



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal

La información que permite identificar o individualizar al (los) menor (es), fue suprimida por la Relatoría de la Sala de Casación Penal, con el objeto que el contenido de la providencia pueda ser consultado sin desconocer los artículos 33 y 193 de la ley 1098 de 2006 y demás normas pertinentes.

Magistrada Ponente
PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

SP1569-2018
Radicación N° 45.889
(Aprobado Acta N°145)

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Culminada la audiencia de sustentación del art. 184 inc. 4° de la Ley 906 de 2004 (en adelante C.P.P.), la Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por el defensor de E.A.B.G., contra la sentencia del 18 de febrero de 2015, proferida por la Sala Mixta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

I. HECHOS

El adolescente E.A.B.G. pactó con DAAG, B.A.P.A. y J.A.S.A. que éstos ingresarían a la casa de habitación de sus abuelos, LABR y AIB de B, a fin de sustraer \$45.000.000 en efectivo. El botín habría de ser repartido entre todos ellos. El 22 de febrero de 2013, a las 6:40 p.m. aproximadamente, en cumplimiento de lo acordado con E.A.B.G., aquéllos ingresaron al inmueble ubicado en la (...) de Zipaquirá y, tras atacar con armas blancas a la señora B y al señor B, se llevaron el dinero. A causa de las heridas, AIB falleció, mientras que LAB sobrevivió, gracias a oportuna y adecuada intervención médica.

De acuerdo con la acusación, E.A.B.G. no solo convino con los prenombrados la ejecución del hurto, sino que, al determinar el asalto en la residencia de sus ascendentes, comprendía que ponía en riesgo la vida e integridad de éstos, pero dejó librado al azar la producción de un resultado fatal.

II. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

Con fundamento en los referidos hechos, el 1° de marzo de 2013, ante el Juzgado 1° Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Zipaquirá, la Fiscalía formuló imputación a E.A.B.G. como posible determinador (art. 30 inc. 1° C.P.) de los delitos de homicidio agravado (arts. 103 y 104 num. 1, 2, 4 y 7 *idem*), tentativa de homicidio agravado (arts. 27 inc. 1°, 103 y 104 num. 1, 2, 4 y 7 *idem*) y hurto calificado agravado (arts. 239, 240 inc. 2° y 241-10 *idem*). Los cargos no fueron aceptados por el imputado, en contra de quien se impuso medida de internamiento preventivo.

El conocimiento del proceso le correspondió al Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de dicho municipio, ante el cual se formuló acusación contra E.A.B.G., como probable determinador de las conductas punibles atrás referidas¹.

El acusado optó por ejercer su derecho a ser juzgado públicamente. Concluido el debate y emitido sentido de fallo -condenatorio por el delito de hurto y absolutorio por los cargos de homicidio-², la correspondiente sentencia se dictó el 25 de abril de 2014. Por encontrar que no se acreditaron los requisitos sustanciales para afirmar la responsabilidad por los delitos de homicidio agravado -consumado y tentado- la jueza absolvió al acusado. En relación con el cargo por hurto calificado agravado, lo declaró responsable. Por consiguiente, le impuso la sanción de privación de la libertad en centro de atención especializado por el término de 18 meses, con sustitución por el correctivo de internación en medio semi-cerrado en la modalidad externado.

En respuesta a los recursos de apelación interpuestos por la fiscal y el defensor, la Sala Mixta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por medio de la sentencia atrás referida, revocó el fallo absolutorio en relación con los delitos de homicidio. En consecuencia, declaró penalmente responsable a E.A.B.G. como determinador de los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado y hurto calificado y agravado, por lo que le

¹ En relación con los delitos de homicidio, se atribuyó la modalidad de dolo eventual (fl. 5 sent. 1ª inst.).

² Mediante auto del 18 de diciembre de 2013, el juez anuló el sentido del fallo anunciado el 10 de octubre de ese mismo año, por cuanto, en su criterio, “*al momento de redactar la respectiva sentencia, luego de un análisis más detallado de la totalidad de las pruebas practicadas en el juicio y de una minuciosa valoración, surgieron dudas insalvables respecto de la responsabilidad del acusado*”. Tal determinación fue revocada por la Sala Mixta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Cundinamarca el 12 de febrero de 2014, en respuesta al recurso de apelación formulado por la Fiscalía. En consecuencia, aplicando la jurisprudencia (CSJ SP 14 nov. 2011, rad. 36.333 y SP 25 sep. 2013, rad. 40.334) revocó tal determinación y ordenó al *a quo* dictar sentencia de conformidad con el inicial sentido de fallo.

impuso la sanción de privación de la libertad en centro de atención especializado por el término de 60 meses.

Dentro del término legal, el defensor interpuso el recurso extraordinario de casación y allegó la respectiva demanda, cuya admisión dispuso la Corte por medio de auto del 24 de mayo de 2017. En sesión del 4 de julio subsiguiente se celebró la audiencia de sustentación del recurso de casación, donde participaron el defensor, la Fiscal 8^a delegada ante la Corte Suprema de Justicia, la Procuradora 3^a delegada para la Casación Penal y el defensor de familia.

III. DEMANDA DE CASACIÓN Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

3.1 Al amparo del art. 181-3 de la Ley 906 de 2004 (en adelante C.P.P.), el censor formula un cargo por violación *indirecta* de la ley sustancial, fundado en *falso raciocinio*.

El Tribunal, expone, erró al dictar una sentencia condenatoria sin tener el pleno convencimiento, más allá de toda duda, sobre la responsabilidad penal, cuando lo correcto, a su modo de ver, era la absolución en acatamiento del principio *in dubio pro reo*.

En efecto, prosigue, pese a que en la audiencia de juicio oral el testigo J.A.S.A. se retractó de los señalamientos de responsabilidad efectuados en contra del aquí acusado, el *ad quem* le dio “una connotación especial” a lo expuesto por aquél en la entrevista rendida ante la policía judicial el 10 de abril de 2013, oportunidad en la cual aseveró que quien lo indujo a cometer los crímenes fue E.A.B.G. Con ello, alega, se desatienden “los postulados de la sana crítica”, por cuanto se le otorgó credibilidad a esa versión desconociendo una serie de incongruencias advertidas en el relato del declarante.

En el interrogatorio rendido en el juicio, asevera, a J.A.S.A. le fue puesta de presente su declaración anterior para efectos de “*refrescar memoria*”. Empero, sostiene, aquél no dijo haber conocido ni hablado con E.A.B.G., sino que DA le manifestó haber sido contactado por aquél para cometer el hurto. Además, expone, el testigo aclaró, por una parte, que si bien reconoció al acusado en fotografías, ello se debió a que vio sus fotos en *Facebook*; por otra, que a B.A.P.A. no le asistía ninguna responsabilidad por los ilícitos, pese a que reconoció en el juicio seguido en su contra que sí fue coejecutor de los delitos. Ello permite concluir, según su perspectiva, que si J.A.S.A. mintió en lo concerniente a la intervención de uno de los autores, también lo hizo en relación con el determinador.

De otro lado, destaca, J.A.S.A. igualmente señaló al aquí acusado como el instigador de los crímenes en la diligencia de reconocimiento fotográfico y en el marco de la audiencia de formulación de imputación adelantada en el proceso seguido en su contra -hecho que, puntualiza, fue estipulado con el fiscal-. Sin embargo, resalta, el acta de reconocimiento fotográfico no fue incorporada en el juicio -por no haber sido pedida como prueba en la audiencia preparatoria-, mientras que la sindicación surgida en la imputación es una prueba de referencia inadmisibles.

Aunado a lo anterior, prosigue, el *ad quem* reiterativamente puso de presente que la determinación del hurto y del homicidio se presentó únicamente entre E.A.B.G. y J.A.S.A., no con los demás jóvenes, de quienes, asegura, se exaltó la sinceridad de sus versiones y la inocencia frente al plan criminal.

Por consiguiente, alega, surgen interrogantes en relación con los planteamientos del Tribunal en torno a la sinceridad de lo expuesto por los demás adolescentes. De acuerdo con “*las reglas de la experiencia*”, enfatiza, si hubiera sinceridad en lo expuesto

por aquéllos, por qué razón, se pregunta, no se le dio crédito probatorio al testimonio de DA, quien en juicio aseveró que E.A.B.G. fue quien suministró la información para el hurto. Empero, subraya, éste también manifestó que no conoció a E.A.B.G. ni habló con él, sino que B.A.P.A. y J.A.S.A. fueron quienes le dijeron que había sido el nieto de la occisa, lo cual, resalta, también lo convierte en “*testigo de oídas*”, pues el aquí acusado jamás lo determinó directamente.

En la misma dirección, añade, B.A.P.A. testificó que E.A.B.G. no tuvo nada que ver con los hechos investigados, y que si bien en una declaración anterior lo sindicó, no fue porque tuviera conocimiento de ello, sino debido a que J.A.S.A. le dijo eso. Y tal versión, enfatiza, además de ser de oídas, también entra en “*contradicción*” con lo manifestado por los demás testigos, que actuaron en calidad de coautores. Esto, en su criterio, evidencia que el declarante falta a la verdad, sin que tal testimonio pueda, entonces, ser la base para declarar penalmente responsable al acusado.

Lo expuesto muestra, desde su perspectiva, que “*de las pruebas practicadas en el juicio*” no surge el convencimiento claro de la participación de E.A.B.G. como determinador de los delitos cometidos por el grupo de jóvenes en contra de sus abuelos. No se probó, destaca, de qué manera aquél hizo nacer en otros la idea de cometer un delito, tanto más cuanto los autores materiales afirmaron no conocer al aquí acusado.

Por otra parte, alega, el Tribunal, “*acudiendo equivocadamente a las reglas de la experiencia*”, sostuvo que las retractaciones de los coautores de los ilícitos no se debieron a arrepentimiento, sino al temor de que E.A.B.G. tomara represalias contra ellos. Mas tal “*ponderación*”, afirma, deja serias dudas, pues “*como se logró establecer*”, la instigación se dio entre

E.A.B.G. y J.A.S.A. Si ello es así, resalta, los demás no tendrían por qué sentir temor de lo que pudiera hacerles el acusado, máxime que no lo conocían ni entraron en contacto con él.

En conclusión, expone, “*en el juicio*” se logró establecer que el procesado es ajeno a los crímenes cometidos. LABR, afirma, indicó que los autores materiales sabían con exactitud dónde estaba el dinero, información que sólo sabían él, su esposa y su hijo W, mientras LAP negó toda participación en los hechos, por no tener idea de quién suministró la información para que se cometiera el hurto.

Si bien, dice, a partir de los testimonios rendidos por el primer respondiente, MHMS, HB y LAB es dable inferir que el determinador fue una persona allegada a las víctimas, dado el conocimiento que los asaltantes tenían sobre la ubicación del dinero, no hay prueba para afirmar que esa persona es E.A.B.G.

De ahí que, finaliza, existiendo dudas al respecto, la sentencia debió haber sido absolutoria, pero el Tribunal desconoció “*los postulados de la sana crítica*” y declaró “*una verdad distinta de la que realmente revela el proceso*”, por “*violación de las reglas de la lógica y de la experiencia*”.

En tal virtud, solicita a la Corte que case la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, absuelva al acusado por todos los cargos que le fueron imputados, pretensión que fue reiterada en la audiencia de sustentación del recurso de casación, en la cual enfatizó que, además de los anteriores reproches, el Tribunal arribó a conclusiones probatorias erradas, como quiera que apreció evidencia testimonial que no fue incorporada en debida forma al juicio.

3.2 A su turno, **la fiscal** pide a la Corte que no se case la sentencia, por no cuanto la demanda no acredita la configuración

de algún supuesto constitutivo de falso raciocinio. El cargo formulado por el defensor, destaca, de ninguna manera demuestra que la valoración probatoria consignada en la sentencia impugnada haya violado las reglas de la experiencia ni que se hubiera desatendido el principio lógico de no contradicción.

Que el testigo J.A.S.A. hubiera mostrado incongruencia entre lo dicho en la diligencia de reconocimiento fotográfico y el testimonio rendido en juicio, a su modo de ver, no comporta ninguna contradicción en la *valoración*. El Tribunal, sostiene, claramente explicó que la simple retractación no invalida el testimonio, mientras que, producto de un escrutinio en conjunto de las pruebas, le dio credibilidad a lo manifestado en el reconocimiento, no a lo dicho en juicio, dado que se probó que sentía temor por amenazas.

En similar dirección, prosigue, en lo que atañe a la valoración del testimonio de B.A.P.A., tampoco es factible afirmar alguna infracción que dé lugar a un falso raciocinio. La modificación de la versión de aquél en el juicio, destaca, fue analizada por el Tribunal con respeto de las reglas de la sana crítica, a fin de afirmar la responsabilidad del acusado como determinador de la agresión a las víctimas.

El demandante, puntualiza, en ningún momento identifica cuál regla de experiencia habría infringido el *ad quem* al valorar las retractaciones evidenciadas por los testigos. Antes bien, subraya, el Tribunal justificó sólidamente la razón de la variación de las versiones desfavorables al procesado en juicio, con base en el temor que pudieron sentir los coacusados frente a retaliaciones de aquél, debido la repartición que del dinero hurtado hicieron los ejecutores del atentado a los abuelos del acusado.

En cuanto a la declaración del investigador de policía judicial, añade, se equivoca el censor al catalogarla como prueba de referencia, en tanto aquél es testigo directo del señalamiento efectuado por los comparecientes a la diligencia de reconocimiento en fila de personas.

De otro lado, censura los ataques dirigidos contra la valoración de los testimonios de LAB y del Subintendente FN. La sustentación del recurso, en su criterio, desconoce la valoración integral de las pruebas. El *ad quem*, afirma, apoyó sus inferencias en cada uno de los hechos indicadores que se declararon probados a partir de tales declaraciones, a saber, que los asaltantes encontraron fácilmente el dinero en la casa de las víctimas, lo que permitió inferir que la información provenía de una persona cercana a aquéllas, lo cual se corrobora con los señalamientos que inicialmente hicieron los coacusados en contra del adolescente aquí procesado.

La afirmación de la determinación ejercida por el acusado para el homicidio de sus abuelos, concluye, respeta entonces el principio lógico de razón suficiente, por lo que la sentencia impugnada ha de mantenerse incólume.

3.3 Por su parte, **la procuradora delegada para la casación penal** solicita no casar la sentencia recurrida. En síntesis, expone, el Tribunal no incurrió en ningún error de hecho en la apreciación y valoración de las pruebas.

En la declaración de J.A.S.A., sostiene, fácilmente se advierte la intención del acusado de generar la muerte de su abuela y atentar contra la vida de su abuelo, junto a la inducción a la comisión de un hurto de dinero en efectivo. La sentencia, resalta, da cuenta de la manera en que el procesado abordó a aquél y le

facilitó información sobre la existencia y procedencia del dinero en la casa de sus abuelos, uno de ellos en grave estado de salud.

La decisión del *ad quem*, destaca, muestra entonces que la idea de cometer el delito fue de un tercero, dado que los ejecutores desconocían a las víctimas. Y ese tercero, puntualiza, no fue otro que el acusado, pues sabía sobre la ubicación del dinero, así como de las condiciones de vida de sus abuelos.

Es determinante, enfatiza, que los testigos J.A.S.A., B.A.P.A. y DA son contundentes al indicar la responsabilidad del procesado como determinador. Además, puntualiza, las retractaciones, como lo expuso el Tribunal, ciertamente pudieron haber estado relacionadas con una llamada recibida por J.A.S.A. en la que se le amenazó por la muerte de las víctimas. El recurrente, resalta, en todo caso se abstuvo de indicar las razones por las cuales deberían prevalecer las afirmaciones exculpatorias de J.A.S.A. en juicio y no los señalamientos incriminatorios surgidos en sus declaraciones previas. La retractación del testigo, en su criterio, no desvirtúa entonces lo expresado inicialmente.

Por tales razones, concluye, no están dadas las condiciones para casar la sentencia impugnada, pues se respetaron las reglas de la sana crítica.

3.4 Finalmente, **la defensora de familia** se abstuvo de efectuar observaciones.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Toda vez que la demanda se declaró ajustada a las exigencias previstas en el art. 184 del C.P.P., la Sala analizará los problemas jurídicos allí propuestos, de conformidad con las funciones del recurso de casación, especialmente las dirigidas a la búsqueda de la

eficacia del derecho material, el respeto de las garantías de quienes intervienen en la actuación y la reparación de los agravios inferidos a las partes, según lo establecido en el artículo 180 *ídem*.

4.1 De acuerdo con el art. 181-3 *ídem*, la casación procede cuando se afecten garantías fundamentales, producto del manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación *de la prueba* sobre la cual se ha fundado la sentencia de segunda instancia. Allí se encuentra consagrada la modalidad de infracción *indirecta* o *mediada* de la ley sustancial, por errores en la construcción de la premisa *fáctica* del silogismo jurídico.

Los errores *de hecho* implican el desconocimiento de una situación fáctica, producto de la incursión en falsos juicios de existencia, de identidad o falso raciocinio.

La primera de dichas hipótesis -falso juicio de existencia- se presenta cuando, al proferir la sentencia impugnada, el fallador desconoce por completo el contenido material de una prueba debidamente incorporada a la actuación; también, cuando le concede valor probatorio a una que jamás fue recaudada, suponiendo su existencia.

En segundo término, el falso juicio de identidad tiene ocurrencia cuando en el fallo confutado el juzgador distorsiona o tergiversa el contenido fáctico de determinado medio de conocimiento, haciéndole decir lo que en realidad no dice, bien sea porque realiza una *lectura* equivocada de su texto, le agrega circunstancias que no contiene u omite considerar aspectos relevantes del mismo.

En tercer lugar, el falso raciocinio se configura cuando el Tribunal observa la prueba en su integridad, pero *al valorarla* o *escrutarla* desconoce los postulados de la sana crítica, es decir, una concreta ley científica, un principio lógico o una máxima de la experiencia.

A efectos de acreditar la existencia del yerro, tiene dicho la Sala, el censor ha de señalar la prueba o inferencia en la cual recayó el error. Posteriormente, debe identificar el principio lógico, la máxima de experiencia o el postulado científico que, en concreto, el juzgador desconoció en el proceso de *valoración* probatoria, con indicación clara y precisa de las razones por las cuales su aplicación resultaba necesaria para la corrección de la conclusión cuestionada en el caso concreto.

Cualquiera de los mencionados yerros debe ser *trascendente* desde el punto de vista jurídico, esto es, que frente a la valoración conjunta de la prueba realizada por el Tribunal, su exclusión debería conducir a adoptar una decisión *sustancialmente diversa* a la recurrida.

4.2 Pues bien, a fin de verificar si el Tribunal incurrió en violación indirecta de la ley por errores *de hecho* en la fijación de los enunciados fácticos con fundamento en los cuales afirmó la responsabilidad del acusado a título de *determinador* -tanto de hurto calificado agravado como de homicidio agravado-, la Sala procederá, en primer lugar, a reconstruir la estructura probatoria de los fallos impugnados (num. 4.2.1 y 4.2.2 *infra*). Con esa base, en segundo término, verificará si el escrutinio probatorio da cuenta de alguna infracción constitutiva de yerro fáctico (num. 4.2.3 *infra*) y, de ser así, si los errores de apreciación o valoración impactan las bases fundantes de la condena de una manera tal que deje sin soporte la afirmación de responsabilidad penal (num. 4.2.4 *infra*).

4.2.1 En relación con la declaratoria de responsabilidad contra E.A.B.G. como determinador del delito de *hurto calificado agravado*, las sentencias de instancia conforman una unidad jurídica inescindible. Que el acusado fue quien *indujo* o *instigó* a los ejecutores del asalto para extraer de la casa de sus abuelos

una cuantiosa suma de dinero es una proposición fáctica respaldada en prueba directa e indirecta, construida y valorada en los siguientes términos:

Según el *a quo*, las estipulaciones probatorias acreditan que el 22 de febrero de 2013, a eso de las 6:40 p.m., en la (...) de Zipaquirá, lugar de residencia de LABR y AIB, se llevó a cabo un hurto de \$45.000.000, lo cual fue confirmado por el señor BR, quien en testimonio vertido en el juicio relató la forma como el día de los hechos dos jóvenes ingresaron a su domicilio y se apoderaron del dinero que allí tenía. También, se resalta en la sentencia, DAAG, J.A.S.A. y B.A.P.A. admitieron en sus testimonios haber sido coautores materiales de dicho hecho.

En punto de la determinación, como forma de participación atribuida al aquí acusado, el juez de primera instancia consideró que igualmente está probada la instigación o inducción por parte del nieto de las víctimas sobre los ejecutores, para que se apoderaran del dinero de sus abuelos. Ello, por cuanto, como puede extraerse de la forma en que ocurrieron los hechos, los ejecutores del asalto no podrían tener el conocimiento necesario para tomar la decisión de cometer el hurto, sino que la idea de hacerlo surgió de *un tercero* que tenía información precisa y detallada de la existencia del dinero, así como del modo de vida de las víctimas, quienes eran del todo desconocidas para aquéllos.

Ahora bien, en criterio del *a quo*, esa tercera persona, de quien provino la idea e instrucción de irrumpir en el domicilio de los ancianos para arrebatárles dinero en efectivo en una millonaria suma, no fue alguien distinto a E.A.B.G. Tal conclusión, puntualiza, es el resultado de la articulación de varios hechos indicadores extraídos de la apreciación de múltiples testimonios, valorados articuladamente a la luz de las reglas de la sana crítica.

En primer lugar, de la reseña probatoria consignada en la sentencia se extracta que es un hecho probado que los asaltantes sabían *con exactitud* la ubicación del dinero en la habitación de las víctimas. Inclusive, pese a que LAB, herido, le indicó a su agresor que la plata estaba en otro sitio de la casa, para distraerlo, aquél fue en dirección contraria, directamente al armario donde finalmente halló la cajilla metálica con el dinero en efectivo. Según el testigo víctima, los ladrones no buscaron en ninguna otra parte de la casa, mientras que los únicos que sabían de la ubicación del dinero y su cuantía eran su difunta esposa y su hijo W -padre del acusado-, quien les hacía las cuentas. Empero, se subraya en el fallo, don LA aclaró que a la casa iban seguidamente sus nietos, incluido el acusado.

Al respecto, se consignó en la sentencia de primera instancia:

Es posible inferir, a partir de las reglas de la experiencia, que...no ingresaron a cometer un hurto indiscriminado, como usualmente ocurre con los hurtos a residencias, en los que los autores normalmente ingresan a una casa aprovechando la ausencia de sus moradores y requisan todos los espacios en búsqueda de cosas u objetos de valor como joyas o dinero, sino que iban con un fin específico de hurtar el dinero que, sabían de antemano, se encontraba allí. Así se desprende de las manifestaciones del señor LA Bal indicar que uno de los autores le preguntaba por el dinero y que no obstante el haberle señalado otro lugar, se dirigió a buscarlo directamente donde este se encontraba, que era uno de los armarios de su habitación, también de lo señalado por el primer respondiente FANS, quien manifestó respecto a la forma como encontró el lugar de los hechos que estaba ordenado, fuera de las manchas de sangre afuera y al interior de la casa, no se veía ningún signo de violencia en las puertas de acceso o al interior de la casa, añadiendo que ha atendido muchos casos de hurto a residencia y el común denominador es que los autores violentan las puertas y revuelcan las habitaciones buscando objetos de valor, pero en el presente caso no se observó esto, circunstancia que también fue advertida por los familiares de la víctima que llegaron al lugar instantes después de su ocurrencia, como la señora MHMS, quien indicó respecto al estado en que estaba la casa cuando ella ingresó, que todo estaba en orden y sólo observó la puerta de uno de los armarios

de la habitación abierta, pero no había cajones abiertos ni ropa en desorden.

Hasta ahí, ciertamente, es plausible aseverar que una persona muy cercana al ámbito familiar de los esposos BB - acostumbrados a manejar dinero en efectivo por su actividad comercial- estuvo involucrado en el asalto, tanto más cuanto, como sobre el particular añadió el *ad quem* (fl. 8 sent. 2ª inst.), existe evidencia sobre el celo absoluto y la máxima reserva con que la occisa manejaba los asuntos de dinero, tal cual lo aseveraron HB y MHMS, hijo y nuera de las víctimas, respectivamente.

Tales razones, por sí mismas, son desde luego insuficientes para predicar que quien suministró a los asaltantes la información fue el acusado. Empero, para justificar que ello en efecto fue así, el *a quo* pone de presente que los autores materiales del asalto (J.A.S.A., B.A.P.A. y DAA) señalaron a E.A.B.G. como “*el nieto*” que les proporcionó tan precisa y detallada información para “*hacer la vuelta*”. Ninguno de aquéllos, subraya, “*era conocido o allegado a las víctimas, de donde igualmente es posible inferir que alguien más les dio la información para cometer el hurto, como la existencia de la fuerte suma de dinero y que las víctimas eran dos adultos mayores, uno de los cuales se encontraba enfermo, lo que los llevó a planear el hurto en la forma en que lo llevaron a cabo, siendo la vinculación de E.A.B. como determinador, el producto de los concretos y directos señalamientos que en sus declaraciones iniciales hicieron en su contra algunos de los autores materiales*”.

Según el fallo de primer grado, DA -coautor mayor de edad- fue la otra persona que (junto a J.A.S.A.) ingresó a la residencia, y quien afirmó haber sido contactado por los adolescentes J.A.S.A. y B.A.P.A., quienes ya tenían toda la información para cometer el hurto. Con relación a la persona que les dio indicaciones sobre la ubicación del lugar, del dinero, de las circunstancias de vida de los moradores y del momento apropiado para ingresar, el *a quo*, reseñando el testimonio del señor A, expuso:

B y J le contaron que el nieto de las víctimas fue quien les contó donde estaba el dinero guardado, cuánto había, cómo entrar y a qué hora se encontraban los señores solos, pero él no conoce a E ni sabe quién es. Ellos se referían a él como E, y de lo que éste les dijo utilizaron la hora a la que debían entrar, esto es de seis y media a siete, porque a esa hora ya quedaban los señores de la casa solos. J entró y encontró el dinero en el lugar donde él les había dicho, en un armario... Señala así mismo haber entendido que B le iba a dar un dinero a E, pero no sabe cuánto dinero debían darle, no sabe cómo contactó E a B y a J, dice que se habían reunido una semana antes pero no habían planeado nada, esto fue el mismo día, desde el mediodía, ese mismo día se enteró sobre ese hurto, tiene entendido que E era amigo de B y J desde antes. Finalmente, señala que B le dijo que, con posterioridad a los hechos, había hablado con E, pero no sabe si personalmente o por teléfono.

Este testigo coautor de los hechos, si bien señala no haber entrado en contacto con E, sí es testigo directo de que B y J, personas que lo contactaron y con las que cometió el ilícito, se referían a él como el nieto de las víctimas y como la persona que les dio la información necesaria para cometerlo, testimonio que ofrece motivos de credibilidad, por cuanto se muestra espontáneo y coherente, tanto intrínsecamente como con relación con las versiones *iniciales* rendidas por los coautores referidos.

A este último respecto, el juzgado puso de presente que si bien en el juicio los otros dos adolescentes que participaron conjuntamente en los hechos negaron que E.A.B.G. fue quien los determinó a cometer el ilícito, también es verdad que, por haberse cumplido los presupuestos pertinentes, a sus testimonios han de integrarse las declaraciones iniciales rendidas ante la policía judicial -que les fueron puestas de presentes para ser confrontados con ellas en el juicio oral, a fin de refrescar memoria e impugnar credibilidad, respectivamente-. Valorada la retractación a la luz de las reglas de la sana crítica, en conjunto con el testimonio de DA y aplicando los criterios previstos en el art. 404 del C.P.P., en consonancia con la jurisprudencia (C.S.J. S.P. 27 jul. 2009, rad. 31.579 y S.P. 24 feb. 2010, rad. 31.946³), se expone en la sentencia de primera instancia, ha de dársele credibilidad a los señalamientos que, antes del juicio, tanto J.A.S.A. como B.A.P.A. hicieron sobre el aquí acusado como quien proporcionó todos los detalles y encomendó el asalto

³ Este caso fue decidido en las instancias antes de la expedición de la SP606-2017, rad. 44.950.

para hacerse al dinero de sus abuelos, que sería repartido entre aquél y los participantes del ilícito.

J.A.S.A, se lee en el fallo, luego de entregarse voluntariamente a las autoridades, incriminó a E en tres ocasiones: ante el juez de control de garantías al serle imputados los delitos de hurto y homicidio, ante investigadores de policía judicial que llevaron a cabo una diligencia de reconocimiento fotográfico y en una entrevista. En el juicio, sin embargo, se retractó de tales incriminaciones exonerando de responsabilidad a E.A.B.G., a quien dijo nunca haber visto y haber involucrado por “nervios” y “presiones” de la policía judicial.

Tales razones, sin embargo, no son dignas de credibilidad para el *a quo*, como quiera que, de un lado, el testigo mostró una actitud insegura y evasiva al rendir testimonio; de otro, por cuanto al ser confrontado con sus declaraciones previas, no logró dar explicaciones satisfactorias de los motivos de retractación, al tiempo que salió a la luz que la desvinculación del acusado pudo deberse a temor provocado por amenazas que el testigo recibió. En ese sentido, se advierte en el fallo de primer grado:

Ahora bien, con relación al testimonio rendido en el juicio por J S, debe decirse que el mismo no ofrece suficiente credibilidad respecto de la no participación de E B, no solo por la actitud insegura y evasiva que asumió en él, sino porque al ser confrontado dicho testimonio con sus declaraciones anteriores, en las cuales lo compromete de manera clara, no logró dar una explicación satisfactoria de los motivos de su retractación ni ofreció una versión más creíble de los hechos. De admitirse que la sindicación que realizó al acusado inicialmente fue producto de los nervios o de las presiones por parte de la policía judicial, no es razonable que se hubiera mantenido en ellas durante tanto tiempo, pues la declaración ante el juez de garantías y el reconocimiento fotográfico los hizo el día 26 de febrero de 2013, un día después de su entrega a las autoridades, y la declaración [entrevista] la realizó el 10 de abril del mismo año, cuando ya había tenido suficiente tiempo para calmarse y no estaba ya bajo la presión de la policía judicial; no obstante, siguió manteniendo la versión de que quien les había dado los datos para cometer el hurto había sido el nieto de los señores

(E B). Adicionalmente si se observa el contenido de esta declaración, se advierte que en ella manifiesta no haber conocido personalmente a E B, pero que lo pudo reconocer porque vio su foto por *Facebook* y que si no lo había dicho así en una primera oportunidad (al parecer una rendida el día de su entrega), fue por la furia que tenía la familia y por las dos llamadas que le habían hecho, diciéndole que la muerte que había pasado no se quedaba así, motivos que pueden coincidir con que en el juicio lo llevaron a exonerar a E de toda responsabilidad, esto es el miedo, el mismo que lo llevó a entregarse a las autoridades, mostrándose evidente que lo que ahora pretende es no comprometer la responsabilidad de E ni de ninguna persona, por temor a las represalias que puedan tomarse en su contra, mostrándose más consistentes sus declaraciones iniciales que las vertidas en el juicio oral.

Depuradas las razones por las cuales, en criterio del juzgado, ha de darse crédito probatorio a las versiones iniciales de J.A.S.A. en desmedro de lo expuesto por éste en el juicio, la sentencia da cuenta de los señalamientos directos que aquél hizo en contra del aquí acusado, de la siguiente manera:

Respecto de este testigo se realizó la estipulación número 4, en el sentido de dar por probado que en audiencia preliminar de formulación de imputación, ocurrida al día siguiente de su entrega voluntaria a las autoridades, manifestó ante el Juez de Control de Garantías que la persona que les había dado la información para cometer el hurto había sido E B. Así mismo, se escuchó el testimonio del señor JAGC, investigador criminalístico de la Policía Nacional, quien desarrolló actividades investigativas en al caso de E B; específicamente, realizó un álbum fotográfico y un acta de reconocimiento fotográfico el 26 de febrero del 2013 que se hizo con el objeto de identificar a una persona que presuntamente participó en una actividad delictiva, indicando que el reconocimiento lo hizo el joven J A S, para lo que se elaboran dos plantillas con siete fotografías, entre ellas la fotografía de la persona indiciada en diferentes posiciones. En ambas reconoció al adolescente ***E A B como la persona que puso en conocimiento que sus abuelos vivían en el sector centro de Zipaquirá, al igual que tenían una tienda y unas busetas por las cuales recibían a diario una cantidad de dinero que han guardado a lo largo de varios años y les suministró la información del lugar y ubicación exacta del dinero, información que fue tenida en cuenta para la realización del ilícito.*** Preciso el investigador que ese día J A S hablaba con mucha seguridad, aseverando en dos oportunidades que E les había dado dicha información.

En el testimonio vertido en el juicio oral, J A S reconoció haber señalado a E B como la persona que les suministró la información para cometer el hurto, tanto en el reconocimiento fotográfico como en el desarrollo de la audiencia de formulación de imputación realizada ante la Juez Primera Penal de Garantías de Zipaquirá, pero igualmente se retracta de dichas manifestaciones argumentando que estaba muy nervioso y que había sido la propia policía judicial la que le había mostrado la fotografía y dado el nombre de E.

Con relación al reconocimiento fotográfico...como el reconocente (sic) rindió testimonio dentro del juicio y fue conainterrogado sobre las circunstancias en que conoció los hechos e identificó en dicha diligencia al acusado como la persona que les dio la información para cometer el hurto, el contenido de dicho reconocimiento puede ser valorado como medio de impugnación. Así indicó la Corte con relación a las entrevistas o exposiciones rendidas antes del juicio oral.⁴

[...]

Por ello, viene al caso, aunque no hubiera sido leída en su integridad dicha declaración en el juicio, señalar que en ella J A S hace manifestaciones que aportan aún más respaldo a sus dichos iniciales, tales como cuando afirma respecto de la información que poseía del lugar donde se encontraba el dinero que: *“Nos dijeron que estaba en la habitación de los señores en el armario que estaba frente a la cama de ellos, en la puerta derecha, donde cuelgan los sacos, en un cofre plateado, que estaba bien acomodada la plata por puchos, que eso mantenía sin seguro, que habían 47 millones, cuando encontramos el dinero todo coincidía, llegamos derecho a la pieza y de una abrimos el armario y ahí estaba el cofrecito y todo”*.

Y esa información, añade el *a quo*, no sólo es coincidente con el testimonio de DA, sino que concuerda con las declaraciones iniciales que ofreció B.A.P.A. a la policía judicial, en el sentido que quien le propuso que hicieran el hurto fue J.A.S.A.G, en conjunción con quien le dijeron a DA, el mismo día de los hechos, que *“en la casa de unos señores había plata y que eso se lo había dicho el nieto de ellos de nombre E, para que lo hurtaran y le dieran la mitad de lo que hubiera a él, que era mucha plata, que eran dos viejitos, que el señor no se podía levantar y la señora abría la puerta. Entonces, se decidieron a cometer el hurto, consistiendo su participación en conducir el vehículo en el cual huirían del lugar de los hechos, refiriéndose a la casa de la abuelita de E y a éste como*

⁴ C.S.J. S.P. 27 feb. 2013, rad. 38.773.

la persona que le dio información a J. Al igual que D, niega haber conocido a E, agrega igualmente que al otro día de los hechos, como a las seis de la tarde, J le había contado que el nieto se le había “rebotado” porque habían sacado lo poquito, porque su abuela había hecho un negocios de una casa o finca y que era más plata”.

Desde luego, acorde con el fallo, B.A.P.A. también se retractó en juicio de tales señalamientos, tratando de desvincular a E.A.B.G. de los hechos, para atribuirle la responsabilidad a un tal A, quien supuestamente habría ingresado un día a la casa de los ancianos, de quienes era vecino. Empero, tal explicación careció de credibilidad para el *a quo*, por ofrecerse inconsistente en sí misma y contrariar la evidencia testimonial anteriormente referida, ya que ninguno de los coejecutores atrás mencionados (DA y J.A.S.A.) hizo alusión a algún A, sino a E, el nieto.

Sobre ese particular, en la valoración del testimonio de B.A.P.A. frente a sus declaraciones anteriores, el juez de primer grado adujo:

Luego de leerle otros apartes de su interrogatorio, en los que se refiere de manera directa a E como la persona que les dio “*la vuelta*” porque él había visto la plata, y de indicar la información que él les había suministrado respecto de sus abuelos y del lugar exacto donde se encontraba el dinero y de cómo debían hacerse los que buscaban para no llegar al propio armario porque iba a ser muy exacto, manifestó en la audiencia que afirmó eso en el interrogatorio porque pensó que A se llamaba E y era el nieto, pero no sabía quién era en si E.

A la pregunta de la Fiscalía de por qué en esa oportunidad no indicó nada sobre dicha confusión, guarda silencio. La Fiscalía le pone de presente otro aparte del interrogatorio en el que contesta a la pregunta de qué pedía E B a cambio de la información lo siguiente: “*plata, depende de lo que hubiera a él tocaba darle la mitad, no sé si se la dieron porque a J le correspondía dársela y no sé si él se la daría, porque a J lo capturaron y D se fue para Villavicencio*”, luego de lo cual la Fiscalía le pregunta por qué si E no tuvo participación de nuevo señala a E B como la persona a la que tocaba darle la mitad de la plata, ante lo cual B señala que se refería era a A porque él dijo que ya había visto la plata, que la había visto en

el armario, que él veía cuando toda la plata entraba allá. No sabe si A es nieto de la señora, él entraba allá y el papá lo llevaba allá, confirma que en ese momento él tenía dos informaciones precisas que el que había dado la información era el nieto y que se llamaba E.

[...]

Para el análisis de este testimonio, debe señalarse, en primer lugar, que este testigo se mostró nervioso y evasivo, que pensaba mucho para contestar y que ante algunas de las preguntas guardó silencio. Respecto al contenido de su testimonio, debe indicarse que lo dicho por él en el juicio no ofrece credibilidad, teniendo en cuenta que presenta muchas imprecisiones y contradicciones, a través de las que se evidencia su deseo de señalar como determinador a una persona diferente a E, a quien se refiere como A, pero de manera confusa también señala a su papá, apodado "O", que era quien les había dicho que hicieran el hurto. Señala igualmente que creyó erróneamente que el nieto de la señora se llamaba E, por lo que así lo manifestó en el interrogatorio rendido ante la policía judicial, pero no logró explicar de dónde había surgido tal confusión ni por qué en una primera oportunidad no mencionó el nombre de A, o cuando supo que quien les había dado la información respondía al nombre de A y no al de E. Adicionalmente, al ser interrogado sobre los motivos por los cuales ahora cambia su versión ya no dice que por haberse tratado de una confusión, sino porque le dijeron que le convenía decir ese nombre para que pudiera exonerarse de responsabilidad inculpándolo a él, lo cual resulta realmente un sinsentido, pues él mismo admitió en el interrogatorio haber participado en el hurto conduciendo el vehículo en el que huyeron del lugar de los hechos, siendo la participación de la persona a la que presuntamente quería inculpar otra totalmente distinta, como era la de haber dado la información para cometer el hurto.

Por el contrario, su versión inicial, si bien muestra algunas inconsistencias con relación a las versiones dadas por los demás coautores, es respecto de la persona que les propuso el hurto mucho más coherente con éstas, en particular con la rendida en el juicio por DAA.

De suerte que, articulando la prueba indiciaria anteriormente reseñada con los señalamientos efectuados por los ejecutores del asalto en contra del aquí acusado, el juez afirmó en un grado de conocimiento más allá de toda duda que el determinador del hurto fue E.A.B.G., nieto de las víctimas. Así, descartó la hipótesis defensiva, cifrada en que un vecino de

nombre A pudo haber inducido a los coautores del ilícito, pues si bien aquél había entrado a la casa, como lo señaló LAB, ello sólo fue en una oportunidad, *“de manera circunstancial a ofrecer unas disculpas, lo cual en modo alguno le posibilitaba tener el conocimiento de los precisos detalles que fueron conocidos por los autores materiales del hecho, menos si se tiene en cuenta que las víctimas eran muy desconfiadas, al punto que ni siquiera sus propios hijos o nueras que los visitaban frecuentemente tenían conocimiento exacto de la cantidad y del lugar donde se encontraba el dinero, mucho menos un joven que solo entró de manera casual en una oportunidad, no advirtiéndose un motivo atendible por el cual hubiera podido llegar a tener ese conocimiento, como sí resulta viable que lo tuviera el nieto de las víctimas, no sólo por la cercanía con éstas, lo que le daba fácil acceso a su habitación, sino por el hecho de que era su propio padre quien les llevaba las cuentas y tenía el conocimiento exacto de la cantidad que guardaban, lo que pudo haber sido comentado por él en su casa de manera desprevenida”*.

En suma, de acuerdo con el *a quo*, E.A.B.G. no sólo es responsable como determinador del hurto porque así lo señalaron los autores materiales, sino debido a la existencia de sólida prueba indiciaria que lo confirma, como quiera que, teniendo el conocimiento de la existencia del dinero, del lugar exacto donde se encontraba y del modo de vida de sus propietarios, sembró en los autores materiales la idea de apoderarse del mismo bajo promesa remuneratoria, pues entre todos habrían de repartirse lo hurtado.

4.2.2 Tal conclusión, valga destacar, fue validada por el *ad quem*, el cual discrepó únicamente en punto de la valoración probatoria aplicada en relación con la responsabilidad del acusado por los delitos de *homicidio*.

Para el juez de primera instancia, si bien probatoriamente pudo establecerse que el adolescente enjuiciado entró en acuerdos con los autores materiales del hecho para cometer el ilícito, brindándoles información sin la cual el asalto no hubiera podido realizarse, a cambio de una remuneración que dependería de la

cuantía de dinero hurtado a sus abuelos, ese concierto sólo comprendió el punible contra el patrimonio económico, no el homicidio ni su tentativa, pues el atentado contra la vida de las víctimas, en su criterio, fue desplegado con *total independencia del acuerdo*. A su modo de ver, que los abuelos del acusado hubieran ofrecido resistencia fue algo circunstancial que jamás pudo haber previsto E.A.B.G. cuando el convenio se dio. De ahí que, a su juicio, si nunca contemplaron esa posibilidad, E.A.B.G. no puede ser considerado determinante de la muerte de su abuela ni del intento de homicidio de su abuelo.

En ese contexto argumentativo, tras desechar los motivos de impugnación de la defensa -que apuntaban a la absolución del acusado por la *totalidad* de los cargos que le fueron imputados-, y admitir en consecuencia la hipótesis delictiva en su integridad, el Tribunal justificó la revocatoria de la absolución por los delitos de homicidio con base en varias razones, a saber: i) que el análisis aplicado por el juez a la hora de establecer la responsabilidad por los delitos contra la vida entraña un paralogismo; ii) que la supuesta imposibilidad de E.A.B.G. para prever o representarse que sus abuelos podrían repeler el ataque es especulativa; iii) que el comportamiento desplegado por los ejecutores del crimen denota un elenco de acciones coordinadas e inescindibles y iv) que si bien no hay prueba directa de que el acusado instigó o incitó a los ejecutores del hurto para que mataran a sus abuelos, no es menos cierto que sí existe evidencia indirecta que así permite afirmarlo.

Para el *ad quem*, el razonamiento aplicado por el juzgado es lógicamente insostenible. Según su perspectiva, carece de solidez afirmar que el procesado determinó el accionar criminal de los autores materiales del suceso, entregando una o varias semanas antes a uno de aquéllos información cualificada a cambio de promesa remuneratoria, sin que la inducción o instigación, dadas

las particularidades del caso, cobije el ataque letal a las víctimas *en la ejecución del atraco*. De ahí que, para el Tribunal, es muy difícil, en las condiciones que revela el caso, entrar en distinciones buscando *escindir* los alcances del concierto delictivo.

En sustento de tal apreciación, prosigue el Tribunal, se ofrece infundada y especulativa la afirmación cifrada en que el acusado, al incitar a unos jóvenes ladrones a ingresar a la casa de sus abuelos para hurtar su dinero, no hubiera podido representarse que éstos podían enfrentar a los delincuentes y defenderse. No sólo enseña la experiencia, destaca, que una persona en tales circunstancias puede reaccionar a una agresión de tal magnitud, sino que, en el asunto bajo examen, además, hay circunstancias probadas que permiten colegir que, dado el carácter de las víctimas -precavidos en el manejo del dinero en efectivo- y la condición del señor BR -ex pensionado de la Policía Nacional-, su nieto estaba en posibilidad de prever que aquéllos no tolerarían pasivamente el asalto. El acusado, enfatiza, sabía del celo y desconfianza con que sus abuelos manejaban el dinero en efectivo.⁵

Al respecto, el fallo de segundo grado destaca:

Dicha razón, es ostensible, no se advierte en la premisa establecida en tal propósito por el juzgado, harto especulativa, por cierto. Consiste ella en que el joven determinador del acuerdo nunca pudo anticipar o prever que las víctimas, sus abuelos, dos personas septuagenarias, conocidas bien por su discreción en el manejo del dinero y notoriamente reservadas en sus asuntos, fueran a enfrentar a los delincuentes. Expresado de otra manera, si la convicción del juzgador *a quo* para concluir en la determinación del hurto, forjada a partir de las reglas de la experiencia...se finca en el dicho de los testigos que brindaron su versión en la etapa del juicio, de los que mediante inferencias extractó esas conclusiones que le dieron base para establecer que el joven determinó el hurto, no puede aceptarse que, justamente invocando esas mismas reglas, niegue toda posibilidad de inferir válidamente que los dos abuelos, cuyo celo y reserva era conocida por esas personas

⁵ Cfr. fl. 8 *ídem*.

cercanas al núcleo familiar que declararon en el proceso, como en efecto se comprueba en los testimonios de HB y MHMS, hijo y nuera de los ancianos, enfrentados a esas circunstancias, reaccionaran igual a como lo haría alguien de la tercera edad abocado a una agresión de esa jaez.

Todo lo contrario. Si se sabía de su desconfianza, como de hecho lo atestiguan esos declarantes [que necesariamente debió examinar el juzgador, sobre todo si ya había reparado en ellos], la inferencia que debía seguirse de ahí era otra: la de que la pareja conformada por don LAy AI, acostumbrados a manejar dinero en efectivo por su actividad comercial, él pensionado de la Policía Nacional...muy seguramente -como alcanzaron a preverlo dos de los jóvenes que iban en el vehículo que los condujo al lugar de los hechos consiguiendo algo con que maniatarlos- no se sometería con docilidad ante cualquiera y que, por lo mismo, cuando el joven determinó a los autores materiales del hecho para que lo perpetraran, sabedor de ello, dejó librada inequívocamente esa parte de la conducta al azar, abandonada al curso de los fenómenos, situación que de suyo, sin elucubraciones adicionales, compromete su responsabilidad penal de cara también al homicidio y la tentativa que, finalmente, resultaron siendo fruto del ilícito...

Explicado de otro modo. Si persuadido de ello el joven se mantuvo en su designio como determinador del hurto, esa circunstancia lo hace responsable igualmente del otro delito y su tentativa que le imputó desde un comienzo la Fiscalía y por el cual fue acusado, cual lo prevé el art. 30 inc. 1° del C.P.

Aunado a lo anterior, en criterio del Tribunal, existe copiosa prueba indirecta que permite aún ir más allá de una imputación subjetiva por dolo eventual. Para el *ad quem*, más que haber dejado librada al azar la producción del resultado fatal, pudiendo preverlo, E.A.B.G. efectivamente dio pautas para que J.A.S.A., DA y B.A.P.A. dieran muerte a sus ascendientes⁶, conclusión indiciaria que edificó en los siguientes hechos indicadores: i) el ataque letal a los abuelos del procesado fue, en la práctica, la primera acción ejecutada por los jóvenes delincuentes⁷ y ii) la pareja de ancianos, finalmente, no opuso resistencia a los agresores. Si en verdad la señora B de B hubiera ofrecido resistencia, enfatiza, con muy poco habrían tenido los

⁶ Cfr. fls. 9 y 19 sent. 2ª inst.

⁷ Cfr. fls. 9-10 *ídem*.

delincuentes para reducirla a condiciones que les hubiera permitido terminar con el encargo.

En esa dirección, el Tribunal, partiendo de la apreciación del testimonio de LABy del informe médico legal de necropsia, declaró probado que la pareja BB no opuso resistencia alguna al atraco, en la medida en que, *de entrada*, fueron agredidos en su integridad física:

A la verdad esto es así, porque cotejando el argumento con los otros resultados probatorios del proceso, no hay forma de decir, con la certidumbre que un punto tan vital como éste reclama, que los esposos BB opusieron realmente esa supuesta resistencia a los jóvenes perpetradores que cometieron el hurto y el homicidio, cual lo dice el juzgado sin aducir un fundamento probatorio atendible. Antes bien, lo que puede concluirse de esos medios de prueba acopiados en el juicio es que el ataque letal a los ancianos fue en la práctica la primera acción que brutalmente acometió uno de los jóvenes que realizó el asalto, tras lograr que doña AI abriera la puerta de su casa.

La despiadada agresión a AI, cual lo deja ver el documento de necropsia (folios 28 y siguientes de la carpeta de elementos materiales probatorios) y se aprecia en las fotografías del cuerpo que obran como prueba en el proceso (folios 102 y siguientes ibídem), son dicentes al respecto, lo mismo que el dicho de LA, contra quien, prácticamente sin mediar palabra, se abalanzó infructuosamente el joven J A con el fin de quitarle la vida, algo que sin sombra de duda corrobora esa responsabilidad que sobre el homicidio y su tentativa se averigua.

Ciertamente, si se escucha cuidadosamente en los audios el testimonio de don LABR...se extraerá de él cómo, en la tarde de los hechos, tras oír que golpeaban en la puerta, su esposa, doña AI, se dirigió a atender cuando instantes después un joven que no identificó se asomó por unos segundos a la puerta de su habitación y luego otro entró preguntándole por el dinero que guardaban, para inmediatamente abalanzarse contra él en su lecho de enfermo, tratando de matarlo, no de someterlo ni mucho menos.

Dijo el testigo, en sus palabras, que *“nos encontrábamos con mi esposa en la casa (...) cuando de pronto llegaron y golpearon en la puerta y ella salió pensando que eran los conductores de dos camionetas que tengo colectivas, y ella salió y yo me quedé en la pieza ya que ella me envolvía bien en las cobijas y me dejó allá cuando llegó un tipo y se asomó a la puerta pero no se demoró yo creo que unos dos o tres segundos fue mucho y salió y al momentico llegó otro tipo y se me lanzó encima y de una vez al*

cuello como con el fin de ahorcarme y ahí forcejamos un buen rato, el tipo trato de asfixiarme con la almohada que yo tenía y yo no me dejé, luego me tiró al piso, me fue trayendo hacia la sala con las cobijas envuelto hasta llegar a la mesa del comedor, allí había los cubiertos, de allí cogió un cuchillo de la mesa y me fue propinando dos puñaladas aquí en el cuello que ahí tengo las cicatrices, una aquí en esta parte de la cara, otra aquí que ahí está la cicatriz, otra acá en el hombro y ya como yo vi bastante sangre que corría le dije al tipo, huy me mató, por qué es tan cruel, por qué me mató, y me preguntaba por la plata que había, dónde estaba la plata; como yo medio podía ya hablar entonces le dije al lado contrario, que estaba allá, hacia el lado de la puerta de la salida; bueno el tipo se regresó a la pieza, lo vi que requisaba allá los armarios, de pronto se escondió, no sé dónde se metió y ya allí fue cuando salió con el joto de la plata, con una caja metálica que tenía mi esposa de echar la plata de los conductores que traían, había una ruana blanca allá hacia el lado de la puerta de salida, envolvió eso y salió yo no volví a verlos ni nada, hasta que llegó mi nuera María Helena Montaña, me levantó me trajo hacia la puerta de salida, ya entraba la policía ahí, me sacaron me trajeron hacia la camioneta de ellos, de la policía, me subieron me llevaron al hospital y del hospital, me mandaron a la policía, al hospital de la policía porque yo soy pensionado de la policía”.

Con base en tal relato fáctico, del todo creíble para el *ad quem*, tanto más cuanto el testigo -presencial de los hechos- lejos está de querer perjudicar a su nieto con su declaración, se extracta una sola conclusión, cifrada en que “*el designio de quien entró a su habitación de enfermo no era solamente atentar contra su patrimonio; tampoco que para el hurto fuera necesario el uso de fuerza bruta, y menos que las circunstancias que se dieron en el momento del hecho variaran a tal punto que ahí sí requirieran la utilización de ese atroz grado de violencia ejercido contra dos ancianos, uno de ellos enfermo y en su lecho, desarmados y, más allá de todo, sorprendidos a más no poder, pues en el dicho de LAse ve cómo ellos, como era costumbre, a esa hora esperaban el arribo de los conductores de las camionetas para recibirles el producido y luego recogerse a sus habitaciones para el descanso nocturno, no una arremetida delincuencia como la que les tocó vivir*”.

Precedido de tales asertos, para el Tribunal, fácil se establece que el plan acordado desde el inicio entre el acusado y los coejecutores de los ilícitos fue el de hurtar el dinero y *matar* a los

abuelos de aquél. A su juicio, no puede arribarse a otra conclusión, como quiera que la primera acción que llevó a cabo J.A.S.A. fue la de intentar asfixiar al anciano, tanto apretando su cuello como valiéndose de una almohada para impedir su respiración. Mas como ello no dio resultado, lo arrastró a la sala y, todavía envuelto entre cobijas, con un cuchillo de comedor que halló, lo apuñaló hasta considerar, a buen seguro, que las heridas causadas a la víctima serían suficientes para extinguir su vida.

En articulación con lo anterior, prosigue el *ad quem*, de las declaraciones preliminares rendidas por el adolescente B.A.P.A., a las cuales también le dio crédito probatorio en desmedro de la versión ofrecida en juicio -en la que quiso desvincular de los hechos a E.A.B.G.-, igualmente se extracta que el designio criminal sembrado por el acusado no descartaba el “*parricidio*”. Al respecto, tras reseñar la manera en que el testigo describió cómo el acusado instigó a J.A.S.A. para realizar el asalto, el Tribunal puso de presente que, durante la planeación de los hechos, DA, pese a saber que las víctimas eran dos ancianos, se aprovisionó de medios aptos para ejercer violencia física en contra de aquéllos, como una *navaja* y cuerdas para amarrarlos.

En ese sentido, del interrogatorio con el cual fue confrontado el declarante en juicio, trajo a colación los siguientes apartes:

*“D dijo que qué había que hacer, que estaba pelado (...) ahí fue cuando estábamos pasando por el lado de donde pasó eso, y J me dijo güevón (sic) se acuerda de eso y yo le dije sí pero eso es muy difícil, D dijo qué, entonces le dijimos de la vuelta que había buena plata y que habían dicho que eran dos viejitos que el señor no se podía levantar de la cama y que la señora abría la puerta y entonces D dijo por que no la hacemos luego, entonces yo le dije que ahí se la pasaba la policía y los guardias de la cárcel, J dijo deberíamos hacerla, yo le dique que no porque como tengo antecedentes donde me llegaran a coger me mandaban para algún lado, D dijo hágale que eso se ve breve por ahí a las seis de la tarde eso es solo, yo le dije que no (...)entonces J dijo le hacemos o qué y yo le dije que no porque afuera quien estaba, entonces D me dijo yo entro con J entonces ahí fue cuando yo le dije que bueno pero cómo van a entrar, **D***

dijo entonces una cabra luego no dicen que son dos viejitos, entonces yo le dije de dónde, y él dijo yo me la consigo y ahí J dijo y qué hacemos para salir corriendo o que, yo le dije tocaría haber (sic) como hago para que me presten (sic) el carro o algo...

...Ya llegando D me dijo y qué cómo los vamos a amarrar y J le dijo con una sábana o algo, y D le dijo cómo vamos a hacer hasta que nos pongamos a buscar sábanas (...) D dijo **esto nos sirve y eran unos cordones de los cojines del carro, entonces los quitó y con la navaja que se había conseguido cortó unos pedazos y los guardó.** Llegamos a la calle por donde venden almojábanas, parqueé el carro en la mitad de la cuadra (...) **ahí fue cuando se bajaron y se fueron para la casa de la abuelita de E.**

De igual manera, recogiendo apartes pertinentes del testimonio de DA, coautor de los hechos investigados, la sentencia de segunda instancia muestra cómo, para el *ad quem*, el ataque a las víctimas no fue producto de una reacción defensiva ante el ingreso de los asaltantes a su domicilio, sino simplemente la ejecución de una *preconcebida intención* de matar a los ancianos:

Dijo este joven A lo siguiente: “eso empezamos desde el viernes a las dos de la tarde. Nos reunimos con el muchacho B PACHÓN, J A AI Y LAP y yo. Ese día nos reunimos en una cafetería en el barrio La Esmeralda en el cual planeamos cómo hacer un hurto el día viernes por la noche en el barrio centro, el cual lo hicimos y **se complicaron las cosas y el muchacho J resultó apuñaleando, asesinando a la señora de la casa, después de eso yo me fui, salí de primero de la casa, llegué al automóvil y como a los cinco segunditos llegó el muchacho J, entrapado en sangre y huimos de la autoridad (...)** J y B ya tenían el lugar y pues me comentaron el lugar donde íbamos a hacer el hurto (...) según lo que dicen ellos (...) fue el nieto de las víctimas (...) que les dijo dónde estaba el dinero, cuánto dinero había y cómo entrar y a qué horas (...) sé que decían que se llamaba E, pero no sé ni quién es ni quién será no tengo ni idea (...) ellos indicaron que el muchacho E era el que les había dado las indicaciones de cómo hacer el robo, el hurto (...) donde estaba el dinero guardado, a qué horas entrar, en qué momento estaban los señores que se encontraban en la casa solos, según lo que me dijeron a mi B y J (...) me dijeron específicamente que era el muchacho E pero no tenía entendido ni quién (...) entramos más a menos a la hora que ellos me dijeron y el muchacho J entró y encontró el dinero donde él le había dicho (...) de ese dinero yo cogí la suma de diez millones de pesos y ellos se dividieron entre ellos el resto, entre B y creo que tengo entendido que B le iba a dar una parte al muchacho que le había dado las indicaciones (...) a E pero en sí yo no sé quién era él”.

[...]

Dice ciertamente DAAG, que las cosas se complicaron y J terminó asesinando a la señora de la casa, mas como en un principio lo evidenció el Tribunal, eso de que las circunstancias del delito, que sin mirar este testimonio adujo el juzgado para desestimar el homicidio como parte del acuerdo de determinación, no cabe dentro de esa liminar expresión de este testigo.

Y no cabe porque las condiciones en que el homicidio se ejecutó no lo permiten concluir así; basta volver sobre la necropsia practicada en el cuerpo sin vida de doña AI...para comprobar cómo su muerte no pudo ser, ni en el más remoto de los casos, producto de la alteración de esas condiciones supuestamente pensadas al concebirse el delito, por supuesto que siete heridas con arma corto punzante causadas en la humanidad de la víctima, en mentón, cuello, manos, pecho, espalda y brazo izquierdo, las cuales, por lo demás, pueden apreciarse en las fotografías del cadáver a que ya se refirió el Tribunal, desdican sin mayor asomo de que ésta pudo ofrecerles resistencia.

Profundizando en las conclusiones periciales del médico forense que practicó la necropsia, el fallo de segundo grado puntualiza que, por la multiplicidad y localización de las lesiones se puede sugerir presencia de dos patrones de lesión específicos, los cuales corresponderían a heridas de defensa (tanto por arma blanca como contundente) y *overkill*. La señora AIB de B, se subraya en la sentencia, recibió siete heridas letales con arma corto-punzante⁸.

En ese marco fáctico, el *ad quem* infirió de la manera en que, según su entender, se desarrollaron los sucesos, que desde antes de ingresar a la residencia de los ancianos, estaba planeado matarlos. En ese sentido, el fallo de segundo grado indica:

A la verdad, si de aplicar las reglas de la experiencia se trata, es evidente que de haberse trocado esas supuestas condiciones en que el delito se ejecutaría, en otras que exigieran a los autores del hecho aplicar una dosis de fuerza sobre las víctimas, muy otro sería el resultado que aquéllas revelarían. Naturalmente, de haber ofrecido resistencia la víctima, con muy poco, pero realmente muy poco, habría tenido el delincuente para reducirla a condiciones que permitieran terminar con el trabajo

⁸ Cfr. fl. 17 *ídem*.

iniciado cuando, semanas atrás, acordaron con el joven E A, perpetrar el hurto, ya estando dentro del inmueble sin más obstáculos para su accionar que una fugaz retirada; lo que indica que si J A arremetió así contra doña AI y su esposo, quien en su indefensión solo trató de distraer la atención del agresor, es porque desde mucho antes tenía en su plan el homicidio.

Ahora, que los otros partícipes del hecho no digan nada acerca del homicidio e, incluso, aseguren que cuando J volvió al automotor donde emprenderían la huida habló de que las cosas se salieron de rumbo no implica nada de cara a ese plan originario, pues si se escrutan con tiento sus versiones, amén de la sinceridad que en ellas anida, hay un atisbo de inocencia frente a ese plan, tanto que hablaron momentos previos de conseguir elementos con qué amarrar a los moradores del bien donde se cometería su fechoría, plan del que muy posiblemente no estuvieron persuadidos si es que, como ya lo anotó el Tribunal, estuvo determinado no con ellos, sino entre E A Y J A, cuyo dicho, repítese, impregnado de esas contradicciones e inconsistencias que ya se hicieron notar, no vale en el propósito de desquiciar esa conclusión acerca de la responsabilidad del procesado.

Finalmente, a la hora de justificar la revocatoria parcial de la sentencia impugnada para declarar la responsabilidad penal del acusado, también por los delitos de homicidio agravado - consumado y tentado-, el *ad quem* puntualizó que a la evidencia circunstancial atrás mencionada ha de añadirse otro hecho indicador que apunta a la determinación del atentado contra la vida de las víctimas, a saber, las amenazas que recibieron los autores materiales, no de los familiares del procesado, sino de éste mismo recriminándolos porque el dinero efectivamente hurtado era menor al que esperaba encontrar.

4.2.3 Recapitulando, para el Tribunal, a la luz de los enunciados fácticos atrás mencionados, aplicando una valoración probatoria “*totalizante e integral*”, es dable inferir que el plan urdido desde el comienzo entre E.A.B.G. y J.A.S.A. fue el de hurtar el dinero y matar a los ancianos, aserto derivado de los siguientes hechos indicadores: i) las víctimas no se opusieron a los asaltantes; ii) la primera acción emprendida por éstos fue atacar letalmente a los abuelos del acusado; iii) no es cierto que la

situación en el inmueble se hubiera salido de control, sino que J.A.S.A. ejecutó el plan homicida originario⁹ y iv) el procesado amenazó a los ejecutores por no haber hurtado una cantidad mayor de dinero. En todo caso, se extracta de la sentencia impugnada, es insostenible negar que el acusado pudo actuar con dolo eventual, pues debió prever -como lo hicieron dos de los atacantes que ingresaron al domicilio- que sus abuelos “*no se someterían con docilidad*”¹⁰.

Ahora bien, ciertamente, dicha estructura indiciaria no es atacada por el libelista de forma adecuada y suficiente, como lo pusieron de presente la fiscal y la agente del Ministerio Público, como quiera que los reproches no refutan atinadamente la valoración probatoria *con fundamento en la cual se declararon probados los hechos indicadores*, no identifica ninguna regla de la experiencia desconocida en el escrutinio de las pruebas testimoniales y tampoco cuestiona la fijación de las inferencias lógicas.

Además de ser *desatinados* para resquebrajar, *por la vía del falso raciocinio*, la prueba *indirecta* construida por los juzgadores de instancia, los reproches cifrados en la supuesta utilización indebida de prueba de referencia y de documentos carentes de aptitud para ser incorporados como prueba en el juicio oral, son manifiestamente infundados. Por una parte, debido a que, como se aclara en la sentencia de segundo grado, el hecho de la inducción *para matar* no se declaró probado *directamente* de los testimonios de B.A.P.A. y DA -quienes aludieron a lo que el procesado le habría dicho a J.A.S.A., según éste les contó-, sino a partir de las inferencias probatorias mencionadas en precedencia; por otra, como quiera que el acta de reconocimiento en fila de personas nunca fue aducido como prueba documental; lo sucedido fue que, en curso del contrainterrogatorio de J.A.S.A., se hizo mención a lo

⁹ Cfr. fl. 16 *ídem*.

¹⁰ Cfr. fl. 8 *ídem*.

manifestado por éste en dicha diligencia al investigador, con fines de impugnar su credibilidad, en punto de la retractación.

4.2.3.1 No obstante, para la Sala, la reconstrucción de la estructura probatoria de los fallos de instancia permite ver que el Tribunal incurrió en serios yerros en el proceso de construcción de la prueba indiciaria, tanto en la fijación de los hechos indicadores, como en la construcción de las inferencias lógicas.

4.2.3.1.1 A la hora de construir un indicio lo primero es contar con un hecho indicador *debidamente probado*, siendo necesario señalar cuáles son las pruebas del mismo y qué valor se les confiere. Ello, por cuanto si no se cuenta con pruebas del hecho indicador, o existiendo no se les da credibilidad, obviamente no puede declararse probado y, por ende, tampoco puede intentarse la construcción de ningún indicio.

Probado el hecho indicador, el segundo paso es explicitar la regla de la experiencia, de la que va a depender, en buena medida, el carácter o fuerza probatoria del indicio. Además, por cuanto la regla de la experiencia eventualmente usada puede ser falsa, o tomada con un alcance diferente al que realmente tiene, es indispensable expresarla como presupuesto de su contradicción y, de esa forma, garantizar adecuadamente el derecho de defensa.

Fijada la regla de la experiencia, el tercer paso será enunciar el hecho indicado, cuyo grado de asentimiento dependerá, se insiste, del alcance de la regla de la experiencia.

Por último, ha de valorarse el hecho indicado, en concreto y en conjunto con los demás medios probatorios, en orden a concluir finalmente qué se declara probado.

Atendiendo a dicha estructura, los parámetros para examinar la prueba de indicios exigen identificar con precisión en cuál fase de la construcción indiciaria se presenta el supuesto yerro, pues de ello depende la vía de análisis a aplicar. Al respecto, la Corte ha señalado (CSJ SP 8 ago. 2000, rad. 15.836):

Como **prueba** que es, cuando se alegan en casación defectos en su apreciación como fundamento de la violación de la ley sustancial, la vía de ataque debe ser la indirecta y en tal medida es obligación del recurrente señalar el tipo de error en el cual se incurrió, su modalidad y si el mismo se predica del hecho indicador, de la inferencia lógica o de la manera como los indicios se articulan entre sí, es decir su convergencia, concordancia y fuerza de convicción por su análisis conjunto.

Si la equivocación se predica del **hecho indicador** y se toma en consideración que debe estar demostrado con otro medio de prueba, los errores susceptibles de plantearse son tanto de hecho como de derecho.

De hecho, porque la prueba de la circunstancia conocida pudo haberse supuesto; o porque pudo haberse dejado de apreciar otro medio demostrativo que la neutralizaba o disolvía; o porque se tergiversó su contenido material haciéndola decir algo que no decía; o porque el proceso de valoración que condujo a la afirmación de la premisa a partir de la cual se hará luego la inferencia, se apartó de los principios de la sana crítica.

[...]

Ahora bien, cuando el error se predica de la **inferencia lógica**, ello supone como condición lógica del cargo, aceptar la validez de la prueba del hecho indicador, ya que si esta es discutida sería un contrasentido plantear al tiempo algún defecto del juicio valorativo en el marco del mismo ataque. Existe la posibilidad no obstante, de refutar el indicio tanto en la prueba del hecho indicador como en la inferencia lógica, sólo que en cargos distintos y de manera subsidiaria.

4.2.3.1.2 Contrastada la estructura probatoria edificada en la sentencia de segunda instancia con las premisas jurisprudenciales definitivas de las modalidades de error de hecho (num. 4.1 *supra*) con incidencia en la prueba indiciaria (num. 4.2.3.1.1 *supra*), a continuación, la Sala pondrá de manifiesto las

incorrecciones detectadas en la construcción de la prueba indiciaria.

En primer lugar, además de que se torna incongruente con la imputación jurídica contenida en la acusación, la afirmación cifrada en que, de cara al delito de homicidio, el dolo identificable en el determinador es *directo y no eventual*, es una conclusión inferida de hechos que se declararon probados erróneamente.

En efecto, al sostener que las víctimas no se opusieron al actuar delictivo de los ejecutores del asalto, el *ad quem* incurrió en falsos juicios de identidad por supresión o cercenamiento y falso juicio de existencia. Basta rememorar la narración presentada en juicio por LAB-que sí fue apreciada por el *a quo*- para percatarse de que, contrario a lo apreciado por el Tribunal, aquél opuso tanta resistencia a su agresor, que éste, tras no poderlo doblegar, con un actuar exaltado lo tumbó de su lecho de enfermo y lo arrastró hasta otro sitio de la casa, donde encontró un utensilio -cuchillo de cubiertos- para herirlo. Los siguientes fueron los términos en los que la víctima relató lo que le sucedió:

*...al momentico llegó otro tipo y se me lanzó encima, de una vez al cuello como con el fin de ahorcarme y ahí **forcejamos un buen rato**, el tipo trato de asfixiarme con la almohada que yo tenía y **yo no me dejé**, luego me tiró al piso, me fue trayendo hacia la sala con las cobijas envuelto hasta llegar a la mesa del comedor, allí había los cubiertos. Cogió un cuchillo de la mesa y me fue propinando dos puñaladas aquí en el cuello, que ahí tengo las cicatrices, una aquí en esta parte de la cara, otra aquí que ahí está la cicatriz, otra acá en el hombro y ya. Como yo vi bastante sangre que corría le dije al tipo, huy me mató, por qué es tan cruel, por qué me mató, y me preguntaba por la plata que había, dónde estaba la plata; como yo medio podía ya hablar entonces le dije al lado contrario...es que primero me cogieron y me sacaron a la sala y con un cuchillo de mesa me apuñalearon.*

Así mismo, el *ad quem* cercenó los testimonios de B.A.P.A. y DA, en punto de la percepción de lo sucedido en el interior de la casa con la señora AIB de B. La apreciación completa de las

declaraciones rendidas por aquéllos, para la Sala, permite sostener que, pese a tratarse de una persona de la tercera edad, la hoy occisa intentó de alguna manera repeler a los asaltantes para defender su patrimonio, a lo cual aquéllos reaccionaron erráticamente y con una desbocada exaltación, llevándolos a atacarla físicamente, de forma despiadada.

Sobre el particular, como lo reseñó el *a quo* en la sentencia de primer grado, B.A.P.A. narró que D y J entraron a la casa, pero no sabe qué les pasó porque no pensaban hacerle daño a nadie. Aquéllos, según el declarante, salieron luego de cierto tiempo y se subieron al carro; “*J estaba asustado y decía marica, los maté, los maté. Yo le decía ¿luego qué pasó? y él decía, **esa cucha se me rebotó y me tocó, la cagué, la cagué marica***”.

En la misma dirección, en el testimonio rendido en juicio, DA G aseveró que las cosas se salieron de control, y que por ello J.A.S.A. terminó matando a la señora B de B: “*Ese día nos reunimos en una cafetería en el barrio La Esmeralda, en el cual planeamos como hacer un hurto el día viernes por la noche en el barrio centro. El cual lo hicimos y **se complicó, ese día se complicaron las cosas y el muchacho J resultó apuñaleando, asesinando a la señora de la casa**. Después de eso yo me fui, salí de primeras de la casa, llegué al automóvil y como a los cinco o diez segunditos llegó el muchacho J atrapado en sangre, y ahí huimos de la autoridad*”.

Inclusive, la observación del informe pericial de necropsia introducido al juicio¹¹ deja ver que, de alguna manera, AIB de B confrontó físicamente a su agresor, en la medida en que presenta *heridas defensivas*. Dentro de las observaciones del perito, además, se advierte que, pese a tratarse de una mujer de 75 años, aquélla era de *contextura robusta*, con un peso entre 75 y 80 kg.

Para nada, agrega la Corte, fue fácil doblegar a la señora B, tanto así que a pesar de la cantidad y gravedad de las heridas que

¹¹ Fls. 33-34 Carpeta de pruebas.

recibió, fue capaz de salir de la casa para solicitar ayuda. En este último aspecto, el *ad quem* inobservó por completo -falso juicio de existencia por omisión- el testimonio de YVG, a quien doña AI, *en la calle*, alcanzó a decirle “*ayuda, atraco*”¹². El recorrido seguido por la hoy occisa, inclusive, está documentado en el informe de investigador de campo incorporado al juicio,¹³ en cuyo álbum fotográfico adjunto se aprecian manchas de sangre *en la calle*, a la *salida* de la vivienda¹⁴, mas dicha prueba documental fue inobservada en su totalidad.

Además, para el *ad quem*, la *cantidad y gravedad de las heridas*¹⁵ recibidas por AIB descartan que el ataque hubiera sido una reacción defensiva ante el ingreso de los asaltantes a su domicilio. De ello, puntualiza, ha de inferirse que, desde antes del ingreso de los agresores, ya estaban planeados los homicidios. Sin embargo, en la *valoración* de la información consignada en el informe pericial, la Sala detecta un falso raciocinio por infracción de las reglas de la lógica y de la ciencia. No es factible, *sin más*, inferir por la existencia de multiplicidad de heridas letales que a alguien se le dio muerte *en ejecución de un plan preconcebido*. Adicionalmente, el informe pericial dio cuenta del fenómeno forense conocido como *overkill*¹⁶, el cual más que indicar un patrón de comportamiento calculado, sugiere ira y emocionalidad descontrolada en el autor. Esto último, de acuerdo con la

¹² Reseñado en la sentencia de primera instancia, fl. 12.

¹³ Fl. 97 carpeta de pruebas.

¹⁴ Según el testigo Henry Bustos Bernal, cuando llegó a la casa, su mamá estaba en el piso a un metro de distancia de la puerta de entrada. Había sangre.

¹⁵ Se documentaron lesiones por arma blanca tipo corto-punzante, con compromiso en cara (herida mentoniana), cuello (laceración de carótida primitiva derecha, tráquea y tejidos blandos), tórax (herida infraclavicular derecha y pulmones) y extremidades (tejidos blandos de ambas manos). Igualmente, se registraron lesiones por mecanismo contundente en tejidos blandos de cara, tórax, abdomen, antebrazos y manos. Cfr.: fl. 34 carpeta de pruebas.

¹⁶ Término del idioma inglés referido cuando se observa gran cantidad de heridas, en número mucho mayor que el necesario para causar la muerte y usualmente localizadas en cuello y región precordial del tórax, **relacionado con su componente pasional o emocional**. El elemento causal más frecuentemente observado en este tipo de patrón son las heridas por arma corto punzante. Cfr. Ministerio del Interior. *Elaboración de un Protocolo para la Investigación de Muertes con Sospecha de Femicidio*, p. 42. Disponible en: https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/seminario_elaboracion_protocolo_femicidio_0.pdf. A su vez, los **crímenes motivados por la ira se caracterizan por su extrema violencia**, es decir, por la presencia de *overkill*. Algunos autores lo definen como causar más lesiones de las requeridas para producir la muerte. Cfr. DE LA HOZ BOHÓRQUEZ, Germán Alberto. *Comportamiento del Homicidio en Colombia*. En: <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/49517/Homicidio.pdf>

experiencia, es compatible con una situación que hubiera ofuscado al agresor, como que la víctima ejerza oposición.

De suerte que, como primera medida, del listado de hechos indicadores ha de suprimirse el enunciado fáctico consistente en que las víctimas no opusieron resistencia a sus agresores.

Desde luego, con el propósito de reforzar tal conclusión, el *ad quem* fijó otra proposición fáctica, cifrada en que *el ataque letal a los ancianos fue, en la práctica, la primera acción que brutalmente acometió uno de los jóvenes que realizó el asalto, tras lograr que doña AI abriera la puerta de su casa*. Empero, este aserto, como se verá, igualmente se soporta en una incorrecta valoración probatoria, que lo invalida como hecho indicador.

Ciertamente, de la reseña y escrutinio probatorio consignados por el Tribunal en la sentencia impugnada se extracta que no hay claridad sobre la secuencia temporo-espacial en que se efectuaron las agresiones físicas a los abuelos del acusado, como tampoco hay evidencia alguna sobre las circunstancias específicas ni el momento en que la señora AI fue apuñaleada. Quiere ello decir que, en principio, no hay soporte probatorio directo para sostener que la primera acción de los asaltantes, una vez ingresaron a la casa, fue herir *tanto* a AI *como* a su esposo.

Para el Tribunal¹⁷, J.A.S.A. fue quien entró a la habitación y, luego de forcejear con el señor B, lo arrastró con las cobijas hasta la sala, donde le propinó puñaladas con un cuchillo de mesa. En esa escena no se encontraba AIB, como se extracta del testimonio de su esposo al indicar: *“no se oye nada allá donde la asesinaron, de ahí de la pieza mía hacia allá, porque eso tiene 18 metros de frente, esa casa, y eso queda bien hacia allá. Al fondo no se oye*

¹⁷ Sent. 2ª inst. fl. 11.

nada, yo no oí nada de lo que estaba sucediendo allá; si no de alguna manera me levanto y voy y hago el deber de defenderla, pero no pude, estoy enfermo hace tres años”.

La sentencia nada dice en torno a qué sucedió tan pronto ingresaron J.A.S.A. y DA a la residencia. Esto es del todo desconocido, porque ninguno de aquéllos fue interrogado en ese sentido. No se sabe si AIB fue agredida inmediatamente después de haber abierto la puerta. Tampoco se indica en el fallo qué estaba sucediendo con la hoy occisa mientras J.A.S.A. atacaba al señor B, ni mucho menos se determinó qué pasó con aquélla en el lapso comprendido entre el hallazgo del dinero en la habitación y la salida de los asaltantes de la casa¹⁸. Lo único que en esa dirección declaró probado el *ad quem*¹⁹ fue que J.A.S.A. también fue quien arremetió contra la abuela del acusado, como quiera que, en su sentir, el plan originario entre E.A.B.G. y J.A.S.A. era el de asesinar a los ancianos, sobre lo cual B.A.P.A. y DA -quienes relataron cómo J.A.S.A. volvió al carro ensangrentado y diciendo que las cosas se salieron de control- no estaban “*persuadidos*”.

Por ende, careciendo por completo de soporte objetivo para afirmar que la primera acción desplegada por los asaltantes fue arremeter contra AIB, mal podía el Tribunal sostener que *el ataque letal a los ancianos fue, en la práctica, la primera acción que brutalmente acometió uno de los jóvenes que realizó el asalto, tras lograr que doña AI abriera la puerta de su casa*. En ese aspecto, el Tribunal vulnera las reglas de la lógica, pues la conclusión -que las **dos víctimas** fueron atacadas mortalmente de manera *inmediata* por los asaltantes- no se sigue de las premisas que le anteceden -que al señor B intentó asfixiarlo J.A.S.A., quien al margen de lo acordado con B.A.P.A. y DA sobre el hurto, había convenido con E.A.B.G. el asesinato de sus abuelos-. Para la Sala, ese raciocinio es manifiestamente

¹⁸ Como pudo establecerlo la Sala, la hoy occisa estuvo con vida durante todo el asalto, pues después de éste pudo salir a la calle y pidió auxilio a una vecina.

¹⁹ Cfr. fls. 17-18 sent. 2ª inst.

*inconsecuente*²⁰, pues de la forma como se atacó a LAno se deriva que AI *también* hubiera sido apuñaleada tan pronto ingresaron los asaltantes; ni mucho menos es dable concluir que el *primer* comportamiento desplegado por aquéllos fue el de herir a *ambos* ancianos, debido a que -admitiendo hipotéticamente que así hubiera sido- E.A.B.G. sólo le dio la instrucción de matar a J.A.S.A. -y no a todos los ejecutores-.

Además, en dicha argumentación salta a la vista otro error lógico, conocido como *falacia de composición*²¹, pues no es dable atribuir una característica a un todo con base en las propiedades de las partes. En ese sentido, mal podría concluir el *ad quem* que las *dos* víctimas fueron atacadas *ipso facto*, porque *a una de ellas* se le intentó asfixiar como primera medida.

Así mismo, atenta contra toda lógica aseverar que el informe de necropsia es “*diciente al respecto*”, como quiera que las siete heridas recibidas por la occisa, *per se*, nada permiten inferir en relación con *el momento* en que fueron causadas.

Antes bien, por otros errores de observación, los juzgadores de segunda instancia pasaron inadvertido que, probablemente, la señora B de B fue herida de muerte después de que J.A.S.A. salió de la habitación principal, tras haber encontrado el dinero. En esa dirección, el Tribunal pasó por alto que, en el instante en que J.A.S.A. entró por primera vez a la habitación de Juan Alonso B, éste no notó en aquél que estuviera ensangrentado -como debía haberlo estado si ya hubiera apuñaleado a la señora, dada la gravedad y cantidad de las heridas (cfr. pie de página 12 *supra*)-, como tampoco lo vio armado, tanto así que el ataque con el cuchillo de mesa se dio

²⁰ Lo cual da lugar a la falacia *non sequitur*, consistente en un argumento en el cual la conclusión no se deduce o no se sigue de las premisas que le anteceden.

²¹ Este tipo de argumento inválido consiste en un “*razonamiento que falazmente atribuye las propiedades de las partes de un todo a éste*. Un ejemplo particularmente flagrante [de tal trampa del pensamiento] consistiría en argumentar que puesto que cada parte de una determinada máquina es ligera en su peso, la máquina, considerada “*como un todo*”, también es ligera”. Cfr. COPI, Irving. COHEN, Carl. *Introducción a la Lógica*. México: Limusa, 2007, p. 156.

después de que lo sacara arrastrado de la habitación hasta la sala. Además, atendiendo el testimonio de DA, éste notó que J.A.S.A. estaba “*entrapado en sangre*” cuando salieron del inmueble, no con precedencia.

Aunado a lo anterior, debido a otro falso juicio de identidad por cercenamiento, el *ad quem* inobservó un aspecto importante del testimonio de B.A.P.A., quien se quedó esperando en el carro a J.A.S.A. y DA. En el interrogatorio a indiciado rendido el 11 de abril de 2013, con el cual fue confrontado en juicio, el testigo manifestó que se comunicó con uno de los agresores (el señor A) en dos oportunidades; en la primera, no percibió nada anormal que le indicara que la situación estaba fuera de control; en la segunda, notó cierto nerviosismo en D. En ese sentido, textualmente expuso B.A.P.A.²²:

Se fueron para allá y me dijeron tenga el carro prendido. Se fueron y yo me quedé entre el carro, pasaron como unos 8 o 10 minutos...llamé a D y le dije que cómo iba todo, que si habían entrado. Me dijo ***sí, acá tengo a esa cucha...yo le dije chao y él dijo ya salimos, espere otro poquito.*** Le volví a marcar y le dije ya casi van para afuera, entonces ***me dijo como agitado sí, sí, tenga el carro prendido y me colgó*** de una. Ahí fue cuando prendí el carro y esperé como 2 o 3 minutos y nada que venían...cuando miré por un espejo venían corriendo rápido...J estaba asustado y decía marica los maté, los maté, yo le decía luego qué pasó y él decía esa cucha se me rebotó y me tocó, la cagué, la cagué marica...Llegamos donde yo vivía, le presté un pantalón porque el de él estaba lleno de sangre.

De esa narración, incluida en la versión previa a la cual los juzgadores de instancia le dieron credibilidad, es plausible sostener que AIB no fue herida de inicio, sino probablemente cuando los agresores se aprestaban para retirarse del inmueble. Tal conclusión es plausible, si los dos momentos en que B.A.P.A. escuchó por teléfono a D, en diferentes estados de ánimo, se articulan con los siguientes hechos: i) cuando LAB fue atacado, en los agresores no había ningún vestigio indicativo de que AIB ya

²² Fl. 119 Carpeta de pruebas.

había sido apuñaleada; ii) ésta alcanzó a salir a la calle a pedir ayuda, luego de que los asaltantes huyeran y iii) habiendo custodiado DA a la señora B de B -como se lo dijo telefónicamente a B.A.P.A.-, aquél salió de la vivienda seguido por J.A.S.A., quien se veía “*entrapado en sangre*” y manifestó en el carro que “*la cagó, pues mató a la cucha porque se rebotó*”.

Por consiguiente, del catálogo de hechos indicadores ha de suprimirse, igualmente, el enunciado fáctico cifrado en que la primera medida tomada por los asaltantes fue atacar letalmente a AIB de B. A lo sumo, el *ad quem* declaró correctamente probado que lo primero que hizo J.A.S.A. al ingresar a la habitación, después de que DA se asomara, sí fue el intento de estrangulación y asfixia a LAB, mas tal hecho, por sí mismo, es insuficiente para acreditar que E.A.B.G. instigó o indujo a los ejecutores para que mataran a sus abuelos.

Ahora bien, como viene de verse, contrario a lo expuesto por el Tribunal, i) existe evidencia suficiente para sostener que las víctimas, en la medida de sus posibilidades, opusieron resistencia a los asaltantes; ii) J.A.S.A. dio muestras de descontrol ante la forma en que LAB se defendió, así como de su reacción cuando AIB “*se rebotó*”; iii) las heridas propinadas a la señora B -con patrón de *overkill*-, acorde con la ciencia forense, son indicativas de ira y exaltación en su agresor y iv) la hoy occisa alcanzó a salir a la calle a pedir auxilio. Además, por una incompleta apreciación del testimonio de B.A.P.A., el *ad quem* pasó por alto que, según aquél, J.A.S.A. y DA no pensaban hacerle daño a nadie, tanto más cuanto, como también lo expresó B.A.P.A. en el juicio, todos sabían que se trataba de dos “*viejitos que no hacían nada*”, “*que eran débiles*” y que el señor “*no se podía mover*”, mientras que, acorde con el testimonio de J.A.S.A., era conocido que el lugar donde estaba el dinero “*mantenía sin seguro*”. Y por último, el *ad quem* inobservó por completo el informe de investigador de campo

suscrito por el investigador NRP, contentivo del registro fotográfico de la escena del crimen, en la que se encontraron los cuchillos con que se atacaron a las víctimas, dejados allí por J.A.S.A. y el señor A.

Todos estos hechos, articulados en un solo tejido, y dadas las particularidades del caso -desde la perspectiva de los asaltantes, el hurto habría de ser, en principio, muy sencillo por las características de las víctimas-, muestran con plausibilidad que la situación sí pudo haberse salido de control para los agresores, quienes reaccionaron con furia y violencia frente a la actitud de los ancianos, a quienes no pudieron someter del todo. Tan erráticamente abandonaron la escena del crimen, que actuando contra la más mínima precaución que podría esperarse de un delincuente que no quiere ser descubierto, dejaron la navaja y el cuchillo en la casa. Esto, acorde a la experiencia, más que una actuación cautelosa y sin contratiempos, sugiere que los asaltantes algún percance tuvieron que tener.

Así que, decayendo la afirmación según la cual no es cierto que la situación en el inmueble se hubiera salido de control, de la que el Tribunal infirió que J.A.S.A. ejecutó un preconcebido plan de matar a los ancianos, tampoco hay lugar a declarar probado este último enunciado de hecho. Menos cuando, resalta la Sala, el *ad quem* tampoco se percató de la existencia de contra indicios que apuntan a la hipótesis contraria, esto es, que los atentados mortales fueron una irreflexiva y explosiva reacción a un inesperado comportamiento de quienes, se creía, eran absolutamente incapaces de oponer alguna resistencia al hurto.

A ese respecto, el *ad quem* desatendió un aparte del testimonio de B.A.P.A., quien fue confrontado con su declaración anterior en punto de las instrucciones dadas por quien les “*había dado la vuelta*”. En el interrogatorio a indiciado, aquél dijo: “*J me*

*dijo que el nieto era el que estaba dando la vuelta, porque él ya había visto la plata. E dijo que a la abuelita uno le golpeaba y ella abría, que el abuelito estaba enfermo y que eran débiles, **tocaba hacerse el que buscaba para no llegar al propio armario, porque iba a ser muy exacto del lugar donde estaba la plata. Dijo que la plata estaba en el armario***²³.

De no haber incurrido en ese falso juicio de identidad por cercenamiento, el Tribunal habría tenido que declarar probado como hecho indicador que E.A.B.G. dio la instrucción de que los ejecutores *simularan buscar el dinero en un lugar diferente al armario* donde, se sabía, estaba el efectivo. Al anteponer a este enunciado fáctico la regla de experiencia según la cual, por lo general, quien participa de un delito evita causar sospecha en las víctimas si éstas *después* pueden incriminarlo, para la Sala, es dable inferir que el acusado no dio instrucción alguna para que mataran a sus abuelos, pues de lo contrario sería del todo innecesario desviar la atención de éstos si su destino era ser asesinados.

Si en verdad se hubiera dado la instrucción de matar, era indiferente que los ancianos hubieran visto que los asaltantes se dirigían directamente al sitio donde estaba guardado el dinero. La indicación de fingir la búsqueda en otros lugares, más bien, da cuenta de que el procesado temía que sus abuelos lo relacionaran con el hurto, dado el cerradísimo círculo de personas que sabían sobre la existencia y ubicación de los billetes. Y ello supone, desde luego, entender que su *voluntad* no era la de que aquéllos fueran asesinados, pues ninguna sospecha puede surgir en quien pierde la vida.

En conexión con ello, ha de destacarse, si la intención preestablecida fuera la de matar, es inexplicable que J.A.S.A. y DA

²³ Fl. 118 Carpeta de pruebas.

hubieran dejado vivo a LAB. Si J.A.S.A. dio muerte a AI, quien tenía más posibilidades de resistirse que su esposo, *a fortiori*, aquél habría asesinado al señor B, quien por no poder levantarse de la cama, del piso ni desplazarse por sus propios medios, muchísima menor posibilidad tenía de contraatacar a sus agresores.

Es más, si los débiles moradores se encontraban solos, los agresores contaban con todo el tiempo para cumplir su cometido homicida, pudiendo percatarse de que las víctimas, en efecto, fallecieran. Acorde con la experiencia, un asesino a sueldo, salvo que surja algún imprevisto, generalmente constata que la persona en cuestión en efecto haya muerto. Mas en el presente caso, habiendo permanecido los asaltantes en la casa entre 10 y 13 minutos, como lo señaló B.A.P.A., no sólo sobrevivió el señor B, sino que la señora B de B alcanzó a salir a la calle e indicar que en su casa hubo “*un atraco*”. Entonces, no es descabellado inferir, en conjunción con los anteriores hechos indicadores, que no hubo tal *explícita* instrucción para asesinar.

Por supuesto, para el Tribunal, concurrió otra circunstancia de la cual infirió que E.A.B.G. dio pautas o directrices de matar a sus ascendientes, mas tal premisa fáctica igualmente se declaró probada con incursión en errores de hecho, esta vez, por tergiversación del contenido objetivo de varios testimonios.

El *ad quem*, subráyase, sostuvo que E.A.B.G. *amenazó* a los ejecutores del crimen por haber sustraído menos dinero del que, en su sentir, guardaban los ancianos. Las intimidaciones, enfatizó, no provinieron de los familiares de las víctimas, sino del acusado.

En el testimonio rendido en juicio, J.A.S.A. hizo alusión a que fue intimidado, en los siguientes términos: “*Fiscal: señor*

*J.A.S.A., ¿usted fue amenazado en algún momento? J.A.S.A.: sí. Fiscal: ¿en qué consistieron las amenazas? J.A.S.A.: pues cuando yo me fui para Bogotá, yo tenía un celular y pues antes de que llegara donde mi abuelita, **me habían llamado y me habían amenazado** y también fue por eso, hoy aclaro que también me entregué porque sí, o sea, el miedo. Fiscal: ¿en qué consistieron específicamente las amenazas, ¿qué le dijeron? J.A.S.A.: pues yo contesté, y me dijeron, de eso si me acuerdo claramente, me dijeron que eso no se iba a quedar así, que dedo por dedo, diente por diente...”*

En tal relato, cabe resaltar, no se advierte en manera alguna que el testigo hubiera afirmado que E.A.B.G. lo amenazó. El acto de intimidación no lo atribuye el testigo al acusado, por lo que el Tribunal tergiversa su dicho al aseverar que el acto de intimidación proviene de E.A.B.G. Es más, como lo deja ver J.A.S.A. en su declaración anterior, con la cual la fiscal impugnó su credibilidad en juicio por haberse retractado en relación con sus señalamientos en contra del aquí procesado, aquél cree que las amenazas podían provenir de los familiares de la occisa, sin mencionar a E.A.B.G. como la persona que le hizo tales advertencias. En el interrogatorio al indiciado en mención, rendido por J.A.S.A. el 10 de abril de 2013, se le preguntó: “*usted en su segundo interrogatorio manifiesta que no había mencionado a E B por temor a la integridad física. ¿Por qué razón?*”, a lo cual contestó: “*por la furia que tenía la familia de la víctima*”.

Así que, sin dudar, no es posible mantener como hecho indicador que el procesado amenazó a J.A.S.A., lo cual impide desde luego construir alguna inferencia.

Ahora bien, cuestión distinta es que, según B.A.P.A., “*al otro día, como a las 6 de la tarde, J me contó que el nieto se le había rebotado, porque habíamos sacado lo poquito y porque habíamos dejado lo grueso, porque la abuelita vendió o compró una finca o una casa finca y había hecho unos negocios, y que allá había más plata, que eso no era*”. Mas en tal manifestación no se evidencia ninguna amenaza, como lo afirmó el Tribunal.

Siendo fiel al contenido objetivo de la prueba, la Sala ha de admitir como hecho probado, en lugar de lo apreciado por el *ad quem*, que el acusado le *reclamó* a J.A.S.A. por no haber cumplido a cabalidad con las instrucciones dadas para cometer el hurto, pues no se apropió del dinero en la cantidad esperada por aquél. Sin embargo, en tanto hecho indicador concerniente a la determinación de la responsabilidad por los delitos *de homicidio*, bajo la hipótesis de una tipicidad subjetiva con dolo *directo*, no hay una base objetiva para inferir que ese comportamiento denota una instrucción previa para matar, por lo que tal conclusión indiciaria debe decaer, tanto más cuanto, derruidos los demás hechos indicadores atrás estudiados, no podría subsistir como *única* prueba para condenar, so pena de configurar un falso juicio de convicción, pues tratándose de una prueba de referencia, entra en consideración la tarifa legal negativa prevista en el art. 381 inc. 2° del C.P.P.

Quizás tal hecho permita arribar a conclusiones indiciarias, de cara a hipótesis diversas sobre la tipicidad subjetiva -como la de una instigación con dolo *eventual*-, pero como la tesis fijada en la sentencia impugnada es que el acusado dio pautas para matar a sus abuelos y preconció un plan con los ejecutores para ello, la Sala no puede admitir tal premisa fáctica. Antes bien, que el reclamo se hubiera basado en que el hurto fue incompleto, lo que permite inferir es que E.A.B.G. no pactó con los coautores materiales que mataran a sus ascendientes, ya que, de haber sido así, el reproche se habría generado por incumplir el mandato homicida, en tanto aquéllos dejaron vivo a LAB.

Y en esta misma dirección, la Sala encuentra más contra indicios que impiden inferir que E.A.B.G. ordenó expresamente a los ejecutores a matar a sus abuelos.

De la sentencia confutada se extracta que no hay seguridad de que E.A.B.G. hubiera recibido el porcentaje de dinero que le correspondía por haber suministrado la información a los coautores materiales del asalto. En ese aspecto, el Tribunal acudió al testimonio de DA, quien dijo en juicio: *“de ese dinero yo cogí la suma de diez millones de pesos y ellos dividieron entre ellos el resto, entre B, y creo que B le iba a dar una parte al muchacho que le había dado las indicaciones...a E, pero en sí yo no sé quién era él”*. Pero más allá de la duda sobre si el acusado recibió o no dinero, el *ad quem* tenía evidencia suficiente para declarar probado que E.A.B.G. no recibió su porción del botín, pero por una incompleta apreciación de los testimonios de J.A.S.A. y B.A.P.A. no fijó tal hecho indicador.

Sobre el particular, al ser interrogado sobre qué pedía E.A.B.G. a cambio de la información, B.A.P.A. aseveró en su declaración previa, con la cual fue confrontado en juicio -y a la que los jueces de instancia le dieron credibilidad en contraposición con su evasivo testimonio en punto de la responsabilidad de E.A.B.G.-: *“plata, dependiendo de lo que hubiera, **tocaba darle la mitad**. No sé si se la dieron, porque a J le correspondía dársela y no sé si él se la daría, porque lo capturaron y D se fue para Villavicencio”*.

Además, en su testimonio, B.A.P.A. expuso con *mayor detalle* no sólo cómo se pensó repartir el dinero en un principio, sino que después de haberse ejecutado el hurto, E.A.B.G. no recibió nada, pues desapareció:

*“allá había una plata que el nieto de la señora había dicho, que había por lo menos más de 50 o 70 millones de pesos...y pues la hicimos, pero en ningún momento pensamos en hacerle daño a nadie, o sea no sé qué les paso porque ellos no pensaron en matar a nadie. Fiscal: ¿a cambio de hacer eso ustedes iban a recibir algo? B.A.P.A.: la plata. Fiscal: ¿cuánto le correspondía a cada uno? B.A.P.A.: pues depende de lo que hubiera. Fiscal: **¿cuánto dinero encontraron? B.A.P.A.: 47 o 45**. Fiscal: ¿y cómo repartieron ese dinero? B.A.P.A.: de a 15 Fiscal: ¿de a 15 millones, usted eso lo indico en su versión original? B.A.P.A.: no*

señora. Fiscal: bien, esos 15 millones que le correspondió a usted, ¿aceptó que le correspondían desde el principio? B.A.P.A.: al principio que a más poquito, o sea habían dicho que a más poquito, pero **después ahí me dijeron que de a 15**. Fiscal: **de a 15 millones, ¿cuánto dinero debían entregarle a la persona que les había dado la información?** B.A.P.A.: **la mitad, o sea tocaba entregarle la mitad, pero no**. Fiscal: ¿le entregaron la mitad? B.A.P.A.: **no se le entregó la mitad, o sea no sé qué se hizo él**. Fiscal: entonces ¿qué hicieron con esa mitad si no apareció esa persona a quien debían entregarle la mitad? B.A.P.A.: **la repartimos entre los 3 de a 15**. Fiscal: de a 15 millones. ¿Con posterioridad la persona les reclamo porque no habían entregado la mitad que les correspondía? B.A.P.A.: **le hizo el reclamo a J, pero después de que le hizo el reclamo nunca más, yo no lo volví a ver ni J lo volvió a ver, no sabemos qué se hizo**.

A su turno, en relación con el dinero, J.A.S.A. refirió en su declaración anterior integrada a su testimonio en juicio: “nos dijeron que estaba en la habitación de los señores, en el armario que estaba frente a la cama de ellos, en la puerta derecha, donde cuelgan los sacos, en un cofre plateado, que estaba bien acomodada la plata por puchos, que eso mantenía sin seguro, **que habían 47 millones, cuando encontramos el dinero todo coincidía**, llegamos derecho a la pieza y de una abrimos el armario y ahí estaba el cofrecito y todo”.

Importa precisar, entonces, que por estipulación se dio por probado que la cuantía del hurto fue de 45 millones de pesos. A esta proposición fáctica, corregido el cercenamiento del testimonio de J.A.S.A. y B.A.P.A. en punto de la repartición del dinero, la Sala ha de agregar otra premisa fáctica, a saber: que E.A.B.G. no recibió ni un solo peso del dinero hurtado, el cual fue repartido en su totalidad entre DA, B.A.P.A. y J.A.S.A., en cuantía de 10, 15 y 15 millones, respectivamente.

Desde esa perspectiva, si los ejecutores cumplieron su cometido de hurtar el dinero, no habría en principio ningún motivo para que el pacto no se cumpliera. E.A.G.B. habría de recibir la mitad del botín obtenido y la otra mitad debía ser repartida entre los coautores materiales. Pero ello no ocurrió así,

algo sucedió que llevó a estos últimos a prescindir de la entrega de dinero al acusado y a repartir los 45 millones entre ellos.

Ello permite pensar, por una parte, que si la instrucción del inductor era la de *únicamente* sustraer el dinero, el haber matado a su abuela y herido a su abuelo era una razón que, a todas luces, implicaba una transgresión del pacto que le impedía a los ejecutores “*dar la cara*” al acusado. Ahí hay una explicación plausible para que aquéllos se hubieran apropiado de la totalidad del dinero y no hubieran confrontado al acusado.

Mas si, por otra parte, el designio criminal era el de hurtar el dinero *y asesinar* a los ancianos, no habría *en principio* un motivo para que los ejecutores desconocieran el acuerdo de repartición del dinero. A lo sumo, habría un incumplimiento parcial del encargo, que permitiría pensar en una modificación de la remuneración, pero no que el inductor desapareciera.

Entonces, si bien tales razonamientos no confirman ni descartan en sí mismos los pormenores del encargo criminal, sí permiten, *por lo menos*, plantear como plausible que los coautores se excedieron y, por ello, ante la imposibilidad de rendir cuentas ante el inductor del hurto, se repartieron el dinero entre ellos y no buscaron más al acusado. Y en ese entendido, difícilmente puede soportarse una imputación subjetiva por dolo *directo*.

Recapitulando, por haber incurrido en los errores de derecho hasta aquí evidenciados, la conclusión probatoria fijada indiciariamente por el Tribunal ha de invalidarse. No hay evidencia circunstancial suficiente para aseverar, en un grado de conocimiento más allá de toda duda, que E.A.B.G. instruyó a los ejecutores para que dieran muerte a sus abuelos. Entonces, queda en el vacío la adecuación de los hechos en una hipótesis de tipicidad subjetiva por dolo *directo*. Sin embargo, atendiendo la

estructura probatoria del fallo impugnado (cfr. num. 4.2.2 *supra*), los yerros detectados son -hasta ahora- insuficientes para variar el sentido de la decisión, como quiera que, como a continuación se verá, el *ad quem* en todo caso plasmó razones probatorias para justificar que el acusado (determinador), contó con capacidad para prever la realización de resultados *letales* y los dejó librados al azar. La Sala procede, entonces, a examinar si la declaración de responsabilidad penal ha de subsistir, bajo la hipótesis del dolo *eventual*.

4.2.4 La primera razón dada por el Tribunal para descalificar la absolución por los delitos del homicidio, valga recordar, fue una supuesta *inconsistencia lógica* entre las razones ofrecidas para justificar la condena del acusado como determinador de hurto agravado y la conclusión que, pese a ello, E.A.B.G. no debía responder como instigador de la muerte de su abuela y del intento de homicidio de su abuelo. En criterio del *ad quem*, desde una perspectiva “*integral y totalizante*”, el *ataque letal* a los ancianos es, de cara a la imputación de los resultados al inductor, *inescindible* del encargo de *asaltar* a aquéllos en su patrimonio.

Sin embargo, para la Corte, tal aserto es insostenible, pues es el Tribunal -no la conclusión expuesta por el *a quo*- el que verdaderamente incurre en el paralogismo conocido como falacia de causa falsa. Este error del pensamiento tiene ocurrencia cuando se da por sentado que un evento es causado por otro simplemente porque sigue al primero. No es correcto establecer una relación de causalidad basándose tan sólo en la coincidencia de los acontecimientos, cuando pueden entrar en consideración *otros factores*.

Bajo tal premisa, para nada impensable se ofrece escindir o disgregar, pese a su coincidencia fenomenológica, el análisis fáctico de cara a la imputación jurídica de los homicidios al

determinador del hurto agravado. Hablando en términos de causalidad, que de la ejecución de la instrucción de asaltar el patrimonio se hubieran derivado los resultados mortales, no ha de entenderse que la inducción para hurtar *entrañaba* la de matar. Este último propósito, cumplido por los ejecutores, *puede* encontrar explicación, en términos generales y abstractos, en un fenómeno *distinto* a la instigación para hurtar. En ese contexto es que la dogmática penal ha desarrollado la constelación del exceso o desviación del inducido (autor material) frente a la responsabilidad del inductor (determinador)²⁴.

Así que, previamente a verificar, en el plano de los hechos, si están dados los presupuestos para afirmar que al acusado le son imputables jurídicamente los delitos de homicidio, la Sala estima pertinente pronunciarse sobre los criterios definitorios y los límites de la responsabilidad del inductor ante los desvíos o excesos del inducido.

4.2.4.1 El exceso del autor (*inducido*) en la ejecución del hecho y el dolo del inductor (*determinador*)

En términos simples, en el marco de la participación, es determinador (art. 30 inc. 2º del C.P.) quien *induce* a otro a realizar una conducta antijurídica. La inducción es la determinación *dolosa* a otro para la comisión de un hecho doloso antijurídico. El inductor se limita a provocar en el autor la resolución delictiva, pero *no toma parte en la ejecución del hecho mismo*²⁵. La ausencia de dominio del hecho diferencia a la determinación de la coautoría y de la autoría mediata.

²⁴ Cfr., entre otros, ROXIN, Claus. *Strafrecht Allgemeiner Teil Band II*. München: BeckVerlag C.H., 2003, p. 164; WESSELS/BEULKE/SATZGER. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Heidelberg: C.F. Müller, 44 Auflage, p. 238; JESCHECK, Hans-Heinrich. WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Granada: 2002, 5ª ed., p. 742 y WESSLAU, Edda. *Der Exzess des Angestifteten*. **En:** *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 4, p. 105.

²⁵ JESCHECK, Hans-Heinrich. WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Granada: 2002, 5ª ed., p. 739.

La determinación supone los siguientes elementos: i) la actuación determinante del inductor; ii) la consumación del hecho al que se induce o, por lo menos, una tentativa punible; iii) un vínculo entre el hecho principal y la inducción; iv) la carencia del dominio del hecho en el determinador y v) el dolo en el inductor.

En ese contexto, la dogmática penal ha establecido criterios para solucionar, entre otras, la problemática relativa a la atribución de responsabilidad al inductor por los delitos cometidos por el ejecutor, cuando éste modifica o altera el plan dictado por aquél. Se trata de casos de desviación del autor, bien porque hace algo *diferente* o debido a que ejecuta una conducta *más gravosa*. En ese contexto de desviación, el *exceso* del autor es definido como una modificación *arbitraria o por cuenta propia* del comportamiento al que esencialmente fue inducido.

La discusión dogmática de dicha problemática remite a la teoría general del exceso del inducido, la cual trata la desviación en la ejecución de la representación del inductor como un asunto perteneciente al dolo²⁶. En esa dirección, ha de establecerse si el hecho principal se ve abarcado por el dolo del determinador o no. Si el comportamiento efectivamente desplegado excede o sobrepasa lo que el inductor se representó o si algo esencialmente distinto ocurre, entonces se estará en presencia de un exceso. Y el determinador no puede ser responsable de dicho exceso, por cuanto en ese sentido falta el dolo.

A ese respecto, enseña JESCHECK²⁷:

El inductor responde hasta el punto en que coincidan su dolo y el hecho principal. Si, por el contrario, el autor hace más de lo que el inductor quería (exceso), entonces éste es sólo

²⁶ WESSLAU, Edda. *Der Exzess des Angestifteten*. **En:** *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 4, p. 116.

²⁷ JESCHECK-WEIGEND. *Ob. cit.*, p. 742.

responsable hasta el límite de su dolo. Hay que distinguir entre los casos en los que el autor comete *otro* hecho diverso al que fue determinado por el inductor (exceso cualitativo), de aquellos otros en los que el autor, en el marco del hecho al que ha sido instigado, hace *más* de lo proyectado por el inductor (exceso *cuantitativo*).

En las llamadas desviaciones *esenciales* no hay inducción. Para entender a partir de qué momento una desviación puede ser considerada esencial, ha de establecerse si el autor se mantuvo en el marco de la dimensión antijurídica trazada por el inductor²⁸. A tal propósito, no es necesario que el hecho deba ser ejecutado en seguimiento de todos los pormenores indicados, sino conforme a los rasgos fundamentales que se ajusten *al dolo del inductor*.

En ese entendido, cabe precisar, dada la naturaleza misma de la determinación, en la que el inductor da rienda suelta a algo que por salir de su dominio deja de controlar, su dolo ha de ser valorado a la luz de contornos más amplios que en la coautoría o en la autoría mediata, pues los detalles de la ejecución son dejados desde el principio a criterio del ejecutor²⁹. De ahí que la doctrina mayoritariamente admita que, para la afirmación del dolo del inductor, es suficiente el dolo *eventual*³⁰.

Y esa visión es compartida por la Sala. No existe ningún obstáculo para imputar el resultado a título de dolo *eventual* al determinador, por el *conocimiento* del riesgo concreto inherente a la ejecución del comportamiento instigado y sus implicaciones concretas, libradas al azar.

En ese sentido, para casos como el aquí analizado, la Sala ha aplicado, como perspectiva más adecuada de análisis, la preponderancia del elemento cognitivo sobre el volitivo. En esta concepción del *dolo eventual*, la voluntad es casi irrelevante y, en

²⁸ Cfr. ROXIN, ob. cit., p. 166.

²⁹ *Ibíd.*, p. 164; JESCHECK-WEIGEND. Ob. cit., p. 742 y WESSELS/BEULKE/SATZGER. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Heidelberg: C.F. Müller, 44 Auflage, p. 238.

³⁰ Cfr. JESCHECK-WEIGEND. Ob. cit., p. 740 y ROXIN. Ob. cit., p. 172

contraste, el sujeto está conforme con la realización del injusto típico, porque al representárselo como probable, nada hace por evitarlo (CSJ SP 15 sept. 2004, rad. 20.560 y SP 25 ago. 2010, rad. 32.964). Y en esa línea de pensamiento, la faceta cognitiva adquiere una mayor relevancia que la volitiva, pues el resultado, si bien no se quiere, tampoco se desprecia, esto es, la infracción penal es prevista como probable, pero su no producción se deja, a tono con el art. 22 del C.P., librada al azar.

Bajo tales premisas, en orden a verificar el dolo en el inductor, y así valorar si hay o no una desviación en la ejecución que haga decaer la imputación del resultado (*exceso*), es fundamental definir, caso a caso, si aquél pudo representarse el exceso como probable. Se trata de establecer si en el actuar del determinador existe un reconocimiento *ex ante* del peligro que su inducción o instigación puede generar en un determinado bien jurídico y si ese riesgo, además, se realizó en el resultado. En esa verificación de cuáles resultados de la desviación son imputables al inductor no sólo entran en consideración criterios normativos - como el bien jurídico, la dimensión antijurídica del comportamiento y el tipo de delito instigado-, sino también aspectos fenomenológicos como la oportunidad para cometer el delito, el objeto material y las características concretas del ataque³¹.

4.2.4.2 Pues bien, pese a la insuficiencia de elementos probatorios para afirmar que el acusado dio instrucciones para asesinar a sus abuelos, la sentencia impugnada, en todo caso, pregona que E.A.B.G. actuó con dolo eventual. Para el Tribunal, aquél debió prever -como lo hicieron dos de los atacantes que ingresaron al domicilio- que sus abuelos “*no se someterían con docilidad*”³².

³¹ Cfr. WESSLAU, Edda. *Der Exzess des Angestifteten*. **En:** *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 4, pp. 125-129.

³² Cfr. fl. 8 *ídem*.

En criterio del *ad quem*, la experiencia enseña que una persona que se ve asaltada por extraños en su hogar puede reaccionar intentando enfrentarlos. De ahí que, a su modo de ver, es claro que el procesado pudo representarse que sus abuelos podían repeler el ataque, poniendo en riesgo sus vidas. Y ese aserto fue reforzado con aspectos particulares sobre las características de las víctimas *en cuestión*, que a juicio del *ad quem* permitían visualizar que LAB y AIB defenderían su patrimonio de los asaltantes, a saber, ambos eran excesivamente celosos, precavidos y desconfiados con el manejo del dinero en efectivo y el señor BR, además, era pensionado de la Policía Nacional.

De ahí que, según la sentencia, el acusado debía tener claro que sus abuelos no se someterían con docilidad ante sus agresores -lo cual, en efecto fue así-. Inclusive, añade, de ello eran conscientes los ejecutores del ilícito, como quiera que, pese a saber que las víctimas eran “*dos viejitos*”, se armaron de una navaja y de cuerdas para amarrarlos. Empero, al instigar a unos ladrones a asaltar a sus abuelos en su casa, poniendo a éstos en peligro, E.A.B.G. dejó librado al azar la producción de resultados fatales, como los ya conocidos.

Tales razonamientos probatorios de ninguna manera son cuestionados por el demandante, lo cual, en línea de principio, es razón suficiente para que la Corte se abstenga de casar la sentencia, por cuanto, ante la insuficiente refutación de la censura, subsiste uno de los pilares argumentativos de la decisión condenatoria. Mas sin perjuicio de ello, la Corte advierte que tales razones son del todo plausibles y suficientes para acreditar que al acusado (inductor) le es imputable jurídicamente el homicidio de su abuela y el intento de homicidio de su abuelo, por haber actuado con *dolo eventual*.

Efectivamente, la dimensión del peligro inherente a la acción encomendada (el asalto de una residencia *con sus moradores adentro*), junto a la probabilidad de que el acusado, desde su punto de vista, se hubiera podido representar el resultado dejándolo al azar, satisfacen las exigencias normativas necesarias para afirmar en su actuar el dolo eventual de atentar mortalmente contra sus abuelos.

Por una parte, la *dimensión de la peligrosidad* del asalto para la vida e integridad de las víctimas es indudable. Lo encomendado no fue un hurto cualquiera, sino una modalidad que entrañaba violencia *contra las personas y violación de habitación de ajena*.

Que los ejecutores debían ejercer algún tipo de violencia física o moral, con algún instrumento de amenaza como armas, era algo casi que imprescindible, con lo que debía contar el acusado, pues por lo general, por más débil que sea una persona, si alguien intenta apoderarse ilícitamente de sus bienes, es normal que tienda a defender su patrimonio -con mayor razón si es en una alta cuantía- o, por lo menos, procure pedir auxilio. Y a esto ha de agregarse una circunstancia especial que, desde la perspectiva del inductor, permite inferir que éste debió representarse o visualizar la utilización de armas por los ejecutores para neutralizar cualquier intento de las víctimas para pedir ayuda, ya que, como lo refirieron los ejecutores, en ese sector había presencia policial, debido a la cercanía de un centro de reclusión.

Además, de acuerdo con la experiencia, el ingreso violento de un ladrón a una residencia es una situación superlativamente amenazadora y alarmante que, desde la perspectiva de un observador objetivo, puede provocar en las víctimas imprevisibles reacciones defensivas. Tanto así que una tal circunstancia fáctica ha sido consagrada por el legislador -de manera general y abstracta-, como una causal de ausencia de responsabilidad (art. 32-6 inc. 2° del C.P.). La institución de la legítima defensa *privilegiada* en quien

rechaza al extraño que indebidamente haya penetrado su habitación, es un indicador objetivo sobre la dimensión del peligro provocado por el acusado al instigar el hurto en la casa de sus abuelos, cuya vida e integridad, sabía, ponía en altísimo riesgo.

Por otra parte, en punto de la previsibilidad del resultado, hay múltiples factores que, en el presente caso, permiten sostener que E.A.B.G. estaba en plena capacidad de visualizar que, en la ejecución del asalto, sus abuelos podrían salir lesionados mortalmente, mas ello le fue indiferente y dejó librado al azar la producción del resultado.

En efecto, en el inductor no se identificó ninguna instrucción concreta destinada a evitar ataques contra la vida o integridad de las víctimas. A partir de los testimonios de los coautores materiales de los ilícitos está suficientemente probado que E.A.B.G. suministró información demasiado precisa sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habría de cometerse el hurto. Aquél no sólo dio información sobre la cantidad de dinero y su ubicación, la condición de sus abuelos y el horario más apropiado para asaltarlos, sino que emitió una instrucción muy dicente sobre su capacidad de previsión de consecuencias, a saber, instruyó a los ejecutores para que *simularan buscar el efectivo en sitios diversos, pese a que se sabía con exactitud dónde estaba*. Esto último, desde luego, con el propósito de que no se generaran sospechas sobre él.

Tal comportamiento muestra muy a las claras que el adolescente acusado, lejos de actuar irreflexivamente, mostrando un carácter calculador actuó con una mentalidad previsiva de las consecuencias de su conducta inductora. Mas esa previsibilidad, pese al conocimiento del riesgo que creaba en la vida e integridad de sus abuelos, dejó por fuera instrucciones concretas dirigidas a evitar la producción de resultados lesivos de tales bienes jurídicos.

Y esa ausencia de exigencias del acusado para que los ejecutores no les hicieran nada a sus ascendientes, para la Sala, no es muestra de que desconociera que los asaltantes podían agredirlos en respuesta a la oposición que pudieran ejercer, sino ejemplo de la absoluta *indiferencia* de E.A.B.G. por la suerte de sus abuelos, dada su inconmensurable codicia.

Prueba de ello es que, luego de ocurridos los hechos, el procesado no le reclamó a J.A.S.A. por haber matado a su abuela y herido a su abuelo, sino que lo recriminó por no haber obtenido un botín más cuantioso. Y en ello la Sala confiere pleno crédito probatorio a lo referido por B.A.P.A., como quiera que, pese a que el monto de lo hurtado fue de 45 millones de pesos, acorde con el testimonio de LAB, ciertamente había más dinero en la casa (75 millones).

La recriminación, entonces, concurre con los anteriores motivos para atribuir al acusado-inductor el conocimiento tanto del riesgo inherente a la acción encomendada como de la probabilidad de producción del resultado. Se trata de una exteriorización del procesado después de la realización de la conducta, que muestra que fue plenamente consciente de la aptitud lesiva de ésta al momento de ser llevada a cabo, mas la indiferencia con la que puso en marcha el plan criminal, es indicadora de que libró la producción del resultado al azar.

De suerte que, al haber actuado con previsibilidad del riesgo inherente a la acción por él inducida -hurto mediante asalto en la residencia-, dejando la no agresión de las víctimas en su vida e integridad al azar, el acusado ciertamente actuó, en relación con los homicidios, con dolo eventual.

4.2.4.3 Lo anterior implica, entonces, que la desviación de los ejecutores del plan trazado por el inductor no fue *esencial* y

estuvo cobijada por el dolo *eventual* de aquél, por comportar el asalto en tales circunstancias un *riesgo* plausible de agresión física a las víctimas. Esto descarta que, en el *sub exámine*, se hubiera configurado una hipótesis de exceso en el autor que impida atribuir responsabilidad al determinador por los delitos cometidos por los ejecutores.

4.3. En consecuencia, subsistiendo la conclusión consistente en que al acusado le es imputable jurídicamente tanto el homicidio de su abuela como el intento de homicidio de su abuelo, es incuestionable que hay mérito para sostener -ya que no se cuestiona el decaimiento de ninguna otra categoría de la conducta punible- su responsabilidad penal por el concurso de conductas punibles de hurto calificado agravado y homicidio agravado, según los términos de la acusación.

Así, entonces, es clara la falta de prosperidad del cargo formulado en la demanda de casación, por lo que la sentencia no habrá de casarse.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

Cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria