

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PASTO - NARIÑO SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicación:	5230013104001-2004-00006-01
Procesado:	WBBE
Delitos:	Homicidio.

CONOCIMIENTO PARA CONDENAR - REQUISITOS: Existencia de prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del procesado.

PRUEBA POR INDICIOS - Además de ser ésta una forma indirecta de llevar el convencimiento al Juzgador, es también un instrumento con el que cuenta el operador jurídico para que a partir de las reflexiones lógicas que sobre la masa de pruebas se efectúa, pueda arribar a la verdad (siempre relativa) respecto de unos hechos que se encuentran en litis y la probable responsabilidad del acusado.

INDICIOS: De presencia y oportunidad para delinquir, conexidad material con los elementos y huellas materiales del delito y de manifestaciones posteriores.

INDICIOS – VALORACIÓN PROBATORIA: El hecho que se da por probado a partir de la construcción indiciaria, debe valorarse de cara a los demás elementos suasorios que gravitan en el proceso.

Hay lugar a proferir sentencia condenatoria, teniendo en cuenta que de la apreciación conjunta de la prueba legalmente acopiada en el plenario, se llega al convencimiento más allá de la duda razonable acerca de la materialidad de la conducta punible y de la responsabilidad penal del acusado, aspecto este que encuentra demostración en la tarea valorativa realizada a través de las inferencias lógico-jurídicas, las que demuestran que el procesado es el autor responsable del punible por el cual se procede.

PERJUICIOS MORALES - Reglas trazadas por la jurisprudencia y la doctrina para su evaluación.

PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS – TASACIÓN: Le corresponde al juez individualizar su monto, dentro un marco de movilidad legalmente establecido.

PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS - LIQUIDACIÓN EN CASO DE MUERTE.

Teniendo en cuenta una sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, mediante la cual se fijan reglas relativas a la tasación de perjuicios morales en caso de muerte, y siendo que los reclamantes ostentan la calidad de padres respecto de las víctimas directas, condición civil que se encuentra plenamente probada y que en estos casos la afectación moral se presume, se considera que la tasación de dichos perjuicios efectuada por la funcionaria de primera instancia, no se encuentra en correspondencia con los criterios jurisprudenciales imperantes en la materia y siendo que la liquidación es bastante exigua, de cara a las profundas aflicciones sufridas por las víctimas

con ocasión al hecho punible, hay lugar a modificar la sentencia respecto a la liquidación de los perjuicios morales, fijándola en el tope máximo indemnizatorio, es decir cien (100) SMLMV para cada una de las víctimas reconocidas como Parte Civil.

Magistrado Ponente: Dr. Silvio Castrillón Paz

San Juan de Pasto, veintiséis (26) de mayo del dos mil veinte (2020)

OBJETO DE DECISIÓN

Corresponde a la Sala desatar los recursos verticales interpuestos por la Defensa del procesado WBBE, y los señores OMAR SALCEDO GUERRÓN y WILSON ROLANDO CAGUASANGO ROSALES como apoderados de la parte civil, contra la providencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto (N) el día 15 de enero de 2018, a través de la cual se condenó a WBBE como autor responsable del delito de homicidio simple en concurso homogéneo, a la pena principal de ciento sesenta y ocho (168) meses de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, así como al pago de perjuicios materiales en cuantía de \$55.038.386 por la muerte de JDDB, y \$67.932.523 por la de BHBC, y de los perjuicios morales equivalentes a 10 SMLMV por cada uno.

**HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN
PROCESAL**

Los hechos jurídicamente relevantes fueron consignados en la sentencia de primera instancia, de la siguiente manera:

“El 29 de agosto de 2003, en un sector urbano de esta ciudad concretamente en la avenida “BOYACÁ”, frente al inmueble de nomenclatura número: 17-06, vivienda donde siendo aproximadamente las 2:30 de la madrugada se estrelló el vehículo tipo taxi de placas SDK-993 en cuyo interior fueron encontrados dos hombres mortalmente heridos por la acción de proyectil de arma de fuego. Mismos identificados como JDDDB, quien falleció instantáneamente, y BHBC, que horas mas tarde murió en el Hospital Departamental de Nariño.

En efecto, el impacto del taxi contra la precitada residencia fue advertido por el señor HGM, empleado de la empresa de aseo de esta ciudad, pues en ese preciso instante se encontraba en el mencionado sitio, laborando con su maquina barredora. Igualmente –el mentado- observó cuando de la parte posterior del automotor siniestrado descendió un hombre que, pese a lo acontecido, siguió su camino a pie.

Finalmente, minutos más tarde, en inmediaciones del CAI No 10 plazoleta “Santander”, fue capturado WBBE, en tanto fue sorprendido portando un arma de fuego con evidencias de haber sido recientemente accionada y, sin el correspondiente permiso”.

1.- En razón de lo anterior, y con base en el acta de inspección judicial con examen externo a cadáver, el informe de policía rendido por el agente GUIDO BENAVIDES JOJOA el 29 de agosto de 2003, y el informe de accidente de transito que daba cuenta del siniestro acaecido ese mismo día, la Fiscalía Quinta Seccional – Unidad de Vida y Pudor Sexual dio apertura formal a la fase instructiva en contra de WBBE por el presunto delito de homicidio concursal de que fueran víctimas JDDDB y BHBC (folio 13 Cd 1).

2.- Luego, posterior a la definición jurídica del procesado y la consustancial imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva por parte del ente instructor¹, dispuso éste mismo funcionario declarar cerrada la investigación mediante resolución del 8 de octubre de 2003, al considerar que el acopio de prueba era suficiente para calificar el mérito del sumario. Decisión que fue recurrida por el apoderado de la parte civil y confirmada en data del 22 de octubre de ese mismo año.

¹ Ver folios 73 – 76 cuaderno No 1.

3.- Procedió entonces el ente acusador a calificar el mérito del sumario emitiendo resolución de acusación en contra de WBBE, por la conducta punible de homicidio en concurso homogéneo y sucesivo de los señores JDDDB y BHBC², como también por el punible de PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL, en concurso material heterogéneo, en calidad de autor. Determinación que fue apelada y confirmada por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal.

4.- El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto quien, previas las diligencias de rigor, profirió sentencia de mérito el día 28 de abril de 2006, la cual fue en sentido condenatorio imponiendo al procesado una pena de 19 años y seis meses de prisión por considerarlo responsable del delito de HOMICIDIO SIMPLE en calidad de autor, en modalidad dolosa, y en concurso material homogéneo en relación al mismo delito, y concurso material heterogéneo con el punible de PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL; y la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años, además del pago por concepto de perjuicios materiales y morales de la suma de \$ 80.429.024 y el equivalente de 50 SMLMV, a favor de los padres de los occisos.

5.- Frente a la mentada providencia, el defensor de BE interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, M.P. Jaime Cabera Jiménez, quien mediante auto del 24 de julio de 2006 decretó la nulidad de lo actuado a partir del cierre de la investigación,

² Ver folios 168 – 175 cuaderno No 1.

bajo el argumento de que las garantías fundamentales del procesado al debido proceso y a la defensa habían sido conculcadas en razón de la no vinculación al proceso del señor JTZO, dejando sin embargo, a salvo las pruebas que legalmente se habían recaudado.

6.- Una vez emitido auto que obedece lo resuelto por el Órgano Colegiado, el Juzgado de Conocimiento dispuso remitir el proceso a la Fiscalía Quinta Seccional de Pasto para que enmendara la irregularidad advertida por el Tribunal. No obstante, fue la Fiscalía Cuarta Seccional de esta ciudad la que mediante resolución del 7 de noviembre de 2006 vinculó a la investigación como persona ausente al señor JTZ, persona respecto de quien se definió su situación jurídica provisional absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento alguna.

7.- Mediante auto del 14 de septiembre de 2009, la Fiscalía Quinta Seccional de Pasto calificó el mérito del sumario respecto de los dos procesados; en lo concerniente a WBBE profirió resolución de acusación en idénticos términos a los señalados en el numeral 3 de este acápite. Respecto del señor JTZO se dispuso resolución de preclusión a su favor³. Dicho auto fue apelado por la bancada defensiva, conociendo en segunda instancia la Fiscalía Segunda delegada ante el Tribunal Superior de Pasto, quien declaró la nulidad de lo actuado a partir de la resolución que definió la situación jurídica del procesado BE.

8.- En consecuencia, la Fiscalía 13 Delegada ante los Juzgados penales del Circuito, en resolución del 31 de enero de 2012⁴, resolvió la situación jurídica del procesado BE en sentido de imponerle medida

³ Ver folios 520 – 633.

⁴ Ver folios 699 – 705.

de aseguramiento consistente en detención preventiva, dispuso para tal efecto emitir la correspondiente orden de captura; la antedicha resolución fue recurrida por la defensa, sin embargo, ante la decisión de cancelar la orden de captura por parte de la misma Delegada de la Fiscalía -por cuanto el procesado gozaba de libertad provisional conforme al artículo 365 del C. de P.P.-, se desistió del recurso vertical.

9.- Mediante auto del 30 de octubre de 2013, la Fiscalía Trece Seccional declaró el cierre de la etapa de instrucción. En ese orden, a través de auto del 27 de mayo de 2013, se calificó el mérito del sumario profiriéndose resolución de acusación en contra de BE como autor doloso de los delitos de homicidio concursal homogéneo simple y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. Así mismo, dispuso en dicha providencia la preclusión respecto de la investigación adelantada en contra de JTZO.

10.- La defensora del procesado interpuso contra la anterior resolución los recursos ordinarios de reposición y de apelación, los cuales fueron atendidos por la Fiscalía Trece Seccional el 28 de junio de 2013, en el sentido de reponer la decisión, por cuanto consideró prescrito el delito de PORTE ILEGAL DE ARMAS FUEGO DE DEFENSA PERSONAL, en consecuencia, declaró la preclusión por dicho punible, empero mantuvo intacta la acusación respecto del homicidio múltiple⁵.

11.- La Fiscalía Segunda Delegada ante el tribunal Superior de Pasto, mediante decisión del 14 de agosto de 2013 (folios 559 a 582) confirmó los términos de la acusación formulada el 27 de mayo de

⁵ Ver folios 536 a 542.

2013 por la Fiscalía Trece Seccional en contra de WBBE, proveído que adquirió ejecutoria sin reparo alguno.

12.- Consecuencia de lo anterior, el asunto de marras fue repartido por segunda ocasión al Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto, llevando a cabo éste la respectiva audiencia preparatoria el día 25 de febrero de 2015.

13.- La audiencia Pública de Juzgamiento tuvo lugar los días 2 de diciembre de 2015, oportunidad en la que se agotaron las pruebas testimoniales, y 29 de febrero de 2016 cuando se recepcionaron los alegatos conclusivos.

14.- Finalmente, en fecha de 15 de enero de 2018 el prenombrado despacho judicial profirió sentencia condenatoria en contra de WBBE, al hallarlo responsable en calidad de autor, del delito concursal homogéneo y sucesivo de homicidio, imponiendo una pena de CIENTO SESENTA Y OCHO (168) meses de prisión, y de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones publicas por el mismo término, así como al pago de perjuicios materiales en cuantía de \$55.038.386 por la muerte de JDDDB, y \$ 67.932.523 por la de BHBC, además de los perjuicios morales equivalentes a 10 SMLMV por cada uno.

Así mismo, dispuso negar los subrogados y sustitutos penales de suspensión condicional de ejecución de la pena y de prisión domiciliaria.

15.- La prenombrada providencia fue objeto de impugnación por parte de la doctora GABY ROCÍO ARAUJO, en calidad de defensora del procesado, y los doctores OMAR SALCEDO GUERRÓN y WILSON

ROLANDO CAGUASANGO ROSALES, como apoderados de quienes se constituyeron en parte civil.

Lo anterior ha dado lugar al arribo del presente asunto a esta instancia judicial, lo cual ahora concita nuestra atención.

A. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La doctora NANCY VILLAREAL CORAL, en su calidad de titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto, dispuso que la sentencia de primera instancia sería condenatoria, con base en las siguientes fundamentaciones:

Preliminarmente propuso un examen de materialidad y responsabilidad del acusado respecto del tipo penal que le fue endilgado. En punto del primer aspecto, lo encontró acreditado a partir de los informes, actas y experticias médico forenses que daban cuenta del efectivo fenecimiento de JDDB y BHBC, y las causas, mecanismos, y circunstancias particulares en las que tuvieron lugar dichos decesos⁶.

En lo que atañe al segundo tópico, consideró que ante la ausencia de elementos de prueba que demostrasen directamente la responsabilidad del procesado en el delito investigado, debía remitirse al medio de convicción de PRUEBA INDICIARIA para colegir una posible implicación de WBBE en el mismo; en ese sentido, se adentró en la acreditación de dos hechos indicadores –que a su criterio– fueron demostrativos de la participación en grado de autor que el mentado tuvo en el doble homicidio investigado.

⁶ Acta de inspección judicial externa a cadáver, registros civiles de defunción de los occisos, y los informes de protocolos de necropsia practicados a los mismos. (ver folios 3, 61 a 68, 87, 88, 105).

Hizo referencia en primer lugar al indicio de OPORTUNIDAD PARA DELINQUIR; consideró pues que del acopio probatorio era factible inferir irrefutablemente que el procesado había contado con la posibilidad razonada de ejecutar los referidos homicidios. Utilizó como fundamento de dicha aserción el informe de captura suscrito en razón de la aprehensión en flagrancia que se le efectuó al procesado en virtud del punible de PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL, pues adujo que siendo aproximadamente las 2:40 a.m. del día 29 de agosto de 2003, el mismo arribó al CAI Santander y luego de practicársele una “requisa”, le fue encontrada en su poder un arma de fuego calibre 7,65 mm marca browning, la cual tenía serias señales de haber sido recientemente disparada. Así mismo, se refirió a otras pruebas de índole documental que consideró reflejaban la potencialidad de ser el procesado la persona que efectuó los disparos mortales.⁷

En esos términos dejó sentado la A quo que a WBBE le fue encontrada en su poder, en inmediaciones del lugar donde ocurrieron los hechos, el arma de fuego con la que se dio muerte a JDDDB y BHBC.

Acto seguido se refirió al segundo indicio que rotuló como MALA JUSTIFICACIÓN, para lo cual se remitió a las declaraciones elevadas

⁷ Acta de inspección judicial a cadáver No 218 del 29 de agosto de 2003, que describen que en el escenario de los hechos fueron encontradas 3 vainillas marca INDUMIL y una chapuza negra que coinciden con las características del arma de fuego encontrada en poder de BE; informe del perito balístico JAIRO E. ERAZO MUÑOZ quien concluyó que los proyectiles recuperados de los cadáveres de las víctimas coincidían con los proyectiles utilizados en armas como la que le había sido encontrada al procesado; informe del investigador judicial de la sección balística-explosivos de LABICI – Cali VICENCIO BONILLA BERRIO quien habría aseverado que los dos proyectiles y tres vainillas encontradas en el lugar de los hechos habían sido disparados y percutidos por la misma arma que disparó y percutió los proyectiles que sirvieron de muestra en su estudio, es decir los que contenía el proveedor del arma incautada(uniprocendencia).

por el procesado en su indagatoria y a sus ampliaciones⁸, respecto de las cuales afirmó que una vez contrastada su versión con lo manifestado por HGME –quien había estado presente en el momento y lugar en que ocurrieron los hechos- se advertía la inexistencia en el teatro de los sucesos de la camioneta Toyota Land Cruiser 4.5 color gris que el acusado había aducido era conducida por JTZ alias PATO, y en la cual según él, éste había interceptado bruscamente al vehículo tipo taxi en el que se desplazaban los extintos DB y BC, pues señaló que si los fácticos hubiesen acaecido como lo describía el procesado, el señor HGME habría observado la concurrencia de dicha camioneta cerca del lugar donde terminó estrellado el taxi, siendo así como lo había descrito el encartado, lo cual, manifestó la Juzgadora de Conocimiento, no era del caso dado que éste último había afirmado categóricamente que en el lugar no se encontraba ningún otro vehículo a excepción del taxi y su barredora.

Lo anterior, aunado a la discrepancia respecto de lo manifestado por el testigo ME y el procesado acerca de lo que ocurrió luego de que el taxi se estrellara en la Avenida Boyacá⁹ (calle 12 con carrera 17), llevó a la funcionaria judicial a encontrar configurado el indicio que denominó de MALA JUSTIFICACIÓN. Esta inconsistencia, sin embargo, adujo se veía reforzada en tanto CJM –vigilante del sector Atahualpa, cercano al lugar donde ocurrió el estrellamiento del taxi- había referido que encontrándose con su compañero JDGC escucharon unas detonaciones y luego, estando a 4 cuadras de distancia, observaron un taxi que se salió de la vía y colisionó contra una casa, sin advertir vehículo o persona alguna en dicho escenario,

⁸ Ver folios 16-21; 39-43; 296-299 del cuaderno No 1.

⁹ El procesado había señalado que JTZ alias “PATO” luego de interceptar el taxi de placas SDK-993, descendió de la camioneta y subió a la parte trasera del taxi, para que luego de que este se estrellase, regresar corriendo de vuelta a la camioneta; mientras que HGME había manifestado que después del siniestro un hombre se había bajado de la puerta derecha de atrás del taxi y se había dirigido con rumbo al barrio “Las Américas” sin advertir camioneta alguna.

por lo que al no ser vista por nadie la camioneta que refería el procesado, ello –aseguró-, afianzaba la mentada inferencia lógica de MALA JUSTIFICACIÓN.

Prosiguió la A quo rebatiendo la credibilidad de las aserciones vertidas por el procesado, manifestando que estando probada la presencia del mismo a la hora y lugar de los hechos por cuenta de sus mismos dichos, resultaba inconsistente que éste no observara nada luego de que el taxi fuera interceptado por JTZ, bajo la justificante de que “estaba borracho”, pues consideró la Juzgadora de primer nivel que, siendo ello así, recaía un manto de incredibilidad en sus afirmaciones acerca de que JTZ – alias PATO- había abordado el taxi por la parte trasera del mismo, e instantes más tarde hubiere regresado corriendo apresurado; destacó que no se encontraba acorde con las reglas de la lógica y la experiencia el hecho que un conductor al verse interceptado violentamente por una camioneta, en las circunstancias que esto se desarrolló, no saliera huyendo y por el contrario permitiese peregrinamente el ingreso de alguien que venia acechándolo, tal como lo había referido el procesado.

Rescató además dos circunstancias fácticas que, en su opinión, dejaban entrever inverosimilitud en las aserciones del procesado; de un lado que no se ajustaba a la realidad que una persona prudente recibiese de manos de un sujeto considerado “peligroso” un arma de fuego, a sabiendas de las implicaciones jurídicas que ello representaba teniendo en cuenta su experiencia como Ex Agente de la Policía Nacional. Y, de otro, que el encartado, una vez sorprendido con el arma en su poder, no haya referido las razones claras a las que se debía su tenencia, infiriéndose de ello que el mismo, dado lo intempestivo de su captura, no alcanzó a idear una coartada

exculpatoria como la que pretendía hacer valer mediante sus posteriores relatos.

Ahondando en fundamentaciones, orientadas a explicar las razones por las cuales la versión del enjuiciado no gozaba de persuasión racional y credibilidad, en lo referente a la coartada de defensa, puso de presente la Juzgadora los testimonios de FRANCISCO ALEXANDER RUÍZ CEBALLOS, y MIGUEL HERNÁN LÓPEZ TORRES –Funcionarios del CTI- de quienes expuso habían presenciado el momento exacto en el cual el procesado exteriorizó comportamientos y palabras autoincriminantes, que comprometían seriamente su responsabilidad en la conducta punible de la causa, puesto que consideró que lo anterior se hallaba corroborado en virtud de lo manifestado por LUÍS GONZALO NARVÁEZ MUÑOZ.

Fue así como la Juzgadora de conocimiento coligió que WBBE había “*aceptado tácitamente*” haber disparado contra las mortales víctimas, sin recordar las razones para proceder de tal forma, lo que en su sentir terminaba de robustecer el indicio de MALA JUSTIFICACIÓN atribuible al procesado. Como acotación final, para tal efecto, concluyó reflexionando en lo que a los resultados de la prueba de absorción atómica ICP-MS refiere, señalando que la falta de Antimonio (Sb) y Bario (Ba) en la muestra de residuos en mano tomada al procesado, y su consustancial contraposición estadística frente al hecho de que éste último hubiese podido disparar efectivamente el artefacto bélico sin tener en sus manos tales residuos, no era concluyente en tal sentido, dado que estudiosos del tema habían arribado a la máxima de que elementos químicos como los antedichos son de fácil remoción, y por tanto de difícil apreciación

-incluso científica-, cuando la prueba no es realizada bajo ciertos estándares de conservación.

Corolario de lo anterior, la A quo tuvo como acreditado que quien disparó contra los perecidos JDDB y BHBC fue sin duda el procesado WBBE; de suyo encontró también probado el elemento subjetivo de la tipicidad, pues en seguida puso de presente las circunstancias modales de los hechos¹⁰, con lo cual, consideró satisfecha la demostración del dolo en la conducta que aseguró había ejercitado el filiado.

En punto de antijuridicidad y culpabilidad, la Sentenciadora de primera instancia halló superados estos presupuestos, siendo que en su sentir no existía causal de justificación alguna que anulara el primero; y respecto del segundo elemento estructural del delito esbozó su acreditación, haciendo prevalecer el dictamen del forense FERNANDO JURADO ROSERO, según el cual el estado de embriaguez aducido por el procesado no enervaba las capacidades del mismo en cuanto a su voluntad, escogencia, comprensión y discernimiento; esto por encima de lo referido por el psiquiatra ÁLVARO CHÁVEZ CABRERA acerca de que el procesado, estando en tercer grado de embriaguez, encontraba alteradas sus funciones mentales y neurológicas como la consciencia, memoria, voluntad y cognición. En tal virtud consideró que el procesado se hallaba en capacidad de comprender la ilicitud de su conducta y de obrar de acuerdo a ella, siéndole exigible comportamiento conforme a derecho, y por lo cual resultaba merecedor de sanción penal.

¹⁰ Mediante arma de fuego, con sendos disparos a las víctimas, y en zonas eminentemente vitales del cuerpo.

Finalmente, impuso al señor WBBE, al hallarlo penalmente responsable en calidad de autor del pluricitado homicidio concursal, la pena de prisión de CIENTO SESENTA Y OCHO (168) meses, además de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

En cuanto a la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y del sustituto de la prisión domiciliaria, dispuso negarlos por no cumplirse los presupuestos legales objetivos y subjetivos para su otorgamiento. Así mismo cuantificó los perjuicios ocasionados en razón del hecho punible de la siguiente manera: perjuicios materiales por la muerte de JDDDB la suma de \$ 55.038.386, y por la de BHBC la suma de \$ 67.932.523; los perjuicios morales los tasó en un equivalente a 10 SMLMV por cada uno de los occisos. Finalmente, estableció el monto de las agencias en derecho en una suma equivalente al 7,5% de lo pedido por los representantes de la Parte Civil¹¹.

B. APELACIÓN DE LA APODERADA DE LA DEFENSA.

La Doctora GABY ROCIÓ ARAUJO, actuando en su condición de defensora de los intereses jurídicos del procesado WBBE, mediante escrito allegado el 6 de febrero de 2018 sustentó el recurso de apelación, en los siguientes términos:

Expuso que estando comprobada la materialidad del punible de homicidio múltiple por cuenta de la muerte acreditada de JDDDB y BHBC, no ocurría lo propio respecto del autor de los mismos, pues agregó que -contrariamente a lo planteado por la *A quo*- no existía

¹¹ Ver folios 10 y 86 del Cuaderno parte civil.

prueba directa ni indiciaria que permitiese afirmar con certeza que BE fue quien provocó las muertes.

El anterior cuestionamiento lo edificó atacando los indicios de OPORTUNIDAD PARA DELINQUIR y MALA JUSTIFICACIÓN esbozados por la Juzgadora de conocimiento. Para ello puso de presente cada uno de los argumentos esgrimidos por la precitada funcionaria judicial, en punto de estructuración del indicio de *mala justificación*, y respecto de la credibilidad que la misma le restó a los relatos del procesado; expuso en ese orden que el solo hecho de habersele encontrado a BE el arma homicida no deriva responsabilidad para el mismo frente al doble deceso, pues rebatió que el testigo de cargo ME, en el que sustenta el indicio, a pesar de presenciar el estrellamiento del taxi contra la casa, no puede considerarse testigo presencial de los homicidios, pues indicó que solo quien disparó el arma se constituía como testigo directo de los sucesos investigados.

Refutó en ese sentido que lo dicho por HGME, aún y otorgándole credibilidad desmedida, sus dichos no contribuían a esclarecer los hechos materia de investigación, toda vez que lo que éste presenció solo fue la colisión del taxi, y luego bajarse de la puerta de atrás del mismo a un sujeto que no pudo individualizar, y menos asestar en descripciones que indefectiblemente concluyeran que tal sujeto se trataba de WBB. En similar sentido, adujo que la sola afirmación del citado deponente acerca de no haber advertido la camioneta Land Cruiser 4.5 color gris, referida por el procesado, no significaba que la misma no se hubiese encontrado efectivamente en el lugar; acogió en ese sentido idéntico argumento al planteado por la Juez A quo en la sentencia de la causa, y reforzó su disquisición remitiéndose a la

declaración de CJM, de quien afirmó que sus manifestaciones fueron soslayadas por la *A Quo* a pesar de aportar preponderantes detalles de la ocurrencia de los hechos¹².

Consideró la defensora que si lo anterior no se hubiese interpretado como se hizo, la declaración de WBB no se hubiese desechado alegremente, y su aserto sobre la existencia de la camioneta en el lugar de los hechos no se habría tomado como una falacia, desdibujando así el indicio de MALA JUSTIFICACIÓN que estructuró finalmente la Juzgadora de primer nivel a partir de esa supuesta falsedad.

Acotó así mismo que los Agentes de Policía que arribaron al lugar de los hechos¹³, así como CJM –vigilante del sector- en ningún momento advirtieron la presencia de ME y su vehículo de aseo en el teatro de los hechos, siendo solo rumores de su presencia lo que rescataron del panorama factual que experimentaron, lo que -en su criterio- sembraba incertidumbre en cuanto a lo referido por el testigo de cargo HGME.

Por otro lado se refirió a las “*manifestaciones auto inculpativas*”, que utilizó la Juez de conocimiento para afianzar el indicio de MALA JUSTIFICACIÓN atribuible al procesado, al respecto hizo saber que la interpretación que le dio la operadora judicial a los dichos de los funcionarios del CTI que decían haber presenciado cuando el encartado realizó manifestaciones inculpativas en su propia contra, fue –a su modo de ver- sacada de contexto, toda vez que en su opinión, lo que aquello dejaba ver solo eran demostraciones naturales

¹² La defensora destacó que CJM había manifestado que NO observó vehículo barredora alguno, que el lugar estaba completamente solo, y que luego del accidente, del taxi no descendió ninguna persona.

¹³ GUIDO FRANCISCO JOJOA BENAVIDES y FABIAN RÍOS CHARA.

de alguien inocente, que siendo objeto de interrogatorio, exterioriza sus sentimientos, y no una indeliberada y espontanea declaración de la que pudiera inferirse su autoría en los reatos investigados, tal como lo asumiere la sentenciadora de primera instancia.

Cuestionó que en punto de las declaraciones del procesado WBBE rendidas en la indagatoria y en la audiencia pública, la *A quo* desdijese sus asertos exculpatorios¹⁴ sin otro fundamento probatorio más que los dichos de HGME, referentes a que en el lugar de los acontecimientos nunca percibió la camioneta Toyota Land Cruiser 4.5 color gris; discutió que, siendo ello así, dicho razonamiento debía también recaer sobre la versión de ME siendo que a él *“ni a su maquina barredora tampoco NADIE LOS VIO, ni los policiales ni el señor CJ”*, argumentos que utilizó como sustento para dejar planteado que bajo esa lógica no le asistía credibilidad alguna tampoco a las afirmaciones del deponente ME.

Arguyó que *las reglas de la lógica y la experiencia* aducidas por la *A quo* se sustraían de los presupuestos de generalidad, por lo cual no podían servir de sustento para la construcción indiciaria; propuso en su lugar estimar que, bajo esas mismas reglas, su defendido asumió una actitud tranquila que -en su opinión- vista a la luz de dichos patrones universales de conducta, era indicadora de que su tesis era

¹⁴ Había referido la defensora que las declaraciones del procesado develaban que luego de haber estado libando en grandes proporciones con MAURICIO ROSERO y CLEMENTE BELALCÁZAR en un bar cercano al negocio del primero, se encontraron con JTZ -PATO- quien los acompañó por unos momentos hasta cuando se cerró el negocio, momento en el que éste junto al procesado se desplazaron hasta un parqueadero donde recogieron un vehículo tipo camioneta marca Toyota Land Cruiser 4.5 color gris y ya en él, circulando a bordo del mismo por la rotonda inmediata a la avenida Boyacá se atravesó bruscamente un taxi, a lo que le siguió la persecución e interceptación protagonizada por JZ, quien en un acalorado impulso se apeó del vehículo, alcanzó al taxi, subió a la parte trasera del mismo y manipuló el arma con los resultados ya conocidos, regresando “cansado y asesando” a la camioneta donde en avanzado estado de embriaguez se encontraba WBE, para obligar a éste a bajar del automotor y llevar consigo el arma homicida con el animo de que se la restituyera al día siguiente.

cierta, y por tanto resultaba ajeno a los hechos que le estaban siendo endilgados.

Por lo expuesto, solicitó fuera revocada la sentencia de primera instancia, y que en su lugar se profiera una en sentido absolutorio.

C. IMPUGNACIONES DE LA PARTE CIVIL.

Mediante escrito allegado el día 26 de enero de 2018, el doctor OMAR SALCEDO GUERRÓN, actuando como apoderado de PB e IC –padres del hoy occiso BHBC- interpuso recurso de apelación contra la providencia proferida en primera instancia¹⁵; refirió que su inconformidad se limitaba a la tasación de los perjuicios morales, los cuales habían sido fijados por la *A Quo* en 10 SMLMV. En su sentir, el monto de tal indemnización debía establecerse en 100 SMLMV, por tanto elevó su petición en tal sentido.

La anterior solicitud fue coadyuvada por el doctor WILSON ROLANDO CAGUASANGO ROSALES, quien actuando como apoderado de los señores SID y FSB –padres del extinto JDDB-, también cuestionó en el mismo escrito del 12 de febrero de 2018, el recurso de apelación incoado por la defensa del procesado, considerando que las pruebas obrantes en el plenario eran categóricas a fin de colegir la responsabilidad del procesado en el punible investigado, y que los argumentos planteados por la defensora consistían en una “*estratagema*” de la misma a fin de exculpar a toda costa a su patrocinado, solicitó por lo anterior, se confirmara la decisión de primera instancia, pero modificándose la tasación de los perjuicios

¹⁵ Juzgado Primero Penal del Circuito, Sentencia del 15 de enero de 2018.(Ver folios 1050 -1080).

morales en los términos de su coadyuvado doctor OMAR SALCEDO GUERRÓN.

PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

La revisión atenta del proceso, de cara a las argumentaciones planteadas por la apoderada defensora y los representantes de las partes civiles advierte que los aspectos jurídicos a considerar se reducen a establecer lo siguiente:

1.- ¿Con la prueba legalmente acopiada en el plenario, es posible inferir con certeza que WBBE es el autor responsable del delito de homicidio en concurso homogéneo, de los señores JDDB y BHBC?

2.- En el evento en que la respuesta a este interrogante sea afirmativa, deberá resolverse si: ¿Fue correcta la tasación de los perjuicios morales fijada en 10 SMLMV para cada occiso, efectuada por la Juzgadora de primera instancia?

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Aspectos preliminares.

A efecto de resolver de manera adecuada los problemas jurídicos planteados con antelación, de conformidad con las censuras expuestas por los impugnantes, la Sala considera pertinente y necesario abordar y resolver en estricto orden los interrogantes formulados en el acápite anterior; esto es, se encargará primero de establecer la configuración del tipo penal endilgado y la posible responsabilidad del procesado en el mismo, para solo en dicho evento adentrarse en el estudio del segundo interrogante, es decir sobre la

tasación de los perjuicios morales a favor de los familiares de los interfectos, que aparecen reconocidos como víctimas.

Así pues se tiene que la reconstrucción histórica de los hechos materia de investigación y juzgamiento se ha pretendido hacer a partir del auto proferido por la Fiscalía Dieciséis Seccional de Pasto el día 29 de agosto de 2003, mediante el cual -una vez recibida la solicitud de atención a la diligencia de levantamiento de cadáver en la Avenida Boyacá, calle 12 con carrera 17- dispuso practicar las diligencias de rigor, que una vez agotadas develarían que siendo las 3:10 de la madrugada de ese día, fue realizado el levantamiento del cadáver de JDDB, cuyo cuerpo según el informe de Policía Judicial de Inspección al Cadáver (Folio 3 - Cuaderno No 1) se encontraba en el asiento del acompañante del conductor, con heridas mortales en su cabeza, e inclinado hacia la palanca de cambios de un vehículo automotor tipo taxi de placas SDK 993; se señaló que en el lugar de los acontecimientos fueron encontradas 3 vainillas de proyectiles correspondientes a cartucho 7,65 milímetros y una chapuza color negro en lona. Se plasmó en el acta de inspección a cadáver No 218 que al lugar de los hechos arribaron los policiales adscritos al CAI Santander GUIDO FRANCISCO BENAVIDES JOJOA y FABIAN RÍOS CHARA, quienes momentos antes de su llegada al lugar de los hechos también habían conocido el caso de un taxista que arribó hasta dicho CAI buscando apoyo, porque un sujeto que se encontraba en avanzado estado de embriaguez, el cual portaba un arma de fuego, no le quería pagar los servicios de transporte público que le había prestado, y precisamente al requisar a dicho individuo le fue encontrada una pistola CZ83 calibre 7,65 milímetros, marca Browning, con capacidad para 15 cartuchos de los cuales 3 habían sido recientemente disparados; en el mismo acto identificaron al capturado

como WBBE, quien a la postre sería vinculado e investigado por el homicidio del prenombrado DB y de BHBC –conductor del taxi-, éste último quien fallecería horas más tarde al ataque en el Hospital Departamental de Nariño debido a la gravedad de sus lesiones.

Esta dupla de homicidios fueron las que motivaron el periplo procesal que en apartes precedentes ha quedado reseñado, no obstante, para esta Sala de decisión es importante hilvanar las tesis acusatoria y exculpatoria que se desprenden de los anteriores hechos, y que tanto Fiscalía como la Defensa han esculpido en favor de los intereses que representan, a la sazón de las pruebas aportadas.

En primer lugar, lo que el ente acusador presenta es la trágica historia de BHBC y JDDDB, quienes encontrándose a bordo de un vehículo automotor tipo taxi, conducido por el primero, fueron abaleados por un individuo que ejecutó su accionar encontrándose ubicado en la parte posterior del rodante, dada la trayectoria de las heridas ocasionadas y al encuentro de las tres (3) vainillas expulsadas de los proyectiles disparados en la parte trasera del rodante, hechos ocurridos siendo aproximadamente a las 2:30 a.m. del 29 de agosto del año 2003; se refiere que el tirador ejecutó 3 disparos, 2 de ellos impactaron en partes vitales de los cuerpos de las víctimas –zona craneal-, provocando la muerte inmediata de uno de los ocupantes –DB-, y las heridas fatales del otro -BC- quien pereció más tarde en el Hospital Departamental de Nariño, y uno más en el parabrisas del mentado vehículo, de lo anterior –como se ha indicado- quedaron como evidencia 3 vainillas de cartuchos de una pistola 7,65 milímetros y una chapuza color negro.

Para el Delegado del ente acusador, lo anterior se concatena perfectamente con lo ocurrido con un sujeto que siendo alrededor de las 2:40 a.m., esto es no pasados más de diez (10) minutos desde la ocurrencia del doble criminal homicida, fue arribado al CAI Santander de esta ciudad por un taxista, debido a que se negó a pagarle sus servicios, encontrándosele en la pretina del pantalón un arma de fuego tipo pistola, con serias señales indicativas de haber sido la utilizada en el referido múltiple homicidio; el sujeto capturado en flagrancia por el delito de PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO fue identificado como WBBE, a quien la Fiscalía acusó posteriormente como el autor responsable de dichos fatídicos sucesos de sangre, mismo que la Juzgadora de primer nivel hallaría responsable de los pluricitados hechos, emitiendo por ello la consustancial sentencia condenatoria.

La Defensa, por su parte, planteó la siguiente coartada defensiva: aduce que el procesado, a partir de las 7:30 de la noche del día jueves 28 de agosto de 2003, se encontraba ingiriendo licor, inicialmente en compañía del señor MAURICIO ROSERO –celebrando que le había comprado un teléfono celular-, y luego también junto a CLEMENTE BELALCÁZAR -quien era oriundo del mismo municipio del procesado-, en un lugar conocido como “Aventuras Show” , ubicado en su momento en lugar cercano a la Av. Fátima de esta ciudad. Sugiere que pasadas las 11 de la noche llegó a dicho establecimiento el señor JTZO, -conocido por ser como él un negociante de vehículos automotores-, y que en compañía de éste estuvieron libando los cuatro (4), hasta cerca de las 2:00 de la madrugada del día siguiente, cuando debido al avanzado estado de embriaguez dos (2) de los mencionados se fueron, quedando el procesado solo en compañía de JTZ, quien le habría manifestado que quería seguir libando, a lo que

WBB no se negó y acompañó a JZ –alias Pato- hasta un parqueadero donde éste habría dejado guardada una camioneta Toyota Land Cruiser 4.5 color gris, en la que comenzaron a circular por la ciudad bajo el mando de ZO, personaje que, ante el atravesamiento de un taxi en un lugar cercano a la rotonda de la avenida “Julián Buchely”, decidió perseguir dicho vehículo, hacerlo detener y luego acceder a la parte posterior del mismo, para luego –según la versión del procesado- regresar a la camioneta “*cansado, asesando*” y solicitando a WBBE que se bajara del vehículo y le guardara un arma de fuego tipo pistola hasta el otro día, cuando lo iría a buscar para que se la devolviera, porque estaba “*emproblemado*”. Posteriormente –según su versión- caminó hasta abordar un taxi con rumbo al barrio Santa Mónica, terminando en el CAI Santander ante la ausencia de dinero para pagar la carrera y el requerimiento del taxista de dicho pago. Así mismo, manifestó no rememorar algunos momentos y detalles de lo acontecido esa noche, debido a su avanzado estado de alicoramiento, el cual -según su apoderada defensora- “*enervaba su consciencia*”.

Es a partir de los anteriores supuestos fácticos que la defensa pretendió derruir la acusación de la Fiscalía esgrimiendo dos (2) estrategias o teorías del caso, las que –no sobra decirlo- resultan disímiles o contradictorias, si son vistas desde la dogmática penal vigente para la conceptualización de la llamada Conducta Punible. En primer lugar se muestra al acriminado como sujeto ajeno a los hechos imputados, al endilgarle la autoría y consecuente responsabilidad de los homicidios en cuestión a JTZO alias “Pato”; en segundo lugar se sugiere que el sujeto procesado WBBE puede haber actuado en circunstancias de inimputabilidad penal derivada de la ingesta alcohólica, aserto éste que exigiría la admisión preliminar de la autoría o participación del filiado en los hechos típicos y antijurídicos

que se le atribuyen, solo que habría actuado sin la debida capacidad de comprensión de la ilicitud de sus acto y/o de autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión, esto es sin culpabilidad, motivo por el cual le serían aplicables las medidas de seguridad que se derivarían de la causal de inimputabilidad que se hubiere demostrado.

Serán las anteriores coyunturas fácticas, planteadas por la Fiscalía y Defensa, el punto de partida para que ésta Sala de decisión pueda discernir acerca de la decisión proferida por la Juez de conocimiento, es decir, determinar si dicha providencia se ajusta a derecho, o por el contrario es adversa a los insumos legales y probatorios que convergen en el presente asunto.

Pues bien, de conformidad con lo consagrado en el artículo 232 del estatuto adjetivo penal anterior, bajo cuya vigencia ocurrieron los hechos (Ley 600 de 2000), para proferir sentencia condenatoria en contra del filiado, como autor material del punible concursal de homicidio, debe obrar en el proceso *“prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del procesado”*. En ese sentido, para ésta Colegiatura es acertado el razonamiento preliminar de la Juzgadora de primer nivel acerca de la ausencia de elementos de prueba de carácter directo que permitan demostrar fehacientemente la autoría del procesado BE en el punible investigado, por tanto, la resolución del caso que se tiene entre manos se ceñirá a la **valoración probatoria de tipo indiciaria** que sobre el acervo demostrativo efectuara ésta Sala de decisión.

2.- Sobre los indicios o inferencias lógico jurídicas.

El indicio ha sido asumido como un instrumento plenamente válido dentro del sistema jurídico y probatorio colombiano, evóquese que no en vano el artículo 233 del C.P.P. lo reconoce en forma taxativa como *medio de prueba* –sin realmente serlo en sentido estricto-, pues la acepción más acertada que asumen juristas de avanzada –y que acoge esta Sala de decisión- define al indicio como “*una reflexión lógica sobre el acervo probatorio*”¹⁶ de suerte que aún en el sistema actual es innegable la validez que en términos probatorios ostentan las también denominadas *pruebas por inferencias lógico jurídicas*; sin embargo, como la experiencia judicial ha evidenciado que siendo el INDICIO un mecanismo de descubrimiento dialéctico probatorio de no fácil comprensión, que se presta para tergiversaciones y equívocos, para la Sala resulta pertinente conceptualizar sobre los elementos que lo estructuran.

Así pues, todo indicio, como reflexión lógica de los medios de prueba que es, se establece sobre tres pilares fundamentales y concurrentes: (1)un hecho conocido o indicador, que debe estar debidamente probado; (2)un hecho desconocido (indicado), que es el que se pretende demostrar; y, finalmente, (3)una inferencia lógica a través de la cual, y partiendo del hecho conocido, se logra deducir aquél que se pretende conocer.

Ahora bien, no obstante el valor suasorio insoslayable que puede detentar la prueba por indicios, es menester tener en cuenta que además de ser ésta una forma indirecta de llevar el convencimiento al Juzgador, es también un instrumento con el que cuenta el operador jurídico para que a partir de la reflexiones lógicas que sobre la masa de pruebas se efectúa, pueda arribar a la verdad (siempre relativa)

¹⁶ OSORIO ISAZA Luis Camilo. MORALES MARÍN Gustavo. Proceso Penal Acusatorio. Ensayos y Actas. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 2005, pág.22.

respecto de unos hechos que se encuentran en *litis* y la probable responsabilidad del acusado. Es por tanto una herramienta válida de reconstrucción y valoración de hechos jurídicamente relevantes, la cual -quien acude a ella- debe edificar con arreglo a los parámetros legales, jurisprudenciales y doctrinales que sobre el tema se han estructurado en el panorama jurídico colombiano.

Recordemos que según la expresión de los juristas antiguos y modernos *“Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir, el tejido probatorio que surge de la investigación”*¹⁷, asertos que también han sido acogidos por el legislador nacional, por ello es que de vieja data las legislaciones adjetivas penales han fijado como criterio fundamental de valoración de la prueba su apreciación en conjunto, aspecto éste que indubitadamente también abarca y se predica de la prueba por indicios, lo que quiere decir que el hecho que se da por probado a partir de la construcción indiciaria, debe valorarse de cara a los demás elementos suasorios que gravitan en el proceso.

Recuerda la Sala que *el indicio no se puede considerar como medio de prueba, sino más bien como una reflexión lógico semiótica sobre los medios de prueba...*¹⁸, pero ello, en modo alguno significa la sustracción de las reglas mínimas que sobre la construcción indiciaria consagra el artículo 381 del Estatuto de Procedimiento Penal aplicable al caso –Ley 600 del 2000-, esto es que *“Todo indicio ha de basarse en la experiencia y supone un hecho indicador, del cual el funcionario infiere lógicamente la existencia de otro”*.

¹⁷ FLORIAN, Eugenio. *“De las Pruebas Penales”*. Milán Italia. Editorial Cisalpino. 1961. Tomo I. página 173.

¹⁸ OSORIO ISAZA Luis Camilo. MORALES MARÍN Gustavo. *Proceso Penal Acusatorio. Ensayos y Actas*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 2005, pág.22.

De lo anterior refulge que, para la adecuada construcción del indicio, éste debe estar cimentado en un *hecho indicador*, el cual debe estar plenamente acreditado o comprobado, es decir sustentado en elementos de prueba debidamente determinados y justipreciados en cuanto al valor que se les confiere; solo en ese caso resulta viable tener como probado tal indicador, y, en consecuencia, intentar erigir el indicio como una válida inferencia lógica. En sentido contrario, en el evento de no concurrir las pruebas de lo que constituye el hecho indicador, o al no haberse tenido estas como creíbles, no resulta factible intentar si quiera la edificación de tal indicio. Así lo ha referido la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, quien en reciente fallo sostuvo:

“para construir un indicio debe existir un hecho indicador debidamente constatado, de manera que es necesario señalar cuáles son las pruebas del mismo y qué valor se les confiere. Si no se cuenta con pruebas del hecho indicador, o existiendo no se les da credibilidad, no puede declararse probado y, por ende, tampoco puede intentarse la construcción de ningún indicio”¹⁹.

Ahora bien, estando acreditado el hecho indicador, es necesario precisar la regla de experiencia a la que se apela para brindar cimientos a la inferencia lógico inductiva, pues a menudo suelen argüirse reglas de experiencia falsas o con alcance restringido que enervan su fuerza suasoria, y que -en consecuencia- fragilizan la solidez demostrativa del indicio. Lo anterior resulta trascendente por cuanto enseguida lo que ocurre es que se enuncia el hecho indicado, cuya firmeza dependerá del alcance de la regla de experiencia enunciada, y los razonamientos jurídicos que se esgrimen sobre la inferencia lógica en el caso particular.

¹⁹ Corte suprema de Justicia – Sala de Casación Penal. Sentencia del 5 de diciembre de 2018; Rad 51543. MP Luis Antonio Hernández Barbosa.

En efecto, el hecho indicado, que es en últimas el que materializa el indicio, deberá ser valorado concreta y conjuntamente con las demás pruebas –incluidos otros indicios- obrantes en el expediente, a efecto de que sea objeto de contradicción y confrontación con otras plausibles posibilidades, pues en ese orden es que se determina cuáles son los supuestos fácticos que se declararán probados, y en qué medida se llevará al Funcionario judicial al convencimiento sobre los hechos en disputa, es decir su alcance; en definitiva, como se refirió en precedencia, el indicio, una vez configurado y valorado singularmente, deberá ser evaluado de cara al recaudo probatorio arrimado al proceso, así lo ha reseñado en pacífica jurisprudencia el máximo Órgano de Justicia Penal Ordinaria²⁰.

El juicio valorativo referenciado en precedencia resulta ostensiblemente sensible e importante habida cuenta que, si la construcción del indicio se realizare de forma inidónea, ello conllevaría a encausar el destino del litigio por nefastas irregulares que repercutirían indefectiblemente en la constitución de yerros judiciales, que a su vez derivarían en perjuicios irreparables para el acusado y en la pérdida de crédito a la administración de justicia. Bajo esta lógica, y teniendo en cuenta que el caso bajo examen ha sido objeto de innumerables vicisitudes que han dilatado en extremo su trámite, es menester de la Sala poner de presente los eventos en que suelen tener lugar dichas anomalías, a fin de evitar incurrir en las mismas:

*“Como **prueba** que es el indicio, 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*

²⁰ Corte suprema de Justicia – Sala de Casación Penal. Sentencia del 9 de mayo de 2018; Rad 45889. MP Patricia Salazar Cuellar.

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”²¹.*

3.- Análisis del caso en concreto.

Recuerda la Sala que el caso que ahora concita nuestra atención ha recalado hasta esta instancia procesal, porque en la madrugada del 29 de agosto de 2003, aproximadamente a las 2:40 am, en el CAI Santander ubicado en el centro de esta ciudad, fue aprehendido un sujeto quien extrañamente fue arribado hasta el sitio por un conductor de vehículo de servicio público, a quien se le resistía a pagarle sus servicios, y fue ahí sorprendido portando un arma de fuego calibre 7,65 milímetros, con capacidad para 15 cartuchos, de los cuales solo 12 se encontraban en su interior, y además, con serias señales de haber sido accionada en momentos inminentes anteriores a su captura.

²¹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal. Sentencia del 8 de agosto de 2000. Rad. 15836.

Quienes realizaron la aprehensión fueron los policiales adscritos al Centro de Atención Inmediata (CAI) de Santander, esto es los uniformados GUIDO FRANCISCO JOJOA, FABIAN RÍOS CHAMORRO y el Auxiliar de Policía JOSÉ CHAMORRO. Los asertos de los dos primeros, principalmente, resultaron de vital importancia para los fines de la investigación, dado que fueron ellos mismos quienes también atendieron minutos después el caso de un taxi de placas SDK-993 que se había estrellado en la calle 12 con carrera 17 (Av. Boyacá), en cuyo interior se encontraban 2 personas, uno de ellos ya sin signos vitales por herida ocasionada con arma de fuego en región craneana, y el otro con heridas mortales también de arma de fuego a la altura de la zona occipital derecha, la cual produjera horas mas tarde su desafortunado deceso. Cuando los mencionados agentes del orden llegaron al sitio, siendo aproximadamente las 2:50 am, al interior del mentado vehículo fueron encontradas precisamente tres (3) vainillas de pistola calibre 7,65, una chapuza de color negro para el mismo artefacto, y una botella de aguardiente “Nariño” (ver folios 46 a 48 del Cdno No. 1).

El Funcionario de turno de la Fiscalía quien atendió el caso, consideró que lo anterior entrañaba una relación directa entre los fallecimientos de JDDDB y BHBC, los hallazgos al interior del taxi, y la aprehensión en flagrancia de WBBE portando un arma de fuego, motivo por el que dispuso, mediante resolución de esa misma data²², que la asignación de la investigación contra BE debía hacerse por el delito de Homicidio (concurso) y no únicamente por el de porte ilegal de armas de fuego, lo cual motivó la apertura de la instrucción en contra del mismo, en ese preciso sentido²³.

²² Resolución del 29 de agosto de 2003. (Ver folio 12 del C No1).

²³ Auto declara apertura de instrucción y ordena práctica de diligencias del 29 de agosto del año 2003. (Ver folio 13 C NO 1).

Corresponde ahora a esta entidad Tribunalicia determinar, a partir del devenir probatorio obrante en el proceso, y con apego al método de convicción que ofrece la prueba indiciaria, si en realidad de verdad a WBBE le cabe responsabilidad alguna por el pluricitado doble homicidio que se ha venido investigando.

3.1.- Sobre el indicio de presencia y oportunidad para delinquir del procesado.

Refirió WBBE, en su indagatoria del 29 de agosto de 2003, que encontrándose libando en compañía de JTZO cerca de un establecimiento conocido como “Vino Griego”, aproximadamente a la 1:30 am de esa misma fecha (folio 17 C No 1), decidieron desplazarse en taxi hasta un indeterminado parqueadero de donde extrajeron un vehículo automotor marca Toyota Land Cruiser 4.5 color plateado, según él de propiedad de ZO, en el que comenzaron a circular por las calles de la ciudad. Expuso seguidamente que *“cuando miré que un taxi se atravesó y este señor J lo siguió al taxi, le atravesó la camioneta, se bajó J, yo me quedé en la camioneta, yo no miré nada, no miré nada, no escuché nada, sino que ya miré que se acercaba J asesando, cansado y me dijo guárdeme ésta pistola (...)”*, luego, en la continuación de la indagatoria surtida el día 3 de septiembre del mismo año 2013 (folios 39 - 43 C No 1) expuso que *“veníamos de por ahí de Las lunas, llegamos al romboy de la Julián Buchely y aquí, para entrar a la avenida Boyacá, los alcanzó y les atravesó la camioneta y la apaga, o mejor la detiene, y él se bajó al instante, se bajó de la camioneta y se subió al taxi en la parte de atrás y los del taxi arrancaron y todos se fueron; yo no podía hacer nada, yo estaba borracho, yo me quedé ahí y no sabía que estaba pasando ni nada, y como a los minutos llegó él a pie corriendo, todo cansado, asesando (...) se estacionó una o dos cuadras, corrijo, una o una cuadra y media del romboy de la avenida Boyacá, subiendo (...)”*, lo cual fue ratificado en el interrogatorio practicado en la sesión de audiencia pública del día 2 de julio de 2004

cuando manifestó *“estábamos en una camioneta escuchando música, no recuerdo que horas eran pero estábamos por el sector las Lunas o por Julián Buchely que el taxi nos quería cerrar el camino; recuerdo que el taxi se nos atravesó por el romboy de la Julián Buchely, J es una persona agresiva entonces no le gustó nada, recuerdo es que lo alcanzó, lo alcanza al taxi se bajó de la camioneta yo me quedé ahí, se subió en la parte de atrás del taxi y de ahí miré es que arrancó el taxi y no miré más nada, la camioneta no recuerdo exactamente donde quedó, recuerdo que era por ahí por el coliseo, en ese momento llegó J –el Pato- y me dijo que le guardara la pistola, prendió el carro y seguimos”*.

Según lo anterior, queda demostrado entonces, por cuenta de sus propios dichos, que el procesado hizo presencia material y física en el lugar y hora en que tuvieron ocurrencia los hechos, esto es en la Avenida Boyacá (calle 12) con carrera 17 aproximadamente a las 2:30 a.m. del 29 de agosto de 2003. No admite hesitación alguna lo anterior habida cuenta que tanto en la *injurada* inicial, en su ampliación, y en el testimonio rendido en Audiencia Pública, el señor WBBE fue persistente en señalar que de alguna manera arribó hasta la zona donde ocurrió el ataque mortal contra los ocupantes del taxi; por tanto, es cierto que BE se encontraba de cuerpo presente en cercanías al escenario delictual, ello es una circunstancia fáctica de *localidad* que nos devela la escena exacta del hecho, la vía de ingreso y de salida de la misma, pues no hay que pasar por alto que de puño del mismo WBBE se obtuvo un *croquis* (visible a folio 43 del C No 1) del cual se deduce que la vía por la que ingresó fue por la avenida Julián Buchely, y que el ataque y posterior estrellamiento del mentado vehículo ocurrió *“a una o una cuadra y media del romboy, por el coliseo”*²⁴.

De igual manera, la declaración del señor HGME, empleado operador de un vehículo barredora de propiedad de la Empresa Metropolitana de Aseo –EMAS- quien por encontrarse desempeñando sus funciones

²⁴ Ídem.

sobre la misma Avenida Boyacá (sentido Norte – Sur), logró advertir el estrellamiento del mencionado vehículo y el subsiguiente descenso del mismo de un hombre *“aproximadamente de unos 1,65 a 1,70 metros de estatura, ni muy acuerpado ni muy flaco, de cuerpo regular, de cabello corto, color negro... estaba con chaqueta o saco pero algo oscuro era más debajo de la cintura que le quedaba (...)”*²⁵, quien según su declaración bajó de la parte posterior derecha del taxi, y *“cogió caminando con dirección hacia el barrio las Américas”*; todo lo anterior, sitúa indefectiblemente y con precisión al procesado en el lugar y hora de los hechos, esa versión transcrita del testigo se encuentra provista de verosimilitud, debido a la correspondencia entre la descripción que ME hizo sobre dicho sujeto, y las características morfológicas y de vestimenta exhibidas por el procesado en su indagatoria, que fue realizada el mismo día de los hechos (29 de agosto de 2003) y vestía la misma ropa con la cual fue capturado²⁶.

Demostrada como está la circunstancia de que WBBE estuvo materialmente en el lugar de los hechos, afianzaremos tal elemento indicador bajo los siguientes supuestos facticos: los hechos ocurrieron cerca de las 2:30 am. del 29 de agosto de 2003, en inmediaciones de la Avenida Boyacá; luego, el procesado fue capturado en el CAI Santander con una escasa diferencia de 10 minutos, esto es a las 2:40 am. del mismo día, momento exacto en el que los policiales adscritos a dicho CAI fueron notificados de un accidente en la Avenida Boyacá, desplazándose hasta dicho lugar y arribando aproximadamente a las 2:50 am. según la declaración del agente GUIDO FRANCISCO JOJOA visible a folios 45 del C No 1; de lo

²⁵ Ver folio 33 del c No 1.

²⁶ El día 1 de septiembre de 2003, HGME describió las características físicas de un sujeto que luego de que el mencionado taxi se estrellara, bajó de la parte trasera del taxi y se desplazó con destino al barrio Las Américas, las cuales, aunque precarias, hallan correspondencia con la morfología y la vestimenta del procesado para el día de los hechos, esto es hombre de 1,65 a 1,70 metros, contextura regular, y vistiendo chaqueta oscura. (Ver folios 16 y ss del C No 1).

anterior puede inferirse razonadamente y con arreglo a las pautas de la sana crítica, que entre el lugar de ocurrencia de los acontecimientos y el CAI Santander, existía una distancia susceptible de ser recorrida en aproximadamente 10 minutos, es decir el mismo lapso que empleó el procesado en desplazarse desde el punto A (Av. Boyacá - 2:30 a.m.) hasta el punto B (CAI Santander – 2:40 a.m.). Resulta admisible la inferencia lógica de que, si BE ciertamente se halló en el lugar donde se produjo el letal ataque al momento de su ocurrencia, resulta válido admitirlo como probable autor de los reatos de sangre base de juzgamiento.

Este indicado es bastante relevante, si se analiza que la zona estaba de cierta manera despoblada por efectos de la hora en que se desarrollaron los hechos, y que el indiciado WBBE no solo fue advertido en el lugar, sino que también se encontró en sus manos el arma homicida poco minutos después, cuando no habían transcurrido más de una decena de minutos. Es aquí donde se haya acreditado el indicio de oportunidad y capacidad física o material para delinquir que pesa sobre el procesado, sobre el cual y para su correcta valoración, ha indicado la doctrina nacional lo siguiente:

“En este indicio desempeñan papel importante la precisión del tiempo, del lugar, solitario, habitado, en donde ocurrieron los hechos, y la determinación de no haberse visto a esa hora y en ese sitio a persona distinta del sospechoso (del sospechoso, por ejemplo, en el caso del hurto) o del sospechoso y la víctima (por ejemplo, en el caso del homicidio). La precisión del tiempo, porque el victimario pudo estar antes o después de la comisión del delito y no será autor de él. La precisión del sitio, porque por un lugar público puede circular mucha clase de gente, dificultándose la individualización de un sindicado, y, en cambio, en un lugar solitario, la presencia de un sospechoso es más sintomática como prueba contra él. Y la determinación de no haberse visto en ese sitio y a

*esa hora sino al sindicado (o, al sindicado y a la víctima, en el homicidio) refuerza la prueba contra el sospechoso de haber cometido el hecho”.*²⁷

El sorprendimiento flagrante que se le hizo al mismo en tenencia del arma con la cual se le dio muerte a JDDDB y BHBC, se encuentra ratificado en la declaración jurada del Agente GUIDO FRANCISCO JOJOA BENAVIDES, quien estando de turno en el mencionado CAI SANTANDER, acompañado por el agente FABAN RÍOS CHARA y del auxiliar JOSÉ CHAMORRO QUINTERO, dieron captura a WBBE por el punible de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, toda vez que en la pretina derecha de su pantalón le fue encontrada “*una pistola marca Browning, calibre 7,65, CZ No interno y externo 055905 de fabricación Czech Republic, con un proveedor metálico con capacidad 15 cartuchos, conteniendo 12 de ellos*”²⁸.

De lo anterior refulge que siendo WBB quien en ese momento –tan solo instantes después del mortal ataque- era el poseedor material del artefacto bélico, entonces según los axiomas de la juridicidad y la experiencia, debe ser al mismo a quien se le impute la propiedad del arma (El poseedor se reputa propietario de la cosa). De él también puede desprenderse con suma probabilidad la manipulación directa y material de dicho artilugio, momentos antes de su captura, de donde se deriva la inferencia razonable de autoría.

Así pues emerge que, en tratándose de conductas punibles cometidas “de propia mano”, es decir en las que por la forma de ejecución de la conducta solo se predica que fue cometida en forma directa por su autor, es a todas luces lógico que quien realiza la infracción debió estar inexorablemente en contacto directo y material con los *objetos*

²⁷ QUINTERO OSPINA, Tiberio. “LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL. Clasificación de los indicios”. Editorial LEYER, Bogotá, 1997. Páginas 123 y ss.

²⁸ Ver folios 5, 45, 46, 47, 48, 101, y 102 del C No 1.

del delito; en el caso bajo examen estamos de cara a la conducta punible de homicidio, cuyo elemento de perpetración es un arma de fuego, -tipo pistola calibre 7,65 milímetros, marca Browning- la cual, como quedó advertido, fue encontrada en poder del procesado. Entonces no se necesita mayor lucubración para colegir que WBBE ciertamente se encontraba en posibilidad material de manipular el arma que le fue encontrada, y de ser quien disparó contra los ocupantes del tantas veces mencionado vehículo de servicio público.

3.2.- Del indicio de conexidad material con los elementos y huellas materiales del delito.

Es antiguo el aserto jurídico de que *“el autor de un delito siempre deja algo de sí en el teatro de los acontecimientos, o se lleva consigo elementos de la escena del crimen”*; esta máxima resulta patente en el caso sometido a examen.

Evóquese que en la escena delictual del asunto que se tiene entre manos se encontraron algunos objetos materiales –evidencia física- que a través del despliegue de actividades investigativas y de la práctica de pruebas técnicas, pueden llevar a inferir la probable identidad de quien se sirvió de ellos para cometer la doble infracción penal de homicidio, que se ha venido investigando.

En el presente caso, el infractor dejó rastros de su actuar en la parte trasera del taxi que sirvió como escena del crimen, lugar en el cual fueron encontradas *“tres vainillas de cartucho 7,65 milímetros y una chapuza en lona de color negro”*²⁹, apreciables en el álbum fotográfico diligenciado por personal del CTI obrante a folios 138 del Cdo. No 1; específicamente

²⁹ Acta de inspección judicial con examen externo del cadáver de JDDB, folios 3 y 4 del C no 1.

en las fotografías 218-4 y 218-5, se observa diáfamanamente la existencia de *“una vainilla calibre 7,65 encontrada en el asiento trasero lado derecho del taxi de placas SDK-993; (...) dos vainillas calibre 7,65 encontradas sobre el suelo de la parte trasera del lado derecho del vehículo antes mencionado, también se observa una chapuza en lona negra para pistola calibre 7,65”*.

Los elementos bélicos antes avizorados, así como los dos (2) proyectiles recuperados de los cuerpos de los occisos (ver folio 89 del C No 1), y la pistola incautada al procesado minutos después de los hechos, fueron sometidos a estudio por parte de la Sección Criminalística – Balística Judicial del CTI, y el Laboratorio de Investigación Científica LABICI, cuyos informes visibles a folios 119-125 y 187-197, concluyeron la *uniprocedencia* de las vainillas y proyectiles incriminados con los que fueron utilizados como muestra; quiere decir lo anterior que al existir univocidad y correspondencia en los elementos examinados, sin temor a equívocos puede establecerse que los proyectiles que causaron los decesos de JDDDB y BHBC fueron percutidos y disparados desde el arma hallada en poder de WBBE.

De otro lado, las experticias médico forenses de necropsia practicadas a los cadáveres de las víctimas³⁰ logran acreditar con suficiencia, en primer lugar, que BHBC falleció alrededor de las 5 de la mañana del 29 de agosto de 2003 en el Hospital Departamental de Nariño, producto de una herida de bala en la zona occipital derecha, pues concluyó el médico legista que el prenombrado feneció a causa de una herida producida por un proyectil de arma de fuego; dicho proyectil u *ojiva* provino de la pistola Browning 7,65 que fue encontrada en poder del encartado; lo propio ocurrió en cuanto a la segunda de las víctimas –JDDDB- cuya muerte también se produjo

³⁰ Protocolos de necropsia 431-2003 y 430-2003 de BHBC y JDDDB respectivamente obrantes a folios 61-68 del C No 1.

como consecuencia de una herida producida por un proyectil de arma de fuego que le causó *contusión en el tallo cerebral* y que fue disparado y percutido desde la precitada pistola, hallada instantes después en poder de WBBE.

Así las cosas, constituye una circunstancia fáctica incontrovertible que BE se encontraba en posesión material del artefacto bélico que sirvió de insumo para perpetrar el mortal ataque; similar suerte corren los efectos circunstanciales referentes al modo como aquel trágico suceso tuvo lugar, pues, como quedó sentado, no hay margen de confusión respecto de la identificación de los elementos delictuales –rastros– encontrados en la escena de los acontecimientos y en los cuerpos de los occisos. Recordemos que los proyectiles recogidos de los cadáveres de las víctimas, las vainillas calibre 7,65 encontradas en el taxi, la chapuza de lona color negro hallada en el mismo sitio y la pistola marca Browning calibre 7,65 descubierta en poder del procesado, conformaban, en su conjunto, un objeto *singular complejo* que a la par de la materialización u ocurrencia de cada supuesto factico se escindía o fragmentaba, de tal forma que su simple construcción retrospectiva nos describe la conexidad o convergencia material de dicho objeto delictual complejo en el sujeto sobre quien recayó la tenencia material del arma.

Lo anterior, visto a la luz de las máximas de la lógica y la experiencia, devela con notable solidez que quien tiene entre sus pertenencias un objeto material, cualquiera que sea, y lo ubica próximo a sí, lo hace porque en algún momento pretende utilizarlo -o porque ya lo hizo-, como la mujer que lleva lápiz labial en su bolso, o el hombre que consigo lleva un pañuelo, o el estudiante que entre sus cosas carga unos auriculares; similar suerte corre quien posee un arma de fuego,

pues las pautas direccionadoras de la sana critica enseñan que quien la porta, lo hace en razón de la naturaleza del ámbito de movilidad en el que se desenvuelve –indistintamente si dicho contexto se enmarca dentro de la licitud o no- entiéndase, para defenderse de un ataque o como en el presente caso, con el fin de **provocar uno**.

Podría intentarse derruir el valor incriminatorio del anterior razonamiento diciendo –conforme a su coartada defensiva- que el elemento incriminante hallado al procesado le fue encargado para su custodia por su verdadero dueño y ejecutor, sin embargo, como quiera se trata nada más y nada menos de un artefacto bélico que de suyo representa potencial peligro, difícilmente se ajusta a las premisas de la lógica y la experiencia el hecho de que una persona con plenitud de sus facultades mentales, en cuanto a *aprehensión, comprensión y discernimiento*³¹, y con experiencia en manejo armamentístico (Ex Agente de Policía) (Ver folios 107-112 del C No 1), reciba –sin más- un arma de fuego que momentos antes se había visto involucrada en hechos de inconmensurable gravedad. No está por demás advertir que el corto periodo de tiempo transcurrido entre la perpetración de los actos homicidas y el de la incautación del arma en poder de BE (escasos 10 minutos) impide admitir laxa o puerilmente que haya existido el acuerdo o encargo de custodia del artefacto por parte de un tercero, como se ha venido asegurando por la defensa.

En virtud de lo anterior, al encontrarse certeramente demostrado que a WBBE fue que se le encontró en contacto directo y material con el arma de fuego tipo pistola que se usó como elemento causal de los

³¹ Dictamen psiquiátrico del 20 de junio de 2005 suscrito por el perito forense 1034-6 quien concluyó que el procesado aun estando en estado de alicoramiento, en el momento de los hechos no se encontraba menguado en cuanto a sus facultades mentales de aprehensión, comprensión y discernimiento, es decir que en su sentir, el filiado se encontraba en facultad de tomar decisiones autónomas (visible a folios 385-390, 397, 398).

homicidios, para esta entidad Tribunalicia se acierta configurado en su contra el indicio de *conexidad con los elementos y huellas del delito*, el cual tiene superlativo valor incriminatorio, según se ha venido indicando.

3.3.- De los indicios de manifestaciones posteriores.

Los indicadores de manifestaciones posteriores al delito son las aseveraciones verbales, gráficas o anímicas hechas por una persona que da muestras de que ha cometido o ha participado en la comisión de un delito, o cualquier otro hecho o circunstancia de los cuales se infiere que el sindicado ha desarrollado esa conducta en virtud de su participación previa en un delito³². Sin tratar de elaborar una lista agotada, junto con el Maestro Pietro Ellero³³ pueden destacarse varias circunstancias válidamente encasillables en este forma de indicación: narrar a otra persona la comisión del delito, manifestaciones inculpatorias ante funcionarios de Policía Judicial³⁴, el arrepentimiento activo, las lamentaciones por el hecho antijurídico propio, la disculpa, la mentira o mala justificación ante las autoridades, la fuga y el desarraigo familiar, la supresión de huellas, alteración de la escena del crimen, transacción a la víctima, soborno a las autoridades o a los testigos, amenaza y/o atentado contra testigos de cargo, cambio súbito de situación económica, etcétera.

Luego del meticuloso examen realizado a las pruebas que reposan en la foliatura, resulta preciso manifestar que en el caso bajo examen son concurrentes –al menos- una dupla de circunstancias fácticas que en

³² PELAEZ VARGAS, Gustavo. "INDICIOS Y PRESUNCIONES". Página 66. <https://unirioja.es>

³³ ELLERO, Pietro. "DE LA CERTIDUMBRE EN LOS JUICIOS CRIMINALES". Instituto editorial REUS. Cuarta edición. 1994. Página 84.

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Radicado 33837. Sentencia del 28 de marzo de 2015. MP. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

punto de prueba indiciaria robustecen la tesis incriminatoria de la que viene siendo objeto WBBE WBBE, veamos:

3.3.1.- Las expresiones y gestos inculpatórios del procesado. Una vez puesto a disposición de las autoridades judiciales el indiciado WBBE, cuenta la historia sumarial que fue conducido al Hospital Departamental de Nariño, a efectos de practicársele la diligencia de *absorción atómica de disparos*, estando allí, contiguo al cubículo de vigilancia de dicha entidad, según lo declarado por el señor FRANCISCO ALEXANDER RUIZ CEBALLOS, técnico del CTI *“llegaron al cubículo de vigilancia unos familiares informando que el señor BHB había acabado de fallecer en el hospital, fue entonces que el señor WB, el retenido, se tomó la cabeza con las manos y dijo textualmente “estos manes me debieron haber hecho algo, o algo me dijeron no recuerdo bien, pero algo pasó porque yo como los voy a matar si ni siquiera los conozco, no sé quienes son” y luego el señor se puso a llorar...eso lo dijo de forma espontánea, nadie se lo preguntó”³⁵, aserciones que son consecuentes con lo manifestado por el entonces asistente judicial del CTI LUÍS GONZALO NARVÁEZ MUÑOZ, quien refirió que había participado en la diligencia del levantamiento del cadáver de DB, y presenciado la práctica de prueba de absorción atómica al procesado, la cual había sido realizada por su compañero JAIRO ERASO, de dicha diligencia aseguró haber advertido al procesado *“llorando, si lo mire que se tomaba la cabeza y lloraba bastante, luego escuché de mis compañeros el rumor de arrepentimiento”³⁶*; y el señor MIGUEL HERNÁN LÓPEZ TORRES, para esa fecha técnico judicial de la Fiscalía 16 Seccional, quien indicó que luego de realizar el levantamiento del cadáver de JDDDB en la Av. Boyacá, se dirigió al Hospital Departamental a diligenciar el acta de levantamiento, entre tanto – según adujo- *“llevaron retenido a un señor que supuestamente decían era la**

³⁵ Declaración del 5 de septiembre de 2003 del técnico del CTI FRANCISCO ALEXANDER RUIZ CEBALLOS. (ver folios 71).

³⁶ Testimonio rendido en diligencia de Audiencia Pública en sesión del 29 de julio de 2004 visible a folios 273 y 274 del C No 1.

persona que había cometido el homicidio lo hicieron sentar en una silla y estaban los funcionarios del CTI haciéndole algunas preguntas... yo lo único que alcancé a escuchar es que dijo en un momento que él no recordaba haber matado a esas personas... lo que vi que estaba tomado sus tragos y lo que él dijo que él no recordaba haberlos matado a esos hijueputas”³⁷

De lo anterior subyace, que el procesado, alrededor de las 5 de la mañana del 29 de agosto del 2003, arribó en calidad de detenido al Hospital Departamental de esta ciudad a efectos de que se le practicara la prueba de absorción atómica de disparos, entando allí, al escuchar que BHBC había fallecido hacia unos momentos, realizó manifestaciones de tipo auto-incriminador en las que exteriorizaba sentimientos de arrepentimiento, lamentaciones y aflicción, como tomarse la cabeza desesperadamente y llorar.

La correcta justipreciación de lo anterior encausa los razonamientos de esta Sala de decisión por una línea de interpretación general y abstracta en la que a una actitud comportamental como la asumida por WBBE aquella madrugada, solo le cabe que a ello le ha antecedido una conducta abyecta o reprochable; no es de recibo por tanto que una persona con uso racional normal, llore, se aflija e insulte de manera *espontánea* por un hecho ajeno y que por ello no tendría consecuencias jurídicas adversar para sí; carece dicha posibilidad de lógica y buen entender, dado que nadie en su sano juicio asume una reacción de tal naturaleza al escuchar sobre el deceso de una persona que “no conocía” y, peor aún, en hechos en los que según él “no tenía nada que ver”.

Estando así las cosas, es completamente palpable que el procesado, habiendo digerido la gravedad de las conductas en las que había

³⁷ Ídem 276 y 277 del C No 1.

incurrido horas atrás, no pudiese contener sus sentimientos de arrepentimiento y agobio obrantes en su interioridad, y las dejara relucir en presencia de los investigadores del CTI y de la Fiscalía, permitiendo entrever que el motivo de su mal estar emergía de un comportamiento contrario a derecho, del que era consciente que había tenido lugar en su órbita de dominio. Corolario de lo anterior surge el primer *indicio de manifestaciones posteriores*.

3.3.2.- Sobre la intimidación (amenaza) al principal testigo de cargo (Para entorpecer la labor investigativa y al final granjearse la impunidad). Ciertamente el señor HGME a pesar de no ser testigo directo de los hechos constitutivos del doble homicidio aquí tramitado, su testimonio sí ostenta un superlativo valor probatorio a la investigación, como quiera que fue él la única persona que realmente entregó datos tendientes a identificar al perpetrador del crimen, pues como quedó advertido en acápites que anteceden, aquel logró percibir el momento justo cuando el taxi en el que se desplazaban los hoy occisos perdió su ruta y se estrelló en una casa esquinera, ubicada en la Avenida Boyacá; además recordemos que puso de presente algunas características físicas de un sujeto que, luego del accidente de tránsito, descendiera de la parte trasera del vehículo –lugar que no quedan dudas fue desde donde provinieron los disparos- y se dirigiera con rumbo al barrio Las Américas. Pero eso no es todo, evóquese también que el mentado testigo refirió en su declaración “*si estoy en condiciones de reconocer, siempre y cuando me lo coloque de lado*”³⁸.

Éste último aserto es precisamente el que permite discurrir la existencia de una circunstancia posterior, atribuible al procesado como única persona con interés. Nótese como luego del 1° de

³⁸ Declaración rendida el 1 de septiembre de 2003. Fol. 33 del C No 1.

septiembre de 2003, fecha en la que el deponente rindió su testimonio bajo juramento, su esposa AIZD recibió una llamada en fecha 3 de septiembre de ese mismo año, interlocución en la que adujo le habían realizado manifestaciones amenazantes en las que primigeniamente preguntaban por su esposo el señor HGME, y ante la imposibilidad de éste de atender la llamada por encontrarse fuera de su residencia, le habrían advertido a su esposa, que el señor ME *“es un sapo y usted bien sabe que a los sapos se los desueya (Sic) vivos”* en razón de que él había concurrido hace dos días a declarar como testigo en la investigación de la causa; le habrían referido también, augurándole desafortunado destino, que conocían la ruta y el lugar de trabajo de su esposo, así como la residencia suya y de su familia, recomendándole finalmente que *“no vaya a reconocer”* y que *“diga que no recuerda nada”*, todo lo anterior se realizó a través de una llamada telefónica efectuada aproximadamente a las 7:10 am. de la precitada calenda, desde un teléfono público, así quedó plasmado en las declaraciones juramentadas que el testigo y su esposa rindieron ante la Fiscalía, que son visibles a folios 50, 51, 52 y 53 del Cdno No 1 del expediente.

Esta amenaza tiene las características de ser nítida (promesa de desollar –matar o pelar- al testigo o a su familia), franca y no soslayada, directa para el fatal destinatario y, sobre todo, entraña en sí misma la teleología o finalidad que con ella se pretende (acallar al testigo para que no asistiera a la diligencia de reconocimiento en fila de personas que se practicaría con él). De ahí surge la fuerza incriminante del indicador, ya que incluso en la actualidad dicha conducta es constitutiva de un delito autónomo, como es el del 454A³⁹ del Código Penal nominado como AMENAZAS A TESTIGO.

³⁹ Artículo 454-A. Amenazas a testigo. El que amenace a una persona testigo de un hecho delictivo con ejercer violencia física o moral en su contra o en la de su cónyuge, compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado, para que se abstenga de actuar como testigo, o

Así pues, considera la Sala que siendo WBBE la única persona que en ese momento procesal estaba siendo objeto de incriminación; la que además conocía la existencia y datos de ubicación del declarante, porque su testimonio hacía parte del expediente, y era el único sujeto al que le asistía interés en disuadir al testigo BE de su colaboración con la justicia, pues era conocedor de que éste había divisado las características físicas del probable autor del punible -dado que era sabido públicamente que “existían rumores que decían que había un señor que maneja un carrito del aseo que había visto un ciudadano que se bajaba de ese taxi”⁴⁰-, y que si éste concurría a diligencia de reconocimiento su coartada probablemente sería socavada ante tal evidencia demostrativa de su responsabilidad, entonces nadie más que el filiado se beneficiaría de la ausencia en el proceso del testigo ME. Emerge pues de las reglas de la lógica y la común experiencia que quien es el responsable de un hecho ilícito, puede intentar la realización de actos que socaven la investigación, tergiversen o desdibujen los cargos, para procurarse la impunidad; y al ser en ese momento el procesado el único vinculado al trámite, tal circunstancia indicante no puede redundar en otra persona más que en WBBE por ser quien tenía el interés para ejecutarlo directamente o a través de terceros, como seguramente ocurrió, al encontrarse en privación de la libertad.

Así las cosas, la Sala encuentra palmaria la convergencia del segundo de los *indicios de manifestaciones posteriores* en contra del

para que en su testimonio falte a la verdad, o la calle total o parcialmente, incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. / Si la conducta anterior se realizare respecto de testigo judicialmente admitido para comparecer en juicio, con la finalidad de que no concurra a declarar, o para que declare lo que no es cierto, incurrirá en prisión de cinco (5) a doce (12) años y multa de cien (100) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. / A las mismas penas previstas en los incisos anteriores incurrirá quien realice las conductas sobre experto que deba rendir informe durante la indagación o investigación, o que sea judicialmente admitido para comparecer en juicio como perito.

⁴⁰ Declaración jurada del policial GUIDO FRANCISCO JOJOA. Fol. 46.

encartado, que hemos aludido como de “*amenaza a testigos de cargos*”.

Finalmente debe indicarse que la doctrina nacional ha fijado reglas importantes para la valoración de este indicio, como que “*Debe tenerse en cuenta en esta materia primero la persona que amenaza; segundo la forma; tercero el tiempo, el lugar; y cuarto las razones o motivos*”. Precisamente en el presente caso, en el que se explayó el amenazante en la finalidad de su cometido de neutralizar el testimonio de HGME, y que lo hizo en momento preciso para evitar que el testigo acudiera a la Fiscalía para el reconocimiento personal del indagado (desvalor de acción), lo cual inclusive logró el efecto antijurídico pretendido (desvalor del resultado), porque al final la diligencia de reconocimiento en fila de personas nunca se realizó, no puede entonces desconocerse el fuerte valor incriminante del indicio.

4.- Consideraciones finales sobre el caso sometido a decisión.

Para sustentar debidamente el proferimiento de un fallo condenatorio es sabido que en la actuación deben estar plenamente acreditados, con la prueba legalmente arrimada, y de conformidad con el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), dos aspectos sustanciales: la conducta punible y la responsabilidad del procesado en ella.

El primero de ellos, es decir la materialidad, se demuestra fehacientemente a partir de las actas de inspección y levantamiento a los cadáveres, los protocolos de necropsia a ellos practicados, y sus respectivas actas de defunción; todo lo anterior demostrativo que en la madrugada del 29 de agosto de 2003, aproximadamente a las 2:30

a.m., cuando transitaban por la Av. Boyacá de Pasto, fueron abaleados y muertos JDDDB -quien falleció en el mismo momento y lugar de los hechos- y BHBC -quien pereciere horas más tarde aproximadamente a las 5:30 a.m. en el Hospital Departamental de Nariño-. La causa de muerte del primero debido a una *contusión del tallo cerebral*, y del segundo en razón a una *laceración cerebral*, ambas producto de proyectiles disparados con arma de fuego calibre 7,65 milímetros.

El segundo, esto es la responsabilidad penal del procesado, encuentra demostración en la tarea valorativa que ha venido efectuando esta Sala de decisión a través de las inferencias lógico-jurídicas, las que demuestran con creces que WBBE es el autor responsable del punible de homicidio, que en la modalidad de concurso homogéneo y sucesivo se han venido juzgando.

En efecto, la Sala ha colegido que la acusación de la Fiscalía se encuentra fincada en una base demostrativa que, siendo aun siendo indirecta, permite arribar a los indubitables indicadores de que el procesado WBBE⁽ⁱ⁾ se encontraba en *aptitud material y espacial* de disparar en contra de la humanidad de las tantas veces mencionadas e interfectas víctimas, es decir, su presencia y oportunidad en la ocurrencia de los hechos fueron indicantes de que el precitado era, en altas probabilidades, el autor del múltiple homicidio; ⁽ⁱⁱ⁾que tuvo contacto directo e inmediato con *los elementos y huellas del delito (Arma de Fuego tipo pistola utilizada para las interfecciones)*; y ⁽ⁱⁱⁱ⁾que incurrió en indicadores de *manifestaciones posteriores* consistentes en declaraciones verbales y no verbales de autoincriminación ante funcionarios de Policía Judicial y de maniobras fraudulentas dirigidas a un testigo (amenazas personales y familiares) para que no acudiera

a reconocerlo en fila de personas y eventualmente generarse la impunidad frente a los cargos.

Estos, son pues, *hechos indicadores* que han sido debidamente demostrados, y que apreciados individualmente y en conjunto develan categóricamente que WBBE es penalmente responsable del homicidio concursal del que se le acusa.

Efectivamente, al hallar la tesis acusatoria respaldo en las pruebas que obran en el expediente, se impone ante los razonamientos esgrimidos por la bancada de la defensa, siendo que sus asertos quedan en un plano meramente subjetivo, que no encuentran respaldo existencial en ninguna de las probanzas arrimadas al plenario. Nótese como, contrariamente a lo esbozado por la defensora de los interés del acusado BE, la declaración de HGME goza de verosimilitud y credibilidad dada la espontaneidad, naturalidad y coherencia de sus aserciones, además porque encuentra respaldo en la versión de otros testigos, el mismo CJM por ejemplo, quien confirmó la hora aproximada y el lugar en que ocurrieron los insucesos; ahora, la citada apoderada dio a la declaración de éste último una connotación que la Sala no comparte, en virtud de la lapidaria evidencia demostrativa que dimana del acervo de pruebas globalmente justipreciado.

Planteó la abogada defensora que JM y los agentes GUIDO FRANCISCO JOJOA y FABIAN RÍOS CHARÁ no se percataron de la presencia de ME en el lugar de los hechos durante su ocurrencia y posterior a ello; que por tanto su versión era insular y desprovista de credibilidad; no obstante, para esta Sala de decisión tales

fundamentaciones quedaron confinadas en un escenario probatoriamente exiguo, según pasamos a explicar:

Por una parte, porque JM refirió un escenario fáctico y temporal idéntico al descrito por ME, confirmando el supuesto de hecho correspondiente a esa parte de su versión; en lo que concierne al resto de su declaración, el testigo JM relató lo que alcanzó efectivamente a percibir, señalando que se encontraba a considerable distancia del lugar exacto del teatro de los hechos, explicando de suyo el por qué no advirtió la presencia de ME y su máquina barredora, pues la realidad fáctica avizorada por éste último, dada su diferente ubicación para la apreciación visual, arroja características de hecho que pueden variar respecto del primero, sin que de ello pueda predicarse falsedad alguna o imprecisión en sus dichos, porque simplemente estaban ubicados en lugares diversos, pero dirigiendo sus miradas hacia el mismo sitio donde ocurrió el accidente de tránsito; bajo esa lógica se otorga credibilidad a lo manifestado por los dos (2) testigos, ello no se discute, pero ocurre que la articulación de las pruebas, así como su valoración particular y conjunta, permiten concluir que los demás supuestos fácticos puestos de presente por el testigo HGME realmente acaecieron conforme a su narrativa.

Ocorre lo mismo en relación a los precitados policiales, pues a pesar de referir que en el momento que llegaron al lugar del hecho “*no habían informantes*”, si escucharon del rumor de la existencia de un testigo, el conductor de una máquina de aseo, rumor que a la postre se convertiría en verdad cuando HGME declaró ante el ente instructor, no en una sola oportunidad, sino en dos ocasiones, aún y siendo intimidado telefónicamente por quien las inferencias señalan pudo ser

WBBE u otra persona próxima al mismo, y con notable coherencia, cohesión, y en un lenguaje vivencial y plausible.

Ahora bien, los planteamientos de la defensa frente al tema de la inimputabilidad del procesado, que pretenden de alguna manera rebatir la consciencia de antijuridicidad con la cual obró el procesado al momento de ejecutar el punible, pues la apoderada del procesado cuestiona que en razón a la elevada concentración de alcohol en el torrente sanguíneo del filiado, esto es 170 mg de etanol por cada 100 ml de sangre⁴¹, no puede tenerse que el mismo actuó comprendiendo la ilicitud de sus acciones, pues a su modo de ver y con respaldo en el dictamen psiquiátrico emitido por el Dr. ÁLVARO CHAVEZ CABRERA, el estado de embriaguez en el que WBBE se encontraba, menguaba su capacidad de entendimiento, comprensión y escogencia, no son de recibo en esta instancia.

En primer lugar porque esta tesis defensiva riñe dogmáticamente con la principal alegada en favor del acusado, relativa a que los actos homicidas no son atribuibles a él sino a un tercero, dado que un alegato de inimputabilidad supone la admisión previa de autoría o participación en una conducta típica y antijurídica, solo que no es derivable la culpabilidad. En segundo lugar porque la Sala acoge los argumentos sentados por la Juzgadora de primer nivel, en el sentido de considerar que el procesado obró manteniendo *indemne* su capacidad volitiva, cognitiva y de escogencia de alternativas; que no puede entenderse, por tanto, conforme a los dictámenes periciales arrimados por los forenses (visibles a folios 385 – 390, y su aclaración 397 y 398 del C No 1) que los niveles de etanol reportados por el análisis de alcoholemia, hayan inhibido las capacidades intelectivas

⁴¹ Análisis de alcoholemia INML y CF. Fol. 347 del c No 1.

de comprensión, aprehensión y discernimiento del procesado. Esta Colegiatura concluye que estando el encartado en posibilidades físicas y mentales de comprender la ilicitud de sus actos, y ceñirse de acuerdo a esa comprensión, es susceptible de reproche penal en los términos esgrimidos por la *A quo*.

Se admiten también los razonamientos de la citada funcionaria judicial en lo que respecta a la prueba de *absorción atómica de disparos*. Recordemos que la técnica empleada en este tipo de experticias (y en este caso particular fue usada) consistía en un “*análisis de espectrometría de masas acoplada inductivamente a plasma*” (ICP-MS)⁴², de la cual estadísticamente se infería que una persona había disparado una arma de fuego cuando en el muestrario que le fue extraído de sus manos aparecían convergentemente Bario (Ba), Antimonio (Sb), Plomo (Pb) y Antimonio / Bario; de suerte que si en la muestra tomada al sospechoso existía presencia de dichos metales, la conclusión lógica que dimanaba era que la persona a quien le fue practicada la “*prueba de absorción atómica*” posiblemente había efectuado disparos con arma de fuego.

Ocurre sin embargo que algunas de las mentadas sustancias, dada su fácil remoción de la piel humana, podían no haber sido percibidas – aunque en algún momento hubieran estado presentes- porque bien la persona examinada y que tenía conocimientos básicos del tema del uso de armas se encargaba maliciosamente de hacerlas desaparecer, mediante actos que siendo simples resultaban idóneos y eficaces para tergiversar la experticia –como restregarse o enjuagarse las manos-, ora porque el tiempo transcurrido y los mismos actos naturales humanos les hacían volatilizarse, como el movimiento constante de

⁴² Ver folio 127 del C No 1 del expediente.

las manos y el rozamiento con las prendas de vestir. En todo caso, podía ocurrir que una persona que en lo absoluto manipuló un arma de fuego, pero sí había tenido contacto con dichos metales, pudiera ser tenida desafortunadamente como responsable de unos disparos con arma de fuego; o que alguien que efectivamente había sido el autor de dichos disparos no pudiera endilgársele tal actuar, por no estar presentes en su integridad cada una de las sustancias químicas antedichas.

Con todo, la Sala considera que el segundo de los eventos es el que emerge del caso que se tiene entre manos, pues aparece demostrado en el plenario que el plurimencionado examen le fue practicado al procesado BE alrededor de las 5:00 a.m. del 29 de agosto de 2003⁴³, es decir aproximadamente 3 horas después de los hechos, refulge entonces que los resultados de dicha experticia no otorgan la confiabilidad necesaria para derruir la tesis acusatoria, pues es a todas luces factible que nos encontremos en presencia de lo que la doctrina ha denominado como un *falso negativo*.

De acuerdo con lo anterior, no están llamados a prosperar los argumentos de la impugnación, respecto a los cargos de homicidio en concurso homogéneo esbozados por la defensa, motivo por el cual se impone la confirmación del fallo venido en alzada, en punto de la declaración de responsabilidad penal en contra de WBBE.

5.- Sobre los perjuicios morales tasados por la Juzgadora de primer nivel.

⁴³ Interrogatorio rendido por el técnico judicial del CTI LUIS GONZALO NARVAEZ MUÑOZ, diligencia de Audiencia Pública, 29 julio 2004. Fol. 273.

El doctor OMAR SALCEDO GUERRÓN, en su condición de apoderado judicial de PB e IC como padres del occiso BHBC; así como el abogado WILSON ROLANDO CAGUASANGO ROSALES en su condición de apoderado de los señores SID y FSB, padres del extinto JDDB, rebatieron la tasación de los perjuicios inmateriales –morales- efectuada por la Juzgadora de instancia, quien liquidaría tal afectación en un monto de diez (10) SMLMV por cada uno de los occisos, en su sentir dicha estimación no se encuentra ajustada a las pautas que en materia de indemnización de perjuicios ha fijado la jurisprudencia nacional, y por tanto deprecian que los mismos sean fijados en un monto de 100 SMLMV.

La discusión planteada por los representantes de víctimas, constituidos formalmente como Parte Civil, apunta a aspectos económicos, en ejercicio del legítimo derecho que los instrumentos internacionales de derechos humanos, la Constitución y la Ley le otorgan a la víctima del delito a una plena e integral reparación de los daños y perjuicios morales y materiales causados con la infracción penal, toda vez que se entienden satisfechas las garantías de verdad y justicia, de las que también se encuentra rodeado.

El supuesto fáctico está claro: el 29 de agosto de 2003 fueron ultimados por la acción de arma de fuego los señores JDDB y BHBC en la avenida “BOYACÁ” de esta ciudad, y se ha declarado penalmente responsable del concurso delictual al señor WBBE. Como quiera que se cuestiona el monto otorgado por el Juez de Conocimiento a la indemnización por perjuicios morales, es deber de esta entidad tribunalicia analizar las reglas trazadas por la jurisprudencia y la doctrina para la evaluación de los mismos, a efecto de establecer la corrección jurídica del fallo adoptado. Así se tiene:

1.- El artículo 97 del Código Penal establece que los daños causados con la conducta punible deben ser indemnizados, pero para su tasación distingue los perjuicios de naturaleza material, los cuales deben probarse y liquidarse en el proceso, con los de estirpe moral o subjetivo, que por no ser pasibles de cuantificación económica terminan siendo fijados por el Juez de Conocimiento “... *teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado*”, dentro de un marco de movilidad fijado en la norma en sumas equivalentes en moneda nacional entre uno (1) hasta mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales (SMLMV).

2.- El alto tribunal de justicia ha dicho que la aplicabilidad de este límite a los daños o perjuicios morales se encuentra exclusivamente vinculado con el vejamen al que tiene naturaleza y consecuencias estrictamente subjetivas, esto es, al que se genera y se mantiene en la intimidad de la persona, lacerándola y acongojándola, pero sin mancillarse a través de su exteriorización. Por eso se ha llegado a denominar *pretium doloris* a la satisfacción en dinero que la ley asigna a esa intangible consecuencia del delito. Y hubo necesidad de que fuera la propia ley la que señalara su cuantificación máxima, lo mismo que le atribuyó al propio juez la carga de individualizar el monto en cada caso, dentro de ese límite legal. Bien dijo la Corporación que “*ello, porque los sentimientos no tienen precio y porque, de tenerlo, habría de ser el propio ofendido o perjudicado con el delito quien los tasara, lo cual no armoniza con el carácter público del Ius Puniendi, encomendado al Estado*”⁴⁴.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 26 de agosto de 1982; citada en la sentencia del 4 de febrero de 2009, radicado 28085, Magistrado Ponente YESID RAMIREZ BASTIDAS.

3.- El busilis del asunto es establecer los mecanismos que judicialmente deben utilizarse para tasar los perjuicios morales subjetivos, es decir para fijar el precio a las angustias, al dolor, a los impactos psicológicos o emocionales sufridos por la víctima.

La doctrina nacional ha acudido consuetudinariamente a lo que se conoce como “*el sano criterio de la equidad*” y que también se denota como “*el juicioso arbitrio del Juez*”, haciéndose la salvedad que cuando se utiliza el término “*arbitrio judicial*” se llama la atención a la ponderación, ecuanimidad, razonabilidad y ponderación del fallador, más no al coloquial sinónimo de arbitrariedad o subjetivismos.

Como quiera que no pueden haber reglas absolutas o fórmulas sacramentales para tasar los perjuicios morales subjetivos, se ha venido indicando que, de la lectura atenta del artículo 97 penal citado, emerge la posibilidad de seguir las siguientes pautas: En primer lugar se recomienda un análisis de la naturaleza o modalidad de la conducta, puesto que no es lo mismo un daño al honor social (injuria o calumnia) que al honor sexual (violación); ni es igual el dolor físico ocasionado por una luxación pasajera de un miembro inferior, que el que ocasiona una lesión estética permanente en rostro; de la misma manera no puede ser igual el daño derivado de un hecho doloso, que aquél inferido en la omisión de un deber objetivo de cuidado u atención (hecho culposo). En segundo lugar debe establecerse las condiciones de la persona ofendida, puesto que no es igual reclamar perjuicios morales por daños sufrido directamente, a aquellos que se reclaman por daños inferidos a otros; de la misma manera el daño moral no puede ser igual para aquél que está en capacidad física y psicológica de sentirlo (caso del adulto) que aquél que por su minoría de edad aún no tiene uso de razón. Finalmente, la ley llama la

atención a la “magnitud del daño causado” y que con mayor tecnicismo alude la doctrina al concepto de naturaleza y consecuencias del agravio sufrido, lo cual remite al estudio del impacto emocional, al nivel de dolor y a la trascendencia de las angustias que el hecho criminal ha ocasionado a la víctima.

4.- Unido a lo anterior, debe la Sala ahondar que la medición del agravio moral se torna aún más compleja cuando quien funge como víctima no es la misma persona a la que se le infirió el daño físico antijurídico, como en el presente caso en el cual aparecen los padres de cada uno de los occisos requiriendo el pago de perjuicios morales por la muerte de sus hijos, dado que en estos eventos “... es muy importante establecer hasta donde sea posible, la intensidad de los sentimientos o relaciones que unen a las personas afectadas.--- por ello cuando el padre se ha alejado del hogar, o el hijo se ha fugado o retirado del lugar donde convivía con su padre, la intensidad del daño puede modificarse. El juez al fijar su monto debe tener en cuenta esa situación”⁴⁵.

5.- Hoy día, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, unificando jurisprudencia en materia de liquidación de perjuicios morales, precisamente en caso de muerte, profirió el 28 de agosto de 2014 sentencia de unificación (No. de expediente 26.251 y radicado 32.988) en la que fijó ciertas reglas relativas a la tasación de perjuicios morales, criterios que ésta entidad tribunalicia encuentra pertinente traer a colación:

“para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un

⁴⁵ MARTINEZ RAVE, Gilberto. “La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia”. Biblioteca Jurídica Dique. Medellín. 1996. Páginas 388 y 389.

mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). **A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.**

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.”

Seguidamente el Alto tribunal recogió lo anterior en una tabla, y estableció los requisitos probatorios para el reconocimiento de las indemnizaciones en cada uno de los niveles, se repite, para los estrictos casos de REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (Abuelos, Hermanos , Nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares – terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en SMLMV	100 SMLMV	50SMLMV	35 SMLMV	25 SMLMV	15 SMLMV

“Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva”⁴⁶.

En el presente caso, los reclamantes ostentan la calidad de padres respecto de las víctimas directas, es decir que su vínculo paterno filial

⁴⁶ Ídem.

o de consanguinidad en primer grado permite subsumir el daño por ellos sufrido dentro del nivel uno (1) de afectación, circunstancias que se encuentran plenamente probadas si en cuenta se tiene los respectivos registros civiles de nacimiento de los occisos obrantes en el cuaderno de la parte civil del expediente⁴⁷; Así las cosas, dado que a voces del Consejo de Estado, en estos casos la afectación moral se presume, la satisfacción del antedicho presupuesto probatorio –de la condición civil- será suficiente para que la liquidación de los perjuicios morales sea fijada en el tope máximo indemnizatorio, esto es cien (100) SMLMV para cada una de las víctimas.

La Sala encuentra pertinente precisar que en el asunto *sub examine* debe reconocerse dicha reparación, de un lado, a los padres del extinto JDDDB, esto a los señores FSBA como madre, y al señor SIDN como padre, sin consideración a que éste último haya falleció el 29 de mayo de 2017, porque su derecho a la reclamación de perjuicios se le causó al momento del deceso de su hijo, que fue un hecho anterior, de suerte que estos derechos económicos pueden hacer parte de su masa sucesoria. Por otro lado, respecto del segundo de los occisos BHBC, el reconocimiento indemnizatorio solo recaerá sobre la señora AIC, dado que se encuentra que el señor PYB nunca confirió poder para ser representado en la causa, así como tampoco fue admitido como parte civil dentro del mismo⁴⁸.

En suma, habida cuenta que la tasación de perjuicios morales que hiciera la Juzgadora de primer nivel no se encuentra en correspondencia con los criterios jurisprudenciales imperantes en materia de indemnización de perjuicios morales por muerte, y

⁴⁷ Folio 14 del cuaderno de la parte civil, da cuenta que los padres de JDDDB son FSBA y SIDN; Folio 89 del cuaderno de la parte civil, da cuenta que los padres de BHBC figuran como IC y PYB.

⁴⁸ Folio 96 del cuaderno de parte civil.

considerando que la misma es bastante exigua, de cara a las profundas aflicciones sufridas por las aquí víctimas, con ocasión al hecho punible cuyo responsable se ha concluido es el procesado WBBC, la Sala considera conveniente **modificar** el numeral tercero de la sentencia de primera instancia proferida el 15 de enero de 2018 por el Juzgado Primero Penal del Circuito únicamente en lo concerniente al pago de perjuicios morales, los cuales se fijan en valor equivalente a **CIEN (100) SMLMV** para cada una de las víctimas reconocidas como Parte Civil, de acuerdo a las consideraciones que anteceden. Finalmente se procederá a confirmar la sentencia impugnada en todo lo demás.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 15 de enero de 2018 por el Juzgado Primero Penal del Circuito únicamente en lo concerniente al pago de perjuicios morales, el cual quedará así: **CONDENAR** al señor WBBE al pago de los perjuicios materiales y agencias en derecho en los términos establecidos en la parte motiva de esta sentencia, y de por concepto de perjuicios morales en cuantía equivalente a **CIEN (100) SMLMV** para cada una de las víctimas.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO.- Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

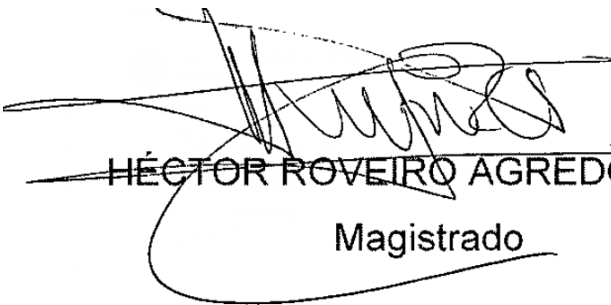
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SILVIO CASTRILLÓN PAZ
Magistrado



FRANCO SOLARTE PORTILLA
Magistrado



HÉCTOR ROVEIRO AGREDO LEÓN
Magistrado



JUAN CARLOS ALVAREZ LOPEZ
Secretario

**EL SECRETARIO DE LA SALA PENAL, EN USO DE SUS FACULTADES
LEGALES,**

HACE CONSTAR

Que teniendo en cuenta las medidas establecidas en el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo del 2020, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, respecto de la pandemia generada por el virus COVID 19 y aquellas propias emanadas de la Presidencia de la Sala Penal, en manera virtual se deja constancia del registro de proyecto presentado en el asunto penal de la referencia.

Pasto, 10 de mayo del 2020.



JUAN CARLOS ÁLVAREZ LOPEZ
Secretario

ACTA DE SALA

El día veintiséis (26) de mayo del 2020, los Honorables Magistrados SILVIO CASTRILLÓN PAZ, FRANCO SOLARTE PORTILLA y HÉCTOR ROVEIRO AGREDO LEÓN, integrantes de la Sala de Decisión Penal que preside el primero y en atención a las medidas establecidas en el Acuerdo PCSJA20-11549 del 07 de mayo del 2020, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, como consecuencia de la pandemia generada por el virus COVID 19, de manera virtual estudiaron y aprobaron el asunto penal de la referencia.



SILVIO CASTRILLÓN PAZ

Magistrado