

**Esta providencia es de carácter reservado, por lo cual solo se publica y divulga su extracto**

<b>RELEVANTE</b>	
<b>SALA DE CASACIÓN PENAL</b>	
<b>ID</b>	: 632263
<b>M. PONENTE</b>	: PATRICIA SALAZAR CUELLAR
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 45889
<b>NÚMERO DE PROVIDENCIA</b>	: SP1569-2018
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: CASACIÓN
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>FECHA</b>	: 09/05/2018
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA
<b>DELITOS</b>	: Hurto
<b>FUENTE FORMAL</b>	: Ley 599 de 2000 art. 23, 30 y 32 núm. 6 / Ley 906 de 2004 art. 180, 181 núm. 3, 184, 381 y 404

**TEMA: FALSO RACIOCINIO** - Técnica en casación / **FALSO RACIOCINIO** - No se configura

«[...] 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 originario 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”.

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».

**INDICIO** - Estructura / **INDICIO** - Técnica en casación / **FALSO JUICIO DE IDENTIDAD** - Por supresión: se configura / **FALSO JUICIO DE EXISTENCIA** - Por omisión: se configura / **FALSO RACIOCINIO** - Se configura

«[...] 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.

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 supuesto 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 [...].

[...]

Contrastada la estructura probatoria edificada en la sentencia de segunda instancia con las premisas jurisprudenciales definitorias 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 recordar 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 [...].

[...]

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 AIBDB. 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, DAG aseveró que las cosas se salieron de control, y que por ello J.A.S.A. terminó matando a la señora BDB [...].

[...]

Inclusive, la observación del informe pericial de necropsia introducido al juicio deja ver que, de alguna manera, AIBDB 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 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”. El recorrido seguido por la hoy occisa, inclusive, está documentado en el informe de investigador de campo incorporado al juicio, en cuyo álbum fotográfico adjunto se aprecian manchas de sangre en la calle, a la salida de la vivienda, mas dicha prueba documental fue inobservada en su totalidad.

Además, para el ad quem, la cantidad y gravedad de las heridas 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, el cual más que indicar un patrón de comportamiento calculado, sugiere ira y emocionalidad descontrolada en el autor. Esto último, de acuerdo con la 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.

[...]

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 [...].

[...]

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 inconsecuente, pues de la forma como se atacó a LA no 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-».

**FALSO RACIOCINIO** - Falacia de composición / **FALSO JUICIO DE IDENTIDAD** - Por supresión: se configura / **FALSO JUICIO DE EXISTENCIA** - Por omisión: se configura / **INDICIO** - Apreciación probatoria: convergencia y concordancia de los datos / **INDICIO** - Apreciación probatoria: contra indicio / **HOMICIDIO** - Dolo directo: no se configura

«[...] salta a la vista otro error lógico, conocido como falacia de composición, 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 BDB 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 JAB, 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 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 [...].

[...]

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 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 BDB -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 AIBDB. 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”.

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 [...].

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

[...]

[...] 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 EB 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. 2º 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 preconizó 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.

[...]

[...] 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.

[...]

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 [...].

**FALSO RACIOCINIO** - Falacia de causa falsa / **DETERMINADOR** - Hurto: la inducción a hurtar no necesariamente entraña la de matar

«...] La Sala procede, entonces, a examinar si la declaración de responsabilidad penal ha de subsistir, bajo la hipótesis del dolo eventual.

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)».

**DETERMINADOR** - Concepto / **DETERMINADOR** - No posee dominio del hecho / **DETERMINACIÓN** - Elementos / **DETERMINADOR** - Desvíos o excesos del inducido: concepto / **DETERMINADOR** - Desvíos o excesos del inducido: dolo, análisis y solución / **DOLO EVENTUAL** - Prima el elemento cognitivo sobre el volitivo / **DETERMINADOR** - Dolo: en casos de exceso del inducido, es aplicable el dolo eventual, si el inductor pudo representarse el exceso como probable

«[...] la Sala estima pertinente pronunciarse sobre los criterios definitorios y los límites de la responsabilidad del inductor ante los desvíos o excesos del inducido.

[...]

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. La ausencia de dominio del hecho diferencia a la determinación de la coautoría y de la autoría mediata.

La determinación supone los siguientes elementos: i) la actuación determinadora 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 dolo. 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.

[...]

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 inductor. 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 ejecutor. De ahí que la doctrina mayoritariamente admita que, para la afirmación del dolo del inductor, es suficiente el dolo eventual.

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 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 ataque».

**DOLO EVENTUAL** - Configuración / **DOLO EVENTUAL** - Representación del resultado como probable / **DOLO EVENTUAL** - Homicidio / **DOLO EVENTUAL** - Desvío o excesos del inducido: no se configura

«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”.

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 Luis Alonso Bustos y Ana Isabel Bernal 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 Bustos Rueda, 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.

[...]

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.

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.

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».

**JURISPRUDENCIA RELACIONADA:** Rad: 15836 | Fecha: 08/08/2000 | Tema: INDICIO - Técnica en casación

---