus servicios, pero si no pagaban oportunamente, o no cancelaban las multas impuestas, eran sometidos a castigos físicos, crueles e inhumanos.

Como primer hecho se tiene que, cuando el ciudadano Robert Alexander Estrada Córdoba ingresó a ese complejo carcelario, en el mes de noviembre de 2017, fue abordado por ese grupo delincencial, del cual hacía parte WISTON JAFET MOSQUERA BORJA, para que pagara por su estadía en el penal, lo cual se hacía bajo amenazas, ofreciéndole también la venta de minutos de celular, servicio que utilizó, acumulando una deuda, pero al negarse a cancelarla, el 20 de mayo de 2018 fue objeto de una golpiza, lo cual le generó una incapacidad provisional de 10 días. El segundo hecho ocurrió entre las 10 de la noche del 23 de mayo de 2018 y las 2 de la madrugada del siguiente día, cuando el mismo MOSQUERA BORJA y sus compinches, sometieron al interno John Frederic Mazo Arroyave a tratos crueles, al sumergirle la cabeza, en repetidas ocasiones, en una vasija con agua, a la cual se le introdujo un electrodo para que generara descargas eléctricas. En el último evento, el interno Luis Jair García Álvarez fue sometido a violencia psicológica y física para que procediera a entregar las exigencias económicas que se le hacían, por esto lo "*calvearon*", rasurándole las cejas y lo "*puntearon*" con un arma cortopunzante, entre otros vejámenes.

II. RECUENTO DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

Entre los días 4, 5 y 6 de diciembre de 2018, en el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, se llevaron a cabo las audiencias preliminares, impartándose legalidad al procedimiento de captura del señor **WISTON JAFET MOSQUERA BORJA**, entre otros; se formuló imputación a título de AUTOR del delito de TORTURA (artículo 178 del C.P.), en concurso con

¹ Hoy patio quinto por reestructuración administrativa.

CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO (inciso 2º del artículo 340 ibid.) y EXTORSIÓN (artículo 244 ibidem), con circunstancia de mayor punibilidad (numeral 13 del artículo 58 ídem); finalmente se procedió a imponer la medida de aseguramiento preventiva en establecimiento carcelario prevista en el literal A, numeral 7, del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal.

La Fiscalía presentó escrito de acusación, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, Antioquia, donde se realizó la audiencia de formulación de acusación el 29 de julio de 2019. Luego se agotó la audiencia preparatoria, en sesiones del 19 de diciembre de 2019 y 21 y 22 de enero de 2020. El juicio tuvo lugar en sesiones adelantadas los días 19 de febrero; 27, 28 y 30 de abril; 18, 19 y 21 de mayo; 9 y 10 de diciembre, del 2020; 12 y 25 de febrero; 15 de marzo; 1 de junio, 2 de agosto del 2021; para el 9 de septiembre siguiente anunciar el sentido del fallo de carácter condenatorio en contra de **WISTON JAFET MOSQUERA BORJA**, como autor de los delitos de tortura, en concurso heterogéneo con concierto para delinquir agravado, absolviéndolo del cargo de extorsión. El 18 de julio de 2022 se realizó la audiencia del artículo 447 del C.P.P. y se dio lectura a la sentencia, decisión contra la cual la defensora del condenado presentó recurso de apelación, el cual sustentó en forma adecuada, por escrito y en término, motivo por el cual conoce la Sala del presente asunto.

III. LA SENTENCIA RECURRIDA

El Juez de primera instancia, luego de referirse a los delitos por los cuales se llamó a juicio, señaló que la Fiscalía logró probar algunos de los hechos presentados en la acusación, como el de tortura, endilgado a WISTON JAFET MOSQUERA BORJA, lográndose probar las lesiones y daños ocasionados a los señores Robert Alexander Estrada Córdoba y John Frederick Mazo Arroyave, destacando que, si bien es cierto que frente a Estrada Córdoba no se estableció por el médico forense la gravedad de las lesiones o el impacto que causaron en su cuerpo, sí se hizo una descripción detallada de los daños sufridos, dándose cuenta de laceraciones producidas con un cuchillo, las cuales dejaron cicatrices evidentes, pudiendo ser atendido en Medicina Legal, cuando fue sacado del patio 4 de la cárcel, lugar donde estaba detenido.

Afirma el Juez que el señor Estrada Córdoba hizo una descripción gráfica de los hechos constitutivos del delito de tortura, mostrando directamente al procesado WISTON JAFET MOSQUERA BORJA, alias "Miami", como una de las personas que

lo agredieron físicamente, maltratándolo para exigirle el pago del dinero que supuestamente les adeudaba, cobrándole por la dormida, la comida y el suministro de estupefacientes, entre otros productos, golpeándolo hasta que les cancelaba, situación que, según el testigo, inició en el mes de febrero de 2018 y se prolongó hasta el mes de mayo de ese año, cuando fue trasladado de patio.

Refiere el Juez *a quo* que estas lesiones fueron corroboradas por la señora Lady Johana Marín Gallego, quien para la época era la compañera permanente del señor Estrada Córdoba, quien comentó que éste le contó sobre golpizas y amenazas de *sacarle las tripas* y que se le paraban en la cabeza; además, notó que cuando iba a visitarlo, lo observaba golpeado, llegando a advertir siete *puntazos* en un hombro, no muy profundos, pero sí visibles, lo que la llevó a formular denuncias por cuanto en el INPEC no les prestaban protección cuando el interno denunciaba los tratos recibidos. Considera el Juez que las manifestaciones que le hizo la víctima a la testigo no son de referencia, pues fue un conocimiento directo respecto de lo escuchado de uno de los sujetos que conforman los extremos de la conducta delictiva, concluyendo que no es prueba directa ni válida sobre la ejecución de la conducta material ilícita como tal, pero sí directa y válida para hacer más o menos probable la ejecución de esa conducta punible y/o de alguna circunstancia que la haya rodeado, así como sobre la credibilidad del testigo o perito.

Con respecto a la tortura de que fuera víctima John Frederic Mazo Arroyave, señaló el Juez que éste, en su declaración, hizo alusión a unos cobros que se efectuaban en razón de unas deudas por el consumo de estupefacientes, las cuales le fiaban, pero cuando no pagaba en el término establecido, lo golpeaban, haciendo señalamiento directo como uno de los perpetradores, al conocido con el alias de "Miami", es decir el aquí acusado WISTON JAFET MOSQUERA BORJA; conducta corroborada con el dictamen allegado al plenario por el médico legista quien, si bien advirtió que los golpes y las lesiones ocasionadas no revestían gravedad, esto no desvirtúa el delito, sobre lo cual la Corte Suprema de Justicia ha señalado que no se requiere lesiones de consideración para tipificarse el punible de tortura, basta que siendo la agresión física o psíquica, persiga los fines señalados en el artículo 178 del Código Penal, lo que para el presente caso era no cumplir con las exigencias realizadas por sus atacantes, además corroborado con el testimonio rendido por el testigo Gustavo Adolfo Jaramillo.

Con relación al delito de tortura, también rindieron declaraciones los funcionarios del INPEC Rafael Mauricio Cáceres Rincón y Ángela Omaira Torres Garzón, quienes

dieron cuenta del conocimiento directo que tenían de las quejas presentadas por hechos de violencia y remisión de internos a Medicina Legal por algunas lesiones que presentaran, concluyendo entonces que, con las declaraciones de dos de las víctimas y con la prueba de corroboración de estos testigos, se puede establecer que el delito de tortura existió y quiénes son sus responsables.

Señala el Juez *a quo* que se cuenta con el testimonio de José Darío Ruíz Ospina, quien dice haber convivido en la misma celda con Robert Alexander Estrada Córdoba, víctima de la tortura, quien relata que éste se mantenía involucrado en problemas por deudas por la compra de estupefacientes al interior del penal.

En lo atinente al delito de concierto para delinquir agravado, advierte el Juez *a quo* que, dentro de los testimonios rendidos en el juicio que corroborarían la existencia de un grupo delincuencial organizado al interior del patio 4 de la Cárcel La Paz de Itagüí, está el rendido por el señor Rafael Mauricio Cáceres Rincón, quien es funcionario de Policía Judicial al interior del penal; Ángela Omaira Torres Garzón, tecnóloga en salud ocupacional y funcionaria del INPEC con funciones de Policía Judicial, quienes son claros al señalar que al interior del centro penitenciario existía un grupo de personas que se reunían para golpear a otros internos, grupo que era reconocido en el patio 4, denominado "los Niches". Entonces, no queda duda de la configuración del grupo delincuencial al interior del patio 4 de la Cárcel La Paz de Itagüí, el cual fue desarticulado con el traslado de los internos implicados a otras cárceles a mediados del 2018, logrando con ello una mejora ostensible en el ambiente de ese patio, como fuere recalado por los propios policías judiciales, quienes laboran para el INPEC.

En relación con la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 13 del artículo 58 del Código Penal, señala el Juez de primera instancia que se demostró, con la prueba testimonial traída a la audiencia, que para la fecha de los hechos, WISTON JAFET MOSQUERA BORJA estaba recluido en el patio 4 de la Cárcel de Máxima Seguridad La Paz de Itagüí, situación que no fue refutada por la defensa, por lo cual no hay duda que los delitos por los cuales se acusó al encartado, se cometieron al interior de un establecimiento carcelario. Concluye que existe prueba que permite llegar al conocimiento, más allá de toda duda, sobre la autoría del acusado WISTON JAFET MOSQUERA BORJA, con relación a los punibles por los cuales se le acusó.

Por lo anterior, condenó a WISTON JAFET MOSQUERA BORJA, como autor de los

delitos de tortura (artículo 178 del Código Penal), en concurso heterogéneo con concierto para delinquir agravado (artículo 340 inciso 2º *ibid.*) con la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 13 del artículo 58 numeral *ibidem*; a la pena principal de DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE (259) meses de prisión y multa de VEINTIOCHO MIL DOSCIENTOS OCHO PUNTO TREINTA Y TRES (28.208,33) S.M.L.M.V. Decisión contra la cual la defensora del procesado interpuso recurso de apelación.

IV. ARGUMENTOS DEL APELANTE

La abogada Wendy Lizeth Mosquera Hinestroza, apoderada de **WISTON JAFET MOSQUERA BORJA**, afirma que la acusación y posterior sentencia, en principio, se originó por la supuesta existencia de la organización delincriminal denominada "los Niches"; sin embargo, señala que no se presentó prueba alguna sobre la existencia de este grupo o de su *modus operandi*, suponiendo su presencia debido a que los acusados eran reconocidos porque la sección que les fuera asignada en el patio 4 del Centro Penitenciario La Paz de Itagüí, en su mayoría eran de tez oscura.

En su sentir, para atribuirle responsabilidad penal a una persona e imponerle una sanción penal, es necesario que su conducta sea típica, antijurídica y culpable. Luego alude a la Sentencia C-241 de 1997, la cual se refiere al delito de concierto para delinquir. Preámbulo para marcar que, respecto a los supuestos integrantes de la organización delincriminal "los Niches", en su mayoría no se conocían entre sí, sólo fue con ocasión a que se encontraban reclusos en la misma penitenciaría. Además, asevera que las personas supuestamente encargadas de recibir el dinero no tenían, ni tuvieron relación, vínculo o contacto alguno con su defendido y los demás acusados, por lo que cuestiona ¿cómo explicar el ánimo de permanencia, el pacto, la distribución de acciones y responsabilidades?

Evoca el artículo 372 del C.P.P. para afirmar que en este caso surgen varias dudas, particularmente sobre la existencia de la organización delincriminal "los Niches", esto porque sus integrantes no se conocían, no se comunicaban, preguntándose entonces ¿cómo se distribuía el dinero recaudado?, esto porque no hay evidencias de que su prohijado efectivamente hubiera recibido algún tipo de compensación.

Con relación a los dos eventos de tortura de las que fueron presuntas víctimas Robert Alexander Estrada Córdoba y John Frederic Mazo Arroyave, aduce que

según el artículo 178 del C.P., se considera tortura infligir dolores o sufrimientos físicos o psíquicos con unos objetivos específicos, como son obtener información o confesión, castigar, intimidar, coaccionar, entre otras; en su sentir, esas conductas no estuvieron presentes, según los hechos, debido a que se trataba de peleas y problemas de convivencia, lo que su juicio se estructura como delito de lesiones personales, con mayor razón atendiendo a que el Juez *a quo* absolvió al acusado por el delito de extorsión en razón a que no se logró probar su configuración, en tanto los acusados creían estar cobrando algo debido, ilícito o no, por lo cual no se puede soslayar que la supuesta tortura era derivada de la conducta extorsiva.

Finalmente, diferencia las conductas de tortura y lesiones personales, para luego indicar que el Juez *a quo* consideró que el procesado, para extorsionar a sus compañeros privados de la libertad, les infligía golpes y malos tratos; sin embargo, si no existió la extorsión, faltaría el requisito objetivo de la tortura, pues el acusado no hizo exigencias de dinero ni de otro tipo, tampoco recibió o tuvo intención de recibir provecho, razón por la cual considera que el *modus operandi* señalado por la Fiscalía no existió.

Concluye haciendo hincapié en la presunción de inocencia de la que goza su prohijado, así como su situación particular, persona que cuenta con 39 años de edad, por lo que, en virtud de la sanción impuesta pasaría el resto de su vida productiva cumpliendo la pena, la cual, en su sentir, resulta desproporcionada de cara a los hechos origen del proceso. Por lo anterior, solicita se revoque el numeral SEXTO de la parte resolutive de la sentencia y, en consecuencia, se ABSUELVA al señor WISTON JAFET MOSQUERA BORJA de los cargos por los cuales se emitió condena.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Medellín es competente para despachar el asunto propuesto de conformidad con los artículos 34 numeral 1º y 176 del C.P.P., para lo cual se tendrán en cuenta las limitantes expresas que sobre el particular nos imponen los cánones 31 de la Constitución nacional y 188 de ese estatuto procesal, en relación con el tema, el cual se extiende a los aspectos inescindiblemente vinculados al objeto de apelación y la prohibición de la reforma en peor.

De acuerdo al problema jurídico planteado en la apelación, debe la Sala entrar a determinar si del recaudo probatorio aportado al proceso es suficiente para probar, más allá de duda razonable, que existieron las conductas punibles de tortura en concurso con concierto para delinquir agravado, tal como lo consideró el Juez de primera instancia; o, por el contrario, se debe revocar la condena impuesta al señor WISTON JAFET MOSQUERA BORJA, debido a que no se superó el grado de conocimiento requerido para proferir sentencia condenatoria, esto es más allá de toda duda razonable.

Resulta oportuno recordar que constituyen pruebas aquellas pertinentes y útiles, practicadas y controvertidas en audiencia de juicio oral y en presencia del juez, además deben ser sometidas a debate, acorde a los principios de publicidad, inmediación y contradicción; se exceptúan las estipulaciones probatorias, la prueba anticipada y la de referencia.

En cuanto al valor de las pruebas, es bien sabido que en el modelo de libre apreciación razonada o de valoración racional, acogido por nuestro sistema procesal penal, salvo contadas excepciones, no aparece fijado en la ley, por lo cual le corresponde al intérprete su evaluación, lo que de ningún modo implicaría arbitrariedad de su parte, pues además de las garantías propias del debido proceso, dicho ejercicio se realiza con fundamento en las pautas que ofrece la lógica, la dialéctica, la ciencia y las reglas de la experiencia, dentro del sistema de valoración probatorio conocido como sana crítica, en virtud del cual la convicción judicial se obtiene a partir de un concienzudo, juicioso y crítico estudio de los medios de prueba, analizados de manera conjunta. Puede decirse entonces que hasta cierto punto el juzgador goza de libertad para justipreciar los medios de convicción y con base en el modelo indicado apreciar su valor probatorio.

Con esta introducción la Sala abordará los puntos objeto de apelación, y con excepción de los hechos que fueron objeto de estipulación probatoria, analizará los medios de prueba allegados al proceso con miras a dilucidar su naturaleza y poder suasorio, estableciendo si en dicho recaudo confluyen las exigencias legales para disponer la condena o si, por el contrario, se debe absolver al procesado por duda, petición de la defensa en el caso que nos ocupa.

5.1. Comenzará la Corporación por analizar si existe prueba suficiente para llegar a ese conocimiento más allá de duda razonable sobre la ocurrencia del delito de concierto para delinquir agravado, para lo que se deberá hacer un análisis de los

testimonios vertidos en juicio, considerando necesario, en primer lugar, recordar lo que señala el legislador con relación a este delito.

"ARTÍCULO 340. CONCIERTO PARA DELINQUIR. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de (...) tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (...) la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2.700) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Sobre esta conducta señaló la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 22 de julio de 2009, radicado Nro. 27.852:

*"El delito de concierto para delinquir **se estructura cuando varias personas se asocian con el fin de cometer ilícitos**, bien de carácter homogéneo, en cuyo caso los asociados se unen para perpetrar un determinado tipo de ilícitos, verbigracia, únicamente homicidios, únicamente hurtos o únicamente tráfico de narcóticos; o de carácter heterogéneo, cuando el acuerdo tiene por objeto ejecutar cualquier tipo de delitos, sin importar su naturaleza.*

***Condición esencial para la configuración** de esta especie delictiva es, por tanto, **la creación de una asociación u organización para violar la ley penal**, estructura que presupone, a su vez, la confluencia de varios elementos, **(i)** un número plural de personas, **(ii)** un acuerdo de voluntades que convoque a los asociados alrededor del mismo fin, y **(iii)** la proyección de la organización en el tiempo con carácter de permanencia.*

*Estas particularidades de la conducta típica han hecho que la doctrina y la jurisprudencia definan el concierto para delinquir como un delito de sujeto activo plural, de carácter autónomo y conducta permanente, en virtud de que, **(i)** sólo puede ser realizada por un número plural de personas, **(ii)** se consuma por el sólo hecho de la pertenencia a la organización, con independencia de los delitos cometidos en desarrollo de su objetivo, y **(iii)** existe mientras perdure el pacto.²*

***La pertenencia a la organización define la tipicidad de la conducta. Basta probar que la persona pertenece o perteneció a la agrupación criminal para que la acción delictiva pueda serle imputada, sin que importe, para estos concretos fines, si su incorporación se realizó a partir de la creación de la sociedad criminal, o desde un momento posterior, ni el rol que haya desempeñado o podido desempeñar en el cumplimiento de sus designios criminales."** (Negrillas fuera del texto original)*

Como lo recuerda la Sala Penal de esta Corporación, el punible de concierto para delinquir consiste en la concertación de varias personas para cometer delitos, diferente a la figura jurídica de la coparticipación criminal, la cual supone la intervención para la comisión de uno o varios delitos en concreto, mientras que aquél comportamiento se agota con la simple intención delictiva, conocido en la doctrina como de mera conducta, lo cual conlleva a que los partícipes en el punible

² Cfr. C.S. J. Única instancia 17089, 25 de junio de 2002. Casación 19712, septiembre 23 de 2003. Extradición 22626, junio 22 de 2005. Casación 28362, julio 15 de 2008, entre otras.

de concierto para delinquir sean sancionados por el solo hecho de participar en la asociación criminal.

Según lo enseña la regla contenida en el canon 381 del C.P.P., para condenar "*se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio*"; a su vez el artículo 380 *ibídem* señala que los medios de prueba, los elementos probatorios y la evidencia física se apreciarán en conjunto. Es pertinente entonces indicar que en materia de pruebas en nuestro sistema opera el principio de libertad probatoria y que conforme a lo dispuesto en el artículo 382 del referido estatuto procedimental penal, son medios de conocimiento la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física o cualquier otro medio técnico o científico que no viole el ordenamiento jurídico.

En este asunto, el testigo Rafael Mauricio Cáceres Rincón, quien se desempeñaba como miembro de la Policía Judicial dentro del Establecimiento Penitenciario La Paz de Itagüí, declaró en el juicio donde precisó que sus funciones consistían en: "*atender denuncias, apoyar los operativos, capturas de vigilantes, de internos, posiblemente de funcionarios, apoyó de las labores investigativas de la Fiscalía cuando envían la orden a la Policía Judicial, hacer apoyos con el Gaula, hacer diferentes operativos de registro y control para mantener el orden*". Sobre el caso en concreto ventiló:

"Pregunta: ¿usted recuerda si hubo alguna alteración de orden interno en el penal para el primer semestre del año 2018? Respuesta: pues aquí los problemas internos son generalmente constantes, hay veces un poquito más, hay veces un poquito menos, pero sí, sí hubieron hartos en ese primer semestre porque de por sí, fue como el tiempo donde más hubo alternación del orden aquí en el mismo establecimiento (...) para esas fechas, hubo muchos problemas con los internos del pabellón 5 (...) en ese momento era el pabellón 4 (...) son personas que están constantemente consumiendo estupefacientes, que hay muchas peleas, extorsiones (...) entonces más o menos de esa clase de problemas fue los que hubo en ese tiempo (...) algunos internos, la gran mayoría no denuncian, pero en ese tiempo hubieron algunos que sí denunciaron (...) Pregunta: recuérdenos, ¿en qué consistieron esos hechos de los cuales usted nos dice que se presentó denuncia? Respuesta: (...) cuando a un interno le cobran por la dormida, le cobran por lo que, por comida, cosas que tienen derecho acá mismo (...) ellos mismos se encargan de cobrarse entre ellos mismos y cuando no pagan a tiempo o cuando se demoran en pagar o cuando no pagan, entonces se cobran como una especie de intereses y eso hace que los internos se les multiplique la deuda impresionantemente, entonces a eso me refiero

cuando, cuando hicieron las denuncias (...) Pregunta: (...) **recuerda el nombre de las personas que denunciaron esos hechos?** Respuesta: Sí, por eso, o sea, el uno era Sergio Tangarife, uno de los denunciados y el otro era John Frederic, **John Frederic Mazo**, no me acuerdo del otro muy bien (...) **según en la denuncia de ellos**, todos los días las cuotas subían, todos los días les cobraban más porcentaje, **todos los días los golpeaban por no pagar (...)** hasta que llegó el momento en que no se aguantaron más y salieron a denunciar estos hechos (...) eso fue (...) en principios de mayo de 2018 (...) los internos no querían denunciar por miedo de que le fueran a hacer algo, ellos simplemente querían que lo sacaran del patio para preservar su vida e integridad (...) Pregunta: Indique los nombres (...) de las personas que fueron denunciadas? Respuesta: (...) Sé que uno era Pazos Martínez (...) **esos eran los que estaban ahí, Wiston Mosquera**, no sé si lo nombré también (...) Ellos se encontraban en el pabellón quinto, perdón, en ese tiempo era pabellón cuarto (...) **nosotros aquí con apoyo del sistema del SISIPPEC³ los logramos identificar plenamente y ya de ahí sacamos los datos de ellos mismos (...)** y se los pasamos a un investigador de Gaula también que estaba colaborándonos con las diligencias (...)⁴

Con relación a las lesiones sufridas por el señor John Frederic Mazo Arroyave, las cuales fueron observadas por el testigo al momento de la interposición de la denuncia, señala: "**siempre llegaban con golpes porque los chuzaban, les daban, según ellos manifestaban, también con un palo, les daban puños, patadas, creo que si no me recuerdo mal, alguno dijo que hasta los habían metido (...)** dentro de un balde con agua y ahí lo cogían a golpes, de todas estas lesiones hubieron en ese tiempo"⁵, reiterando que la víctima de estos vejámenes "**fue este muchacho (...) John Frederic Mazo**"⁶, indicando que no en todas las ocasiones los internos son atendidos por el Área de Sanidad, pues "**no los dejan salir del pabellón, entonces no se identifican siempre los internos lesionados, entonces no siempre se atienden por Sanidad**".

Cuando se le indaga sobre el motivo por el cual se hacen esos cobros de dinero de un interno a otro, refiere: "**Lo que pasa es que aquí cuando los internos llegan nuevos se les asigna una celda, debido al hacinamiento eso ya no es posible, entonces simplemente se les asigna el patio (...)** entonces al llegar ellos a ubicarse, **no faltan que lleguen por ahí, que vengan, yo les ayudo, yo lo ubico, no sé qué, y les dan unos espacios como hamacas, espacios en el baño, espacios en el pasillo, hasta por los espacios en las escaleras y después les cobran, entonces ahí se manejan unas cosas que disque arriendos o comprar el espacio (...), entonces hay unos encargados de esas áreas, entonces que**

³ Corresponde a las siglas de sistematización integral del sistema penitenciario y carcelario web.

⁴ Sesión del 27 de abril de 2020 – desde 1 hora 01 minutos 53 segundos

⁵ Sesión del 27 de abril de 2020 – desde 1 hora 11 minutos 50 segundos

⁶ Sesión del 27 de abril de 2020 – desde 1 hora 12 minutos 46 segundos

*el que se encarga del baño, que el que se encarga de los pasillos, que el que se encarga de las escaleras y **ellos se encargan de cobrar esos dineros**, cuando no les pagan o cuando no tienen dinero las personas que están ahí (...) cuando las personas no pagan, entonces ya empiezan a multiplicarles la deuda diaria prácticamente”⁷*

Se le indagó sobre cuánto tiempo duro esa situación de alteración del orden dentro del Establecimiento Carcelario La Paz, sobre lo cual indicó: *“ese tiempo fue más o menos como por esas mismas fechas, como entre mayo, junio y no sé si hasta julio más o menos, que **fue cuando se trasladaron a todos estos internos, gracias a estas mismas denuncias (...), se sacaron a esos internos hacia otros establecimientos (...), la gran mayoría de ellos eran los que estaban golpeando a los otros internos”⁸**. Finalmente, para establecer la pluralidad de miembros activos la organización delictiva: *“Pregunta: ¿Usted pudo determinar si estas personas actuaban de manera conjunta para hacer esas exigencias de dinero? Respuesta: **sí porque a veces el que cobra el dinero es una sola persona (...)** pero sé que los otros muchachos (...), **todos esos internos llegaban en grupo a atacar a las personas que no pagaban los dineros (...), hasta como siete llegaron a atacar a un solo muchacho por cobrarles dinero y por no haber pagado”⁹**.**

Como se vislumbra de esta declaración, se puso de presente por el funcionario encargado de recibir las denuncias, adelantar los operativos, realizar las capturas, entre otros procedimientos de Policía Judicial, en el Establecimiento Penitenciario La Paz de Itagüí que, durante el primer semestre del 2018, fue la época en la cual se presentaron más alteraciones del orden en el penal, específicamente en el pabellón 4 (para ese momento era el patio 5), pues constantemente habían peleas, consumo de estupefacientes, entre otras conductas irregulares, además, algunos internos le realizaban cobros a otros de sus compañeros, entre ellos al señor John Frederic Mazo Arroyave, para *arrendarles o venderles* un espacio en donde dormir, una comida, una dosis de sustancia estupefaciente, etc., y que cuando no se hacía el pago oportuno, procedían a cobrarles intereses elevados y así se incrementaba exageradamente la deuda y, cuando no se cancelaban estos dineros, entre varios internos, los golpeaban con palos, puños y patadas, los chuzaban, los sumergían dentro de un balde con agua para seguir golpeándolos,

⁷ Sesión del 27 de abril de 2020 – desde 1 hora 14 minutos 07 segundos

⁸ Sesión del 27 de abril de 2020 – desde 1 hora 17 minutos 51 segundos

⁹ Sesión del 27 de abril de 2020 – desde 1 hora 19 minutos 23 segundos

aclarando que no siempre era posible el traslado de los lesionados al Área de Sanidad, pues los mismos agresores no los dejaban salir del pabellón, poniendo de presente que se logró la identificación de estos victimarios gracias a las denuncias y a la información obtenida con apoyo del SISIPPEC, entre los cuales estaba el señor **WISTON JAFET MOSQUERA BORJA**, acusado y condenado en este asunto.

Con base en lo dicho, considera la Sala que se colman los requisitos estructurales demandados para la configuración del delito de concierto para delinquir, pues nótese que se estableció una pluralidad de personas, las cuales se asociaron en el pabellón 4 de la cárcel La Paz de Itagüí, para cometer ilícitos en este lugar, lo cual fue confirmado por el testigo de la Policía Judicial, quien refirió que eran varios los internos, entre otros el acusado MOSQUERA BORJA, quienes hacían cobros ilícitos a otras personas privadas de la libertad, para lo cual se valían de golpes, amenazas de muerte, chuzadas en el cuerpo e inmersiones en agua para causar ahogamiento y pánico a quienes se les cobraba, con la finalidad de lograr los propósitos del grupo delincencial, el cual llegó a estar integrado hasta por siete individuos, quienes mancomunadamente realizaban estas labores ilegales.

No le asiste razón a la recurrente cuando señala que las personas supuestamente encargadas de recibir el dinero, no tenían relación, vínculo o contacto alguno con el procesado MOSQUERA BORJA, cuestionando así el ánimo de permanencia, la existencia del pacto, la distribución de acciones y las responsabilidades de cada uno de los integrantes del grupo, debiéndose recordar que basta con demostrar que el acusado perteneció a la agrupación criminal, sin importar el rol específico que desempeñó en cumplimiento de los designios criminales, por lo cual no es de recibo su alegación sobre ese aspecto. Ahora, en relación con el ánimo de permanencia en el grupo, no existe duda que esto ocurrió, pues basta con recordar que los miembros de este grupo eran personas privadas de la libertad que compartían el mismo pabellón, por lo cual resulta obvio que el pacto o acuerdo se prolongó durante el tiempo que estuvieran en ese establecimiento carcelario, específicamente en el patio 4.

Por último, frente al cuestionamiento respecto a que las personas que recibían el dinero no conocían o no tenían relación con MOSQUERA BORJA, debe señalarse que no es requisito para la estructuración del ilícito que todos los miembros de la organización criminal se conozcan entre sí; no obstante, el declarante de la Policía Judicial Rafael Mauricio Cáceres, fue enfático al dar cuenta que luego del traslado

de las personas señaladas de estar vinculadas a la organización, de la cual hacía parte el aquí procesado, las cuales venían cometiendo los ilícitos mencionados, se pudo retomar el orden dentro del pabellón cuestionado.

También se cuenta con el testimonio de la señora Ángela Omaira Torres Garzón, encargada de la salud ocupacional en la cárcel La Paz, por esa época, quien viene laborando por más de 6 años, cumpliendo funciones de custodia, de vigilancia y de Policía Judicial, la cual ventiló en el juicio:

"...somos llamados cuando un interno nos solicita, nosotros vamos y lo atendemos sin saber para qué es, entonces, algunas veces son quejas, otras veces van a soltar denuncias (...) realizamos también actos urgentes (...) Pregunta: **¿Recuerda para el primer semestre del año 2018 haber recibido alguna denuncia por un hecho que se estuviera presentando dentro del establecimiento penitenciario? Respuesta: Sí señor, para esa fecha se tuvo conocimiento de que en el patio 4, en ese tiempo, que ahora se llama patio 5, para ese tiempo salían muchos internos aporreados, pero a ellos les daba miedo denunciar (...) hubo varios internos que se les atendió y se pudo verificar que habían sido lesionados, que los estaban prácticamente torturando, por un grupo de internos que ellos llamaban Niches (...) Por información de los internos (...) nos decían que ellos se ubicaban en los baños y que ellos eran los que tenían el monopolio del patio**"¹⁰

Relató la testigo que recuerda que una de las víctimas fue el interno de apellido Estrada [Robert Alexander Estrada Córdoba], indicando que éste, por intermedio de su esposa, formuló una queja debido a los vejámenes a los cuales estaba siendo sometido, por lo cual se le ordenó entrevistarse con este interno, quien manifestó que: "(...) desde que llegó, él no tenía dónde dormir, entonces en el patio que se le asignó, él consiguió que lo dejaran dormir en los baños y entonces, a cambio de que lo dejaran en los baños, ese grupo de internos lo obligaban a que le recolectara las comidas y que...y que un día como que la comida no alcanzó, entonces...ni para él, entonces que ese día lo golpearon, lo chuzaron, le dieron puntazos, por no haberles reclamado la comida y el día que denunció fue porque ya ese día fue más duro, ese día que él reclamó la comida, que se le regó una sopa, entonces por ese motivo lo cogieron entre todos y lo golpearon. Él nombraba mucho que el principal de ellos era un alias "Tito" de nombre Yeison y que él era como el que organizaba todo y ya los otros, pues, el grupo que los apoyaba"¹¹.

Posteriormente, cuando el acusador le indaga a la testigo sobre los nombres o los alias de las personas que eran denunciadas como autoras de las lesiones y las exigencias económicas, refiere, "Sí, señor, del único que me recuerda el nombre es

¹⁰ Sesión del 27 de abril de 2020 – desde 2 horas 07 minutos 26 segundos

¹¹ Sesión del 27 de abril de 2020 – desde 2 horas 11 minutos 45 segundos

de "Tito", que era Yeison García, los otros...los alias que eran Chucky, Cacifú, **Miami**, no recuerdo más, en ese momento"¹². Luego señala que se pudieron identificar a que personas correspondían esos remoquetes, esto debido a que "Nosotros siempre le pedimos a los internos que nos traigan al menos un nombre y un apellido, que para ellos es difícil, pero para poder identificarlos pues es necesario y ya con ese nombre que ellos nos dan y el alias, los buscamos en un aplicativo que maneja el INPEC, que se llama SISIPPEC y ahí se busca y ahí ya sacamos los números de las cédulas para poderlos colocar en la denuncia (...) se redirige a la Fiscalía (...) para esa fecha también había un investigador del GAULA".

Uno de los motivos por los cuáles se daban estos cobros por parte de los miembros de este grupo a algunos internos era que: "Empezaban por las llamadas (...) como ellos vendían minutos, según la información de las mismas víctimas (...) cuando el interno no les paga (...) después les cobraban el doble y así les subían la deuda demasiado, que ellos ya se veían imposibilitados de pagar cuando ya no podían pagar, entonces ahí era que ya ellos los golpeaban y ya los obligaban a llamar a la familia para que les consignaran a cambio de no golpearlos"¹³, manifestando que logró establecer que dicha agrupación se denominada "los Niches" debido a que, "acá todos los compañeros (...) éramos aproximadamente cuatro, recibíamos quejas y cuando hay muchas quejas de los mismos internos (...) se empieza a hacer, a recolectar la información (...) juntamos esa información y ya los teníamos identificados, porque aquí en el comando de vigilancia cuando hay muchos problemas en un patio, necesitan también identificar a estas personas para trasladarlas o cambiarlas de patio, entonces con la información que ellos nos dan, con el alias y un nombre, un apellido, ya lo buscamos en el SISIPPEC y ahí ya sabemos quién es (...) eran por ahí cinco, entre cinco y ocho, entendí"¹⁴.

También refirió, con relación al momento en el cual se dejaron de presentar estos cobros en el centro penitenciario, que basado en la cantidad de denuncias que recibía, "una vez se tuvo conocimiento que estaba pasando todo esto en el patio 4 y que era muy repetitivo y que salían muchos internos golpeados (...) el comando de vigilancia a cargo del Capitán Pérez (...) él gestionó y empezó a trasladar a esos internos y a las víctimas en su momento, cuando daban la entrevista o dieron a conocer lo que les estaba pasando, a ellos los cambiaron de patio y ya hasta ahí

¹² Sesión del 27 de abril de 2020 – desde 2 horas 16 minutos 17 segundos

¹³ Sesión del 27 de abril de 2020 – desde 2 horas 18 minutos 58 segundos

¹⁴ Sesión del 27 de abril de 2020 – desde 2 horas 21 minutos 08 segundos

sé, como que les calmó la situación”¹⁵. En sede de conainterrogatorio fue reiterativa en indicarle a la defensora, con respecto a la denominación del grupo “los Niches”, “Los denunciantes los llamaban así y en el patio los llaman así”. Finalmente, en el redirecto, indica que “Ellos siempre nos traen los alias y algún nombre, entonces ya se le pide que por favor nos consiga un apellido al menos para complementar los datos personales”.

Vemos entonces como esta declaración se acompasa con la de Rafael Mauricio Cáceres en varios aspectos importantes, entre ellos tenemos que son coincidentes en afirmar que, para el primer semestre del 2018, fue un tiempo donde se incrementaron las alteraciones del orden y las personas lesionados dentro del pabellón 4 de la cárcel La Paz. También hicieron mención de que existía un grupo de aproximadamente 7 internos que tenían el control o monopolio del patio y que eran los que vendían minutos, arrendaban y vendían espacios para que los nuevos internos se pudieran ubicar, así como que también manejaban el tráfico de estupefacientes, agregando la testigo Ángela Omaira que a estos integrantes se les conocía como “los Niches”.

No coincide la Sala con la recurrente cuando manifiesta que no se presentó prueba alguna sobre la existencia del grupo o de su *modus operandi*, esto debido a que, en sentir de la Judicatura, sí existe, nótese que en los dos testimonios se habla precisamente de la asociación o concertación de por lo menos 7 internos para cometer ilícitos como el tráfico de estupefacientes y así llevar el control y monopolio del pabellón 4 de la cárcel La Paz. También se ventiló cuál era su *modus operandi*, esto es que una vez llegaban los nuevos internos, estos los abordaban y les ofrecían en arriendo o en venta un espacio dentro del pabellón 4 donde pudieran dormir, así como la venta de minutos a celular y estupefacientes, y si estos no podían pagar, les cobraban intereses elevados, y cuando no podían realizar el pago comenzaban los miembros de ese grupo a cobrar de una manera violenta, causándoles puntazos con armas blancas, golpizas entre varios integrantes del grupo, valiéndose de palos, puños y patadas, les aplicaban descargas eléctricas con el taser, los sumergían en baldes con agua para causarles ahogamiento; es decir, les infligían a estas personas dolores o sufrimientos, tanto físicos como psíquicos, con el fin de intimidarlos o coaccionarlos para que les pagaran el dinero exigido, tema que se profundizará cuando se analice el delito de tortura.

¹⁵ Sesión del 27 de abril de 2020 – desde 2 horas 24 minutos 45 segundos

Tampoco es de recibo lo alegado por la recurrente con respecto a que se supone la existencia de este grupo debido a que los acusados son reconocidos porque en el sector que les fue asignado dentro del patio 4 del Centro Penitenciario La Paz de Itagüí, en su mayoría eran de tez oscura, afirmación que consideramos muy desafortunada, pues estos rasgos no fueron utilizado en la sentencia de primera instancia como un argumento para acreditar la existencia de la organización criminal, por el contrario, se adujo en la providencia, *"para que un grupo sea denominado "Los Niches" de esa forma no requiere que la totalidad de integrantes sean afrodescendientes, de hecho, podría carecer de estos, los nombres no tienen que guardar relación con las características de las personas que lo integran"*. Tampoco se mencionó por Ángela Omaira Torres, pues ésta fue clara al informar que este nombre de "los Niches" lo supo por información de los internos que ella atendía, quienes le daban la ubicación de estos integrantes y le afirmaban que eran los que tenían el monopolio del patio, siendo reiterativa en el contrainterrogatorio afirmando que eran del patio 4 y los denunciante así los llamaban, pero en ningún momento se refirió a que esto fuese por el color o tono de su piel.

En el sentir de la defensa, surgen varias dudas si realmente existió la organización criminal conocida como "los Niches", esto debido a que los integrantes no se conocen, no se comunican, afirmando que no hay evidencias de que el procesado MOSQUERA BORJA hubiera recibido algún tipo de compensación, sobre lo cual debe recordar la Sala que para la configuración del delito de concierto para delinquir basta probar que la persona pertenece o perteneció a la agrupación criminal para que la acción delictiva pueda ser imputada; es decir, la misma se consume por el sólo hecho de la pertenencia a la organización, esto sin importar si los miembros de la misma se conocen, ni el rol que haya desempeñado cada uno de ellos.

Ahora bien, se debe analizar si existe algún elemento de prueba que vincule al señor WISTON JAFET MOSQUERA BORJA alias "Miami" con la organización criminal "los Niches", obteniendo una respuesta positiva, esto debido a que el señor Rafael Mauricio Cáceres hizo un señalamiento directo en contra del procesado, afirmando que éste se encontraba dentro de las personas que realizaban los cobros violentos a los otros internos. De otra parte, la señora Ángela Omaira Torres Garzón, lo individualizó mediante su remoquete, señalando que dentro de este grupo, uno de sus miembros era alías "Miami", coincidiendo ambos en que de acuerdo a la información obtenida de los denunciante, nombres y alias, se apoyaron del

sistema SISIEPEC y así lo lograron identificar plenamente, no dejando pasar por alto que ambos testigos, miembros de la Policía Judicial dentro de la cárcel La Paz, recalcaron que el control del pabellón 4 se pudo retomar, una vez fueron trasladados las personas que habían sido denunciadas e identificadas como miembros de esa agrupación delincuencia, entre ellos el acusado WISTON JAFET MOSQUERA BORJA alias "Miami".

También se tiene que el señor Robert Alexander Estrada, víctima reconocida en el proceso, testimonio que se luego se analizara con mayor detalle, realizó un reconocimiento del señor WISTON JAFET MOSQUERA BORJA alias "Miami", en la misma audiencia, lo cual se logró, pues se solicitó autorización por parte del fiscal para que todos los asistentes a la audiencia dijeran la palabra "hola", sin decir ningún otro dato, posteriormente, se le indagó al testigo si dentro de todas las personas que le mostraron pudo reconocer a alguno de los miembros de la agrupación delictiva, indicando que efectivamente individualizó a cuatro, no con los nombres propios, pero sí con sus remoquetes: "Chucky, **Miami**, Casifú y Roña", detallando que, "Miami" *es otro moreno, un poquito altico, contextura un poquito delgada*. Asimismo, el señor John Frederic Mazo Arroyave, otra víctima reconocida del delito de tortura, también desfiló en el juicio oral, señalando igualmente a alias "Miami" como miembro de esta agrupación criminal. Por lo anterior, considera la judicatura que se logró establecer que la conducta del acusado, con respecto al delito de concierto para delinquir, fue típica, antijurídica y culpable.

Comprobada la participación del señor WISTON JAFET MOSQUERA BORJA en el punible de concierto para delinquir, deberá la Sala analizar si hay elementos de prueba que permiten obtener ese conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la consumación del agravante acusado, esto es, con fines de tráfico de estupefacientes, encontrando que el señor Rafael Mauricio Cáceres indicó que en el pabellón 4 existían muchos problemas debido al consumo de sustancias estupefacientes, por lo que se puede corroborar que efectivamente en ese lugar había tráfico de drogas, situación que se confirmó con la declaración del señor Robert Alexander Estrada, quien señaló, *"Pregunta: Cuál era el origen de esa deuda? ¿Por qué se presentaban esas deudas? Respuesta: Esas deudas, pues a ver, principalmente, había muchos, muchos métodos, lo que eran minutos, algún vicio que ni siquiera llegaba a consumir yo, comida"*¹⁶.

¹⁶ Sesión del 21 de mayo de 2020 – desde 1 hora 42 minutos

Aunado a lo anterior, se tiene la declaración de John Frederic Mazo Arroyave, quien fue certero en afirmar que él tenía una deuda con este grupo denominado "los Niches", *"Pues yo les tenía que pagar a ellos una plata de droga (...) Porque ellos vendían la droga allá"*, por lo antes visto, considera la Sala que se llega a ese conocimiento más allá de toda duda razonable sobre, primero, la concertación entre varias personas para la conformación de un grupo criminal denominado "los Niches"; y, segundo, que estos eran los que llevaban el control del pabellón 4 de la cárcel La Paz, cobrando dinero por venta de minutos y estupefacientes, arrendamiento de espacios para dormir y la comida, por lo cual, en este caso, se tipifica el agravante acusado al señor WISTON JAFET MOSQUERA BORJA.

5.2. Ahora se centrará la Sala en analizar las pruebas con el fin de determinar si, tal como lo planteó la sentencia de primera instancia, existen elementos que permiten derruir la presunción de inocencia del señor WISTON JAFET MOSQUERA BORJA con relación a los dos delitos de tortura por los cuales fue acusado, de los cuales fueran víctimas los señores John Frederic Mazo Arroyave y Robert Alexander Estrada Córdoba, para lo cual debemos referirnos a lo que prevé el Código Penal respecto a este ilícito:

"ARTÍCULO 178. TORTURA. *<Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que inflija a una persona dolores o sufrimientos, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a doscientos setenta (270) meses, multa de mil sesenta y seis punto sesenta y seis (1066.66) a tres mil (3000) salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.*

En la misma pena incurrirá el que cometa la conducta con fines distintos a los descritos en el inciso anterior.

No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o inherente a ellas."

En la sentencia SP9477-2016 del 13 de julio de 2016 dentro del radicado 42.129, citada por el Juez *a quo* en la providencia recurrida, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, señaló:

"En esa medida, el dolor o sufrimiento infligido a la persona no ha de ser grave; para la estructuración del tipo penal basta que siendo físico o psíquico persiga los fines señalados en él, se trate de acto expiatorio por un hecho cometido o que se sospecha ha cometido, o de presión o amenaza por razón

que comporte algún tipo de discriminación, que afecte su autonomía sin atender a grados o a la intensidad de aquellos

(...)

El artículo 178 del Código Penal que tipifica el delito de tortura no requiere para su configuración grados o intensidad en los dolores o sufrimientos físicos o psíquicos infligidos a la persona; es suficiente con que los mismos sean producto de la finalidad y causas previstas en la descripción típica. (Negrillas fuera del texto original)

En sentencia con radicado 29.310 del 8 de octubre de 2008, la misma Corporación refirió:

"(...) Con la expedición de la Constitución Política de 1991 se elevó su proscripción a rango superior, (artículo 12: nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas o penas crueles, inhumanos o degradantes" y La Corte Constitucional al confrontar la preceptiva del Decreto-Ley 180 de 1988 respecto de la Carta, en sentencia C-587 de 12 de noviembre de 1999 concluyó:

*"La tortura **ha sido definida** como **"acción de atormentar"** es decir, "causar molestia o aflicción", acepciones éstas que en la antigüedad se vinculaban a la finalidad específica de obtener una confesión o infligir un castigo. Sin embargo, para el análisis del tipo penal definido en la norma cuestionada, importa señalar que ésta no exige sujeto activo calificado...*

"Por ello, como lo advierte con acierto el señor Procurador, la definición legal no conduce a interpretaciones que dependan exclusivamente del criterio apreciativo del juzgador, lo que acontece es que está estructurada en forma amplia de tal manera que permita subsumir en ella la tortura física o síquica ocasionada por cualquier medio apto para lograr el resultado, pues todos los empleados con este fin se harán pasibles de sanción preestablecida, la cual debe graduar el juez dentro de los límites que fija el legislador."

*La entidad como delito se mantuvo en el **artículo 178** del Código Penal (Ley 599 de 2000) como **comportamiento que atenta contra el bien jurídico de la autonomía personal** en los siguientes términos:*

"El que inflija a una persona dolores o sufrimientos físicos o síquicos con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación..." (Negrillas fuera del texto original)

La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura suscrita en Cartagena el 9 de diciembre de 1985, aprobada mediante la Ley 409 de 1997, señala en su artículo 2º que:

"...se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no

incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo". (Negrillas fuera del texto original)

De acuerdo con lo anterior, articulándolo al caso que nos ocupa, deben analizarse los elementos de prueba con el fin de determinar si efectivamente se llegó a ese conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la ocurrencia del ilícito, es decir, si efectivamente se probó que el procesado realizó actos intencionales por los cuales infligieron en los señores Robert Alexander Estrada Córdoba y John Frederic Mazo Arroyave sufrimientos físicos o mentales, como medio intimidatorio para lograr el fin deseado, esto es el pago de una deuda acumulada por la venta de minutos, arrendamientos de espacios para dormir y tráfico de sustancias estupefacientes, ocurridos dentro del pabellón 4 de la cárcel La Paz.

5.2.1. Para resolver lo anterior, primero se abordará el evento donde fue víctima el señor Robert Alexander Estrada Córdoba, poniendo de presente que éste declaró en juicio oral, señalando que llegó al pabellón 4 del Centro Penitenciario y Carcelario La Paz, el 7 de noviembre de 2017, por lo cual tiene conocimiento del motivo por el cual se encuentra rindiendo esa declaración. Así lo detalló:

"...porque estaba recibiendo algunas extorsiones y malos tratos sobre algunos internos de acá mismo de la cárcel (...) me torturaban demasiado y me cobraban la plata que me querían cobrar hasta que les pagara (...) me pegaban, me daban con sus cuchillos, no heridas profundas, pero me laceraban la piel, múltiples cicatrices, múltiples golpes. Pregunta: ¿Qué personas eran las que le hacían esos golpes y le hacían esos maltratos? (...) Respuesta: Lo que pasa es que los nombres de pila no lo sé, porque acá no se acostumbra a saber los nombres de pila de todos los internos, pero entonces la mayoría de los apodos, sí (...) Roña, Casibú, Chucky, Miami (...) y algunos más (...) querían golpearme y hacerme pagar lo que querían y si no les pagaba el día que ellos decían, aumentaban lo que les debía pagar hasta que les pagara y hasta que les pagara terminaban de golpearme y a torturarme (...) empezaba desde una simple deuda y muchas veces no alcanzaba a tener la plata al día que ellos querían, entonces subían demasiado el monto de la deuda. Pregunta: ¿Cuál era el origen de esa deuda? ¿Por qué se presentaban esas deudas? Respuesta: Esas deudas, pues a ver, principalmente, había muchos, muchos métodos, lo que eran minutos, algún vicio que ni siquiera llegaba a consumir yo, comida (...) Pregunta: Díganos, ¿en qué periodo de tiempo se presentaron? (...) Respuesta: yo entré en noviembre, más o menos (...) en febrero o en marzo empecé más o menos a tener ya esa vida tortuosa que no me querían dejar tranquilo (...) Pregunta: ¿Y hasta qué fecha se presentó esa situación? Respuesta: (...) hasta que logramos actuar y en compañía con la directora y la dirección de acá (...) me sacaron del patio, más o menos en abril, mayo (...) en el 2018"¹⁷

Luego se le indagó sobre si recuerda como eran físicamente las personas que le realizaban estos vejámenes, señalando "Claro, a todos los recuerdo", debido a eso y a la solicitud realizada por el fiscal, el Juez *a quo* solicitó a los presentes en la

¹⁷ Sesión del 21 de mayo de 2020 – desde 1 hora 39 minutos 47 segundos

audiencia encender sus cámaras e ir hablando en orden, una vez realizado esto continuó el interrogatorio: *"Pregunta: Señor Robert de las personas que usted **acaba de observar**, ¿alguna de esas personas fueron las que **los maltrataban** y le hacían las exigencias de dinero? Respuesta: **sí (...) a cuatro (...)** vi a cuatro, Chucky, **Miami**, Casifú y Roña"¹⁸, inclusive hace una descripción física de alias Miami, *"**A Miami, es otro moreno, un poquito altico, contextura un poquito delgada**"¹⁹, afirmando que en esa audiencia Miami, Roña y Cacifú, estaban juntos.**

Señaló el testigo que las lesiones se pueden corroborar con la persona que le hacía la visita, indicando *"**ella era la que me veía así y la que se preocupaba mucho, hasta que ya, pues, al final decidimos tomar medidas (...)** entonces mi señora esposa, mi mujer (...) **un domingo de visita que ella vino y me vio demasiado golpeado, muy aporreado, salió muy triste y entonces el lunes ella madrugó acá a las instalaciones del INPEC, habló con la directora y ahí fue donde se hizo efectiva mi salida del patio**"²⁰, aduciendo que esto ocurría *"en los pasillos, **dentro del patio (...)** me buscaban donde estuviera".* Finalmente, dando respuesta a las preguntas complementarias del despacho, el testigo refiere, con relación a los cuatro hombres que mencionó: *"**eran los encargados principales de las deudas (...)** estas deudas se adquirían muchas veces (...) donde **esos señores que vendían droga, minutos, comida (...)**. Eso me lo cobraba las personas que le dije"²¹.**

Analizado este testimonio se tiene que el señor Robert Alexander Estrada Córdoba, es persistente en indicar que ingresó al pabellón 4 de la cárcel *La Paz* el 7 de noviembre de 2017. En los meses de febrero o marzo de 2018, comenzó a ser víctima de torturas por parte de algunos internos, los cuales estaban encargados de hacer los cobros de las deudas, señalando que entre estos estaba alias "Miami", haciendo un reconocimiento del mismo, quien resultó ser el señor WISTON JAFET MOSQUERA BORJA, aclarando que las torturas consistían en que le infligían dolor y sufrimiento, tanto físico como psíquico, mediante golpes y heridas con cuchillo, es decir que le causaban mayor dolor con la finalidad de intimidarlo y coaccionarlo a entregar un dinero bajo el pretexto de tener unas obligaciones dinerarias, originadas supuestamente en la compra de comida, minutos a celular y sustancias estupefacientes. Comportamiento reiterado que, como lo indicara el propio testigo,

¹⁸ Sesión del 21 de mayo de 2020 – desde 1 hora 55 minutos 28 segundos

¹⁹ Sesión del 21 de mayo de 2020 – desde 1 hora 57 minutos 36 segundos

²⁰ Sesión del 21 de mayo de 2020 – desde 1 hora 58 minutos 42 segundos

²¹ Sesión del 21 de mayo de 2020 – desde 2 horas 34 minutos

era buscado en donde fuera, lo cual ocurría, por lo menos, una vez cada ocho días, lo cual había transformado su vida en tortuosa, pues no lo dejaban tranquilo, lo que en el sentir de la Sala indudablemente tipifica el delito de tortura.

Se tiene entonces que esta declaración se acompasa con los hechos jurídicamente relevantes plasmados en la acusación, además se corrobora con la declaración vertida en juicio por la funcionaria Ángela Omaira Torres Garzón, cuando señala que una de las víctimas fue el interno Robert Alexander Estrada Córdoba, explicando que éste, por intermedio de su esposa, colocó una queja debido a los vejámenes a los cuales estaba siendo sometido, por lo cual se le ordenó entrevistarse con éste; aunado a ello, también se armonizan con lo vertido en juicio por el señor Rafael Mauricio Cáceres, cuando indicó que estos hechos sucedieron en el primer semestre del año 2018, cuando un grupo de internos, entre estos el procesado, tenían el control de la venta de minutos a celular, sustancias estupefacientes y comida dentro del pabellón 4 de la cárcel La Paz, lo cual duró hasta mayo de 2018, ya que en ese mes, un día domingo, su esposa lo fue a visitar y lo observó muy lesionado, por lo que al día siguiente fue y habló con la directora y logró que trasladaran de patio a este interno.

Para darle mayor credibilidad a la teoría acusatoria, la Fiscalía llevó a juicio a la señora Lady Johana Marín Gallego, cónyuge de Robert Alexander Estrada Córdoba, quien indicó que lo conoce de toda la vida y que viven juntos desde que tenía 25 años, poniendo de presente que al momento de la declaración tenía 34 años. Explica que tenía conocimiento de que su pareja estaba privado de la libertad y que ha recorrido múltiples centros carcelarios, entre ellos la cárcel La Paz, desde el mes de noviembre del 2017. Esto relató:

*"Pregunta: Señora Lady, ¿conoce de alguna **situación en particular** que le haya sucedido a su esposo **en la prisión**? Respuesta: **Sí, claro** (...) Debido a que **sí sucedieron muchas cosas**, fue que **pusimos la denuncia** (...) porque **él estaba teniendo muchos problemas en ese patio con las personas que señaló, sí, porque estaban pidiéndonos plata para no pegarle** (...) yo tuve que salir de todas las cosas que tenía (...) **lo vendí para enviar los dineros que nos exigían** (...) eran 50.000 pesos y **si yo no los pagaba, por decir hoy al mediodía, en la tarde o en la noche ya no eran 50.000, ya eran 80.000 o 100.000** (...) era algo así como subir de intereses (...) por eso decidimos hacer la carta para pedir un traslado de patio (...) porque **ellos le decían a Alex que eran una organización**, que ellos nos podían encontrar y hacernos lo que quisieran, o sea, matarnos a mí y al papá (...) **no eran cualquier uno o dos golpes, eran golpizas**"²²*

²² Sesión del 19 de mayo de 2020 – desde 35 minutos 36 segundos

Con respecto a la denuncia, indica que la fecha en que la interpuso **"eso fue creo que el 21 de mayo"**²³, señalando el motivo por el cual se enteró de los hechos y de algunos aspectos relevantes del caso, los cuales así pudo percibir directamente: **"allá tienen como hablar ellos por celular, entonces mi esposo me llamaba y cuando yo iba también pues lo veía siempre golpeado, siempre encontraba con golpes diferentes, con los ojos morados, con la boca con rotos por dentro, en un hombro tiene como ocho, siete, ocho puntazos que le hacían en el hombro, como no muy profundos, pero si lo hundían ahí, lo rompían, entonces yo siempre veía cuando iba a visitarlo (...)** Pregunta: Qué le decía a su esposo de quién le estaba haciendo a él esos maltratos, ¿Quién se los hacía? Respuesta: **Los compañeros internos que vivían allá con él (...)** **En el patio 4 (...)** **ellos le vendieron una hamaca para dormir (...)** Resulta que la hamaca ellos la partieron, por esa hamaca **nos cobraron 500 mil pesos** de inicial (...) él quedó durmiendo pues en una escalera, sentado literal (...) **ellos podían alquilar un pedacito pues del piso para que él durmiera (...)** era el **alquiler cada ocho días** y eso era lo que **se pagaba el alquiler** de donde dormía él, **los minutos y las cuentas de la comida y el vicio que ellos se metían"**²⁴.

La testigo aclara, en respuesta al Ministerio Público, que la denuncia se interpuso el 21 de mayo de 2018; y, en respuestas aclaratorias al despacho, ventiló con respecto al incremento del valor de la deuda por no pagar en el momento en que se le indicaba, que se enteró debido a que: **"Bueno, porque Alex me llamaba en compañía de ellos, ellos, pues, no me hablaban a mí, pero yo los escuchaba al lado de él, dígame que, por ejemplo, dígame que si no los paga, que si por la noche no va a hacer giro, entonces ya mañana ya sabe que ya son tanto, por decir, ya no son 100, sino ya son 130, 140, así, entonces, yo los escuchaba por vía telefónica y ya, pues, le decían a él, bueno, que hable con ella, entonces ya nosotros hablábamos y él me decía, pues, que eso estaba pasando, que tratara de conseguir esa plata para ellos, pero sí, yo los escuchaba porque él me llamaba en presencia de ellos, para ellos cerciorarse de que fuera cierto, que él sí llamara (...)** **si yo no pagaba, a él le pegaban, lo golpeaban, se le paraban en la cabeza, le daban puños en los ojos, en la boca y lo amenazaban de que lo iban a chuzar y que le iban a sacar las tripas (...)** lo que **ellos decían que era una organización** y le metían terror a él y, por ende, a mí"²⁵

²³ Sesión del 19 de mayo de 2020 – desde 38 minutos 52 segundos

²⁴ Sesión del 19 de mayo de 2020 – desde 39 minutos 34 segundos

²⁵ Sesión del 19 de mayo de 2020 – desde 1 hora 48 minutos 16 segundos

Extraídos los aspectos más relevantes de esta declaración en lo pertinente, se encuentra que la señora Lady Johana Marín Gallego, narró detalles que percibió directamente, los cuales, acompañados con los otros testimonios, corroboran lo señalado por el señor Robert Alexander Estrada Córdoba, lo cual, como se dijo, también encontró verificación en las declaraciones de Ángela Omaira Torres Garzón y Rafael Mauricio Cáceres, en aspectos como que aquél ingresó al complejo carcelario para noviembre de 2017 y que debía pagar un dinero por su estadía en el establecimiento carcelario a los otros internos que tenían el control de pabellón 4, así mismo le ofrecieron minutos a celular, los cuales utilizó, acumulando una deuda que cada vez se subía debido a los intereses desmedidos que señalaban, que si bien no hacía el pago, los encargados de cobrar las deudas, entre los que estaba WISTON JAFET MOSQUERA BORJA alias "Miami", lo golpeaban, le causaban chuzadas con la punta de un cuchillo o navaja, esto con el fin de infringirle un sufrimiento, un dolor adicional y así lograr intimidarlo y coaccionarlo para que éste o su familia realizaran el pago que ellos arbitrariamente señalaban.

También se corrobora otro aspecto, esto es que la testigo Lady Johana afirmó que interpuso la denuncia el 21 de mayo de 2018, lo que se armoniza con lo dicho por su cónyuge, quien refirió que su esposa denunció un día lunes, esto debido a que el día anterior fue a visitarlo y lo encontró en muy malas condiciones, pues había sido víctima de vejámenes y torturas, a las cuales venía siendo sometido de tiempo atrás, coincidiendo esta fecha con la mencionada en el escrito de acusación, esto es el 20 de mayo de 2018.

No comparte la Sala lo alegado por la defensora en el recurso de alzada, cuando afirma que según la materialidad de los hechos, debido a que se trataba de peleas y problemas de convivencia, se está frente a un delito de lesiones personales, refiriendo que la supuesta tortura era derivada de la conducta extorsiva y que, como en sede de primera instancia se absolvió por este ilícito, de contera no hay tortura, de lo cual se aparta esta Corporación, ya que se probó en juicio que no eran situaciones que se presentaran al azar, como para concluir que se trataba de simples problemas de convivencia como lo quiere presentar, pues era un actuar sistemático, había un *modus operandi* en el cual participaban alrededor de 7 internos, entre ellos el aquí conocido como alias "Miami".

Considera la Sala que ese *modus operandi* consista en que cuando llegaba un interno nuevo al pabellón 4 de la cárcel La Paz, debido al hacinamiento carcelario por todos conocidos y que en este juicio lo describió con claridad el señor Rafael

Mauricio Cáceres, no se podía asignar una celda, por lo cual el interno era abordado por unas personas y le ofrecían alquilarle o venderle un sitio donde dormir en el suelo o en una hamaca, asimismo les ofrecían minutos a celular y sustancias estupefacientes, es decir, comercializaban con sustancias ilegales y se atribuían competencias exclusivas del INPEC, como el control de las comunicaciones, no autorizadas dentro del pabellón, ofrecimiento que se realizaba con la finalidad de que una vez hicieran uso del mismo, esto generaba una deuda, la cual era cobrada por otros miembros del grupo, entre ellos el aquí procesado MOSQUERA BORJA, sacando aún más lucro ilícito en esos comportamientos, pues les cobraban unos interés impagables, por lo que, al no poder cancelarlos, los torturaban para constreñirlos, doblegando sus voluntades para que pagaran el dinero exigido.

Tampoco se considera que hayan sido simples peleas como lo quiere hacer ver la defensa, esto por cuanto quedó probado que el señor Estrada Córdoba era sometido a tratos denigrantes, inhumanos, cuando lo golpeaban entre todos, lo amenazaban diciéndole que *"le iban a sacar las tripas"*, le enterraban la punta de un cuchillo o navaja, en múltiples ocasiones, indicando la señora Lady Johana que llegó a ver en el hombro de su esposo 8 heridas de este tipo, infligiéndole un sufrimiento físico y psicológico para condicionar la voluntad del indefenso Estrada Córdoba a los deseos del grupo criminal, al cual pertenecía el aquí procesado, con el fin de intimidarlo y constreñirlo para que pagara una suma de dinero derivada de unos supuestos intereses absurdos y arbitrarios, los cuales incrementaban en montos que ellos señalaban arbitrariamente, lo cual es suficiente para estructurar el delito de tortura, del cual fuera víctima el interno Robert Alexander Estrada Córdoba.

5.2.2. En punto al evento de tortura acusado por la Fiscalía del cual fuera víctima el señor John Frederic Mazo Arroyave, debe indicarse que en el expediente se cuenta con la declaración de este mismo, en la cual indicó que estaba pagando una condena de 86 meses por el delito de tráfico de estupefacientes y que se encontraba privado de la libertad desde hacía 51 meses, de los cuales había pasado 2 años en el patio 4 de la cárcel La Paz, donde tuvo varios inconvenientes. Veamos:

*"Tuve un problema con unos, unos Niches, de dinero y ellos me pusieron a pagar (...) A él le dicen **Miami (...)** como yo no tenía como pagarles eso a ellos, **entonces ellos me pegaron y me aporrearon muy feo (...)** **mi familia me colaboró (...)** **les pagó a los Niches lo que yo debía (...)** yo les tenía que pagar*

*a ellos una plata de droga (...) Porque **ellos vendían la droga allá (...)** **Me pegaron, metieron un balde con agua y me dieron, me pegaron en la cabeza, en el estómago, en los brazos, en las piernas, duro (...)** **los Niches eran muchos, pero los que me pegaron fue Tito, Chucky y Miami (...)** **En el baño del patio cuatro (...)** **me dejaron muchos morados, me hincharon la cabeza (...)** **Con palos y con la mano, con los pies (...)** **Pregunta: (...) describa mejor cómo es físicamente la persona a la que usted llama con el alias de Miami. (...)** **Respuesta: Moreno, alto, calvito y flaco**²⁶*

Hace un reconocimiento el testigo en la audiencia de la persona a quien él identifica con el alias de "Miami", indicando que "El de buzo gris (...) Tiene el tapabocas amarillo (...) **Miami**", indicando, "lo único que hicieron fue ese día de pegarme dos veces, pero de resto no hubo más inconvenientes", señalando que no tuvo ningún tipo de atención médica debido a esas lesiones. Es insistente en afirmar que no recuerda las fechas en que se produjeron estos hechos y que no quiere más problemas puesto que está próximo a salir de prisión.

En este testimonio, a pesar de los olvidos del testigo, pudo detallar visiblemente como en una misma oportunidad lo golpearon en dos ocasiones con palos, puños y patadas, sumergiéndole la cabeza en un balde con agua para ocasionarle asfixia y ahogamiento, esto con la finalidad no dejarlo con lesiones visibles, pero sí para castigarlo por haber adquirido sustancias estupefacientes y no haberlas cancelado, coaccionándolo para que las pagara. Conducta que indefectiblemente se refiere al delito de tortura, el cual está ubicado en el título de los delitos contra la libertad individual y otras garantías, concretamente en el capítulo que describe los delitos en contra de la autonomía personal, esto con el fin de diferenciarla de otros tipos penales, como las lesiones personales, pues estas son claramente atentatorias del derecho a la integridad personal. Para el caso que nos ocupa, indudablemente lo que se buscaba era doblegar la voluntad del señor John Frederic Mazo Arroyave para conseguir la entrega de un dinero ilícito.

Si bien el señor John Frederic Mazo Arroyave, indicó en su declaración que no fue atendido en ninguna institución por estas lesiones, lo cierto es que a juicio se trajo al perito médico Gustavo Adolfo Jaramillo, magister en ciencias forenses, quien trabaja como profesional especializado para el Instituto Nacional de Medicina Legal, quien le realizó un dictamen médico legal, detallando:

"...el 24 de mayo del 2018 (...) atendí al señor Frederic Mazo Arroyave (...) Este señor inicialmente es llevado por personal del INPEC para hacer un dictamen de lesiones personales (...) Venía directamente del establecimiento penitenciario de La Paz (...) había sido atendido por golpes múltiples, por

²⁶ Sesión del 10 de diciembre de 2020 – desde 18 minutos 51 segundos

unos presos (...) que lo habían agredido el día 23, o sea, un día antes de la atención (...) Pregunta: ¿Usted tuvo oportunidad de hacerle alguna entrevista a la persona que iba a valorar? Respuesta: Sí, sí, normalmente esa hace parte del interrogatorio inicialmente que hace medicina legal y se le pregunta básicamente por qué está ahí (...) **él básicamente respondió que unos Niches que estaban en la cárcel lo habían lesionado, que varios Niches lo habían lesionado en diferentes partes del cuerpo (...)** Cuando se le empiezan a pedirle al señor que muestre las lesiones que presentaba, las que pude constatar en el momento (...) **se le encontraron siete lesiones con costra hemáticas lineales a nivel de desestabilidad, también se le encontraron múltiples lesiones equimóticas en antebrazos (...)** Las lesiones iniciales que le refiero **son ocasionadas por arma cortante. Las otras lesiones que hablo de equimosis son ocasionadas por objeto contundente, generalmente puños, patadas o algo similar (...)** las equimosis que él estaba presentando, son lesiones que **son consistentes con heridas de defensa**²⁷

Con este testimonio se corroboran circunstancias plasmadas en la acusación, como que los hechos se presentaron el 23 de mayo de 2018, que la persona atendida fue el señor John Frederic Mazo Arroyave, quien fue trasladado desde la cárcel La Paz, por presentar múltiples heridas por armas cortantes, siete en total, así como otras contundentes, las cuales le ocasionaron equimosis en el cuerpo, algunas ocasionadas cuando intentaba defenderse de los vejámenes a que era sometido por un grupo de personas que la víctima identifica como “los Niches”, uno de cuyos integrantes era el señor WISTON JAFET MOSQUERA BORJA, más conocido con el alias de “Miami”.

La defensa en su recurso realiza una diferenciación entre la tortura y las lesiones personales, manifestando que el Juez *a quo* consideró que el procesado, con el fin de extorsionar a sus compañeros privados de la libertad, infligía golpes y malos tratos a las presuntas víctimas; sin embargo, en su sentir, si no existió la extorsión, faltaría el objetivo de la misma, afirmando que el enjuiciado no hizo exigencias de dinero ni de otro tipo a las supuestas víctimas, manifestación que escapa a la realidad debido a que en la sentencia de primera instancia nunca se detalló por el Juez *a quo* que estos tratos inhumanos a los que eran sometidos las dos víctimas de tortura se dieron con el fin de extorsionarlos, esto es una conclusión a la que arribó la recurrente, pero que en el sentir de la Judicatura no tiene corroboración en los hechos, lo que sí encontró verificación es que el procesado tenía como objetivo cobrar unas deudas derivadas del tráfico de estupefacientes, venta de minutos, alquiler de algún lugar para dormir y los supuestos intereses que generaban estas deudas, doblegando la voluntad de los señores Robert Alexander Estrada Córdoba y John Frederic Mazo Arroyave, para efectivamente obtener la

²⁷ Sesión del 10 de diciembre de 2020 – desde 2 horas 09 segundos

entrega de este dinero, por lo cual no se entiende de dónde infiere la defensa que no hubo exigencia dineraria alguna.

Por lo anterior, sin duda alguna, se concluye que no se ésta frente a unas simples lesiones personales, esto debido a que, como se estableció, está probada la finalidad de la tortura, que no era otro que el pago de un dinero que el grupo delincencial sostenía se le adeudaba por los internos relacionados.

5.3. Conclusión de la Sala

Después de analizados los motivos de disenso presentados por la recurrente, se concluye que se encuentra acertado el análisis realizado por el Juez *a quo*, el cual lo llevó a determinar que efectivamente se había llegado a ese conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la ocurrencia de los delitos de tortura y concierto para delinquir agravado, puesto que en juicio se logró probar la tesis acusatoria, desvirtuándose la presunción de inocencia del señor WISTON JAFET MOSQUERA BORJA alias "Miami"; contrario sensu, la defensa no logró desvirtuar ni menguarle credibilidad a los dichos de los testigos de cargo, incluso en algunos de ellos ni siquiera hizo uso del conainterrogatorio para intentar restarles credibilidad a esas declaraciones que encuentran corroboración en los aspectos más relevantes. Por lo anterior, se CONFIRMARÁ el numeral Sexto de la parte resolutive de la sentencia de condena emitida en contra del señor MOSQUERA BORJA por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, quien lo condenó a la pena principal de DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE (259) MESES DE PRISIÓN; sin embargo se modificará el tiempo de la pena accesoria establecida en el numeral trece de esa providencia, toda vez que la misma se impuso por un lapso igual que el de la pena principal, término que contraría lo consagrado en el artículo 51 del C.P., el cual prevé que "*La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años (...)*", por lo que esta sanción accesoria se impondrá por el máximo estipulado de 20 años, es decir 240 meses, término que se deberá extender a los demás condenados en esta causa en aplicación del principio de legalidad, como se pasará a detallar.

5.4. Asunto Final

En la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, también se emitió condena en contra de otros

procesados: (i) numeral 4º en disfavor de ANDRES FELIPE ARANGO CADAVID, a la pena principal de 247 meses de prisión; (ii) numeral 5º al señor WILLINTON MOSQUERA QUINTO a 316 meses de prisión, y; (iii) numeral 7º al señor JORDAN ALEXIS CORTES GUERRA, a 247 meses de prisión. Como ya se refirió anteriormente, en el numeral 13, se impuso a cada uno de los condenados como pena accesoria la Inhabilitación en el Ejercicio de Derechos y Funciones Públicas, por el mismo tiempo de la pena principal aflictiva de la libertad de locomoción.

Ahora bien, a pesar de que los señores ARANGO CADAVID, MOSQUERA QUINTO y CORTES GUERRA, no presentaron apelación en contra de la sentencia de primera instancia, no se pasa por alto que las penas accesorias impuestas a estos se desbordan de lo permitido por la legislación de nuestro país, más exactamente la norma antes ya referida, esto es, el artículo 51 del C.P., recordándose nuevamente su contenido, "La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años (...)", por lo que se evidencia que las penas accesorias sobrepasan esos 240 meses.

Concluyendo esta corporación que resulta imperativo, en aras a salvaguardar el principio de legalidad, MODIFICAR el **NUMERAL 13** de la sentencia de primera instancia emitida por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, en el sentido de que se les impondrá como pena accesoria para la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas el máximo estipulado de 20 años, es decir 240 meses.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral sexto del fallo de naturaleza y origen relacionados en la parte motiva, en cuanto a la condena impuesta al acusado **WISTON JAFET MOSQUERA BORJA alias "Miami"**, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 11.708.182 expedida en Istmina, Chocó, sancionado a la pena principal de DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE (259) MESES DE PRISIÓN y multa de VEINTIOCHO MIL DOSCIENTOS OCHO PUNTO TREINTA Y TRES (28.208.33) S.M.L.M.V., al hallarlo penalmente responsable, en calidad de autor, de los delitos de tortura (artículo 178 del Código Penal) en concurso heterogéneo con concierto

para delinquir agravado (artículo 340 inciso 2º del Código Penal), con la circunstancia de mayor punibilidad de que trata el numeral 13 del artículo 58 ibid.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral trece, en el sentido de imponer al señor **WISTON JAFET MOSQUERA BORJA** la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo de **doscientos cuarenta (240)** meses, en el mismo sentido a los demás condenados **ANDRES FELIPE ARANGO CADAVID, WILLINTON MOSQUERA QUINTO** y **JORDAN ALEXIS CORTES GUERRA**, atendiendo el principio de legalidad.

TERCERO. Se ordena que copia de esta sentencia se envíe a los juzgados a cargo de las privaciones de libertad de los condenados, o a los jueces de ejecución de penas, igual que al INPEC para que tomen medidas y tales conductas no se vuelvan a cometer.

CUARTO: Decisión discutida y aprobada por los Magistrados que integran la Sala, en sesión de la fecha, según consta en el acta respectiva, contra esta sentencia procede el recurso de casación, el que podrá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes.

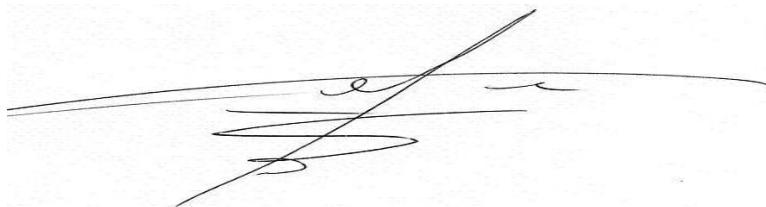
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado Ponente



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado