El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Procesado: RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN (A) “Rigo”.

Delitos: Tentativa de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal:

Radicación # 660016000000201400028-05.

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira.

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuestos por la Fiscalía en contra de sentencia absolutoria.

Decisión: Confirma fallo confutado.

**TEMAS: TENTATIVA DE HOMICIDIO / PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA / SIGNIFICADO Y ALCANCES / CARGA PROBATORIA DE LA FISCALÍA / VALORACIÓN PROBATORIA DE LOS TESTIMONIOS.**

¿Se incurrieron en el fallo confutado en errores en la apreciación del acervo probatorio, que repercutieron para que no se tuviera en cuenta que con las pruebas de cargo aducidas al proceso se cumplían con los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo condenatorio…?

Como punto de largada, la Sala dirá que el principio de la libertad probatoria se encuentra consagrado en el artículo 373 C.P.P. y persigue como propósito principal el de concederle a las partes la posibilidad de probar los hechos con los que soportan sus pretensiones por cualquier medio probatorio siempre y cuando que no sea ilícito o que no resulte ser impertinente o inconducente. (…)

En suma, acorde con todo lo hasta ahora expuesto en los párrafos precedentes, la Sala es de la opinión que en el fallo confutado no se incurrieron en los yerros de apreciación probatoria denunciados por el apelante, debido a que la Fiscalía con el arsenal probatoria llevado al juicio, el cual se caracterizaba por estar integrado por una serie de pruebas de poca solvencia probatoria y de escaso poder suasorio, no cumplió con la carga probatoria que le asistía de doblegar la presunción de inocencia que cobijaba al Procesado… la cual se mantuvo incólume, y por ende, se insiste que con pruebas de semejantes características, no era factible demostrar de manera indubitable que el acusado… fungía como el líder o el mandamás de la organización criminal denominada como “Los Rolos”, y que actuando en tal condición ordenó el frustrado atentado criminal perpetrado…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Aprobado mediante acta #935 Hora: 03:00 p.m.

Pereira, diecinueve (19) de Octubre de Dos mil Dieciocho (2.018).

Hora: 08:06 a.m.

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia proferida por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, en las calendas del nueve (9) de Junio del 2.017, en la cual se absolvió al Procesado **RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN**, *(A) “Rigo”,* de los cargos por los que fue llamado a juicio por parte de la Fiscalía General de la Nación, los que estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión de los reatos de homicidio agravado, en concurso homogéneo sucesivo, tentativa de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

**ANTECEDENTES:**

Acorde con lo expuesto por la Fiscalía en el libelo acusatorio, se dice que en los barrios Nacederos, Matecaña y la Libertad de esta municipalidad, desde el año 2.005 comenzó a delinquir una organización criminal conocida como “Los Rolos”, la que era liderada por el ahora Procesado RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”,* y estaba integrada por varios sujetos, entre los cuales se encontraban, ente otros, los personajes conocidos como: (A) “Kevin”; (A) “La chinga”; (A) “Pablin”; (A) “Chuchin”; “(A) Cara´e Puño”; (A) “El Mono”; (A) “El Flaco”; (A) “Peligro”; (A) “Garfield”, etc… quienes, en asocio de otros más, como ya se dijo, hacían parte de esa estructura organizada de poder a modo de lugartenientes, expendedores de psicotrópicos, cuidanderos, campaneros y sicarios.

Según se aduce en el escrito de acusación, dicha asociación criminal surgió como consecuencia de una disidencia de la estructura delincuencial conocida como *“Cordillera”,* con la que se tranzó, a sangre y fuego, en una lucha territorial, de la cual salió airosa, lo que implicó que ejerciera sus dominios en los barrios antes aludidos, en los cuales funcionaban una serie de *“ollas”*, en las que se expendían sustancias estupefacientes en la modalidad del microtráfico.

Además del narcotráfico, la banda se dedicaba a otras actividades criminales intrínsecamente relacionadas con ese tipo de delincuencias, entre ellas la extorsión a comerciantes, el desplazamiento urbano y los homicidios selectivos de miembros de agrupaciones rivales o de incómodos ciudadanos que contradecían sus designios.

Igualmente en el escrito de acusación se asevera que RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*, en su calidad de mandamás de la banda *“Los Rolos”*, ordenó los asesinatos de las siguientes personas:

* ALDIBEY RADA RODRÍGUEZ, el que sucedió el 28 de enero de 2.008.
* JOSÉ ALEXÁNDER ROJAS, el cual data del 26 de julio de 2.008.
* LUIS ALFONSO VALENCIA TORO, el que acaeció el 27 de diciembre de 2.008.
* JOSÉ VILLEGAS CALDERÓN, el que ocurrió 19 de abril de 2.009.

Asimismo en el libelo acusatorio también se sindica a RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*, como la persona que orquestó y ordenó el atentado perpetrado en contra del ciudadano FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES, según hechos ocurridos a eso de las 20:30 horas en el barrio Matecaña de esta localidad, cuando un par de sicarios, que responden por los nombres de GUILLERMO ELÍAS OCAMPO, *(A) “La Vaca”,* y JOHN ALEXANDER CANO MARÍN, *(A) “Máscara de hierro”,* irrumpieron en la sede de la fundación *“Caminemos Juntos”*, para emprenderla a tiros en contra de FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES, a quien le ocasionaron una serie de graves heridas que casi acaban con su vida de no ser por la pronta y oportuna atención médica que le fue dispensada en un centro hospitalario.

Acorde con lo expuesto en el escrito de acusación, se dice que las causas que motivaron el atentado criminal en contra de FABIO ÉDISON GÓMEZ, se debieron a que al máximo cabecilla de *“Los Rolos”*, o sea RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, (A) *“Rigo”*, no le agradaban para nada las actividades desplegadas por la fundación *“Caminemos Juntos”*, las cuales consistían en procurar por la rehabilitación de los habitantes de calle que habían sido presas del flagelo de la drogadicción, razón por la que en el pasado *(A) “Rigo”,* por intermedio de algunos de sus secuaces, le había proferido múltiples amenazas para que desistieran de tales actividades, pero como las mismas no fueron atendidas, procedió a ordenar el atentado.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 11 de diciembre del 2.013 ante el Juzgado 27 Penal Municipal de Bogotá D.C. con funciones de control de garantías, en las que al entonces indiciado RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*, le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión de los delitos de homicidio agravado, en concurso homogéneo sucesivo; tentativa de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. Asimismo al Procesado de marras se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. Presentado el escrito de acusación, el cual databa del 10 de marzo de 2.014, el conocimiento de la actuación le correspondió al Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira, ante el cual se celebró la audiencia de formulación de la acusación el 13 de mayo del 2.014, vista pública en la cual la Fiscalía le enrostró cargos al Procesado RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*, en iguales términos y condiciones a los consagrados en la formulación de la imputación, pero aclaró que se estaba en presencia de una coautoría impropia.
3. La audiencia preparatoria se efectuó en vistas celebradas los días 29 de enero y 5 de marzo del 2.015. Pero después de haber sido fijada fecha para la audiencia del juicio oral, el Juez Cognoscente, mediante auto del 18 de junio del 2.015, se declaró impedido como consecuencia de los lazos de amistad que lo liaban con el Letrado JOSÉ RENATO MARÍN CARMONA, quien había sido designado como el nuevo abogado defensor del Procesado RIGOBERTO ARIAS.
4. Como consecuencia de la declaratoria de impedimento, el conocimiento de la actuación le fue asignado al Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, el cual, después de avalar dicho impedimento, procedió a fijar fecha para la audiencia de juicio oral, la cual tuvo ocurrencia en las siguientes calendas: Del 25 al 29 de abril del 2.016; el 22 de agosto y el 10 de octubre de 2.016, y del 8 al 13 de marzo de 2.017.
5. El 27 de marzo se emitió el sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter absolutorio. Posteriormente la sentencia se profirió en audiencia celebrada el 9 de Junio del 2.017, en la cual se absolvió al Procesado RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*, de los cargos por los que fue llamado a juicio por parte de la Fiscalía General de la Nación. En contra de dicho fallo se alzó de manera oportuna el Fiscal Delegado, quien de manera oral procedió a sustentar el recurso de apelación.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata de la sentencia proferida por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad en las calendas del nueve (9) de Junio del 2.017, en la cual se absolvió al Procesado RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*, de los cargos por los que fue llamado a juicio por parte de la Fiscalía General de la Nación

Los argumentos que sirvieron de fundamento al fallo absolutorio, se edificaron en los siguientes cimientos:

* La declinación por parte de la Fiscalía de los cargos endilgados en contra del acusado por incurrir en la presunta comisión de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego en las personas que en vida respondían por los nombre de ALDIBEY RADA RODRÍGUEZ; JOSÉ ALEXANDER ROJAS; LUIS ALFONSO VALENCIA TORO y JOSÉ VILLEGAS CALDERÓN.
* El no cumplimiento por parte del Ente Acusador de la carga probatoria que le asistía para desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba al Procesado RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, (*A) “Rigo”*, en lo que tenía que ver con los cargos enrostrados en su contra por incurrir en la presunta comisión de los delitos de tentativa de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego perpetrado en contra del ciudadano FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES.

En lo que atañe con la decisión de absolver al acusado por los cargos enrostrados en su contra por incurrir en la comisión de cuatro delitos de homicidios agravados consumados, el fundamento de la misma se debió a la actitud declinatoria asumida por el Ente Acusador, quien ante la no comparecencia al juicio de los investigadores de la Sijin que habían atendido el caso, quienes para ese entonces habían sido desvinculados de la Policía Nacional, la Fiscalía solamente solicitó condena respecto de los cargos endilgados en contra del Procesado RIGOBERTO ARIAS por haber presuntamente ordenado el atentado criminal efectuado en contra del ciudadano FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES.

Por otra parte, en lo que correspondía con la absolución efectuada en favor del Procesado RIGOBERTO ARIAS por haber fungido como el autor intelectual o el determinador de la tentativa de homicidio que se hizo en contra de FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES, en el fallo opugnado se adujo que las pruebas allegadas al juicio no eran lo suficientemente contundentes como para demostrar la existencia de la organización criminal denominada como *“Los Rolos”,* así como que el acusado ARIAS CASTRILLÓN fungiera como su líder, y que actuando en tal condición haya sido la persona que dio la orden para que unos sicarios fueran a asesinar a FABIO ÉDISON GÓMEZ, por lo siguiente:

* Pese a que en el proceso estaba demostrado que en efecto el Sr. FABIO ÉDISON GÓMEZ fue víctima de un atentado criminal que tuvo ocurrencia en la sede de la fundación *“Caminemos Juntos”*, de igual manera no se sabe si los pistoleros que perpetraron ese atentado criminal: *GUILLERMO ELÍAS OCAMPO, (A) “La Vaca”, y JOHN ALEXANDER CANO MARÍN, (A) “Máscara de hierro”,* quienes como consecuencia de un preacuerdo pactado con la Fiscalía en un proceso separado aceptaron su responsabilidad por tales hechos, hacían o no parte de la banda criminal conocida como *“Los Rolos”.*
* Si bien es cierto que los testigos ADRIÁN CORRALES y FABIO ÉDISON GÓMEZ en sus declaraciones hicieron mención de la existencia de la organización criminal conocida como *“Los Rolos”*, la que se había asentado en el barrio Matecaña, y efectuaron una serie de señalamientos respecto de quienes figuraban como sus miembros, de igual forma dichos testigos no tenían un conocimiento directo y personal de quienes eran los integrantes de la banda, como eran sus jerarquías y quienes fungían como sus cabecillas, debido a que todo lo dicho por ellos solamente se soportaba en conjeturas y circunstanciales comentarios callejeros y de cantina. Razón por la cual, los dichos de los testigos ADRIÁN CORRALES y FABIO ÉDISON GÓMEZ debía ser considerados como los propios de unos “*testigos de oídas”*, cuyo valor probatorio es precario*.*
* Las únicas personas que estarían habilitadas para declarar sobre la composición y la estructura de la denominada banda *“Los Rolos”*, así como su organigrama, jerárquicas y división de funciones, vendrían siendo algún miembro de la banda o los investigadores de la Fiscalía a quienes se les encomendó tal misión, pero esos testigos no acudieron a declarar al juicio debido a que habían sido desvinculados de la Policía.
* Los testimonios rendidos por los Sres. CARLOS RAMÍREZ VARGAS y HÉCTOR FABIO GALLEGOS no son determinantes para demostrar que el Procesado RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN fungía como cabecilla de *“Los Rolos”* porque: a) El policial CARLOS RAMÍREZ, a pesar de fungir en los años 2.006/2.007 como comandante de la estación policía de Cuba, solo se enteró de la existencia de la banda *“Los Rolos”* y de quien fungía como su líder por informaciones que le suministraban las unidades policiales que hacían labores de inteligencia, razón por la que adujo que a Él eso no le constaba directamente; b) El investigador HÉCTOR FABIO GALLEGO en sus declaraciones no aportó nada relevante ni fue contundente en los señalamientos que efectuó en contra de RIGOBERTO ARIAS como el máximo jefe de “Los Rolos”.

**LA ALZADA:**

Las tesis de la discrepancia propuestas por el recurrente, se circunscriben en denunciar la ocurrencia de unos errores de apreciación probatoria que en su sentir se incurrieron en el fallo opugnado al momento de la valoración del acervo probatorio. De igual forma el apelante alega que la Fiscalía si cumplió con la carga probatoria que le asistía de demostrar plenamente el compromiso penal endilgado al acusado RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*, ya que en la actuación procesal si existían suficientes medios de conocimiento con los cuales se demostraba la existencia de la banda criminal conocida como *“Los Rolos”,* de la cual fungía como su máximo cabecilla RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*, quien actuando en tal condición ordenó el fallido atentado criminal perpetrado en contra de FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES, el que fue ejecutado por un par de sicarios que eran miembros de esa organización delincuencial.

Para demostrar su inconformidad con lo resuelto y decidido en el fallo confutado, el apelante adujo lo siguiente:

* Se incurrió en una vulneración del principio de la libertad probatoria cuando en la sentencia opugnada se dijo que con los testimonios absueltos por los Sres. FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES y ADRIÁN CORRALES TORRES, no se podía demostrar la existencia de la banda criminal denominada como *“Los Rolos”* y de sus integrantes, lo que falazmente se soportó en el argumento consistente en que dichos tópicos solamente podrían ser demostrados con las atestaciones rendidas por miembros de esa estructura criminal; lo cual es reprochado por el apelante por desconocer el núcleo de lo declarado por los Sres. FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES y ADRIÁN CORRALES TORRES, quienes por ser vecinos del sector y como consecuencia de las actividades sociales que adelantaban como miembros de la fundación *“Caminemos Juntos”*, se percataron de primera mano de la presencia de un grupo organizado de personas, entre los que figuraban unos sujetos armados que deambulaban por las calles del barrio *“Matecaña”*, quienes, además de intimidar a la población, prestaban vigilancia en unas *“ollas”* en las cuales se expendían sustancias estupefacientes, lo que hacían a nombre de una organización criminal conocida como *“Los Rolos”*, la cual se había asentado en dicha vecindad después de desplazar a sangre y a fuego a otra banda denominada como *“Cordillera”.*
* De igual forma, en el fallo opugnado, no se tuvieron en cuenta los testimonios rendidos por el Mayor de la Policía Nacional CARLOS GIOVANNI RAMÍREZ y el investigador HÉCTOR FABIO GALLEGO, así como lo que también dijo en un interrogatorio de indiciado el Sr. LUIS ALFONSO RENDÓN, quienes como consecuencia de sus actividades, aseveraron haber tenido un conocimiento personal relacionado a que en efecto en el sector conocido como “Nacederos” era el área de influencia de una estructura criminal conocida como *“Los Rolos”,* la cual se transó en una disputa territorial con otra organización llamada *“Cordillera”.*
* En el fallo de manera equivocada se quiso hacer ver que el atentado criminal, del que resultó siendo víctima FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES, era un hecho aislado que nada tenía que ver con las actividades delincuenciales de la banda *“Los Rolos”*, lo que no es correcto porque quienes perpetraron esos hechos: GUILLERMO ELÍAS OCAMPO y JOHN ALEXÁNDER CANO, *(A) “La Vaca”* y “*Máscara de hierro”,* eran miembros de dicha organización delincuencial, como bien está demostrado en el proceso con el contenido de una sentencia en la cual se declaró la responsabilidad criminal de los aludidos por los mismos hechos delictivos por los que ha sido acusado *(A) “Rigo”*; a lo que se le debe aunar que las causas que originaron el atentado criminal se debieron a que no eran del agrado de RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN las actividades adelantadas por la fundación *“Caminemos Juntos”*, la cual era regentada por los Sres. FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES y ADRIÁN CORRALES TORRES, quienes adveraron haber sido víctimas de unas amenazas y extorsiones proferidas por unos sujetos que militaban con *“Los Rolos”.*
* En el proceso estaba demostrado que RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*, fungía como máximo cabecilla de la banda *“Los Rolos”,* y que en tal condición dio la orden para que asesinaran a FABIO ÉDISON GÓMEZ. Para poder llegar a dicha conclusión, asevera el apelante, solo bastaba con apreciar los señalamientos que en su contra formularon los Sres. FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES y ADRIÁN CORRALES TORRES, quienes de manera plausible expusieron las razones por las cuales consideraban que *(A) “Rigo”* era el jefe de la organización criminal; lo cual a su vez era corroborado por: a) Lo que en un interrogatorio a indiciado dijo el Sr. LUIS ALFONSO RENDÓN en su calidad de militante de dicha organización; b) Las declaraciones del Mayor de la Policía Nacional CARLOS GIOVANNI RAMÍREZ, quien coordinó unos procedimientos policiales efectuados en contra de las bandas denominadas como *“Cordillera”* y *“Los Rolos”*, y por ello se enteró que *(A) “Rigo”* era el jefe de *“Los Rolos”*; c) Las atestaciones del investigador HÉCTOR FABIO GALLEGO, quien como consecuencia de las pesquisas que adelantó se enteró de la existencia de la banda *“Los Rolos”* y de la identidad de la persona de quien se decía que era su jefe; d) Las sentencias en las cuales se declaró la responsabilidad criminal de RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*, por incurrir en la comisión del delito de concierto para delinquir, así como el fallo en el que se estableció que los Sres. GUILLERMO ELÍAS OCAMPO y JOHN ALEXÁNDER CANO, *(A) “La Vaca”* y “*Máscara de hierro”,* presentaban antecedentes penales por el delito de concierto para delinquir.
* En el fallo confutado se desconocieron pruebas que demostraban la responsabilidad criminal de RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*, como la persona que debía responder, dentro de la modalidad de la coautoría impropia, por el frustrado atentado criminal del cual fue víctima FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES, debido a que si los pistoleros actuaron a nombre de la banda *“Los Rolos”* con el propósito de cumplir con los fines que le eran propios de esa empresa criminal, era lógico que lo que ellos hicieran en representación de dicha estructura organizada cobijaba a su máximo líder, de quien se decía que nada se hacía sin su previa aprobación.

Con base en los anteriores argumentos, el recurrente solicitó la revocatoria del fallo confutado y la correspondiente declaratoria de la responsabilidad criminal endilgada en contra del Procesado RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*, por incurrir en la comisión de los delitos de tentativa de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

**LAS RÉPLICAS:**

Durante el término del traslado para fungir como no recurrentes, tanto la Defensa como la representante del Ministerio Público presentaron sus correspondientes alegatos, en los cuales se oponían a las pretensiones del apelante y en consecuencia solicitaban la confirmación del fallo confutado.

- La representante del Ministerio Publico adujo que las pruebas habidas en la actuación no satisfacían los requisitos requeridos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia condenatoria, debido a que de las mismas solo manaban dudas razonables con las que no se podían doblegar la presunción de inocencia del acusado, en atención a que con ese arsenal probatorio no se logró demostrar que RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*, integraba la banda de *“Los Rolos”* como su cabecilla, y en tal condición fue la persona que dio la orden para que unos sicarios atentaran en contra de la vida de FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES, porque:

* Los testigos que debutaron en el juicio oral fueron contestes en adverar que Ellos no tenían un conocimiento directo de la participación del Procesado en los hechos, ni sabían cómo era la estructura jerárquica de la organización criminal conocida como *“Los Rolos”*.
* En la actuación solo se logró demostrar quienes fungieron como los autores materiales del atentado criminal perpetrado en contra de FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES, pero en momento alguno se demostró quienes, a modo de autores intelectuales, estaban detrás de dicho evento criminal.
* Los señalamientos que los Sres. FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES y ADRIÁN CORRALES TORRES efectuaron en contra de RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*, como el líder de la banda de *“Los Rolos”*, no fueron corroborados por ninguna otra prueba, porque los medios de conocimiento que con tal fin se allegaron al proceso, solo tenían las connotaciones de unas declaraciones rendidas por unos *“testigos de oídas”.*

- El Letrado que representa los intereses de la Defensa, para refutar la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, adujo que la Fiscalía no cumplió con la carga probatoria que le asistía de desvirtuar la presunción de inocencia que acompañó al Procesado RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*, la cual se mantuvo incólume, por lo siguiente:

* La investigación desplegada por el Ente Acusador fue deficiente y precaria, y pese a ser consciente de tal situación la Fiscalía decidió llamar a juicio al Procesado, y en la hora de ahora con la apelación lo único que se pretende es cobrarle al acusado el no haber podido cumplir con las cargas probatorias que solamente le incumbían al Ente Persecutor.
* Los testimonios rendidos por las víctimas no eran suficiente prenda de garantía como para pretender demostrar con esas pruebas algo de lo que no les constaba a los testigos como lo era la estructura de la banda *“Los Rolos”* y sus jerarquías.
* En el proceso no existían pruebas que corroboraran los señalamientos que las victimas hicieron respecto a que RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*, fungía como el máximo cabecilla de *“Los Rolos”,* debido a que nada útil aportaron las pruebas testimoniales que se allegaron al proceso para demostrar tal situación, como lo fue el testimonio del Mayor de la Policía Nacional CARLOS GIOVANNI RAMÍREZ, a quien no le constaba que RIGOBERTO ARIAS era la persona que lideraba a *“Los Rolos”.*
* No podía ser de recibo la teoría de la coautoría impropia por dominio del hecho, por la sencilla razón consistente en que en la actuación no se logró demostrar satisfactoriamente que RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN era el patrón o el mandamás de *“Los Rolos”.*
* No tienen ningún tipo de poder suasorio las declaraciones rendidas por LUIS ALFONSO RENDÓN, por tratarse las mismas de una prueba de referencia, la cual de contera fue introducida al proceso mediante el testimonio de una persona que no recepcionó dicha entrevista.
* Se le pretende dar un alcance probatorio que no tiene a la sentencia en la cual se declaró la responsabilidad criminal de los Sres. GUILLERMO ELÍAS OCAMPO y JOHN ALEXÁNDER CANO, *(A) “La Vaca”* y “*Máscara de hierro”,* ya que en dicho fallo no se trató nada relacionado con la militancia de dichos señores en bandas criminales, ni se dijo nada respecto de los móviles por los cuales ellos decidieron atentar en contra de la vida de FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una Sentencia proferida por un Juzgado Penal con categoría de Circuito que hace parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión Penal, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

De igual forma no se avizoran la ocurrencia de irregularidades sustanciales que de una u otra forma hayan viciado de nulidad la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos puestos a consideración de esta Colegiatura tanto por parte del recurrente como de los no apelantes, considera la Sala que de los mismos se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

¿Se incurrieron en el fallo confutado en errores en la apreciación del acervo probatorio, que repercutieron para que no se tuviera en cuenta que con las pruebas de cargo aducidas al proceso se cumplían con los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo condenatorio en contra del acusado RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*, por incurrir como autor intelectual de los delitos de tentativa de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal?

**- Solución:**

**1. LOS CARGOS RELACIONADOS CON LOS YERROS DE APRECIACIÓN PROBATORIA EN LO QUE ATAÑE CON LA DEMOSTRACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL CONOCIDA COMO *“LOS ROLOS”.***

Uno de los temas tratados en el fallo opugnado que dieron génesis a la inconformidad planteada por el recurrente en la alzada, están relacionados con la no satisfactoria acreditación probatoria de la existencia de la denominada banda *“Los Rolos”,* porque, según se adujo en el fallo de 1ª instancia, al juicio no comparecieron a rendir testimonio ningún miembro de esa estructura criminal ni los detectives de la Policía Judicial que participaron en las investigaciones e indagaciones ordenadas por el Órgano Persecutor, los cuales serían las personas autorizadas para poder atestar sobre lo que pasaba en las entrañas de esa organización delincuencial, su estructura, composición y jerarquías.

Como es sabido, en contra de dicha tesis reaccionó la Fiscalía, la cual en el recurso de alzada expresó su inconformidad al argumentar que la misma resulta ser contraria a los presupuestos que orientan el principio de la libertad probatoria, en atención a que al juicio se allegaron pruebas testimoniales con las cuales se demostró la existencia de la organización criminal conocida como *“Los Rolos”,* la cual delinquía en el sector de Nacederos, el que comprende a los barrios “Nacederos”, “Matecaña” y “La Libertad”.

Acorde con lo antes expuesto, el tópico que le correspondería a la Sala por dilucidar en el presente acápite, es si la determinación tomada en el fallo opugnado, en lo que tenía que ver con las falencias probatorias en las que supuestamente incurrió la Fiscalía para acreditar la existencia de la banda *“Los Rolos”,* contrariaban o no con los presupuestos del principio de la libertad probatoria.

Como punto de largada, la Sala dirá que el principio de la libertad probatoria se encuentra consagrado en el artículo 373 C.P.P. y persigue como propósito principal el de concederle a las partes la posibilidad de probar los hechos con los que soportan sus pretensiones por cualquier medio probatorio siempre y cuando que no sea ilícito o que no resulte ser impertinente o inconducente.

Frente a dicho principio, de vieja data, la Corte se ha expresado de la siguiente manera:

“Lo primero que cabe recordar, aunque ya se entiende suficientemente sabido, es que en nuestro sistema probatorio penal, desde hace bastante tiempo, impera el principio de libertad probatoria, por contraposición al ya desueto de tarifa legal, en razón de lo cual al conocimiento del objeto central del proceso penal o sus aspectos accesorios trascendentes, se puede llegar por cualquier vía probatoria legal….”[[1]](#footnote-1).

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, la Sala considera que en un principio le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, porque en efecto al pretender condicionar la acreditación de la existencia de una organización criminal solamente a lo que pueda ser demostrado mediante ciertos medios probatorios específicos, Vg. los testimonios de alguno de sus integrantes, o de los detectives que adelantaron las pesquisas investigativas, se estaría desconociendo los presupuestos que orientan al aludido principio de la libertad probatoria y por contera con tal postura lo único que se pretendería seria el revivir de manera tácita una desueta tarifa probatoria.

Pese a lo dicho en los párrafos precedentes, la Sala no puede desconocer que al momento de la valoración del acervo probatorio, específicamente cuando se cotejan y confrontan las pruebas entre sí, es posible que existan algunos medios de conocimiento que tengan una fuerza de convicción superior o un mayor poder suasorio que otros, lo cual en nada contrariaría los postulados que orientan al aludido principio de la libertad probatoria, como bien lo ha hecho saber la Corte de la siguiente manera:

“Así, entonces, el mencionado principio de libertad probatoria debe estudiarse bajo una doble perspectiva, a saber:

a) Que ley (sic) no impone la demostración de un hecho con un determinado elemento de juicio, y

b) Que el funcionario judicial goza de liberalidad de arribar a un conocimiento con cualquier elemento de convicción, sin que le sea dable exigir uno determinado para cumplir con la obligación de apreciar los medios de prueba, con respeto a los principios que rigen la sana crítica.

A su vez, el postulado de idoneidad de la prueba está referido a que una vez valorados los conceptos de pertinencia y utilidad, conforme a la actividad probatoria desplegada en el trámite del proceso, la probanza debe tener capacidad suficiente para demostrar el acontecer que interesa al objeto del debate en procura de arribar al conocimiento más allá de toda duda, con relación a la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado en orden a proferir un fallo de carácter condenatorio…….”[[2]](#footnote-2).

Lo anterior nos hace entender que con la tesis propuesta en el fallo confutado, lo que en verdad se quiso decir, pero que por desgracia se quedó a medio camino, es que para la demostración de la existencia de una organización criminal, en especial en todo aquello que tiene que ver con su estructura, mandos, jerarquías y *modus operandi,* pese a que como consecuencia del principio de la libertad probatoria con cualquier medio de conocimiento sería válido para demostrar tal situación; de igual forma no se puede desconocer que tendría más solvencia probatoria y en consecuencia mayor poder de convicción las atestaciones rendidas ya sea por un miembro de la banda, o por un investigador o un agente infiltrado, que los testimonios absueltos por un simple vecino de barrio, quien quizás pueda dar fe de la presencia y permanencia de los miembros de una organización delincuencial en la comunidad en donde reside, así como de actividades ejercidas por Ellos que a simple vista se puedan percibir, pero le quedaría un tanto difícil precisar todo lo que acontecería en sus entrañas, su estructura organizacional como sus jerarquías, en especial sus máximos cabecillas, máxime cuando las reglas de la experiencia y de la lógica nos enseñan que en la gran mayoría de los casos esos personajes prefieren manejar los hilos de la organización criminal que rigen bajo el amparo de las sombras[[3]](#footnote-3), mediante el uso de interpuestas personas o de lugartenientes, para así asegurar la impunidad de sus actos y figurar ante la sociedad como ciudadanos de bien.

En el caso en estudio, se tiene que con los testimonios rendidos por los Sres. FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES y ADRIÁN CORRALES TORRES, era suficiente como para dar por demostrado que el barrio en donde residían, en el que funcionaba una fundación regida por Ellos llamada *“Caminemos Juntos”*, era el teatro de operaciones de un organizado grupo de personas que integraban una banda criminal denominada como *“Los Rolos”*, la que tenía como su principal actividad delictiva el mercadeo de sustancias psicotrópicas, la cual, a sangre y a fuego, a partir del año 2.005, se apoderó de dicho sector luego de tranzarse en una lucha territorial con la organización criminal conocida como *“Cordillera”.*

Para ello, la Sala considera que no era posible ignorar ni pasar por alto que del contenido de los testimonios absueltos por FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES y ADRIÁN CORRALES TORRES, se desprendía como en el barrio en donde ellos estaban domiciliados, era notoria la presencia de unas personas quienes se pavoneaban y deambulaban por sus calles armados, los cuales requisaban a los foráneos, intimidaban a los vecinos, le exigían a los comerciantes el pago de exacciones y prestaban vigilancia a unos sitios en donde se expendían al menudeo sustancias estupefacientes[[4]](#footnote-4), los cuales eran regentados por unos personajes.

De igual forma no se puede desconocer que los dichos de los antes enunciados testigos, de una u otra manera encontraban eco en las atestaciones absueltas por el investigador HÉCTOR FABIO GALLEGO y el Mayor de la Policía Nacional CARLOS GIOVANNI RAMÍREZ, quienes como consecuencia de sus actividades y de las labores adelantadas por ellos, tuvieron conocimiento que en efecto el sector conocido como *“Nacederos”*, estaba asentada una banda criminal conocida como *“Los Rolos”,* la cual se dedicaba principalmente al expendio y a la comercialización de narcóticos al menudeo, actividad criminal esta que ejercían en asocio de otras delincuencias tales como: las extorsiones, los asesinatos selectivos y los desplazamientos urbanos.

Asimismo, bien vale la pena resaltar que las atestaciones absueltas por todos los antes enunciados testigos, son corroboradas por todo lo dicho en una entrevista e interrogatorio de indiciado rendida por LUIS ALFONSO RENDÓN, que fue allegada a la actuación como prueba de referencia admisible, el cual hizo parte de *“Los Rolos”* como secuaz del fulano conocido como EIVIN EDUARDO RESTREPO GONZÁLEZ, *(A) “Kevin”,* quien era uno de los principales lugartenientes de los líderes de la banda, y en su declaración hizo un detallado relato de la manera como ingresó a la organización criminal, como ejercían sus actividades criminales en el barrio *“Nacederos”*, en especial en todo aquello relacionado con el manejo de las *“Ollas”* en las que vendían sustancias estupefacientes, las otras delincuencias que perpetraban, quienes eran sus miembros, como los conoció y cuáles eran sus funciones.

Por lo tanto, de un análisis en conjunto de las atestaciones rendidas por FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES; ADRIÁN CORRALES TORRES; HÉCTOR FABIO GALLEGO y CARLOS GIOVANNI RAMÍREZ, en asocio con lo dicho en la entrevista absuelta por LUIS ALFONSO RENDÓN, se puede decir, tal como lo plantea la Fiscalía en la alzada, que con tales medios de conocimiento, contrario a lo aludido en el fallo opugnado, era posible considerar que en la actuación si estaba demostrada la existencia de un grupo organizado de personas, quienes se asociaron para conformar una estructura criminal conocida como *“Los Rolos”,* la que delinquía, desde el año 2.005, en el sector conocido como *“Nacederos”*, en actividades relacionadas con la distribución y comercialización de estupefacientes en la modalidad conocida como microtráfico, las cuales ejercían de manera conexa con otras delincuencias, entre las que descollaban los ajustes de cuentas como consecuencia de las disputas territoriales que sostenía con una banda rival conocida como *“Cordillera”*.

Siendo así las cosas, la Sala concluye que le asiste la razón a los reproches que el Fiscal apelante ha formulado en contra del fallo opugnado en lo que atañe con la acreditación en el proceso de la estructura criminal denominada como *“Los Rolos”,* porque en efecto en la actuación existían pruebas más que suficientes, las que no fueron apreciadas de manera integral y conjunta en el fallo opugnado, las cuales demostraban la existencia de un grupo de personas que se asociaron para conformar una organización criminal que se había apropiadodel barrio *“Nacederos”,* al utilizar dicha barriada como epicentro de sus actividades delincuenciales.

**2. LOS CARGOS QUE TIENEN QUE VER CON LOS YERROS DE APRECIACIÓN PROBATORIA EN LOS QUE SE INCURRIERON EN EL FALLO OPUGNADO RESPECTO DE LA DEMOSTRACIÓN DEL COMPROMISO PENAL ENDILGADO EN CONTRA DEL PROCESADO RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, (A) “RIGO”, COMO LA PERSONA QUE ORDENÓ EL ATENTADO CRIMINAL EN CONTRA DE FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES.**

En este acápite la Sala abordará las inconformidades expresadas por el recurrente en contra de la sentencia confutada, quien asevera que en dicho fallo no se apreciaron de manera correcta unas pruebas habidas en el proceso, las cuales demostraban de manera indubitable que el Procesado RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*, fungía como el líder de la organización criminal conocida como *“Los Rolos”*, y en tal condición fue la persona que ordenó el atentado criminal en contra de FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES.

Como punto de partida para poder resolver la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente, la Sala necesariamente deberá tener en cuenta que en la actuación están plenamente demostrados los siguientes hechos:

* La existencia de un grupo de personas que integraban o hacían parte de un organizado grupo delincuencial conocido como *“Los Rolos”,* el cual ejercía sus actividades criminales en el sector conocido como *“Nacederos”*, entre las que se encontraba el expendio al menudeo de sustancias estupefacientes*.*
* No existe duda alguna que FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES fue víctima de un atentado criminal perpetrado en su contra, como bien se desprende de lo atestado tanto por el agraviado GÓMEZ TORRES como lo dicho por el Sr. ADRIÁN CORRALES TORRES, de lo cual se extracta que un par de malhechores lo abalearon con armas de fuego cuando a eso de las 20:30 horas Él se encontraba en el interior de la sede de la fundación *“Caminemos Juntos”*, sitio hacía al cual irrumpieron sorpresivamente dos matones para tirotearlo en diferentes partes de su cuerpo, tales como el cuello, el abdomen y las extremidades inferiores, pero que no pudieron conseguir su fatal propósito ante la providencial reacción de la víctima, la cual, pese a sus heridas, logró salvaguardase al ingresar en una habitación cuyas puertas no pudieron ser rebasadas por los rufianes.
* Según el testimonio rendido por el médico forense HERNÁN VILLA MEJÍA, se desprende que las lesiones infringidas en la humanidad de FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES debían ser consideradas como mortales o letales, de no ser por la oportuna atención médica que se le brindó.

De igual forma, acorde con el testimonio de dicho galeno, al agraviado se le dictaminó una incapacidad médico legal definitiva de 120 días con secuelas de carácter permanente de deformidad física que afectan el cuello y perturbación funcional del órgano de la locomoción.

* Se encuentra por fuera de cualquier discusión que los facinerosos que atentaron en contra de la vida de FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES, fueron los fulanos que responden por los nombres de GUILLERMO ELÍAS OCAMPO, *(A) “La Vaca”,* y JOHN ALEXANDER CANO MARÍN, *(A) “Máscara de hierro”,* quienes admitieron su responsabilidad criminal como consecuencia de un preacuerdo que pactaron con la Fiscalía, en el cual Ellos aceptaron los cargos endilgados en su contra a cambio que el Ente Acusador le retirara los agravantes específicos de los delitos de tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. Razón por la que como consecuencia de la aprobación de dicho preacuerdo, Ellos fueron condenados, mediante sentencia adiada el 1º de agosto de 2.016 proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad, a purgar una pena de 108 meses de prisión.
* Es un hecho cierto el consistente en que para la época de los hechos, los Sres. FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES y ADRIÁN CORRALES TORRES, regentaban una fundación denominada *“Caminemos Juntos”*, la cual tenía su sede en el barrio *“Matecaña”,* cuyo objeto social consistía en brindarle apoyo y procurar por la rehabilitación de las personas que se encontraban sometidas bajo el yugo de la drogadicción.

Por lo tanto, estando acreditado en la actuación la ocurrencia de la tentativa de homicidio perpetrada por los Sres. GUILLERMO ELÍAS OCAMPO, *(A) “La Vaca”*, y JOHN ALEXANDER CANO MARÍN, *(A) “Máscara de hierro”*, en contra de FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES, cuando este último se encontraba al interior de la sede de la fundación *“Caminemos Juntos”*, vemos que la Fiscalía en su alzada propone como tesis de su inconformidad la consistente en que dicho atentado fue ordenado por RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*, en su calidad de líder de la banda *“Los Rolos”,* a modo de una especie de retaliación porque no era de su agrado las actividades que la fundación *“Caminemos Juntos”* llevaba a cabo en el barrio *“Matecaña”*, y como sustento de su hipótesis se apoya en los testimonios rendidos por los Sres. FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES; ADRIÁN CORRALES TORRES; HÉCTOR FABIO GALLEGO y CARLOS GIOVANNI RAMÍREZ, los que fueron erróneamente apreciados, y las declaraciones que en una entrevista absolvió LUIS ALFONSO RENDÓN, las que fueron ignoradas, y con dichas pruebas asevera que se demostraba que RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN era el cabecilla de *“Los Rolos”*. A lo que se le debía sumar el contenido de la sentencia proferida en contra de los Sres. GUILLERMO ELÍAS OCAMPO, *(A) “La Vaca”*, y JOHN ALEXANDER CANO MARÍN, *(A) “Máscara de hierro”*, en la cual se decía que dichos fulanos presentaban antecedentes criminales por el delito de concierto para delinquir, lo que en sentir del apelante tenía que ver con la militancia de dichos rufianes en la banda *“Los Rolos”*, en opinión del Fiscal recurrente, era lógico que existiera una intrínseca correlación entre ese atentado criminal con las actividades delictivas desplegadas por dicha organización, y en consecuencia el Procesado RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN debía responder por ser su máximo jefe, a lo que se le tenía que aunar que en esa estructura delincuencial no se hacía nada sin su aprobación.

Ahora, a fin de determinar si en efecto en el fallo opugnado se incurrieron o no en los yerros de apreciación probatoria denunciados por el apelante, al efectuar un análisis de las aludidas pruebas, la Colegiatura observa lo siguiente:

* De un análisis de las atestaciones rendidas por los Sres. FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES y ADRIÁN CORRALES TORRES, se extrae que si bien es cierto que los testigos señalaron al Procesado RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*, como el máximo líder de la organización criminal conocida como *“Los Rolos”,* y que en tal condición dio la orden para que asesinaran a FABIO ÉDISON GÓMEZ. De igual forma de lo declarado por dichos testigos también se tiene que los señalamientos que en tal sentido Ellos hicieron en contra del Procesado no les constaba de manera directa o personal, en atención a que se enteraron de los mismos como consecuencia de la información que sobre ese tópico a Ellos le suministraron otras personas, quienes afirmaban y aseveraban que RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN era el mandamás y el jefazo de *“Los Rolos”*.

Según los testigos, la fuente de donde obtuvieron esa información se encontraba en:

a) Lo que a ellos le comentaron algunos de los miembros de la banda que acudían a la sede de la fundación.

b) Lo que le oyeron decir a algunos de los militantes de la banda en las conversaciones callejeras que sostenían entre sí[[5]](#footnote-5).

c) De los rumores que corrían en el barrio y de los comentarios que la gente hacia sobre tales aconteceres, y porque se dieron cuenta, cuando ellos se desempeñaban como equipajeros o maleteros, de cómo varios miembros de la banda iban a recoger en el aeropuerto a RIGOBERTO ARIAS y del trato que le prodigaban.

* Acorde con los testimonios rendidos por los Sres. HÉCTOR FABIO GALLEGO y CARLOS GIOVANNI RAMÍREZ, vemos que a pesar que esos testigos son coincidentes en aseverar que como consecuencia de sus actividades, en especial de lo acontecido ante una serie de muertes selectivas generadas por una guerra territorial protagonizada por dos bandas rivales, tuvieron conocimiento de la existencia de la organización criminal conocida como *“Los Rolos”,* y que su máximo líder era el ahora Procesado RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*. Pero de igual forma dichos testigos son claros y sinceros en admitir que a Ellos no les constaba de manera directa que *(A) “Rigo”* ejerciera el liderazgo de dicha organización criminal, debido a que ese tipo de información se la suministraron a ellos terceras personas, entre ellas gracias a los comentarios y las quejas efectuadas por algunos de los habitantes de los barrios en donde se escenificaba la disputa territorial, o los reportes que hacían los integrantes de las unidades de inteligencia respecto de las pesquisas e indagaciones que Ellos adelantaban.
* Del contenido del interrogatorio a indiciado absuelto por LUIS ALFONSO RENDÓN, el cual se adujo al proceso como prueba de referencia admisible, se desprende que dicha persona ofreció un relato detallado y crudo de la manera como ingresó a la banda *“Los Rolos”,* las actividades delincuenciales que dicha organización llevaba a cabo, los sitios en donde ejercían su dominio territorial y quienes fungían como sus miembros. De igual forma no se puede desconocer que lo narrado por el entrevistado prácticamente se circunscribe al conocimiento directo y personal que tuvo de las andanzas criminales de un personaje conocido como *(A) “KEVIN”*, quien responde por el nombre de EIVIN EDUARDO RESTREPO GONZÁLEZ, y de lo que Él hizo bajo las ordenes de ese hampón, de quien también expuso que le rendía cuentas a *(A) “Rigo”* o *“El Viejo”*, el cual en ultimas fungía como el mandamás. Pero, de igual forma, observa la Sala que LUIS ALFONSO RENDÓN admitió en ese interrogatorio que nunca conoció de manera personal y directa a dicho *(A) “Rigo”*, el cual solamente se contactaba con *(A) “Kevin”* por vía telefónica o por intermedio de alguno de sus secuaces que actuaban como sus emisarios.
* Pese a que a ser un hecho cierto e indubitable el consistente en que los ciudadanos que responden por los nombres de GUILLERMO ELÍAS OCAMPO, *(A) “La Vaca”*, y JOHN ALEXANDER CANO MARÍN, *(A) “Máscara de hierro”*, mediante sentencia adiada el 1º de agosto de 2.016, proferida por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad, fueron declarados penalmente responsables por incurrir en la comisión de los delitos de tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, perpetrados en contra de FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES. De igual forma también es un hecho cierto que en ese fallo, por sus connotaciones de tratarse de una sentencia de tipo abreviada, nada se dijo de: a) Las razones o motivos por los cuales esos personajes decidieron atentar en contra de la vida de FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES; b) De la militancia de los sicarios en la banda criminal conocida como *“Los Rolos”.*

Es más, a pesar que en ese fallo se dijo que los sujetos de marras tenían vigentes en su contra antecedentes penales por el delito de concierto para delinquir, de igual manera tampoco nada se dijo de las razones o motivos que generaron dichos antecedentes, ni que la fuente de los mismos tenían su razón de ser en el hecho consistente en que los Procesados hacían parte de la asociación criminal conocida como *“Los Rolos”.*

Del anterior análisis que la Sala ha efectuado de los medios de conocimiento, que en sentir del apelante, fueron apreciados de manera indebida en el fallo confutado, válidamente se puede llegar a las siguientes conclusiones:

* Con el contenido de la sentencia proferida por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad, en las calendas del 1º de agosto de 2.016, en la cual se declaró la responsabilidad criminal de los Sres. GUILLERMO ELÍAS OCAMPO, (A) “La Vaca”, y JOHN ALEXANDER CANO MARÍN, (A) “Máscara de hierro”, por incurrir en la comisión de los delitos de tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, de los cuales fungía como víctima FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES, en momento alguno se demostró que los susodichos malhechores militaran en la banda criminal conocida como *“Los Rolos”*, ni las razones o motivos por las cuales Ellos decidieron atentar en contra de la vida de FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES.
* Si bien es cierto que se podría decir que si existía un móvil para que la organización criminal denominada como *“Los Rolos”* ordenara el atentado en contra de FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES, ya que se tornaban incompatibles las actividades que en el barrio *“Matecaña”* realizaba la fundación regentada por las victimas con las que ejercía la banda criminal de *“Los Rolos”,* puesto que estos últimos se dedicaban al expendio al menudeo de estupefacientes, mientras que los primeros procuraban rescatar a los adictos del flagelo de la drogadicción, lo que podría dar pie para pensar que le estaban *“robando”* la clientela a los narcotraficantes al privarlos de su principal fuente de ingresos: los adictos y consumidores. Pero la realidad probatoria nos enseña que la causa que dio génesis al atentado criminal bien pudo ser otra diferente y que la misma no se le puede atribuir de manera directa al Procesado RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, (A) *“Rigo”*, como lo pretende la Fiscalía en la alzada.

Para llegar a la anterior conclusión solo basta con analizar las declaraciones rendidas por LUIS ALFONSO RENDÓN en el interrogatorio de indiciado que absolvió ante la Policía Judicial, en el cual, en lo que tiene que ver con el atentado que tuvo ocurrencia en la sede de la fundación *“Caminemos Juntos”*, adujo lo siguiente:

1. Como consecuencia de unos problemas internos que se suscitaron al interior de la banda entre varios de sus principales miembros, *(A) “Rigo”* llamó telefónicamente a EIVIN EDUARDO RESTREPO GONZÁLEZ, *(A) “Kevin”,* para expresarle su molestia e inconformidad por lo acontecido, y para manifestarle que ya no quería tener nada con el barrio *“Nacederos”,* razón por la que decidió entregarle el barrio a *(A) “Kevin”*, a quien le pidió que recogiera las armas y que se las devolviera.
2. Una vez que *(A) “Kevin”* asumió el liderazgo de la organización delincuencial, decidió expandir el territorio de la banda, al ordenar que se instalaran varias *“Ollas”* en otros barrios circunvecinos, lo cual a su vez ocasionó unos enfrentamientos y unas disputas territoriales con miembros de la banda rival *“Cordillera”.*
3. Uno de los secuaces de *(A) “Kevin”*, llamado *(A) “Memo”,* se enteró que en un centro de rehabilitación que funcionaba en el barrio *“Matecaña”,* se encontraban unos sujetos que militaban en la banda *“Cordillera”.* Al enterarse de dicha información, *(A) “Kevin”* ordenó que los mataran y le encomendó esa misión a *(A) “Mario”* y *(A) “Alex”*, quienes fueron hacia dicho sitio para hacer *“la vuelta”.*

Acorde con lo anterior, para la Sala, contrario a lo expresada por la Fiscalía en la alzada, de lo dicho por LUIS ALFONSO RENDÓN se desprende que el atentado criminal perpetrado en contra de FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES fue ordenado de manera autónoma y directa por EIVIN EDUARDO RESTREPO GONZÁLEZ, *(A) “Kevin”,* quien para ese entonces había asumido el mando de la organización criminal que funcionaba en el barrio *“Nacederos”* ante la renuncia que *(A) “Rigo”* había hecho de su liderazgo, por lo que al parecer este último no tuvo arte ni parte en ese crimen. Además, existe la posibilidad que las causas que dieron origen del mismo se debieron a un malentendido surgido como consecuencia de la disputa territorial que *(A) “Kevin”*, en sus ambiciones expansionarías, sostenía con la banda *“Cordillera”.*

* Los testimonios rendidos por los Sres. FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES; ADRIÁN CORRALES TORRES; HÉCTOR FABIO GALLEGO y CARLOS GIOVANNI RAMÍREZ, en lo que atañe con los señalamientos que efectuaron en contra del Procesado RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*, deben ser apreciados como testigos de oídas, y por consiguiente seria ínfimo y de poca relevancia o solvencia el valor probatoria que dimanaría de las atestaciones formuladas por Ellos en tal sentido, debido a que este tipo de pruebas atentan en contra de los principios de:

1. La Inmediación de la prueba testimonial, consagrado en el artículo 402 C.P.P. el cual establece que *«el testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir»*, lo que no acontecería cuando un testigo acude al juicio para replicar, a modo de una caja de resonancia, la información que obtuvo de otra persona.
2. La Contradicción y Confrontación, debido a que al incorporarse al proceso una información que provino de otra fuente, se le restringe y limita a la contraparte de la oportunidad de ejercer en debida forma el contrainterrogatorio para poder controvertir eficazmente la información que un tercero le suministró al testigo; además al Procesado también se le castraría y frustraría el derecho que le asiste de encarar a su acusador.
3. La originalidad de las pruebas, principio este que preceptúa que el Juzgador de instancias, a fin de evitar que se dé la “prueba de otra prueba”, debe darle mayor relevancia probatoria a los medios probatorios que de manera primigenia hayan tenido un conocimiento directo y personal de los hechos, respecto de aquellas de los cuales dicha información surge de forma indirecta, como acontece con la prueba testimonial *ex auditu*, lo que tiene su razón de ser en el riesgo que corre la información de tergiversarse o de distorsionarse cuando pasa de una fuente a otra, generándose de esa forma el fenómeno conocido por la psicología como *“el teléfono roto o descompuesto”*[[6]](#footnote-6).

* Las declaraciones rendidas por LUIS ALFONSO RENDÓN en el interrogatorio de indiciado que absolvió ante la policía judicial, deben ser apreciadas como prueba de referencia admisible, según la hipótesis consignada en el ordinal C del articulo 438 C.P.P. en atención a que por razones que se desconocen, dicho sujeto no se encontraba disponible cuando fue citado para que compareciera a rendir testimonio en el juicio. Lo cual a su vez implicaría que la Fiscalía, por estar en presencia de una prueba de cargo, deba asumir las consecuencias procesales que emanan de una prueba de referencia admisible, la que por contrariar varios de los principios más básicos que rigen al sistema penal acusatorio y el derecho probatorio, entre ellos el principio de originalidad de la prueba[[7]](#footnote-7), y los principios de contradicción, inmediación, confrontación y publicidad[[8]](#footnote-8), conlleva a que sea ínfimo o precario el poder suasorio o de convicción que dimana de ese tipo de pruebas, siendo por ello la razón por la que en el inciso 2º del artículo 381 C.P.P. se consagró una especie de tarifa probatoria negativa, en virtud de la cual «*no es posible dictar un fallo de condena cimentado únicamente en pruebas de referencia»*.

Pese a lo anterior, la Colegiatura no puede desconocer que acorde con la línea jurisprudencial trazada por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[[9]](#footnote-9), se debe tener en cuenta que en aquellos eventos en los cuales la prueba de referencia no se encuentre huérfana y más por el contrario esté acompañada o corroborada de otros medios probatorios[[10]](#footnote-10), ya sean estos de naturaleza directa o indirecta, con los que ratifiquen o abonen lo dicho en una prueba de referencia, es factible que con tales medios de conocimiento válidamente se puede proferir un fallo de condena.

Tal situación daría pie para pensar que los dichos de LUIS ALFONSO RENDÓN respecto a que RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”*, fungía como el jefe o el mandamás de la banda *“Los Rolos”* pueden encontrarse corroborados de manera periférica con las atestaciones que de manera afín rindieron los Sres. FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES; ADRIÁN CORRALES TORRES; HÉCTOR FABIO GALLEGO y CARLOS GIOVANNI RAMÍREZ. Pero para la Sala dicha hipótesis no puede ser de recibo como consecuencia del pírrico poder suasorio que emanan de las declaraciones que en tal sentido absolvieron los aludidos testigos por detentar Ellos la condición de testigos de oídas, por lo que es imposible que con testigos de semejante naturaleza y de paupérrimo valor probatorio sea posible comprobar o ratificar plenamente las declaraciones consignadas en una prueba de referencia. A lo cual se le debe sumar, como ya se dijo, que LUIS ALFONSO RENDÓN no es muy contundente en los señalamientos que efectuó en contra de RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, (A) *“Rigo”*, debido a que en su declaración admitió y reconoció no conocerlo de manera directa o personal, y que solo sabía de su existencia y de las ordenes que daba porque ese fulano desde la ciudad de Bogotá D.C. se comunicaba telefónicamente con *(A) “Kevin”*, quien fungía como el principal de sus lugartenientes en las *“Ollas”* que funcionaban en el barrio *“Nacederos”.*

En suma, acorde con todo lo hasta ahora expuesto en los párrafos precedentes, la Sala es de la opinión que en el fallo confutado no se incurrieron en los yerros de apreciación probatoria denunciados por el apelante, debido a que la Fiscalía con el arsenal probatoria llevado al juicio, el cual se caracterizaba por estar integrado por una serie de pruebas de poca solvencia probatoria y de escaso poder suasorio, no cumplió con la carga probatoria que le asistía de doblegar la presunción de inocencia que cobijaba al Procesado RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, (A) “Rigo”, la cual se mantuvo incólume, y por ende, se insiste que con pruebas de semejantes características, no era factible demostrar de manera indubitable que el acusado ARIAS CASTRILLÓN fungía como el líder o el mandamás de la organización criminal denominada como *“Los Rolos”,* y que actuando en tal condición ordenó el frustrado atentado criminal perpetrado en contra de FABIO ÉDISON GÓMEZ TORRES.

Siendo así las cosas, al no asistir la razón a la principal de las tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente, a la Colegiatura no le queda otra opción diferente que la de confirmar el fallo opugnado.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad en las calendas del nueve (9) de Junio del 2.017, en la cual se absolvió al Procesado RIGOBERTO ARIAS CASTRILLÓN, *(A) “Rigo”,* de los cargos por los que fue llamado a juicio por parte de la Fiscalía General de la Nación, los que estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión de los reatos de tentativa de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

**SEGUNDO:** Declarar que en contra del presente fallo de 2ª instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de los términos de ley

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

(Con aclaración de voto)

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 11 de mayo de 2.011. Rad. # 35080. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 18 de mayo de 2.011. Rad. # 35668. M. P. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO. [↑](#footnote-ref-2)
3. Lo cual no es óbice para desconocer que existen ciertos líderes ostentosos y vanidosos que para enviar el mensaje de que ellos son los mandamases, les gusta exhibir ante el público y la comunidad que ellos detentan tal condición de ser quienes mandan y que detentan el poder absoluto. [↑](#footnote-ref-3)
4. Conocidos popularmente como *“OLLAS”*. [↑](#footnote-ref-4)
5. Los cuales fueron catalogado por los testigos como boquiflojos o lengua suelta. [↑](#footnote-ref-5)
6. Al respecto se puede consultar la fábula empresarial conocida como “El Cometa Halley”, con la cual se demuestra como la información puede ser distorsionada, alterada y hasta corrompida cuando pasa de mano en mano por diversas fuentes, la que se encuentra consignada en la obra de LOPERA GUTIÉRREZ, JAIME y BERNAL TRUJILLO, MARTA INÉS: La culpa es de la vaca. Paginas # 68 a 72. Intermedio Editores. 2002. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sobre este principio pueden ser consultadas, entre otras, las siguientes providencias de la Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia: la del 24 de julio de 2013. Rad. # 40.702, y la del 6 de julio de 2011. Rad. # 35250. [↑](#footnote-ref-7)
8. Artículo 8º, ordinales J y K, 16 y 18 C.P.P. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver entre otras: Sentencia del treinta (30) de marzo de 2006. Rad. # 24468; Sentencia del 6 de marzo de 2.008. Rad. # 27477; Sentencia del 21 de septiembre de 2011. Rad. # 36023; Providencia del 4 de junio 2013. Rad. # 40893. [↑](#footnote-ref-9)
10. Lo que ha sido denominado como *“la prueba de corroboración periférica”*, según se desprende del contenido de la providencia del 4 de junio de 2013. Rad. # 40893 y la sentencia del 4 de mayo de 2016. SP5798-2016. Rad. # 41667. [↑](#footnote-ref-10)