



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

SP4815-2019

Radicación No. 49332

Aprobado acta No. 296

Bogotá, D.C., seis (06) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala resuelve el recurso de casación promovido por el defensor de WÍLMER SNÉIDER CONDE URDANETA contra la sentencia de 31 de mayo de 2016, por la cual el Tribunal Superior de Bogotá revocó la absolutoria proferida el 7 de diciembre de 2015 por el Juzgado Cincuenta y Cuatro Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá y, en su lugar, condenó al nombrado como autor de los delitos de homicidio y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones.

HECHOS

Alrededor de las 10:00 P.M. del 22 de noviembre de 2009, agentes de la Policía Nacional fueron alertados por la central de radio sobre la presencia de una persona herida en la esquina de la carrera 22 este con calle 21 sur de esta ciudad.

Momentos después, los uniformados que atendieron el llamado hallaron en ese sitio a Dulvier Johany González Moreno, quien yacía en el suelo con una lesión por disparo de arma de fuego. El nombrado fue trasladado en una patrulla al hospital San Rafael, donde sin embargo murió como consecuencia de una insuficiencia respiratoria aguda ocasionada por la descarga.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. En audiencia preliminar celebrada el 1° de junio de 2012 ante el Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía legalizó la captura de WÍLMER SNÉIDER CONDE URDANETA, a quien imputó cargos como autor de los delitos de homicidio simple y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones, definidos en los artículos 103 y 365 de la Ley 599 de 2000, este último, modificado por la Ley 1142 de 2007.

El nombrado no aceptó los cargos y en la misma diligencia fue afectado con medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario¹.

2. El escrito de acusación fue radicado el 14 de agosto de 2012². El caso se repartió al Juzgado Once Penal del Circuito de Conocimiento Adjunto, que el 18 de diciembre de la misma anualidad celebró la diligencia en que aquélla fue formulada³.

3. La audiencia de preparación del juicio se agotó en una única sesión realizada el 13 de marzo de 2013⁴.

4. El juicio oral comenzó el 12 de marzo de 2014⁵ - bajo la dirección del Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Descongestión, al que se asignó el asunto con ocasión de la desaparición del despacho precedente -, y continuó, esta vez a cargo del Juzgado Tercero de Descongestión, los días 26 de mayo⁶ y 8 de octubre de 2015⁷, fecha última en la cual, culminado el debate probatorio, se anunció el sentido absolutorio del fallo y se ordenó la libertad inmediata de CONDE URDANETA.

5. El 7 de diciembre siguiente el a quo profirió sentencia con apego al sentido del fallo antes anunciado⁸.

¹ CD 5, f. 13, c. 1.

² Fs. 26 y ss., c. 1.

³ CD 4, fs. 40 y ss.

⁴ CD 2, fs. 53 y ss.

⁵ CD 1, fs. 122 y ss.

⁶ CD 7, fs. 161 y ss.

⁷ CD 13, fs. 187 y ss.

⁸ Fs. 204 y ss., c. 1.

La providencia fue apelada por la Fiscalía, que, inconforme con lo resuelto, pidió su revocatoria y la consecuente condena del procesado. En tal virtud, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá profirió la sentencia de 31 de mayo de 2016, en la que accedió a lo solicitado por el recurrente, declaró la responsabilidad penal de WÍLMER SNÉIDER CONDE URDANETA por los delitos objeto de acusación, y le impuso las penas de 228 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años⁹.

6. El defensor del sentenciado interpuso el recurso extraordinario de casación¹⁰, que fue sustentado oportunamente¹¹ y admitido por la Sala en auto de 27 de agosto de 2018, por el cual se resolvió superar los defectos de la misma y examinar de fondo los problemas jurídicos propuestos por el actor a efectos de garantizar el derecho de doble conformidad¹².

LA DEMANDA

Contiene un solo cargo, formulado al amparo de la causal tercera de casación, según el cual el Tribunal incurrió en errores de hecho por falso raciocinio al apreciar el testimonio de Claudia Milena González Moreno – único que soporta el señalamiento contra CONDE URDANETA -, como también en falsos juicios de identidad respecto de «*otros medios de prueba*».

⁹ Fs. 10 y ss., c. del Tribunal.

¹⁰ F. 69, c. del Tribunal.

¹¹ Fs. 76 y ss., c. del Tribunal.

¹² Fs. 6 y ss., c. de la Corte.

El censor aduce, en esencia, lo siguiente:

1. No existe duda de que la víctima fue hallada en estado agónico en la esquina de la carrera 22 este con calle 21 sur de Bogotá.

Según el testimonio de Claudia Milena González Moreno, al cual la segunda instancia otorgó plena credibilidad para atribuir responsabilidad al condenado, WÍLMER SNÉIDER CONDE le disparó al ofendido en frente de su vivienda, ubicada en la calle 23 sur No. 23 – 03 este. Ello supondría que el hoy difunto, luego de ser lesionado y antes de caer al suelo, se desplazó 316 metros, que es la distancia existente entre uno y otro punto según se probó en juicio a través de perito topógrafo.

De acuerdo con el protocolo de necropsia, el impacto del proyectil le produjo al occiso hemotórax masivo, lo cual «colaps(ó) el pulmón» y causó «insuficiencia respiratoria». En ese entendido, el razonamiento del ad quem contravino las máximas de la experiencia, según las cuales «una persona... (no puede) caminar o correr semejante distancia con esa herida».

Si el fallador de segundo grado hubiese atendido esa regla empírica, necesariamente habría concluido que «Claudia Milena González Moreno NO pudo estar presente cuando fue herido su hermano (pues) el ataque no fue en

frente de su casa, y mucho menos pudo reconocer a quien hizo el disparo mortal».

A lo anterior se agrega que, conforme quedó acreditado en el debate probatorio, aproximadamente a una cuadra del lugar donde fue encontrado Dulvier Johany González Moreno, la Policía halló también un «*lago hemático*», lo cual indica que este último sitio – donde apareció la mancha de sangre – fue donde en realidad se le causó a aquél la herida fatal.

2. Claudia Milena González Moreno atestó que, luego de percibir que WÍLMER SNÉIDER CONDE URDANETA hirió a su hermano, lo persiguió hasta que aquél se refugió en su domicilio; mismo que estaba a dos casas del suyo propio y cuya ubicación tenía presente porque conocía al acusado hacía más o menos un lustro.

Esa versión de lo sucedido es inaceptable, porque «*cualquier persona se hubiera preocupado más por la salud del herido que por “perseguir” a un agresor conocido y que vivía a unos cuantos metros...de su vivienda*».

3. Claudia Milena González Moreno manifestó que, luego del traslado de su hermano al hospital, habló con los Policías que concurrieron al lugar de los hechos y los condujo a la residencia de CONDE URDANETA, donde éste, no obstante, ya no se encontraba.

En contraste de ello, el subintendente Wilson Leonardo Vásquez declaró que no les fue posible entrevistarse con la nombrada González Moreno porque estaba en el hospital obteniendo tratamiento para una herida que el occiso le causó en una riña que sostuvieron más temprano ese día, como también que fue «*la comunidad*» la que señaló al sentenciado como el supuesto responsable y los condujo hasta su residencia. En igual sentido, Ana Faloli Castaño Polanía afirmó que, tras escuchar disparos en la calle, salió de su casa y vio una aglomeración formada en torno al cuerpo herido de Dulvier Johany. No advirtió la presencia de Claudia Milena González Moreno en ese lugar.

Esos dos testimonios – los del subintendente Wilson Leonardo Vásquez y Ana Faloli Castaño -, fueron cercenados por el Tribunal, que, en consecuencia, perdió de vista que la atrás mencionada «*no estuvo esa noche en el sitio donde fue hallado su hermano*».

Concluye, a partir de lo expuesto, que los yerros denunciados ocurrieron y son trascendentes, pues llevaron al juzgador de segundo grado a tener por verosímil, sin serlo, el testimonio de Claudia Milena González, única prueba que incrimina a CONDE URDANETA en los hechos investigados. Pide, por ende, que se case el fallo del Tribunal y se absuelva al enjuiciado de los cargos imputados.

LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. El demandante.

Reiteró los argumentos expuestos en la sustentación de la demanda e insistió en la pretensión allí expuesta¹³.

2. La Representante de la Procuraduría.

Coadyuvó el pedido del censor y solicitó que se case el fallo de segunda instancia.

Sostuvo que el hoy difunto estaba ebrio antes de su deceso y recibió una herida en el pulmón que le provocó hemotórax masivo. En esas condiciones, y de acuerdo con «*las reglas de la ciencia*», es imposible que hubiese caminado más de trescientos metros desde el punto en el que según Claudia Milena González fue lesionado, hasta donde lo encontró la Policía.

Agregó que probablemente el disparo se produjo en el sitio donde fue hallado un «*lago hemático*», el cual, de acuerdo con el primer respondiente, estaba a más o menos una cuadra del lugar en que se recogió al occiso.

Si se considera adicionalmente que Claudia Milena González Moreno dio a Flor Amanda Molano, investigadora del C.T.I., una versión de lo sucedido distinta a la que ofreció en juicio, se concluye que no existe «*la certeza*

¹³ Récord 3:30 y ss.

suficiente en la materialidad del homicidio por parte del aquí procesado»¹⁴.

3. El Delegado de la Fiscalía General de la Nación.

Pidió que no se case la sentencia cuestionada, pues, en su criterio, los argumentos expuestos por el censor corresponden a un alegato propio de las instancias y, en cualquier caso, fueron analizados suficientemente en la sentencia del Tribunal.

Señaló que el demandante pretende categorizar como máximas de la experiencia proposiciones que no tienen esa naturaleza. Así mismo, que las afirmaciones en relación con la imposibilidad de desplazarse cierta distancia luego de recibir un disparo de arma de fuego corresponden a «*especulaciones*» que debieron ser demostradas en el juicio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Precisiones preliminares.

La Sala ha sostenido repetidamente que, una vez admitida la demanda, le corresponde examinar de fondo los problemas jurídicos propuestos por el recurrente, con independencia de los defectos de forma que puedan exhibirse en su formulación; ello, siguiendo el derrotero de que el recurso extraordinario, en tanto mecanismo de control legal y constitucional de las providencias judiciales, tiene por

¹⁴ Récord 18:10 y ss.

propósitos, 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.

Ahora bien, en el presente asunto, la demanda presentada a nombre de WÍLMER SNÉIDER CONDE URDANETA se declaró formalmente ajustada a derecho a efectos de estudiar de fondo los problemas jurídicos allí propuestos; ello, en garantía del derecho a impugnar la primera condena de que trata el Acto Legislativo No. 01 de 2018, y toda vez que el fallo de segunda instancia censurado revocó la absolución dispuesta por el a quo y declaró, por primera vez, la responsabilidad penal del acusado.

En tal virtud, compete a la Corporación no sólo verificar si los cargos elevados por el demandante están llamados a prosperar, sino también, de ser descartados aquéllos, examinar materialmente el fundamento de la condena emitida en segundo grado.

En ese orden de cosas, la Corte partirá por analizar los cuestionamientos presentados por el apoderado de CONDE URDANETA en la demanda de casación; a continuación, verificará si existe la necesidad de casar oficiosamente la sentencia censurada y, por último, de llegarse a ello, procederá al cumplimiento de la garantía de doble conformidad judicial, o lo que es igual, al estudio sustancial de las pruebas practicadas y la viabilidad de declarar, con sustento en ellas, la responsabilidad penal del enjuiciado.

Importa precisar, en este punto, que el examen de doble conformidad (que conlleva, se insiste, la revisión material o de fondo de la actuación para discernir el *acierto* de la sentencia cuestionada al modo de un recurso ordinario) deberá emprenderse *subsidiariamente*, esto es, luego de agotado el juicio de casación, que se efectuará primero a la luz de la demanda y, después, de la obligación que le asiste a la Corte de corregir oficiosamente los yerros ostensibles que advierta en la actuación.

Lo anterior, por cuanto el recurso extraordinario, en el actual orden jurídico, no sólo constituye un mecanismo de control de *legalidad* de las sentencias de los Tribunales, sino también una verdadera herramienta para la materialización y preservación de las garantías sustanciales de quienes intervienen en el proceso penal y, en primer lugar, de la persona investigada. De ahí que, no obstante tratarse de un medio de impugnación revestido de formalidades cuya viabilidad, en principio, está supeditada al acatamiento de las reglas de técnica que ha desarrollado la jurisprudencia de la Sala, sea la propia Ley – específicamente, el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal - la que impone a esta Corporación la obligación de emitir decisión de fondo, aun si la demanda no cumple con las condiciones requeridas para ello, cuando sea necesario para materializar los fines de la casación:

«... la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante. Sin embargo, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del

*impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, **deberá** superar los defectos de la demanda para decidir de fondo».*

En ese orden, debe advertirse que el recurso extraordinario de casación es un mecanismo procesal idóneo para garantizar el derecho de doble conformidad judicial, en tanto, por esa vía, la Corte tiene la facultad – y el deber – de corregir los errores que lesionen la efectividad de los derechos sustanciales de partes e intervinientes, como también aquéllos que les ocasionen agravios.

Sólo cuando agotado el examen de la casación – tanto los cargos presentados por el recurrente como el que oficiosamente adelanta la Sala – no se advierta en las providencias de instancia ningún error, entendido éste como la configuración de alguna de las causales previstas por el legislador para el recurso extraordinario, procederá el análisis del asunto a modo de doble conformidad judicial, caso en el cual ya no competirá a la Corporación identificar la ocurrencia de uno o más *yerros*, sino la verificación del *acierto* de los resuelto por los falladores, o lo que es igual, la validación del criterio judicial subyacente a lo decidido.

Las consideraciones que anteceden, desde luego, han de acogerse sin perjuicio de que todo ciudadano condenado por primera vez en segunda instancia mediante fallo proferido con posterioridad al 3 de abril de 2019 – fecha en la cual esta Sala, para garantizar la efectividad del Acto Legislativo No. 01 de 2018 en ausencia de regulación legal, fijó las reglas

procedimentales aplicables a tales eventos¹⁵ - pueda acudir, en consideración a lo que mejor consulte sus intereses y estrategia defensiva, a la impugnación especial de que trata esa norma o al recurso de casación para controvertir esa primera declaración de responsabilidad.

2. En relación con la demanda de casación.

2.1 La Sala anticipa que los cargos formulados por el mandatario judicial del acusado no están llamados a prosperar.

2.2 El principal argumento del actor radica en que, a su entender, el ad quem incurrió en un error de hecho por falso raciocinio al apreciar el testimonio de Claudia Milena González Moreno. Dice que, al tenerse por cierto su relato, fuerza concluir que la víctima, no obstante encontrarse para el momento de los hechos en estado de embriaguez y a pesar de haber recibido un disparo que le causó hemotórax agudo, pudo caminar más de trescientos metros, esto es, desde el lugar en que, según la nombrada, recibió la herida, hasta donde fue encontrado y recogido por la Policía.

Tal razonamiento, aduce, contraviene la «*máxima de la experiencia*» según la cual a un individuo en esas condiciones le es imposible tal desplazamiento.

¹⁵ CSJ AP, 3 abr. 2019, rad. 54215.

Pues bien, la jurisprudencia de la Corte se ha ocupado repetidamente de precisar la adecuada comprensión de lo que constituye una máxima de la experiencia, indicando que estas son «*reglas con pretensión de universalidad, por cuanto comunican determinado grado de validez y facticidad, en un contexto socio histórico específico*»¹⁶. Así, se trata de pautas de naturaleza estadística, empíricamente constatadas en un determinado marco de tiempo y espacio, según las cuales la ocurrencia de un supuesto de hecho *la mayoría de veces o necesariamente* causa u ocasiona otro: *siempre o casi siempre que ocurre A, sucede B*.

Así, a una máxima de la experiencia subyace inherente y necesariamente la cualidad de *repetitividad*. Si la hipótesis de hecho A ocurre sólo esporádica o aisladamente y no como un fenómeno cotidiano o recurrente, constituirá una muestra estadística inapta - por insignificante - para la derivación de reglas empíricas.

De igual manera, si A sucede asiduamente, pero la consecuencia B no se sigue de ese hecho en la mayor parte de los eventos sino apenas en una porción menor de los mismos, tampoco de esa premisa podrá elaborarse una verdadera máxima de la experiencia, sino apenas un postulado probabilístico acorde con el cual, verbigracia, *cuando ocurre A, sucederá B en un 40% de ocasiones*.

Así, esta Corporación ha sostenido que

¹⁶ CSJ AP, 30 ene. 2019, rad. 51539.

*Es de (la) esencia (de las máximas de la experiencia) que se refieran a fenómenos cotidianos, pues frente a los que no tienen esta característica no es factible, por razones obvias, constatar que siempre o casi siempre ante una situación A se presenta un fenómeno B, al punto que sea posible extraer una regla general y abstracta que permita explicar eventos semejantes. **De ahí que un error, frecuente por demás, consista en tratar de estructurar máximas de la experiencia frente a fenómenos esporádicos o frente a aquellos que no son observables en la cotidianeidad...**¹⁷.*

Las consideraciones antecedentes bastan para concluir, en armonía con lo alegado por el Delegado de la Fiscalía en la audiencia de sustentación, que las “máximas de la experiencia” invocadas por el demandante no tienen en realidad tal categoría, sino que reflejan, más bien, percepciones subjetivas sobre la manera en que, en su personal criterio, suceden – o deben suceder – algunos eventos.

Es que el primer postulado propuesto en la demanda, esto es, que “una persona no puede caminar o correr más de trescientos metros con una herida de arma de fuego”, no reviste las características de generalidad y repetitividad que permiten calificarlo como una regla de la experiencia, ni refiere a un evento cotidiano de frecuente ocurrencia que permita atribuirle tal condición.

Igual sucede con la segunda proposición invocada por el censor, es decir, que «*cualquier persona se hubiera preocupado más por la salud del herido que por “perseguir” a un agresor conocido y que vivía a unos cuantos metros...de su vivienda*». Tampoco esta premisa alude a una

¹⁷ CSJ SP, 12 oct. 2016, rad. 37175.

circunstancia fáctica habitual en la interacción humana, pues no es usual o frecuente que las personas se vean en la disyuntiva de auxiliar a un familiar herido o emprender la persecución de quien supuestamente lo ha atacado.

Frente a supuestos de hecho extraordinarios, inusitados o excepcionales, contrario a lo argüido en la demanda, es imposible establecer patrones de conducta o comportamiento estándar u homogéneos a partir de las cuales puedan configurarse máximas empíricas. Las reacciones individuales a eventos traumáticos varían en atención a distintas razones, de suerte que presuponer que frente a un acontecimiento de choque *todas* las personas *siempre o casi siempre* actúan de una u otra manera no sólo constituye una sobre-simplificación del comportamiento humano, sino que refleja un razonamiento que en modo alguno, se insiste, reviste características de generalidad.

Ahora bien, la Representante de la Procuraduría coadyuvó la pretensión del actor, pero con la precisión en el sentido de que lo presentado por aquél como una máxima de la experiencia corresponde, en realidad, a una «*regla de la ciencia*».

La postura así presentada guarda mayor coherencia, pero no por ello tiene vocación de prosperidad.

En efecto, la proposición según la cual *una persona que ha recibido un disparo de arma de fuego en un pulmón, determinante de falla respiratoria por hemotórax agudo, está*

en la incapacidad de caminar una distancia de 316 metros corresponde a un planteamiento científico - más específicamente, propio de la ciencia médica - cuyas técnicas y conocimientos permiten su corroboración, refutación o falseamiento mediante su confrontación experimental o empírica¹⁸.

Con todo, lo que pierde de vista la Agente del Ministerio Público es que, conforme lo tiene discernido la Corte,

*...no será necesario acreditar en el juicio la ley científica de amplia tradición y divulgación (por ejemplo: las de la física no cuántica, las de la termodinámica, el principio de Arquímedes, etcétera). **Sin embargo, cuando una de las partes pretenda introducir al debate proposiciones catalogables como ciencia que no cumplan con tales condiciones, deberá hacerlo mediante testimonio pericial** en los términos del artículo 422 de la Ley 906 de 2004, es decir, a la luz de requisitos como los de confrontación, publicidad, confianza y aceptación¹⁹.*

Siguiendo ese criterio, surge evidente que algunas reglas de la ciencia médica, por su amplia difusión, no requieren de acreditación probatoria; a modo de ejemplo, quien pretenda demostrar el contagio de una enfermedad de transmisión sexual en la víctima de violación no tendrá la carga de demostrar pericialmente los postulados científicos que explican la transferencia del agente patógeno o infeccioso, en tanto es de conocimiento común que la misma se produce como consecuencia del contacto sexual sin protección de barrera.

¹⁸ CSJ SP, 23 may. 2018, rad. 42631.

¹⁹ *Ibidem*.

En contravía de ello, las reglas de la ciencia médica que no son abundantemente conocidas requieren demostración y, por ende, con ese fin, la intervención de un perito en los términos de los artículos 405 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

A esta última categoría – las que reclaman demostración - corresponde la regla de la ciencia que invocó la Procuradora Delegada en apoyo de la pretensión del demandante. La relación entre un disparo de arma de fuego y la función pulmonar, la saturación de oxígeno y la capacidad de desplazamiento de quien lo recibe se explica en las técnicas y conocimientos de la ciencia médica, pero es desconocida para quienes no son expertos en ese saber y no puede, entonces, tenerse por acreditada en ausencia de una prueba que la explique razonablemente.

En el caso que se examina, la defensa no presentó ningún elemento suasorio, menos aún pericial, orientado a acreditar si la herida infligida al occiso en realidad limitó su movilidad como se plantea en la demanda; tampoco cuánto tiempo tomó, o pudo tomar, la inundación de sus pulmones con posterioridad al impacto del proyectil, ni la rata a la que se produjo o pudo producirse el desangramiento del ofendido luego de la causación de la herida.

No está de más señalar que, aunque el protocolo de necropsia allegado al acervo probatorio describe las características de la herida sufrida por la víctima y explica que el mecanismo de muerte fue la «insuficiencia

respiratoria» ocasionada por el disparo, ello no constituye base probatoria suficiente para la alegada máxima científica, pues esa pieza no ofrece ninguna información sobre el modo en que la lesión pudo afectar su capacidad de movimiento antes del deceso ni revela cuánto tiempo pudo transcurrir entre la perforación del pulmón y el colapso definitivo de la capacidad respiratoria del difunto.

En esas condiciones de vacío probatorio resulta imposible establecer si la premisa propuesta constituye una verdadera regla de la ciencia o si, por el contrario, se trata de una aserción especulativa desprovista de fundamento científico-racional. En consecuencia, no puede calificarse como contraria a la sana crítica la apreciación subyacente a los razonamientos del ad quem en el sentido de que Dulvier Johany González Moreno pudo caminar cerca de 300 metros desde el lugar en el que, al decir de la principal testigo de cargo, fue lesionado, hasta el punto en que fue hallado por efectivos de la Policía Nacional.

2.3 El defensor de CONDE URDANETA aduce que el Tribunal cercenó los testimonios del subintendente Wilson Leonardo Vásquez y de Ana Faloli Castaño Polanía, específicamente, en cuanto indicaron que *«no estuvo esa noche en el sitio donde fue hallado su hermano»*.

Pues bien, la Sala advierte, en contra de lo aducido por el defensor, que para el juzgador de segundo grado no pasó desapercibido el primero de los contenidos probatorios que afirma suprimidos.

En efecto, al examinar lo atestado por el uniformado, reconoció que, según su relato, en el lugar donde fue encontrado el occiso no estaba su hermana Claudia Milena, como también que fueron «*los presentes*» quienes manifestaron que, según aquélla, el autor del hecho «*había sido...un muchacho de nombre Sneider (sic), e indicaron que vivía aproximadamente a dos cuadras*»²⁰.

Cosa distinta es que, para la segunda instancia, la ausencia de la nombrada en la esquina donde recogieron a su hermano haya resultado irrelevante para la comprobación de la responsabilidad del acusado. Esto fue lo que discernió la Corporación:

«Tan cierto es que desde ese mismo momento ya era voz populi (sic) que Claudia había visto al atacante, que la comunidad lo refirió a los gendarmes y por ello éstos fueron hasta la casa del hoy procesado. Yenny Geraldín Conde declaró que en efecto la policía llegó esa noche a su casa, preguntó por “Carro Loco”, que es como conocen a WÍLMER SNÉIDER, ella les respondió que estaba dormido y autorizó su ingreso, pero en ese momento se presentó su esposo e impidió a la autoridad el acceso a la vivienda porque no llevaban una orden. Los policías le dijeron que “habían matado a un muchacho y que la hermana del muchacho estaba diciendo que había sido (su) hermano”»²¹.

No es cierto, entonces, que el juzgador de segundo grado haya suprimido las aserciones del testigo, y en ese sentido, lo que se observa en la censura no es otra cosa que la escueta inconformidad con los razonamientos que sobre el particular adelantó la instancia. No obstante, en relación con esa prueba – la declaración de Wilson Leonardo

²⁰ F, 26, c. del Tribunal.

²¹ Fs. 26 y ss., c. del Tribunal.

Vásquez – el Tribunal sí incurrió en un error de hecho, concretamente, en un falso juicio de identidad por tergiversación, por razón del cual arribó a conclusiones equivocadas. Sobre ello volverá la Sala más adelante.

En lo que atañe al alegado cercenamiento del testimonio de Ana Faloli Castaño Polanía, asiste razón al censor en cuanto que el ad quem no valoró, cuando menos expresamente, los apartes de su testimonio conforme a los cuales, en la noche del 22 de noviembre de 2009, luego de escuchar disparos, salió de su vivienda, ubicada en la calle 21 sur No. 25 – 45 este, se aproximó a una aglomeración de personas que vio en la calle y observó a Dulvier Johany postrado en el suelo. Fue enfática en señalar que allí no se encontraba Claudia Milena González Moreno²².

Sobre lo relatado por la mencionada, el Tribunal únicamente consideró lo siguiente:

«Doña Ana Fagnoly Castaño Polanía, habitante del barrio, coincide en que el sitio es muy oscuro, pero refiriéndose a donde cayó el herido, que fue donde se arremolinó la gente, y hasta donde ella fue, muy preocupada, porque su hijo consume drogas y estaba en la calle.

(...)

Si bien es cierto la defensa pretendió plantear dudas... respecto de la declaración de la única testigo presencial de los hechos, tratando de llevar a la convicción de que la iluminación en el

²² CD 7, récord 1:42:00 y ss.

lugar de los hechos era escasa, a través de los testimonios ofrecidos por...Ana Fagnoly Castaño Polanía...es evidente que sus dichos, lejos de contener la verdad de lo ocurrido, develan versiones mendaces o equivocadas»²³.

Con todo, el cercenamiento de la aludida prueba testimonial, aunque formalmente ocurrió, no tiene la trascendencia que el censor le atribuye, pues resulta insuficiente para derruir los fundamentos de la providencia cuestionada.

En efecto, Ana Faloli Castaño Polanía dijo que estuvo en el lugar donde fue encontrado el cuerpo «*aproximadamente diez minutos*»²⁴, lapso en el cual percibió que llegó la Policía y acordonó el sector. Tras esos pocos minutos, dijo, «*(se fue) para la casa*»²⁵.

La corta permanencia de la testigo en el sitio implica que, en realidad, su dicho no descarta de manera seria la presencia de González Moreno. Es posible que ésta haya comparecido a ese lugar antes o después de aquella y, por ello, la supresión en que incurrió el Tribunal en la valoración del referido medio suasorio resulta irrelevante.

2.4 De conformidad con las consideraciones antecedentes, entonces, los cargos propuestos por el

²³ Fs. 28 y ss., c. del Tribunal.

²⁴ CD 7, récord 1:46:50.

²⁵ *Ibidem*, récord 1:47:10.

defensor de WÍLMER SNÉIDER CONDE URDANETA no están llamados a prosperar.

3. Casación oficiosa.

3.1 La Sala anticipa que casará oficiosamente la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá y, en su lugar, mantendrá vigente la absolución dispuesta por el fallador de primer grado.

Lo anterior, porque revisada de fondo la actuación, se observa que el único testimonio que sustenta el señalamiento contra CONDE URDANETA, esto es, el rendido por la hermana del occiso, Claudia Milena González Moreno, carece del mérito suasorio suficiente para tener por demostrada más allá de toda duda su responsabilidad en el delito investigado.

Al ad quem llegó a la conclusión contraria como consecuencia de varios errores de hecho en la apreciación esa prueba.

3.1.1 Inicialmente, debe partirse por indicar que Claudia Milena González Moreno testimonió en juicio que, en la noche del 22 de noviembre de 2009, mientras estaba asomada por la ventana de su lugar de vivienda, vio que

CONDE URDANETA le disparó a su hermano Dulvier Johany, así:

«...estaba en mi casa asomada a la ventana... cuando escuché el disparo vi que mi hermano salió corriendo, pasó por el lado de la casa donde yo vivía corriendo... cuando él pasó corriendo por la cuadra donde yo vivía sonó otro disparo y vi cuando el señor Wilmer le disparó a mi hermano con un arma, y él salió corriendo hacia abajo y cayó donde lo recogió la Policía»²⁶.

En esa oportunidad, y al preguntársele explícitamente si observó al acusado disparar contra la víctima, fue enfática al responder *«sí... no sé (a) qué distancia, pero yo lo vi»²⁷*. Adujo, así mismo y con igual contundencia, que *«en el momento no»* había otras personas en el sitio²⁸.

Más adelante, la defensa emprendió el examen cruzado de González Moreno y confrontó su declaración con la entrevista que la misma rindió ante la Policía Judicial el 23 de noviembre de 2009, en la que manifestó lo siguiente:

*«...en ese momento, como a las 11 de la noche, sonó un disparo, y yo le dije a mi mamá “llegó la Policía, van a matar a mi hermano”, luego sonó otro disparo más cerca, me asomé por la ventana a mirar y vi a mi hermano pasar corriendo por la cuadra y **luego un tercer disparo más cercano y me asomé por la ventana y vi cuando salieron corriendo dos muchachos hacia la carretera y vi que uno metió el arma en la chaqueta** y volteó a mirar para atrás y yo le vi la cara, yo vi que era “carro loco”...»²⁹.*

Al examinar conjuntamente las dos versiones, el Tribunal afirmó que *«la testigo no se contradijo»* y que la entrevista incorporada a su testimonio *«fortalece»* su

²⁶ CD 7, récord 15:20 y ss.

²⁷ CD 7, récord 45:00 y ss.

²⁸ CD 7, récord 26:00 y ss.

²⁹ CD 7, récord 54:40 y ss.

credibilidad, puesto que en ambas dijo haber visto a “Carro Loco” «disparándole» a su hermano Dulvier Johany³⁰.

Con todo, surge evidente que entre los dos relatos sí existen inconsistencias: González Moreno dijo primero que no vio a CONDE URDANETA disparando contra su hermano, sino que apenas pudo observarlo guardando un arma después de *escuchar* unos disparos, pero después afirmó que sí aprehendió visualmente el momento en que el acusado disparó contra la víctima. Además, inicialmente ubicó en el escenario de los hechos a «dos muchachos», para luego exponer que en el sitio y momento del homicidio sólo estaba presente “Carro Loco”.

Así las cosas, el Tribunal, al concluir que el testimonio de González Moreno es unívoco y consistente, tergiversó o distorsionó el contenido material de lo declarado, y por esa vía, perdió de vista las contradicciones en que incurrió la deponente.

Y es que las discordancias señaladas en los dos relatos de Claudia Milena González no refieren a circunstancias nimias o accidentales secundarias para valoración de la credibilidad de su dicho, sino que aluden al núcleo mismo del relato, esto es, al aspecto central de lo que dijo haber aprehendido, específicamente en tanto tienen que ver con el comportamiento que le atribuyó a WÍLMER SNÉIDER CONDE y la posible intervención de otras personas en lo sucedido.

³⁰ Fs. 10 y ss., c. del Tribunal.

Es así que en la primera salida procesal (producida al día siguiente de ocurridos los hechos) la testigo no hizo una sindicación concreta contra el enjuiciado en el sentido de haber sido la persona que disparó contra el ofendido, pero en el juicio oral, celebrado más de cinco años después, sí lo identificó – y en solitario, aun cuando antes había ubicado a un segundo individuo en el sitio de los hechos – como el responsable de esa conducta, lo cual supone una variación sustancial del relato. Y si bien es posible que el curso del tiempo suscite algunas modificaciones en la evocación de quien refiere un hecho pasado, ello no explica la variación de los puntos fundamentales del recuento fáctico.

Además, las contradicciones evidenciadas en el testimonio de Claudia Milena González no están limitadas a los elementos sustanciales ya identificados, sino que se extienden también a otros que, aunque no son inherentes al núcleo de la narración, tienen relevancia y también concurren entonces a enervar su credibilidad.

Nótese, por ejemplo, que declaró alternativamente que se produjeron tres o dos disparos; así mismo, en la entrevista incorporada a su testimonio afirmó que en su vivienda se encontraban también al momento de los hechos «(su) primo y (su) mamá»³¹, mientras que en la vista pública no hizo ninguna alusión a la presencia de esas personas en el lugar. Que nada haya dicho la declarante sobre la permanencia de su madre y su primo en la casa no puede entenderse como

³¹ CD 7, primer corte, récord 54:40 y ss.

un simple olvido referido a una circunstancia insustancial de lo sucedido, pues atañe nada menos que a la existencia de otros testigos que supuestamente habrían percibido lo sucedido.

Incluso respecto de las circunstancias previas a los hechos, las versiones de González Moreno fueron inconsistentes: aunque en ambos relatos indicó que antes del homicidio tuvo una pelea con su hermano Dulvier Johany, primero dijo que éste «*la agredió con una botella despicada*», pero después atribuyó la herida que sufrió en la mano a que «*(se cayó) y había un vidrio y (se) cort(ó)*»³².

Como se ve, el relato de Claudia Milena González Moreno, único que vincula a CONDE URDANETA con el homicidio investigado, no es consistente y coherente sino todo lo contrario, en tanto aparece afectado por plurales contradicciones e inconsistencias, no solo en punto a los aspectos sustanciales de la narración, sino también en relación con circunstancias tangenciales o accidentales de lo sucedido. Evidente, entonces, el error de hecho en que incurrió el Tribunal al concluir que su testimonio «*se mantuvo incólume y coherente*»³³.

En últimas, se trata de un testimonio que aparece revestido de exigua credibilidad, pues ofrece información alternativa sobre (i) si la deponente vio al acusado disparar contra la víctima, o sólo lo observó guardar un arma luego

³² CD 7, primer corte, récord 39:50.

³³ F. 22, c. del Tribunal.

de escuchar unas detonaciones; (ii) si el enjuiciado estaba solo o acompañado al momento de la agresión; (iii) si la declarante estaba sola o acompañada cuando vio (o escuchó) el ataque.

Y es que incluso, aunque el Tribunal incomprensiblemente concluyó que González Moreno vio los hechos «*desde una distancia corta*»³⁴, lo cierto es que la deponente fue renuente a precisar qué tan lejos se encontraba de lo supuestamente percibido. Al preguntársele al respecto, replicó «*no sé qué distancia tendría eso*»³⁵ y, ante la insistencia del defensor, respondió «*no sé aproximadamente a qué distancia porque no conozco de distancias*»³⁶. Ninguna claridad, entonces, alcanzó en ese sentido.

Ello indica que el testimonio de Claudia Milena sólo se mantuvo consistente en cuanto ubicó a CONDE URDANETA en el lugar y momento de los hechos, pero en todo lo demás carece de elementos mínimos de credibilidad que permitan atribuirle mérito suasorio suficiente para sustentar una condena.

Como si fuera poco, en el acta de levantamiento de cadáver que fue introducida en juicio como prueba se informa que, ante la funcionaria de Policía Judicial que la elaboró, Claudia Milena González Moreno expuso una tercera versión de lo sucedido, según la cual «*un sujeto*», a quien no

³⁴ F. 20, c. del Tribunal.

³⁵ CD 7, récord 45:10.

³⁶ *Ibidem*, récord 45:20.

identificó, «*le disparó en varias oportunidades*» a su hermano (aunque la necropsia indica que sólo recibió un impacto de bala) mientras éste estaba «*peleando*» con aquélla³⁷; y si bien la nombrada no fue confrontada con esa narración y la misma no puede entonces valorarse como parte integrante de su testimonio, el aludido informe sí demuestra la *existencia* de ese relato, que diverge en todo de los anteriores.

3.1.2 Otro argumento esbozado por el Tribunal para afirmar la credibilidad otorgada al testimonio de Claudia Milena González consistió en que, según la Corporación, su versión de lo sucedido se mantuvo conteste «*desde el mismo momento en que hizo presencia la policía de vigilancia como primer respondiente*»³⁸, de lo cual concluyó como cierto que aquélla «*había visto al atacante*»³⁹.

También este razonamiento encierra la tergiversación de la prueba practicada, en concreto, del testimonio del subintendente Wilson Leonardo Vásquez, quien precisamente atendió el caso en dicha calidad. El uniformado declaró lo siguiente:

*«Esa noche la central envió un caso por radio en donde había un herido, nos dirigimos a ese sector encontrando un lago hemático y cerca de ahí una aglomeración de gente donde había un herido... se subió a una camioneta de la Policía para llevarlo a la clínica San Rafael... inmediatamente que se subió al señor a la camioneta... se hizo el respectivo acordonamiento del lago hemático donde presuntamente fueron los hechos... **la gente que estaba ahí aglomerada comentaba que la señora Claudia Milena, hermana del señor en ese momento herido, comentaba que ella sabía quién había sido el que había realizado el hecho,***

³⁷ CD 1, segundo corte, récord 8:00 y ss.; f. 113, c. 1.

³⁸ F. 31, c. del Tribunal.

³⁹ F. 26, c. del Tribunal.

y que se llamaba Snéider... la comunidad decía que el joven Snéider vivía a dos cuadras...»⁴⁰.

La distorsión en que incurrió el juzgador de segundo grado es evidente, porque de acuerdo con el testimonio referido, Claudia Milena no hizo ningún señalamiento ante el subintendente que atendió el caso, quien, de hecho, fue enfático al aseverar que en esa ocasión «no se pudo entrevistar a la señora Claudia» porque «informaban que estaba en el hospital... tenía una herida...»⁴¹.

La información que en ese sentido recibió el uniformado, entonces, no provino de la testigo, sino de un rumor que atribuyó a la “gente que estaba ahí aglomerada”, sin ninguna precisión real de su origen, y sin identificación alguna de quienes se la comunicaron. Se trató de un señalamiento indirecto de fuente desconocida, al punto en que ni siquiera se explicó en qué circunstancias y ante qué persona o personas es que Claudia Milena habría identificado a CONDE URDANETA como el agresor.

Incluso, el testimonio del subintendente Wilson Leonardo Vásquez, lejos de ratificar el ofrecido por la nombrada, lo desmiente y enerva en mayor medida su mérito suasorio, pues mientras ésta aseveró que fue ella quien personalmente se acercó a los primeros respondientes para decirles «quién había sido» el responsable y «dónde era la casa (de)... “Carro Loco”»⁴², el uniformado aseguró, en contravía de ello, que fue “la comunidad” la que realizó tales

⁴⁰ CD 1, tercer corte, récord 12:00 y ss.

⁴¹ CD 1, tercer corte, récord 40:30 y ss.

⁴² CD 7, récord 54:40 y ss.

manifestaciones. En ese entendido, la Sala observa que el testimonio de González Moreno, además de estar afectado por las incoherencias internas ya identificadas, adolece también de incongruencias externas, en tanto contraviene otros medios suasorios legal y regularmente aportados al proceso.

3.1.3 En la misma línea, el fallador de segunda instancia estimó que la imputación efectuada por Claudia Milena González Moreno contra WÍLMER SNÉIDER CONDE es verosímil porque aquella «*hizo un retrato hablado muy atinado de la fisonomía del ahora acusado*»⁴³. Con ello cayó en otro error, esta vez por falso raciocinio.

El razonamiento del Tribunal es del siguiente orden: *el retrato hablado elaborado por Claudia Milena González Moreno es atinado, luego, aquélla dice la verdad al afirmar que vio a CONDE URDANETA disparando contra su hermano.*

Allí, sin embargo, exhibe una falacia lógica – *non sequitur* –, porque González Moreno explicó en juicio que conocía a WÍLMER SNÉIDER CONDE URDANETA cinco años antes de los hechos investigados y «*lo veía por ahí*» en el barrio⁴⁴, por lo cual el tino del retrato hablado no puede lógicamente atribuirse a que la deponente haya visto a CONDE URDANETA cometer el homicidio sin considerar el conocimiento precedente que tenía de sus características físicas.

⁴³ F. 31, c. del Tribunal.

⁴⁴ CD 7, récord 14:00 y ss.

Dicho de otra forma, si González Moreno conocía al procesado cinco años antes de la ocurrencia del delito, podía, aún sin haber sido testigo presencial del homicidio, describir acertadamente al acusado. El retrato hablado, entonces, no ratifica en modo alguno el señalamiento elevado en su contra, ni concurre a afianzar la credibilidad del testimonio, como equivocadamente lo entendió el Tribunal.

3.2 De acuerdo con lo expuesto hasta ahora, la Sala concluye que el testimonio de Claudia Milena González Moreno, único que vincula a WÍLMER SNÉIDER CONDE URDANETA, resulta insuficiente – como acertadamente lo concluyó el a quo - para fundamentar la condena, porque no es coherente y unívoco, sino que adolece de plurales inconsistencias, tanto sustanciales como accidentales, que enervan ostensiblemente su mérito suasorio.

Recuérdese que, aunque nada obsta para que la condena se sustente en una única prueba – y particularmente, en un testimonio insular -, ello sólo resulta posible en tanto aquélla aparezca revestida de características de credibilidad y verosimilitud suficientes para derivar de ella el conocimiento más allá de toda duda sobre la materialidad del delito y la responsabilidad de la persona imputada, lo cual, como ya se explicó y por razón de las múltiples falencias que se observan en ella, no puede predicarse de la declaración de González Moreno.

3.3 Adicionalmente a lo anterior, resultan relevantes las siguientes consideraciones:

3.3.1 Según Claudia Milena González Moreno, su hermano Duvier Johany fue herido al frente de su vivienda, ubicada en la carrera 23 este No. 23 sur – 03, desde donde «salió corriendo hacia abajo y cayó donde lo recogió la Policía»⁴⁵, es decir, en la carrera 22 este con calle 21 sur; punto que, conforme se acreditó en juicio⁴⁶, se encuentra a trescientos dieciséis (316) metros del primer lugar.

Por otro lado, la defensa y la Fiscalía estipularon, con apoyo en el respectivo informe de necropsia, que la causa de muerte de Duvier Johany González lo fue un «*choque hipovolémico secundario*» al disparo que recibió⁴⁷, o lo que es igual, la pérdida masiva de sangre en el sistema cardiovascular.

En esas condiciones, y de tenerse por cierto el testimonio de Claudia Milena González Moreno respecto de las circunstancias en que se produjo la agresión contra su hermano, éste último habría caminado el trayecto ya mencionado *mientras se desangraba* hasta el punto en que finalmente decaió; curso causal que, de haber ocurrido, impondría como consecuente lógico necesario (o cuando menos, altamente probable) la existencia de rastros de sangre en el camino que Duvier Johany supuestamente

⁴⁵ CD 7, récord 15:20 y ss.

⁴⁶ CD 13, récord 7:00 y ss.

⁴⁷ CD 1, primer corte, récord 23:20 y ss.; f. 103, c. 1.

recorrió desde el lugar en que fue herido hasta donde su cuerpo fue encontrado.

Pues bien, frente a la pregunta que se le formuló a Flor Amanda Molano Villarraga, investigadora del C.T.I. que realizó la diligencia de inspección a cadáver, en el sentido de si «*en el sector donde estaba acordonado, o las calles aledañas que conducían ahí, vieron algún rastro o manchas de sangre*», manifestó que «*no*»⁴⁸. Lo mismo respondió Myriam Estela Alfonso Albarracín, también investigadora del C.T.I. que realizó la fijación fotográfica del sitio donde se encontró el cadáver, frente a idéntico cuestionamiento, ante el cual explicó que el único hallazgo en el sitio fue el lago hemático al que ya se hizo referencia⁴⁹.

Si en realidad el ofendido anduvo a pie por más de trescientos metros mientras se desangraba al punto de haber sufrido un shock hipovolémico, resulta altamente improbable que no se hubiese producido un rastro de sangre, así fuese mínimo, por donde se desplazó, máxime que, conforme lo atestó también la investigadora Molano Villarraga, en ese momento el clima «*era seco*»⁵⁰, lo cual descarta como hipótesis plausible que tal vestigio existiese pero fuese borrado por la lluvia.

A lo anterior, agréguese lo siguiente: a pocos metros del cuerpo de Duvier Johany fue hallado un lago hemático,

⁴⁸ CD 1, segundo corte, récord 1:04:10 y ss.

⁴⁹ CD 1, segundo corte, récord 1:57:30 y ss.

⁵⁰ CD 1, segundo corte, récord 1:09:00.

conforme se acreditó mediante el testimonio de la investigadora Myriam Estela Alfonso Albarracín⁵¹.

Si no existe evidencia física indicativa de que aquél se desplazó más de trescientos metros con una herida sangrante desde el frente de la casa de Claudia Milena González hasta donde cayó exangüe, aparece como hipótesis más probable que la lesión fatal le hubiese sido causada precisamente donde se encontró ese cúmulo hemático, es decir, a escasos metros de donde apareció su cuerpo; y si bien es cierto que ninguna prueba demostró que esa sangre correspondiera a la de Duvier Johany, la ausencia de cualquier información sobre otro hecho violento ocurrido en ese lugar y fecha permite inferir razonablemente que era suya.

Desde luego, esta segunda hipótesis – que la víctima fue herida donde estaba el lago hemático – no podría tenerse como *posible* si el testimonio de Claudia Milena Gonzáles ofreciese razones serias y de peso para afirmar que la lesión se produjo en frente de su vivienda. Pero tratándose de un medio suasorio de exiguo poder de convicción, según quedó explicado, resulta imposible descartar la posibilidad de aquél curso causal, máxime ante la ausencia rastros de sangre en el camino que supuestamente (según la nombrada declarante) habría recorrido el ofendido desde el punto en que fue herido hasta donde se desvaneció. Y si ello fue así, surge obvio que González Moreno no pudo presenciar el momento en que Duvier Johany fue herido, por la sencilla

⁵¹ CD 1, segundo corte, récord 1:27:00 y ss.

razón de que la agresión se habría producido a varias cuadras de su lugar de vivienda, donde a su decir se encontraba en ese momento.

3.3.2 Como ya se dijo, Claudia Milena González sostuvo en juicio que su hermano Dulvier Johany «*pasó corriendo por la cuadra... y... el señor Wilmer le disparó... con un arma*». De ese relato se sigue que el ataque se produjo mientras el ofendido se alejaba del agresor y se encontraba de espaldas a él. En efecto, y aunque la deponente no lo dijo explícitamente en esos términos, ningún sentido tendría que el hoy difunto corriese en la dirección de quien en ese momento tenía un arma y la accionaba en su contra.

A pesar de ello, el protocolo de necropsia demuestra que el proyectil que causó la muerte de Dulvier Johany González Moreno ingresó a su cuerpo «*a 9 cm de la línea media **anterior** derecha*». La trayectoria de la bala, según esa pieza, fue «***antero-posterior***»⁵², es decir, «***de delante atrás***»⁵³. Con fundamento en esa información, la Fiscalía y la defensa estipularon expresamente como un hecho cierto y sustraído de toda controversia que el cuerpo de la víctima presentaba un «*orificio de entrada redondo, con anillo de contusión, bordes invertidos, rojizo, sin residuos macroscópicos de disparo...está a 37 cm del vértice y a 9 cm de la línea media **anterior** derecha*»⁵⁴.

⁵² F. 101, c. 1.

⁵³ Diccionario de la Real Academia Española.

⁵⁴ CD 1, primer corte, récord 21.20.

De ello se sigue entonces que la víctima recibió el disparo **de frente**, o lo que es igual, que estaba mirando al agresor cuando éste detonó el arma.

Esta información, que no fue objeto de controversia, descarta la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido como Claudia Milena González los evocó en la vista pública, pues de haber sucedido así, el informe de autopsia necesariamente indicaría que la trayectoria del proyectil fue la contraria a la efectivamente establecida.

Frente a esa situación, únicamente subsiste como posible la versión ofrecida por González Moreno en la entrevista que se incorporó a su testimonio, esto es, que no vio el momento en que dispararon contra Dulvier Johany, sino que escuchó algunas detonaciones antes de verlo correr por el frente de su vivienda; misma que, sin embargo, resulta en todo insuficiente para sustentar la condena, porque se trata de un relato en el que no hay ningún señalamiento objetivo contra CONDE URDANETA, distinto de que tenía consigo un arma que guardó en su chaqueta.

Puesto en otras palabras, si el único de los relatos de Claudia Milena González compatible con la evidencia forense es el que vertió en la entrevista rendida ante Policía Judicial, es claro que del mismo no puede concluirse en grado de certeza que el acusado fue quien disparó contra Dulvier Johany, porque en esa narración el único señalamiento que existe en su contra es el de tener un arma en sus manos algunos minutos después de que se escucharon las

detonaciones, máxime que, según esa narración, en el sitio había «*dos muchachos*» y no sólo CONDE URDANETA.

3.3.3 Por último, la Corte advierte que el Tribunal ignoró en su integridad contenidos probatorios que informaron sobre hipótesis fácticas diversas de la propuesta por la Fiscalía consistentes con la inocencia del acusado.

Ciertamente, en la entrevista de Claudia Milena González que se incorporó a su testimonio, ésta evocó que, algunos momentos antes del homicidio, sucedió lo siguiente:

*El día de ayer...salí de mi casa y me dirigía a casa de mi madre, como a las 9.30 o 10.00 de la noche, en el transcurso...me encontré con mi hermano Giovanni en la calle, en un andén, como a tres cuadras y media de mi casa, estaba tomando con unos amigos...yo escuché que estaban tomando aguardiente pero yo les vi cerveza...él estaba borracho, él me llamó y me quedé ahí, en ese momento subía Marcela Pozo, mi hermano fue a hablar con ella y yo me fui para donde mi mamá...y de ahí no sé qué pasó, luego salí de donde mi mamá, iba de regreso a mi casa como a las 10:00 de la noche, me encontré de nuevo con Giovanni, mi hermano, en la calle, él seguía tomando y estaba con Marcela Pozo, entonces yo le dije que se fuera para la casa...y me dijo que me fuera y quedó con Marcela Pozo, yo me fui para la casa, cuando me los encontré a ellos ella le decía que la dejara ir porque el marido estaba esperándola, yo llegué a mi casa, cuando iba a entrar a mi casa **el esposo de Marcela estaba parado en una esquina desde mi casa, se asomó a la esquina y ve donde estaban ellos, luego empecé a escuchar gritos, que el marido de Marcela, David, la estaba llamando, yo escuché después que un cuchillo, una navaja, y le pegaban patadas al poste...y un amigo de él con el que estaba entonces salí a la puerta y el amigo de David me pidió un cuchillo, yo le dije “para qué un cuchillo, para ir a darle a mi hermano Giovanni?”, sabiendo que está con ella, entonces yo saqué un bate...entonces David se fue para la casa y el amigo le decía que bajaran, entonces yo me quedé parada en la esquina en caso de un problema, entonces Marcela subía para la casa, se le soltó a mi hermano Giovanni, yo le dije “para qué se queda***

usted con él entonces”, el marido la estaba esperando en la puerta cuando ella llegó y le pegó...

El contenido de esa manifestación coincide con algunas aseveraciones exteriorizadas por la deponente en el curso de su testimonio rendido en el juicio:

Aproximadamente a las diez y media de la noche yo me encontré con mi hermano, en ese momento él estaba buscando problemas... estaba buscándole problemas al esposo de una amiga... yo lo frené y le dije que se fuera para la casa y no buscara problemas, y él lo que hizo fue agredirme... salió y se fue... para la parte de abajo... (le estaba buscando problemas) al esposo de una amiga... David Mahecha...⁵⁵.

Véase, entonces, que fue la misma testigo cuya versión sirvió como sustento de la condena quien ofreció datos indicativos de la posible participación de dos individuos distintos del acusado en los hechos que culminaron con el deceso de Dulvier Johany, a quienes atribuyó expresa e inequívocamente el propósito de lesionarlo, y a quienes ubicó en un escenario de conflicto violento con el occiso – que incluso alcanzó el grado de ejecución - en los instantes previos a su fallecimiento.

En ese orden, se tiene que (i) la evidencia forense descarta como posible el relato según el cual Claudia Milena vio a CONDE URDANETA disparando a su hermano por la espalda; (ii) subsiste como posible su segunda versión de lo sucedido, según la cual oyó algunos disparos, vio a Dulvier Johany correr frente a su casa y luego vio a «dos muchachos», uno de ellos armados; (iii) previamente, otros dos individuos – ninguno de ellos CONDE

⁵⁵ CD 7, récord 12:20 y ss.

URDANETA, sino “David” y un amigo suyo – manifestaron expresamente su intención de agredir a la víctima.

En esas condiciones probatorias, no puede descartarse que fuesen esos dos individuos, y no el acá acusado, quienes hayan atacado a Dulvier Johany; hipótesis alternativa que tiene un respaldo probatorio mínimo que permite considerarla como plausible, y que hace patente el precario grado de confirmación de la tesis de la acusación.

3.4 En suma: (i) el testimonio de Claudia González Moreno no está revestido de características de consistencia, coherencia y claridad que permitan tener por demostrada la responsabilidad de CONDE URDENETA, cuando menos en el grado exigido para proferir condena; (ii) el curso causal que el Tribunal tuvo como demostrado supone aceptar como ciertas circunstancias fácticas de exigua probabilidad (la inexistencia de rastros de sangre en el curso de su desplazamiento) y privilegiarlas sobre otras hipótesis fácticas más probables compatibles con la inocencia del enjuiciado (que el ataque se produjo donde apareció el lago hemático); (iii) del resultado probatorio aparece como supuesto posible la intervención de otras personas en la agresión que culminó con la muerte de Dulvier Johany, distintas del enjuiciado.

En esas condiciones, si bien lo dicho por González Moreno pudo ser epistémicamente suficiente para formular acusación contra WÍLMER SNÉIDER CONDE, no basta para acreditar su responsabilidad más allá de toda duda razonable en la comisión del homicidio de Dulvier Johany

González Moreno y, por ende, tampoco en el punible de porte ilegal de armas.

Por lo expuesto, se casará de oficio la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal y, en su lugar, se confirmará la emitida el 7 de diciembre de 2015 por el Juzgado Cincuenta y Cuatro Penal del Circuito de Conocimiento, que lo absolvió, por duda, de los cargos imputados.

4. Otras determinaciones.

4.1 En la actuación se informa que la sentencia absolutoria de primera instancia dispuso la libertad de WÍLMER SNÉIDER CONDE URDANETA, a quien en consecuencia se le restableció tal derecho fundamental. Cuando el Tribunal revocó la absolución libró en su contra orden de captura para el cumplimiento de la pena impuesta, pero a la fecha, de acuerdo con las anotaciones que aparecen en la carpeta, no se ha hecho efectiva⁵⁶.

Se ordenará, entonces, la cancelación de la orden de aprehensión vigente. Se dispondrá que el Juzgado de primera instancia cancele los registros y anotaciones que se hayan hecho a nombre de CONDE URDANETA con ocasión de esta actuación.

⁵⁶ Fs. 63 y ss., c. del Tribunal. Fs. 1 y ss., c. de E.P.M.S.

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

RESUELVE

1. NO CASAR, por los cargos contenidos en la demanda presentada por el defensor de WÍLMER SNÉIDER CONDE URDANETA, la sentencia recurrida.

2. CASAR OFICIOSAMENTE, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia, la sentencia de 31 de mayo de 2016, por la cual el Tribunal Superior de Bogotá condenó a WÍLMER SNÉIDER CONDE URDANETA como autor de los delitos de homicidio y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones.

3. CONFIRMAR, como consecuencia de lo anterior, la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2015 por el Juzgado Cincuenta y Cuatro Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, por la cual absolvió a WÍLMER SNÉIDER CONDE URDANETA de los delitos mencionados.

4. ORDENAR la cancelación de la orden de captura que existe contra WÍLMER SNÉIDER CONDE URDANETA.

5. ORDENAR al Juzgado Cincuenta y Cuatro Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá la cancelación de las anotaciones y registros que se hayan hecho a nombre de WÍLMER SNÉIDER CONDE URDANETA por este proceso.

Esta decisión no admite recursos.

Notifíquese y cúmplase,

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
Magistrado

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA
Secretaria