

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA - RISARALDA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

DESPACHO NO. 003

M.P. JULIÁN RIVERA LOAIZA¹

Pereira, Risaralda, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 66001-6000-035-2015-01079-01

Procesados: Julián Castañeda Reyes

: Michael Alexander Villa Restrepo

: Braian Stiven Restrepo.

Proyecto aprobado por Acta No. 379

Hora: 10:30 a.m.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver los recursos de apelación interpuestos por el apoderado del señor Julián Castañeda Reyes² y el fiscal 22 seccional³ contra la sentencia de primera instancia del 22 de marzo de 2017, adoptada por el Juzgado 4 Penal del Circuito de Pereira (Risaralda), por medio de la cual se absolvió a los señores Michael Alexander Villa Restrepo y Braian Estiven Restrepo de los cargos imputados por el concurso de delitos de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego agravado y homicidio agravado, y condenó al señor Julián Castañeda Reyes, por estos mismos cargos.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS ACUSADOS

JULIÁN CASTAÑEDA REYES identificado con cédula de ciudadanía No. 1.088.286.261 de Pereira, nacido el 26 de noviembre de 1990, hijo de María Helena y Héctor Fabio.

MICHAEL ALEXANDER VILLA RESTREPO identificado con cédula de ciudadanía No. 1.088.3303463 de Pereira, nacido el 8 de octubre de 1995, hijo de María Aurora y Jorge Alexander.

¹ Nombrado en propiedad ante esta Corporación mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021 por la H. Corte Suprema de Justicia, tomando posesión del cargo el nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, dentro de los términos establecidos por la Ley.

² Dr. Hernando León Castillo Ponce

³ Dr. José Fabio Salazar.

BRAIAN ESTIVEN RESTREPO identificado con cédula de ciudadanía No. 1.004.684.335 de Dosquebradas, nacido el 24 de noviembre de 1996, hijo de María Aurora.

III. ANTECEDENTES

A) Fundamentos fácticos

Acorde con lo planteado en el escrito de acusación, tenemos que 27 de marzo de 2015 a las 4 de la tarde, el señor Julián Antonio Tangarife, se encontraba visitando a su abuela, María Enoe Corrales, ubicada en la carrera 11 No. 64-87 del barrio Nacaderos de esta ciudad. Instantes después llegó un joven conocido como “*Delaguetto*”, quien le informó que tenía que irse del barrio o si no lo iban a matar, motivo por el cual, llamó a su cuñado José Álvaro Gómez Cárdenas que es taxista, para que lo recogiera en la casa de su abuela.

Una vez arribó su cuñado, él procedió a bajar por las escaleras de la casa de su abuela, momento en el que apareció nuevamente el joven “*Delaguetto*” acompañado de los hijos de la señora “lola”, quienes son vecinos de ese barrio, y empezaron a dispararle. De estos, resultaron heridos tanto el señor Julián Antonio Tangarife en su pierna izquierda y su abuela, en el hemitórax izquierdo, sin embargo, lograron refugiarse en la residencia, la cual quedó llena de impactos de arma de fuego.

La policía llegó al lugar de los hechos y los heridos pudieron ser trasladado al Hospital de SaludCoop de Pereira.

Los agresores fueron posteriormente identificados como Michael Alexander Villa Restrepo, Braian Estiven Restrepo y Julián Castañeda Reyes.

B) Actuación procesal

Los procesados fueron capturados en virtud de orden de captura expedida por autoridad competente, y ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira (Risaralda), se adelantaron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, imponiéndoseles medida de detención preventiva en establecimiento del reclusión.

En razón de lo anterior, el 14 de junio de 2016 se presentó escrito de acusación, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado 4 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira, autoridad ante la cual se acusó formalmente a los señores Michael Alexander Villa Restrepo, Braian Estiven Restrepo y Julián Castañeda Reyes, por los delitos homicidio agravado en grado de tentativa y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego agravado (art. 103, 104, 27 y 365 num. 5 de CP), con circunstancia de mayor punibilidad establecida en el artículo 58 núm. 10 de CP.

La audiencia preparatoria fue llevada a cabo el día 22 de agosto de 2016 y el juicio oral fue adelantado en sesiones del 30 de noviembre de 2016, 31 de enero, 3 de febrero, 17 de febrero y 21 de febrero de 2017 fecha en la cual se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio y absolutorio respectivamente. La diligencia de lectura de sentencia fue llevada a cabo, el miércoles 22 de marzo de 2017

IV. EL DEBATE PROBATORIO DEL JUICIO ORAL:

La Fiscalía en aras de lograr demostrar su teoría del caso llevó a juicio a las siguientes personas:

1. Julián Antonio Tangarife

Víctima

Informó que el 27 de marzo de 2015 se encontraba en la casa de su abuela de visita, la cual está ubicada en el barrio nacederos de esta ciudad, en el que él también vivió, fue criado allá pero posteriormente se mudaron.

Informó que ese día le hicieron un atentado, pues le dispararon y mientras se encontraba en el Hospital ubicado en Turín, esperando para recibir atención médica, fue entrevistado por 2 agentes de la Sijin, quienes le hicieron un montón de preguntas y él les informó que le habían hecho un atentado.

En razón de ello y en aras de impugnar la credibilidad del testigo, el delegado fiscal le puso de presente la declaración rendida por él, el día 27 de marzo de 2015, como quiera que había cambiado varios aspectos de lo dicho en ella. Situación que generó un alto grado de exaltación en el testigo en su declaración, pero una vez reestablecido el orden de la audiencia, se leyó el documento en juicio, donde se señaló:

“me puse a hablar con mi abuelita cuando golpearon la puerta de la casa, era un chino del barrio que le dicen delaghetto y preguntaba que donde estaba morocho, o sea yo y en ese momento yo me pare de donde terminan las escalas del 2 piso de la casa y le dije que para que me necesitaba, me dijo que baje, baje y yo le dije que no, que mejor subiera él, entonces él dejó en la calle un perro que tenía y subió hasta donde yo estaba y cuando llegó me dijo que me fuera del barrio porque yo no podría estar allá, que el me daba la oportunidad de que saliera, ya entonces yo le dije que esperara mientras yo llamaba a alguien que fuera a esperarme mientras”

De la lectura de ese aparte del documento, el testigo señaló que no había dicho esas palabras que lo que en realidad pasó fue que salió a tomar un taxi, una persona le disparaba por delante y otra por detrás, motivo por el cual, se devuelve hacia la casa de su abuelita. Aclaró que no pudo ver bien a las personas que le dispararon pero que **no eran** los que se encontraban allí.

Nuevamente, el delegado fiscal leyó un aparte de la declaración, indicando: “y sin decirme nada, comenzó a dispararme, en ese momento se pararon a lado y lado, de la ghetto, los hermanos, vino uno de nombre Michael y el otro de nombre Brayan, quienes también comenzaron a disparar mucho, me pegaron uno en la pierna”, a lo que el señor Tangarife manifestó nuevamente que, aunque si le pegaron un tiro en la pierna, él no había dicho eso.

Igualmente, manifestó el testigo que el joven conocido como *delaghetto* se encontraba ese día en el juicio, vestido de blanco, señalándolo entre los procesados. Recalcó que no alcanzó a ver a las personas que le dispararon, que vio las siluetas y no eran las personas

que estaban procesadas, también recalcó que la visibilidad no era muy buena, pues estaba un poco oscuro.

A su vez, se le preguntó por unas supuestas amenazas que habría sufrido en el barrio nacederos pero el testigo recalcó que eso no era así.

Continuo su relato indicando que, en esa data, solicitó a su cuñado, que es taxista que lo recogiera en la casa de su abuela, sin indicarle nada sobre lo que estaba pasando. Cuando el señor José Álvaro Gómez Cárdenas arribó a ese sitio, empezaron los disparos, motivo por el que él arrancó en su carro, y el testigo retornó hacía la casa de la abuela.

La judicatura realizó preguntas aclaratorias al testigo, indicando que su abuelo había llamado a la policía antes que los hechos tuvieran ocasión, pues no quería dejarlo salir. Aclaró que cuando llegó al barrio todo el mundo lo miraba raro y miraban hacía la casa, entonces sintieron que la situación se estaba poniendo “maluca” y por eso su abuelo llamó a la Policía.

Frente a la declaración rendida en el hospital, manifestó que los policiales que estuvieron ese día con él, fueron los mismos que lo capturaron por otro caso y le estaban haciendo preguntas “malucas”. Informó que, aunque él firmó esa declaración, no había visto lo que decía.

Resaltó que no había visto que a su abuela la hirieran, pues se dio cuenta de ello cuando ya estaba en la patrulla.

2. Hernán Villa Mejía

Perito médico adscrito al Instituto de Medicina Legal.

Informa que realizó el informe pericial de clínica forense del 1 de octubre de 2015 a Julián Antonio Tangarife, quien se negó a la realización del examen médico y de ello quedó constancia en el ya señalado informe.

3. José Alejandro Apraez Erazo

Médico, quien en marzo de 2015 trabaja en el área de urgencias de la clínica Saludcoop de Turín.

Indicó, luego de ver la historia clínica que, el 27 de marzo de 2015 atendió a la señora Blanca Enoe Corrales, reconociendo a ese documento como aquel que elaboró. Resaltó que la señora Enoe era una paciente herida por proyectil, ingresada a la sala de trauma y se activó el código azul, que es un llamado inmediato para asistir a su atención, teniendo en cuenta que una herida por arma de fuego es considerada como fatal. Aseguró que, a la señora en cita, se le clasificó con el mayor riesgo a su ingreso, por eso se le determinó como triage rojo.

Resaltó que la paciente se encontraba consiente, hablando normal, y presentaba un orificio de entrada en la región precordial y orificio de salida en el glúteo, fue remitida inmediatamente a quirófano.

Aclaró que en el caso de la señora Enoe, la atención de la paciente se hizo primero, dado su delicado estado de salud, y luego ya se llenó su historia clínica, por eso la hora de atención y hora fin de atención únicamente corresponden al tiempo que se demoró en registrar los datos de la paciente en la historia clínica pero no tiene nada que ver con el tiempo de atención médica que se le dio.

Luego, la judicatura realizó preguntas aclaratorias sobre el tiempo que tomó la atención de la señora Enoe e indicó que ella ingresó como una urgencia vital, por lo cual, no importa el tipo de EPS tenga, la atención debe darse de inmediato. Informó a su vez que la misma paciente le indicó que le habían disparado.

4. José Álvaro Gómez Cárdenas.

Taxista, cuñado de la víctima.

Resaltó que el 27 de marzo de 2015 recibió una llamada de Julián, su cuñado, quien le solicitaba si podía ir a recogerlo a la casa de sus abuelos, por lo que, terminó un servicio que estaba haciendo y fue inmediatamente a recogerlo, llegando a eso de las “6 pasaditas” a ese lugar. Aseguró que cuando llegó, pitó y abrieron las puertas, salieron don Antonio, una niña que se llama Karen de 12 años, Julián y la abuelita; cuando ellos se dirigían a bajar la escalera de la casa, salieron 2 muchachos de una casa que queda enseguida y empezaron a disparar.

Informó que los disparos los dirigían hacia donde estaba Julián, sin embargo, cuando él iba arrancar en su carro, vio a una persona que diferente que venía por otra escalera que va hacia el aeropuerto, se lo encontró de frente y ahí esta le disparó. Manifestó que pudo identificar tanto a los muchachos que salieron por detrás de su taxi, como a la persona que le disparó directamente, quien además aclaró que le decían *delaghetto* y lo conocía de antes, pues este trabajaba en un lavadero de carros al que llevaba a lavar su taxi.

También, informó que Julián no visitaba a su abuela, según tenía entendido porque él no podía ir al barrio nacederos, pues allá le mataron un tío.

Frente a las preguntas de la bancada defensiva, manifestó que, si había visto a las personas que le dispararon por detrás, pues las vio ese día y luego en un periódico. Aseguró que en la entrevista que rindió ante personal de la policía, contó todo lo que pasó, indicando además que eran hombres morenos, delgados y llevaban ropa oscura.

Igualmente, aclaró que los tiros que impactaron a su taxi quedaron en el lado izquierdo del taxi, en la cabecera de la silla, en el lado del pasajero, en el cinturón de seguridad, y en la puerta.

Resaltó que una vez pudo arrancar, lo hizo y se dirigió hacia el aeropuerto, allá informó a la Policía de lo sucedido.

5. Diego Raúl Marulanda Castaño

Patrullero de la Policía Nacional.

Informó que se dirigió el día y al lugar de los hechos, encontrándolo acordonado, informó las trayectorias de los proyectiles, por lo que se hace un informe de investigador de campo en el que se ponen las fotos y se hace la cronología de los que se observó en el lugar de los hechos. Resaltó que también se dirigió hacia el aeropuerto para hacerle toma fotográfica a un vehículo taxi que tenía en su poder la policía de vigilancia.

6. Jhon Alexander Pineda Ibañez

Teniente de la Policía Nacional.

Informó que para la fecha de los hechos se desempeñaba como subcomandante de la Estación de Policía de Cuba, y fueron informados por la central de radio que había un lesionado en el barrio Nacaderos. Cuando llegaron al lugar de los hechos, les comunicaron que el lesionado había sido trasladado a un centro asistencial.

Refirió que la patrulla de vigilancia les refirió que el lesionado había manifestado que quienes lo habían lesionado eran los “*hijos de lola*”. Afirmación frente a la cual, hicieron labores de vecindario, intentando verificar quienes eran esas personas y quien era la señora ‘Lola’. Constancias que quedaron en el libro de población de la Estación de Policía de Cuba.

Afirmó que la señora María Antonia Restrepo era la persona que se hacía llamar por Lola, a quien se le preguntó por sus hijos y dijo que se llamaban Michael y Brian Restrepo. Indicó que estos muchachos se presentaron en el lugar de los hechos, fueron capturados y llevados a la fiscalía, pero en esa institución les indicaron que ya no existía flagrancia, por lo que debieron remitirlos nuevamente a la Estación de Policía, anotar lo correspondiente en el libro de población y dejarlos en libertad.

Frente a las preguntas de la bancada defensiva, resaltó que no realizó averiguación adicional frente si la señora Lola tenía mas hijos.

7. Luis Daniel Torres Ortiz

Intendente de la Policía Nacional, técnico en balística.

Informó que realizó un peritaje en balística a un taxi marca Kia de placas SXF011, se hace informe de investigador de campo en el que se determinaron las trayectorias de los proyectiles, a través de sedales balísticos. Indicó que la trayectoria No. 1 ingresa por la ventana del conductor, por lo que el tirador tuvo que estar necesariamente en ese lado.

8. Jean Francois Aguirre Ospina.

Policía Nacional.

Relató que trabajaba como investigador en el grupo de homicidios de la policía de Pereira, informa que el 27 de marzo de 2015, estaba en clases en la Universidad, cuando responde al llamado que le hace personal de la policía, en el que le dicen que debe dirigirse hacia Saludcoop a entrevistar una persona que había sido herida por arma de fuego; una vez llega a ese recinto, se encuentra al señor Julián Antonio Tangarife, uno de los lesionados.

Manifestó que conocía al señor Tangarife por un suceso que aconteció 15 días antes, en el sector de Cuba donde mataron una persona, el cual, de acuerdo a la información suministrada por fuente humana, sus características eran similares a las del señor en cita, motivo por el cual, solicitó su número de identificación y anotó todo ello en el libro de población.

Aseguró que ese día, solamente tuvo contacto con Julián, pues su abuela estaba recibiendo atención médica. Comentó que este joven le informó que había ido a visitar a su abuela al barrio, cuando una persona que conocía con el alias de *delaghetto* le había dicho que no podía estar allá por unos inconvenientes que tuvieron en el pasado, por un familiar que les fue asesinado. Según el policial, este señor le manifestó que había llamado un taxi que lo fuera a recoger y en el momento que se disponía a salir a tomar el taxi, llegó el señor

delaghetto y comenzó a dispararle, en compañía de otras personas que refiere como los hermanos, Michael y Brian.

Relató que Julián estaba en una camilla del Hospital y que una vez terminó la entrevista, se retiró a tomar los alimentos porque ese día tenía turno de noche. Informó que, al otro día fue al Hospital a solicitar copia de la historia clínica del joven Tangarife y le entregaron una constancia que el señor no había comparecido a la atención médica.

El testigo refirió que, como grupo de investigación, abordaron varias fuentes humanas en el sector, preguntando si conocían a alguien con el alias de *delaghetto*, a lo que una persona asintió y le indicó los datos y nombres del señor, señalándole además que esa persona se encuentra capturada por el delito de estupefacientes. Contó a la audiencia que él se quedó con el contacto telefónico de Julián, con quien habló para poder entrevistar a la señora Enoe, quien había tenido que irse del barrio.

Aseguró que él realizó la entrevista a la señora, quien hizo un relato de como se dieron los hechos y mencionó a los hijos de la señora Lola, quienes la atacaron y los conoce porque son vecinos y vivían diagonal a la casa. Sin embargo, informó que el señor José Álvaro, taxista y cuñado de Julián le indicó que la madre de Brian y Michael había ido donde la señora Blanca Enoe a persuadirla para que no declarara en juicio.

Ante las preguntas que realizara la judicatura, informó que la patrulla de vigilancia capturó a los hermanos Michael y Brian, pero no se tenía constancia de que alguien les hubiera dicho a los captores que ellos fueron los que dispararon, sin embargo, aclaró que Julián si le señaló que sus agresores eran Michael y Brian, que son hermanos.

9. Edgar Antonio Suárez Velásquez:

Testigo de la defensa de Michael y Brian.

Informó que es constructor que vive en el barrio Nacaderos hace 20 años y conoce a Michael y a Brian de toda la vida, indicó que ese día, él estaba con Michael en el aeropuerto cuando llegó la mamá y les dijo que la policía los estaba buscando, así que como el que nada debe, nada teme, debían presentarse ante esas autoridades. Motivo por el cual, ellos bajaron desde donde se encontraban y luego, los dos hermanos se entregaron.

Informó que desde las 4 hasta las 5:30 de la tarde estuvieron ahí en la zona del aeropuerto. Aclaró que sólo estuvo con Michael pero mientras iban bajando hacía el lugar de los hechos, se les unió Brian y ahí se entregaron.

V. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, mediante sentencia del 22 de marzo de 2017, resolvió absolver a los señores Michael Alexander Villa Restrepo y Braian Estiven Restrepo de los cargos acusados por los delitos de tentativas de homicidio con circunstancias de mayor punibilidad en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, y condenar a Julián Castañeda Reyes a la pena de **312 meses de prisión** de los que fueron víctimas los señores Julián Antonio Tangarife y María Enoe Corrales.

A tal conclusión llegó al considerar que, de lo dicho por los testigos en juicio, no se logró verificar la participación en el hecho delictivo de los señores Villa Restrepo y Restrepo, pues frente a ellos únicamente estuvo el señalamiento que hizo el señor José Álvaro Gómez Cárdenas, quien a juicio de la *a quo* no podría haber visto claramente quienes eran las personas que disparaban a su espalda.

Aseguró la juez que lo único con lo que se contaba en juicio frente a la responsabilidad de los señores Restrepo y Villa Restrepo eran los rumores de barrio, los cuales, no fueron confirmados ni confrontados, pues los policiales se limitaron a averiguar quienes eran los hijos de lola.

Situación que no ocurre en el caso de Julián Castañeda Reyes, pues el señor José Álvaro Gómez Cárdenas manifestó claramente que lo había visto de frente cuando le disparó, que lo conocía previamente, pues él solía trabajar en un lavadero al que llevaba su carro a lavar. Lo cual, se compagina con lo dicho por la víctima, Julián Tangarife en su declaración, el día de los hechos.

VI. LA APELACIÓN

A) *El recurrente:*

La defensa de Julián Castañeda Reyes:

El defensor del señor Julián Castañeda Reyes manifestó su disenso de la providencia de primera instancia, señalando *ad extensum* que, erró la judicatura al considerar que el señor Julián Tangarife dijo la verdad en ciertos asuntos y mintió frente a otros.

Asevera que debe aclararse cuál es la calidad del señor José Álvaro Gómez, para con base en ello determinar el alcance de su testimonio de cara al conocimiento que debe tener el juez para condenar. A su vez, considera que debe aclararse hasta que punto un servidor de policía judicial se le puede admitir que declare en juicio respecto de las comunicaciones privadas que tuvo con las víctimas.

Estima el profesional del derecho que debió dársele credibilidad a lo dicho por la víctima, Julián Antonio Tangarife en juicio, quien aclaró que su prohijado no había intervenido en estos hechos. Asegura que, en este caso no se cumplen los presupuestos de la tentativa, como quiera que el señor Tangarife no fue siquiera atendido por profesionales de la salud.

Considera que, en el presente caso no se cumplieron con los requisitos necesarios para impugnar la credibilidad de un testigo y que resulta bastante preocupante que la señora juez comparta esa afirmación y en la última diligencia se retracte y admita esa situación de impugnación de credibilidad.

Se duele también del hecho que la condena de este caso, se fundamentó con base a una historia diferente a la planteada por la fiscalía en el escrito de acusación.

En suma, considera que la fiscalía no logró demostrar su teoría del caso, pues lo dicho por Julián Tangarife desacreditó todo lo que pretendía probar el señor fiscal.

La fiscalía:

Aseveró el delegado del ente acusador que la sentencia de primer grado se limitó a comparar el testimonio de Julián Tangarife, sin tener en cuenta la obligación que establece en el artículo 404 del CPP, pues era evidente que este señor estaba renuente a declarar. Resalta que en efecto, el señor Julián Tangarife se encontraba intimidado, pues su actitud así lo evidenciaba.

Considera que, Julián indicó previamente que los hijos de lola, los señores Michael y Braian lo habían atacado.

Enfatiza que si los impactos no alcanzaron la humanidad del señor José Álvaro Gómez Cárdenas, esto no obedece a que el ataque no estuviera dirigido a cercenar su vida, pues de la información que se tiene de las trayectorias de los proyectiles, se logró verificar que estas ingresaron por la ventana del conductor.

Por ello, solicita se imponga condena en contra de los señores Michael Villa Restrepo y Braian Estiven Restrepo frente a los cargos acusados.

B) Los no recurrentes:

La defensa de los señores Michael Alexander Villa Restrepo y Braian Estiven Restrepo:

Solicitó confirmar la decisión apelada, por cuanto le asistió razón a la juez de primera instancia quien consideró que el señor Julián Tangarife dijo parcialmente la verdad, pues los atacantes iniciales no se pusieron ni de frente a la casa y menos frente a las escaleras.

Estima que fue totalmente acertado el análisis realizado por la juez, en la medida que se logró contrastar lo expuesto por Julián con lo dicho por los otros testigos, para así determinar los apartes en los que faltaba a la verdad.

La fiscalía:

Frente a la decisión condenatoria emitida, solicitó confirmar dicha providencia con base a que la credibilidad del testigo Tangarife fue desvirtuada en la vista pública, pues su actitud y forma de contestar demostraron que estaba tratando de desvirtuar lo dicho previamente en la declaración rendida por él a los policiales, el día de los hechos.

Considera que la defensa no logró desvirtuar los argumentos esbozados por la fiscalía y tenidos en cuenta por la juez de primer grado, por lo que solicita se confirme la condena del señor Julián Castañeda Reyes.

VII. COMPETENCIA

Esta Sala es competente para conocer de la presente apelación al ser el superior jerárquico funcional del juez que profirió la sentencia condenatoria, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 34 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal.

VIII. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala analizará si fue acertada la decisión del primer grado que resolvió condenar al señor Julián Castañeda Reyes de los cargos acusados y absolver a los señores Michael Alexander Villa Restrepo y Braian Estiven Restrepo de los mismos. Para ello, deberá determinarse los siguientes aspectos generales: i) si de los testimonios rendidos en juicio, se logró arribar al conocimiento racional suficiente que permita establecer la responsabilidad penal del señor Julián Castañeda Reyes. ii) Si de estos mismos, no se obtiene conocimiento suficiente para condenar a los señores Michael Alexander Villa Restrepo y Braian Estiven Restrepo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 381 de CPP.

IX. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Del delito de homicidio agravado tentado

El homicidio se encuentra regulado como conducta punible en el artículo 103 del Código Penal, que sanciona, grosso modo, la acción de matar a otra persona. Señala la norma:

“ARTÍCULO 103. HOMICIDIO. El que matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses”⁴.

Este delito es de resultado, por lo que se concreta con el fallecimiento de la víctima. Así mismo, es de sujeto activo indeterminado, por lo que puede ser cometido por cualquier persona. Cabe resaltar que el delito en cuestión admite grado de tentativa. Frente a este instituto amplificador del tipo penal, el artículo 27 de la Ley 599 de 2000 establece que:

“El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.

Cuando la conducta punible no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del autor o partícipe, incurrirá en pena no menor de la tercera parte del mínimo ni mayor de las dos terceras partes del máximo de la señalada para su consumación, si voluntariamente ha realizado todos los esfuerzos necesarios para impedirla”.

De lo anterior, se desprende que, frente a un delito tentado, el sujeto agente inicia la ejecución de la conducta típica, pero por circunstancias ajenas a su voluntad, no se logra su consumación. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP1175 de 2020 reseñó claramente los elementos de la tentativa, señalando que para que se configure, deben concurrir 3 elementos: (i) inicio de la ejecución de una conducta

⁴ Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000). Artículo 103 (penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005). *Código penal*. Ley 599 de 2000.

punible⁵ (ii) actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación⁶, (iii) que por circunstancias ajenas a su voluntad no logra su realización⁷

2. Del delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, accesorios partes o municiones:

Este delito se encuentra contemplado en el artículo 365 del Código Penal, que establece:

“ARTÍCULO 365. FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES. El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.

De él, se extraen los siguientes elementos: (i) **ingrediente normativo**: que implica hacerlo sin permiso de autoridad competente, es decir, no contar con salvoconducto. (ii) **objeto material**: un arma de fuego, sus partes esenciales, accesorios o municiones, sobre esto, debemos resaltar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia señala que el porte de cualquier arma de fuego, requiere autorización oficial⁸ y (iii) **una pluralidad de acciones**: basadas en los verbos rectores que tiene la conducta, como importar, traficar, fabricar, transportar, almacenar, distribuir, vender, suministrar, reparar, portar o tener⁹.

3. Del caso concreto:

Antes de iniciar el análisis correspondiente, debemos resaltar que en el caso no se hicieron estipulaciones probatorias. Así, corresponde a la Sala abordar el problema jurídico planteado, respecto de lo cual tenemos que los hechos que nos ocupan, no son otros que los señalados en el escrito de acusación y ocurrieron el 27 de marzo de 2015 a eso de las 4:00 de la tarde, en la carrera 11 N0. 64-87 del barrio Nacederos de esta ciudad, Cuando el señor Julián Tangarife se encontraba visitando a su abuela, la señora Blanca Enoe Corrales.

⁵ “La Sala, de tiempo atrás, ha optado por aplicar un criterio mixto, que atiende, por una parte, al examen de la adecuación social de los actos realizados por el actor para amenazar el bien jurídico tutelado y, por otra, a su plan criminal (con la admitida dificultad de que éste no siempre puede conocerse o inferirse a partir de la información recabada en el proceso):

«... es a partir de la ponderación del plan del autor y de los actos socialmente adecuados para poner en peligro el bien jurídico, que se impone analizar en cada caso concreto si se está en presencia de actos preparatorios o ejecutivos y, con ello, constatar si se presenta o no la figura de la tentativa como dispositivo amplificador del tipo»⁵.” Ver en: CSJ Sentencia SP1175-2020. [MP José Francisco Acuña Vizcaya]

⁶ “Para que la tentativa se configure, los actos realizados por el sujeto activo, además de implicar verdadera ejecución del delito pretendido y no su simple preparación, deben ser idóneos para lograr su consumación y estar inequívocamente dirigidos a ese fin”. Ibid.

⁷ “Finalmente, la tentativa reclama que el resultado típico pretendido por el sujeto activo no se configure «por circunstancias ajenas a su voluntad», por ejemplo, por la intervención obstructiva de un tercero o circunstancias fortuitas. Si lo que impide la efectiva consumación del delito es la voluntad del agente, el curso causal carecerá de relevancia penal a menos que, en su desarrollo, haya incurrido en comportamientos revestidos de tipicidad autónoma”. Ibid.

⁸ “Cada una de las armas de fuego existentes en el territorio nacional en manos de los particulares, debe tener un permiso para tenencia o para porte según el uso autorizado. No obstante, podrán expedirse dos permisos para un arma si su uso se autoriza entre parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o entre cónyuges o compañeros permanentes. (CSJSP, 10 feb 2016, Rad. 46211)”.

⁹ Ver: Corte Suprema de Justicia, SP 1037-2020 (Rad. 54342). MP: Dr. Gerson Chaverra Castro.

En ese momento, llegó a buscarlo un joven conocido como “*delaghetto*” a decirle que tenía que irse del barrio sino lo mataban, motivo por el cual, Julián llamó a la policía y a su cuñado José Álvaro Gómez, quien era taxista, para que llegaran al lugar de los hechos y lo recogiera. Una vez arribó el señor Gómez en su taxi y Julián procedía a salir de la casa de su abuela, bajando las escaleras, apareció “*delaghetto*” acompañado de “*los hijos de Lola*”, quienes empezaron a dispararle.

De ello, quedó herido el señor Julián Tangarife en la pierna izquierda y su abuela, en el hemitórax izquierdo. Igualmente dispararon contra el taxista, impactando su vehículo, quien arrancó en el automóvil y pudo avisar de lo sucedido a la Policía. Los heridos fueron conducidos a la clínica Saludcoop de Pereira.

Así las cosas, para poder iniciar el abordaje del problema jurídico planteado en precedencia, debe la Sala dejar claridad que de acuerdo a lo expuesto en juicio, existieron dos versiones otorgadas por el señor Julián Tangarife. La primera, mediante entrevista que rindió ante el policial Jean Francois Aguirre Ospina, y la segunda, aquella señalada en el juicio oral.

Ante el cambio sustancial en la versión otorgada en juicio por el señor Julián Tangarife, la fiscalía procedió a impugnar la credibilidad de su propio testigo, por lo que, en diligencia del 30 de noviembre de 2016, a partir del minuto 46:43 del registro oral, el delegado del ente acusador manifestó que en aras de **impugnar la credibilidad** del señor Julián Antonio Tangarife, se le iba a poner de presente la declaración rendida por él, el 27 de marzo de 2015; solicitud que fue aprobada tanto por la bancada defensiva como por la judicatura.

En ese sentido, solicitó la fiscalía a su testigo que, por favor, tomara el documento en sus manos y leyera su contenido, sin embargo, esta situación generó un alto grado de exaltación en el declarante, molestándose a tal punto que la juez *a quo* debió intervenir en la diligencia para intentar calmar su ánimo de confrontación. No obstante y atendiendo a la actitud del testigo, le correspondió al delegado fiscal leer los apartes de la entrevista que considerara relevantes, en aras de poder preguntarle por su aparente cambio en la versión suministrada previamente.

Realizado el trámite de rigor frente a dicha impugnación, los integrantes de la bancada defensiva decidieron no hacer preguntas al testigo y después de ello, la judicatura resolvió la solicitud de la introducción de la entrevista ya citada, como prueba documental, la cual fue despachada desfavorablemente aduciendo que esta había sido leída en juicio, y el testigo interrogado al respecto, por lo que el contenido de ella, ya había ingresado al debate probatorio.

Adicional a ello, en la sentencia de primera instancia, la *a quo* resaltó que el delegado del ente acusador satisfizo los elementos que conlleva la impugnación de credibilidad que señala el artículo 403 de CPP y la providencia del 31 de agosto de 2016, Rad. 43916 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la Dra. Patricia Salazar Cuéllar.

De cara a lo anterior, para esta colegiatura, se hace impostergable aclarar que a pesar que el procedimiento seguido por el delegado de la fiscalía abordó todos los requerimientos de la impugnación de credibilidad, la declaración del testigo, de acuerdo con la jurisprudencia en la materia, ingresaba al debate probatorio como un **testimonio adjunto**;

figura que se utiliza en los casos en que, como en el que nos ocupa, los testigos se retracten de lo dicho previamente.

Sobre esta figura, ha dicho la Corte:

“Así, para incorporar al juicio una declaración previa se precisa de lo siguiente:

(i) El declarante debe retractarse en la vista pública de lo narrado antes, es decir, ofrece un relato sustancialmente diverso al que ya había expuesto.

(ii) El testigo debe estar disponible para declarar en el juicio, oportunidad en la cual expondrá los hechos, será confrontado respecto de sus declaraciones anteriores y responderá las preguntas que sobre el particular le sean formuladas, con el objeto de permitir al juez ponderar la credibilidad de lo dicho antes del debate oral y lo manifestado luego en su desarrollo. La demostración de que el testigo se ha retractado o cambiado la versión, atañe al fundamento del instituto.

(...)

(iii) La declaración anterior debe ser incorporada a través de su lectura, a solicitud de la parte interesada, para que el juez, contando con las dos versiones, pueda valorarlas y definir la credibilidad de una y otra, o inclusive, de apartes de la anterior y fragmentos de la última, o descartarlas.

De ninguna manera se quiere significar que la primera versión de los testigos recoja de manera fidedigna la forma en que ocurrieron los sucesos, sino resaltar la importancia de que el fallador pueda discernir entre la declaración anterior y la expuesta en el juicio a cuál o a qué segmentos otorga credibilidad, motivando debidamente su decisión.

(...)

***(iv) Es necesario que la parte interesada solicite en el desarrollo del juicio la incorporación de la declaración anterior, como prueba, al percatarse de la retractación del testigo o de la modificación sustancial de su atestación pretérita. En un derecho de partes le está vedado al juez incorporar oficiosamente tal versión anterior.”*¹⁰ (Negritas de la Sala).**

En ese entendido, la declaración previa rendida por el señor Julián Tangarife el día de los hechos, ingresó al juicio como un testimonio adjunto a su declaración en la vista pública, situación frente a la cual, la judicatura debería realizar la valoración correspondiente, en conjunto con los demás elementos de prueba, para determinar la versión que contaba con mayor credibilidad.

Sobre este tópico, para este tribunal no existe duda alguna en que la fiscalía, apelando a la impugnación de credibilidad, quiso poner en conocimiento de la judicatura, las retractaciones hechas por uno de los testigos más importantes de su caso, situación frente

¹⁰ Ver: Corte Suprema de Justicia. SP1875-2021. (Rad. 55959). MP: Luis Antonio Hernández Barbosa.

a la cual, los miembros de la bancada defensiva resolvieron no ejercer el derecho al conainterrogatorio del mismo.

Lo anterior, hace necesario resaltar que no son de recibo en lo absoluto, los argumentos esbozados por el defensor de Julián Castañeda Reyes, quien manifestó en el recurso de alzada que no se les otorgó la oportunidad para confrontar la impugnación de credibilidad que se le hizo al testigo. Toda vez que de lo adelantado en el juicio oral, se observa que la defensa resolvió no ejercer el derecho al conainterrogatorio del testigo, conociendo desde antes el tramite solicitado, pues participaron activamente en el mismo y le objetaron ciertos apartes.

Superado lo anterior, ineludible para esta Sala de decisión, analizar a la luz de los postulados ya señalados, la declaración del señor Julián AntonioTangarife. Así, tenemos que luego de solicitarse por el delegado fiscal poner de presente la declaración rendida, a efectos de impugnar su credibilidad, el testigo cambió su actitud y muy exaltado señaló sin que nadie le preguntase:

“si ustedes quieren saber algo, ninguno de los jóvenes que uds tienen ahí, atentaron contra mi”¹¹.

La actitud de Julián cambió considerablemente y resaltó que le daba rabia muy rápido, lo cual, era notable por todos los intervinientes del acto público, pues incluso la juez debió intervenir para que se calmaran los ánimos y preguntarle directamente, cuál era el motivo de su tensión.

Debido a la falta de colaboración del testigo y su estado de molestia, no quedó otro camino para la fiscalía que, leer los apartes correspondientes, haciendo las preguntas de rigor y dejando constancia de los cambios en la versión primigenia otorgada por el testigo. De esta lectura podemos extraer los siguientes apartes:

“me puse a hablar con mi abuelita cuando golpearon la puerta de la casa, era un chino del barrio que le dicen de la ghetto y preguntaba que donde estaba morocho, o sea yo y en ese momento yo me pare de donde terminan las escalas del 2 piso de la casa y le dije que para que me necesitaba, me dijo que baje, baje y yo le dije que no, que mejor subiera él, entonces él dejó en la calle un perro que tenía y subió hasta donde yo estaba y cuando llegó me dijo que me fuera del barrio porque yo no podría estar allá, que el me daba la oportunidad de que saliera, ya entonces yo le dije que esperara mientras yo llamaba a alguien que fuera a esperarme mientras”¹².

A lo que el declarante respondió: *“yo nunca le dije esas palabras y si puede estar mi abuela presente que ella venga y me diga cuando le dije yo eso (...) yo salí a tomar un taxi que fue a recogerme, ahí fue cuando pasaron los hechos”.*

De las preguntas hechas por el delegado del ente acusador, se estableció por el testigo que no pudo ver a las personas que le dispararon, pero hace claridad en que no eran los que se encontraban como procesados.

¹¹ Minuto 49:35

¹² Finaliza en min. 52:43

Adicional a ello, se le puso de presente que en la declaración había señalado: “*Cuando yo estaba bajando las escalas de la calle, vi cuando delaghetto se paró con un arma en la mano y comenzó a disparar*”, frase que según lo dicho por el declarante en juicio, nunca la dijo.

Continuo la lectura del delegado fiscal, así: “*y sin decirme nada, comenzó a dispararme, en ese momento se pararon a lado y lado, de la ghetto, los hermanos, vino uno de nombre Michael y el otro de nombre Brayán, quienes también comenzaron a disparar mucho, me pegaron uno en la pierna*¹³. afirmación que según el señor Julián Tangarife aunque le dispararon en la pierna, nunca dijo eso.

Aseguró el testigo que nada de lo que estaba en la entrevista lo había dicho a los policiales, pues ellos le hicieron muchas preguntas. Su declaración varió totalmente pues había dicho que logró ver claramente a sus agresores, señalando los nombres de cada uno, toda vez que las condiciones de visibilidad eran buenas y ahora, indica que no logró ver a ninguno y que las condiciones de visibilidad no eran tan buenas, pues ya era de noche. A su vez, frente a las supuestas amenazas que tenía en el barrio nacederos, las negó pues resaltaba que si hubiese estado amenazado, no hubiera ido al barrio.

Para la Sala, el cambio de versión del señor Julián Tangarife es claro, sin embargo, la nueva versión otorgada en el juicio, presenta ciertas inconsistencias y contradicciones que nos permiten diezmar su credibilidad. Sobre ello, debemos recordar que corresponde al juzgador en estos casos, verificar lo dicho, con el resto del acervo probatorio para determinar la versión a la que se le otorgara mayor credibilidad.

Así, tenemos que este caso también nos ofrece lo expuesto por el señor José Álvaro Gómez Cárdenas, quien logra ratificar la primera versión otorgada por Julián Tangarife. Aclara que dos personas salieron de atrás de su taxi, el cual se encontraba de frente a la casa de la abuela de Julián y en dirección a la vía que va hacía el aeropuerto. Señaló que recordaba a estas personas pues eran delgados y morenos, y los había visto luego en un periódico sin indicar cuál.

Resaltó igualmente que, al otro joven -al que se conoce como *delaghetto*-, lo vio de frente porque este le disparó directamente, aseguró que pudo verlo salir desde una escalera que quedaba en dirección al aeropuerto y lo reconoció en juicio como “el que está de buso rojo”.

A su vez, debe la Sala resaltar que este testigo aclaró que Julián no visitaba a su abuela, pues estaba amenazado en el barrio nacederos en virtud de los hechos acontecidos hace unos años, cuando mataron a un tío de él. Amenazas que habían sido referidas por el señor Tangarife en su primera declaración y que nos explica por qué sus familiares estaban alerta y habían llamado a las autoridades previamente al acaecimiento de los hechos.

José Álvaro también puso en evidencia las amenazas o presiones hacía los familiares de Julián Tangarife, por parte de la madre de los jóvenes Michael Villa Restrepo y Braian Estiven Restrepo, surgidas aparentemente con ocasión de este proceso y que buscaban que ellos –los abuelos de Julián- no declararan en juicio. Ello, dándonos una hipótesis que justificase el cambio de versión de la víctima y sus tajantes respuestas dadas en juicio, tratando de desligar de esta investigación a los 3 procesados, incluso cuando no se le había preguntado al respecto.

¹³ Finaliza en min 55:53

Recordemos que las amenazas fueron a su vez referidas por el policial Aguirre Ospina, quien puso en conocimiento de esa situación al fiscal del caso. Lo dicho en líneas anteriores, cobra especial relevancia si tenemos en cuenta que fue imposible para la Fiscalía, llevar a juicio a la señora Blanca Enoe Corrales.

Paralelamente, tenemos que el policial Jean Francois Aguirre Ospina, quien realizó la entrevista al señor Tangarife en la data de los hechos, manifestó en la vista pública que, este le indicó que conocía a las personas que lo habían agredido, hablando de un joven que le decían *delaghetto*, y dos hermanos de nombres *Michael* y *Braian*; aseguró también que este le dijo que no podía estar en el barrio nacederos por unos inconvenientes que tuvieron con un familiar que les mataron hace unos años.

Para esta Colegiatura, aunque hubo un cambio en la versión otorgada por Julián Tangarife primigeniamente contrastada con aquella rendida en juicio, la versión primigenia cuenta con mayor credibilidad, en la medida que puede ser corroborada de acuerdo a lo expuesto por el señor José Álvaro Gómez Cárdenas, una de las víctimas de estos hechos, y Jean Francois Aguirre Ospina, policial que realizó la entrevista a la víctima horas después del ataque recibido.

De este último, Julián no logró proporcionar mayor información frente a las razones por las que firmó una declaración que presuntamente faltaba a la verdad, o los motivos que tendría el policial para haber plasmado la información que reposa en el documento de la entrevista. El declarante únicamente dijo que él no había hecho esas afirmaciones, respondiendo vagamente “yo nunca dije eso” o que no había leído lo que estaba allí escrito y firmó así.

De lo dicho hasta ahora, debemos decantar que, aunque Julián Tangarife cambió la versión otorgada, para la Sala no existe duda alguna de la participación en los hechos que hoy nos ocupan del señor Julián Castañeda Reyes. Pues como se ha indicado, la declaración primigenia de la víctima, es corroborada por José Álvaro Gómez, quien indicó claramente que logró ver al joven que se conoce como *delaghetto*, al cual había visto previamente porque trabajaba en un lavadero de carros al que solía llevar su taxi, y lo reconoce porque lo vio de frente cuando le disparó.

De esto, no podemos pasar por alto que el perito técnico experto en balística Luis Daniel Torres Ortiz, indicó que la trayectoria No. 1 de los proyectiles que impactaron el taxi, inició del lado izquierdo, ingresó por la ventana del conductor, por lo que el tirador tuvo que estar de ese mismo lado¹⁴. Situación frente a la cual, el perito logró aclarar que la posición del tirador se logra determinar por los orificios de entrada y salida de los proyectiles que permiten darle orientación a los sedales balísticos. Es decir que, si el tirador se encontraba en el lado izquierdo, no queda duda alguna que el señor Gómez Cárdenas, al estar sentado en el asiento del conductor, tuvo que haberlo visto de frente, pudiéndolo reconocer como así hizo en el juicio oral.

La trayectoria no. 1 se dio del *“lateral izquierdo del vehículo, tomando como referencia la posición del conductor, se traza la trayectoria iniciando con el orificio de entrada en el descansa cabeza de la silla derecha delantera paso del proyectil en la zona interna de esta parte generando orificio de salida”*, lo cual, reposa en el informe de investigador de campo FPJ-11 del 11 de abril de 2015, del que se dio lectura en el juicio, e ingresó como prueba

¹⁴ Minuto 26:23 a 28:18 audiencia 31 de enero de 2017, 3ª diligencia.

complementaria al testimonio rendido por el técnico Torres Ortiz.

De lo expuesto hasta ahora, para esta Sala no existe duda de la participación delictiva en estos hechos del señor **Julián Castañeda Reyes**.

Ahora, respecto de la participación en los hechos de los señores **Michael Villa Restrepo y Braian Estiven Restrepo**, debemos hacer hincapié en que el señor Tangarife también los referenció como dos de sus agresores, en la entrevista primigenia que rindió. Afirmación que igualmente fue expuesta en juicio por el teniente de policía nacional Jhon Alexander Pineda Ibáñez, quien informó que habían sido los miembros de la patrulla de vigilancia, quienes les habían señalado que el agredido refirió a “los hijos de lola”¹⁵ como sus atacantes, motivo por el cual, se iniciaron las labores de vecindario intentando ubicar a la señora que respondía al nombre de “lola”.

Esta última fue identificada como María Antonia Restrepo, quien de acuerdo a lo dicho por el testigo Pineda Ibáñez, solía vivir diagonal a la casa donde ocurrieron los hechos. Este mismo testigo informó que habló con la señora María Antonia y ella le indicó que sus hijos se llamaban Braian y Michael Restrepo. Lo dicho también fue informado por el policial Jean Francois Aguirre Ospina, quien refirió que Julián le había dicho ese día que sus agresores habían sido Michael y Braian, unos hermanos.

A su vez, no podemos pasar por alto de José Álvaro Gómez Cárdenas refirió tajantemente que logró ver a estos dos señores, cuando salieron disparándole por detrás a su carro. Manifestó en el juicio oral que, pudo verlos por el retrovisor de su carro, aclarando que eran delgados y morenos. Al respecto, la juez de primer grado manifestó que era poco creíble que este testigo lograra ver a los jóvenes que le dispararon por detrás y que en este caso, lo que ocurrió fue que en un intento de subsanar la falta de información con la que contaba el caso, debido a la no declaración de la señora Blanca Enoe, este testigo prefirió indicar que sí había visto a estos agresores.

Sin embargo, para este cuerpo colegiado no resulta tan claro arribar a la conclusión que se cita en el párrafo inmediatamente anterior, como quiera que el señor José Álvaro Gómez fue diáfano, tajante y contundente en su declaración, refiriendo sin dubitación que sí logró a ver las personas que dispararon por detrás al taxi que conducía. Logró verlos, salieron escondidos de una casa que quedaba enseguida a la de los abuelos de Julián, situación que fue reiterada por él, a todas las personas que preguntaron al respecto en el juicio.

Este testigo, si bien se encontraba de espaldas a las personas que dispararon por detrás de su taxi, tuvo una posición privilegiada de cara a los hechos bajo estudio, en la medida que se encontraba en frente a la casa de donde salieron Julián y su abuela, y en un punto medio desde donde se presentaron los disparos. Sobre la posibilidad de ver a las personas que le dispararon a su espalda por los retrovisores, manifestó el testigo que los vio, que eran morenos, delgados y llevaban ropa oscura, y que podía reconocerlos.

Lo anterior, manifestando tajantemente y en reiteradas ocasiones que logró verlos por el retrovisor; incluso, al responder las preguntas que pretendieron confundirlo, hechas por la defensora pública de Michael y Braian.

¹⁵ Minuto 7:58 audiencia 21 de febrero de 2017, 2ª jornada.

A su vez informó, respecto a la declaración que rindió ante los policiales a los que entregó su taxi el día de los hechos, que en ese documento señaló que podía reconocer a la persona que le había disparado, situación frente a la que este cuerpo colegiado, debe contrastar dicha declaración con las respuestas tajantes y llenas de detalles dadas en el juicio oral. Para la Sala es importante hacer hincapié en que el señor Gómez Cárdenas recalcó tanto a la fiscalía, como a la defensa y a la judicatura en sus respectivas preguntas que, sí logró ver a estos señores, pues aún estaba de día, había buenas condiciones de visibilidad, los vio cuando salieron escondidos de la casa de enseguida, eran morenos, delgados y tenían ropa oscura.

Sobre lo anterior, para la Sala, dicha información dada en la entrevista ya referida, no diezma en absoluto, su credibilidad frente a lo expuesto en juicio.

Adicional a ello, este Tribunal no comparte el planteamiento esbozado por la juez *a quo* que infiere que el señor Julián Tangarife mintió tanto en la declaración primigenia como en el juicio, especialmente en el sentido en que no logró en ningún momento ver a sus atacantes, solo sus siluetas. Al respecto, debemos recordar que en el caso de Julián Castañeda Reyes, identificado por el señor José Álvaro Gómez Cárdenas como alias *delaghetto*, disparó hacia el taxi, desde el lateral izquierdo y frente a la ventana del conductor, por lo cual, si tenemos en cuenta la posición de este vehículo se encontraba frente a la casa de los abuelos de Julián, este último sí podría haber visto a su atacante.

Misma situación que se predica de los señores Braian y Michael, quienes fueron referidos en primer término por el señor Tangarife en su primera declaración, utilizando sus nombres y no el apelativo de “los hijos de lola”. Esto, fue reiterado en juicio tanto por su cuñado como por los policiales que atendieron estas diligencias como Jhon Alexander Pineda Ibáñez, quien hizo labores investigativas en el vecindario, tratando de encontrar a los hijos de lola, de acuerdo a la información que le había sido otorgada por la patrulla de vigilancia, y Jean Francois Aguirre Ospina, quien se encargó de entrevistar a Julián Tangarife en la data de los hechos.

En ese sentido, para la Sala tampoco existe duda que los señores Braian Estiven Restrepo y Michael Restrepo hayan participado en estos hechos. El cambio en la versión suministrada por Julián Tangarife no tiene la solidez suficiente para desligarlos de los mismos, pues resulta mucho más creíble y corroborable lo indicado por la víctima en su primera manifestación, frente al hecho de lograr ver a sus agresores, quienes se encontraban a escasos metros de él que las manifestaciones aireadas que realizó en juicio.

Dicho todo lo anterior, la colegiatura estima que en este caso, hay conocimiento racional suficiente para demostrar la responsabilidad penal por estos hechos de los señores Julián Castañeda Reyes, Michael Alexander Villa Restrepo y Braian Estiven Restrepo, como coautores de los delitos de homicidio en grado de tentativa y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego agravado. De lo expuesto por los testigos en la vista pública se logró evidenciar, el acuerdo común entre estos tres sujetos dirigidos a realizar la conducta punible ya descrita, en un dominio funcional de la misma, teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 29 de CP frente a la coautoría propia¹⁶.

¹⁶ “En decisión del 26 de septiembre de 2012, radicado 38250, recordó la Sala los elementos estructurantes de la coautoría concretándolos en, “acuerdo común, división del trabajo y observación del peso del aporte”, y analizándolo de otra forma, se requiere el cumplimiento de los siguientes elementos: i) desde el aspecto subjetivo, la existencia de un acuerdo común y el convencimiento sobre el dominio del hecho, y ii) en la fase objetiva, el co-dominio funcional de la acción criminal y el aporte significativo del implicado.” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. SP994-2021 (Rad. 58182).

Ello, teniendo en especial consideración que se cumplen los elementos jurisprudenciales señalados en precedencia frente al acaecimiento de la figura de la tentativa del delito de homicidio, en cabeza de los tres sujetos procesados. Para la Sala, se hace evidente que en los tres **iniciaron la ejecución de la conducta punible**, ejerciendo **actos idóneos e inequívocos** para lograr el fin propuesto, como lo es disparar con armas de fuego, en contra de la humanidad de las personas que se encontraban presentes en la tarde de estos hechos, no logrando el objetivo propuesto por circunstancias ajenas a su voluntad. Sobre esto último, en el caso no sólo se contó con la debida intervención de los profesionales de la salud que lograron salvaguardar la vida de la señora Blanca Enoe, sino que también hubo agilidad, rapidez y suerte por parte de los señores José Álvaro Gómez y Julián Antonio Tangarife, para salir el primero, ileso de estos hechos y el último, con una lesión mínima que no requirió atención médica.

Sobre esto último y en aras de responder uno de los planteamientos esbozados por el defensor del señor Castañeda Reyes, debemos reiterar que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha sentado claramente las bases frente a los actos idóneos que requiere una actuación para que alcance el grado de tentativa. Ha dicho:

“Para que la tentativa se configure, los actos realizados por el sujeto activo, además de implicar verdadera ejecución del delito pretendido y no su simple preparación, deben ser idóneos para lograr su consumación y estar inequívocamente dirigidos a ese fin.

(a) Lo primero - la verificación de que los actos desplegados por el actor son idóneos para lograr la consumación del delito - es una condición que se deriva de las lógicas subyacentes a un derecho penal orientado a la protección de bienes jurídicos. Por ello, su relevancia variará si al sistema de represión criminal del Estado se la atribuyen finalidades diversas, como la garantía de la vigencia de las normas¹⁷.

Esta comprobación es de naturaleza objetiva (entendida la expresión no en términos literales, sino como intersubjetividad que trasciende al agente) y se sustenta en la apreciación que, con apoyo en las máximas de la experiencia (y las reglas de la ciencia, en cuanto resulten relevantes), se haga del peligro que para el bien jurídico conlleva el comportamiento. Así, a efectos de discernir si los actos son o no idóneos para lograr la consumación del delito, resulta necesario examinar los presupuestos fácticos de su ejecución con atención a las circunstancias modales que los rodean y establecer si, en un curso causal ordinario, tenían la aptitud de provocar el resultado típico que define la infracción consumada.¹⁸ (Negritas y subrayas de la Sala).

De la anterior cita, podemos extraer que, serán actos idóneos de cara a la tentativa de un delito, aquellos que tenga la identidad suficiente para poner en riesgo el bien jurídico tutelado que, en este caso no es otro que la vida e integridad de los señores Julián Tangarife, Blanca Enoe Corrales y José Álvaro Gómez Cárdenas. Sobre este último, aunque la juez de primer grado estimó que él no podría ser considerado como una víctima, para la Sala, es innegable

¹⁷ Al respecto, JAKOBS, Günther. *Derecho Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons, 1997.

¹⁸ Ver en: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP1175-2020 (Rad. 52341).

que contra el bien jurídico de su vida e integridad también se atentó, pues si bien, no se logró su objetivo, esto se debió a la posición que asumió dentro del vehículo y a su agilidad en arrancar en el carro, desapareciendo de la escena delictiva.

Al respecto, es importante resaltar que los sedales balísticos referidos por el perito técnico Torres Ortiz, muestran que las trayectorias tanto 1 y 2 ingresaron por el lado izquierdo del vehículo, por la ventana del conductor, lugar donde se encontraba el señor José Álvaro y que no podría ser otro, pues, este mismo indicó que nunca se bajó del taxi –que también fue referido por Julián- y apenas logró arrancar en el mismo, lo hizo dirigiéndose hacia el aeropuerto.

En ese sentido, para la Sala, todos los elementos analizados en precedencia permiten colegir que en el caso presente, no existe duda alguna en que la intencionalidad de los acusados era la de afectar el bien jurídico de la vida e integridad física de Julián, Blanca Enoe y José Álvaro, al dispararles directamente con arma de fuego, y no lograr su cometido, por circunstancias ajenas a su voluntad.

Por tanto, teniendo en cuenta que el artículo 381 de la ley 906 de 2004 señala que, para poder condenar a una o varias personas, es necesario que de las pruebas debatidas en juicio, se obtenga un conocimiento más allá de toda duda razonable sobre el delito y la responsabilidad penal de los acusados. Estima la Sala que en el presente caso, se logró desvirtuar la presunción de inocencia de los tres acusados y en ese entendido, demostró la Fiscalía más allá de toda duda razonable, la responsabilidad penal de los señores Julián Castañeda Reyes, Michael Alexander Villa Restrepo y Braian Estiven Restrepo en los delitos de homicidio tentado y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego.

En consecuencia, deberá la Sala confirmar el numeral segundo la sentencia condenatoria del 22 de marzo de 2017 emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira, en la que se resolvió condenar al señor **Julián Castañeda Reyes** al encontrarlo penalmente responsable del delito de homicidio tentado en concurso con tráfico, fabricación o porte de armas de fuego con circunstancias de mayor punibilidad, imponiéndole la pena de **312 meses de prisión**, de acuerdo a los motivos indicados en precedencia.

Sobre la pena impuesta a este señor, teniendo en cuenta el principio de *no reformatio in pejus*, esta Sala no puede modificar dicha sanción, salvo en casos de situaciones favorables para el procesado, sin embargo, estima la Sala que la sanción impuesta por el juzgado de primer grado fue acertada, a pesar de partir de la pena del cuarto mínimo del delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego agravado, aumentada en otro tanto por la gravedad de la conducta y por el concurso de conductas punibles con el homicidio tentado de 2 personas.

Ahora, frente a los otros procesados, de acuerdo a las consideraciones plasmadas hasta ahora, deberá revocarse el numeral primero de esta misma providencia, en el sentido de **condenar** a los señores Michael Alexander Villa Restrepo y Braian Estiven Restrepo, imponiéndoseles la sanción que se procede a dosificar, indicando en primer lugar que debemos, en casos de concurso de conductas punibles, partir del delito que tenga mayor pena, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 31 de CP, aumentándole otro tanto por aquella otra que concurra.

Así, debemos partir del delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego agravado, cuya pena oscila entre los 216 a 288 meses, entrándonos en el sistema de cuartos, tenemos

que:

Tráfico, fabricación o porte de armas de fuego agravado	
Primer cuarto	De 216 a 234 meses
Segundo cuarto	De 234 a 252 meses
Tercer cuarto	De 252 a 270 meses
Cuarto cuarto	De 270 a 288 meses

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 61 del Código Penal, partiremos de los cuartos medios para establecer la pena a imponer a los señores Michael Alexander Villa Restrepo y Braian Estiven Restrepo, teniendo en cuenta las circunstancias de mayor punibilidad de coparticipación criminal acusada (Art. 58 num. 10 de CP). Así, esta Colegiatura partirá de la pena de **244 meses**, teniendo en cuenta las condiciones específicas del caso, la cantidad de armas que se usaron y las personas que se pusieron en riesgo con ellas, situación que fue expuesta por la juez *a quo* a la hora de dosificar la pena del señor Castañeda Reyes.

Sumado a ello, tenemos que debemos adicionar a la pena de la que partimos, un tanto por el delito de homicidio tentado del cual fue víctima la señora Blanca Enoe Corrales, quien es una mujer de la tercera edad que recibió un impacto de arma de fuego que la llevó a ingresar inmediatamente a cirugía, en código azul, debido a la gravedad de esas heridas. Por esa conducta, se adicionará un total de **48 meses**. Frente a la tentativa de homicidio del cual fue víctima el señor Julián Antonio Tangarife, teniendo en cuenta que la lesión sufrida fue mínima, se establecerá **36 meses** adicionales, y por último, frente al señor José Álvaro Gómez Cárdenas, cuya corporalidad no fue afectada pero se puso en riesgo idóneamente su vida e integridad, se incrementara **10 meses** adicionales, teniendo como **pena total de 348 meses**.

En síntesis, se confirmará la sentencia condenatoria apelada, la cual impuso una sanción de **312 meses de prisión a Julián Castañeda Reyes** al encontrarlo penalmente responsable de los delitos de homicidio tentado en concurso con tráfico, fabricación o porte de armas de fuego en circunstancias de mayor punibilidad. A su vez, se revocará la sentencia absolutoria para en su lugar, **condenar a los señores Michael Alexander Villa Restrepo y Braian Estiven Restrepo**, al encontrarlos penalmente responsables de los cargos acusados frente a los delitos de homicidio tentado en concurso con tráfico, fabricación o porte de armas de fuego en circunstancias de mayor punibilidad.

Como consecuencia de lo anterior, se condenará a los señores **Michael Alexander Villa Restrepo y Braian Estiven Restrepo**, a las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y prohibición del porte de armas de fuego por un término igual a la pena principal anteriormente referida.

De igual forma, no se concederá subrogado ni sustituto penal alguno a los señores **Michael Alexander Villa Restrepo y Braian Estiven Restrepo**, al no cumplirse los requisitos que el artículo 38B del Código Penal dispone. Así las cosas, y teniendo en cuenta que a los señores ya referidos les fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión y en virtud de la absolución por la cual, recobraron su libertad, teniendo en cuenta la decisión de la jueza de primera instancia, se **ordena la captura** de los señores **Michael Alexander Villa Restrepo y Braian Estiven Restrepo**, de acuerdo a los

postulados del artículo 450 del CPP y la sentencia C-342 de 2017¹⁹.

Infórmese que contra la decisión confirmatoria de condena, procede el recurso extraordinario de casación, de conformidad con el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, y frente a la decisión condenatoria dictada en segunda instancia, procede la impugnación especial tramitada de acuerdo a lo señalado en el art. 179 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con la sentencia SU 146 de 2020 de la Corte Constitucional y las pronunciamientos AP 2118-2020 (Rad. 34017), AP 2235-2020 y AP 2330-2020, entre otras²⁰.

Notifíquese el contenido del presente proveído a través de los medios virtuales dispuestos para tal fin, en atención a las medidas de aislamiento preventivo que rigen actualmente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 163 inc. 3 del Código de Procedimiento Penal y 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y en uso de sus facultades jurisdiccionales.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 22 de marzo de 2017, emitida por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, por medio de la cual, se condenó al señor Julián Castañeda Reyes a la pena de 312 meses de prisión, teniendo en cuenta las consideraciones esbozadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia del 22 de marzo de 2017, emitida por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, para en su lugar, **CONDENAR** a los señores **Michael Alexander Villa Restrepo** y **Braian Estiven Restrepo** a la pena de **348 meses de prisión**, al hallarseles como coautores penalmente responsables de los delitos de tentativa de homicidio y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, con circunstancias de mayor punibilidad, teniendo en cuenta las consideraciones esbozadas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONDENAR a **Michael Alexander Villa Restrepo** y **Braian Estiven Restrepo**, a la penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y prohibición para el porte de armas de fuego, por un término igual a la pena principal.

CUARTO: NO CONCEDER subrogado ni sustituto penal a los señores **Michael Alexander Villa Restrepo** y **Braian Estiven Restrepo**, de acuerdo a las consideraciones realizadas previamente.

QUINTO: EMÍTASE por intermedio del despacho del magistrado ponente, la orden de captura de los señores **Michael Alexander Villa Restrepo** y **Braian Estiven Restrepo**, para hacer efectiva la sentencia condenatoria dictada en segunda instancia y comuníquese

¹⁹ Ver entre otras: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (i) CSJ, STP4321-2017, 23 mar. 2017 (rad. 90995), (ii) CSJ SP, 30 en 2008, (rad. 28918). (iii) CSJ, SP4945-2019, 13 nov.2019, (rad. 53863)

²⁰ Ver: Corte Suprema de Justicia, SP 975-2021 (Rad. 58210), AP274-2021 (Rad. 55788), AP2877-2020 (Rad. 56600).

la misma a las autoridades competentes. Una vez materializada la captura, estos quedarán a disposición del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales de Pereira.

SEXTO: ENTERAR a las partes que, contra la decisión confirmatoria de condena, procede el recurso extraordinario de casación, de conformidad con el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, y frente a la decisión condenatoria en primer término, procede la impugnación especial tramitada de acuerdo a lo señalado en el art. 179 de la Ley 906 de 2004, de acuerdo a lo indicado en precedencia.

SÉPTIMO: Notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 163 inc. 3 del Código de Procedimiento Penal y 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

(Firma electrónica)

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado Ponente

(Firma electrónica)

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

(Firma electrónica)

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

(Firma electrónica)

WILSON FREDY LÓPEZ

Secretario

Firmado Por:

Julian Rivera Loaiza

Magistrado

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jorge Arturo Castaño Duque

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 2 Penal

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera

Sentencia penal de segunda instancia
Radicación: 66001-6000-035-2015-01079-01
Procesados: Julián Castañeda Reyes,
Michael Alexander Villa Restrepo y
Braian Estiven Restrepo.
Decisión: confirma condena, revoca absolución y condena
MP: Dr. Julián Rivera Loaiza.

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

4eb46c6a3e2935e316a709f34c8f38d76c76302dc0be5c112e2aa20a3b9c717b

Documento generado en 25/04/2022 03:40:03 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**