

Proceso: 05360 60 00000 **2020-00034**
Delito: Concierto para delinquir agravado
Acusado: Pedro José Mosquera Rivas
Procedencia: Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Medellín
Objeto: Apelación de sentencia absolutoria
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No: 022-2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto aprobado según Acta No. 081

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía 65 Local adscrita a la Unidad Nacional contra el Crimen Organizado, en contra de la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2021 por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Medellín, Antioquia, por medio de la cual absolvió a **PEDRO JOSÉ MOSQUERA RIVAS** del cargo formulado en su contra como presunto responsable del delito de concierto para delinquir agravado.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

Fueron narrados por la Juez de primera instancia a partir del escrito de acusación, así:

“Se inicia la presente investigación el 25 de abril de 2018, en atención a la información suministrada por una persona quien pone en conocimiento que estaría siendo víctima de exigencias económicas de cinco millones de pesos a fin de que un grupo de personas que harían parte de la organización delincriminal "el porvenir o el ajizal" le permitieran iniciar una obra de construcción en el sector del porvenir del municipio de Itagüí, se allegó igualmente por conexidad, la investigación radicada 0536060099057201804648, la cual tiene origen en la denuncia de un ciudadano que pone en conocimiento que viene siendo objeto de extorsión por parte de un grupo delincriminal que tiene injerencia en el sector del ajizal de Itagüí a quien le pedían un dinero semanal para permitirle trabajar como chivero en ese sector del ajizal; es así como se generan una serie de actos investigativos como interceptaciones telefónicas, búsquedas selectivas en base de datos, entrevistas, inspecciones judiciales, entre otros, que permiten establecer la existencia de un grupo de delincuencia organizada (ley 1908 de 2018) conocido como "los del porvenir o ajizal", liderada por alias "brazil, chabú" corozo "renato" y "soni o rasta", organización que tendría injerencia principalmente en el municipio de Itagüí en los sectores del ajizal, porvenir, el guayabo, la hortensia, la jungla, viviendas del sur, y que también tendrían injerencia en otros barrios de Medellín y algunos municipios de Antioquia, como san jerónimo; dicha estructura delincriminal estaría conformada por un grupo plural de personas quienes se concertaron de manera voluntaria con el fin de cometer delitos tales como extorsión, tráfico de estupefacientes, homicidios y desplazamientos forzados entre otros, igualmente estaría debidamente jerarquizada, con permanencia en el tiempo, de la que algunos de sus integrantes vendrían delinquir desde el año 2013, según información de los testigos, encontrándonos así frente al delito de concierto para delinquir agravado. Es así mediante labores de Investigación que se logra la identificación e individualización de sus Integrantes, organización en la que cada uno de los ciudadanos tendría un Rol específico.

De los elementos materiales probatorios con los que se cuenta se puede inferir que el día 05 de Julio del año 2020, en el parque de la Vereda El Porvenir sector Cuatro del Municipio de Itagüí, siendo aproximadamente la 01:00 Horas, los ciudadanos, ALVARO DIEGO RESTREPO ECHEVERRY, ALIAS SASTRE, JOSE JOAQUÍN MARTÍNEZ QUICENO ALIAS JUACO, y VICTOR HUGO ECHEVERRY QUICENO, ALIAS GUAYACÁN O CHIMOLTRUFIA, en compañía de otros integrantes de la organización delincriminal EL AJIZAL conocidos con los Alias de CALAIAN y LA HORMIGA, le propinan una golpiza al menor de edad de nombre ROMY ALVAREZ GARCÍA, identificado con T.I.1.040.571.171, de 15 años de edad, porque presuntamente este menor se habría quedado con un dinero que había sido enviado a cobrar. Como consecuencia de estas lesiones y de amenazas de muerte EN SU CONTRA realizadas por estas personas, el menor se vio obligado a desplazarse del sector donde residía, motivo por el cual su progenitora instauró denuncia que se adelanta dentro del radicado 050016000206202010083, POR EL DELITO DE DESPLAZAMIENTO FORZADO.

*Del señor **Pedro José Mosquera Rivas**, integraría la organización delincriminal El Ajizal desde el mes de agosto del 2019, cumpliendo un rol de recolector de cuotas extorsivas a los vehículos chiveros y multas impuestas por la organización por peleas en el sector de injerencia de la misma.”*

Las audiencias preliminares de control posterior de registro y allanamiento, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, se realizaron del 28 al 30 de noviembre de 2020 ante el Juzgado 3° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Antioquia, imputando a Pedro José Mosquera Rivas la autoría del delito de Concierto para delinquir agravado, descrito y sancionado en el artículo 340 inciso 2 del C.P. por darse con fines de extorsión, desplazamiento forzado, homicidio y tráfico de estupefacientes. No hubo allanamiento a cargos, imponiéndosele detención preventiva en establecimiento carcelario.

Posteriormente, fue presentado escrito de acusación de fecha 9 de marzo de 2021, que correspondió por reparto al Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Medellín, despacho judicial ante el cual se concretó ese requerimiento fiscal en audiencia del 11 de junio siguiente, en los mismos términos de la imputación.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 6 de septiembre de 2021, el juicio oral se inició el 20 de octubre de ese año y culminó con el proferimiento de la sentencia que se revisa, en la que absolvió a Mosquera Rivas por el cargo de autor del delito de concierto para delinquir agravado.

2. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

La *a quo* luego de señalar que en el presente proceso se estipuló la plena identidad del acusado y la existencia del grupo delincuencia en el sector Ajizal o el Porvenir en el municipio de Itagüí, Antioquia, relacionó la prueba practicada en el juicio oral y consideró no tener ninguna duda sobre la existencia de dicha organización, pues a lo largo de la actuación se han proferido un número importante de sentencias condenatorias por preacuerdo por los mismos hechos en contra de algunos de sus integrantes.

Destacó que ninguno de los testigos de cargo señaló directamente al acusado de haberlo visto en actividades ilícitas, solo escucharon hablar de alias Guacho, llamando su atención varias situaciones: la primera, es que si éste era señalado de cobrar las extorsiones, ¿por qué razón la Fiscalía no le imputó este delito?, la respuesta en su sentir, era sencilla, y es que de los testigos que se refirieron a él como la persona que cobraba las extorsiones, ninguno fue su víctima, tampoco se allegó información de que éste se desplazara, como lo dijo el testigo Jorge Iván Vásquez Jurado, en una moto DT.

En segundo lugar, se dolió de que la fiscalía no realizara actos investigativos, como reconocimientos fotográficos o búsquedas selectivas en bases de datos, tendientes a demostrar que Pedro José Mosquera Rivas era alias El Guacho,

situación que contrastada con los testimonios de tres ex integrantes de la banda El Ajizal, ya condenados, genera dudas, porque los tres al unísono afirmaron que en la organización si había una persona conocida con el alias de Guacho que antes de trabajar con ellos laboraba en la Mayorista, que incluso fue coordinador de ruta y que desapareció cuando se enteró que habían denuncias en su contra, pero que en todo caso, era una persona con rasgos similares a los del acusado como su color de piel, por tanto, no se tiene certeza de que se trate de la misma persona.

En ese sentido, concluyó que debe darse aplicación al principio del *indubio pro reo*, ya que, de las pruebas de la fiscalía valoradas en conjunto con las de la defensa, no es posible arribar a ese conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad penal del acusado. Frente al reclamo del ente investigador de que los testigos de la defensa no tenían que vivir detrás del acusado para poder afirmar que realizaba actividades ilícitas, señaló que ¿cuál de los testigos de la fiscalía estaba detrás de Pedro José Mosquera Rivas para afirmar lo contrario? Cuando ni siquiera dieron cuenta de haber sido víctimas directas de él o haberlo visto cometiendo ilícitos como integrante de la organización delincriminal El Ajizal.

Reiteró que existen dudas en torno a este proceso, sobre todo, cuando hay testigos que dieron cuenta de la existencia de otra persona conocida con el alias de Guacho, que, sí pertenecía a la banda El Ajizal, con características similares a las de Pedro José, como su color de piel y estatura. En consecuencia, absolvió a Mosquera Rivas del delito que le fuera endilgado.

La fiscalía inconforme apeló la decisión.

3. DEL RECURSO

El Fiscal 65 Local de la Unidad Nacional contra el Crimen Organizado tras hacer un resumen de los hechos y la actuación procesal, indicó que su inconformidad

radicaba en que la funcionaria de primer grado fracasó al momento de apreciar las pruebas y dejó de valorar el contenido de las declaraciones de los testigos de cargo, pues con las pruebas debatidas en sede de juicio oral, se demostró que el procesado Mosquera Rivas hacía parte de la organización criminal denominada El Ajizal o El Porvenir, por lo que considera, la sentencia debe ser revocada, para en su lugar emitir un fallo de carácter condenatorio.

Destacó que la *a quo* fundamentó su decisión en que no se pudo predicar, con las pruebas allegadas al juicio, ese convencimiento más allá de toda duda que permitiera desvirtuar la presunción de inocencia del acusado.

Acerca del conocimiento exigido para condenar, esto es, más allá de toda duda razonable, trajo a colación una decisión de este Tribunal dentro del radicado 2017-00725 con ponencia del Magistrado Nelson Saray Botero en el que se indicó que para emitir una sentencia de condena no se exige una certeza absoluta sino una racional, en ese sentido, dijo que la fiscalía demostró una aproximación racional a la verdad, en conclusión que el procesado Pedro José Mosquera es responsable de la conducta punible endilgada.

Del concierto para delinquir agravado

En este aparte empezó por indicar que de las pruebas incorporadas y practicadas en el juicio oral se logró demostrar no solo la existencia de una organización criminal conocida como El Ajizal o El Porvenir, sino además que el acusado era uno de sus integrantes y era quien cobraba las vacunas o extorsiones para dicho grupo delincuenciales.

Adujo haber quedado demostrado que con esa conducta se menoscabó el bien jurídico de la seguridad pública, pues los declarantes dieron cuenta cómo el accionar de esta organización puso en constante estado de zozobra e intranquilidad a la comunidad, así mismo, que dicho ilícito no está amparado por ninguna causal de justificación, por tanto, puede predicarse la existencia del delito e insistió, la responsabilidad del procesado.

Reprochó que la juez de primera instancia en su decisión les otorgara a los testigos de la defensa un valor probatorio muy alto, sin tener en cuenta que estas personas así se encontraran privadas de la libertad, no eran ajenas a los movimientos y lealtades dentro del grupo, e inclusive algunos, continuaban delinquiriendo.

Resaltó que la *a quo*, a pesar de dar por hecho la existencia de la organización criminal, encontró una ambivalencia o contradicción, por lo que castigó y restó credibilidad a los testigos de la fiscalía, dejando de lado, que se trataba de personas que residieron en los sectores donde este grupo delincuenciales tuvo injerencia, por tanto, conocían sus integrantes, alias y roles, y que, con esta información no solo se logró llevar a cabo las capturas efectuadas el 27 de noviembre de 2020, sino que además, existen unas condenas, por lo que sus testimonios fueron verídicos y eficaces.

Señaló que la funcionaria de primer grado restó valor a los testimonios de Huilberto José Páez Ramírez, Jorge Iván y Wilson Elías Vásquez Jurado, pues no valoró lo realmente sustancial respecto de la existencia de la organización y el señalamiento del procesado como uno de sus integrantes.

Llamó la atención en punto a que la juez en su decisión se dedicó a realizar una serie de interrogantes y críticas respecto de las actividades que la fiscalía no realizó.

Luego de enunciar quiénes fueron los testigos de cargo, dijo que sólo haría mención para efectos del recurso de aquellos que señalaron a alias Guacho, entre ellos i) Jorge Iván Vásquez Jurado quien lo señaló de manera directa ya que lo vio en dos ocasiones cuando fue a reclamar dinero en nombre del grupo delincuenciales; ii) Wilson Elías Vásquez Jurado dijo haber visto a alias Guacho personalmente identificándolo como la persona que está siendo enjuiciada y iii) Huilberto José Páez Ramírez quien dijo tener conocimiento sobre la existencia de la organización criminal por residir y laborar en el sector de injerencia y

además, fue un conductor a quien le cobraron vacunas y fue desplazado, reprochando respecto de éste que la juez de primera instancia se preguntara ¿cómo pudo describir a alias Guacho, si no lo conocía?

De esa manera, consideró que la juez de primera instancia al momento de emitir la sentencia que correspondía valoró de manera inadecuada las pruebas, de ahí que el fallo debe ser revocado, para en su lugar emitir uno de carácter condenatorio.

No hubo intervención de los sujetos procesales no recurrentes

4. CONSIDERACIONES

4.1 En primer término ha de manifestarse que esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por la *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, por tratarse de una sentencia proferida por una Juez Penal del Circuito Especializado.

4.2 El problema jurídico que plantea el recurrente es de carácter probatorio y se contrae a determinar si en el *sub judice* se equivocó la juez de primera instancia en la valoración probatoria que la llevó a absolver al acusado.

4.3 Como quiera que la existencia del grupo delincencial denominado El Ajizal o El Porvenir es un asunto que no ofrece discusión, la Sala se encargará de establecer si Pedro José Mosquera Rivas unió su voluntad a la de los demás integrantes de dicha organización con la finalidad de cometer las conductas punibles endilgadas. Para ello, deberá verificarse qué tan contundentes fueron los señalamientos que en el juicio se hicieron del procesado a quien la fiscalía denominó con el alias de Guacho.

Antes de descender a la valoración de las pruebas debatidas en el juicio, la Sala considera necesario hacer una aclaración, pues el censor en la sustentación del

recurso hizo una referencia parcial de lo dicho por los testigos de cargo haciendo énfasis en aquellos que dijeron conocer a alias Guacho, pues en su sentir, con ello es suficiente para edificar un fallo de condena. No obstante, esta instancia realizará un estudio pormenorizado de todas las pruebas practicadas en el juicio, pues la fiscalía con dicha petición dejó de lado una premisa valiosa e ineludible consistente en que la prueba se valora en su conjunto y al amparo de la sana crítica.

4.4 Pues bien, como testigo de cargo acudió **Huilberto José Páez Ramírez**¹, residente de la vereda el Ajizal del municipio de Itagüí entre 2018 y 2019, de oficio conductor de “chivero” o transporte informal, y quien relató que en efecto, en ese sector existía una organización delincuenciales denominada El Ajizal coordinada por la alias “Sonic o Rata” y cuyos integrantes eran alias “Páncreas, Jeremías, el Mueco, el Pana, un muchacho que le decían el Grande, el Puma, Juaco y el Armero” quienes tenían como labor recoger el dinero de la “vacuna” o “cuota de día” que inicialmente fue de \$30.000.

Fue así, continuó, como empezó a escuchar a alias Guacho “*por ejemplo, el Pana, el Páncreas me decía que lo mandaba Juaco, y también me comenzaba a mencionar a Guacho*”, sobre todo cuando las vacunas pasaron de \$30.000 a \$60.000 diarios, sin embargo, al no tener cómo pagar esa suma lo empezaron a atacar.

Cuando la fiscalía le preguntó si conoció a alias Guacho personalmente dijo “*bueno no lo conocí a él, pero conocí al hermano, una vez lo alcancé a distinguir, pero desde lejitos, no lo tuve de frente así palabra de tú a tú, no, al hermano sí que le decían el Grande*”, enseguida describió a alias Guacho de la siguiente manera “*él era moreno, se motilaba bajito corte militar era acuerpaito (sic), una estatura de 1.70, 1.75 más o menos*”. Así mismo al interrogársele en punto a si estaría en capacidad de reconocerlo contestó “*como vuelvo y le digo, yo no voy a echar mentira, yo al hombre nunca lo vi de frente así, lo alcancé a*

¹ Audiencia de juicio oral del 22 de octubre de 2021. Minuto: 8:50

ver de lejos y más o menos se cómo es, ahora no sé cómo estará, porque las situaciones cambian, si me entiende, uno de un año a dos años cambia”.

Respecto a la labor desempeñada por alias Guacho dentro de la organización aclaró *“lo que me decían ellos era que, o bueno el Pana me decía que ahí lo había mandado Guacho y que él era el que coordinaba los cobros, las extorsiones y que yo tenía que pagarle era a él. En ese entonces comandaba él y que de ahora en adelante cuadraba con él, pero yo nunca tuve palabras con él de frente ni nada de eso”.*

Durante el conainterrogatorio² reconoció no saber quién era Guacho, pues *“solo escuchaba era el nombre de él, alias Guacho”.*

4.5 **Jorge Iván Vásquez Jurado**³, residente de la vereda el Ajizal desde hace 40 años aproximadamente afirmó:

“La organización era comandada por Renato alias Chabú, el Rasta y este señor que tenemos ahí en presencia, alias Guacho y otros integrantes porque es una organización bastante grandecita”, cuando el fiscal le preguntó que rol desempeñaban los alias que mencionó dijo: *“eso lo maneja el cabecilla Chabú, lo sigue al mando Renato, de Renato sigue el Rasta del Rasta este muchacho que tenemos ahí, este señor”.*

Luego de relatar cómo dos de sus sobrinos sufrieron atentados y perdieron la vida por órdenes de este grupo al margen de la ley dijo *“este grupo delincuencia se llama el combo del Ajizal o San Pablo dominado por alias Chabú, Renato y este muchacho el Rasta y este señor Guacho que tenía coordinada la parte del sector Porvenir parte alta y la Jungla”*

Y agregó:

“Fiscal: ¿Desde cuándo distingue a alias Guacho? Testigo: este señor lo distinguí más bien poco o sea porque como le acabo de decir él tenía el

² Audiencia de juicio oral del 22 de octubre de 2021. Minuto: 20:45

³ Audiencia de juicio oral del 22 de octubre de 2021. Minuto: 1:14:34

dominio en el sector parte alta del Porvenir lo distinguí en dos ocasiones que sirvió a mi casa mandado por alias el Rasta diciéndonos que si nos daban 24 horas y no íbamos a copiar dando la plata la cual estaban exigiendo para que se quedaran quietos entonces que nos atuviéramos a las consecuencias. Fiscal: es decir que usted tuvo contacto directo con alias Guacho: Testigo: dos ocasiones sí señor, en dos ocasiones se dirigió a la ferretería de un hermano mío y me encontraba en la ferretería cuando llegó mandado por alias el Rasta que teníamos que dar el dinero y que si no lo dábamos nos atuviéramos a las consecuencias.

(...)

F: Para qué año tuvo contacto con alias Guacho. Testigo: estamos hablando aproximadamente año y medio más o menos. F: usted está en capacidad de hacer un reconocimiento de alias Guacho si lo llega a ver. T: claro, claro él es alto moreno, flaco, peli no sé cómo podrá estar ahora, motilado bajito, el rostro como, así como mirando con una carita asustadorcita (sic) mejor dicho, lo digo porque llegó con un carácter de intimidarnos a la casa. F: sabe en la actualidad dónde se encuentra alias Guacho. T: tengo entendido que se encuentra detenido. F: usted recuerda haber realizado reconocimiento de personas del señor alias Guacho. T: si señor. F: usted cómo describió a alias Guacho en este reconocimiento. T: en ese momento en que él llegó a mi casa, él es un moreno, alto, delgado, narizón, mal encarado que se dirigía en una moto, una DT”.

En el examen cruzado⁴ cuando la defensa le pidió que explicara por qué dijo distinguir “muy poco” a alias Guacho, aclaró “si porque se escuchaba mucho de él, de las pelas que daba por allá”.

4.6 **Wilson Elías Vásquez Jurado**⁵, hermano del anterior testigo y también residente de la vereda El Ajizal de Itagüí, desde hace más de 35 años donde laboraba en su vehículo haciendo “acarreos”. Dijo conocer sobre la

⁴ Audiencia de juicio oral del 22 de octubre de 2021. Minuto: 1:33:13

⁵ Audiencia de juicio oral del 2 de noviembre de 2021. Minuto: 3:04

existencia del grupo delincuencia El Ajizal y sus integrantes, mencionando entre ellos a *“Chabú que es el comandante de todo eso por allá, el mono Arley, alias Corozo, el Rasta, Renato, el Páncreas, Estiven y una cantidad de integrantes que han estado siempre ahí”*. Relató que éstos se dedicaban a extorsionar, desplazar, cometían asesinatos y cobraban vacunas, entre otras cosas, así mismo mencionó haber sido víctima porque en el año 2019 asesinaron a su hijo Wilson Stiven, por ese motivo él se desplazó.

Mencionó haber escuchado de alias Guacho porque su hijo le comentó que éste le estaba recibiendo al Rasta, *“que estaba recién salido de la cárcel”* y que sería él quien daría las órdenes, por eso se fue en su motocicleta para *“ver quién era el tal Guacho, cuando lo vi allá, lo alcancé a ver, entonces él me reconoció a mí, no sé por qué, claro pues estar en el barrio también, él ya sabía quienes éramos nosotros, porque a nosotros nos dicen los Laras, entonces cuando él me vio allá abajo, él ahí mismito arrancó y se fue, pero yo lo alcancé a ver, le alcancé a ver el rostro, la estatura más o menos, el color de piel y todo, pero entonces se fue y ya había dejado esas amenazas”*.

Y agregó:

“El contacto que tuve con alias Gaucho fue como ya lo dije, bajé hasta donde él estaba cierto y cuando él me vio, ahí mismito se fue, porque yo iba derecho a hacerle el reclamo, porque amenazó al hijo mío y le dijo pues que si no pagaba esa vacuna lo iba a matar, que con él las cosas eran más, si me entiende, entonces ahí fue, pero así contacto, contacto así, no, que hayamos palabreado no”.

Recordó haber realizado un reconocimiento fotográfico de alias Guacho donde lo describió así *“él es negro, alto, orejoncito, es afro, alias Guacho está detenido, a él lo cogió la fiscalía, sabe que está detenido porque él estaba por allá en el barrio cuando a él lo cogieron, a él lo cogió la fiscalía, la persona que fue capturada es el mismo alias Guacho que yo conocía”*.

En sede de conainterrogatorio⁶ indicó que cuando capturaron a alias Guacho se encontraba en su casa, estaba de “*día*” y observó cuando la fiscalía lo “*bajaba*” en la patrulla. La defensa le impugnó credibilidad, pues durante su testimonio dijo haber conocido a alias Guacho a principio de 2019, mientras que en la entrevista rendida el 23 de enero de 2020 ante la fiscalía dijo “*alias Guacho es de ese combo de ajizal llegó como en octubre a ese combo de la vereda cómo a finales de noviembre y diciembre de 2019, este man negro de Guacho salía y cobraba las vacunas en el sector del 900 donde parquean los carros, mi hijo Stiven le tomo unas fotos, este guacho es negro alto*”.

4.7 Como puede observarse los anteriores testimonios provienen de personas que fueron víctimas directas del grupo delincencial El Ajizal o El Porvenir. Esta condición los ubica en un lugar privilegiado a efectos de acreditar la existencia de este colectivo criminal y, por qué no, la participación de algunos de sus integrantes, los cuales hoy ya se encuentran condenados en virtud de preacuerdos suscritos con la fiscalía. Empero, no así para edificar a partir de éstos el juicio de reproche en disfavor de Pedro José Mosquera Rivas, que pretende la fiscalía. Éstas las razones:

Dice el censor que dichos declarantes, por residir y trabajar en la misma zona de influencia de la organización criminal El Ajizal, saben cómo es alias Guacho. Sin embargo, aunque la Sala no pone en duda esa situación, la verdad es que, lo que no se establece con claridad en el proceso es si la persona acusada es en realidad alias Guacho o alguien que se le parece mucho, pues obsérvese que, a excepción de Jorge Iván Vásquez Jurado, los demás declarantes no logran un señalamiento inequívoco del procesado y no se cuenta con elementos de corroboración que afiancen esa idea.

Nótese como Huilberto José Páez Ramírez dijo que “*una vez lo alcanzó a distinguir, pero de lejitos*”, y si bien realizó una descripción física que coincide con los rasgos del acusado, cuando le preguntaron si estaría en capacidad de

⁶ Audiencia de juicio oral del 2 de noviembre de 2021. Minuto: 25:29

reconocerlo, dijo que no lo había visto de frente y que no sabía cómo estaba ahora porque las personas cambiaban, circunstancia que no deja de llamar la atención de la Sala, sobre todo cuando, para el momento de su declaración, habían transcurrido solo tres años, espacio de tiempo que no genera un cambio abrupto en una persona como para no ser reconocida, lo que permite inferir que dicho testigo no estaba seguro de que el acusado fuera la misma persona que vio “*de lejos*”, para señalarlo.

En el mismo sentido que el anterior, Wilson Elías Vásquez Jurado, dijo haber alcanzado a ver a alias Guacho, pero sin tener ningún contacto y a una distancia más o menos de dos metros, refiriendo incluso que si lo volviera a ver lo reconocería porque era “*negro, alto, orejoncito*”, fisonomía que también puede coincidir con el acusado, si no fuera porque afirmó que él “*estaba por allá en el barrio*” cuando capturaron a alias Guacho y que era el mismo que él conocía y respecto del cual hizo un reconocimiento fotográfico. No obstante, como se verá más adelante, Pedro José Mosquera Rivas fue capturado en vía pública en el sector del Parque Berrío, situación que pone en duda que alias Guacho y el acusado sean la misma persona, ante la imposibilidad física de estar en dos lugares al tiempo.

De otro lado, llama la atención de la Sala el hecho de que la fiscalía, quien tenía a su disposición a estos testigos no les hiciera ninguna pregunta concreta dirigida a establecer si Pedro José Mosquera Rivas era el mismo sujeto conocido dentro de la organización delincriminal como alias Guacho, a pesar de que éste se hallaba perfectamente enfocado por la cámara dada la conexión virtual que se hiciera desde el sitio donde estaba privado de la libertad.

Ahora bien, conviene reparar que, Jorge Iván Vásquez Jurado fue el único que en sede de juicio oral hizo un señalamiento en contra de Pedro José Mosquera Rivas cuando refirió que la cadena de mando de la organización delincriminal El Ajizal la manejaba “*el cabecilla Chabú, lo sigue al mando Renato, de Renato sigue el Rasta del Rasta este muchacho que tenemos ahí, este señor*”, así mismo

conocía el sector que dominaba y las labores que coordinaba dentro de una organización delincencial que dijo conocer desde hacía más de 15 años.

En ese sentido, aunque el relato de Jorge Iván Vásquez Jurado es incriminador y señala al hoy procesado, su capacidad suasoria resulta menguada cuando se le analiza de cara al restante material probatorio, en especial cuando el testimonio desde su estructura interna adolece de algunas inconsistencias que hacen que la Sala pierda confianza al momento de constituirlo en el pilar fundamental de una decisión de condena, pues aun cuando existe conciencia de que una sentencia se puede cimentar en un testimonio único, para que ello ocurra debe estar revestido de unas cualidades tan altas y específicas que permitan estructurar de allí, el conocimiento más allá de toda duda razonable.

Bajo esta perspectiva el testimonio de Jorge Iván puede resultar idóneo para determinar el conocimiento y la intervención de un alias Guacho en la estructura criminal, pero no para determinar que éste y Pedro José Mosquera Rivas, sean la misma persona, sobre todo porque nuevamente incurrió en las mismas generalidades respecto de los rasgos de alias Guacho, a pesar de haberlo “*distinguido*” en dos oportunidades.

Y es que no desconoce esta instancia, que las descripciones genéricas que realizan los testigos de cargo víctimas de la estructura criminal pueden coincidir con los rasgos del procesado, pero se hace a través de un lenguaje preconcebido, pues llama la atención que tres personas diferentes se centren en exactamente en los mismos patrones, aspecto que desde la perspectiva de la prueba testimonial lleva a dudar de la credibilidad de sus dichos, pues la percepción y la memoria humana no operan de manera homogénea, así las personas perciban una misma situación, porque la atención tiende a dirigirse a diferentes aspectos y ello está afectado por la memoria y la capacidad de rememoración, así como el lenguaje.

Así entonces, aceptar que a un afrodescendiente se le pueda individualizar en solo tres o cuatro rasgos, de los cuales no se incluye ninguno distintivo, sería como avalar judicialmente ciertos estigmas de género que predicen que todos

los integrantes de un determinado grupo poblacional se parecen. En este sentido es importante traer a colación el precedente consignado en el radicado 48175 del 15 de marzo de 2017 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde, incluso en una situación de captura en flagrancia la Corporación enseñó que la condena no podía cimentarse en tan precarios elementos característicos tal y como a continuación se transcribe:

“[...] Si se acepta, como es notorio, que un considerable número de habitantes del país es de raza negra, y que 1.70 metros es una estatura común, no se requiere de un mayor esfuerzo para concluir que el Juez incursionó en el campo de las especulaciones al plantear que el procesado es el mismo sujeto a que hizo alusión la víctima, por el simple hecho de tener tres de las características físicas de quien fue sorprendido en flagrancia: hombre, negro, de aproximadamente 1.70 metros.

Si lo expuesto por el fallador de primer grado se plantea estadísticamente, habría que concluir que si en Bogotá, para la fecha de los hechos, habitaban diez hombres de raza negra, de una estatura aproximada de 1.70 metros, y si se parte de que estos son los únicos parámetros de individualización, la probabilidad de que el acusado y el sujeto capturado en flagrancia sean la misma persona es del 10%. Si se estableciera que cien personas comparten esas características, la probabilidad sería del 1%, y así sucesivamente.

Por tanto, es evidente que el Juez de primer grado, al concluir que ... es el mismo sujeto que fue sorprendido por las autoridades, basado exclusivamente en los datos de la raza, el género y la estatura, violó flagrantemente el principio lógico de razón suficiente”.

De otro lado, es válido destacar cómo el deponente incurrió en algunas contradicciones respecto del sitio en el que dijo haber visto a alias Guacho en dos oportunidades, pues inicialmente señaló que éste había ido a su casa a

realizar los cobros extorsivos, enviado por alias Rasta, y enseguida indicó que lo vio en la ferretería de su hermano. Del mismo modo dio cuenta que se desplazaba en una motocicleta DT, sin embargo, dentro de la actuación no se determinó que Pedro José Mosquera Rivas, se desplazara en un vehículo con características similares a la que dice, se vio al integrante de la banda.

En ese sentido, para esta Sala los testimonios de los señores Huilberto José Páez Ramírez, Jorge Iván y Wilson Elías Vásquez Jurado, antes que generar certezas ofrecen dudas, pues carecen de la contundencia requerida para llevar al Tribunal al convencimiento de que es el procesado, y no otra persona, la responsable del delito endilgado, máxime cuando señalaron en el juicio haber tenido contacto directo con alias Guacho no solo en razón de su calidad de víctimas, sino además, por residir y laborar en la misma zona de injerencia del grupo delincuenciales por varios años y ninguna referencia por mínima que fuera se hiciera en relación con su nombre.

4.8 Continuando con el examen de la prueba de cargo, se tiene que la fiscalía presentó en juicio a **John Jairo Garro Vélez**⁷, agente adscrito a la Policía Nacional desde hace aproximadamente 18 años, 3 y medio de ellos como patrullero en el municipio de Itagüí, sector El Ajizal y quien relató que precisamente por las labores que realizaba y por información de la comunidad tuvo conocimiento aproximadamente en el año 2018, de la existencia del grupo delincuenciales al que pertenecían “*alias Sonic, Corozo y Duende*”.

Señaló, además, que en desarrollo de sus labores y por información que le suministrara la comunidad realizó registro de personas y capturas por delitos de tráfico de estupefacientes y porte de armas de fuego, inclusive colaboró con el Gaula en el “*trabajo realizado en el sector del Ajizal*”.

Cuando el delegado de la fiscalía le preguntó “*escuchó usted dentro de este grupo delincuenciales organizado El Ajizal o El Porvenir a alias Guacho*”,

⁷ Audiencia de juicio oral del 20 de octubre de 2021. Minuto: 37:42

contestó “no señor, ese (sic) no escuché ningún alias”, afirmación que sostuvo durante el contrainterrogatorio⁸, donde nuevamente indicó que era la comunidad quien señalaba a los integrantes del grupo y que nunca escuchó que le mencionaran el sobrenombre de alias Guacho.

4.9 **Saddan Estiven Betancur Bedoya**⁹, investigador criminal del Gaula de la Policía Nacional, fue designado en el año 2019 para trabajar en el municipio de Itagüí. Expuso haber realizado una serie de actos investigativos, entre ellos, recibir denuncias y entrevistas, hacer inspecciones judiciales, reconocimientos fotográficos, interceptación de comunicaciones y búsqueda selectiva en bases de datos, el resultado de tal labor se concretó en 2020, cuando se realizó un operativo contra la banda delincuencia El Ajizal cuya injerencia era precisamente la vereda que lleva ese nombre, El Porvenir, El Guayabo, San Pablo y La Hortensia.

Señaló como su principal fuente de ingresos las extorsiones o vacunas que les cobraban a los chiveros o transportadores informales y el tráfico de estupefacientes. Dijo que en el operativo llevado a cabo en el mes de noviembre de 2020 se había capturado varias personas y que para identificarlas realizó entrevistas e inspecciones judiciales a los libros de población de las estaciones de policía.

Dijo que a alias Guacho “cuyo nombre es Pedro José Mosquera”, lo mencionan en varias entrevistas, en algunas dieron sus características físicas o el alias, en otras, mencionaron su primer nombre o su apellido, incluso en una inspección al libro de población de la Estación de Policía de los Gómez hay una anotación donde fue identificado, luego hizo un álbum fotográfico donde las víctimas lo señalaron como alias Guacho, encargado de la parte militar y de cobrar las vacunas a los chiveros dentro de la organización criminal a la que se vinculó, según los testimonios recibidos, entre 2018 y 2019.

⁸ Ídem. Minuto: 47:47

⁹ Audiencia de juicio oral del 12 de noviembre de 2021. Minuto: 4:33

En el contrainterrogatorio¹⁰ dijo haber estado en los lugares donde integrantes de la organización criminal delinquían y haberlos observado. Cuando la defensa le preguntó si llegó a observar a alias Guacho, dijo “*no, en la calle yo nunca lo llegué a observar*”. Aclaró que en el operativo realizado en noviembre de 2020 éste fue capturado en zona pública, la defensa le refrescó memoria con el acta de derechos del capturado donde consta que lo fue “*en el centro más o menos por el parque de Berrío*”. Finalmente reiteró que habían iniciado la investigación en su contra por entrevistas que recaudaban a las personas donde lo señalaban, pero que él nunca lo vio en el sector mientras realizó esas investigaciones.

4.10 Respecto de estos testimonios hay varios aspectos por destacar. El primero, es que, ratifican una vez más, la existencia de la organización delincuenciales conocida como El Ajizal o El Porvenir, asunto que como se ha reiterado en varias oportunidades no es objeto de discusión. El segundo, que llama poderosamente la atención de la Sala, es que las declaraciones del agente Garro Vélez y del investigador Betancur Bedoya, tuvieron como fundamento señalamientos y declaraciones realizadas por quienes ellos denominan “*la comunidad*”. Sin embargo, mientras que al primero jamás le fue mencionado alias Guacho como uno de sus integrantes, el segundo dijo que se trataba de “*Pedro José Mosquera*”, porque en algunos actos de investigación daban su primer nombre o su apellido, incluso que este fue identificado porque así aparecía en el libro de población de la Estación de Policía de los Gómez y porque elaboró un álbum fotográfico donde las víctimas lo señalaron.

En este sentido hubiese sido de ayuda que el testigo precisara si una de las personas encargadas del reconocimiento lo fue el señor Jorge Iván Vásquez Jurado o su hermano Wilson Elías, pues eso hubiese permitido confrontarlos como testigos directos. Sin embargo, esa precisión no se hizo y en consecuencia los señalamientos de esas personas tendrán que valorarse como prueba de referencia inadmisibles, máxime, cuando el investigador del Gaula afirmó, a

¹⁰ Audiencia de juicio oral del 12 de noviembre de 2021. Minuto: 17:58

pesar de los múltiples actos de investigación que realizó en el sector y su permanencia en el lugar, que nunca vio a alias Guacho.

4.11 Por otra parte, la defensa llamó a deponer en juicio, a **María Fernanda Restrepo Betancur**, su esposo **Marcos Valentín Betancourt López** y **Sandra Milena Henao Sabas**¹¹, residentes en la vereda Los Gómez del municipio de Itagüí y quienes dijeron conocer a Pedro José Mosquera Rivas desde hace más de 16 años. Todos al unísono afirmaron que el acusado vendía bolsos en el centro de la ciudad, más exactamente por el parque Berrio y que revendía boletas para eventos en el estadio, lo calificaron como una persona trabajadora y dedicada a su hogar, compuesto por su suegra, esposa y dos hijos, la última dijo nunca haberlo visto relacionado con las personas señaladas de pertenecer a los “*combos*”.

4.12 **Oscar Jaime Osorio Cárdenas**¹², **Braulio Alexander Lemus** y **Elvia del Socorro López Jaramillo**¹³, todos ellos propietarios de locales o “*puestos*” ubicados en el Parque Berrio de esta ciudad y donde venden entre otras cosas, bolsos, dijeron conocer a Pedro José Mosquera Rivas porque desde hace más de 18 años trabaja con ellos en ese sector vendiendo diferentes artículos e incluso revendía boletas para diferentes eventos que se llevaban a cabo en el estadio o en la “*Macarena*”.

Indicaron que el horario de trabajo de Mosquera Rivas era entre las 8:00 de mañana y 5:00 de la tarde, aunque en temporada se quedaba hasta más tarde y no saber qué hacía después de terminar su jornada, porque cada uno se iba para su casa.

¹¹ Audiencia de juicio oral del 29 de noviembre de 2021. Minutos: 33:24, 1:01:20 y 1:32:06, respectivamente.

¹² Ídem. Minuto: 2:16:56

¹³ Audiencia de juicio oral del 2 de diciembre de 2021. Minutos: 1:27:12 y 1:47:43, respectivamente.

Lo describieron como una persona seria y cumplidora de su deber, causándoles a todos gran sorprendimiento su captura, la cual se produjo en su lugar de trabajo y en presencia de ellos.

4.13 Por último **Wilmer Alberto Ledesma Amaya, José Joaquín Martínez Quiceno¹⁴**, y **Anderson Urrego Avendaño¹⁵**, todos ellos pertenecientes a la organización delincriminal el Ajizal o Porvenir, actualmente condenados en virtud de preacuerdos efectuados con la Fiscalía y privados de la libertad en su orden, en la Cárcel Nacional Bellavista, en la Estación de Policía de Santo Domingo y en la Penitenciaría la Paz de Itagüí.

El primero de ellos, condenado por ser cabecilla del grupo organizado al margen de la ley y cuya zona de injerencia eran las veredas El Ajizal y El Porvenir, dijo haber conocido a Pedro José el día que los capturaron, cuando estuvieron juntos en el calabozo, pues antes no lo había llegado a ver y en ningún momento le llegó a prestar colaboración alguna.

Resaltó haber conocido a un alias Guacho dentro de la organización “y no era Pedro José”, éste era el encargado de recoger la plata de los “chiveros” y lo describió como una “*persona delgada de piel morena más bien chocoano, crespito, estatura 1.70, 1.75*” que estuvo en la organización hasta junio de 2019 más o menos, porque se enteró que en su contra había orden de captura y se fue.

Recordó que alias Guacho trabajaba en la Mayorista vendiendo frutas y residía en el sector La Loma, pero de un momento a otro empezó a trabajar con ellos en la organización, agregó que la única similitud entre Pedro José y alias Guacho era su color de piel.

En el contrainterrogatorio¹⁶ reconoció no conocer a los integrantes de la organización que “trabajaban” en otros sectores.

¹⁴ Audiencias de juicio oral del 2 de diciembre de 2021. Minutos: 11:42, 45:30, respectivamente.

¹⁵ Audiencias de juicio oral del 6 de diciembre de 2021. Minuto: 5:03

¹⁶ Audiencias de juicio oral del 2 de diciembre de 2021. Minuto: 24:05

El segundo, es decir, José Joaquín Martínez Quiceno indicó no conocer “*al muchacho al que le dicen Guacho*”, porque, con el que sí le decían así, tuvo contacto en varias oportunidades en el barrio el Porvenir y por eso sabía que no era el acusado, de quien incluso dijo no saber su nombre.

Señaló “*el Guacho que yo distinguí, es un muchacho alto, delgadito, era moreno, trabajaba en la Mayorista, este señor es acuerpado a comparación de él, él era delgadito, más cari chupado (sic), mucho más delgado que él*”.

Anderson Urrego Avendaño, dijo que fue llamado a declarar “*sobre este señor que lo metieron al concierto, pero ninguno lo conocemos, al morenito, creo que se llama Pedro José, se ve en pantalla tiene camiseta blanca, lo conoció el día que lo capturaron y nos llevaron a todos para el Gaula*”.

Agregó haber conocido a alias Guacho, porque era un “*compañero de la organización*”, describiéndolo de la siguiente forma: “*era un poquito más alto y la nuca un poquito más estirada, como más cuello de gallo, de resto apariencia física y rasgos son los mismos, Guacho es idéntico a Pedro José, solo que es un poquito más alto, tiene la nuca un poquito más larga, de resto son muy parecidos, el color de piel, el porte, todo*”.

Por último, dijo que no fue obligado a declarar, que lo hacía de corazón porque le parecía injusto que una persona pagara por lo que había hecho otro.

En el interrogatorio cruzado¹⁷ dijo haber estado bajo el mando de alias Guacho y cuando se fue, él quedó a cargo.

4.14 Pues bien, en primer lugar, la Sala considera que aquellos testigos que fueron vecinos, amigos y compañeros de trabajo de Pedro José Mosquera Rivas, son testigos de mera conducta y si bien es cierto, por sí solos no resultan

¹⁷ Audiencia de juicio oral de 6 de diciembre de 2021. Minuto: 15:09

suficientes para afirmar que éste no integró la organización delincencial El Ajizal o El Porvenir, también lo es que sí demeritan, aún más, las afirmaciones que hicieron las víctimas de dicho grupo, pues enseñan un perfil del procesado totalmente diferente al que éstas mostraron.

En segundo término, reprocha el censor el alto valor probatorio otorgado por la *a quo* a aquellos declarantes que hicieron parte de la organización criminal, pues en su sentir, no tuvo en cuenta que se “*encuentran privados de la libertad, no son ajenos a los movimientos y lealtades dentro del grupo e inclusive algunos, continúan delinquiendo*”. No obstante, ello es solo una opinión carente de soporte probatorio que la respalde, dado que estas versiones ofrecidas por los protagonistas de los hechos, en manera alguna denotan la intención de crear una historia para favorecer al acusado. Al respecto la jurisprudencia de la Corte ha enseñado lo siguiente:

*“Es por eso que no basta recelar de la condición moral o personal de un testigo, dados sus vínculos con organizaciones criminales, para definir que su narración se atiene o no a la verdad, dado que, eventualmente, ese individuo será el que, por encontrarse en una posición privilegiada frente al objeto, sujeto o situación percibidos, podrá ilustrar con mayor fidelidad las circunstancias de tiempo, modo o lugar que definen el hecho punible, conduciendo, entonces, a una aproximación más certera de lo realmente ocurrido, esto como cuando se hace parte de una banda criminal y uno de sus miembros da fidedigna cuenta de las actividades desarrolladas por la misma y de sus partícipes, que es lo que sucede en este caso”.*¹⁸

Y es que, aquellos relatos corroboran de alguna manera lo dicho por los demás testigos de descargo, sobre todo en lo que tiene que ver con la ajenidad de Pedro José Mosquera Rivas con la organización delincencial El Ajizal o El Porvenir, lo que impide calificar de mendaces sus aseveraciones, sobre todo cuando la

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP153-2019 del 30 de enero de 2019, radicado 46420.

fiscalía no utilizó en forma idónea los mecanismos establecidos en la Ley 906 de 2004 para impugnarles credibilidad.

4.15 En síntesis, las anteriores consideraciones permiten afirmar a la Sala que no se acreditó en el grado de certeza requerido para emitir una sentencia de condena que el procesado haya unido su voluntad a la de un número plural de personas para llevar a cabo delitos indeterminados. Varias son las razones que soportan esta conclusión: en primer lugar, de las labores policiales e investigativas no se aportó ningún medio de prueba que vinculara a Pedro José Mosquera Rivas con la organización delincuenciales El Ajizal o El Porvenir. Segundo, las declaraciones de las víctimas del grupo organizado al margen de la ley, presentan varias inconsistencias que no permiten otorgarles la credibilidad que reclama la fiscalía y aunque, como se reseñó más atrás, Jorge Iván Vásquez Jurado señaló a Mosquera Rivas como alias Guacho, sus dichos que no fueron corroborados a través de ningún otro medio probatorio, lucieron preconcebidos y contradictorios siendo insuficiente el hecho de que las características físicas enunciadas por aquellos, coincidan con los rasgos del procesado. Tercero, se presentaron en juicio varios residentes del sector de injerencia de la organización criminal en cuestión, así como algunos propietarios y compañeros de trabajo que conocían a Pedro José desde hace más de 18 años, relacionándolo como un comerciante en el sector del centro de esta ciudad, que no descuidaba su puesto al que asistía diariamente, complicándosele entonces esa permanencia y el grado de jerarquía que algunos de los testigos le atribuyeron en la organización. Y cuarto, no se demostró que los testimonios de aquellos que hicieron parte de la organización criminal fueran mendaces y parcializados, todo para favorecer a un supuesto ex compañero, pues todos ellos, coincidieron en que a Pedro José Mosquera Rivas lo conocieron el día de su captura y que alias Guacho y éste no eran la misma persona. Las anteriores son razones suficientes para confirmar la decisión objeto de alzada.

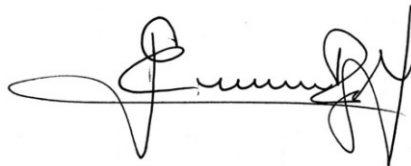
Por último, no se equivocó la Juez de instancia al indicar que ciertamente, faltó una mayor labor investigativa por parte de la fiscalía, en tanto la prueba arrimada al juicio oral fue notoriamente insuficiente para concluir más allá de duda

razonable que Pedro José Mosquera Rivas es alias Guacho y que este realizó los delitos referidos en la acusación.

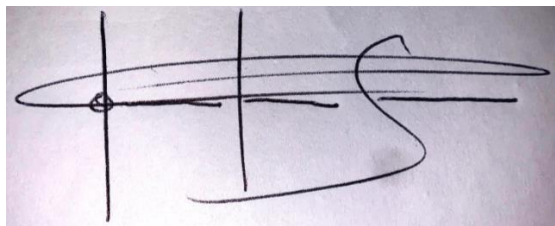
En virtud de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución **CONFIRMA** el fallo de fecha, sentido y origen precisados en esta decisión.

Esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma solo procede el recurso extraordinario de casación. Una vez ejecutoriada, regrese la carpeta al juzgado de origen.


NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO



JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO



NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO