REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA PENAL

Magistrado Pte.:	José Joaquín Urbano Martínez
Radicación:	110016000000201201126 02
Procedencia:	Juzgado 27 Penal del Circuito
Imputado:	Carlos Andrés Cárdenas Gómez
Delito:	Homicidio y soborno
Motivo de alzada:	Apelación sentencia
Fecha:	7 de octubre de 2014
Acta No.	117

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

El Tribunal resuelve los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y por el apoderado de las víctimas contra la sentencia proferida el 6 de junio de 2014 por el Juzgado 27 Penal del Circuito y por medio de la cual absolvió a CARLOS ANDRÉS CÁRDENAS GÓMEZ de los delitos de homicidio y soborno por los que había sido acusado.

II. SÍNTESIS DE LA ACUSACIÓN

De acuerdo con la Fiscalía, hacia las 8:45 de la noche del 30 de octubre de 2010, LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR, GONZALO GÓMEZ TORRES y LAURA MILENA MORENO RAMÍREZ se dirigieron, en una camioneta de propiedad de esta última, a la discoteca Penthouse de esta ciudad, lugar en el cual permanecieron hasta las 2.30 de la mañana del día siguiente. A esa hora, tanto aquellos como los compañeros con quienes se encontraban, abandonaron el lugar. LUIS ANDRÉS lo hizo en compañía de LAURA MILENA y JESSY MERCEDES QUINTERO MORENO.

En la carrera 13 con calle 88 estaba un vehículo automotor, de él descendieron varios individuos que agredieron a LUIS ANDRÉS, uno de ellos era CARLOS ANDRÉS CÁRDENAS GÓMEZ, quien le propinó

dos botellazos en la cabeza. Luego lo subieron a ese vehículo y partieron con rumbo desconocido.

En la noche del 31 de octubre de 2010 el cadáver de LUIS ANDRÉS fue encontrado por miembros del Cuerpo de Bomberos en el canal del Parque El Virrey, a la altura de la carrera 15.

Además, CARLOS ANDRÉS CÁRDENAS GÓMEZ sobornó a un testigo presencial de los hechos, conocido como TIZÓN, con el fin de que no relatara lo ocurrido.

Por estos hechos, la Fiscalía acusó a CARLOS ANDRÉS como coautor material de los delitos de homicidio agravado, por haberse aprovechado de la situación de indefensión de la víctima, y soborno.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El 6 de junio de 2012, ante el Juzgado 41 de Control de Garantías, se realizaron las audiencias de legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario en contra de CARLOS ANDRÉS CÁRDENAS GÓMEZ como coautor de los delitos de homicidio agravado y soborno. El 17 de julio de 2012 el Juzgado 3° de Control de Garantías revocó la medida de aseguramiento impuesta en contra de CARLOS ANDRÉS.

2. El 6 de septiembre de 2012 la Fiscalía presentó escrito de acusación.

3. El conocimiento del proceso le correspondió al Juzgado 27 Penal del Circuito. En este despacho se realizó la audiencia de acusación, entre el 16 y el 22 de enero de 2013; la audiencia preparatoria, en sesiones de 17 de abril, 22 de mayo y 21 de junio de 2013, y el juicio oral, entre el 2 de junio de 2013 y el 27 de marzo de 2014. Al final del mismo, el juzgado anunció que el fallo era absolutorio.

4. El 6 de junio de 2014 el juzgado dictó sentencia, la que fue apelada por el apoderado de las víctimas y por la Fiscalía.

IV. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

Fueron los siguientes:

1. La Fiscalía solicitó absolución por el delito de soborno, postura consistente con el hecho de que en el juicio no se aportaron pruebas relacionadas con la comisión de esa conducta punible.

2. La Fiscalía no demostró que la muerte de LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR se haya presentado como consecuencia de la comisión de un delito de homicidio pues:

a. La causa no fueron las contusiones advertidas en el rostro sino asfixia por sumersión en medio líquido.

b. El trauma cráneo facial que presentaba no tuvo afectación en el cerebro.

c. No se puede decir categóricamente que ese trauma fue producto de una caída, pero tampoco se puede descartar esa posibilidad.

d. Hasta el médico legista de la Fiscalía admitió que la muerte estuvo determinada por el nivel de etanol en la sangre, los traumas en el rostro y el edema pulmonar, pero que no podía afirmar con certeza que la causa haya sido un homicidio.

3. La Fiscalía tampoco demostró más allá de toda duda razonable la responsabilidad de CARLOS ANDRÉS CÁRDENAS GÓMEZ. Como teoría del caso expuso que LUIS ANDRÉS, luego de salir de la discoteca en la que se encontraba y cuando caminaba en compañía de LAURA MILENA MORENO RAMÍREZ, fue abordado y agredido por unas personas que descendieron de un vehículo automotor, que entre ellas se encontraba el acusado, que éste le propinó dos botellazos en la cabeza, que la víctima fue ingresada a ese vehículo y que su cadáver apareció al día siguiente en el caño del Parque El Virrey. No obstante, en el juicio la Fiscalía no practicó una sola prueba que, de forma directa, demostrara esos hechos.

4. Ante la ausencia de prueba directa, la Fiscalía intentó demostrar la responsabilidad del acusado con base en prueba indiciaria. Sin embargo, este intento también fracasó ya que:

a. De la conversación telefónica que LUIS ANDRÉS y LAURA MILENA sostuvieron el 23 de octubre de 2010 y que fue parcialmente escuchada por el hermano de aquella, este último dedujo una amenaza que no escuchó y que tampoco le fue reportada por su hermano.

b. La presencia del acusado en el Parque El Virrey a la hora de los hechos fue descartada por el análisis link, con el que se probó que aquél a esa hora estaba en lugares diferentes y en compañía de otras personas, hecho que además fue corroborado por tres testigos.

c. Es inadmisible la variación introducida por la Fiscalía en el juicio y según la cual los hechos no ocurrieron en ese parque, como siempre lo había sostenido, sino en un lugar cercano a la discoteca Penthouse.

d. La discusión pasajera que hubo entre LUIS ANDRÉS y LAURA MILENA no obedeció a la supuesta presencia del acusado, sino al hecho de que ésta no le quiso dar un beso.

e. La Fiscalía no aportó una sola prueba que demostrara que el acusado estaba celoso porque LAURA MILENA salía con LUIS ANDRÉS.

f. De la existencia de un noviazgo entre el acusado y LAURA MILENA, posterior a los hechos, no se puede inferir que aquél es el responsable del homicidio que se le imputa.

g. Es comprensible que una persona se preocupe porque pretendan vincularla a un proceso penal y más si se trata de uno por la supuesta comisión de un delito de homicidio.

5. La Fiscalía no aportó pruebas indicativas de que CARLOS ANDRÉS se haya puesto de acuerdo con terceros para quitarle la vida a LUIS ANDRÉS y menos que su intervención haya sido a título de coautor material.

6. La Fiscalía, en los alegatos finales, afirmó que el acusado era responsable del delito de homicidio agravado y que lo era por omisión impropia dado que adquirió posición de garante al agredir a la víctima y al generar un riesgo para su vida. Con todo, esta postura no solo es contraria a lo sostenido durante todo el proceso en el sentido que el acusado debía responder de un delito de acción, y, por lo tanto, es lesiva del derecho de defensa, sino que, además, no cuenta con ningún respaldo probatorio.

V. LOS RECURSOS INTERPUESTOS

A. La apelación interpuesta por el apoderado de las víctimas

El apoderado de las víctimas solicitó que se revoque la sentencia apelada y que, en lugar de lo en ella ordenado, se condene al acusado como autor del delito de homicidio agravado. Para fundamentar su petición razonó de la siguiente manera:

1. El juzgado no hizo una adecuada valoración de las pruebas practicadas en el juicio, sobre todo de las pruebas técnicas, y ello le llevó a conclusiones equivocadas. Además, en ese proceso exigió unos estándares de certeza mayores a los previstos en la ley. Al obrar de esa forma desconoció que debía acreditarse no una certeza absoluta, sino un conocimiento más allá de toda duda razonable de los presupuestos de un fallo de condena.

2. En el juicio sí se demostró que la muerte de LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR se produjo como consecuencia de tres factores: una depresión del sistema nervioso central debida a ingestión de bebidas alcohólicas, un trauma cráneo facial y una asfixia por sumersión en medio líquido.

3. La tesis sostenida por la defensa, en el sentido de que el trauma cráneo facial se debió a la caída de la víctima al caño del Parque El Virrey, está desvirtuada pues médico-legalmente se demostró que no existían lesiones en columna, caderas o cuello que fueran compatibles con una caída; tampoco se advirtieron heridas de golpe y contragolpe; las doce heridas encontradas no se produjeron en la misma dirección, ni con los mismos elementos, ni en el mismo momento. A más de ello, se acreditó que en el canal había una cortina de agua de aproximadamente 15 centímetros y, por lo tanto, insuficiente para llevarse el cuerpo de LUIS ANDRÉS del lugar en el que supuestamente había caído. En este contexto, hay argumentos para afirmar que la causa de la muerte no fue una caída accidental, sino un traumatismo cráneo-encefálico provocado por terceros; es decir, un homicidio.

4. La responsabilidad de CARLOS ANDRÉS CÁRDENAS GÓMEZ está demostrada con prueba indiciaria pues está probado que le tenía animadversión a LUIS ANDRÉS dado que éste estaba saliendo con una mujer que hasta hace poco había sido su novia; también está probada su presencia en la discoteca Penthouse, en la que también estaban LUIS ANDRÉS y LAURA MILENA; los testigos que la defensa llevó al juicio para acreditar que aquél esa noche tuvo un itinerario ajeno a la muerte de aquél no son creíbles porque incurren en múltiples contradicciones y de las conversaciones telefónicas interceptadas y escuchadas en el juicio se infiere que CARLOS ANDRÉS sostenía una relación sentimental con LAURA MILENA, que es responsable del homicidio de LUIS ANDRÉS, que pretendía interferir en la investigación que adelantaba la Fiscalía y que LAURA MILENA sabe todo lo que ocurrió.

5. Las pruebas practicadas en el juicio permiten inferir que LUIS ANDRÉS recibió golpes muy fuertes en el rostro y en el cráneo, que aún con vida pero en estado de inconciencia fue abandonado en el túnel de la carrera 15 a la altura del Parque El Virrey y que allí, dado que estaba en imposibilidad de salir por sus propios medios, falleció por asfixia por sumersión en medio líquido. Además, permiten inferir que CARLOS ANDRÉS intervino en esos hechos y debe responder como coautor material del delito de homicidio agravado.

B. La apelación interpuesta por la Fiscalía

La Fiscalía solicitó también que se revoque la sentencia absolutoria proferida y que, en su lugar, se declare que la muerte de LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR se produjo por un homicidio y que CARLOS ANDRÉS CÁRDENAS GÓMEZ es responsable de él. Para ello expuso los siguientes argumentos:

1. El juzgado ignoró, desconoció u omitió reconocer la presencia de pruebas procesalmente válidas. Así ocurrió con la inspección técnica

al cadáver, los informes periciales de necropsia, de exhumación y de cirujanos plásticos y con el estudio físico y los análisis hidrológico e hidráulico realizados al canal del Parque El Virrey por los ingenieros de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Si el juzgado hubiese valorado estas pruebas, hubiese comprendido que las lesiones del rostro no se produjeron por una caída, ni por procedimiento de tanatopraxia, sino por varias personas que lo golpearon mientras estaba con vida y que luego lo abandonaron en el caño. También le hubiese permitido comprender que si el espesor de la lámina de agua fue de aproximadamente 17 centímetros, el cadáver de LUIS ANDRÉS, en caso de haber caído al caño, no hubiese podido ser arrastrado, tal como se pretende hacer creer.

2. La Fiscalía probó en el juicio: que las lesiones en el rostro de la víctima ocurrieron de manera independiente, con fuerzas y momentos diferentes y estando aún con vida; que las lesiones que se encontraron durante la exhumación coinciden con las registradas en las fotografías tomadas durante la inspección al cadáver y la necropsia; que esas lesiones no se corresponden con una caída de altura; que las fracturas encontradas en el cráneo y el rostro no fueron producidas por el procedimiento de tanatopraxia; que la hipótesis de la caída de LUIS ANDRÉS contra el talud a la altura de la carrera 13 A en el caño del Parque El Virrey no es verosímil; que el cauce del caño no podía arrastrar el cuerpo de la víctima hasta el lugar en el que fue encontrado; que el piso del caño era resbaloso y se requería ayuda para movilizarse en él; que por eso no es verosímil que la víctima se haya desplazado por sus propios medios desde el lugar en el que cayó hasta en el que fue encontrada; que todas las versiones que refieren la supuesta caída tienen como fuente a LAURA MILENA MORENO RAMÍREZ, quien no tenía precisión sobre el lugar de la caída; que esta fue la última persona que estuvo con la víctima y que conservó su teléfono celular.

3. La Fiscalía probó los siguientes hechos indicadores:

a. La intención de CARLOS ANDRÉS de pelear con LUIS ANDRÉS.

b. La oportunidad que tuvo el primero para agredir al segundo en la madrugada del 31 de octubre de 2013 pues aquél estuvo en la zona aledaña a la discoteca Penthouse hasta las 2.56 de la mañana, la víctima pudo haber salido de ese sitio antes de las 3.00, el análisis link allegado por la defensa no desvirtúa que el acusado haya agredido a la víctima antes de esta hora y el juez tomó como lugar de los hechos aquél en el que fue encontrado el cadáver y no aquél en el que fue agredido.

c. Antes del 31 de octubre de 2010 existió una relación sentimental entre CARLOS ANDRÉS y LAURA MILENA, pues así se probó con prueba testimonial, y esta se reinició después de esa fecha, tal como se evidencia en las comunicaciones telefónicas entre ellos que fueron interceptadas. De acuerdo con esto, el acusado tenía un motivo para agredir a LUIS ANDRÉS pues estaba saliendo con una persona con la que había mantenido una relación y seguía teniendo contacto.

d. CARLOS ANDRÉS y su familia desplegaron maniobras ilegales para influir en un jefe del fiscal que llevaba el caso con el fin de que se cerrara de inmediato. Así lo demuestran las comunicaciones telefónicas interceptadas y realizadas entre aquél y LAURA MILENA, su madre y la abogada AYDEE ACEVEDO SANTOS.

e. LAURA MILENA también está implicada en estos hechos y por ello es juzgada en otro proceso. Tratándose de la novia de CARLOS ANDRÉS, es comprensible que entre ellos existan lazos de solidaridad y colaboración y ello explica la actitud que asumió aquella al no informar lo verdaderamente sucedido y al intentar proteger a este último.

Estos indicios son graves y, valorados en conjunto, demuestran la responsabilidad penal de CARLOS ANDRÉS en el delito de homicidio agravado de que fue víctima LUIS ANDRÉS.

C. Intervención de la defensa

La defensa, como no recurrente, solicitó que se confirme el fallo. Para fundamentar su petición razonó de la siguiente forma:

1. En el juicio se probó que CARLOS ANDRÉS CÁRDENAS GÓMEZ no estuvo en el sector del Centro Comercial Andino, ni en inmediaciones del Parque El Virrey para el momento en que ocurrieron los hechos en los que perdió la vida LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR.

2. La causa de la muerte fue asfixia en medio líquido y ello es compatible con las condiciones climatológicas de la noche en que ocurrieron los hechos y con las características del canal del Parque El Virrey: el alto nivel de agua existente en razón de la lluvia hizo que LUIS ANDRÉS se asfixiara luego de caer y que la corriente lo arrastrara hasta el lugar en el que fue encontrado.

3. La demora en la ubicación del cadáver se explica por la vestimenta que utilizaba LUIS ANDRÉS esa noche y por la forma indebida como cumplió su trabajo el primer grupo de bomberos que acudió al lugar.

4. No existe un solo medio probatorio que permita inferir razonablemente la participación de CARLOS ANDRÉS en la muerte de LUIS ANDRÉS. Tal inferencia no se puede hacer a partir de un hecho tan particular como la reanudación de la relación sentimental que de tiempo atrás existía entre CARLOS ANDRÉS y LAURA MILENA.

5. No es de buen recibo que los apelantes pretendan que CARLOS ANDRÉS sea condenado como coautor de un delito de homicidio a partir de unos hechos concretos que no fueron objeto de imputación, ni de acusación, pues ello violaría el principio de congruencia.

D. Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público solicitó que se confirme la sentencia ante la existencia de dudas probatorias insalvables tanto frente a la materialidad del delito, como a la responsabilidad. Como fundamento de su petición desarrolló la siguiente línea argumentativa:

1. La Fiscalía acusó a CARLOS ANDRÉS CÁRDENAS GÓMEZ por unos hechos y luego pidió condena por otros. Así, inicialmente planteó que el acusado golpeó con una botella a LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR, que varias personas lo subieron a un vehículo y que luego lo abandonaron en el caño del Parque El Virrey. Pero luego, en el juicio sostuvo que el acusado estuvo en la discoteca Penthouse en la noche de los hechos, que en él concurría un motivo para delinquir y que su responsabilidad se infiere de afirmaciones anteriores y posteriores a ellos. Además, llegó a plantear la responsabilidad del acusado en un delito de homicidio en comisión por omisión. Sin embargo, estas posturas no son compatibles con el principio de congruencia y con el derecho de defensa y contrarían el hecho de que la Fiscalía en un juicio no debe averiguar los hechos, sino demostrarlos.

2. La Fiscalía no aportó pruebas que demostraran, más allá de toda duda razonable, que la muerte de LUIS ANDRÉS fue fruto de un delito de homicidio y la sentencia fue compatible con esa realidad. No obstante, con el recurso interpuesto aquella pretende convencer al Tribunal de lo contrario y para ello aduce que el juzgado no valoró o valoró mal las pruebas practicadas, cuando lo cierto es que tal valoración sí se hizo, aunque no de forma favorable a la acusación.

Desde su punto de vista, el cerebro no fue preservado y con ello se perdió una fuente importante de información; no hay fundamento científico para afirmar que se presentó hipotermia y bronco aspiración hemática; el patólogo forense admitió la posibilidad de que se haya presentado una caída ya que las lesiones eran compatibles con fuerzas de aceleración y desaceleración con la cabeza en movimiento; el perito físico se basó en las versiones que LAURA MILENA MORENO RAMÍREZ dio a los medios de comunicación; LUIS ANDRÉS dio muestras de no estar muy afectado por el alcohol; la exhumación se hizo en condiciones muy deficientes y ante el posible caudal de las aguas, sí existía la posibilidad de arrastre del cuerpo.

Entonces, lo cierto es que ninguno de los peritos pudo aseverar que la muerte fue consecuencia de un homicidio. Por el contrario, todos ellos dejaron entrever incertidumbre en torno a ese hecho: no saben con certeza si ese resultado se produjo por una caída o por lesiones provocadas por terceros.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que la Fiscalía pretendía demostrar la acusación con los dichos de tres testigos. Sin embargo, desistió de ellos y los procesó, entre otros motivos, por haber faltado a

la verdad en sus afirmaciones y hoy están condenados. Además, ninguna de las pruebas practicadas en el juicio demostró los hechos en que aquella se basaba.

3. La Fiscalía pretendió demostrar la responsabilidad de CARLOS ANDRÉS con prueba indiciaria. Sin embargo, los hechos indicadores invocados no están demostrados y aún en caso de estarlo, no la acreditarían.

Así, el interés que supuestamente tenía el acusado de reanudar su relación sentimental con LAURA MILENA, la amenaza que se dice profirió en contra de LUIS ANDRÉS, su supuesta presencia en sitios aledaños al Parque El Virrey al momento de los hechos y la pretensión que se le imputa de interferir el proceso que se adelantaba en su contra, no suministran ningún fundamento serio como para tomarlo, en medio de una gran incertidumbre fáctica, como autor del delito de homicidio supuestamente cometido.

Aparte ello, LAURA MILENA siempre suministró una misma versión y ella fue replicada de manera confiable en el juicio: LUIS ANDRÉS saltó al canal de aguas lluvias y al hacerlo, se produjo las lesiones que, aunadas a su estado de alicoramiento, le produjeron la muerte por asfixia en medio líquido.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

A. Competencia

1. Esta Sala de Decisión es competente para conocer de este proceso en virtud de lo dispuesto en el artículo 34.1 del CPP pues se trata de resolver el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida por un juez penal de circuito de este distrito judicial en una actuación adelantada por hechos ocurridos en esta sede. Tal competencia se ejercerá con estricto respeto del principio de limitación, que habilita a la Sala para pronunciarse sobre lo que fue objeto de apelación y lo inescindiblemente relacionado con ello.

El Tribunal aclara que ha conocido de tres procesos relacionados con el presente y que en ellos ha emitido un total de diez decisiones. Sin embargo, en ninguna de éstas ha hecho valoraciones relacionadas con la probable comisión de un delito de homicidio en contra de LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR y con la probable responsabilidad de CARLOS ANDRÉS CÁRDENAS GÓMEZ en esa conducta, motivo por el cual no está impedido para emitir este pronunciamiento.

B. Fundamento para dictar sentencia condenatoria

2. Según el artículo 381 del CPP, para condenar se requiere conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

Además, el artículo 7° del CPP ordena que la carga de la prueba de la responsabilidad penal le corresponde a la Fiscalía y que la duda que se presente debe resolverse a favor del procesado.

Y de acuerdo con los artículos 103 y 104.7 del CP, el que matare a otro incurrirá en pena de 400 a 600 meses de prisión.

Siendo así, en el caso presente debe establecerse si existe prueba que suministre un conocimiento más allá de toda duda acerca del delito de homicidio que se pudo haber cometido en contra de LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR y, en caso positivo, de la responsabilidad penal que en ese hecho le pueda asistir a CARLOS ANDRÉS CÁRDENAS GÓMEZ. De ser así, se revocará el fallo apelado; en caso contrario, se confirmará.

C. Problemas jurídicos

3. De la sentencia recurrida y de los recursos interpuestos por el apoderado de las víctimas y por la Fiscalía, se infiere que el Tribunal debe determinar si la sentencia absolutoria proferida a favor de CARLOS ANDRÉS CÁRDENAS GÓMEZ por el Juzgado 27 Penal de Circuito es jurídicamente correcta o no. Para ello, el Tribunal debe abordar dos problemas jurídicos, así:

a. ¿Existe conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de que la muerte de LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR fue producto de un homicidio?

b. En caso de ser positiva la respuesta al anterior interrogante, habría que resolver uno adicional: ¿Existe conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad de CARLOS ANDRÉS CÁRDENAS GÓMEZ en el delito de homicidio cometido en contra de LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR?

D. Solución a los problemas jurídicos planteados

i. Primer problema jurídico

4. En relación con los motivos por los cuales LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR perdió la vida en la noche transcurrida entre el 30 y el 31 de octubre de 2010, en inmediaciones del Parque El Virrey de esta ciudad, existen dos versiones en este proceso.

La primera es sostenida por la Fiscalía y por el apoderado de las víctimas y de acuerdo con ella, ese resultado se produjo como consecuencia del comportamiento violento desplegado por terceras personas que agredieron a LUIS ANDRÉS y que luego lo abandonaron en el canal del Parque El Virrey, en donde falleció como consecuencia de trauma cráneo facial, depresión del sistema nervioso central y asfixia en medio líquido.

La segunda versión es sostenida por la defensa y por el Ministerio Público. Desde su punto de vista, hay dudas probatorias insalvables en relación con los motivos por los cuales se produjo ese resultado pues bien pudo haber sido por la conducta de terceros que primero lo agredieron violentamente y luego lo abandonaron en él o por la caída de LUIS ANDRÉS en ese canal.

Como se sabe, el juzgado le dio la razón a la segunda versión: en su criterio hay dudas probatorias insalvables en relación con la ocurrencia del delito de homicidio. Dado que este es el primer fundamento de la sentencia recurrida, el Tribunal lo valorará, labor que se realizará únicamente con base en las pruebas practicadas en el proceso.

5. El punto de partida para el análisis de rigor es muy sencillo: se presume la inocencia del acusado y el Estado, a través de la Fiscalía debe demostrar más allá de toda duda razonable, primero la comisión de la conducta punible y luego la responsabilidad de aquel. Para cumplir esa inicial carga, la Fiscalía en este caso adujo una gran cantidad de pruebas testimoniales, periciales y documentales.

Antes de reseñar esas pruebas y de valorarlas, el Tribunal hará una breve contextualización del escenario en el que, de acuerdo con la Fiscalía, ocurrieron los hechos.

El Parque El Virrey está localizado entre la carrera 11 y la Autopista Norte, a lo largo de la calle 88. Por el centro pasa un canal en dirección oriente-occidente. Al interceptar la carrera 15, el canal forma un túnel; la entrada a éste queda hacia el oriente y la salida hacia el occidente. Hacia el lado oriental del túnel, en la esquina que forman la calle 88 y la carrera 13 A queda la sede del periódico El Heraldo. A juzgar por las escalas que se utilizaron para el levantamiento de los planos aportados por la Fiscalía, desde este sitio, hasta la entrada oriental al túnel hay una distancia aproximada de 95 metros. Hacia el lado oriental del túnel también existe un puente peatonal que atraviesa el canal. Desde este puente, hasta la entrada

oriental hay una distancia aproximada de 50 metros. El canal tiene un desnivel del 1% desde la carrera 13 A hasta la entrada al túnel.

Pues bien, la sede del periódico El Heraldo y el puente peatonal ya aludidos son lugares importantes porque se tomaron como puntos de referencia para indicar el lugar en el que LUIS ANDRÉS se cayó al canal. Por otra parte, su cuerpo se encontró en el interior del túnel, a una distancia de entre 12 y 25 metros de la entrada oriental.

6. De acuerdo con lo informado en el juicio, se tiene que hacia las 3 de la mañana del 31 de octubre de 2010, de la discoteca Penthouse salieron MATEO MEDINA ZAMBRANO, GUILLERMO ALFONSO MARTÍNEZ, GONZALO GÓMEZ TORRES, JUAN SEBASTIÁN BAUTISTA y JÉSSICA PAOLA ZULUAGA; todos ellos iban dispuestos a abordar la camioneta de LAURA MILENA MORENO RAMÍREZ, la que sería conducida por el segundo. También lo hicieron LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR, LAURA MILENA y JESSY MERCEDES QUINTERO MORENO.

LUIS ANDRÉS estaba embriagado, se negó a subir y dijo que se iba a comer un perro caliente. LAURA MILENA y JESSY MERCEDES lo acompañaron. Luego JESSY MERCEDES se quedó en la esquina de la carrera 15 con calle 85 para esperar a que sus compañeros la recogieran y luego les dijo que LUIS ANDRÉS había salido corriendo y que LAURA MILENA lo había seguido. Después LAURA MILENA llamó a JESSY MERCEDES desde el teléfono de LUIS ANDRÉS y le contó que éste se había caído al caño y que ello había ocurrido en la carrera 13 A con calle 88, a la altura del Parque El Virrey. A partir de ese momento, nadie lo volvió a ver hasta la noche del día siguiente, cuando su cadáver apareció en el túnel que el canal de ese parque forma al atravesar la carrera 15.

7. Entonces, según esta presentación de los hechos, se tiene que la muerte de LUIS ANDRÉS se debió al hecho de haberse caído en el mencionado canal: ello le produjo un traumatismo craneoencefálico que, unido al avanzado estado de embriaguez en que estaba y a la asfixia por sumersión en medio líquido, propició ese resultado.

En este contexto, es comprensible que la hipótesis de la caída al canal sea la columna vertebral de la tesis de la defensa y ello tiene lógica: de acreditarse que esa caída ocurrió, la muerte de LUIS ANDRÉS sería imputable al infortunio y no a persona alguna.

Esa temática fue objeto de un gran debate en el juicio. Para esclarecerla la Fiscalía aportó los peritazgos de dos médicos legistas, un histopatólogo, un cirujano plástico y un físico –LESLY DEL CARMEN RODRÍGUEZ, MÁXIMO ALBERTO DUQUE PIEDRAHITA, GERMÁN ARTURO BELTRÁN GALVIS, OSWALDO JAVIER GÓMEZ DÍAZ y CARLOS LÓPEZ TASCÓN-. También se practicó abundante prueba testimonial procedente de las personas que acompañaron a LUIS ANDRÉS en la noche de los hechos, de los agentes de policía y bomberos que participaron en su búsqueda y de la madre y el hermano de aquél, entre otros.

8. Según los dictámenes practicados, el punto de impacto fue el rostro de LUIS ANDRÉS, pues así lo indican las lesiones que allí aparecieron: siete heridas, cinco excoriaciones y una abrasión inframentoniana. Aparte de esas heridas solo aparecieron otras en las rodillas, las que eran parecidas entre sí y estaban ubicadas en el mismo sitio y, por tanto, eran indicativas de que se produjeron cuando estaban en posición similar. En las rodillas también había otras lesiones, pero se habían causado hace varios días, estaban en proceso de cicatrización y no son relevantes para el caso.

Con todo, si fue una caída, la ausencia de otras lesiones o heridas conduce a una situación inexplicable: lo único que cayó al canal no fue el rostro de LUIS ANDRÉS sino todo su cuerpo, motivo por el cual, así el impacto haya sido con el rostro, el resto de su organismo debió golpear con los lados o el fondo del canal y debían existir evidencias de ello. Es más, dada la fuerza del impacto con el rostro, al punto que se generaron múltiples fracturas, debían presentarse lesiones en la espalda, en la columna vertebral, en los hombros o en las caderas. Incluso debió presentarse una lesión de contragolpe en la parte posterior del cerebro. Sin embargo, no fue así.

9. Como se dijo, el punto de impacto fue el rostro de LUIS ANDRÉS y de allí que se hayan presentado ocho fracturas en zona frontal lado derecho, zona media y zona izquierda; en órbita derecha; en órbita izquierda; en huesos de la nariz; en maxilar derecho; en zona maxilar debajo de la órbita izquierda y en maxilar derecho. No obstante, también se presentó una abrasión inframentoniana.

Puestas así las cosas, no tiene sentido asumir que LUIS ANDRÉS cayó en el canal, que impactó con su rostro y que se causó siete heridas, cinco excoriaciones, ocho fracturas en seis zonas y que, al mismo tiempo, se causó también una herida debajo del mentón. Si el impacto con uno de los costados o con el fondo del canal se produjo con el rostro y de frente, ello excluye la posibilidad de que simultáneamente se haya producido un impacto con la zona anatómica que queda debajo del mentón: la posición del rostro necesaria para provocar las lesiones en él advertidas, torna imposible que la zona anatómica que queda debajo del mentón constituya una zona propicia para un impacto adicional.

Entonces, la concurrencia de esas heridas, excoriaciones y fracturas en el rostro con una abrasión en región inframentoniana indica que las lesiones se causaron por lo menos en dos momentos cronológicos distintos y no en uno solo.

10. Las lesiones que se encontraron en el rostro de LUIS ANDRÉS al momento de la necropsia, no obstante la superficialidad de este concepto, y que se confirmaron luego con el estudio altamente especializado que se aportó tras la exhumación, evidencian la gran violencia de los impactos soportados.

Para empezar, las siete heridas, las cinco excoriaciones y la abrasión inframentoniana le afectaron de tal manera que deformaron su rostro. Ello es fácilmente perceptible en las fotografías que se tomaron

durante el procedimiento de necropsia: en ellas se advierten claras inflamaciones en el arco superciliar derecho, en la zona frontal, en el arco superciliar izquierdo, en la nariz y en el mentón.

Esa percepción inicial es confirmada por los hallazgos a que hubo lugar con ocasión de la exhumación del cadáver de LUIS ANDRÉS y con base en el cual se adujo el estudio ya aludido. En las fotografías de lo que fue el rostro de LUIS ANDRÉS se aprecia lo siguiente:

a. Múltiples fracturas causadas en zona frontal lado derecho, zona media y zona izquierda. La violencia del impacto fue de tal índole, que una parte del hueso frontal, de forma circular, se hundió.

b. Múltiples fracturas en órbita derecha, causadas también con un impacto tal, que partes de la masa ósea se desprendieron.

c. Una fractura en órbita izquierda, también con desprendimiento de masa ósea.

d. Fracturas en huesos de la nariz. Son muy evidentes, afectaron una zona amplia y generaron desprendimiento de masa ósea.

e. Una fractura en maxilar derecho que se causó con un grado tal de violencia, que se extendió a lo largo de todo el paladar y que, como lo puso de presente el médico legista DUQUE PIEDRAHITA, pudo haber causado el desprendimiento de la zona ósea que va desde ese punto, hasta el hueso frontal zona derecha, la que, como se dijo, también fue afectada por una fractura muy grave.

f. Una fractura en zona maxilar debajo de la órbita izquierda.

g. Una fractura en maxilar derecho.

Pues bien. Para el Tribunal basta un ejercicio imparcial de la razón para comprender que unas fracturas tan graves como estas no pudieron causarse con una caída en un caño que, en el peor de los casos, se produjo desde una altura de 1.93 metros. Y se dice en el peor de los casos porque para que la caída se produjera desde esta altura, era necesario que LUIS ANDRÉS hubiese saltado hasta el centro del canal y que desde allí hubiese caído de tal manera que hiciera impacto con su rostro. Y, en verdad, no hay argumentos para afirmar que una persona de 1.75 metros de estatura, de 77 kilos de peso y que estaba con una alcoholemia de tercer grado hubiese sido capaz de realizar una maniobra semejante.

Por otra parte, en el juicio se asumió como alternativa más probable la que se denominó hipótesis A y que consistía en que LUIS ANDRÉS dio un paso en falso, cayó accidentalmente en el canal y estrelló su cabeza contra el borde angular de la parte superior, revestida en ladrillo. Pero, de admitirse que esto fue así, las probabilidades de que se causaran fracturas tan graves como las aludidas eran aún menores pues la caída se hubiese presentado desde menos altura y, en consecuencia, el impacto se hubiese presentado con menor intensidad.

Así, las mismas características de esas fracturas descartan esa posibilidad: para propiciar lesiones de ese tipo en el rostro de un hombre adulto, se requiere del despliegue de una violencia brutal.

11. La fractura que se causó en la zona frontal lado derecho tiene forma circular, circunstancia indicativa de que se presentó por el impacto con un elemento de la misma forma. Además, la dirección de la fuerza que la produjo fue antero posterior. En cambio, la fractura de apófisis nasal del maxilar derecho se causó con una dirección de izquierda a derecha.

Esto es muy relevante: si se admite la hipótesis de la caída, habría que admitir también que en ella LUIS ANDRÉS se vio sometido a dos tipos de fuerzas, una que le afectó de adelante hacia atrás, por caer al canal con el rostro, y, al mismo tiempo, otra que le afectó de izquierda a derecha y que le lesionó la apófisis nasal del maxilar derecho y le fracturó los huesos de esa zona. Pero esto no es razonable: si cayó, lo hizo con todo su cuerpo y obviamente con todo su rostro, situación ante la cual no hay motivos para que en este aparezcan lesiones causadas por distintos tipos de fuerzas con diferentes direcciones.

12. Las heridas en la ceja derecha y en el labio inferior no van en el mismo sentido y por ello dan fundamento para inferir que no son propias de arrastre. Si así fuera, su dirección hubiese sido similar.

Y ello es lógico: se trata de heridas que afectaron la piel en dos zonas distintas del rostro. Luego, si se produjeron en razón de la caída de LUIS ANDRÉS al canal o del arrastre al que fue sometido por el agua, habría que admitir que su cuerpo en cada uno de tales momentos se movió en dos direcciones diferentes: así se explicaría que se haya causado una herida en el arco superciliar derecho en una dirección y, además, otra herida en el labio superior pero en una dirección diferente.

13. Aparte de lo expuesto, se encontraron fracturas sobre áreas óseas que ya estaban fracturadas. Este aporte pericial es muy significativo: para que se generen lesiones de ese tipo se requiere que primero se produzca una fractura y luego, en un momento cronológico diferente, otra que afecte la misma zona.

14. Por último, se encontraron dos tipos de lesiones: unas, como las causadas en el rostro y en las rodillas, y otras, como las causadas en los maxilares. Las primeras generaron hemorragia, las segundas no. La explicación de esta situación quedó clara en el juicio: las primeras se causaron sin inmediatez temporal con la muerte y por eso tuvieron tiempo de generar inflamaciones y hemorragias; las segundas se produjeron con mayor proximidad temporal al deceso y por eso no generaron consecuencias de ese tipo.

15. La defensa, como es apenas lógico, dirige una fuerte carga argumentativa contra el concepto pericial rendido por el doctor DUQUE PIEDRAHITA. No obstante, ella es fácilmente controvertible. Obsérvese:

a. El médico legista se trasladó a Villanueva, exhumó el cadáver de LUIS ANDRÉS, levantó un registro fotográfico y con base en un estudio detenido rindió un concepto que luego se aportó al juicio. En ese contexto, la defensa plantea que existen dudas en cuanto a si los restos mortales que se exhumaron correspondían o no a LUIS ANDRÉS.

En cuanto a esta postura hay que indicar que, desde luego, cada parte tiene derecho a dudar de la autenticidad de las pruebas ofrecidas por la parte contraria; sin embargo, para ello debe existir un fundamento razonable. En este caso, el Tribunal no encuentra un fundamento de ese tipo: no hay elementos de juicio que permitan dudar de la declaración juramentada del perito, con mayor razón si se advierte correspondencia entre las lesiones que se advertían en el rostro de LUIS ANDRÉS para el momento en que se realizó la necropsia y aquellas que se apreciaron al momento de la exhumación.

Siendo así, si la defensa tenía elementos de juicio para considerar que, a pesar de ello, esos restos mortales no eran los de LUIS ANDRÉS, podía ejercer una facultad que le otorga la ley: trasladarse hasta Villanueva, contar con el concurso de un perito especializado, exhumar los restos mortales, tomar muestras y someterlas a un cotejo técnico que acreditara que se trataba de restos que no correspondía a tal persona y aportar tal concepto al juicio. No obstante, no obró de esa forma. Ante ello, debía abstenerse de hacer manifestaciones que no solo son infundadas, sino que también irrespetan a las víctimas: los padres de LUIS ANDRÉS, al dolor generado por su pérdida, tienen que agregar el propiciado por una postura procesal según la cual ni siquiera existe seguridad en cuanto a que los restos mortales que reposan en su tumba sean los suyos.

b. En el juicio se adujo que una caída podía generar cortes como los evidenciados en el rostro de LUIS ANDRÉS y que esa posibilidad existía por el contacto con un área con bordes óseos. En cuanto a esto hay que decir que es claro que la piel, al sufrir una contusión, puede sufrir un corte con un borde óseo. Sin embargo, es fácil entender que ese corte debe presentarse en la misma dirección del borde y no en sentido distinto y casi perpendicular a él, tal como aquí ocurrió con la herida que se produjo en el arco superciliar derecho de LUIS ANDRÉS.

c. La defensa planteó la posibilidad de que algunas de las fracturas pudieron haberse causado durante el procedimiento de tanatopraxia o de exhumación. No obstante, como lo indicó el médico legista DUQUE PIEDRAHITA, con base en las fotografías tomadas durante la necropsia, se puede advertir que existe correspondencia entre las lesiones existentes al momento de la necropsia –abrasiones y laceraciones- y las fracturas encontradas en esa zona tras la exhumación del cadáver de LUIS ANDRÉS. Por otra parte, la defensa podía ejercer sus atribuciones probatorias para hacer que las personas que realizaron la tanatopraxia concurrieran al juicio, pero no lo hizo, motivo por el cual se desconocen las circunstancias en que lo hicieron y las consecuencias que pudieron haber provocado.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que si bien la exhumación se realizó en condiciones muy difíciles, no por ello deben descartarse los hallazgos a que hubo lugar con base en ese procedimiento.

16. Como puede advertirse, entonces, la valoración objetiva y crítica de las pruebas periciales practicadas en el juicio suministra fundamento para afirmar, no solo que la tesis de la caída de LUIS ANDRÉS al canal del Parque El Virrey es inverosímil y poco creíble, sino que debe descartarse: las ocho fracturas, las siete heridas, las cinco excoriaciones y la abrasión inframentoniana que le afectaron no están acompañadas de otras lesiones compatibles con una caída de altura; la lesión en zona inframentoniana no pudo haberse causado al mismo tiempo que las heridas propiciadas en el rostro; las fracturas reflejan un grado tal de violencia, que no pudieron generarse con una caída en un caño que, en el peor de los casos, se produjo desde una altura de 1.93 metros; las fracturas se generaron con fuerzas que iban en direcciones distintas; las heridas cortantes causadas en la piel no van en el mismo sentido; se hallaron fracturas causadas sobre otras ya existentes y, por último, se causaron dos tipos de lesiones: unas sin inmediatez temporal con la muerte –que generaron inflamaciones y hemorragias- y otras mucho más inmediatas al deceso y que no tuvieron tiempo para generar esas consecuencias.

Con base en todo esto, la Sala tiene fundamento razonable para concluir que en contra de LUIS ANDRÉS se ejerció una gran violencia física y que se lo hizo en momentos distintos y sucesivos. Y, como es obvio, LUIS ANDRÉS no pudo caer dos o más veces al canal, de tal manera que con la primera de tales caídas se causara unas fracturas, heridas y excoriaciones con fuerzas que iban en una dirección determinada, y que luego, con las siguientes caídas, se causara las fracturas y abrasión restantes y que todo ello ocurriera con fuerzas y en direcciones diferentes.

17. La defensa también pretende hacer creer que está probado que las fracturas ya indicadas se produjeron de forma simultánea; es decir, en distintos eventos físicos pero un mismo momento cronológico. Sin embargo, esto no es más que una licencia argumentativa que se concede esa parte: el perito OSWALDO JAVIER GÓMEZ dijo que se trató de impactos distintos, lo que es evidente, y que ellos "*pudieron ser ocasionados en una línea de tiempo, al mismo tiempo, tal vez, no lo sé*". Es decir, el perito en ningún momento aseveró, porque no podía hacerlo, que las fracturas se hayan causado de forma simultánea o en tiempos sucesivos pues dejó planteadas las dos posibilidades.

La defensa también pretende presentar como concluyente la afirmación del perito GERMÁN ARTURO BELTRÁN GALVIS en el sentido de que las pequeñas hemorragias que encontró en el tallo le permiten plantear que el cerebro sufrió una aceleración y una desaceleración y que lo más probable es que durante el trauma la cabeza de la víctima haya estado en movimiento. No obstante, hay dos objeciones contra esta forma de razonar: una cosa es afirmar que es probable que la cabeza de la víctima estuvo en movimiento cuando se produjo un trauma y otra muy distinta que ese movimiento fue producido por una caída como la aquí referida. Y, por otra parte, para

determinar el verdadero alcance de esa afirmación no hay que valorarla sola, sino contextualizándola con toda la prueba practicada en el juicio.

18. Descartada la hipótesis de la caída de LUIS ANDRÉS al canal como alternativa para explicar las lesiones que le afectaron, la hipótesis que toma fuerza es la planteada por la Fiscalía y por el apoderado de la víctima: LUIS ANDRÉS, cuando ya se encontraba con una alcoholemia de grado tres, indefenso y sin alternativa de reacción alguna, fue agredido de forma violenta y brutal por terceros pues solo un comportamiento de esta índole explica las graves fracturas que se le causaron en el rostro. No se trató, en modo alguno, de una pelea pues no estaba en capacidad de enfrentarse con nadie y así lo confirma el hecho de que no se hayan encontrado lesiones en los nudillos de sus manos o muestras de violencia en su ropa. Además, por el grado de embriaguez en que estaba y por la naturaleza de las lesiones, muy difícilmente hubiese estado consciente y en condiciones de movilizarse por sí mismo: no es gratuito que la perita LESLY DEL PILAR RODRÍGUEZ haya conceptuado que el trauma cráneo facial pudo ocasionar la pérdida de la conciencia.

Ahora, hay fundamentos para inferir que LUIS ANDRÉS, después de las graves lesiones que se le propiciaron y cuando aún estaba con vida, fue trasladado hasta el túnel que el canal del Parque El Virrey forma al interceptar la carrera 15. Se hace esta afirmación por cuanto está probado que después del traumatismo cráneo facial y antes del deceso, sus pulmones inhalaron agua y aumentaron de peso, el agua rompió los capilares pulmonares y formó un hongo de espuma en la nariz y en la boca. Adicionalmente, también se probó que en los dedos de la mano izquierda tenía una coloración violácea, indicativa de que, ante el descenso de la temperatura corporal, su organismo buscó proteger los órganos vitales, la sangre se concentró en el pecho y sus extremidades perdieron calor. De este modo, si se encontró agua en sus pulmones es porque LUIS ANDRÉS intentó respirar pero inhaló ese líquido y si, además, su organismo reaccionó para llevar calor al pecho y produjo cianosis, la conclusión a la que se llega es muy sencilla: LUIS ANDRÉS estaba con vida cuando fue abandonado en el canal del Parque El Virrey.

En ese lugar, en razón del estado de embriaguez en que se encontraba, el que le produjo depresión del sistema nervioso central, y de la inconsciencia que pudieron generarle las lesiones recibidas, falleció por asfixia en medio líquido: si bien a ese sitio fue llevado con vida y alcanzó a respirar, no estuvo en capacidad de salir, el agua del canal se introdujo en sus pulmones y falleció.

En suma, el Tribunal encuentra que el análisis objetivo e imparcial de las pruebas periciales aportadas por la Fiscalía suministra fundamento para concluir que el traumatismo craneoencefálico que afectó a LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR se produjo en razón del comportamiento violento desplegado por terceras personas.

19. Esta explicación, a pesar de que no cuenta con ningún testigo presencial que la exponga, es mucho más confiable que la supuesta

caída de LUIS ANDRÉS: se basa en lo que muestra su cadáver y en la valoración objetiva y crítica que de ello se puede hacer y no está afectada por el interés de perjudicar o beneficiar a alguien. Además, suministra explicaciones convincentes a lo que el cuerpo de LUIS ANDRÉS mostró: como la supuesta caída en verdad no existió, aquél solo tenía lesiones en el rostro y no en el cuello, la espalda, la columna vertebral o las caderas, ni tenía tampoco una lesión de rebote en el cerebro; aparte de las lesiones causadas en el rostro, se presentó una lesión en zona inframentoniana; las fracturas se causaron en direcciones distintas, con fuerzas diversas y en momentos diferentes; esas fracturas se produjeron con un grado tal de violencia, que son incompatibles con una caída de altura; las lesiones que afectaron la piel del rostro se causaron en sentidos distintos y solo las heridas más próximas a la muerte tuvieron tiempo para generar inflamaciones y hemorragias.

20. En este contexto, un aspecto a dilucidar es el siguiente: ¿si LUIS ANDRÉS fue abandonado en el túnel que el canal forma al pasar por debajo de la carrera 15, por qué no lo encontraron los bomberos que lo buscaron en la madrugada del 31 de octubre? Este interrogante tiene una respuesta razonable. Obsérvese:

a. Quienes lo buscaron fueron los bomberos identificados como YADIRA PIAMONTE, PABÓN, HÉCTOR GÓMEZ y JOHN PEÑA. Los dos primeros buscaron en la entrada oriental del túnel y los dos últimos buscaron en la salida occidental. PABÓN y PEÑA prestaron seguridad, así que la búsqueda en el túnel solo la hicieron PIAMONTE y GÓMEZ: la primera lo hizo en la entrada oriental y el segundo, en la salida occidental. De estos cuatro bomberos, al juicio solo concurrió uno, HÉCTOR ALIRIO GÓMEZ ALDANA.

b. Este bombero informó cómo buscó en la salida occidental del túnel. Y ello es comprensible: no podía informar sobre la forma como se hizo la búsqueda en la entrada oriental porque él no estuvo allí. Este aspecto es relevante si se tiene en cuenta que el cuerpo de LUIS ANDRÉS fue encontrado a una distancia de entre 12 y 25 metros de la entrada oriental.

El testigo ilustró sobre las condiciones en que buscó en la salida occidental: informó que ingresó al caño, que utilizó cuerdas tubulares y una linterna potente que da un foco de un diámetro de 10 centímetros, que iluminó el agua y las paredes pero no vio nada y que ingresó dos, tres o cuatro metros –no lo sabe con seguridad- porque tenía una cinta y no se podía mover más. Indicó también que la búsqueda duró entre 5 y 7 minutos y que la que se hizo en la parte exterior duró entre 12 y 15 minutos. Finalmente, puso de presente que si LUIS ANDRÉS hubiese estado en el lugar en el que luego fue encontrado, ellos lo habrían visto porque el agua solo tenía una altura de 15 centímetros y al llegar al cuerpo hace un burbujeo.

c. El bombero ISAÍAS LIZARAZO PÉREZ no hizo parte de ninguno de los equipos que buscaron en la entrada y en la salida del túnel. No obstante, expuso que la bombera que buscó por la entrada oriental

ingresó tres metros, hecho que no podía constarle directamente dado que el testigo estaba afuera del túnel.

d. Los testigos MATEO ZAMBRANO MEDINA y GONZALO GÓMEZ TORRES manifestaron que los bomberos no ingresaron al túnel y que se limitaron a iluminar con las linternas hacia la entrada pero que a esa hora no se veía nada.

21. Entonces, se tiene que la búsqueda que se hizo en la entrada oriental estuvo a cargo de dos bomberos; de estos solo una, YADIRA PIAMONTE, pudo haber ingresado al túnel. No se sabe con seguridad si ingresó o no, pero si lo hizo, avanzó una distancia mínima, de apenas tres metros. Y esto tiene sentido: si la búsqueda duró entre 5 y 7 minutos, como lo admitió el bombero HÉCTOR ALIRIO GÓMEZ ALDANA, es muy discutible que la citada bombera haya alcanzado a ingresar al túnel, a buscar con calma y a salir de él en tan poco tiempo.

Desde otra perspectiva, así la bombera YADIRA PIAMONTE haya ingresado tres metros, lo cierto es que el cuerpo de LUIS ANDRÉS no era fácilmente visible: el túnel era oscuro, eran las cinco de la mañana, aquél estaba a una distancia de entre 12 y 25 metros de la entrada oriental y tenía ropa negra, en ese lugar había un desnivel y una parte de su cuerpo estaba cubierta por el agua. Tan cierto es esto que el bombero WILLIAM GÓMEZ RODRÍGUEZ, quien encontró el cadáver de LUIS ANDRÉS, indicó que se veía como una bolsa negra.

22. De otro lado, es cierto que el testigo ISAÍAS LIZARAZO PÉREZ dijo que utilizaron linternas con un alcance de 126 metros; no obstante, él no ingresó al túnel y por lo tanto no podía percatarse de si ese alcance era de utilidad en el interior de este dadas sus características: no es gratuito que quien encontró el cadáver de LUIS ANDRÉS haya indicado que tuvo que acercarse bastante porque no tenían linternas muy potentes.

También es cierto que el bombero HÉCTOR ALIRIO GÓMEZ ALDANA dijo que si LUIS ANDRÉS hubiese estado en el lugar en el que fue encontrado, ellos lo habrían visto. Pero esto no es muy razonable: él no ingresó por la entrada oriental, sino por la salida occidental; el trazado del túnel impedía que desde esta se pudiera iluminar el lugar en el que yacía LUIS ANDRÉS; la única que pudo haberlo visto fue la bombera YADIRA PIAMONTE pero no lo hizo porque no entró. Y si lo hizo, solo accedió tres metros y las condiciones del lugar y las limitaciones de la búsqueda no le permitieron encontrarlo.

Por último, también es cierto que en la investigación disciplinaria que se adelantó contra los bomberos que hicieron la búsqueda inicial se hizo un video que se aportó al juicio y que en este todo el túnel es claramente visible. Con todo, esto es comprensible: para hacer ese video se utilizaron linternas de alta potencia, las linternas personales de los bomberos, la luz normal de la cámara con la que se hizo y, por momentos, la visión nocturna de esta. Luego, las condiciones en que se hizo esa filmación fueron muy distintas a aquellas que existieron en la madrugada del 31 de octubre de 2010 y por ello ese video no

puede tomarse como un referente válido para conocer lo que sucedió en esta fecha.

De este modo, hay razones para concluir que la primera búsqueda fue demasiado deficiente. Y con una búsqueda semejante, era muy difícil encontrar a LUIS ANDRÉS.

23. Así, el Tribunal ha llegado a una conclusión provisional: el análisis objetivo e imparcial de las pruebas periciales aportadas por la Fiscalía suministra fundamento para concluir que el traumatismo craneoencefálico que afectó a LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR se produjo en razón del comportamiento violento desplegado por terceras personas.

Ahora, para que esta conclusión provisional se torne definitiva debe someterse a un exigente proceso de validación: debe desvirtuar por completo la tesis alternativa planteada por la defensa y por el Ministerio Público y compartida por el juzgado en el sentido de que existe la posibilidad razonable de que ese traumatismo se haya generado por la caída de LUIS ANDRÉS al canal.

La defensa no ofreció pruebas directas de esa tesis alternativa. Su estrategia se orientó a ejercer el derecho de contradicción sobre la prueba pericial aportada por la Fiscalía y a apoyar esa tesis en el relato que hicieron varios testigos de la acusación en relación con las explicaciones que LAURA MILENA les dio en torno a la forma como LUIS ANDRÉS terminó en el canal.

La contradicción que la defensa ejerció sobre la prueba pericial aportada por la Fiscalía ya fue valorada por el Tribunal. En cambio, tal labor está pendiente en relación con la prueba testimonial.

Antes de abordar esa tarea, el Tribunal destaca que la estrategia de la defensa genera una situación muy particular. Como se dijo, aquella no ofreció pruebas directas de su tesis alternativa. Además, LAURA MILENA no compareció y en su contra se adelanta otro proceso por estos mismos hechos. Ahora, las personas a las que LAURA MILENA les dio explicaciones sobre la forma como LUIS ANDRÉS había caído al canal concurrieron al proceso como testigos de la Fiscalía. Frente a esto, debe determinarse si se está ante pruebas de referencia.

24. Como se sabe, la prueba de referencia es una declaración realizada fuera del juicio que se ofrece en el juicio para probar la verdad de lo aseverado. Está proscrita como prueba de responsabilidad penal, pues resquebraja los principios probatorios por los que se rige el proceso penal contemporáneo: impide que el acusado confronte la prueba con base en la cual el Tribunal lo puede condenar como copartícipe de una conducta punible. De allí que solo sea admisible en casos excepcionales previstos en la ley y que exista una tarifa legal negativa que impide que una sentencia condenatoria se apoye exclusivamente en prueba de esa índole.

Con todo, cuando se trata de manifestaciones hechas fuera del proceso por un acusado y ellas se llevan al proceso a través de los

testimonios de quienes las escucharon, no se está ante pruebas de referencia. La razón es muy sencilla: el fundamento de la proscripción de estas es la anulación de la facultad de confrontación de la prueba de cargo que le asiste al acusado y tal facultad no se anula cuando es este el que hizo esas afirmaciones fuera del proceso, pues siempre estará en capacidad de controvertir directamente en el juicio a quienes acuden a dar cuenta de esas afirmaciones. Este es el fundamento de instituciones que, como las admisiones informales, son propias de la estructura probatoria del sistema acusatorio.

25. En el caso presente se tiene que la fuente directa de la información reportada por varios de los testigos de la Fiscalía, en relación con el motivo por el cual LUIS ANDRÉS cayó al canal, fue LAURA MILENA. Pero esta persona es acusada en otro proceso, en él puede ejercer los derechos a guardar silencio y a no auto incriminarse, contexto ante el cual es comprensible que no haya concurrido a este proceso como testigo de la defensa. No obstante, las explicaciones que dio a terceros en relación con los hechos y que estos reportaron en el juicio como testigos de la Fiscalía, no constituyen prueba de referencia dado que tuvo la facultad de controvertirlas en este proceso y no lo hizo en razón de su indisponibilidad como estrategia legítima de la defensa.

Entonces, como no se trata de prueba de referencia, ella puede y debe ser valorada por el Tribunal. Con mayor razón si las explicaciones que dio LAURA MILENA en torno a las causas de la desaparición de LUIS ANDRÉS y que fueron traídas al juicio por quienes las escucharon, constituyen fundamento esencial de la tesis de la defensa: según sus propias palabras, hay un cúmulo de pruebas que "*ratifican la versión de LAURA acerca de cómo sucedieron los hechos*".

26. En la dirección indicada, se tiene que MATEO MEDINA ZAMBRANO, GUILLERMO ALFONSO MARTÍNEZ, GONZALO GÓMEZ TORRES, JUAN SEBASTIÁN BAUTISTA y JÉSSICA PAOLA ZULUAGA, cuando estaban en la camioneta y después de que recogieran a JESSY MERCEDES, se percataron de que LAURA MILENA llamó a esta última y luego recibieron información en el sentido de que LAURA había dicho que LUIS ANDRÉS se había caído al caño y que ello había ocurrido en la carrera 13 A con calle 88, a la altura del Parque El Virrey. Estas fueron las primeras personas que conocieron una explicación del motivo de la desaparición de LUIS ANDRÉS.

27. Los agentes de policía WILSON ANDRÉS MAHECHA GUERRERO y HERBER GUTIÉRREZ ARROYO llegaron al Parque El Virrey hacia las 4.15 am. El primero recibió información de LAURA MILENA y JESSY MERCEDES en el sentido de que ellas y LUIS ANDRÉS estaban sentadas en una banca y que de repente este salió corriendo y saltó al caño en el lugar que queda frente a la sede del diario El Heraldo. El testigo indicó que una de las muchachas dijo que tenía en su poder el teléfono celular de la víctima y destacó que el nivel del agua en el canal era de aproximadamente 20 centímetros. Con base en esa información los policías emprendieron la búsqueda de LUIS ANDRÉS, utilizaron para ello las luces de la motocicleta, pero el resultado fue infructuoso.

28. ISAÍAS LIZARAZO PÉREZ y HÉCTOR ALIRIO GÓMEZ ALDANA hicieron parte del grupo de bomberos que buscaron a LUIS ANDRÉS en la madrugada del 31 de octubre de 2010. Llegaron a las 4.47 de la mañana y recibieron información de LAURA MILENA sobre lo que había ocurrido. Al tratar de precisar el lugar en el que LUIS ANDRÉS se cayó en el caño, se enteraron de que había sido al lado del edificio de ECOPETROL. Sin embargo, un muchacho que estaba presente les dijo que eso no había sido en ese lugar, sino en otro que indicó, motivo por el cual le preguntaron quién era, a lo que contestó que estaba esperando un taxi y que le estaba ayudando a la muchacha.

Los bomberos recibieron información de LAURA MILENA en el sentido de que había llamado a la casa de LUIS ANDRÉS y que éste no había llegado, que le había llamado al teléfono celular pero que no le había contestado y que luego había insistido pero que tampoco le había respondido.

29. WILLIAM GÓMEZ RODRÍGUEZ y CLARENA MONTAÑO BECERRA hicieron parte del grupo de bomberos que buscaron a LUIS ANDRÉS en la noche del 31 de octubre de 2010. Recibieron información de quien identifican como la novia del desaparecido en el sentido de que éste había caído al caño a ocho o diez metros hacia el occidente de un puente peatonal que lo cruza, acercándose a la entrada oriental del túnel; con esos datos iniciaron la búsqueda y a los dos minutos localizaron el cadáver: estaba a una distancia de entre 12 y 25 metros de la entrada de ese túnel.

CLARENA MONTAÑO BECERRA advirtió que cuando encontraron el cuerpo de LUIS ANDRÉS, LAURA MILENA se desmayó pero que ella la examinó, encontró que sus signos vitales eran normales y que por ello le aplicó un estímulo para ver si reaccionaba y que así fue. Luego, el personal médico la valoró y concluyó que no tenía nada.

30. Si lo expuesto en precedencia se somete a un análisis crítico, lo primero que se aprecia es que no existe claridad en cuanto a si en el momento en que LUIS ANDRÉS emprendió la carrera, para luego caerse en el canal, estaba en compañía de LAURA MILENA y de JESSY MERCEDES o únicamente de aquella. Las cinco personas que se movilizaban en la camioneta sostienen lo primero al punto de afirmar que cuando JESSY MERCEDES recibió la llamada telefónica de LAURA MILENA en la que le informó lo sucedido, ella estaba en el carro con ellos. Sin embargo, el patrullero WILSON ANDRÉS MAHECHA GUERRERO recibió información distinta: de acuerdo con lo que le dijo LAURA MILENA, ésta, JESSY MERCEDES y LUIS ANDRÉS estaban sentados en una banca y en ese momento este emprendió la carrera y cayó en el canal. Entonces, se impone concluir que al agente de policía ya mencionado se le dio una información muy distinta de aquella que reportaron las personas que se movilizaban en la mencionada camioneta.

Sobre esta temática es muy reveladora la información suministrada por los análisis link que se practicaron en el juicio. De acuerdo con ella, LAURA MILENA, desde el teléfono de LUIS ANDRÉS, llamó a

JESSY MERCEDES a las 3.32, 3.34, 3.46 y 3.47 de la mañana. Este lapso es el que se identifica como aquél en que las personas que estaban en la camioneta de LAURA MILENA se enteraron de lo que había sucedido con LUIS ANDRÉS. Luego, es evidente que para ese momento LAURA MILENA estaba sola pues no tenía sentido que, estando en compañía de JESSY MERCEDES, la llamara a su teléfono celular para contarle lo sucedido.

31. Tampoco se conoce el lugar en el que LUIS ANDRÉS cayó al canal. Los testigos indican que LAURA MILENA refirió tres lugares distintos: a los policías les dijo que fue frente al edificio del periódico El Heraldo, a los bomberos que ello fue al lado del edificio de ECOPETROL y luego que había sido a ocho o diez metros hacia el occidente de un puente peatonal que cruza el canal acercándose a la entrada oriental del mismo.

Pues bien, esos lugares son muy diversos.

Para empezar, en ninguno de los planos se hace referencia a un edificio de ECOPETROL que quede frente al canal del Parque El Virrey.

Por otra parte, entre el lugar referido a los agentes de policía –frente al periódico El Heraldo- y el informado a los bomberos –ocho o diez metros hacia el occidente del puente peatonal- hay una diferencia de 53 a 55 metros.

La situación es tan particular que se presentaron dos hechos muy llamativos: de un lado, un tercero, que no se sabe quién fue, indicó a los bomberos un lugar distinto al que momentos antes había referido LAURA MILENA y, de otro, los bomberos que acudieron en la noche del 31 de octubre se vieron en la necesidad de pedirle a LAURA MILENA que precisara esa información ante la vaguedad del lugar indicado.

32. También se ignora la forma como LUIS ANDRÉS terminó en el canal: LAURA MILENA les indicó a unas personas que él se había caído y a otras que se había botado o lanzado. Así, a quienes la esperaban en la camioneta les dijo que se había caído. Además, el perito CARLOS LÓPEZ TASCÓN indicó que la hipótesis de caída más probable, construida con base en las explicaciones que LAURA MILENA dio ante los medios de comunicación, era la que llamó hipótesis A y según la cual LUIS ANDRÉS dio un paso en falso y accidentalmente cayó en el canal, estrellando su cabeza contra el borde angular de la parte superior revestida en ladrillo. No obstante, LAURA MILENA le dijo al bombero GÓMEZ ALDANA que LUIS ANDRÉS se había botado al canal y que había hecho una especie de salto olímpico.

Como es obvio, hay una gran diferencia entre lo uno y lo otro. Una caída es accidental, contraria a la voluntad de la persona a la que la afecta. En cambio, un lanzamiento tipo salto olímpico es un acto voluntario, intencional, querido. De este modo, no se sabe si LUIS ANDRÉS se cayó accidentalmente, contra su voluntad, por perder el

equilibrio cuando corría cerca del canal, o si, en lugar de ello, se arrojó directa y voluntariamente sobre él.

33. Ahora, se debe destacar que el comportamiento que se le atribuye a LUIS ANDRÉS es inconsistente con el estado de embriaguez en que estaba: GUILLERMO ALFONSO MARTÍNEZ explicó que cuando salieron de la discoteca aquél estaba mareado, al punto que le pidió que le ayudara a bajar las escaleras. Y JÉSSICA PAOLA ZULUAGA explicó que estaba embriagado y caprichoso y que no se quería subir a la camioneta. Y esto es compatible con lo que se probó en el juicio: la toxicóloga PATRICIA HEREDIA MARROQUÍN encontró una concentración de 206 miligramos por 100 mililitros de sangre, lo que corresponde a un tercer grado embriaguez. No obstante, momentos después de salir de la discoteca, LUIS ANDRÉS aparece emprendiendo una carrera y haciendo una especie de salto olímpico para arrojarse al canal.

34. En el juicio se acreditó que entre el lugar en el que LUIS ANDRÉS estaba con LAURA MILENA, o con LAURA MILENA y con JESSY MERCEDES, y aquél en el que se dice que cayó o saltó al canal, había una baranda, sobre la que éste necesariamente debió haber saltado. Pero LAURA MILENA no dijo nada sobre ello y solo cuando ONEIDA ESCOBAR GIL le puso de presente ese hecho, ella afirmó que, primero LUIS ANDRÉS y luego ella, habían saltado sobre esa reja.

35. ONEIDA ESCOBAR GIL informó que LAURA MILENA le dijo que LUIS ANDRÉS se cayó en el canal pero que luego salió. Es más, indicó que GONZALO GÓMEZ TORRES también le dijo lo mismo; es decir, que LUIS ANDRÉS había salido después de caer o de lanzarse al canal. No obstante, se sabe que GONZALO GÓMEZ TORRES no estuvo en ese momento; por lo tanto, la fuente de información con que contaron él y ONEIDA ESCOBAR GIL en relación con la salida de LUIS ANDRÉS del canal fue la misma: LAURA MILENA. Sin embargo, esta persona, momentos antes, le había dicho al agente HELBERT GUTIERREZ ARROYO que no había visto salir a LUIS ANDRÉS. Esto no solo es incoherente sino, además, incompatible con la información que se les dio a los agentes de policía y a los bomberos para que buscaran a LUIS ANDRÉS en el canal.

36. Otra situación muy particular se presenta en relación con el teléfono celular de LUIS ANDRÉS. Una de las muchachas que estaban en el parque le informó al patrullero LUIS ANDRÉS MAHECHA GUERRERO, cuando este acudió en la madrugada del 31 de octubre de 2010, que tenía en su poder ese teléfono. Y quien suministró información a los policías y a los bomberos sobre lo sucedido fue LAURA MILENA. No obstante, el bombero ISAÍAS LIZARAZO PÉREZ, quien integró el grupo que buscó a LUIS ANDRÉS esa mañana, informó que LAURA MILENA le dijo que había llamado al teléfono celular de este y que no le había contestado y que había insistido en ello, con el mismo resultado. Pero si LAURA MILENA tenía el teléfono celular de LUIS ANDRÉS, al punto que desde él llamó a JESSY MERCEDES para avisarle de la caída o el lanzamiento de aquél, cabe preguntarse ¿por qué le dijo al mencionado bombero que aquella le había dicho que lo había llamado y que no le había contestado?

37. Uno de los aspectos en los que más se hace énfasis es en la posibilidad de que el elevado nivel de agua que había en el canal, haya arrastrado el cuerpo desde el lugar de la caída, hasta aquél en el que fue encontrado. Pero hay un cúmulo de situaciones inexplicables en este planteamiento:

a. La única testigo que refiere que hacia las 3.00 de la mañana del 31 de octubre de 2010 llovía fuertemente es la hermana del acusado. Las personas que la acompañaron esa noche y que acudieron al juicio solo hicieron referencia a una lluvia y las que a la misma hora esperaban en la camioneta de LAURA MILENA no dijeron nada sobre ello.

b. Con el concepto pericial de hidrología rendido por el ingeniero GUSTAVO HERRÁN SANDOVAL se demostró que la hora pico del caudal de agua en las estaciones pluviográficas vecinas al Parque El Virrey se presentó antes y no después de las 3.00 de la mañana, circunstancia indicativa de que una situación similar se dio en la zona en la que ocurrieron los hechos. Esto es compatible con la información suministrada por los policías y los bomberos que acudieron a ese sitio entre las 4.00 y las 5.00 de la mañana del 31 de octubre y de acuerdo con la cual la lámina de agua en el canal era en promedio de 17.5 centímetros.

c. Con el concepto pericial de hidráulica rendido por el ingeniero DANIEL RODRÍGUEZ AMAYA se demostró que una corriente de agua de una altura de 17 centímetros se desplaza a una velocidad de 1.11 metros por segundo entre las carreras 13 y 13 A y a una velocidad de 2.01 metros entre ésta última y el costado oriental de la carrera 15, dada la pendiente del 1% que allí existe.

d. Con el estudio físico realizado por CARLOS LÓPEZ TASCÓN se acreditó que con una lámina de agua de 17 centímetros, la velocidad de la corriente era de 1.1 metros por segundo y que con ella el cuerpo no podía ser arrastrado. Y ello es comprensible: una corriente como esa es insuficiente para llevarse consigo el cuerpo de un hombre adulto de 1.75 metros de estatura y 77 kilos de peso.

Entonces, el cuerpo de LUIS ANDRÉS no pudo haber sido arrastrado por una corriente de agua de las características indicadas. Además, en el hipotético caso de que hubiese sido arrastrado, si se tiene en cuenta la distancia que existe entre los dos sitios reportados como de la caída o el lanzamiento de LUIS ANDRÉS que quedan frente al canal y el inicio del túnel que este forma bajo la carrera 15 -95 metros si ello ocurrió frente a la sede de El Heraldo o 40 o 42 metros si ello sucedió ocho o diez metros hacia el occidente del puente peatonal ya aludido-, el cuerpo necesitaba entre 105 y 20 segundos para llegar hasta ese punto. Siendo así, es inexplicable que, pese a que LAURA MILENA solo necesitó dos o tres segundos para trasladarse desde el lugar en el que estaba cuando LUIS ANDRÉS salió corriendo, hasta el lugar en el que cayó o se lanzó al canal, a ninguno de los testigos que escucharon sus relatos le haya dicho que vio cómo el cuerpo de LUIS ANDRÉS era arrastrado por la corriente. Y esto era posible ya que

para el momento en que se acercó al borde del canal, éste debía estar a una distancia de solo dos a seis metros del lugar en el que ella se hallaba.

38. Según el bombero WILLIAM GÓMEZ RODRÍGUEZ, el cadáver se encontró a una distancia de 12 a 15 metros de la entrada oriental del túnel. Y de acuerdo con el bombero HÉCTOR ALIRIO GÓMEZ ALDANA, ello ocurrió a 25 metros de ese punto de referencia.

La defensa plantea que el cadáver de LUIS ANDRÉS fue encontrado por los bomberos solo ante la amenaza que recibieron de la madre de aquél en el sentido de que si ellos no ingresaban al túnel a buscarlo, lo haría ella. Pero no se sabe con base en qué el defensor encuentra allí una amenaza. Es más, debe saberse que por más álgidas que se vuelvan las posturas de las partes al interior de un proceso, hay unos mínimos éticos que no se deben desconocer: la parcialidad del interés específico que se promueva en una actuación no puede llevar a que la solicitud de una madre angustiada, en el sentido de que se continúe la búsqueda de un hijo que podía haber perdido la vida, se califique como un acto de amenaza.

39. Ahora, la actitud que asumió LAURA MILENA en el momento del hallazgo del cadáver fue muy particular: se desmayó y por eso la bombera CLARENA MONTAÑO BECERRA examinó sus signos vitales pero encontró que estos estaban bien. Por este motivo, le hizo un pellizco como estímulo y aquella gritó. Luego, como no es razonable asumir que una persona pueda desmayarse sin que la afectación de su estado físico no se revele en sus signos vitales, hay fundamento para inferir que estaba fingiendo. Siendo así, cabe preguntarse ¿por qué asumió tal comportamiento?

40. De este modo, existe una multiplicidad de inconsistencias en las explicaciones que LAURA MILENA les dio a otras personas en relación con lo que le había sucedido a LUIS ANDRÉS, así:

a. No existe claridad en cuanto a si en el momento en que LUIS ANDRÉS emprendió la carrera, para luego caer en el canal, estaba en compañía de LAURA MILENA y de JESSY MERCEDES o únicamente de aquella.

b. No se sabe el lugar en el que ello sucedió pues a los testigos que acudieron al juicio se les indicó tres sitios, incluido uno que no queda frente al canal y otros dos entre los que existe una distancia de 53 o 55 metros.

c. Se ignora si LUIS ANDRÉS se cayó accidentalmente o si se lanzó de forma voluntaria al canal pues a unos testigos se les dijo lo primero y a otros lo segundo.

d. No es razonable asumir que una persona que por su estado de embriaguez solicitó que le ayudaran a bajar unas escaleras y que estaba embriagada y caprichosa, solo momentos más tarde aparezca corriendo, saltando una baranda y haciendo una especie de salto

olímpico para arrojarse a un canal, tal como se le dijo a varios de los testigos que acudieron al juicio.

e. No tiene explicación alguna la afirmación que le hizo LAURA MILENA a ONEIDA ESCOBAR GIL en el sentido de que LUIS ANDRÉS, después de caer o lanzarse al canal, había salido. Además, ello es contrario a la información que aquella le dio al policía HELBERT GUTIERREZ ARROYO en cuanto a que LUIS ANDRÉS no había salido del canal.

f. Es incomprensible que LAURA MILENA le haya dicho a uno de los policías que acudieron al lugar que ella tenía en su poder el teléfono celular de LUIS ANDRÉS y que a uno de los bomberos le haya manifestado que había llamado insistentemente a ese teléfono celular pero que LUIS ANDRÉS no le había contestado.

g. No es entendible cómo una corriente de agua de entre 15 y 20 centímetros de altura y con una velocidad máxima de 2.01 metros por segundo pudo haber arrastrado el cuerpo de una persona con la estatura y el peso de LUIS ANDRÉS.

h. Es muy extraño que ese arrastre se haya producido con una velocidad tan alta, que LAURA MILENA, pese a los dos o tres segundos que necesitó para acercarse al borde del canal, no haya reportado que vio en él a LUIS ANDRÉS y ello a pesar de que desde ese punto hasta la entrada del túnel había una distancia de 95 o de 42 o 40 metros, según la caída o lanzamiento se haya producido frente a El Heraldo u a ocho o diez metros al occidente del puente peatonal ya indicado.

i. Es muy llamativo que LAURA MORENO se haya visto en la necesidad de fingir un desmayo cuando se localizó el cadáver de LUIS ANDRÉS.

En suma, para el Tribunal, la conducta que se le atribuye a LUIS ANDRÉS es inconsistente con el grado tres de alcoholemia en que se encontraba y, además, si bien varias personas informaron que la única testigo presencial dio una serie de explicaciones que ellos escucharon y que reportaron en el juicio, sucede que esas explicaciones, miradas en conjunto, no solo son muy distintas, sino que también son excluyentes.

Frente a un panorama como este, no se sabe con base en qué el Ministerio Público afirmó que LAURA MILENA siempre había dado la misma versión en relación con las circunstancias en razón de las cuales LUIS ANDRÉS terminó en el canal del Parque El Virrey: una afirmación de este tipo solo se puede hacer con un evidente distanciamiento de lo que se escuchó en el juicio.

41. Así, se tiene lo siguiente:

a. El análisis objetivo e imparcial de las pruebas periciales aportadas por la Fiscalía suministra fundamento para concluir que el traumatismo craneoencefálico que afectó a LUIS ANDRÉS

COLMENARES ESCOBAR se produjo en razón del comportamiento violento desplegado por terceras personas.

b. Ni la supuesta caída accidental, ni el supuesto lanzamiento de LUIS ANDRÉS al canal se apoyan en prueba directa alguna. Aparte de ello, si bien varios testigos refirieron las explicaciones que en ese sentido les suministró LAURA MILENA, con base en estas no es posible construir una hipótesis alternativa verosímil y creíble, con la fuerza suficiente para desvirtuar o al menos para poner en duda esa conclusión.

c. Siendo así, la conclusión provisional a la que llegó el Tribunal, se torna definitiva: la muerte de LUIS ANDRÉS COLMENARES fue consecuencia de la violencia que en su contra ejercieron terceras personas; es decir, fue el resultado de un delito de homicidio. Sobre esta primera conclusión, al Tribunal no le asiste ninguna duda.

42. En este orden de ideas, el Tribunal está en capacidad de resolver el primero de los dos problemas jurídicos antes mencionados: sí existe conocimiento más allá de toda duda razonable acerca del delito de homicidio cometido en contra de LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR. Esto es así porque hay fundamento para inferir que las lesiones por él reportadas fueron causadas por terceros, en varios momentos, con elementos y fuerzas diferentes y que fue luego abandonado en el lugar en el que falleció por asfixia en medio líquido; como también para descartar la supuesta caída o lanzamiento de aquél en el canal del Parque El Virrey. Y, como se indicó, en torno a esta primera conclusión al Tribunal no le asiste ninguna duda.

En síntesis, en relación con este primer problema jurídico, les asiste razón a los recurrentes.

43. El juzgado llegó a una conclusión distinta y lo hizo, en esencia, porque ninguno de los peritos dijo expresamente en el juicio y con certeza, que la muerte de LUIS ANDRÉS fue fruto de un homicidio.

Con todo, el Tribunal considera que una afirmación como esa en un proceso como este, no podía hacerla ningún perito: los médicos legistas, histopatólogos, médicos cirujanos, patólogos y físicos que concurrieron al juicio, no podían asegurar ni descartar tajantemente que las lesiones se hayan producido por una caída, por un lanzamiento o por el comportamiento violento de terceros.

Y la razón de ello es muy sencilla: los peritos, como cualquier otro medio probatorio, se limitan a aportar elementos de juicio con miras al esclarecimiento de los hechos y a lo sumo pueden plantear probabilidades pero no certezas absolutas. Es el juez el que, en lugar de esperar que los peritos le resuelvan los problemas jurídicos sometidos a su conocimiento, debe asumir por su cuenta la tarea de valorar críticamente tanto esas, como todas las pruebas practicadas en el juicio, y el que, con base en ese esfuerzo, debe llegar a conclusiones vinculantes sobre si se cometió o no el delito por el que se formuló la acusación. De no ser así, habría que asumir que quienes administran justicia son los peritos y no los jueces y esto en

manera alguna es compatible con los fundamentos de las instituciones procesales contemporáneas.

44. Pero este es solo el primero de los presupuestos que se deben acreditar para dictar la sentencia condenatoria pretendida por los recurrentes. Además de ello, el Tribunal debe establecer si la responsabilidad de CARLOS ANDRÉS CÁRDENAS GÓMEZ en el delito de homicidio cometido en contra de LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR está probada más allá de toda duda razonable. A ello se procede.

ii. Segundo problema jurídico

45. En el escrito de acusación, la Fiscalía planteó que hacia las tres de la mañana del 31 de octubre de 2010, LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR estaba en inmediaciones del Parque El Virrey de esta ciudad; que en ese momento descendieron varios sujetos de un vehículo automotor y lo agredieron de forma violenta; que entre tales personas estaba CARLOS ANDRÉS CÁRDENAS GÓMEZ, quien le propinó a aquél dos botellazos en el rostro, y que luego lo subieron al vehículo y abandonaron el lugar.

En el juicio la Fiscalía no ofreció una sola prueba directa de esos hechos. El seguimiento detenido de la actuación cumplida permite advertir que pretendía acreditarlos con los testimonios de JESÚS ALBERTO MARTÍNEZ, JHONATAN ANDRÉS MARTÍNEZ ORTIZ y WILMER AYOLA LERMA. No obstante, en la audiencia de acusación la Fiscalía desistió de esas pruebas, informó que había iniciado investigación penal contra tales testigos por los delitos de falso testimonio, fraude procesal y fraude a subvenciones y solicitó que se declarara la nulidad de la acusación, petición que fue rechazada por el juzgado.

Ante tal panorama, la Fiscalía pretendió demostrar la acusación con prueba indiciaria.

46. El primer hecho indicador aludido por la Fiscalía tiene que ver con la manifestación que hizo CARLOS ANDRÉS de la intención que tenía de pelear con LUIS ANDRÉS en razón de la relación que este sostenía con LAURA MILENA.

En torno a este hecho el Tribunal advierte que está probado con el testimonio de JORGE LUIS COLMENARES ESCOBAR, pues una semana antes del 31 de octubre escuchó una conversación telefónica entre LUIS ANDRÉS y LAURA MILENA en la que él le decía que había hablado con CARLOS ANDRÉS y que le había dicho que no le gustaban los problemas, las peleas, ni la violencia y le pedía a LAURA MILENA que le dijera lo mismo; es decir, que no quería pelear con él, ni nada por el estilo.

Debe tenerse en cuenta que JORGE LUIS es testigo directo de las afirmaciones que hizo su hermano en el curso de la conversación que sostuvo con LAURA MILENA y que ellas no pueden ser ratificadas por LUIS ANDRÉS por la sencilla razón de que está muerto. Ahora, de tales conversaciones se infiere que entre CARLOS ANDRÉS y LUIS ANDRÉS había surgido algún inconveniente, al punto que aquél retaba a este a pelear. No obstante, LUIS ANDRÉS no había aceptado ese reto, así se lo había hecho saber a CARLOS ANDRÉS y le pedía a LAURA MILENA que se lo repitiera.

Como fuere, lo cierto es que entre LUIS ANDRÉS y CARLOS ANDRÉS existía una tensión evidente que llevó a este último a retar a una pelea al segundo. Y existe fundamento para afirmar que luego de los hechos ese sentimiento se extendió a la familia de LUIS ANDRÉS, pues solo así se explican los irrespetuosos términos con que CARLOS ANDRÉS se refiere a los padres de aquél en las comunicaciones telefónicas interceptadas y escuchadas en el juicio: a pesar de que se trata de los progenitores de un ser humano, en cuya formación integral se habían esforzado por más de veinte años y del que fueron privados de forma intempestiva, violenta e injusta, para CARLOS ANDRÉS son unos "*perros malditos*".

47. El segundo hecho indicador hace alusión a la presencia de CARLOS ANDRÉS en lugares próximos al escenario de los hechos en momentos cercanos a aquél en que ocurrieron.

En relación con esta situación, el Tribunal advierte que está probado que CARLOS ANDRÉS estuvo en la discoteca Penthouse en la noche del 30 de octubre de 2010. Así lo refirieron personas como JUAN SEBASTIAN BAUTISTA GRILLO, quien lo vio primero en la entrada y luego en el segundo piso, y como la amiga con quien aquél estaba esa noche, MARÍA CAMILA ROMERO CASALLAS, la que no solo corroboró ese hecho, sino que además informó que por un momento estuvieron en el tercer piso, que era donde estaban LUIS ANDRÉS y LAURA MILENA.

También se acreditó que CARLOS ANDRÉS recibió llamadas telefónicas de su hermana ANGÉLICA DEL PILAR a las 2.50, 2.52 y 2.56 de la mañana del 31 de octubre de 2010 y que para ese momento se encontraba en un lugar aledaño a la carrera 14 con calle 81; es decir, muy cerca de donde estaba LUIS ANDRÉS, quien se hallaba en la carrera 13 con calle 84.

48. La defensa hizo un gran esfuerzo para desvirtuar este hecho indicador.

Por una parte, aportó los testimonios de ANGÉLICA DEL PILAR CÁRDENAS, FELIPE PARRA y MARÍA CAMILA ROMERO, hermana, cuñado y amiga del acusado, respectivamente. Lo hizo con el fin de demostrar que este no estuvo en el lugar de los hechos a la hora en que se cometieron. Con todo, en ellos se advierten deficiencias que minan su credibilidad. Así, la primera dijo que CARLOS ANDRÉS y MARÍA CAMILA salieron del lugar en el que estaban con ella y con su esposo a la 1.30 de la mañana, que a las 3 de la mañana los recogió

para llevarlos a la casa, que a esa hora estaba lloviendo muy duro y que hacia las 3.15 o 3.20 ya estaba en su casa en Quinta Paredes.

No obstante, si esa información se confronta con la suministrada por las cinco personas que pretendían regresar a sus casas en la camioneta de LAURA MILENA, las contradicciones son evidentes: estas vieron a CARLOS ANDRÉS haciendo fila para entrar a la discoteca Penthouse a las 11.30 de la noche con lo que se acredita que no es cierto que aquél haya estado hasta la 1.30 de la mañana con su hermana y su cuñado; esas personas no hicieron ninguna referencia al hecho de que a esa hora haya estado lloviendo con la fuerza que se pretende hacer creer y, por último, si la congestión vehicular en esa zona era tan grande, al punto que tales personas reportaron que tuvieron que esperar aproximadamente 15 minutos para que les trajeran el carro, no se ve cómo en ese mismo lapso el acusado pudo sacar el suyo, ir por su hermana y su cuñado y dejarlos en su casa en Quinta Paredes. Además, la referencia al fuerte aguacero ya aludido está desvirtuada: en esa noche, como ya se indicó, en las estaciones más cercanas, los picos de agua se presentaron hacia la 1.24 y hacia las 2.30 de la mañana y no hacia las 3.00 o 3.30, como se pretende hacer creer.

Por otra parte, como lo puso de presente la Fiscalía, la prueba técnica aportada por la defensa para desvirtuar la presencia de CARLOS ANDRÉS en lugares aledaños a aquél en el que ocurrieron los hechos, presenta múltiples deficiencias que afectan su credibilidad: la analista SONIA PATRICIA GRATZ RICO no supo informar por qué, a pesar de manifestar que las comunicaciones telefónicas de CARLOS ANDRÉS se reportaban desde dos celdas distintas, éstas tenían la misma dirección en el informe presentado por ella; ni por qué no existía congruencia entre el recorrido que ella le asignó al acusado y el referido por MARÍA CAMILA ROMERO; ni tampoco cómo obtuvo información que, como el teléfono de esta última, no le había sido suministrada.

49. El tercer hecho indicador que plantea la Fiscalía tiene que ver con la existencia de un móvil para delinquir. Desde su punto de vista, la situación sería la siguiente: CARLOS ANDRÉS había sido novio de LAURA MILENA, esa relación había terminado, LUIS ANDRÉS empezó a salir con esta última y por este motivo CARLOS ANDRÉS se predispuso contra LUIS ANDRÉS. A más de ello, después de los hechos CARLOS ANDRÉS se benefició de su conducta ya que reinició el noviazgo que tenía con LAURA MILENA.

En cuanto a esto hay que indicar que está demostrado que entre CARLOS ANDRÉS y LAURA MILENA existió una relación sentimental, pues esta es referida, entre otros, por MATEO MEDINA ZAMBRANO. También está acreditado que esa relación terminó, tal como lo informó GUILLERMO ALFONSO MARTÍNEZ. Igualmente está probado que entre un mes y veinte días antes de los hechos, LUIS ANDRÉS y LAURA MILENA coincidieron en una reunión en una finca de DANIEL CÁRDENAS y que a partir de ese momento empezaron salir. No obstante, no está probado que hayan sido novios pues si bien hay algunas afirmaciones en ese sentido, esa relación es negada por el

hermano y por la madre de LUIS ANDRÉS. Como fuere, lo cierto es que entre ellos existía una relación más estrecha que una amistad pues fueron juntos a la fiesta en la discoteca Penthouse y allí personas como GONZALO GÓMEZ TORRES los vieron besándose.

Por otra parte, también se acreditó en el juicio que a las once de la mañana del 30 de octubre de 2010, LAURA MORENO y CARLOS CÁRDENAS sostuvieron una conversación telefónica que duró más de seis minutos. Este hecho es indicativo de que ellos, a pesar de que habían dejado de ser novios, seguían manteniendo contacto y que esto era así para el momento en que LAURA MORENO salía con LUIS ANDRÉS.

Finalmente, está demostrado que después del 31 de octubre de 2010, LAURA MILENA y CARLOS ANDRÉS reiniciaron su noviazgo pues en las comunicaciones telefónicas interceptadas y traídas al proceso se tratan como novios. Así se advierte, por ejemplo, en las comunicaciones del 11 de septiembre y del 6 de octubre de 2011.

50. El último hecho indicador planteado por la Fiscalía tiene que ver con el tráfico de influencias que desplegó CARLOS ANDRÉS, a través de su madre y de una abogada, para lograr el desplazamiento del fiscal que estaba adelantando la investigación y para lograr el archivo del caso. Este hecho se pretende acreditar con varias comunicaciones telefónicas que fueron interceptadas, que se escucharon en el juicio y que se realizaron entre CARLOS ANDRÉS, su madre, una abogada, LAURA MILENA y otras personas.

Lo primero que debe decir el Tribunal, en este punto en Sala Mayoritaria, es que si bien la Fiscalía está legitimada por el artículo 250.2 de la CP para realizar interceptaciones de comunicaciones telefónicas, esa facultad está limitada por el artículo 74 de la CP, norma de acuerdo con la cual el secreto profesional, como el que ampara las comunicaciones entre un abogado y su cliente, es inviolable. Sin embargo, si la Fiscalía cuenta con elementos de juicio indicativos de que esa relación material entre abogado y cliente se ha degenerado al punto que se está ante conductas delictivas mancomunadas, desde luego que tales comunicaciones se pueden interceptar pero con previa autorización del juez de control de garantías, pues en tal caso se está ante una interferencia de un derecho fundamental regulada por el artículo 250.3 de la CP. Entonces, como esta exigencia no se satisfizo en el caso presente, la comunicación telefónica realizada entre CARLOS ANDRÉS y la abogada AYDEE es una prueba ilícita que debe excluirse del proceso. Así se hará.

51. Precisada esa situación, se tiene que el seguimiento detenido de las restantes conversaciones telefónicas interceptadas permite conocer que versan sobre situaciones como estas: la abogada iba a redactar un documento con destino a un superior jerárquico del fiscal que llevaba el caso; algunas personas fueron citadas para que acudieran a la Fiscalía a declarar; CARLOS ANDRÉS fue citado para el mismo efecto a través de las directivas de la universidad en la que estudiaba; se hizo una solicitud para que el caso se reasignara;

LAURA MILENA vio lo que ocurrió; CARLOS ANDRÉS estaba preocupado porque capturaron a LAURA MILENA y éste le ofrecía su apoyo.

Pues bien, la valoración imparcial de estas circunstancias no suministra fundamento razonable alguno como para concluir que evidencian el propósito de entorpecer la investigación promovida por la Fiscalía y menos aún que se lo hacía con el fin de ocultar la responsabilidad de CARLOS ANDRÉS. Lejos de ello, esas comunicaciones muestran la preocupación normal que puede tener una persona ante su posible vinculación procesal por un delito tan grave como el de homicidio. Por ello el Tribunal concluye que en este caso no se está ante un hecho indicador de la responsabilidad penal del acusado.

52. De acuerdo con lo expuesto, concurren tres hechos indicadores de la probable responsabilidad penal en contra de CARLOS ANDRÉS: la manifestación que hizo de la intención que tenía de pelear con LUIS ANDRÉS en razón de la relación que este sostenía con LAURA MILENA; la presencia de CARLOS ANDRÉS en lugares próximos al escenario de los hechos en momentos cercanos a aquél en que estos ocurrieron y la existencia de un móvil determinado por la relación sentimental que había sostenido con LAURA MILENA y que reinició después de la muerte de LUIS ANDRÉS. Para el Tribunal, estos hechos están probados con los medios de conocimiento que se aludieron en precedencia.

Sin embargo, la determinación de los hechos indicadores es solo el primer paso de la prueba indiciaria. A más de ello se requiere de un hecho indicado y de una inferencia lógica que conduzca de ellos a éste. Y, tratándose de un proceso penal, se requiere que el hecho indicado se asuma como probado más allá de toda duda razonable.

En el caso presente, existen tres hechos indicadores, pero no existe un hecho indicado al que se pueda llegar a través de una inferencia lógica inmediata: del ánimo combativo que CARLOS ANDRÉS tenía con LUIS ANDRÉS, de la presencia de aquél en lugares próximos a aquél en que éste fue agredido y del interés que tenía en reiniciar la relación sentimental que había sostenido con LAURA MILENA, no se puede inferir que fue él una de las personas que lo agredieron en la noche transcurrida entre el 30 y el 31 de octubre de 2010.

53. En efecto. Una cosa es admitir que CARLOS ANDRÉS tenía la intención de pelear con LUIS ANDRÉS, que estuvo en inmediaciones del lugar en el que éste fue agredido y que tenía interés en retomar la relación que había tenido con una muchacha con la que este estaba saliendo y otra muy distinta asumir que por esos motivos actuó con otras personas para agredir violentamente a LUIS ANDRÉS, con los resultados ya conocidos: téngase en cuenta que no existe un solo hecho indicador que vincule directamente a CARLOS ANDRÉS con LUIS ANDRÉS en el momento en que este fue agredido violentamente en el rostro o en el momento en que éste fue trasladado hasta el túnel del canal del Parque El Virrey. Tampoco existe un solo hecho

indicador que lo vincule con el acuerdo previo o concomitante con terceros orientado a proceder de esa forma.

Reflexiónese en esto: si se parte de los hechos indicadores a que se ha hecho alusión, no es posible, a través de una inferencia lógica inmediata, concluir que CARLOS ANDRÉS fue una de las personas que agredieron violentamente a LUIS ANDRÉS y que luego lo abandonaron en el canal del parque El Virrey. Para una conclusión tan dramática como esta, la administración de justicia necesita de mucho más que tres indicios altamente contingentes. Y la Fiscalía es consciente de ello: solo así se explica que ahora pretenda que se emita un fallo de condena a partir de un entorno fáctico distinto al planteado en la acusación y según el cual los hechos no ocurrieron en el lugar en ella indicado –en el Parque El Virrey- y no consistieron en los actos en ella aludidos –dos botellazos en la cara y demás-, sino que se presentaron en un lugar diferente –en inmediaciones de la discoteca Penthouse- y con una intervención distinta -que puede ser, incluso, a título de comisión por omisión-.

De este modo, si bien la Fiscalía planteó y probó tres indicios de responsabilidad en contra de CARLOS ANDRÉS, la fuerza incriminadora de éstos es muy reducida: suministran una base muy frágil como para que el Tribunal concluya que existe conocimiento más allá de toda duda razonable en cuanto a la responsabilidad que pueda asistirle en el delito de homicidio cometido en contra de LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR.

En suma, así como existe la posibilidad de que CARLOS ANDRÉS haya sido uno de los copartícipes del homicidio cometido en contra de LUIS ANDRÉS, así también existe la posibilidad de que no lo haya sido. Y ante esta situación, no cabe alternativa distinta que la de aplicar el principio *in dubio pro reo.*

54. En estas condiciones, el Tribunal está en capacidad de solucionar el segundo problema jurídico planteado: no existe conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad de CARLOS ANDRÉS CÁRDENAS GÓMEZ en el delito de homicidio cometido en contra de LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR.

De este modo, en relación con este segundo problema jurídico, no les asiste razón a los recurrentes.

E. Conclusiones

55. Con base en el estudio precedente, el Tribunal concluye lo siguiente:

a. Sí existe conocimiento más allá de toda duda razonable acerca del delito de homicidio cometido en contra de LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR. Esto es así porque hay fundamento para

inferir que las lesiones por él reportadas fueron causadas por terceros, en varios momentos, con elementos y fuerzas diferentes y que fue luego abandonado en el lugar en el que falleció por asfixia en medio líquido; como también lo hay para descartar la supuesta caída o el supuesto lanzamiento de aquél en el canal del Parque El Virrey.

b. No existe conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad de CARLOS ANDRÉS CÁRDENAS GÓMEZ en el delito de homicidio cometido en contra de LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR. Si bien existen hechos indicadores que lo señalan como un posible copartícipe de esos hechos, ellos no generan el nivel de conocimiento requerido para declararlo penalmente responsable de ese delito pues dejan vigentes dudas insalvables que deben resolverse a su favor.

Solo por este último motivo, el Tribunal confirmará la sentencia absolutoria proferida por el juzgado de primera instancia.

F. Reflexiones finales

56. Como se indicó al inicio de la motivación de este pronunciamiento, esta Sala de Decisión viene conociendo de varios procesos relacionados con los hechos que aquí son materia de juzgamiento. Ahora, si bien hasta este momento no se había emitido ninguna decisión que comprometiera su criterio jurídico en torno a lo que en esos procesos era tema de debate, la situación ha variado sustancialmente en razón de esta decisión.

En efecto. Aquí la Sala ha concluido que no le asiste ninguna duda en cuanto a que la muerte de LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR fue consecuencia de un delito de homicidio cometido por terceros, aunque no ha encontrado fundamento probatorio suficiente para condenar a CARLOS ANDRÉS CÁRDENAS GÓMEZ como uno de los copartícipes de esos hechos.

En razón de este criterio jurídico, esta Sala de Decisión, en su momento, deberá declararse impedida para seguir conociendo de esos otros procesos y lo hará con el fin de garantizar la imparcialidad del juzgador que, como derecho fundamental absoluto, les asiste a todos los acusados.

57. Por otra parte, es de lamentar el manejo equivocado que la Fiscalía le dio a este proceso.

En las fases iniciales no se diseñó un adecuado programa metodológico. Luego, ante los resultados de la investigación, que mostraban una clara hipótesis delictiva, no se elaboró una estrategia basada en las distintas alternativas que la ley ofrece y que estuviera orientada a la efectiva realización de los fines del proceso. Aparte de ello, no se actuó con la debida objetividad, sino que se estuvo al

vaivén de apasionamientos insanos y se asumieron posturas autoritarias. Y, por último, se confundió el escenario en el que debía librarse el debate: no era con despliegues ante los micrófonos y las cámaras de los medios de comunicación como se debía actuar, sino con objetividad y con prudencia y ante los jueces y tribunales.

Este tratamiento inadecuado de las primeras fases de la investigación trazó el rumbo por el que anduvo el juicio: pese a la existencia de elementos materiales probatorios que evidenciaban la comisión de un delito de homicidio contra una persona indefensa, se propició una acusación con base en los dichos de tres testigos falsos cuya condena luego debió solicitar la misma Fiscalía. Esto explica la paradoja que luego se evidenció: como esa institución se vio forzada a procesar a sus principales testigos de cargo, intentó que se anulara la acusación que había formulado con base en ellos y, ante la negativa del juzgado a atender esa petición, pretendió desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba al acusado pero solo con base en prueba de cargo indirecta y altamente contingente. Por todo ello, el resultado del juicio era incierto, como aquí ha quedado demostrado.

El manejo indebido de la investigación que generó este proceso es una experiencia que debe capitalizarse: es imprescindible el diseño de un adecuado programa metodológico y la consideración de las distintas alternativas que la ley ofrece para el manejo de los procesos penales. De igual manera, es necesario que las investigaciones se asuman con objetividad y tomando como derrotero los fines superiores del proceso: aproximación razonable a la verdad, realización de la justicia, respeto de los derechos de todos los intervinientes y, si hay lugar a ello, flexibilización razonable de las normas penales. Y por último, es cierto que el sistema acusatorio acentúa los contenidos democráticos del proceso penal y que la publicidad de sus procedimientos contribuye a su legitimidad. No obstante, debe quedar claro que la publicidad de las actuaciones no es ni debe ser un fin en sí misma, por lo menos no para las autoridades judiciales. Y con razón: los procesos penales no son espectáculos televisivos cuyas incidencias se determinan según los niveles de la audiencia; lejos de ello, los procesos penales son escenarios en los que, a partir del respeto de unas reglas de civilidad mínimas concebidas como derechos fundamentales, se procura una razonable aproximación a la verdad para, sobre esa base, administrar justicia. Es en función de esta alta teleología que deben actuar no sólo las autoridades judiciales, sino también todos los que intervienen en un proceso.

En fin, es de esperar que hacia futuro la Fiscalía cumpla un rol más compatible con los fines que el proceso penal alienta en las democracias contemporáneas.

58. Finalmente, dado que el Tribunal ha concluido que la muerte de LUIS ANDRÉS COLMENARES ESCOBAR fue consecuencia de un delito de homicidio cometido por terceros, la Fiscalía deberá continuar con sus investigaciones con el fin de hacer efectivos los fines del proceso penal y de atender las legítimas expectativas de verdad, justicia y reparación que les asiste a las víctimas.

VII. DECISIÓN

Con base en los anteriores argumentos, el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Excluir, por ser prueba ilícita, la comunicación telefónica realizada entre CARLOS ANDRÉS CÁRDENAS GÓMEZ y la abogada AYDEE ACEVEDO SANTOS, la que fue interceptada y ofrecida en el juicio por la Fiscalía.

SEGUNDO. Confirmar, pero únicamente por la razón indicada en la motivación precedente, la sentencia proferida el 6 de junio de 2014 por el Juzgado 27 Penal del Circuito y por medio de la cual absolvió a CÁRLOS ANDRÉS CÁRDENAS GÓMEZ del delito de homicidio agravado por el que había sido acusado.

TERCERO. Esta decisión queda notificada en estrados. Procede el recurso extraordinario de casación.

CÚMPLASE

Los Magistrados,

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

ÁLVARO VALDIVIESO REYES

JORGE ENRIQUE VALLEJO JARAMILLO

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

1. Comparto el criterio expuesto por mis compañeros de Sala en el sentido de que la Fiscalía, como titular de la acción penal, está legitimada para interceptar comunicaciones telefónicas como atribución constitucional propia; que esa facultad se restringe cuando se trata de las comunicaciones entre un abogado y su cliente; que ello es así en razón de la inviolabilidad del secreto profesional ordenada por el artículo 74 de la CP y que en caso de que estas interceptaciones sean necesarias, ellas se rigen por el artículo 250.3 de la CP y que, en consecuencia, para la realización de tales interceptaciones se precisa de la autorización previa de un juez de control de garantías.

2. Mi discrepancia se presenta en un punto específico: en aquellos casos en que se intercepta una comunicación entre una persona y su abogado y se lo hace de manera accidental; es decir, en aquellos eventos en que se ordena legítimamente la interceptación de las comunicaciones telefónicas de un indiciado y este se comunica con una persona que resulta ser su abogado, sin que la Fiscalía tuviese conocimiento de ello, no existen razones válidas para sostener que se han violado derechos fundamentales, que la prueba es ilícita y que debe excluirse del proceso.

Desde mi punto de vista, si la Fiscalía ordena interceptar las comunicaciones de una persona, si ésta se comunica con un abogado, si aquella desconocía que éste le prestaba asistencia legal y si de esa comunicación se infiere que los dos están participando en la comisión de conductas punibles, esta información bien puede utilizarse y no solo como una noticia criminal para promover otra investigación, sino también como una fuente de información al interior de ese proceso inicial. La razón de esto es muy sencilla: si la Fiscalía no contaba con ningún elemento de juicio para asumir que tal abogado le prestaba asistencia legal a esa persona, no tenía por qué considerar que esa conversación estaba amparada por el secreto profesional y tampoco tenía por qué estimar que para tal interceptación requería de la autorización previa de un juez de control de garantías.

Si bien el secreto profesional está consagrado en la CP y si bien las comunicaciones entre el defensor y su cliente son inviolables, tal secreto y tal inviolabilidad no son absolutos. Por ejemplo, de antiguo existe claridad en cuanto a que un abogado tiene el deber de denunciar la futura comisión de los delitos de que se entere en razón de su ejercicio profesional.

De acuerdo con esto, considero que en esta caso no debó excluirse la conversación telefónica realizada entre el acusado y su abogada.

Respetuosamente,

ÁLVARO VALDIVIESO REYES
Magistrado