

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA PENAL

Magistrado ponente: **LUIS JAIME GONZÁLEZ ARDILA.**
Radicado: 68655-6000-225-2009-00242 (17-037A).
Procesado: **Luis Antonio Welkel Pimienta y otros.**
Delito: **Homicidio agravado y otros.**
Decisión: **Revoca parcialmente sentencia.**

APROBADO ACTA No. 2017

Bucaramanga, cuatro (4) de abril de dos mil dieciocho (2018)

ASUNTO

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la Fiscal 123 Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de esta ciudad, contra la sentencia del doce (12) de noviembre de 2016, mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, condenó a **Luis Antonio Welkel Pimienta** a la pena de cien (100) meses de prisión y multa de dos mil setecientos dos (2.702) s.m.l.m.v. como coautor del reato de concierto para delinquir agravado y lo absolvió, así como a **Fermín Aguilar Jerez, Omar René Gómez Salcedo y Wilson Hincapie**, de los punibles de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego de defensa personal y homicidio agravado, en perjuicio de Fernando Abel Carrasquilla González.

HECHOS

En el año 2009, en el municipio de Sabana de Torres –Santander– y localidades aledañas operó la banda criminal denominada Los Rastrojos, conformada en su mayoría por miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia que no se acogieron al proceso de desmovilización, agrupación de la cual hicieron parte Fermín Aguilar Jerez, alias Richard o Trincho, el cual era el comandante militar en la zona de Magdalena Medio con influencia en Sabana de Torres; Wilson Hincapié, alias Alfredo o Isaías, comandante en la zona de Sabana de Torres; Omar René Salcedo, alias Randy, y Luis Antonio Welkel Pimienta, alias Patón, miembros de la organización, quienes operaban en Sabana de Torres bajo el mando de alias Alfredo o Isaías.

Entre las actividades ilícitas que desarrollaban Los Rastrojos, se pueden señalar extorsiones, hurto de hidrocarburos, porte ilegal de armas de fuego y homicidios selectivos, los cuales ejecutaban con el fin de imponer su poder en la zona y como retribución en materia de seguridad al pago de las extorsiones; precisamente en el marco de dichas acciones, el 23 de agosto de 2009, alrededor de las 3:00 p.m., fue asesinado Fernando Abel Carrasquilla González en la calle 13 No 23-85 de Sabana de Torres, quien murió producto de heridas mortales causadas con arma de fuego. Este homicidio se ejecutó bajo las órdenes de Fermín Aguilar Jerez, alias Richard o Trincho, jefe militar del Magdalena Medio, y Wilson Hincapié, alias Alfredo o Isaías, comandante del grupo criminal en esa municipalidad, en cuya comisión también participó Luis Antonio Welkel Pimienta.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 24 de octubre de 2011¹, ante el Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante de Bucaramanga, con funciones de control de garantías, se realizó audiencia concentrada en la cual se legalizó la captura de Luis Antonio Welkel Pimienta, ordenada por el Juzgado Segundo Penal Ambulante de esta ciudad el 19 de octubre esa anualidad². Asimismo, la agencia fiscal le imputó a Welkel Pimienta los reatos de concierto para delinquir agravado (artículo 340 incisos 1º y 2º del Código Penal, modificado por la Ley 733 de 2002), homicidio agravado (artículos 103 y 104 numeral 4º y 7º del C.P) y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones agravado (artículo 365, numeral 1º del C.P), cargos que no aceptó el procesado.

Finalmente, por petición de la fiscalía, el juzgado le impuso a Welkel Pimienta medida de aseguramiento privativa de la libertad consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. El 23 de diciembre de 2011³, ante el Juzgado Veintiuno Penal Municipal de Bucaramanga, con funciones de control de garantías, la agencia fiscal le formuló imputación a Omar René Gómez Salcedo, Wilson Hincapié y Fermín Aguilar por los mismos delitos señalados en precedencia, atribución jurídica que no aceptaron los imputados.

¹ Folio 6, carpeta 1 (atendiendo a la constancia en la que se señala un error en el acta, folio 7).

² Folio 3, ibídem.

³ Folio 24.

A petición de la fiscalía, el estrado les dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

3. El 15 de febrero de 2012⁴, la agencia fiscal presentó escrito de acusación en contra de Luis Antonio Welkel Pimienta, Fermín Aguilar Jerez, Wilson Hincapié y Omar René Gómez Salcedo, que por reparto correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, estrado judicial que el 21 de marzo del mismo año⁵ celebró la audiencia de formulación de acusación de conformidad con el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, oportunidad en que la fiscalía reiteró los cargos imputados a los encartados, con la adición de la circunstancia genérica de mayor punibilidad prevista en el artículo 58, numeral 10º, del Código Penal, respecto de la ilicitud contra la vida y la seguridad pública.

4. El 14 de mayo siguiente⁶, el juzgado de conocimiento llevó a cabo la audiencia preparatoria, donde la fiscalía y los defensores solicitaron pruebas que fueron decretadas dada su pertinencia y conducencia; igualmente, convinieron estipulaciones probatorias.

5. La audiencia de juicio oral se instaló el 17 de septiembre de 2012⁷ y culminó el 28 de octubre de 2016⁸, sesiones en las cuales la fiscalía presentó su teoría del caso, no así los defensores, se introdujeron las estipulaciones probatorias, se desarrolló el debate probatorio y las partes formularon sus alegatos conclusivos que,

⁴ Fol. 47.

⁵ Fol. 118.

⁶ Fol. 163.

⁷ Fol. 118.

⁸ Fol. 280 carpeta 2.

una vez sopesados, condujeron al cognoscente a emitir sentido de fallo de carácter condenatorio para Luis Antonio Welkel Pimienta por el delito de concierto para delinquir agravado, así como absolutorio para Welkel Pimienta, Fermín Aguilar Jerez, Wilson Hincapié y Omar René Gómez Salcedo, por los delitos de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego y homicidio agravado, por lo que se corrió el traslado del artículo 447 del C.P.P. y se ordenó la libertad inmediata de los coprocesados, a menos que fuesen requeridos por otra autoridad judicial.

6. El 16 de diciembre de 2016⁹, el a-quo profirió sentencia de conformidad con el sentido del fallo, decisión que la agencia fiscal impugnó y sustentó por escrito.

SENTENCIA IMPUGNADA

Luego de reseñar el acontecer delictual, identificar a los acusados, reseñar el decurso procesal, sintetizar los alegatos finales de los sujetos procesales e intervinientes y realizar un resumen *in extenso* de la prueba testimonial, documental y pericial vertida en el debate oral, el sentenciador determinó que no existe duda respecto a la ocurrencia del delito concierto para delinquir agravado, pues se evidenció a través del trabajo investigativo efectuado por la fiscalía, los testimonios de ex milicianos y de algunos lugareños que inclusive participaron en reconocimientos fotográficos, que en el municipio de de Sabana de Torres – Santander- y localidades circunvecinas, operó entre los años 2008 y 2009 un grupo delincuencial denominado “Los Urabeños”, dedicado a la ejecución de múltiples reatos, entre estos hurto de

⁹ Fol. 298, carpeta 2.

hidrocarburos, porte de armas de fuego, extorsiones, desplazamiento forzado y homicidios de personas con antecedentes judiciales o adictos a sustancias estupefacientes.

En cuanto a la responsabilidad penal de los encartados, emerge prueba contundente de que Fermín Aguilar Jerez, Wilson Hincapié y Omar René Gómez Salcedo militaban en la cuadrilla criminal reseñada; no obstante, el cognoscente profirió sentencia absolutoria, comoquiera que las estipulaciones probatorias muestran que fueron judicializados y condenados por los mismos hechos en otra causa que se adelantaba paralelamente.

En relación con el compromiso penal de Luis Antonio Welkel Pimiento, los medios cognoscitivos demostraron que hizo parte de ese grupo criminal en los años 2009 y 2010 y se concertó con los anotados para cometer delitos en el municipio de Sabana de Torres y otras localidades aledañas. Concretamente, el testigo Wilmer Sandino lo señaló como miembro de la agrupación delictiva y lo reconoció fotográficamente con el alias de “El Patón”¹⁰, señalamiento que convalidaron los deponentes Gloria Elena Chona Moreno y Ludwing Lemus Carrascal, quienes ratificaron el trabajo investigativo efectuado en ese sentido por los policías judiciales Norberto Velandia Orozco, Néstor Ortiz y Álvaro Rodríguez, cuyas averiguaciones a través de inspecciones documentales, entrevistas e interceptaciones de llamadas telefónicas, confluyeron en identificar las actividades y el mote de Welkel Pimiento en el cuadro criminal de Los Urabeños.

¹⁰ Apodo que refiere el policía judicial Wilson José Avendaño Romero, quien participó en la interceptación de abonados telefónicos de equipos celulares, quien confirmó que en la conversación del 21 de agosto de 2009, entre el número 318-8074363 perteneciente a alias Alfredo y alias Randy, donde aluden a Luis Antonio Welkel Pimiento como “el de la pata grande”.

En lo que respecta al delito de homicidio agravado en Fernando Abel Carrasquilla González, las estipulaciones probatorias estructuraron como hecho probado la muerte violenta de aquel por impactos de arma de fuego; no obstante, el cognoscente estimó que el ente acusador no logró derrumbar la presunción de inocencia que ampara a Welkel Pimienta, Fermín Aguilar Jerez, Wilson Hincapié y Omar René Gómez Salcedo, pues las pruebas practicadas en juicio no demostraron su responsabilidad penal en ese ilícito.

En tal virtud, luego de una nueva síntesis de la prueba testimonial de cargo pertinente, el a-quo destacó que los deponentes no suministran datos precisos y coherentes sobre los autores del hecho de sangre, lo que no permite vincular a los procesados en el crimen.

Señala que la fiscalía fracasó en su intento de probar la participación de los acusados en la muerte de Carrasquilla González, pues en el proceso no media prueba testimonial o documental que demuestre su participación en dicho homicidio, sólo se cuenta con los declarantes Wilmer Sanguino y Víctor Julio Zúñiga que ofrecen información suministrada por otras personas. El primero manifestó haber abandonado la región y por información de la población, se enteró del homicidio y sus autores; el segundo, aunque manifestó en una entrevista quiénes eran los autores del punible, en juicio dijo no saber de ello, sin dejar de lado que al contrastar sus versiones lucen contradictorias e incoherentes.

Frente a Wilson Hincapié, el togado señaló que era imperioso establecer si el teléfono celular que según el investigador Wilson José Avendaño Moreno aquel usaba, en verdad le pertenecía así como la voz que se escuchaba en las conversaciones, mediante un cotejo de voz que la fiscalía no recaudó pese a que el procesado se encontraba privado de la libertad; por lo tanto, no existe prueba fehaciente que vincule al encartado con el homicidio de Carrasquilla González.

En lo que respecta a Luis Antonio Welkel Pimienta, señaló el cognoscente que mediante la prueba practicada en juicio oral se determinó su colaboración en ciertas actividades de la banda criminal en el municipio de Sabana de Torres, entre las cuales estaba informar sobre la ubicación de personas, suministrar nombres y llevar o revelar información sobre la población civil - que se subsumen dentro del tipo penal de concierto para delinquir agravado-, acciones que por sí solas no demuestran la participación del acusado en el homicidio de Carrasquilla González, lo que la fiscalía no acreditó, pues si bien el testigo Wilmer Sandino adujo que Welkel Pimienta facilitó la ejecución del homicidio prestando una motocicleta, este aserto no contó con sustento probatorio.

Asimismo, el cognoscente desestimó los testigos de descargo Leonardo Cuero Román y Carlos Miranda, por tener interés en las resultas del proceso al ser amigos cercanos de Welkel Pimienta, y calificó poco creíbles las explicaciones de éste que intenta desprenderse de su militancia en la cuadrilla criminal "Los Urabeños", pese a existir abundante prueba que demostró lo contrario, situación que también acontece con Wilson Hincapié,

que se muestra ajeno al homicidio de Fernando Carrasquilla, aun cuando la evidencia muestra fue ejecutado por ese grupo al margen de la ley; no obstante, la fiscalía no allegó al debate oral prueba contundente y confiable que genere la convicción de que los encartados en mención participaron en el hecho de sangre, por lo que la presunción de inocencia que los ampara durante todo el proceso penal permanece incólume.

Adujo que en el caso del homicidio la duda probatoria campea, la cual debe resolverse a favor de los acusados. Así, resulta verídico el testimonio de Wilson Hincapié de que se identificaba como alias Isaías, no como alias Alfredo, circunstancias aunada a la duda que surge de las interceptaciones telefónicas de que el abonado telefónico intervenido sea en verdad de alias Alfredo y no de otra persona; de modo que la frase: *“la gallina que quedó mal desplumada”* y la persona a la que le estaban haciendo el seguimiento, no corresponden indefectiblemente a Fernando Abel Carrasquilla González, más aun si el mensaje de texto que señalaba *“Carrasco ya está listo”* no necesariamente hacía alusión a Carrasquilla González, sino que podía estar dirigido a la orden de ultimar a Ludwing Lemus Carrascal, como enfatizó su esposa.

En ese orden de ideas, el juzgador dio aplicación al principio de *in dubio pro reo* y absolvió a los enjuiciados de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego de defensa personal.

De otro lado, al hallarse demostrada la responsabilidad de Welkel Pimienta en el delito de concierto para delinquir agravado, le impuso una pena de cien (100) meses de prisión y multa de dos

mil setecientos (2.702) s.m.l.m.v., así como la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal; además, le denegó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

RECURSO DE APELACIÓN

La agencia fiscal impugna el fallo de primer grado aduciendo que el juzgador no analizó correctamente los testimonios de Néstor Iván Ortiz Cárdenas, Fernando Marín, Yasmer Márquez Siza, Álvaro Rodríguez, Norberto Velandia, Wilmer Sanguino, Wilson Avendaño y Luis Enrique Alvarino, tampoco estimó la prueba directa e indiciaria que demuestra la coautoría de Fermín Aguilar Jerez, Wilson Hincapié y Omar René Gómez Salcedo, quienes deben responder como autores mediatos en el homicidio de Fernando Abel Carrasquilla, mientras Luis Antonio Welkel Pimienta alias Patón está comprometido penalmente como autor material de dicha conducta punible, pues participó activamente en el seguimiento y ubicación de la víctima para que los sicarios de la organización delictiva le dieran muerte.

En efecto, alega que el a-quo descalificó sin fundamento alguno el testimonio del policía judicial Néstor Iván Ortiz Cárdenas, quien concluyó que Wilson Hincapié y Omar René Gómez participaron en el homicidio de Carrasquilla González, pasando por alto que gracias a las labores de investigación que éste realizó se tuvo conocimiento sobre la estructura de la banda criminal Los Rastrojos.

Advierte que también se hizo una errada valoración del testimonio de Wilmer Sanguino, pues el juzgador destacó que el deponente realizó aseveraciones sin sustento alguno, pero ello no es cierto ya que el testigo dio cuenta de situaciones de las que tuvo conocimiento directo, por tanto, son susceptibles de ser valoradas por el operador judicial, pues vio y conoce a los ejecutores materiales del delito, a tal punto que narró con lujo de detalles las circunstancias en que alias Sebastián le habló del homicidio de su amigo Fernando Carrasquilla, en un bar de Sabana de Torres.

Además, la sentencia no explica por qué no le da crédito al testigo en cuanto a que para cometer el homicidio se utilizó una motocicleta con las mismas características que la de propiedad de alias El Patón.

Igualmente, producto de las investigaciones y de lo que percibió, Wilmer Sanguino pudo aseverar que Luis Antonio Welkel guardaba armamento de la organización delictiva, así como que si bien no supo si éste participó en el homicidio de Fernando Abel, para esa época también hospedaba en su casa a alias Goyo. Este deponente supo que alias Randy participó en el homicidio de Fernando Carrasquilla, dado que aquel se lo comentó en dos ocasiones, una cuando lo amenazó que le iba a pasar lo mismo que a Carrasquilla, en otra oportunidad cuando señaló frente a su casa que Fernando estaba cruzado y que había participado en ese homicidio.

La anterior información coincide con lo atestiguado por Wilmer Sanguino, quien contribuyó a individualizar e identificar a los miembros de la banda criminal Los Rastrojos, aun cuando

posteriormente se retractó; pero de acuerdo a las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia se le debe brindar credibilidad a lo manifestado inicialmente.

Al correlacionar el dicho de estos deponentes con la prueba practicada en juicio, se construye la hipótesis de que en la ejecución del hecho de sangre participaron cuatro personas que se movilizaban en dos motocicletas, pues el modus operandi de estas bandas indica que para cometer estas conductas punibles van acompañados de otros que les brinden apoyo en caso de ser necesario.

Entonces, los testimonios de los policías judiciales que la Fiscalía Séptima Especializada de Bucaramanga designó para la desarticulación de la banda criminal Los Rastrojos que operaba en Sabana de Torres y otras poblaciones aledañas, Néstor Iván Ortiz Cárdenas, Fernando Marín Romero, José Orlando Suárez, Yasmer Márquez Siza, Álvaro Rodríguez y Wilson José Avendaño Moreno acreditaron mediante interceptaciones telefónicas, labores de campo –entre ellas recolección de entrevistas- y materialización de capturas, que el homicidio de Carrasquilla González fue perpetrado por integrantes de la agrupación delictiva mencionada, cuya jerarquía también trazaron y fue objeto de estipulación probatoria con la aceptación de cargos por parte de Fermín Aguilar Jerez, alias Trincho o Richard, Wilson Hincapié, alias Alfredo o Isaías, y Omar René Gómez Salcedo, alias Randy, así como también la militancia y participación de Luis Antonio Welkel, alias Patón, partícipes que obraron en conjunción criminal para lograr uno de los fines de la agrupación delincuencial que era el cobro de dinero con la justificación de hacer limpieza social, en la

medida en que Fernando Abel Carrasquilla era conocido por su condición de consumidor y la incursión en hurtos de pequeña cuantía.

Entre las labores que realizó Wilson José Avendaño Romero, testigo de suma importancia para el proceso, está la interceptación al abonado telefónico de alias "Alfredo", quien tenía constantes comunicaciones telefónicas en las cuales se evidenciaron las acciones criminales que realizaba el grupo delincuencial, y producto de las interceptaciones a los cabecillas de la banda delincuencial, se estableció que los miembros del grupo conversaban sobre múltiples delitos, entre ellos, la muerte de Fernando Abel Carrasquilla González; por tanto, no queda duda que los acusados fueron quienes cometieron el punible contra la vida.

El detallado y extenso trabajo de interceptación de llamadas que realizó este investigador suministra datos relevantes para esclarecer el homicidio de Carrasquilla González. En efecto, a partir de la comunicación N° 3, los intervinientes se refieren en las llamadas al homicidio de Fernando Abel Carrasquilla González, alias Alfredo le ordena a alias "Diomedes" hacerle seguimiento a una persona a la cual nombraba como "la pata de gallina que quedó mal desplumada", también da indicaciones y exige resultados, se menciona al señor "de la pata grande", refiriéndose a alias patón o Luis Antonio Welkel Pimiento, como una de las personas que está ayudando a localizar a la víctima.

Finalmente, en otra conversación alias El Gato y alias Diomedes le confirman mediante llamada telefónica a alias Alfredo que hicieron

el trabajo encomendado y por mensaje de texto el último le avisa a su superior que “carrasca ya está listo”.

Así las cosas, de la actividad que desarrollo el investigador Fernando Marín Romero también se pudo establecer, entre otros asuntos, que Omar René Gómez alias “Randy” participó en la muerte de Fernando Abel Carrasquilla González; con la labor de investigación que desarrolló Wilson José Avendaño Romero se determinó que dentro de las acciones del grupo estaba terminar el trabajo de “la gallina que quedó mal desplumada”, que los investigadores determinaron se trataba de Fernando Abel Carrasquilla González, quien había sido víctima de un atentado del cual salió con vida.

En suma, para la recurrente sí probó la existencia del grupo delincuencial, su estructura y el rol de cada acusado en la misma; de igual manera, mediante las interceptaciones telefónicas y las labores de investigación que se adelantaron por parte de la policía judicial se demostró la responsabilidad de los procesados en el reato de homicidio agravado en perjuicio de Fernando Abel Carrasquilla González.

No acoge la crítica del juzgador según la cual la fiscalía centró su labor probatoria en demostrar el delito de concierto para delinquir y descuidó lo concerniente al homicidio, pues si el cognoscente encontró suficientemente probada la existencia de la banda delincuencial Los Rastrojos, su accionar delictivo en Sabana de Torres para el año 2009 y que los acusados pertenecían a dicha estructura criminal, es incomprensible que absuelva a los procesados por la muerte de Fernando Abel Carrasquilla González,

pues resulta contradictorio que acepte que los acusados se concertaron para cometer delitos pero predique su ajenidad frente a hechos punibles atribuibles a la organización de la cual hacían parte y que se concertaron para cometer.

Señala que en el sistema procesal penal existe la libertad probatoria, en donde las partes tienen la facultad de demostrar los hechos con cualquier medio de prueba, por lo que no encontró necesario cotejar la voz de las llamadas, ubicar las celdas o hacer cruces de llamadas, pues los cabecillas estaban plenamente identificados por la policía judicial al punto que se procedió a su captura o se propició el espacio para que se produjeran aceptaciones de cargos, tal es el caso de Gabriel Almario Ayala, quien se allanó por el homicidio de trato.

Por todo lo expuesto, solicita se revoque el numeral quinto de la decisión de instancia, y en su lugar, se declare responsables a Fermín Aguilar Jerez, Luis Antonio Welkel Pimienta, Omar René Gómez Salcedo y Wilson Hincapié del delito de homicidio agravado en perjuicio de Fernando Abel Carrasquilla González.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda razonable, acerca del delito y la responsabilidad penal del acusado fundado en las pruebas debatidas en el juicio. A su turno, el artículo 372 del Código de Procedimiento Penal establece que las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los

hechos y circunstancias materia del juicio y la responsabilidad penal del acusado, las cuales deben apreciarse en conjunto, según indica el artículo 380 ejusdem.

De estos mandatos se desprende que el juzgador en su labor de valoración probatoria deberá seguir las reglas generales de la sana crítica con el fin de conocer la verdad de los hechos mediante procesos lógicos y dialécticos basados en la ciencia, la experiencia y las reglas de la lógica para así reafirmar o disminuir la veracidad, fuerza y convicción de los elementos de prueba.

En ese sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, acerca de la apreciación probatoria según las reglas de la sana crítica, explicó lo siguiente:

“... la sana crítica es el sometimiento de las pruebas a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y las conductas frente a la sociedad, de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable su existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma sana, esto es, bajo premisas de reglas generales admitidas como aplicables y crítica, es decir, con base en los hechos objeto de valoración, entendidos como criterios de verdad, sean confrontados para establecer si un hecho y acción determinada pudo suceder, o si ello fue posible de una u otra manera, explicable dentro de las reglas de la lógica, de la ciencia y la experiencia, no ante la personalísima forma de ver cada uno la realidad, sino frente a estos postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos.¹¹”

Ahora bien, frente a la apreciación y valoración de la prueba testimonial, el juzgador puede repeler o acoger en su totalidad lo manifestado por los deponentes, inclusive otorgarle credibilidad parcial a una declaración, pero ello luego de un proceso de depuración del contenido de las dicciones atendiendo a los criterios de percepción y memoria de los testigos, su comportamiento durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio,

¹¹ Auto del 7 de diciembre del 2011. Radicado 37.667. M.P: Fernando Alberto Castro Caballero.

la claridad en sus respuestas y las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que tuvo el conocimiento del hecho, para así establecer la credibilidad del testimonio –artículo 404 del C.P.P.-, sin olvidar, claro está, el acoplamiento cognoscitivo de este medio de prueba a los demás elementos suasorios presentes en el proceso.

2. La conformación de verdaderas estructuras o empresas criminales determinó la necesidad para el derecho penal de adoptar posturas dogmáticas frente a la responsabilidad de los líderes o jefes de las organizaciones delictivas. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, abordó el tema señalando que:

“Los comentaristas proclaman que dichos individuos estrictamente no son coautores ni inductores y proponen que su responsabilidad se edifique a partir de la autoría mediata, teniéndose como fundamento de dicha responsabilidad el control o influencia que sobre la organización criminal ejercieron los superiores, de modo que los ejecutores son piezas anónimas y fungibles que realizan directamente la acción punible sin que siquiera conozcan a los jerarcas que ordenan el crimen.

No obstante, como en la autoría mediata se entiende que el ejecutor material es un mero instrumento y tal conceptualización no se corresponde con la que debería aplicarse tratándose de aparatos de poder organizados, se aboga por la aplicación de aquélla con instrumento responsable”¹².

Es decir, en un primer momento la autoría mediata resultó insuficiente para abordar la problemática de a qué título de participación actúan los jefes o líderes de la organización criminal frente a las acciones que se comenten en virtud del acuerdo criminal, toda vez que la concepción de la autoría mediata percibe al sujeto “del medio” como un instrumento, el cual actúa sin conocimiento de la antijuridicidad, por tanto, la responsabilidad penal sería del autor mediato o lo que es lo mismo, quien con conocimiento de la antijuridicidad instrumentaliza a otro para la

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 23 de febrero de 2010, radicado 32.805.

comisión de una conducta punible; mas no de autor material, postura dogmática que implica impunidad respecto a los miembros de la organización que realizan directamente la acción.

Sobre el respecto, el Máximo Tribunal de Justicia Ordinaria refirió que:

“tal conceptualización no se corresponde con la que debería aplicarse tratándose de aparatos de poder organizados, se aboga por la aplicación de aquélla con instrumento responsable.

En esa dirección, el debate doctrinal y los desarrollos de la jurisprudencia foránea, unidos a la mejor solución político-criminal del problema jurídico, llevan a la Corte a variar su jurisprudencia en punto a que la autoría mediata sólo se presenta,

“...cuando una persona, sin pacto tácito o expreso, utiliza a otra como simple instrumento para que realice el hecho objetivamente típico. El fenómeno ocurre, entonces, cuando el ‘hombre de atrás’ es el único responsable, porque el instrumentalizado no realiza conducta, o despliega conducta que no es típica, u obra en concurrencia de una causal de no responsabilidad -excluyente de antijuridicidad o de subjetividad- o es inimputable”.

Ciertamente, cuando se está ante el fenómeno delincuencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes -gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada -comandantes, jefes de grupo- a título de coautores; y a los directos ejecutores o subordinados -soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían ser amparados algunos de ellos con una posición conceptual que conlleve la impunidad”¹³.

Por tal motivo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, adoptó¹⁴ la teoría de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, teoría que surgió del enjuiciamiento de los miembros del partido “Nazi” en la segunda mitad del siglo XX, en donde el instrumento actúa con conocimiento de antijuridicidad y el autor mediato sabe que al impartir una orden la misma se cumplirá indistintamente de quien sea el ejecutor

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 23 de febrero de 2010, radicado 32.805.

¹⁴ Ibidem.

material de la misma, pues en tratándose de aparatos organizados de poder “[e]se dominio que se ejerce de manera indirecta y automática desde las altas cúpulas de la estructura, sobre la organización y sus integrantes, exige una caracterización del “hombre de atrás” que se concreta en la definición del PODER DE MANDO, consustancial al nivel superior estratégico que ocupa. Coinciden la doctrina y jurisprudencia comparada en que por su posición y el funcionamiento automático del aparato delictivo, el autor mediato emite la orden o dispone el designio criminal sin necesidad de relacionarse con las estructuras ejecutoras, pero ello supone una juiciosa ponderación de la posición que ocupa el “hombre de atrás” respecto de la organización, su ascendiente, el nivel de mando y la forma de contribución en los hechos criminales”¹⁵, por lo tanto, bajo ésta teoría es responsable penalmente tanto el autor mediato como el instrumento, pues el último tiene conocimiento de antijuridicidad y su actuar es doloso.

Como se citó en precedencia, en los aparatos organizados de poder cada miembro de la organización tiene conocimiento y dominio del hecho, los jefes de la organización son autores mediatos bajo la teoría de la autoría mediata en los aparatos organizados de poder, postura dogmática bajo la cual el instrumento es responsable de la conducta punible endilgada y respecto a éstos, es decir, los ejecutores materiales y demás miembros que tienen un rol definido dentro de la organización, la Sala de Casación Penal, en reciente jurisprudencia advirtió que:

“[e]l punto también ha sido tratado por la Sala en distintas oportunidades, siendo pertinente destacar el estudio efectuado en el fallo de casación CSJ SP, 8 de agosto de 2007, Rad. 25.974, ocasión en la cual, partiendo del contenido

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 23 de septiembre de 2015, radicado 34.788.

de los artículos 29 y 30, inciso 2º, del Código Penal, se tocan los conceptos de autor material, autor mediato y las categorías de participación en el delito conocidas como coautoría material propia e impropia.

Frente a estas últimas, destaca la Sala que la primera se presenta cuando varios individuos mediante acuerdo previo o concomitante realizan la conducta, pero todos actualizan el verbo rector definido en el tipo. La segunda tiene lugar cuando entre las personas que concurren a la comisión del delito media división de trabajo, figura que también se conoce como "empresa criminal", donde todos realizan una parte del delito, independientemente de su trascendencia individual, pues lo que cuenta es el aporte a la empresa y la obtención del objetivo buscado.

Significa lo expuesto que quien responde penalmente por un delito cometido por un aparato organizado de poder, debe haber desarrollado algún acto con miras a la consecución del resultado criminal, ya sea porque formó parte de la ideación del plan delictivo, o transmitió una orden, o cumplió un rol, indistintamente de su importancia, pero, de todas formas, debe haber actuado¹⁶. (Subraya la Sala)

En conclusión, cuando se analiza la responsabilidad penal de los miembros de un aparato organizado de poder, se tiene que: (i) los dirigentes, líderes, comandantes o jefes responden a título de autores mediatos en virtud a la autoría mediata en los aparatos organizados de poder; (ii) los coordinadores que dominan la función encargada y (iii) los ejecutores materiales de la conducta, subordinados, patrulleros, milicianos, en general los integrantes que se encuentran en la escala más baja dentro de la organización, responden a título de coautores.

3. Ahora bien, conviene que la Sala diserte sobre el delito de concierto para delinquir, ya que, como se advirtió en precedencia, en el marco de esta ilicitud el estudio de la responsabilidad penal de autores y partícipes varía en relación a los presupuestos ordinarios de imputación penal, en el sentido que la dogmática penal actual, que hunde sus raíces en procesos de desarticulación de la criminalidad organizada de resonancia mundial, propone

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 2 de agosto de 2017, radicado 48.926.

concepciones y principios distintivos para el abordaje de los casos de criminalidades a gran escala.

El reato de concierto para delinquir es un delito denominado de mera conducta, pues se sanciona el sólo hecho de concertarse con el fin de cometer delitos indeterminados y *“[s]e consuma (...) con independencia de la realización efectiva de los comportamientos pactados, de ahí su carácter autónomo, de manera que si estos se cometen, concursan materialmente con el concierto para delinquir”*¹⁷, es decir, se trata de un tipo penal autónomo que no subsume ninguna conducta punible que se cometa en virtud del acuerdo.

Entonces, en cuanto a las conductas punibles que se cometan en el marco del acuerdo, se deberá establecer la participación de los miembros del grupo en cada una de ellas, pues las acciones que estos realicen en aras de consumir los delitos indeterminados para los cuales se concertaron tiene implicación directa en su autoría o participación, no frente al concierto para delinquir, ya que los punibles que se realicen en ejercicio de la actividad criminal concursarán con el delito de concierto para delinquir, y por tanto, se deberá analizar la participación de los miembros del grupo criminal bajo un modelo propio de valoración de la autoría y participación en los aparatos organizados de poder.

4. En lo que respecta al delito de concierto para delinquir agravado, se tiene que Omar René Gómez Salcedo, Fermín Aguilar Jerez y Wilson Hincapié pertenecieron a la organización criminal “Los Rastrojos” que operó en el municipio de Sabana de Torres y

¹⁷ Ídem.

sectores aledaños para el año 2009, ya que por estos hechos fueron condenados en otros procesos que se adelantaron paralelamente al de la referencia¹⁸, motivo por el cual en aras de preservar el principio de *non bis in ídem* se dictó sentencia absolutoria en su favor.

De igual manera, Luis Antonio Welkel Pimienta fue condenado por el *a-quo* al encontrarlo penalmente responsable por la conducta de concierto para delinquir agravado, pues se determinó que perteneció al grupo “Los Rastrojos”, decisión que no recurrió la defensa ni el procesado.

Por tanto, se encuentra probado que los acusados formaron parte de la cuadrilla criminal denominada “Los Rastrojos”, organización delincuencia que operó en el Magdalena Medio de Santander, con influencia y acciones delictivas en el municipio de Sabana de Torres, en donde se dedicaron a la comisión de múltiples delitos, entre ellos extorsiones, secuestros, exacciones y homicidios selectivos.

5. Respecto al homicidio agravado del cual fue víctima Fernando Abel Carrasquilla González, la agencia fiscal solicita se revoque el fallo de primera instancia que absolvió a los procesados por ese delito, pues dicha decisión se fundó en una errada valoración probatoria que desconoció importantes datos provenientes de cada uno de los medios de prueba incorporados a juicio oral, más aun cuando el juzgador dio por demostrado el reato de concierto para delinquir agravado, pero inexplicablemente exoneró a los acusados

¹⁸ Lo cual fue materia de estipulación probatoria en audiencia del 19 de agosto de 2015 (fol. 135, cdno 2).

de un ilícito cometido en el marco de la línea ideológica de ese grupo ilegal.

La Sala encuentra que no existe duda sobre la muerte violenta de Fernando Abel Carrasquilla González ocurrida el 23 de agosto de 2009, alrededor de las 3:15 p.m., en inmediaciones de la calle 13 N° 23-85 de Sabana de Torres –Santander-, lugar en que también se encontró un casco de motocicleta de color negro, 5 vainillas calibre 38 largo y un proyectil¹⁹, hechos que fueron estipulados por las partes e incorporados a juicio con sus respectivos anexos; por ende, se tiene como hecho cierto la ocurrencia del delito de homicidio agravado en perjuicio de Carrasquilla González.

En lo que existe controversia es en la responsabilidad penal de los acusados en el punible reseñado, pues para la recurrente los elementos suasorios practicados e incorporados en juicio demuestran la responsabilidad de los procesados; en cambio, para el cognoscente debe absolverse a los acusados en virtud al principio de *in dubio pro reo*, pues no obra prueba que logre derrumbar la presunción de inocencia que los ampara; por lo tanto, le corresponde a la Sala analizar las pruebas que obran en el proceso para determinar si se confirma o revoca la sentencia recurrida.

6. Luego de recibir un anónimo, las autoridades iniciaron múltiples labores de investigación y actividades policiales con las que se pretendió esclarecer, entre otros hechos, el que ahora concita el interés de la Sala, mediante la toma de entrevistas e interceptaciones telefónicas. En el marco de dicha indagación, el

¹⁹ Estipulaciones probatorias 1 y 2 de juicio oral.

agente de Policía Wilson José Avendaño Romero realizó actividades de interceptación de los abonados telefónicos que utilizaban presuntos miembros de la organización criminal “Los Rastrojos”, de donde surgió la necesidad de efectuar más actividades similares con los números telefónicos que relacionaban las personas en las llamadas o frente a los abonados que se comunicaban constantemente con los investigados y que daban cuenta del actuar criminal de los participantes en las llamadas, todos integrantes o colaboradores del grupo criminal Los Rastrojos.

El resultado de las labores de interceptación fue consignado en tres informes, en los cuales se plasman los aspectos más relevantes de las comunicaciones que se lograron interceptar. En el informe de investigador de campo -FPJ-11- del 11 de agosto de 2009²⁰, en la conversación número 17, alias “César”, miembro de la organización -según el escrito de acusación y la aceptación de cargos de Gabriel Antonio Almario Ayala, conocido como alias Perico o César- le dice a otro sujeto que el número telefónico de alias “Alfredo” es 318-8074350, número que le facilita para que le pida un permiso, por lo que en la parte final del informe el investigador Avendaño Romero recomienda que se emita orden para interceptar dicho abonado telefónico.

Entonces, el mismo policía realiza el informe -FPJ-11- del 21 de octubre de 2009²¹, con ocasión a la orden de interceptación que se emitió sobre el número 318-8074350, de cuyo análisis se concluye que alias Alfredo hace parte de la organización delictiva y es el encargado de coordinar las actividades delictivas del

²⁰ Introducido a juicio oral por el policía judicial Avendaño Romero.

²¹ Fol. 206, carpeta 1.

grupo y de informar a sus superiores los resultados de las mismas. Sobre el contenido de las comunicaciones el investigador resaltó apartes importantes que daban cuenta del seguimiento por parte de la organización a una persona a la que se refieren como *“la gallina que quedó mal desplumada”*, haciendo alusión a una persona que fue víctima de un atentado contra su vida, pero sobrevivió y que, según el contenido de las interceptaciones, estaba siendo objeto de seguimiento por los integrantes del grupo para ultimarla.

De lo anterior da cuenta la conversación N° 3 que data del 21 de agosto de 2009, a las 4:33:05 p.m., en donde alias Diomedes se comunica con alias Alfredo y le manifiesta sobre la persona que están siguiendo, comentándole que “ya lo tenemos por aquí ubicado, pero están aquí en la alcaldía... por ahí está un poco caliente”²². Por su parte, alias Alfredo ordena continuar el seguimiento en estos términos: “estén pendientes, ponga a alguien que el man no lo conozca, que apenas se mueva...usted sabe... si necesita otro pupilo me dice y le mando otro pupilo”.

En la conversación N° 4 alias Alfredo recibe una llamada de alias César, quien le manifiesta: “por ahí tengo lo obreros míos... a la pata de la gallina que quedó mal desplumada... en el pueblo mío”²³.

La llamada N° 5²⁴, muestra a alias Alfredo haciéndole un llamado de atención a alias Diomedes porque no estaban pendientes de la persona que tenían que seguir, la que acaba de pasar por su lado.

²² Folio 207.

²³ Folio 207, carpeta 1.

²⁴ Realizada el 21 de agosto de 2009 siendo las 18:44:18 horas. (fol. 208 c. 1).

En la conversación N° 6²⁵ alias Alfredo recibe una llamada de alias Chucho, quien solicita le pregunte a alias Diomedes: “cuántas personas necesitan para el paseo”, es decir, para la actividad delictiva sobre el sujeto que estaban siguiendo.

En la interceptación N° 7²⁶, Alfredo recibe una llamada de un emisario de un superior quien le manifiesta el inconformismo de éste ante el incumplimiento de la orden, Alfredo le replica que tiene a sus subordinados siguiendo a “la gallina que quedó mal desplumada”. Producto de ello, la conversación número 8 registra a alias Alfredo llamando inmediatamente a alias Diomedes para ordenarle la actividad pendiente.

En las conversaciones N° 10 y 14²⁷, alias Diomedes y alias Alfredo cruzan llamadas en las que este le pregunta a alias Diomedes ¿qué ha pasado con Carrasco? y se advierte la colaboración de “el señor de la pata grande” en ubicar a la víctima, pues según alias Diomedes conocía los lugares que frecuenta la misma.

En la conversación N° 20 efectuada el 22 de agosto de 2009, a las 3:04.41 p.m., alias Diomedes le informa a alias Alfredo *“ya cumplimos ahí con el mandado, ya ahí van de salida los arquitectos”*²⁸, haciendo alusión a una actividad criminal que están por cometer. En la siguiente llamada, la número 21 del 23 de agosto de 2009, realizada a las 3:16:50 pm, alias Diomedes le manifestó a alias Alfredo *“el trabajito ahí de la maquinaria esa, que usted me dijo que le hiciera mantenimiento... ya se le hizo... la que esta más mala”*; comoquiera que Alfredo no entiende bien el

²⁵ Realizada el 21 de agosto de 2009 siendo las 19:33:33 horas. (fol. 208 c. 1).

²⁶ Realizada el 21 de agosto de 2009 siendo las 19:33:46 horas. (fol. 208 c. 1).

²⁷ Realizada el 22 de agosto de 2009, a las 11:30 a.m.

²⁸ Folio 210, carpeta 1.

contenido de la información, le solicita a Diomedes que le envíe un mensaje de texto, el cual se envió al teléfono celular de alias Alfredo sobre las 3:25:27 p.m. con el siguiente texto “**Carrasca ya está listo**”²⁹.

Para la agencia fiscal no queda duda de la responsabilidad penal de las personas que participan en las conversaciones reseñadas y que en ellas se refieren a Fernando Abel Carrasquilla González; en cambio, para el a-quo, no existe derrotero cierto que permita inferir que los interlocutores se referían al homicidio de Fernando Abel Carrasquilla González, porque se tiene conocimiento de que la organización estaba buscando a Ludwing Lemus Carrascal para ultimarlos.

La Sala no comparte la valoración probatoria que efectuó el cognoscente, pues se distancia de la sana crítica y la lógica probatoria que indica que la evidencia debe analizarse de forma global y con sujeción a los parámetros que dicte la experiencia y el sentido común, pautas cuya observancia en el caso concreto trasmutan el veredicto a condenatorio en contra de los acusados.

En efecto, las reglas de la experiencia indican que los miembros de las organizaciones delictivas utilizan un lenguaje cifrado buscando disimular sus acciones criminales y eventualmente entorpecer la actividad de los entes de investigación en caso tal que sigan sus pasos, por ello hablan en clave a tal punto que en muchas ocasiones, como en el evento de trato, los interlocutores no entienden el significado de lo que intenta decir la otra parte, lo cual se vislumbra cuando Alfredo le solicitó a alias Diomedes que

²⁹ Folio 208, carpeta 1.

le enviara un mensaje de texto para entender bien la información y en ese momento es donde recibe el correspondiente aviso a su teléfono celular de que “Carrasca ya está listo”³⁰.

Para esta instancia es claro que el mensaje reseñado hacía alusión al homicidio de Fernando Abel Carrasquilla González, así como las llamadas telefónicas efectuadas entre alias Alfredo y alias Diomedes -encomendado dentro de la agrupación criminal Los Rastrojos como ejecutor del asesinato-, conclusión que surge de la valoración en conjunto de la prueba.

En primer lugar, en juicio oral declaró Samuel Gerardo Carrasquilla González, hermano del occiso, quien narró que su consanguíneo había sufrido un atentado con arma de fuego meses antes de su muerte en el municipio de Sabana de Torres cuando fue abordado por dos hombres en motocicleta, versión corroborada por Luz Marina Espitia Velasco, que señaló que meses antes de su muerte, Fernando Abel le contó que había sido víctima de un atentado del cual resultó herido por disparos en sus piernas; luego, no resulta difícil colegir que cuando los miembros de la organización hablaban de *“la gallina que quedó mal desplumada”* se referían a Carrasquilla González por el atentado que éste habría sufrido meses atrás.

Asimismo, las conversaciones telefónicas del 21 de agosto de 2009 son muy dicientes sobre la actividad de seguimiento que llevaban a cabo los miembros de la organización criminal a *“la gallina que quedó mal desplumada”*, es decir, un objetivo que según esta

³⁰ Esto con base en los registros de audio que sustentaron el informe del 21 de octubre de 2009, concretamente la llamada N° 21, que se escuchó en juicio oral, donde se da cuenta que alias Alfredo no entendió la metáfora empleada por alias Diomedes para informarle del asesinato cometido, por lo que le envió un mensaje de texto.

metáfora sobrevivió a un atentado, téngase en cuenta que las apreciaciones cifradas de los milicianos tienen un significado dentro de las propias actividades criminales que desarrollaban.

Ahora bien, si se estipuló que la muerte violenta de Carrasquilla González ocurrió el 23 de agosto de 2009, a eso de las 3:00 p.m., el mismo día en que se produce la llamada de alias Diomedes informando a alias Alfredo que el trabajo estaba hecho y el concluyente mensaje de texto entre los anteriores interlocutores que daba cuenta de la muerte de "Carrasca", el cual se dio ese día sobre las 3:19:56 horas, es decir, aproximadamente quince minutos después de la hora del deceso; en suma, todo lo anterior apunta en un único sentido, las conversaciones telefónicas que registraban el seguimiento a quien identificaban como la gallina mal desplumada, el envío de los "arquitectos" o sicarios el 22 de agosto de 2009 y el aviso de alias Diomedes a alias Alfredo de que "lo de Carrasca estaba listo" el 23 de agosto de esa anualidad -a los pocos minutos del asesinato-, obedece a una conjunción de acciones criminales con el propósito de dar muerte a Fernando Abel Carrasquilla González, quien efectivamente falleció a consecuencia de dicho plan delincencial.

Un aspecto que refuerza lo anterior tiene que ver con el número de disparos que le hicieron a Fernando Abel para ultimarle, pues como lo denota la conversación N° 23, realizada el 23 agosto de 2009, Alfredo, presionado por los requerimientos de sus superiores³¹, se quiere cerciorar del éxito de la operación

³¹ Lo cual se infiere de las conversaciones N° 7 y 8 consignadas en el informe del 21 de octubre de 2009, en donde alias Alfredo recibe una comunicación por un emisario de un superior requiriéndolo para la comisión del homicidio que estaba ordenado, y segundos después de esa llamada, alias Alfredo se comunica con alias Diomedes para ordenarle que el delito se debe perpetrar lo antes posible para evitar inconvenientes con sus jefes.

preguntándole a Diomedes si *“la máquina quedó bien arreglada para llevarla para la obra”*, a lo que éste le responde que sí, que *“le hicieron más de diez reparaciones”*, lo cual se aviene con el informe de necropsia en donde se plasma que en el cadáver se encontraron cuatro heridas ocasionadas por arma de fuego y los demás hallazgos registrados en el lugar de los hechos, cinco vainillas calibre 38 largo –imagen número 16 de la fijación fotográfica del lugar de los hechos, inspección técnica a cadáver y fijación de elementos materiales probatorios-, así como tres orificios en la pared y puerta principal de la casa en cuyo interior abatieron a Fernando Carrasquilla –imágenes 4, 5 y 6 ibídem-.

Obsérvese también que se estipuló que en el lugar de los hechos se encontró un casco de motocicleta color negro, que según la versión de Luz Marina Espitia Velazco correspondía a uno de los asesinos de Carrasquilla González, lo cual resulta concordante con la llamada número 29 que se dio el día de los hechos a las 8:40 pm, donde alias Alfredo se comunicó con alias Diomedes para preguntarle qué había pasado con alias Jonathan que llamó a uno de sus jefes pidiendo colaboración y que *“no lo dejaran morir”*; Diomedes le comenta a Alfredo que Jonathan estaba asustado porque en medio del forcejeo con la víctima le quitó el casco que llevaba puesto, por lo que podía ser reconocido por algún testigo presencial. Finalmente, alias Alfredo ordena sacar a Jonathan en horas de la madrugada del municipio de Sabana de Torres.

Entonces, esta interacción entre alias Alfredo y alias Diomedes sobre un elemento que fue hallado en la escena del delito reafirma que la permanente comunicación y el lenguaje cifrado empleado desembocan en el homicidio premeditado y planeado de

Carrasquilla González, dado que un coautor propio o ejecutor material les informó que perdió el casco con el cual se cubría el rostro, elemento que se encontró en el lugar del homicidio de Fernando Abel Carrasquilla, no en otro sitio o en otro crimen perpetrado en Sabana de Torres el 23 de agosto de 2009 a eso de las 3:00 pm.

Adicionalmente, en las conversaciones N° 25 y 26, alias Alfredo recibe unas llamadas de dos personas que le dan a conocer, hablando en clave, la muerte de una persona. La primera³² le comenta sobre la muerte de una “vaquita”; en la segunda llamada³³ alias El Gato le informa a alias Alfredo que: *“el camurito que usted me dio pa’l aumento, el quemadito, se me murió el camurito mano”*. Esta segunda comunicación es diciente en el sentido de que el informante menciona a un camuro quemado y según el testigo de la defensa Leonardo Cuero Román, a Fernando Abel Carrasquilla González se le conocía como El Quemado, debido a que sufrió un accidente arreglando un contador, lo cual le causó quemaduras, según la dicción de su hermano Samuel Carrasquilla, situación que corrobora la inspección técnica a cadáver cuando registra como señales particulares del cadáver *“cicatrices antiguas por quemaduras en la región abdominal”*, al igual que la necropsia, en que el galeno observó en la piel y faneras *“cicatriz antigua que va desde la barbilla y cara anterior del cuello hasta la parte anterior del torax, mitad superior del abdomen, brazo izquierdo, brazo derecho y parte proximal del antebrazo derecho”*. Entonces, es claro que la alusión al “camuro quemado” que se murió es Carrasquilla González, quien era conocido como “el quemado”.

³² Folio 211, conversación 25 realizada el día 23-08-09 sobre las 4:20:28 horas.

³³ Folio 211, conversación 25 realizada el día 23-08-09 sobre las 16:33:19 horas.

Por tanto, no queda duda de que los contenidos de las interceptaciones telefónicas que se plasmaron en el informe –FPJ-11- del 21 de octubre de 2009, suscrito por el investigador Wilson Avendaño Romero, muestran el seguimiento y posterior muerte de Fernando Abel Carrasquilla González por parte de miembros de la organización criminal Los Rastrojos, siendo notorio además que en el reato participaron alias Alfredo, Diomedes, Patón, Chucho, Richard, La Bruja y Jonathan.

Por otra parte, resulta necesario que la Sala se refiera a aquellas hipótesis paralelas que indican, a juicio del cognoscente, la posibilidad que las llamadas interceptadas y el mensaje de texto “Carrasco está listo”, no se refieran al homicidio de Fernando Abel Carrasquilla, sino que corresponden a Ludwing Lemus Carrascal, a quien la banda delincuenciales Los Rastrojos buscaba para darle muerte.

En primer lugar, si bien es cierto la agrupación criminal Los Rastrojos amenazó de muerte a Ludwing Lemus Carrascal, como lo corroboró este y su esposa Gloria Elena Chona Moreno, finalmente no murió, ni su testimonio u otro medio de prueba indican que haya sido víctima de algún ataque en contra de su vida o integridad personal meses antes del 23 de agosto de 2009 o justamente ese día, por tanto, la conjetura de que las llamadas interceptadas y el mensaje de texto hacen alusión a Lemus Carrascal se aleja de un análisis con base en criterios de lógica, pues la prueba es clara en que se trató del homicidio de Fernando Abel Carrasquilla González.

En segundo término, el a-quo señala que existe notoria divergencia sobre los autores materiales del homicidio de Fernando Carrasquilla al confrontar la entrevista que rindió Víctor Julio Zuñiga y el testimonio de Wilmer Sanguino Moreno, empero, la circunstancia de que los testigos luzcan incoherentes en cuanto a los ejecutores materiales del crimen no relativiza la prueba de cargo que converge en contra de los acusados, tampoco les resta credibilidad, pues la fiscalía no vincula a los procesados en el homicidio como perpetradores, sino anclados en cadena de mando dentro de un concierto para delinquir agravado por fines de homicidio, entre otros reatos; además, la contradicción en cuanto a los sicarios que ultimaron a Carrasquilla González carece de relevancia, puesto que lo cierto es que los deponentes aludidos reconocen a los acusados como parte de la milicia y destacan la intervención de estos en el hecho de sangre, sin incoherencias o ambigüedades.

7. Si bien es cierto la sentencia aceptó que las interceptaciones telefónicas pueden constituir prueba directa –según auto del 9 de septiembre de 2017, radicado 45.071 de la Corte Suprema de Justicia-, redujo su poder suasorio aduciendo que no se estableció a ciencia cierta quiénes eran los titulares de las líneas telefónicas mediante búsqueda selectiva en bases de datos o pruebas técnicas como la ubicación por triangulación.

La Sala estima pertinente e imperioso determinar quiénes son las personas que responden a los alias anteriormente descritos, es decir, si los interlocutores en las llamadas y mensajes de texto relativos al asesinato de Carrasquilla González se correlacionan con los procesados como plantea la agencia fiscal, quien alega que

Wilson Hincapié responde al alias de Alfredo, Fermín Aguilar Jerez al de Richard o Trincho, Luis Antonio Welkel Pimienta al de Patón y Omar René Gómez Salcedo al de Randy, sin que estuviera obligada a demostrar mediante un cotejo de voz que los acusados responden a los sobrenombres señalados y que realizaban las llamadas o eran mencionados en las mismas, pues con la actividad investigativa de la policía judicial quedó suficientemente demostrado que los procesados respondían a dichos alias.

Por lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si con los elementos suasorios practicados e incorporados en juicio se logró demostrar que los acusados respondían a los alias señalados y, por ende, si eran los interlocutores de las llamadas interceptadas, así como, dependiendo de su nivel de jerarquía en la organización criminal y su participación en el delito, determinar la responsabilidad penal que les corresponde.

7.1. Según la información suministrada por los policías judiciales que realizaron la investigación en el caso concreto, se tiene que Luis Antonio Welkel Pimienta era conocido con el alias de Patón, Fermín Aguilar Jerez con el alias de Trincho o Richard, Omar René Gómez Salcedo con el alias de Randy y Wilson Hincapié con el alias de Alfredo, versión que sostuvieron los investigadores en juicio oral, en el sentido que de la labor investigativa se pudo concluir que los sujetos en mención respondían a los alias señalados.

Respecto a lo anterior, en audiencia celebrada el 18 de junio de 2013, la fiscalía y la defensa celebraron estipulaciones probatorias, en donde tuvieron como hechos ciertos: la muerte

violenta de Fernando Abel Carrasquilla González, el hallazgo de unas vainillas y un casco en el lugar de los hechos y la plena identidad e individualización de los acusados.

Sobre la plena identidad se acordó que Fermín Aguilar Jerez se identifica con la cédula de ciudadanía No 1.099.542.486 de Cimitarra, que responde al alias de Richard o Trincho y que es comandante de la zona; Wilson Hincapié porta la cédula de ciudadanía N° 7.252.368 de Puerto Boyacá, conocido como alias Alfredo o Isaías, comandante en Sabana de Torres; Omar René Gómez Salcedo se identifica con la cédula de ciudadanía No. 91.004.100 de Sabana de Torres y se conoce con el alias de Randy o el Flaco; finalmente, Luis Antonio Welkel Pimienta tiene la cédula de ciudadanía N° 91.004, 565 y se le reconoce con el alias Patón, vendedor de rifas del pueblo de Sabana de Torres.

Respecto a dichas estipulaciones probatorias, puntualmente en lo que tiene que ver con la identificación e individualización de los procesados, la Sala estima conveniente realizar las siguientes precisiones:

Las estipulaciones probatorias son acuerdos o convenios a los que llegan las partes sobre hechos que interesan al proceso que por ese carácter consensuado no requieren un sustento probatorio, pues basta el acuerdo de las partes para tener como cierto un hecho que en tal virtud no puede ser objeto de controversia en el juicio oral. Ahora, en la práctica judicial se allegan documentos que soportan la estipulación³⁴, pero la falta de estos no afecta el convenio como tal, pues el Estatuto Procesal no especifica la

³⁴ Medida que en algunos casos es aconsejable, Sala Penal, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 8 de febrero de 2017, radicado 46.893.

necesidad u obligatoriedad de sustentar el hecho acordado mediante un elemento material probatorio –inciso 4° del artículo 10° y 356, numeral 4° de la Ley 906 de 2004–, se insiste, es suficiente el acuerdo de las partes y la constatación que el mismo no implica una renuncia a los derechos constitucionales fundamentales.

El Tribunal encuentra que las estipulaciones reseñadas son válidas, pues fueron un acuerdo de las partes en aras de no vulnerar el principio de non bis in ídem que ampara a los procesados Omar René Gómez Salcedo, Fermín Aguilar Jerez y Wilson Hincapié, en tanto que en este proceso estaban siendo juzgados por el delito de concierto para delinquir agravado con base en un mismo supuesto de hecho por el cual ya habían sido condenados en otros diligenciamientos –en concreto, la pertenencia al grupo delincuencial denominado Los Urabeños, que operó en el municipio de Sabana de Torres y localidades circunvecinas entre los años 2008 y 2009–.

Además, las estipulaciones acordadas no implican una asunción de responsabilidad penal anticipada por parte de los procesados en relación al delito de homicidio agravado en Fernando Abel Carrasquilla, pues por sí mismas prueban su identidad y los alias, pero no que hayan participado en el delito contra la vida, lo cual la fiscalía acreditó mediante otras pruebas que fueron practicadas en la vista pública a instancia y en presencia de las partes e intervinientes y fueron sometidas a controversia por estas.

Ha de advertirse que las estipulaciones del 18 de junio de 2013 se producen cuando los acusados ya habían aceptado su

responsabilidad respecto al delito de concierto para delinquir por su pertenencia al grupo Los Rastrojos, con fundamento en las providencias del 4 marzo de 2010 en que se condenó a Wilson Hincapié, del 19 de julio de 2011 mediante la cual se condenó a Omar René Gómez Salcedo y del 17 de junio de 2011, que condenó a Fermín Aguilar Jerez, por tanto, dichas estipulaciones no afectan ninguna garantía procesal para los acusados.

Así las cosas, posteriormente, en audiencia del 19 de agosto de 2015³⁵ se pactaron aspectos similares a las primigenias estipulaciones, que los acusados Omar René Gómez Salcedo, Fermín Aguilar Jerez y Wilson Hincapié pertenecieron al grupo criminal los Rastrojos y que fueron condenados por estos hechos, es decir, se tuvo como hecho cierto la pertenencia de dichos acusados a la banda criminal aludida y la identificación de los mismos con sus alias dentro de la organización.

No cabe duda que el cognoscente pasó por alto los hechos que voluntariamente estipularon las partes sin afrenta alguna a los derechos fundamentales de los encartados, en el sentido que no requería demostrarse que los procesados mencionados se identificaban con los apodos acotados, lo cual se dio por cierto desde el 18 de junio de 2013, siendo lo correcto que el juzgador de instancia adoptara la solución del caso fundamentándose en la valoración conjunta de la totalidad de los elementos suasorios aportados al juicio oral, cometido en el cual se deben ponderar los medios de prueba y las estipulaciones acordadas por las partes.

³⁵ Fol. 135, carpeta 2.

No obstante, las estipulaciones probatorias no son los únicos medios de prueba que demuestran que los sobrenombres que aparecen en las interceptaciones de llamadas telefónicas pertenecen a los encartados.

7.2. En efecto, se tiene que el testigo Wilmer Sanguino Moreno, mediante reconocimiento fotográfico³⁶, identificó a Omar René Gómez Salcedo como alias Randy, miembro de la banda criminal denominada Los Urabeños, pues cuando ejerció la ocupación de moto taxista en el municipio de Sabana de Torres conoció a los integrantes de ese grupo delincuencial; lo cual confirma la declaración de Luis Enrique Alvarino Gutiérrez³⁷, a quien la fiscalía le impugnó credibilidad por retractarse de su declaración inicial, la cual cobra validez en el sentido que el testigo no ofreció un motivo válido que explique dicha reticencia.

7.3. Por otra parte, además del trabajo investigativo acopiado principalmente por el testigo Wilson Avendaño Moreno, que asocia el número telefónico 318-8074363 a alias Alfredo, el policía judicial Norberto Velandia Orozco sostiene que pudo determinarse que dicho abonado correspondía a ese maleante –que según su labor de identificación, era Wilson Hincapié-, de lo cual no queda duda al revisar el extenso trabajo de interceptaciones telefónicas acopiadas por el ente investigador.

Según el informe del investigador Avendaño Moreno, del 11 de agosto de 2009, que registra la interceptación al abonado 318-8830570, en la conversación N° 17 efectuada el 24 de julio de esa anualidad, alias César confirma el nuevo número de Alfredo “318-

³⁶ Realizado el 29 de diciembre de 2010.

³⁷ Entrevista rendida el 3 de agosto de 2010.

8830570” a un sujeto que le manifiesta que lo necesita para pedirle un permiso.

En audiencia del 22 de mayo de 2015³⁸ rindió declaración el policía judicial Néstor Iván Ortiz, quien le recibió entrevista a Fabián Octavio Herrera Barrios y por conducto del cual se introdujo la misma como prueba de referencia ante la indisponibilidad del testigo para acudir a la vista pública. En dicho documento se advierte que Herrera Barrios, quien administraba un bar y por presión de alias Richard o Trincho se convirtió en su conductor, conocía a alias Isaías o Alfredo, que tenía el cargo de comandante, a quien describe de 1.74 metros de altura, contextura obesa, ojos negros, se deja el candado, de aproximadamente 40 años, usaba cachucha y un poncho.

Por su parte, el procesado Wilson Hincapié, que declaró dentro de su propio juicio, se mostró ajeno a cualquier tipo de participación en el homicidio de Fernando Abel Carrasquilla, cuyo nombre no había escuchado antes de este proceso, e indicó que cuando militó en el grupo delincuencial Los Rastrojos, era conocido con el alias de Dólar o Isaías.

En ese orden de ideas, al analizar la prueba en sana crítica, se impone deducir que Wilson Hincapié pretende ocultar que también era identificado como alias Alfredo, ya que atestiguó luego de tener claro que la evidencia se inclinaba hacia alias Alfredo, segundo seudónimo que según el testigo de referencia Fabián Octavio Herrera le pertenecía, lo cual se ratifica de forma contundente con las estipulaciones probatorias como ya se anotó,

³⁸ Fol. 72, carpeta 2.

donde se admite como hecho indiscutido que Wilson Hincapié responde a los alias de Isaías o Alfredo.

7.5. De otra parte, en entrevista, el testigo Fabián Octavio Herrera Barrios identificó a Fermín Aguilar Jerez con el alias de Trincho o Richard, pues era su conductor, describiéndolo físicamente así: *“1.68 metros de estatura, de piel trigueña, flaco, bastante delgado, pómulos pronunciados, ojos saltones, cabello oscuro tipo indio, corte militar, tiene un tatuaje en el hombro derecho de un corazón delineado”*, descripción física que coindice con la estipulación probatoria N° 3 de juicio oral, respaldada por las tarjeta decadactilar, la fotocédula y el cotejo dactiloscópico.

7.6. Respecto a que Luis Antonio Welkel Pimienta es conocido como alias El Patón, no existe controversia alguna, toda vez que el cognoscente lo condenó por el delito de concierto para delinquir agravado en razón a su pertenencia al grupo delincuenciales Los Rastrojos, donde usaba el remoquete de El Patón, lo cual confirma de manera irrefutable las estipulaciones probatorias y la prueba testimonial de cargo³⁹.

8. Conforme los razonamientos probatorios expuestos, para la Sala no queda la menor duda que en las conversaciones interceptadas miembros de la organización criminal Los Rastrojos, se referían a la muerte de Fernando Abel Carrasquilla González, en las cuales participaron como interlocutores Wilson Hincapié, alias Alfredo y Fermín Aguilar Jerez, alias Richard o Trincho,

³⁹ Entre otros, los testimonios de José Orlando Suárez López, Wilmer Sandino Moreno, Samuel Gerardo Carrasquilla González, Deidry Liliana Ospina Higueta, Luz Marina Espitia Velazco, Víctor Julio Zúñiga Espinel, algunos de los cuales también referencian que su oficio de venta de rifas –que también se estipuló– por lo que lo distinguían.

plática en que también se hace mención de Luis Antonio Welkel Pimienta alias “El Patón⁴⁰”.

En tal virtud, una vez decantado que los acusados son interlocutores en las llamadas o son mencionados en las mismas desplegando acciones en pos del objetivo común que era acabar con la vida de Carrasquilla González, le corresponde a la Sala determinar el grado de participación de los acusados en el homicidio.

Para realizar dicho análisis, es importante partir del hecho de que las acciones de los encartados surgen en virtud a la actividad de una organización delincuencia y que la muerte de Fernando Abel Carrasquilla González responde a las acciones delictivas para las cuales se concertaron los mismos, por tanto, el análisis de autoría y participación se realizará desde la perspectiva de los aparatos organizados de poder en los términos y lineamientos señalados jurisprudencialmente en el numeral anterior, para lo cual, se analizará si la participación de cada uno de los encartados tiene entidad suficiente para derivar de ella la responsabilidad penal de los mismos en la muerte de González Carrasquilla.

8.1. Respecto a Wilson Hincapié, conocido con el Alias de Alfredo o Isaías, la Sala observa que la prueba testimonial de cargo lo señaló como el coordinador o jefe militar de la banda delincuencia Los Rastrojos, que operaba en la zona de Sabana de Torres, aspecto que tiene sustento precisamente en las interceptaciones telefónicas en donde se advierte que sus subalternos se comunicaban constantemente con él para todo tipo de aspectos,

⁴⁰ O el “señor de la pata grande”, como alegóricamente era referido.

tales como informar las situaciones, coordinar acciones, solicitarle permisos y otros. Igualmente, Wilson Hincapié se comunicaba con sus lugartenientes para exigirles acciones concretas, impartirles indicaciones y tener un control de las acciones criminales.

También se tiene que Wilson Hincapié tenía un superior jerárquico de quien recibía llamadas por interpuesta persona o personalmente, con el fin que diera a conocer los resultados de las actividades ilícitas que desarrollaban.

Como está suficientemente acreditado, dicha organización tenía una estructura jerárquica en que el procesado en mención ostentaba un mando medio, como se vislumbra en la conversación N° 29 del informe que data del 21 de octubre de 2009, donde se advierte la molestia de Wilson Hincapié porque alias Jonathan llamó directamente a uno de sus superiores para comentarle una eventualidad, pues, tal como el mismo acusado lo señala, los asuntos primero deben ser tratados con él, lo que muestra que se trataba de un jefe en la zona al cual debían acudir sus subalternos.

En lo que respecta a la muerte de Fernando Abel Carrasquilla González, con el análisis probatorio que se hizo en precedencia no cabe duda de su participación como coautor, pues le ordenó insistentemente a alias Diomedes la comisión de la conducta punible, dio indicaciones claras para que se cumpliera la orden de asesinar a Fernando Abel, exigió la consecución de ese resultado militar ante la demora en su ejecución, puso a disposición de alias Diomedes personas para cometer el ilícito, finalmente, se le informó de la realización del homicidio una vez se dio muerte a

Carrasquilla González; por lo que a partir de la teoría de la autoría y participación de los miembros de los aparatos organizados de poder, es claro que su responsabilidad penal se da a título de *coautor material impropio*, pues atendiendo a la división del trabajo dentro de la organización en la cual cada quien cumple un rol determinado, siendo precisamente el de Wilson Hincapié coordinar los aspectos logísticos y operativos de las actividades criminales, éste participó activamente en dicha conducta, por lo tanto, es penalmente responsable a título de coautor de la muerte de Fernando Abel Carrasquilla.

Además, en contra del procesado se edifica el indicio de falaz coartada, pues abiertamente dice que nunca había escuchado el nombre de Carrasquilla González antes de este proceso, cuando todo indica que participó activamente en la comisión de dicho homicidio.

8.2. Frente a Fermín Aguilar Jerez, alias Richard o Trincho, quedó probado que este perteneció al grupo delincuenciales Los Rastrojos, así como que era líder de la organización en la zona, por tanto, al demostrarse que la muerte de Fernando Abel Carrasquilla González se dio producto de la acción criminal del grupo, le corresponde a la Sala determinar su intervención en este punible.

Sobre este aspecto, la conversación N° 27, que data del 23 de agosto de 2009, sobre las 6:35:30 p.m., es decir a escasas tres horas de la muerte de Carrasquilla González, Fermín Aguilar Jerez, alias Richard, se comunica con alias Alfredo, para que éste le informe sobre las acciones del grupo ese día, preguntándole textualmente “*cuántos goles*”, a lo que Alfredo responde que sólo

uno, es decir, se consiguió un único resultado, la muerte de Fernando Abel Carrasquilla González, pues tal como lo sostuvo el investigador Wilson Avendaño Romero y las reglas de la lógica y la experiencia en este tipo de referencias, un gol indica claramente el logro de una meta o de un resultado positivo.

El funcionamiento de las empresas criminales tiene aditamentos especiales que repercuten directamente con aspectos dogmáticos frente a su responsabilidad penal y tal como se estableció, el grupo criminal de Los Rastrojos es una organización vertical en donde cada parte tiene un rol definido y todos actúan en procura del cumplimiento de los fines de la organización; así las cosas, comoquiera que Fermín Aguilar Jerez era un líder de la organización, el cual tenía contacto directo con alias Alfredo, y que los homicidios selectivos fueron el *modus operandi* mediante el cual el grupo criminal asentaba su autoridad ilegal en la zona, emerge evidente su calidad de coautor del homicidio de Carrasquilla González.

El motivo del asesinato es claro a juicio de la Sala, pues si bien Samuel Carrasquilla presenta a su hermano Fernando Abel como una persona ajena a las lides criminales, no pocos testigos de cargo y de descargo coinciden en que se dedicaba al hurto y al consumo de alucinógenos, de modo que era un blanco militar que sustentaba la pseudo ideología del reducto paramilitar Los Rastrojos, que justificaba el cobro de extorsiones a los comerciantes –exacción conocida como “vacunas”-, bajo el argumento que hacían “limpieza social” de individuos indeseables que cometían delitos y que resultaban peligrosos, de modo que con la muerte de estas personas se brindaba seguridad y era la

retribución por el pago de los dineros exigidos; de ahí la presión de los cabecillas sobre los mandos medios y los ejecutores para conseguir resultados que mostrar.

De lo anterior deviene la responsabilidad penal de Fermín Aguilar Jerez, pues dando aplicación a la autoría mediata en los aparatos organizados de poder, se tiene que el acusado como jefe de la empresa criminal, tenía incidencia directa en este tipo de acciones, a tal punto que instigaba a sus subordinados para la comisión de dichos ilícitos y llamaba, tal como lo hizo el día de la muerte de Fernando Abel Carrasquilla González, para recibir un reporte de los hechos delictivos que se cometieran, ya que como cabecilla de la organización era importante para él que estas actividades criminales se llevaran a cabo; por consiguiente, se tiene que la responsabilidad penal de Fermín Aguilar Jerez se da título de coautor mediato bajo los preceptos desarrollados dogmática y jurisprudencialmente sobre la autoría mediata en aparatos organizados de poder.

Además, ha de señalarse que Aguilar Jerez fue acusado como coautor de la conducta de homicidio agravado en perjuicio de Fernando Abel Carrasquilla González; no obstante, la Sala advierte que no se vulneran los derechos del procesado al condenársele por la misma conducta acusada pero en distinta figura de autoría, más ajustada a la estructura dogmática y conceptual aplicable al caso concreto, pues la pena señalada para la coautoría y la autoría mediata es la misma de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del Código Penal, de modo que no se torna perjudicial para los intereses del procesado y responde a un mismo sustrato fáctico.

8.3. En lo que atañe a la responsabilidad penal de Welkel Pimienta, alias El Patón, en el homicidio de Carrasquilla González, la conversación N° 10⁴¹ realizada el 21 de agosto de 2009, registra el dialogo entre alias Alfredo y alias Diomedes, para preguntarle acerca de los seguimientos y los resultados, quien le responde “*el señor de la pata grande también nos está colaborando a ubicar a alguien*”. Al día siguiente, el 22 de agosto de 2009, conversación N° 14, alias Alfredo se comunica con alias Diomedes y le pregunta “*¿qué ha pasado con Carrasco?*”, Diomedes le responde que están en compañía de El Patón, quien es la persona que le conoce los sitios o “metederos” que frecuenta y afirma “sí señor, hay estamos en eso”.

Según Wilmer Sanguino Moreno, después del homicidio de Carrasquilla, hizo sus propias averiguaciones concluyendo que una de las motocicletas en que se movilizaban los sicarios le pertenecía o fue facilitada por alias El Patón, deducción de referencia y personal que en verdad atinó a descartar el sentenciador, sin que se acoja el razonamiento de la fiscalía como recurrente de que se le deba creer al testigo porque no es incoherente en otras manifestaciones, criterio que afrenta la sana crítica en la apreciación de la prueba testimonial, porque realmente al testigo no le consta que alias Patón contribuyó con el medio de transporte para cometer el asesinato, ni la fiscalía aportó prueba fiable y directa que demuestre esta circunstancia.

Finalmente, Samuel Gerardo Carrasquilla González atestiguó que una vez Fernando Abel le comentó que alias El Patón, Luis Welkel,

⁴¹ Ver informe de investigador de campo del 21 de octubre de 2009.

le había dicho que se cuidara, que le estaba colmando la paciencia.

La prueba sobre la participación criminal de Welkel Pimienta la constituye el contenido de las llamadas interceptadas ya transcritas, el testimonio de Samuel Gerardo Carrasquilla y el indicio de falaz coartada, comoquiera que el enjuiciado aduce no tuvo conocimiento del homicidio de Carrasquilla González, pero aparece mencionado en las comunicaciones como una de las personas que estaba ayudando a ubicar a la víctima para asesinarlo. Esta contribución, en criterio de la Sala, ubica al procesado como coautor del homicidio agravado desde la perspectiva de los aparatos organizados de poder, pues lo cierto es que su aporte, además de trascendente y revelador de su compromiso subjetivo de darle muerte a Carrasquilla –a quien un tiempo atrás amenazó-, hace parte de su función de colaboración incondicional con el grupo delictivo Los Rastrojos para la consecución de un objetivo propuesto.

8.4. En lo que respecta a la participación de Omar René Gómez Salcedo, alias Randy, advierte la Sala que su vinculación con la muerte de Fernando Abel Carrasquilla González surge del testimonio de algunos policías judiciales –que obtienen el conocimiento de entrevistas y otras fuentes-, de la declaración de Wilmer Sanguino Moreno, la versión inicial que rindió Víctor Julio Zúñiga, quien en juicio oral se retractó de la misma, lo que igualmente sucedió en el debate público con el testigo Luis Enrique Alvarino Gutiérrez, alias Lajas, y de los resultados de la interceptación al abonado telefónico 318-8074363.

Si bien es cierto Wilmer Sanguino Moreno asegura que escuchó cuando frente a su casa Omar René dijo que había matado a Carrasquilla⁴², pues eran vecinos, dicha aseveración no encuentra sustento probatorio fiable que la corrobore, sin que ello implique que la Sala imponga una tarifa probatoria ni desestime totalmente el testimonio de Sanguino Moreno, sino que analizando el *modus operandi* de la banda para cometer el homicidio, reflejado en las comunicaciones interceptadas, no se vislumbra la real intervención del acusado en el homicidio.

En efecto, nótese que alias Randy no es mencionado en las interceptaciones que versan sobre la muerte de Fernando Abel Carrasquilla González, sino en el informe FPJ del 21 de octubre de 2009, en donde está hablando de otras actividades criminales del grupo, en concreto aparece mencionado en la conversación del 4 de octubre de 2009, meses después de perpetrado el homicidio, porque al parecer guardó un arma en un terreno que fue removido pero no se encontró ese artefacto, situación que se explica porque el procesado Gómez Salcedo hacía parte de la organización criminal Los Rastrojos, mas por este simple hecho no se le puede endilgar responsabilidad por el homicidio de Carrasquilla González, pues como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la coautoría en aparatos organizados de poder el implicado *“debe haber desarrollado algún acto con miras a la consecución del resultado criminal, ya sea porque formó parte de la ideación del plan delictivo, o transmitió una orden, o cumplió un*

⁴² Este deponente rindió un testimonio que se torna reticente con la versión que había manifestado anteriormente, por lo que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, cuando el testigo de cargo se muestra hostil, la metodología a aplicar consiste en incorporar la entrevista como prueba para que el juzgador decida a cuál versión le otorga mérito probatorio, parámetro que siguió la fiscalía al impugnarle credibilidad (ver sentencia del 25 de enero de 2017, radicado 49.950.)

rol, indistintamente de su importancia”⁴³, en definitiva debe haber actuado, situación que no se comprobó en el presente proceso penal.

Ahora bien, los testimonios de Víctor Julio Zúñiga y Luis Enrique Alvarino Gutiérrez, alias Lajas⁴⁴, vinculan a Omar René Gómez Salcedo, alias Randy, como miembro activo del grupo delincuencial Los Rastrojos –hecho por el cual el encartado aceptó cargos-.

En efecto, en juicio oral Víctor Julio Zúñiga aseguró que no sabía si alias Randy fue el ejecutor material del asesinato de Carrasquilla González, lo que difiere de lo manifestado en la entrevista que rindió el 2 de septiembre de 2010⁴⁵, en que expresamente afirmó: “(...) también sé sobre un muchacho llamado CARRASQUILLA que era un ladrón de Sabana, esto fue por la 13, eso fue el año pasado como en septiembre, esa vuelta la hizo con DIEGO quien es expendedor de droga, y quien fue que llevó a Randy en la moto (...)”; no obstante habersele impugnado credibilidad en el sentido anotado, en ambas versiones, el testigo fue claro en que el conocimiento de esa situación se desprende del rumor que circulaba por el pueblo de Sabana de Torres, no de datos que hubiera percibido directamente, por lo que su testimonio no amerita mayor valor probatorio.

Además, según el contenido de las interceptaciones al teléfono celular anotado en precedencia, así como el acervo probatorio

⁴³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 2 de agosto de 2017, radicado 48.926.

⁴⁴ Deponentes que también se retractaron, por lo que la fiscalía les impugnó credibilidad con la entrevista que rindieron inicialmente.

⁴⁵ Fol. 338, carpeta 2.

documental y testimonial, en el homicidio de Carrasquilla González participaron alias Alfredo, Diomedes, Patón, Cucho, Richard, La Bruja y Jonathan, situación que descarta a alias Randy como responsable de dicho ilícito.

Respecto a la declaración de Luis Enrique Alvarino Gutiérrez⁴⁶, alias Lajas, también en la contienda oral se retractó de su manifestación inicial plasmada en la entrevista que rindiera el 3 de agosto de 2010, en que señalaba a Omar Rene Gómez Salcedo, alias Randy, como comandante del grupo ilegal denominado Los Urabeños, lo cual no es admisible ante el panorama probatorio y procesal⁴⁷ que claramente demuestra la militancia de Gómez Salcedo en la cuadrilla criminal Los Rastrojos; empero, este deponente no señaló que alias Randy hubiera participado en cadena de mando o como ejecutor material en el homicidio de Carrasquilla González, de modo que, como se indicó en precedencia, la pertenencia a una empresa criminal no conlleva una atribución automática de responsabilidad a sus miembros en los delitos que concreta la organización delictiva, dado que debe demostrarse el grado de aporte material de cada uno de ellos en cada caso concreto.

Luego, el principio de la duda favorable consagrado en el artículo 7° del C.P.P. debe cobijar a Omar René Gómez Salcedo, alias Randy, cuyo compromiso penal en el hecho de sangre no se demostró más allá de toda duda razonable, como exige el artículo 381 de la obra adjetiva en cita; por lo tanto, se mantendrá la absolución que le dispensó el juzgador de primer grado.

⁴⁶ Testimonio que rindió el 12 de diciembre de 2013.

⁴⁷ De hecho, el procesado Gómez Salcedo aceptó su compromiso penal en el delito de concierto para delinquir agravado mediante preacuerdo, ya que perteneció al reducto paramilitar que no se acogió a la Ley de Justicia y Paz, que se autodenominó Los Urabeños, Gaitanistas o Los Rastrojos.

9. En cuanto al delito de porte ilegal de armas de fuego agravado atribuido a los acusados, se tiene que si bien en la audiencia de formulación de acusación se les atribuyó ese reato, en juicio oral la fiscalía no incorporó elemento de prueba que demostrara la ausencia de permiso para el porte de armas de fuego –ingrediente objetivo del tipo penal descrito-; esto sin dejar de lado el principio de libertad probatoria rector en el ordenamiento procesal penal, contenido en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, que habilita a las partes para probar los hechos constitutivos de su teoría del caso mediante cualquier evidencia que no vulnere derechos fundamentales o el principio de legalidad.

En efecto, no desconoce esta Colegiatura que la necropsia que fue objeto de estipulación probatoria, así como el álbum fotográfico elaborado a partir de la inspección técnica a la escena del crimen también estipulado –en específico las imágenes N° 25 y 26-, muestran que el homicidio de Carrasquilla González se perpetró con un arma de fuego tipo revólver calibre 38 especial. Además, la experiencia enseña que los miembros de un grupo ilegal dedicado a cometer asesinatos y otros delitos, no tienen por regla general salvoconductos para portar armas. Sin embargo, en este caso no se puede predicar que Fermín Aguilar Jerez, Wilson Hincapié y Luis Antonio Welkel Pimienta incurrieron en el delito de porte ilegal de armas respecto del homicidio de Carrasquilla González, comoquiera que probatoriamente se desconoce a ciencia cierta quiénes fueron los ejecutores materiales, mucho menos si tenían permiso para portar artefactos de fuego.

Reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia acotó lo siguiente:

“Entonces, para efectos de determinar la materialidad del ilícito de porte ilegal de arma de fuego y consecuente responsabilidad penal del procesado JUAN CAMILO MERA, ningún valor probatorio tiene, de cara al elemento normativo del tipo penal, que no tuviese él permiso para el porte de este tipo de instrumentos, cuando se desconoce completamente si quien disparó el artefacto contaba o no con el mismo.

Esto es, a manera de hipótesis pasible de elaborar, que si el sujeto encargado de ejecutar materialmente el crimen, contaba con dicho permiso, ninguna posibilidad existe de endilgar a JUAN CAMILO MERA OSORIO el ilícito de porte ilegal de arma de fuego, no solo porque este nunca tuvo consigo el instrumento, sino en razón a que la comunicabilidad de circunstancias por él conocidas solo podría asumir potencialidad delictuosa si en lugar de contar con el dicho permiso, se pudiera demostrar fehacientemente que el agresor directo no lo tenía.

Como no es posible determinar probatoriamente, dado que ni siquiera se conoce quién acompañó al acusado al lugar del hecho y disparó el arma, si la persona en cuestión contaba o no con permiso para el porte del instrumento con el cual causó la muerte a la víctima, mal puede hacerse valer en contra de quien no llevaba materialmente el artefacto, una circunstancia no demostrada y que solo puede vincularlo por vía indirecta en razón a la coautoría que se predica del homicidio y los que se entiende medios necesarios para ejecutarlo”⁴⁸.

Así las cosas, dado que el acervo probatorio no permite dilucidar si los autores materiales del asesinato de Carrasquilla González contaban o no con el permiso administrativo para portar armas de fuego, resulta imperioso mantener la absolución que les fuese dispensada a los enjuiciados en primera instancia, pero por los motivos expuestos en precedencia.

10. Retomando los planteamientos en torno al delito de homicidio agravado, se revocará la sentencia absolutoria de primer grado por una de condena en contra de Fermín Aguilar Jerez, Wilson Hincapié y Luis Antonio Welkel Pimienta, puesto que se demostró más allá de toda duda razonable su responsabilidad penal en el crimen de Fernando Abel Carrasquilla, con base en los medios de

⁴⁸ Sentencia del 30 de agosto de 2017, radicado 50.552.

prueba aportados al debate oral y público, valorados en conjunto y de acuerdo a la sana crítica.

En cuanto a las circunstancias agravantes del homicidio – numerales 4° y 7° del artículo 104 del C.P.-, claramente se estructuran en el caso de trato, por cuanto la muerte de Fernando Abel Carrasquilla obedeció a un motivo abyecto, ya que fue ultimado por ser consumidor de alucinógenos y al parecer por hurtar a los pobladores de Sabana de Torres, razones por las que, en el marco de una política de limpieza social, los integrantes del grupo delincuencial Los Rastrojos decidieron matarlo a fin de consolidar su autoridad en la región. La segunda circunstancia agravante también se demostró, esto es, *“colocando a la víctima en situación de indefensión o aprovechándose de esta situación”*, mediante el testimonio de Luz Marina Espitia Velazco, así como con la estipulación probatoria número 1 de juicio oral, porque los sicarios sorprendieron a la víctima en situación de indefensión cuando hablaba con su vecina Luz Marina, completamente desarmado y desprevenido.

11. Los procesados Fermín Aguilar Jerez, Wilson Hincapié y Luis Antonio Welkel Pimienta deben responder como coautores de la conducta punible de homicidio agravado, tipificada en los artículos 103 y 104 numerales 4° y 7° de la Ley 599 de 2000, con el aumento genérico de penas del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a quienes además se les imputó la circunstancia genérica de mayor punibilidad descrita en el numeral 10° del artículo 58 del C.P.

La pena a imponer para el reato descrito es de 25 a 40 años de prisión. En cuanto a los fundamentos para individualizar la pena, el canon 61 del C.P. establece que previo a ello, el juzgador deberá establecer los cuartos, los cuales en el caso concreto son los siguientes:

Cuarto mínimo	De 300 meses a 345 meses.
Cuartos medios	De 345 meses 1 día a 435 meses.
Cuarto máximo	De 435 meses 1 día a 480 meses.

Teniendo en cuenta que la fiscalía desde el escrito de acusación señaló que media una circunstancia de mayor punibilidad contenida en el numeral 10° del artículo 58 del Código Penal, esto es, actuar en coparticipación criminal, aspecto que quedó debidamente acreditado en el caso concreto, puesto que se demostró la coparticipación criminal de Fermín Aguilar Jerez, Wilson Hincapié y Luis Antonio Welkel Pimienta como parte de una estructura criminal en la cual tenían roles definidos; además, tenían un plan criminal diseñado en el cual participaban numerosas personas para cometer el homicidio de Fernando Abel Carrasquilla González, la Sala ha de moverse en los cuartos medios para dosificar la sanción como señala el inciso 2° del artículo 61 del C.P.

Ahora bien, atendiendo la intensidad del dolo traducida en un atentado previo a Fernando Abel Carrasquilla González, quien al sobrevivir fue seguido por los miembros de la cuadrilla delincuencia para consumir el asesinato que tenían proyectado en su política de afianzamiento en el municipio de Sabana de Torres, así como a la gravedad de este tipo de conductas y la necesidad de la pena, se les impone a Fermín Aguilar Jerez,

Wilson Hincapié y Luis Antonio Welkel Pimienta, la pena de 350 meses de prisión, la cual respecto del Welkel Pimienta se incrementa en 50 meses por el delito de concierto para delinquir agravado, a quien además se le impone la pena principal de multa equivalente a 2.702 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por otra parte, en atención a los artículos 51 y 52 del C.P., se les impondrá a los procesados la pena accesoria para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años.

12. En materia de subrogados penales, los procesados no tienen derecho a la suspensión de la ejecución de la pena ni a la prisión domiciliaria, tanto por los primigenios artículos 63 y 38 de la Ley 599 de 2000, como por los artículos 29 y 23 de la Ley 1709 de 2014, que modificaron y adicionaron la normativa sustancial anotada, por cuanto la pena impuesta, al igual que la pena mínima prevista en la ley para el delito de homicidio agravado, 25 años de prisión, superan ampliamente el factor objetivo necesario para la concesión de los mencionados mecanismos.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero. Revocar el numeral quinto de la sentencia objeto de impugnación, en cuanto absuelve a Fermín Aguilar Jerez, Wilson

Hincapié y Luis Antonio Welkel Pimienta, por el delito de homicidio agravado en Fernando Abel Carrasquilla González.

Segundo. Condenar a Fermín Aguilar Jerez y Wilson Hincapié, de anotaciones personales conocidas en autos, a la pena principal de trescientos cincuenta (350) meses de prisión, como coautores responsables del delito de homicidio agravado en Fernando Abel Carrasquilla González.

Tercero. Condenar a Luis Antonio Welkel Pimienta, de anotaciones personales conocidas en autos, a la pena de cuatrocientos (400) meses de prisión y multa de dos mil setecientos dos (2.702) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en su condición de coautor responsable del delito de homicidio agravado en Fernando Abel Carrasquilla, en concurso con el punible de concierto para delinquir agravado.

Cuarto. Imponer a Fermín Aguilar Jerez, Wilson Hincapié y Luis Antonio Welkel Pimienta, la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años.

Quinto. Denegar a Fermín Aguilar Jerez, Wilson Hincapié y Luis Antonio Welkel Pimienta, los subrogados penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Sexto. Una vez en firme la sentencia condenatoria, el Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales de esta ciudad librará orden de captura en contra de Fermín Aguilar Jerez, Wilson Hincapié y Luis Antonio Welkel Pimienta, para el efectivo

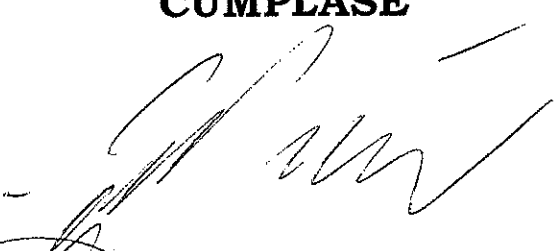
cumplimiento de la pena privativa de la libertad en el reclusorio que determine el Inpec.

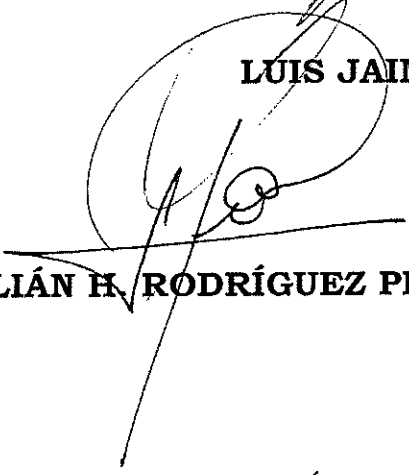
Séptimo. Informar esta sentencia a las autoridades enunciadas en el artículo 166 del C.P.P. para lo pertinente.

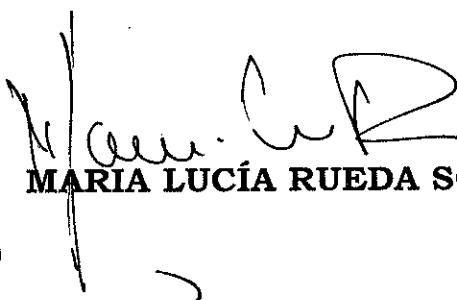
Octavo. La presente decisión se notifica en estrados sin perjuicio de la que debe intentarse de forma personal de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004. Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación. Una vez ejecutoriado el fallo, regresen las diligencias al juzgado de origen.

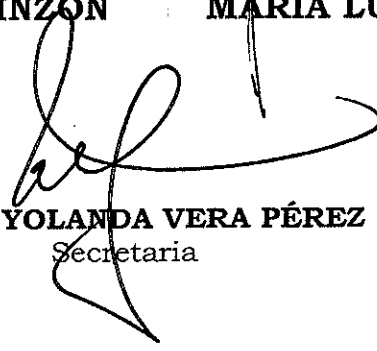
CÚMPLASE

Los Magistrados,


LUIS JAIME GONZÁLEZ ARDILA


JULIÁN H. RODRÍGUEZ PINZÓN


MARIA LUCÍA RUEDA SOTO


NANCY YOLANDA VERA PÉREZ
Secretaria