



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

SP3994-2022

Radicación No. 52548

(Aprobado Acta No. 285)

Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de **JUAN PABLO CRUZ URREGO**, contra la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2017 por el Tribunal Superior de Cundinamarca, que revocó el fallo absolutorio emitido el 20 de abril de 2017 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Facatativá, para, en su lugar, condenarlo a él y a **JOHAN FELIPE FANDIÑO SILVA** y **YONATHAN ELVER ALVARADO** como autores responsables del delito de *homicidio agravado*.

HECHOS

El acontecer fáctico que dio origen a la actuación penal fue presentado por las instancias, así:

«Al amanecer del día 7 de mayo de 2012, en el municipio de Sasaima-Cundinamarca, frente al establecimiento de razón social Billares el Mirador, ubicado en la carrera 3 No 8-76, fue hallado el cuerpo sin vida del señor José Ulises Bautista Forero, conocido como «Wilches», quien presentaba lesiones en varias partes de su cuerpo y falleció por un fuerte golpe recibido en su cabeza.

Una testigo de los acontecimientos señala que las personas que ese día golpearon al mencionado ciudadano, hasta causarle la muerte fueron los señores JUAN PABLO CRUZ URREGO, JOHAN FELIPE FANDIÑO SILVA, YONATHAN HELVER ALVARADO CELY Y LUIS ALFONSO CAICEDO ROBLES».

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El 17 de septiembre de 2013, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Sasaima - Cundinamarca, se realizaron las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de los señores, **JUAN PABLO CRUZ URREGO y YONATHAN ELVER ALVARADO**.

La Fiscalía les formuló imputación como coautores del delito de *homicidio agravado*, última circunstancia en virtud

de la sevicia y por aprovecharse los actores de la situación de indefensión; tipo penal descrito en los artículos 103 y 104 - 6-7 del Código Penal. Los cargos no fueron aceptados por los procesados a quienes se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. Con los mismos fines, el 25 de septiembre de 2013, ante el Juzgado Promiscuo Municipal Con Función de Control de Garantías de Sasaima-Cundinamarca, la Fiscalía realizó audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra del ciudadano JOHAN FELIPE FANDIÑO, a quien le formuló cargos como coautor del delito de *homicidio agravado*, de acuerdo con las circunstancias previstas en los numerales 6 y 7 del artículo 104 del Código Penal, cargos que tampoco fueron aceptados por el procesado a quien se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

3. El 12 de diciembre de 2013, la Fiscalía presentó escrito de preacuerdo ante el Juzgado Penal del Circuito de Guaduas-Cundinamarca, suscrito con los implicados, consistente en la aceptación de responsabilidad por parte de los imputados, a cambio de la modificación de la calificación jurídica de homicidio doloso a homicidio preterintencional y degradación de la participación de los procesados de coautores a cómplices.

Aprobado el preacuerdo por el juez de primer grado, el apoderado de la víctima interpuso recurso de apelación, el cual motivó que el Tribunal Superior de Cundinamarca mediante decisión de 23 de marzo de 2014, revocara la decisión impugnada.

4. El 24 de abril de 2014, la Fiscalía radicó escrito de acusación en contra de los procesados, reiterando los cargos atribuidos en audiencia preliminar.

El 16 de enero de 2015, ante el Juzgado 2° Penal del Circuito de Conocimiento de Facatativá-Cundinamarca el representante del ente acusador verbalizó el escrito acusatorio en contra de **JUAN PABLO CRUZ URREGO**, JOHAN FELIPE FANDIÑO y YONATHAN ELVER ALVARADO, eliminando-en virtud del principio de legalidad, el agravante del numeral 6 del artículo 104 del Código Penal inicialmente imputado. En la misma audiencia se le reconoció la calidad de víctima a la señora ANA LIGIA BAUTISTA - hermana del fallecido JOSÉ EULISES BAUTISTA FORERO –.

5. La audiencia preparatoria se celebró el 14 de mayo de 2015 y el juicio oral se agotó en varias sesiones, finalizando el 7 de febrero de 2017, fecha última en la que se anunció el sentido del fallo de carácter absolutorio.

La lectura de la sentencia de primera instancia se llevó a cabo el 20 de abril de 2017, fallo impugnado por la Fiscalía, el representante de víctimas y el Ministerio Público.

6. El Tribunal Superior de Cundinamarca, a través de decisión de 13 de diciembre de 2017, revocó la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Facatativá, para en su lugar condenar a los procesados como coautores del delito de homicidio agravado (artículo 103 y 104-7 del Código Penal), a la pena principal de 400 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal. Adicionalmente negó a los sentenciados la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliara, ordenando la captura de los acusados.

Dentro de los términos establecidos en la ley, la defensa de **JUAN PABLO CRUZ URREGO** interpuso el recurso extraordinario de casación y presentó el correspondiente libelo. La Corte mediante auto de 25 de enero de 2019 admitió la demanda, convocando a audiencia de sustentación, la cual se adelantó el 18 de febrero siguiente.

LAS SENTENCIAS DE INSTANCIA

1.- La sentencia del Juzgado consideró probada la materialidad de la conducta, en razón de la muerte violenta del señor JOSÉ EULISES BAUTISTA FORERO quien recibió un golpe en el cráneo que le ocasionó la contusión mortal. Argumentó que valorado el recuento probatorio, la versión de la única testigo presencial de los hechos –MARÍA DANERIS

ARISITIZÁBAL CASTELLANOS– no encontró corroboración periférica en los demás medios de prueba allegados al juicio –necropsia, álbum fotográfico, inspección técnica a cadáver y las pruebas testimoniales–, resolviendo la absolución de los procesados en aplicación del principio constitucional *in dubio pro reo*.

2.- En contrario, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, revocó la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Facatativá, luego de considerar:

El testimonio de MARÍA DANERIS ARISITIZÁBAL CASTELLANOS encontró pleno respaldo en las demás pruebas aportadas al juicio oral, –necropsia, álbum fotográfico, inspección técnica a cadáver y las pruebas testimoniales–, que evidenciaron que el día de los hechos los acusados desplegaron una conducta violenta en contra de la humanidad del señor JOSÉ EULISES BAUTISTA FORERO.

La testigo rindió una declaración específica, en la medida que relató la actividad de cada uno de los procesados y las circunstancias en que falleció la víctima. Testimonio que no fue impugnado ni desmentido y que se complementó con las demás pruebas de cargo y de descargo aducidas al juicio.

Concluyó probado el tipo penal objetivo y subjetivo del artículo 103 del Código Penal, al igual que la circunstancia agravante del artículo 104-7 ídem, dada la condición de la

víctima, su estado de embriaguez y dificultad cognitiva, derivando de ello la declaración de responsabilidad penal y condena en contra de **JUAN PABLO CRUZ URREGO**, JOHAN FELIPE FANDIÑO y YONATHAN ELVER ALVARADO.

DEMANDA DE CASACIÓN

El recurrente al amparo del artículo 181 numeral 3 de la ley 906 de 2004, postuló tres cargos contra la sentencia condenatoria de segundo grado, así:

1. Error de hecho por falso raciocinio

El abogado recurrente bajo la causal de casación invocada, reprochó la omisión por parte del Tribunal en exponer las razones por las que concluyó que el testimonio de MARÍA DANERIS ARISITIZÁBAL CASTELLANOS encontraba correspondencia con los demás medios de convicción aportados en el juicio, así como también, los motivos por los que calificaba de desatinada la estimación probatoria desplegada por el *a quo*.

Para el censor, por el contrario, existen varios aspectos debidamente demostrados que restan credibilidad al testimonio de MARÍA DANERIS ARISITIZÁBAL CASTELLANOS, así:

- Respecto a las condiciones en que la deponente afirmó observar los hechos, esto es, desde un orificio ubicado en la parte inferior de la puerta y/o reja enrollable del local comercial, considera que esta afirmación fue desvirtuada por el investigador de la defensa, CARLOS GARCÍA, quien al verificar el punto focal desde donde la testigo dijo observar el suceso (en posición extendida boca-abajo sobre el suelo), señaló que éste era muy reducido y limitaba en forma importante el ángulo de su visibilidad.

- En relación con la hora en que ocurrió el ataque del que fue víctima JOSÉ EULISES BAUTISTA FORERO, la declarante sostuvo que éste tuvo lugar a la media noche entre las 12:00 y 1:00 a.m. y que el cuerpo lo observó tirado en posición “acurrucadito”, afirmación que se contradice con el testimonio de los policías MAURICIO FRANCO CARDONA y LUCIO ELADIO BERNAL, quienes informaron patrullar el sector sobre las 2:00 a.m. y no observar ningún cuerpo frente al billar.

- En relación con la posición del cuerpo, asegura que la testigo indicó que estaba acurrucado, al borde de la acera hacía adentro, como protegiéndose de algún ataque, pero ni la policía ni el testigo CARLOS PEÑUELA –escobita del pueblo–, observaron el cuerpo en esa posición, cuando en realidad fue encontrado en posición de cubito abdominal –boca abajo–, con signos de arrastre, como si lo hubieran sacado de adentro del billar.

- Controvierte la aseveración de la declarante, de acuerdo con la cual vio cuando el ofendido era golpeado a la altura de las costillas sin observar golpes en la cabeza, cuando, según lo documentado en la necropsia, el fallecimiento se produjo por un trauma craneo encefálico.

- Sostiene el casacionista que los testimonios que contradicen a MARÍA DANERIS ARISTIZÁBAL CASTELLANOS, no fueron valorados por el Tribunal y merecen todo el mérito probatorio, porque no tienen ningún interés en los resultados del proceso, contario a ello, la testigo tenía todo el interés de tergiversar la realidad de los hechos, cuyo dicho acogió el *ad quem*, por cuanto existían hechos incuestionables que llevan a pensar que en el *iter criminis*, estuvo comprometido el interior del establecimiento comercial «Billares el Mirador», cuyo administrador era su esposo.

- Finalmente señala que el Tribunal en su decisión no enunció cual fue la máxima de la experiencia o la regla de la lógica que aplicó para dar credibilidad a la deponente.

2. Error de hecho por falso juicio de identidad

Asegura el libelista que el Tribunal distorsionó el alcance probatorio de *la historia clínica, de la necropsia, el acta de inspección a cadáver y las actas de inspección a lugares.*

Lo anterior por cuanto el *ad-quem* no indicó los aspectos en que las mencionadas pruebas coincidían con la declaración de MARÍA DANERIS ARISTIZÁBAL CASTELLANOS, absteniéndose de realizar el mínimo análisis de contradicción o afirmación con este medio de prueba.

De haberlo realizado, refiere el libelista, hubiera encontrado las siguientes inconsistencias entre el dicho de MARÍA DANERIS y los hallazgos advertidos en la necropsia e inspección a cadáver:

- Mientras la testigo afirmó nunca haber observado que los agresores golpearan la cabeza de la víctima, de acuerdo con la necropsia, el fallecido presentaba herida a nivel del cráneo que le generó la muerte.

- Según la necropsia, las livideces cadavéricas en el cuerpo de JOSÉ EULISES BAUTISTA FORERO son indicativas de que el cuerpo fue movido del sitio en que fue ultimado; circunstancia que se corresponde con el acta de inspección a cadáver y lugares, la cual da cuenta de rastros y huellas de sangre en trayectoria del establecimiento Billares El Mirador al lugar de hallazgo del cuerpo de la víctima. Ello en contravía a la exposición de la testigo, quien dijo haber visto el ataque frente a la puerta del local, en la que la víctima se mantenía “acurrucado”.

- Así mismo, en tanto la necropsia señala como posible hora de la muerte las 02:00 am. y según el policía MAURICIO

FRANCO CARDONA a esa hora no vieron cuerpo alguno frente al billar, MARÍA DANERIS indicó haber observado el ataque a la víctima entre 12:00 y 01:00 horas de la madrugada.

3. Error de hecho por falso juicio de existencia

A través de este último cargo, el recurrente reitera las inconsistencias entre lo manifestado por MARÍA DANERIS ARISTIZÁBAL CASTELLANOS y el contenido de los demás medios de prueba allegados al juicio, las cuales fueron omitidas por la Corporación de segunda instancia.

En este orden, el demandante finaliza el libelo solicitando a la Corte casar la sentencia y dejar en firme el fallo absolutorio de primera instancia.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. El demandante

La defensa reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

2. Representante de la Fiscalía

Precisa que la discusión gira en torno al mérito asignado al testimonio de MARÍA DANERIS ARISTIZÁBAL CASTELLANOS.

Afirma que los hechos estuvieron precedidos por una discusión que se dio dentro del billar entre el ofendido y los procesados, al parecer porque la víctima JOSÉ EULISES BAUTISTA, quien sufría de una discapacidad, acostumbraba a pedir cerveza, lo que generó molestia que culminó en agresiones físicas y en la ruptura de la nariz del fallecido.

Refiere que luego de que el establecimiento es cerrado, se acostumbraba a vender cerveza y cigarrillos a las personas que llegaran a golpear, los cuales se suministraban por una ventana pequeña, atendida por MARÍA DANERIS ARISTIZÁBAL CASTELLANOS. Según el representante del ente acusador, el día de los hechos solicitaron ese servicio, momento en que MARÍA DANERIS pudo percibir la golpiza que le propinaban a JOSÉ EULISES BAUTISTA.

Para el Fiscal delegado, el hecho de que MARÍA DANERIS ARISTIZÁBAL CASTELLANOS, no hubiera observado el golpe mortal, no resta credibilidad a su dicho, tampoco surge dato indicador de su interés de faltar a la verdad para perjudicar a los procesados o que el suceso hubiera tenido ocurrencia al interior del establecimiento de comercio.

Concluye la inexistencia de motivos para casar la sentencia impugnada.

3. Representante de víctimas

Peticiona a la Corte no casar la sentencia de segundo grado.

Señala que desde el inicio de la investigación se probó que la víctima falleció producto de una golpiza propinada por los acusados.

Agrega que la defensa se valió del testimonio de un médico particular que rindió su concepto a partir del análisis de unas fotografías, quien no tuvo ningún contacto con el cuerpo de la víctima, como si lo tuvo la médico forense que estableció la causa de la muerte.

Concluye que el testimonio de MARÍA DANERIS ARISTIZÁBAL CASTELLANOS es creíble, porque pudo presenciar en forma directa los hechos y su dicho se respalda en los hallazgos reportados en la necropsia, de acuerdo con la cual JOSÉ EULISES BAUTISTA murió por una fuerte golpiza.

4. La representante del Ministerio Público

Aborda de manera conjunta los tres reparos promovidos en la demanda, todos como violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho.

Solicita no casar la sentencia, porque en su concepto, no se demostraron los errores de valoración probatoria denunciados.

Cita las casaciones 51378 de 2019 y 46165 de 2017, acerca de los criterios para la apreciación del testimonio y como en casos de delito de homicidio es suficiente para condenar, un testimonio que ofrezca total credibilidad.

Frente a la declaración sobre la que se hace recaer el error de valoración probatoria, dice que la testigo señaló las circunstancias de modo, tiempo y lugar y el motivo por el que pudo percibir las, dio cuenta de la presencia del fallecido y de los procesados durante el día en las instalaciones del lugar, así como de una discusión que los involucró a todos.

Señala que la declarante dijo, que se fue a dormir y dejó a su esposo al frente del establecimiento, quien narró que sobre las once de la noche escuchó que golpeaban la puerta, era JOHAN FELIPE FANDIÑO buscando cigarrillos y cerveza, fue por ellos y en el interregno escuchó una golpiza; al observar, vio a un grupo de tres sujetos golpeando a otro que estaba en el piso, a quienes identificó como **JUAN PABLO CRUZ URREGO**, YONATHAN ELVER ALVARADO y JOHAN FELIPE FANDIÑO, señalamiento que reiteró en el juicio oral.

Controvierte lo expuesto por el recurrente, al considerar que los jueces de segunda instancia sí ofrecieron razones para concluir la veracidad de la declaración de MARÍA DANERIS ARISTIZÁBAL CASTELLANOS, declaración que prueba, la responsabilidad de los tres acusados en el homicidio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuestión preliminar

En atención a que los defectos de la demanda de casación se entienden superados con su admisión, corresponde a la Sala examinar de fondo los problemas jurídicos propuestos por el recurrente; ello, en atención al criterio según el cual, el recurso extraordinario, en tanto mecanismo de control legal y constitucional de las providencias judiciales, tiene por propósito, al tenor del artículo 180 de la Ley 906 de 2004, hacer efectivo el derecho material, respetar las garantías de quienes intervienen en la actuación, reparar los agravios inferidos a las partes y unificar la jurisprudencia.

Además, al constituir el objeto de examen –por vía de la interposición del recurso extraordinario de casación—, una sentencia condenatoria proferida por primera vez en segunda instancia, la Corte debe resolver la inconformidad planteada por el defensor, en garantía al derecho a impugnar la primera condena o doble conformidad, conforme lo establece el Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018¹, la cual se hace efectiva, una vez admitida la demanda, a través de la resolución del recurso extraordinario interpuesto.

Finalmente, se considera necesario aclarar, que si bien la alzada fue interpuesta en representación de uno sólo de

¹ Por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementa el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria. CSJ, AP2110-2020, de 03 de septiembre de 2020, Rad. 34017.

los procesados – **JUAN PABLO CRUZ URREGO** –, la suerte que corra el impugnante será seguida por los demás co-procesados en cuanto les sea favorable, conforme al principio de extensión.

2. Delimitación del debate

Teniendo en cuenta los hechos no controvertidos en las instancias y las pruebas legalmente aducidas al juicio, para la definición del recurso extraordinario, no se discute que:

- JOSÉ EULISES BAUTISTA, fue encontrado sin vida, el amanecer del 07 de mayo de 2012, en la vía pública del municipio de Sasaima-Cundinamarca, frente del establecimiento comercial “Billares El Mirador”.

- El cuerpo de JOSÉ EULISES BAUTISTA, según la experticia científica practicada y aducida al juicio, fue hallado en posición decúbito ventral –boca abajo–, cabeza rotación derecha con extremidades en abducción, miembros inferiores en extensión y presentaba, heridas frontal y occipital, una herida en el cuero cabelludo en región occipito-parietal derecha de 3cms de longitud por 4mm de profundidad, una herida en región ciliar derecha de bordes irregulares de 2cms, una escoriación en región supraciliar derecha, estigmas de sangrado en los odios. En el cuello una etiqueta de cerveza marca póker en región anterior. Escoriación en hemitórax derecho de 8cms de longitud por 4cms de ancho, equimosis en la región interna del labio superior de 2x2cms, herida de 2cm en el carrillo superior. Abdomen, sin lesiones ni alteraciones, espalda y glúteos. En el examen interior, cráneo sin trazos de fractura, meninges y encéfalo, múltiples hemorragias en región temporo-parietal izquierda, fractura cuarta costilla izquierda línea axilar anterior. Fenómenos

cadavéricos valorados a las 17.30 horas del día 7 de mayo de 2012, se encuentran livideces que desaparecen a la digito presión, la rigidez es vencible, el cadáver esta frio. **Causa de la muerte:** Contusión cerebral secundario a trauma craneoencefálico severo, golpe contragolpe, presentaba embriaguez de segundo grado, alcoholemia de 149 mg de etanol/100ml de sangre total.

- JOSÉ EULISES BAUTISTA, vivía en Sasaima-Cundinamarca, tenía 58 años de edad, presentaba discapacidad auditiva –sordo–, frecuentaba los Billares El Mirador y colaboraba en el establecimiento comercial, arreglando las canchas de tejo.

- Para la época de los hechos, los establecimientos de comercio en el Municipio de Sasaima operaban hasta las 02:00 de la madrugada –Dcto 011 del 11 de marzo de 2011–.

3. Problema jurídico a resolver

Con base en los reparos formulados en contra del fallo de segunda instancia a través del recurso excepcional, el **problema jurídico a resolver** se concentra en establecer si de la valoración del testimonio de MARÍA DANERIS ARISTIZABAL CASTELLANOS – quien afirmó haber sido testigo del violento ataque por parte de los procesados en contra de JOSÉ EULISES BAUTISTA FORERO –, en conjunto con las demás pruebas legalmente incorporadas en juicio es posible deducir, con el estándar exigido por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, la responsabilidad de **JUAN PABLO CRUZ URREGO** y demás coprocesados, o, por el contrario, emerge duda al respecto, prevaleciendo entonces el

postulado constitucional de la presunción de inocencia y en consecuencia la absolución de los implicados.

4. Resolución del problema jurídico planteado

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala en primer lugar, hará referencia a las premisas normativas que aplican al caso (4.1.), para en segundo lugar, hacer mención del contenido del testimonio de MARÍA DANERIS ARISTIZABAL CASTELLANOS (4.2.), cuyo contraste con el restante material probatorio legalmente aducido (4.3.), permitirá concluir si el dicho de la testigo encuentra la corroboración necesaria, capaz de derruir la presunción de inocencia de los procesados o, por el contrario, de tal análisis, surge duda acerca de la responsabilidad de éstos, imponiéndose la revocatoria del fallo condenatorio de segunda instancia (4.4.).

4.1. Premisas normativas

De conformidad con el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal de 2004, *«Para condenar se requiere el **conocimiento más allá de toda duda**, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio».*

Dentro de los medios de prueba admitidos por la normativa procesal penal (artículo 382 *ibidem*), se cuenta con el '**testimonio**', instrumento tradicional en la práctica

judicial y que la mayoría de las veces constituye prueba central dentro del proceso.

En sentido amplio, el testigo es la persona que por medio de sus sentidos ha percibido una cosa o suceso determinado. En otras palabras, es un narrador de una experiencia vivida de manera directa, a fin de probar un hecho, circunstancia o cosa concreta, ya fuere referido a un hecho delictivo objeto del proceso, un hecho que represente un indicio de aquél, la participación de determinada persona en tales hechos y/o al contrario, dirigido a desvirtuar cada uno de los anteriores.

Su valoración y/o apreciación, está enmarcada en la verificación de diversos criterios, normativizados a lo largo de la historia legislativa colombiana y que para el caso de la ley aplicable al presente asunto (artículo 404 del Código de Procedimiento Penal de 2004), se ciñen a *«los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria, y, especialmente lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y personalidad.»* (resaltado de la Corte)

La jurisprudencia de la Corte, de manera continua y reiterada, dando interpretación a esta, ha enseñado que en

el proceso de valoración del testimonio, deben considerarse criterios tales como:

«[...] la ausencia de interés de mentir o la presencia de un motivo para hacerlo, las condiciones subjetivas, físicas y mentales del declarante para recordar lo percibido, la posibilidad de haber percibido, la coherencia de su discurso, la correspondencia con otros datos objetivos comprobables, la verificación de los asertos con distintos elementos de prueba y la intención en la comparecencia procesal, entre otros».²

Descartando en todo caso, *«la condición moral del atestante, como parámetro suficiente para restarle poder de convicción»*.³

De lo hasta aquí citado, no se colige que el legislador, haya fijado un criterio numérico de prueba o si la misma debe ser directa o indirecta, para arribar al juicio de responsabilidad requerido por el artículo 381 citado, en tanto el proceso penal vigente se adscribe al sistema de la valoración racional fundado en el principio de la sana crítica, consagrado en el canon 380 de la Ley 906 de 2004.

De tal modo lo importante, no es la cantidad o calidad moral de los testigos que concurran a afirmar un hecho (si es uno o más o si son directos o indirectos), sino la coherencia

² CSJ, SP1638-2022, de 18/05/2022, Rad. 46808; SP2746-2019, de 17/07/2019, Rad. 51258; SP345-2019, de 13/02/2019, Rad. 52983.

³ CSJ, SP13189-2018, Rad. 50836.

y corroboración con las demás pruebas legalmente allegadas a la actuación. Así lo ha expuesto la Corte:

«si bien pretéritas reglas de valoración del testimonio se basaban en el principio de “testis unus testis nullus”, de modo que en medios probatorios tarifados se desechaba el poder suasorio del declarante único”, con el sistema de la libre apreciación de las pruebas “tal postulado fue eliminado, ya que la veracidad no depende de la multiplicidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, de su ausencia de intereses en el proceso o circunstancias que afecten su imparcialidad, de las cuales se pueda establecer la correspondencia de su relato con la verdad de lo acontecido, en aras de arribar al estado de certeza”». (CSJ SP16841-2014).

En tal virtud, es posible edificar, sobre un testigo único y directo, la certeza para proferir sentencia condenatoria *«siempre y cuando su exposición de los hechos sea lógica, unívoca, coherente y esté corroborada con las demás evidencias acopiadas en el debate probatorio»*.⁴

Luego entonces, con una operación rigurosa de control interno del testimonio único como la que ordena singularmente el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal de 2004, es factible llegar a una conclusión de

⁴ Entre otros, CSJ, SP2746-2019, de 17/07/2019, Rad. 51258; SP1638-2022, de 18/05/2022, Rad. 46808.

verosimilitud, racionalidad y consistencia de éste o, por el contrario, descartar o rechazar la veracidad de su relato.⁵

4.2. Del testimonio de MARÍA DANERIS ARISTIZABAL CASTELLANOS

En desarrollo de la etapa probatoria del juicio oral MARÍA DANERIS ARISTIZABAL CASTELLANOS, quien dijo haber sido testigo directo de los hechos, relató ante la audiencia:

«La última vez que vi con vida a WILCHES [sobrenombre con el que era conocido la víctima JOSÉ EULISES BAUTISTA FORERO] fue un domingo. Él ese día entró al negocio por la mañana, estuvo temprano y estuvo ahí casi todo el día. Yo me fui a dormir y mi marido quedó ahí en el negocio. No recuerdo qué hizo WILCHES ese día porque había mucha gente, sólo recuerdo que tenía una cerveza en la mano. Yo me fui a descansar como a las seis o siete de la noche y se quedaron mi esposo y mi hija. También estaban los tres acusados y un sujeto de apellido CAICEDO.

Por ahí a las doce de la noche o una de la mañana del lunes, en todo caso a media noche, golpearon la puerta, abrí la ventanita de la reja, alguien me pidió cerveza y cigarrillos. La ventanita es muy pequeña, su ubicación da casi contra el suelo. Yo me fui a traer las cervezas y observé que empiezan a pegarle a alguien, sonaban patadas y puños, se escuchan varias personas. Yo entregué las cervezas y los cigarrillos y comprobé que le estaban pegando a alguien, pero no me di cuenta a quién. Al traer las devueltas (sic) siento que siguen pegándole a alguien y pude observar que

⁵ CSJ, sentencia de casación, de 15/12/2000, Rad. 13119.

los tres acusados y el sujeto CAICEDO le estaban pegando patadas a alguien. Luego vi que FANDIÑO se sube a la moto, los otros dos acusados se dirigen al otro lado y CAICEDO se queda golpeando a la persona. Luego el sujeto, alias YOGUI y YONATHAN, le gritan a CAICEDO que le pegue más duro. CAICEDO se devuelve y lo golpea muy fuerte. Todos le estaban pegando patadas que sonaban muy fuerte, mientras WILCHES permanecía “acurrucadito”.

Cuando los sujetos dejan de golpearlo yo pude ver que se trata de WILCHES, quien solo se quejaba y pujaba cuando lo golpeaban. Lo último que sé es que WILCHES queda ahí en esa posición, yo me acosté a dormir y no sé nada más”.

En este orden, MARÍA DANERIS ARISTIZABAL CASTELLANOS afirmó presenciar el momento en que los acusados **JUAN PABLO CRUZ URREGO**, JOHAN FELIPE FANDIÑO SILVA y YONATHAN ELVER ALVARADO, en compañía del señor LUIS ALFONSO CAICEDO golpeaban a JOSÉ EULISES BAUTISTA (conocido como “WILCHES”), propinándole patadas y puños en “*las costillas y el estómago*”, así:

“...observé que empiezan a pegarle a alguien, sonaban patadas y puños, se escuchaban varias personas...” “cuando sucedieron los hechos era como la 01:00 de la mañana; para observar por la reja me acosté contra el piso, la ventanita es una rejita donde se le echa candado a la reja grande. En principio no los vi bien, porque estaban amontonados, luego cuando se retira vi a Fandiño en la moto y a los demás. Los demás sujetos se fueron a la parte de arriba y el señor Caicedo, quedó solo pegándole a

Wilches patadas en el costado, las costillas y el estómago...».

Agresión que según la testigo fue cometida por todos los acusados y por el señor LUIS ALFONSO CAICEDO,⁶ de quien dice, fue quien más le pegó; evento que sucedió aproximadamente entre la media noche y las 01:00 de la madrugada, frente al establecimiento comercial de su esposo denominado “Billares El Mirador”.

4.3. De las demás pruebas aducidas en juicio y su corroboración con el dicho de MARÍA DANERIS ARISTIZABAL CASTELLANOS

4.3.1. MAURICIO FRANCO CARDONA, agente de la policía que atendió el caso como primer respondiente, en cuanto al conocimiento que tuvo de los hechos señaló:

«Para el mes de mayo de 2012 estaba en Sasaima y atendí un caso que ocurrió por el sector de los billares, más exactamente en las cocinas del municipio de Sasaima. Entre las 06:10 o 06:30 de la mañana, nos reportaron vía Avantel del caso. Cuando llegamos al sitio encontramos un cuerpo sobre la vía. Ese día había hecho el primer turno con mi compañero Lucio Bernal, desde la 01:00 de la mañana, nos movilizamos en una motocicleta. La orden de cierre de establecimientos de estricto cumplimiento era hasta las 02:00 de la mañana. Pasamos por el sector a la hora de cierre, verificando novedades en el sector bancario,

⁶ De acuerdo con afirmación realizada por la Fiscalía en el juicio oral, realizó preacuerdo con LUIS ALFONSO CAICEDO, sin que obre en las carpetas físicas prueba y/o constancia de tal actuación.

alrededor del parque y por el sitio donde está el Billar El Mirador y las demás discotecas. Cuando pasamos las puertas del billar y demás discotecas estaban cerradas.

Empezamos esa ronda de verificación y el recorrido duró como 45 minutos. A las 02:00 ya todo estaba cerrado y no escuchamos ruidos en el interior. Como a las 03:30 de la madrugada, de ese día empezó a llover, como a las 04:25 de la mañana nos detuvo un aguacero muy fuerte, a las 6:10 nos reportan, que en el sector de los billares había una persona tirada en la calle. Cuando llegamos al sitio vemos el cuerpo tirado, verificamos signos vitales, pero el señor no tenía, informamos al Comandante de Estación y él reportó el caso al CTI.

El cuerpo estaba decúbito, es decir boca abajo, las extremidades superiores hacia arriba y tenía la camiseta levantada, como si hubieran arrastrado a esta persona a orillas del andén. En la calle había un pequeño charco de agua, el señor estaba con la cabeza sumergida en el charco, luego acordonamos el sitio y cuando llegó el CTI vimos que el cuerpo tenía una herida en la región occipital de la cabeza.

Había, cerca al cuerpo, un lago hemático, más o menos a dos metros del occiso y un metro después de puerta del billar. La puerta del billar es una reja metálica y desde allí había como un metro o metro y medio de ese lago hemático. Desde dentro del Billar se veía como una mancha de arrastre de la misma sangre. Por los signos que vi, es decir las extremidades arriba, la camisa arriba, los signos de arrastre, el cuerpo fue arrastrado. Tengo conocimientos como técnico en atención prehospitalaria y sé que las heridas en cuero cabelludo sangran mucho, porque es una región muy vascularizada. Esa herida en el cuero cabelludo pudo ser la causa de ese lago hemático. De la reja hacia el

lago hemático había una pequeña mancha de arrastre de sangre. Solo tocamos el cuerpo cuando tomamos signos vitales, elaboramos el informe del primer respondiente y entregamos la escena al CTI como a las 08:30. Entregamos turno como a las 9:00 o 10:00 de la mañana, cuando los del CTI terminaron y retiraron el cuerpo del sitio, estábamos todavía allí». (Énfasis de la Sala).

4.3.2. Por su parte, el patrullero de la Policía LUCIO ELADIO BERNAL, reiteró lo dicho por su compañero MAURICIO FRANCO y agregó:

«...Ingresé al billar por autorización del dueño que abrió la reja, me llamó la atención que el establecimiento estaba limpio, se observaban como rastros de sangre en la mesa de billar del fondo. Esos rastros estaban en la entrada principal, al lado de una mesa de billar y al fondo en el piso, eran manchas difíciles de percibir porque estaba muy limpio. Eran como gotas de arrastre, antes de bajar el escalón se notaba que había escurrido la sangre y que habían limpiado. El otro rastro de sangre estaba en la salida, al otro lado de la reja. El piso se veía como si hubieran pasado el traperero. El cuerpo tenía la camisa recogida, como si lo hubieran alzado de la camisa, lo hubieran cogido». (Énfasis de la Sala).

De tal forma, los testimonios de los agentes LUCIO ELADIO BERNAL y MAURICIO FRANCO son unánimes en señalar con claridad que a las 02:00 de la mañana, hora límite del cierre de los establecimientos de comercio, no presenciaron nada extraño en la zona, no observaron ningún cuerpo, ni

escucharon nada dentro de los establecimientos que patrullaron.

Relataron también haber visto trazas de sangre entre la entrada del billar y la posición en que fue hallado el cadáver. Más exactamente, un lago hemático y rastros de sangre en el andén del establecimiento comercial.

Declaraciones que en principio contradicen algunos aspectos del dicho de la testigo MARÍA DANERIS, quien afirmó que los hechos sucedieron en la vía pública entre las 12:00 y la 1:00 de la madrugada aproximadamente, pues de ser esa la hora precisa de la ocurrencia de los hechos, los agentes de policía al momento de su patrullaje habrían sido notificados del hecho violento, o hubieran advertido la alteración del orden público.

4.3.3. CARLOS GILBERTO GARCÍA compareció al juicio oral como investigador de la defensa. Según lo narrado por éste, acudió al lugar de los hechos a fin de establecer las características de la escena del crimen, registrando fotográficamente lo observado. Es así como por su intermedio se incorporó como prueba el álbum fotográfico Nro. 017, en el que se observa un plano general y panorámico del local comercial en el que funcionaba los “Billares el Mirador”, la inclinación de la vía, el inmueble, su conformación, la reja de acceso al billar, las dimensiones del orificio de la reja desde

donde MARÍA DANERIS dijo observar el suceso, así como también, las condiciones de luminosidad en la zona.⁷

De acuerdo con la declaración rendida por el investigador, las dimensiones del orificio o ventanilla, por donde la testigo observó el suceso, era de 10 cms de alto por 13 cms de ancho. Del álbum fotográfico y del video exhibido en el juicio, admitidos como prueba,⁸ se aprecia lo reducido de la abertura, la cual se encuentra en el punto central de la parte inferior de la reja, casi pegada al piso, –por donde se suele ajustar el candado de la reja al piso–, con un ángulo de apertura de 95° grados.

Explicó el declarante, que, realizado el ejercicio de observación, desde esa ventanilla (imágenes 31, 32, 33, 34 y 35 del álbum fotográfico) desde dentro del local hacia fuera, en la posición narrada por la testigo, el ángulo posible de observación desde ese punto era de 95° grados, descartando un ángulo de visibilidad de 180° grados.

Finalmente aportó fotografías (imágenes Nro. 64 y 63) de las condiciones de luminosidad nocturna de la vía pública frente al billar, pudiéndose constatar que las mismas eran escasas.

Contrastada la anterior evidencia demostrativa legalmente aducida como prueba, así como las descripciones

⁷ Álbum fotográfico, fotografías 15 a 20 y 27 a 35.

⁸ Evidencia Numero 14.

aportadas por el investigador CARLOS GILBERTO GARCÍA, con el dicho de MARÍA DANERIS ARISTIZABAL CASTELLANOS; encuentra la Corte que, si bien las primeras contienen fuerza demostrativa y descriptiva, para debatir lo dicho por MARÍA DANERIS respecto a las condiciones –luminosidad y el ángulo focal– en que asegura observó los hechos, estas no son determinantes para restar su credibilidad.

Recuérdese que MARÍA DANERIS relató que aquella noche, cuando ya se encontraba descansando, ante el llamado a su puerta y para atender una venta, se levantó, abrió la pequeña ventanilla de la reja de entrada al local, atendió el requerimiento de su cliente y por un lapso aproximado de diez minutos, se acostó en el piso en posición horizontal para ver lo que sucedía, y por ese orificio reducido detalló el ataque violento del que fuera víctima “WILCHES”, propinado según ella por los acusados, a quienes aseguró haber reconocido.

Conforme la evidencia demostrativa aducida, si bien la visibilidad, desde la ventanilla ubicada en la reja, a la altura del suelo, en horas de la noche y con las condiciones de luminosidad descritas, era limitado; siendo claro que MARÍA DANERIS, no contaba con un entorno óptimo para visualizar con precisión los detalles expuestos sobre el ataque, referidos a la clase de golpes propinados, la zona anatómica agredida e, incluso, la posición de la víctima.

No es desestimable su dicho, como quiera que la percepción de la testigo, no sólo se limita a lo que observa, sino también a lo que escucha, a lo que percibe por los sentidos, y es claro que más allá de las condiciones restringidas en que se encontraba la testigo al momento de la percepción de los hechos, esto es acostada boca abajo en el piso, en posición horizontal, observando por un orificio reducido. MARÍA DANERIS, conocía a los acusados, quienes frecuentaban el billar, por lo tanto, estaba en capacidad de identificar sus voces, de reconocerlos, más aún cuando JOHAN FELIPE FANDIÑO, había acudido a su establecimiento, en búsqueda de cigarrillos y licor.

4.3.4. NESTOR ALFONSO LUQUE Investigador del CTI⁹, quien recibió la escena del crimen de los primeros respondientes y realizó inspección técnica a cadáver, corroboró los hallazgos relatados por los policiales MAURICIO FRANCO y LUCIO ELADIO BERNAL (4.2.1. y 4.3.2.), tales como la posición en que el cuerpo fue encontrado decúbito ventral –boca abajo– cabeza rotación derecha, con extremidades en abducción, miembros inferiores en extensión, heridas frontal y occipital derecha, camisa recogida, los bolsillos del pantalón por fuera, el cuerpo en dirección hacia el billar. A una distancia aproximada de dos metros del cuerpo, observó un lago hemático y a un metro de este, huellas de arrastre que indicaban que el cuerpo de la víctima al parecer había

⁹ Recibió la escena de los hechos, a los agentes de policía y elaboró el acta de inspección técnica cadáver y a lugares.

sido movido del interior del billar hacia la vía pública, además de manchas de sangre en la reja y en el andén.

4.3.5. CARLOS ENRIQUE PEÑUELA, servidor público del servicio de aseo municipal, fue la primera persona que vio el cuerpo sin vida de JOSÉ EULISES BAUTISTA FORERO la madrugada del 07 de mayo de 2012, frente al local comercial 'Billares El Mirador', quien alertó a la Policía sobre el hallazgo del cuerpo y al respecto afirmó ante la audiencia:

«Para abril o mayo de 2012 yo trabajaba en obras públicas en el aseo en general del municipio, mi oficio consistía en barrer y hacer el aseo de las calles, era el “escobita” del municipio. Mi labor comenzaba a las cuatro o cuatro y media de la mañana y salía como a las dos de la tarde. Mi recorrido comenzaba en la plaza en día de mercado, donde había mucha basura, de donde no salía hasta que había culminado el aseo.

Me enteré de la muerte de WILCHES cuando fui a trabajar con mi compañera y lo encontramos tirado al pie de unos billares. En principio pensé que estaba dormido, pero resultó que no. Ese día había llovido por la noche y amaneció lloviendo. Nosotros vimos el cuerpo como a las cuatro o cuatro y media de la mañana, por su color me di cuenta que estaba muerto y fui de inmediato y le avisé a la Policía. Vi el cuerpo muy de cerca, como a dos metros, en principio no vi bien porque estaba oscuro, pero luego por el color de la piel me di cuenta que estaba muerto. El cuerpo estaba boca abajo, con la cabeza apoyada en las manos... El cuerpo estaba frente a unos billares de propiedad del señor Roper.

Luego de que vi el cuerpo, avisé rápidamente a la policía y me quedé diez o quince minutos ahí, luego la policía lo tapó con una sábana y seguí con mis labores. Cuando volví a pasar por ahí todavía estaba el cuerpo, estaban sacando fotos. Vi en ese momento que habían abierto la reja luego del levantamiento del cadáver y estaban lavando el sitio con agua con jabón. Se veía como cuando lavan una fama, una carnicería de adentro hacia afuera. Vi muy de cerca, como a metro y medio que tres personas estaban lavando de adentro hacia afuera. El cadáver del señor WILCHES estaba en todo el frente de la reja del billar, entre el andén y la vía ...». (Énfasis de la Sala)

Testimonios, que junto con lo dicho por los agentes MAURICIO FRANCO y LUCIO ELADIO BERNAL (4.2.1. y 4.3.2.), confirman la posición final en que fue encontrado el cuerpo del señor “WILCHES”, el lugar del hallazgo – frente del establecimiento “Billares El Mirador” – las condiciones climáticas de la madrugada de los hechos, la luminosidad del lugar, – evidenciada en el álbum fotográfico traído por el investigador de la defensa–, el lago hemático en la vía pública, las manchas de sangre en la reja del billar y en el andén del establecimiento comercial.

Aspectos posteriores a la muerte de la víctima, que en lo que atañen a la veracidad de lo relatado por la testigo, – respecto al lugar y la posición en que afirma quedó el cuerpo de WILCHES luego del ataque grupal–, no ponen en entredicho la versión por ella expuesta; pues efectivamente la testigo narró lo que observó, sobre un momento de ocurrencia de los hechos, esto es el instante específico en que la víctima era

golpeada por los acusados, la testigo no realizó afirmaciones sobre circunstancias posteriores a la muerte de EULISES BAUTISTA, tampoco refirió que sucedió con el cuerpo de "WILCHES", luego del ataque, esos aspectos no fueron narrados por la testigo.

4.3.6. La médico rural, doctora AURA VIVIANA FIERRO, quien realizó la respectiva necropsia, señaló como hallazgos relevantes en el cuerpo de la víctima:

«En el examen exterior se describe, aspecto del cadáver, descuidado, fenómenos cadavéricos valorados a las 17.30 horas del día 07 de mayo de 2012, se encuentran livideces y desaparecen a la digito presión, la rigidez es vencible, el cadáver está frío.

El cadáver presenta en el cuero cabelludo herida de bordes irregulares en región occipito-parietal derecha de 3 cms de longitud por 4 mm de profundidad aprox, una herida en región ciliar derecha de bordes irregulares de 2 cms, una escoriación en región supraciliar derecha (...), estigmas de sangrado en los oídos. En el cuello una etiqueta de cerveza marca póker en región anterior. Escoriación en hemitórax derecho de 8 cms de longitud por 4 cms de ancho, equimosis en la región interna del labio superior de 2x2cms, herida de 2 cm en el carrillo superior. Abdomen, sin lesiones ni alteraciones, espalda y glúteos, livideces que desaparecen a la digito presión.

En el examen interior, cráneo sin trazos de fractura, meninges y encéfalo, múltiples hemorragias en región temporo-parietal izquierda... fractura cuarta costilla izquierda línea axilar anterior».

Y concluye:

«(...) se hallaron múltiples traumas por sus características contundentes, fractura costal, escoriación región anterior de tórax, herida bordes irregulares, región frontal, equimosis de 2x2cm en región occipital, por sus características trauma con objeto contundente.

Causa de la muerte: Contusión cerebral secundario a trauma craneoencefálico severo, golpe contragolpe, objeto contundente. Mecanismo de muerte: contundente». (Negrita fuera de texto).

La profesional de la ciencia médica no logró determinar la hora exacta de la muerte, la cual consideró, en virtud del fenómeno *post mortem* de las livideces cadavéricas¹⁰, pudo ser entre las 15 y 20 horas anteriores a la necropsia, esto es entre las 21:30 PM y 02:30 AM.

4.3.7. RUBÉN DARÍO ANGULO GONZALEZ, perito médico-forense traído por la defensa, debatió la conclusión de la médica AURA VIVIANA FIERRO frente a las '*livideces cadavéricas que desaparecen a la digito-presión*'. En su criterio, de acuerdo con aquellas, la hora de la muerte pudo haber ocurrido 12 horas antes de la necropsia, afirmación que limita la posible hora del fallecimiento, a las 05:30 horas de la mañana del día 7 de mayo de 2012.

¹⁰ Las livideces señalan la posición del cuerpo y se van desplazando de acuerdo con los cambios de posición del cadáver, y solo puede ocurrir dentro de las primeras 12 a 15 horas. Tomado de Revista Criminalística-Dialnet-Las Transformaciones Cadavéricas, Año III No 10 diciembre 2015- febrero 2016. <https://dialnet.unirioja.es>.

Discrepó el profesional también, de la valoración de la herida en el cráneo, la que en su concepto es de bordes regulares, compatible con objeto corto-contundente.

Afirmó además que las demás lesiones no fatales, *fractura costal, escoriación región anterior de tórax, y la equimosis en región interna del labio superior*, son compatibles con el arrastre del cuerpo.

De la comparación de las anteriores pruebas periciales llevadas a juicio, con el testimonio de MARÍA DANERIS ARISTIZABAL CASTELLANOS, la Sala no advierte discordancias, que resten fuerza demostrativa a su dicho, veamos:

- La testigo afirmó que los hechos ocurrieron entre la medianoche y la 1:00 de la madrugada, del día 7 de mayo de 2012. Para la hora de la necropsia, -17.30 p.m., del día 7 de mayo-, el cuerpo sin vida del señor EULISES BAUTISTA FORERO, ya presentaba *“livideces cadavéricas que desaparecen a la digito presión”*, ninguno de los dos médicos peritos fue claro en señalar el tiempo probable en que ocurrió la muerte, pues la perito de la Fiscalía afirmó que pudo ser entre las 15 y 20 horas antes de la necropsia y el perito de la defensa, afirmó *“12 horas antes de la necropsia”*, lo que establece la probable hora de la muerte en un margen de ocurrencia amplio e incierto, vaguedad en los conceptos médicos, que no permiten concluir a que hora probable sucedió el deceso de EULISES BAUTISTA, y que si bien es un dato relevante para precisar temporalmente la ocurrencia del

hecho, no afecta la credibilidad del dicho de la testigo, pues, la muerte pudo suceder después de los hechos presenciados por ésta o ser concomitante a la agresión, ese aspecto no fue determinado por ninguno de los peritos convocados al juicio.

- En cuanto a la posición en que dice la testigo observó el cuerpo de “WILCHES”, esto es “*acurrucadito*” en la acera, postura en la que también afirmó verlo mientras lo golpeaban en el costado y en el estómago; conforme con los hallazgos advertidos por la médico rural en la necropsia, sí bien el cuerpo fue encontrado, en posición decúbito ventral –boca abajo–, cabeza en rotación a la derecha, con extremidades en abducción, miembros inferiores en extensión –como lo observaron al unísono los testigos hasta aquí citados y el acta de inspección del cadáver, incorporada como prueba en desarrollo de juicio oral– y la localización de la mayoría de las lesiones no fatales, se hallaron en la cuarta costilla, el tórax, rostro y cráneo, último que alberga la lesión desencadenante de la muerte, producida con objeto contundente (o corto contundente), no se definió.

La posición del cuerpo en que la testigo afirma presencié los hechos, no desdice los hallazgos de la necropsia, pues la médico rural, informó que el cadáver de JOSÉ EULISES BAUTISTA presentaba “*fractura en la cuarta costilla izquierda línea axilar anterior*”, lo que es coincidente con lo dicho por ésta, respecto a que lo golpeaban con puños y patadas en “*las costillas y estomago*” y las demás lesiones no fatales, advertidas en la cara y rostro, “*equimosis en la región interna del labio superior de 2x2cms y herida de 2 cm*

en el carrillo superior” se encuentran correspondientes con objeto contundente, en este caso los puños y patadas que señala la testigo vio le propinaban a EULISES BAUTISTA FORERO.

4.3.8. JAVIER ORLANDO CASAS –funcionario del CTI, perito fotógrafo que participó en la obtención de evidencia traza¹¹–, dio cuenta de hallazgos de trazas de sangre dentro del establecimiento comercial, en el andén y en la reja de “Billares el Mirador”, que indicaban que al parecer el cuerpo de la víctima había sido movido del interior del local comercial hacia la calle.

Si bien la diligencia de obtención de evidencia traza se llevó a cabo dos meses y medio después de los hechos y la Fiscalía se abstuvo de cotejar el ADN de la víctima con las muestras allí obtenidas, ello no constituye obstáculo para que la información obtenida a través de esta prueba sea valorada, pues coincide con lo observado por los funcionarios de policía judicial que acudieron al lugar de los hechos una vez hallado el cadáver de JOSÉ EULISES BAUTISTA FORERO.

Hallazgos que permiten edificar indicios no convergentes, respecto a que, dentro de dicho establecimiento comercial, se encontró sangre humana, no obstante, la obtención de estos hallazgos, los mismos no permiten predicar con suficiente fuerza demostrativa, que

¹¹ Explicó el declarante en audiencia y en su informe incorporado como prueba, que el objetivo de la diligencia era realizar inspección judicial en búsqueda de materia traza o biológica. *Materia traza* son aquellos elementos materiales probatorios que el ser humano no observa a simple vista; es biológica la saliva, el semen y la sangre.

dicha evidencia traza corresponda a JOSÉ EULISES BAUTISTA FORERO, pues la misma no fue cotejada con las muestras biológicas de la víctima.

4.4. Conclusión

Es contrario a la realidad procesal que el Tribunal en el fallo de segunda instancia dejara de exponer el sustento de su decisión cuando optó por revocar el fallo absolutorio. En forma expresa indicó los argumentos por los cuales no acogía el fallo de primer grado. Entre algunas de las consideraciones, se resaltan las siguientes:

«Como de la foliatura se evidencia y atrás se transcribiera, la testigo de cargo María Danelis (sic) Castellanos rindió una declaración específica, en la medida que relató la actividad de cada uno de los procesados, que sirvió para que los hechos que interesan a este asunto; aunado a dicho testimonio, coinciden las circunstancias en que falleció la víctima, al valorar todas las pruebas en conjunto, pero ello se soslayó en la primera instancia, en tanto que le restó valor suasorio a la prueba directa por situaciones irrelevantes como el tipo de arma, la forma del corte que tenía en la cabeza la víctima o el actuar de los testigos de cargo después del in suceso, para absolver por una supuesta duda que surge del testigo directo, pero olvida sopesar los demás, testimonios y dar cuenta de lo que decía la historia clínica, la necropsia, el acta de inspección a cadáver y las actas de inspección a lugares, era reafirmar la manifestación hecha por la testigo presencial.

(...) En el testimonio de María Danelis (sic) Castellanos no hay imprecisiones o inconsistencias, no hubo impugnación de credibilidad, no fue desmentida en su dicho, ni desvirtuada, por tanto, las elucubraciones que se hacen alrededor de su testimonio por parte de los no recurrentes no tienen fundamento y, por el contrario, se complementan con todas las pruebas de cargo y de descargo como se analizaron...”.

Como se observa, el Tribunal sí expuso los fundamentos por los que el fallo debía ser de responsabilidad al otorgar mérito a la única testigo de cargo, que señaló directamente a los procesados de propinar una fuerte golpiza a la víctima, quien horas después apareció sin vida en el mismo lugar en el que fue visto por la declarante, cuya versión sustentó la sentencia condenatoria de segundo grado.

En efecto, el Tribunal, realizó una valoración de las circunstancias en que falleció la víctima, relatadas por MARÍA DANERIS ARISTIZABAL CASTELLANOS, luego de desestimar las inconsistencias de la testigo con el restante material probatorio, refiriendo como tales, el ángulo de visibilidad, las condiciones de luminosidad o el comportamiento de la testigo de cargo luego de la ocurrencia de los hechos; aspectos que, en la primera instancia, restaron valor suasorio a la prueba directa.

Desestimando el casacionista, que probablemente la testigo de cargo no presencié la totalidad del decurso fáctico, desconociéndose lo que sucedió con posterioridad a que ésta

observara a la víctima viva, momentos en que era golpeada por sus atacantes, reitérese que el cuerpo ya sin vida de JOSÉ EULISES BAUTISTA FORERO fue hallado en la vía pública, horas después de que la deponente viera el ataque.

Así como las razones de la agresión o el momento en el que la víctima recibió el golpe en la cabeza que le causó el trauma cráneo encefálico desencadenante de la muerte. En tal medida, que la testigo no suministrará información sobre esas circunstancias, no hace el testimonio poco creíble, por el contrario, tal aspecto evidencia que narró singularmente lo que percibió en forma directa.

Igualmente, se ignoran las razones por las que se hallaron rastros de sangre en el andén del establecimiento “Billares el Mirador”, o por qué, de acuerdo con el testimonio de los investigadores criminalísticos, al parecer había una huella de arrastre desde dentro del billar hacia la calle, hallazgos, a partir de los cuales la defensa edificó una hipótesis basada en la especulación, según la cual los golpes que recibió la víctima fueron causados al interior del establecimiento comercial, desde donde fue arrastrado y tirado a la vía pública, tesis no susceptible de corroboración. Y en todo caso no se ha puesto en duda que el aquí recurrente fue uno de los que participó en las agresiones que causaron la muerte del señor Bautista Forero, tal como lo describió la testigo.

De lo hasta aquí narrado, sometido al control exigido por el artículo 404 de la Ley Procesal –sobre la apreciación del testimonio–, concluye la Sala que el relato de MARÍA DANERIS ARISTIZABAL CASTELLANOS, conforme a lo estimado por el Tribunal, encuentra respaldo probatorio en pruebas de corroboración periférica (indirecta) debidamente aducida al juicio, –en la prueba científica– elementos de persuasión legal, que permiten deducir, más allá de toda duda, la participación y responsabilidad de los acusados.

En cuanto a las discrepancias de la *testigo único*, relacionadas con la hora en la que observó lo que sucedía con JOSÉ EULISES BAUTISTA FORERO –quien manifestó, había sido entre las 12:00 y la 1:00 de la madrugada–, la posición del cuerpo de la víctima luego del ataque –distinta a la posición final del cuerpo sin vida–, y el área anatómica donde fue golpeado –costillas y estomago–; en diversas oportunidades, la Sala ha destacado, que las inconsistencias, divergencias o contradicciones intrínsecas o extrínsecas del testimonio, o incluso la constatación de que un testigo faltó a la verdad en cierta parte de su narración, no lo convierte en inaceptable o lo descalifica de plano, pues habrá de examinarse, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la validez o no del relato, de cara a los demás elementos de prueba, para lo cual debe ser analizado con mayor celo y precaución, como aquí se ha hecho.¹²

¹² CSJ, SP8565-2017, 14/06/2017, Rad. 40378.

De igual manera, la jurisprudencia de la Corporación ha resaltado, que la credibilidad de un testigo no puede medirse, necesariamente, en función de la convergencia absoluta de su relato, pues, la experiencia enseña que es normal que las personas varíen las particularidades insustanciales de su narración y que coincidan en lo esencial cuando su relato es fidedigno.¹³

Véase, como quedó expuesto, que, de las pruebas enunciadas en el acápite precedente, si bien las condiciones externas de percepción que rodeaban a la testigo de los hechos no eran las más óptimas para detallar con precisión lo que sucedía fuera del billar, y adicionalmente, el material probatorio exhibido en el juicio no es concluyente frente a la naturaleza específica del objeto desencadenante de la muerte –contundente o cortocontundente–; la testigo fue inequívoca al afirmar “...sonaban patadas y puños, ... veo a varias personas pegándole a alguien, está Yonathan, está Caicedo, Fandiño y Yogui, todos le pegaban a la vez, él estaba acurrucado, las patadas iban a la costilla, y él pujaba cuando le pegaban, él estaba ahí acurrucado, cuando ellos se retiran y se van él queda acurrucado en el piso..”.

Afirmaciones correspondientes con los hallazgos de la necropsia, relatados por quien fungió como médico forense, en lo que refiere a la observación de una *fractura en la cuarta costilla izquierda* de la víctima, *equimosis en la región interna del labio superior de 2x2cms* y *herida de 2 cm en el carrillo*

¹³ Entre otros, CSJ, SP, 05/11/ 2008 y SP8565-2017, 14/06/2017, Rad. 40378.

superior de la boca, traumas que dan cuenta del ataque violento al que fue sometido la víctima.

En este orden de ideas, se establece que el testimonio de MARÍA DANERIS ARISTIZABAL CASTELLANOS pese a tener inconsistencias respecto a algunos elementos (no esenciales) de su testimonio, en los aspectos relevantes de su relato, es coherente, consistente y pormenorizado, y si bien la defensa quiso plantear un interés de la testigo por encubrir a su esposo, JESÚS ALBERTO OSPINA administrador del billar, la tesis del censor pierde vigencia, habida cuenta que las supuestas contradicciones que pone de presente, con la intención de demeritar el testimonio de MARÍA DANERIS ARISTIZABAL CASTELLANOS, son despejadas al valorar la prueba en conjunto.

En consecuencia, establecida la corrección de los fundamentos probatorios del juicio de reproche, encontrando que el señalamiento hecho por MARÍA DANERIS ARISTIZABAL CASTELLANOS en contra de los enjuiciados, es digno de credibilidad, al tratarse de un relato lógico, unívoco, y verosímil, frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que afirma fue atacado violentamente JOSÉ EULISES BAUTISTA FORERO.

La decisión que corresponde es la de confirmar la condena de **JUAN PABLO CRUZ URREGO**, JOHAN FELIPE FANDIÑO SILVA y YONATHAN ELVER ALVARADO, al encontrarse

verificada la tipicidad del delito y la consecuente responsabilidad de los procesados, sin que a su favor opere alguna circunstancia de ausencia de responsabilidad o inimputabilidad, en dicho sentido la Sala confirmará el fallo de segundo grado atacado en casación.

5. Cuestión final

5.1. Casación Oficiosa

Resuelto el recurso extraordinario, corresponde a la Corte fijar con claridad el sustento fáctico de la causal de agravación, impuesta a los condenados, en orden a verificar si las circunstancias que rodearon el hecho permiten su adecuación al delito de *homicidio agravado*.

La Fiscalía formuló acusación en contra de los señores **JUAN PABLO CRUZ URREGO**, JOHAN FELIPE FANDIÑO SILVA y YONATHAN ELVER ALVARADO, como coautores del delito de *homicidio agravado*, última circunstancia en virtud de “*aprovecharse de la situación de indefensión del señor JOSÉ EULISES BAUTISTA FORERO, quien se encontraba embriagado, vulnerable y era sordomudo*”.

Respecto a las *circunstancias específicas de agravación*, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa en señalar que es imprescindible que las mismas estén debidamente demostradas en la actuación, y que su atribución en el pliego de cargos –para el presente caso en la formulación de acusación–, esté precedida de la necesaria motivación y valoración jurídico-probatoria, toda vez que como elementos integrantes del tipo básico en particular, requieren de las mismas exigencias de concreción y claridad, con el fin de que el procesado no albergue duda frente al cargo que enfrentará en el juicio o respecto de consecuencias punitivas....” (CSJ SP, 18 dic 2013 rad. 41734), (Énfasis de la Sala).

La Fiscalía al formular acusación, citó la norma básica que tipifica la conducta punible del homicidio simple, y luego invocó la norma relativa a la aludida causal de agravación, – artículo 104 Numeral 7–, pero no explicó, desconociendo el principio de motivación, porqué consideraba que el hecho había sido ejecutado por los autores materiales “*colocando*” a la víctima JOSÉ EULISES BAUTISTA FORERO en situación de indefensión, o cuáles eran las particulares circunstancias en que se hallaba la víctima, -situación de indefensión o inferioridad- y de qué manera fueron aprovechadas por los agentes agresores, para atribuirles tal causal de intensificación punitiva.

Dicha precisión era necesaria pues, como lo ha referido la Corte, *indefensión e inferioridad* aún cuando para los efectos previstos en la norma son sinónimos, involucran supuestos

fácticos diferentes, dado que por situación de **indefensión** se entiende a la persona que al momento de la agresión carece de cualquier medio de defensa, en tanto que la **inferioridad** implica una relación de superioridad del sujeto activo que realiza el ataque respecto del agredido, la cual le permite la fácil concreción del resultado perseguido.

En relación con la causal de agravación citada ha dicho esta Corporación:

“(...) la norma hace referencia a cuatro situaciones que surgen diferentes: (I) se puso a la víctima en situación de indefensión, (II) se la puso en situación de inferioridad, (III) la víctima se encontraba en situación de indefensión, la cual fue aprovechada por el agente activo, o (IV) el procesado se aprovechó de la situación de inferioridad en que se encontraba la víctima.

*“Se dice que los cuatro supuestos son disímiles por cuanto la **indefensión** comporta falta de defensa (acción y efecto de defenderse, esto es, de ampararse, protegerse, librarse), y una cosa es que el agresor haya puesto a la víctima (colocarla, disponerla en un lugar o grado) en esas condiciones, y otra diferente a que la víctima por sus propias acciones se hubiese puesto en esa situación, de la cual el agente activo se aprovecha (le saca provecho, utiliza en su beneficio esa circunstancia).*

*“Por su parte, la **inferioridad** es una cualidad de inferior, esto es, que una persona está debajo de otra o más bajo que ella, que es menos que otra en calidad o cantidad, que está sujeta o subordinada a otra, y, por lo ya dicho, no equivale a lo mismo que una persona haya sido puesta en*

condiciones de inferioridad por el agresor, o que, estándolo por sus propios medios, el agente hubiese sacado provecho de tal circunstancia. (CSJ SP16207-2014 26 nov. 2014, Rad. 44817).

Ahora bien, es requisito necesario que, respecto del artículo 104 # 7, la Fiscalía precise en su acusación, tanto probatoria como jurídicamente, a cuál de cada uno de los cuatro supuestos de hecho que estructuran la causal de agravación, se refiere; no es suficiente con enunciar que la víctima se encontraba en una condición específica de indefensión o inferioridad, “*sino que se obliga a demostrar que ello no solo fue conocido por el acusado, sino que quiso aprovecharse de la ventaja inserta en dicha condición*”. (SP CSJ rad. 56174 1. jul. 2020).

En el presente asunto, la Fiscalía no realizó esfuerzo argumentativo alguno por estructurar la circunstancia de agravación referida, pues el ente acusador se limitó a hacer alusión indistinta a diversas especies de la causal.

Así, en la audiencia de formulación de imputación, atribuyó llanamente que: “*...se les vincula a la presente investigación como presuntos coautores del delito de homicidio agravado consagrado en los artículos 103 y 104 numeral 7 del código penal por colocar a la víctima en condiciones de **indefensión** o **inferioridad**...*”, en el escrito de acusación, aludió que el homicidio fue cometido

“*aprovechando la situación de indefensión o inferioridad de la víctima*”¹⁴ y en el desarrollo del juicio oral, no empleó esfuerzos para demostrar los presupuestos que acreditan la causal de agravación, ya que se centró en demostrar la ocurrencia del hecho y la credibilidad de la testigo MARÍA DANERIS ARISTIZABAL CASTELLANOS -testigo de cargo-.

En ninguno de los actos de parte, ni en la imputación, acusación, ni en el desarrollo del juicio, la Fiscalía especificó a cuál de las cuatro hipótesis de la causal de agravación se refería. A lo sumo, hizo referencia, *–de manera general en la narrativa de los hechos–* a que la víctima estaba en situación de indefensión, porque tenía grado de alcoholemia dos, era sordomudo y fue atacado por todos los procesados.

Sin embargo, no es suficiente con determinar que la víctima efectivamente se encontraba en una condición específica de indefensión o inferioridad, sino que argumentativamente se obliga a demostrar cómo era la situación particular de los acusados, qué era conocido por ellos de la situación específica de la víctima y que, adicional, quisieron aprovecharse de la ventaja que dicha condición ofrecía o en la que se le puso.

¹⁴ Escrito de acusación de fecha 28 de marzo de 2014, C.O.2.

Ausencia de argumentación fáctica, jurídica y probatoria, que no puede suplirse con la simple enunciación de la causal o con su nominación, tal como se hizo en las salidas procesales por la Fiscalía, puesto que, toda decisión judicial debe comprender una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación, en este caso, de la agravación de la pena del delito en mención.

Por su parte, en la sentencia de segundo grado, el Tribunal no hizo ninguna observación frente a los presupuestos de la causal, se limitó a decir que existía prueba suficiente para concluir la materialidad del delito, sin ninguna motivación frente a la misma, dando por implícita la atribución de la agravante específica en el tipo penal, sin que se reitera la acusación distinguiera entre indefensión o inferioridad de la víctima, ya que la Fiscalía enunció como posibles las dos circunstancias.

En consecuencia, la Corte debe retirar de la acusación la circunstancia específica de agravación impuesta, por ausencia de motivación respecto de esta, para lo cual, casará el fallo parcialmente, y procederá a la consecuente dosificación de la pena.

5.2. Dosificación de la pena

La Sala entrará a redosificar la pena impuesta en sentencia de segundo grado conforme la nueva calificación del delito.

El delito de homicidio consagrado en el artículo 103 del Código Penal con el incremento de pena fijado en la Ley 890 de 2004, establece una sanción de 208 a 450 meses de prisión.

No resulta necesario hacer la discriminación en cuartos punitivos, toda vez que a los acusados se les impuso la pena mínima dentro del primero cuarto y en aplicación del principio de *no reformatio in pejus*, la Corte debe mantener los criterios seleccionados por el Tribunal de instancia para el cálculo de la sanción, por cuanto el procesado ostenta la condición de único recurrente en sede extraordinaria.

En este aspecto el fallo del Tribunal Superior de Cundinamarca será casado parcialmente, para proferir fallo de sustitución eliminando el agravante consagrado en el numeral 7° del artículo 104 del Código Penal, y se impondrá a **JUAN PABLO CRUZ URREGO**, JOHAN FELIPE FANDIÑO SILVA y YONATHAN ELVER ALVARADO la pena principal de doscientos ocho (208) meses de prisión, como coautores responsables del delito de homicidio simple consagrado en el artículo 103 del Código Penal, monto que deberá aplicarse a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, la cual se observa fue impuesta por el término de la sanción principal de prisión, esto es, de 400

meses, tasación original que trasgrede el principio de legalidad de la pena al exceder el monto máximo que fija la ley para este tipo de sanción accesoria.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: NO CASAR, por razón de los cargos de la demanda, la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2017 por el Tribunal Superior de Cundinamarca contra **JUAN PABLO CRUZ URREGO, JOHAN FELIPE FANDIÑO SILVA** y **YONATHAN ELVER ALVARADO** por el delito de homicidio agravado.

Segundo: CASAR de oficio, para eliminar la circunstancia de agravación consagrada en el numeral 7 del artículo 104 del Código Penal. Como consecuencia de la anterior determinación, condenar a **JUAN PABLO CRUZ URREGO**, a la pena principal de 208 meses de prisión, como responsables del delito de homicidio simple previsto en el artículo 103 del Código Penal. Al mismo monto se reduce la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Tercero: Confirmar en todo lo demás la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2017 por el Tribunal Superior de Cundinamarca contra **JUAN PABLO CRUZ URREGO, JOHAN FELIPE FANDIÑO SILVA y YONATHAN ELVER ALVARADO.**

Cuarto: Conforme lo manda el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal, se extiende la exclusión de la agravante así como la dosificación de la pena principal y accesoria a los no recurrentes **JOHAN FELIPE FANDIÑO SILVA y YONATHAN ELVER ALVARADO** en tanto esa consecuencia de la casación les es favorable. Para todos los efectos quedan condenados en las mismas circunstancias del recurrente **JUAN PABLO CRUZ URREGO.**

Quinto: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

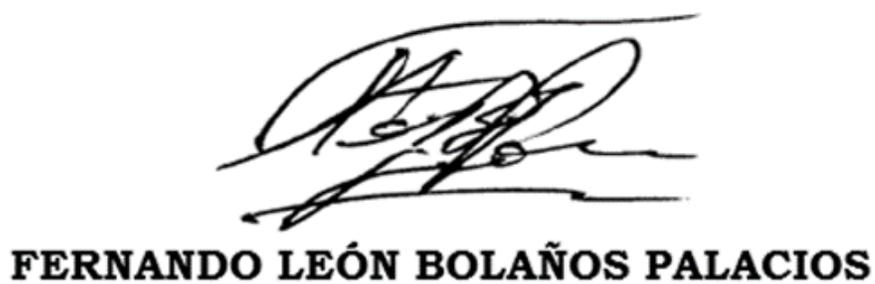

FABIO OSPITIA GARZÓN
Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

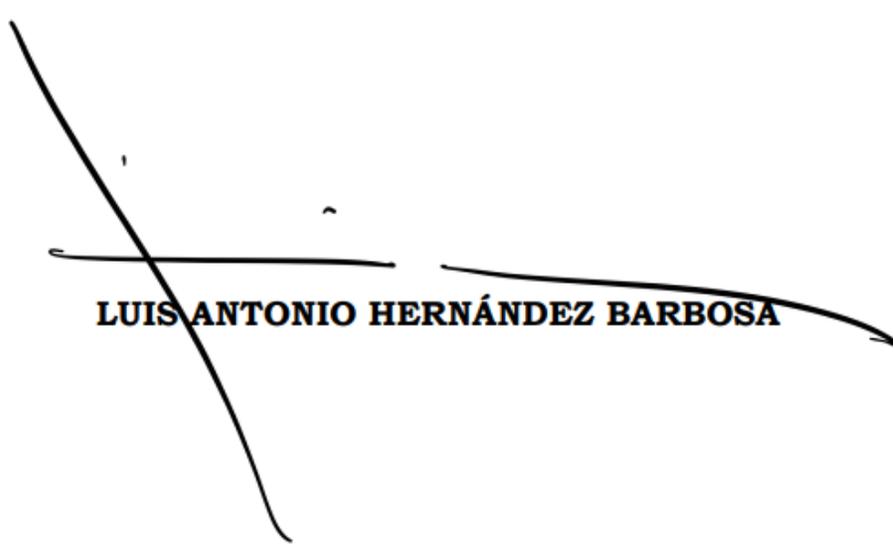


GERSON CHAVERRA CASTRO



anal@2022

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CASACIÓN LEY 906
CUI 25875600069820120009901
NUMERO INTERNO: 52548
JUAN PABLO CRUZ URREGO Y OTROS


HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2022