

Proceso No. 10540

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado Acta No. 97 (01-07-99)

Santafé de Bogotá D.C., julio seis (6) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Vistos:

Se va a Resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado JUAN CARLOS OSORNO YERMANOS, contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín de diciembre 15 de 1994, confirmatoria de la del Juzgado 38 Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante la cual condenó al mencionado a la pena principal de 22 años de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años y al pago de 800 gramos oro a favor de los perjudicados con los delitos, al encontrarlo responsable del delito de homicidio doloso, doble tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de defensa personal.

Hechos y actuación procesal:

Hacia las 6 de la tarde del 28 de octubre de 1992, en la esquina de la calle 101 con la carrera 47 de la Comuna Nor-oriental de Medellín, Barrio Santa Cruz, conversaban RAMON ANTONIO GOMEZ PALACIO, FREDY ANTONIO ORTIZ MAZO, ADRIANA PATRICIA CHAVARRIAGA CARDONA y otras dos jóvenes cuya identificación no se logró establecer

en la investigación. Un taxi amarillo se acercó al lugar y desde él dispararon indiscriminadamente contra el grupo. RAMON ANTONIO, de 29 años, falleció como consecuencia de la agresión. Y ADRIANA PATRICIA y FREDY ANTONIO resultaron lesionados. Este, según denuncia que formuló el 20 de noviembre siguiente ante la Inspectora de Permanencia # 2 de El Bosque, señaló que eran cinco los ocupantes del automotor, entre los cuales iba una mujer. Y que pudo distinguir entre los agresores a JUAN CARLOS OSORNO GERMAN ó GERMANO, un sicario reconocido en la zona, respecto del cual supo el día de la denuncia, por las noticias, que se encontraba retenido a raíz de que se le encontró en poder de una motocicleta hurtada. Adicionalmente adujo que reconoció entre los ocupantes del taxi a dos personas más, apodadas “moneda” y “careperro”, “...a quienes mataron a los ocho o seis días después de la masacre”.

JUAN CARLOS OSORNO fue vinculado mediante indagatoria al proceso y detenido preventivamente por homicidio, doble tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de defensa personal. Por los mismos cargos la Fiscalía lo acusó mediante providencia del 17 de mayo de 1994, la cual fue confirmada en segunda instancia el 6 de julio siguiente.

Adelantado el juicio, el Juzgado 38 Penal del Circuito de Medellín, mediante decisión del 1º de noviembre de 1994, dictó la sentencia condenatoria que resultó confirmada por la que es objeto del recurso de casación.

La demanda:

El único cargo formulado por el casacionista a la sentencia lo apoya en la causal 1ª, inciso 2º, del artículo 220 del Código de procedimiento Penal. Dice que existió error de hecho por falso juicio de identidad: “...el sentenciador desfiguró el contenido meramente material de la prueba, quebrantando los postulados de la lógica y de la verdadera sana crítica”. Agrega que dicho quebrantamiento se produjo al haberle dado crédito el

Tribunal al único testigo de cargo, FREDY ANTONIO ORTIZ MAZO, sin examinar a fondo su personalidad y limitándose, al igual que el juzgador de primera instancia, "...a tomar una posición, ante la escasa prueba..." De otra parte, siendo necesario escrutar su capacidad sensorial, mental y visual, no se hizo y además se negó "la prueba técnica" que para el efecto solicitó la defensa. Igualmente no se le hizo comparecer nuevamente a ampliar su declaración, a pesar de la petición que en tal sentido elevó "para confrontarlo con un cuestionario", lo cual habría demostrado que en las circunstancias en que se encontraba el testigo "...le era imposible determinar personas e identificarlas".

Según uno de los apartes de la sentencia, citado por el censor, el Tribunal concluyó que el testigo sí pudo identificar a quien disparó contra ellos, en cuanto éste se bajó del vehículo. Tal posición del juzgador, dice el defensor, desconoce otra versión del mismo testigo FREDY ANTONIO rendida dentro del proceso, según la cual quien les disparó lo hizo con el taxi en movimiento, lo cual significa que el agresor nunca se bajó del vehículo y, además, que el testigo se encontraba en unas circunstancias que le impedían identificar a los ocupantes del automotor. Al respecto transcribe el casacionista la respuesta que suministró ORTIZ MAZO el 26 de noviembre de 1992 al interrogante de cómo vestía el día de los hechos JUAN CARLOS OSORNO (el procesado), cuyo tenor es el siguiente:

"La puerta lo tapaba, entonces como él fue por la ventana, no más lo ví que salió puso el pie en el suelo, sacó la pistola y empezó a disparar, es que yo estaba de espaldas y cuando vi que me dijeron mirá ese carro, y vi que venía 'moneda' en la parte de adelante al lado del conductor y JUAN CARLOS en la ventanilla a mano izquierda bajando, la muchacha en la mitad y el otro en la ventanilla derecha, el de la ventanilla derecha también estaba armado".

Expresa el recurrente que dicha narración no tiene lógica. Si el testigo se encontraba de espaldas "...qué tiempo iba a tener de reconocer personas y detallar una por una...

Además si el vehículo estaba en movimiento cómo hacía el que disparaba, para poner el pie en el suelo y disparar. Si el señor FREDY estaba de espaldas al taxi, le era imposible ver si el vehículo andaba lento y luego rápido. Esto me lleva a pensar que el testimonio es más obra de un montaje testimonial”, concluye.

Cuestiona, de otra parte, que el Tribunal, sostenido en la información procesal según la cual los hechos tuvieron ocurrencia “pasadas las seis de la tarde”, haya colegido que aún estaba claro. “Estas consideraciones explicativas –dice el censor—, no siempre tienen lógica, si analizamos las circunstancias de tiempo, modo y lugar como sucedieron los hechos, no pueden ser el argumento simple para una sana crítica. Tenemos que partir que no siempre pasadas las seis de la tarde, cunde la claridad aún, tenemos que observar que a finales de octubre de cualquier año en Colombia, a esa hora es oscuro, es tanto así que el mismo testigo no determina la hora ya que da de 6 a 7 de la noche, y si se sostiene en ese margen de 60 minutos, es porque él veía oscuro, no era tan claro. Además, si se está dentro de un vehículo en marcha, sin luces prendidas internas, o las luces delanteras encendidas, que le permitieran o le impidieran ver lo que ‘VIO’ Ortiz Mazo; en este sentido llamo la atención a los Honorables Magistrados, si tiene lógica ver y determinar a personas, sexo de todas las personas que van dentro de un vehículo disparando, y sus victimarios corriendo y asustados, desesperados por salvar sus vidas, que se caen uno sobre otro. Yo creo que esto no tiene razón de ser, y es más obra de la propia imaginación del testigo”, arguye el censor. Contrario sería el resultado, agrega, si el juzgado hubiera obligado comparecer a ORTIZ MAZO para someterlo al interrogatorio planteado por la defensa (fls. 257 y 258), o si hubiera decretado la prueba técnica para establecer “si dentro del campo de la física y de la óptica era probable realizar una identificación, una descripción como la hizo el mencionado testigo, en las condiciones en que se encontraba”. De haberse practicado tales pruebas “...otro sería el resultado en la sentencia”, puntualiza.

El Tribunal al referirse a la testigo y lesionada ADRIANA PATRICIA CHAVARRIAGA,

expresa que aunque no reconoció a ninguno de los ocupantes del taxi sí corroboró algunos datos suministrados por FREDY ANTONIO ORTIZ (clase de vehículo, distancia desde donde se bajó la persona que disparó, la puerta por la cual lo hizo, la clase de arma utilizada), lo cual estimó que lo complementaba y ayudaba a conferirle credibilidad.

El defensor manifestó que se trata de “hechos generales” narrados por la declarante y no específicos “...que impliquen responsabilidad penal sobre el sentenciado”. El color del vehículo, aparte de primario, es común en los automóviles de servicio público. Y así haya señalado la testigo la puerta desde la cual se produjeron los disparos, no identificó al autor. En cuanto a la distancia desde la que se bajó del taxi el agresor, señala el casacionista que ello fue desvirtuado por el propio ORTIZ MAZO quien manifestó que el que disparó lo hizo desde el taxi en movimiento. Y, por último, dice que es equivocada la afirmación relativa a que la declarante corroboró a FREDY ANTONIO ORTIZ en cuanto al tipo de arma utilizada. Esto no sucedió. Lo que hizo fue afirmar que no conocía de armas, que para ella era lo mismo una pistola que un revólver y que no recordaba cómo era la utilizada en el atentado.

“Como vemos –infiere el censor sobre lo precedente—, no puede existir sana crítica, cuando se equivoca el camino de la prueba, dándole otro sentido a la realidad de los hechos”.

A folios 280 y 300 del proceso obran dos escritos supuestamente firmados por FREDY ANTONIO ORTIZ MAZO, dirigidos al Juez 38 Penal del Circuito de Medellín y con nota de presentación personal, respectivamente, del 28 de octubre y del 11 de noviembre de 1994, ante las Notarías 1ª y 27 del Círculo de Medellín. En ellos esencialmente refiere que no asistió a la audiencia pública por miedo y que señaló a un inocente como el autor de los disparos. Que lo hizo intimidado por las milicias populares, en particular por los jefes de las mismas, Pablo y El Costeño, quienes lo obligaron a actuar de esa manera, so riesgo de convertirlo en “objetivo militar”. Que está arrepentido de ello,

que el día de los hechos no pudo ver nada y le solicita al Juez que no condene a JUAN CARLOS OSORNO.

El Tribunal de Medellín afirmó en la sentencia que resultaba extraño que el defensor increpara al Juzgado por no haber hecho comparecer al testigo de cargo para que ampliara su declaración, cuando a instancias suyas se allegaron al expediente los mencionados escritos. Y en relación con el planteamiento del mismo sujeto procesal, que los consideraba como una “retractación”, se adujo en la sentencia recurrida que eran “...ineficaces, porque se trata de algo extraprocesal...” y “...se reportaron extemporáneamente...” y, además, según los datos arrojados por el proceso, “...parecen obedecer más bien a la presión relativa que dio a conocer el testigo ORTIZ MAZO...”

El recurrente afirma que no es cierto que esos documentos hayan sido aportados por su iniciativa, “...si vemos que el Juzgado los recibió el 31 de octubre de 1994, de manos de RODRIGO ALONSO URIBE...”, como se lee en el sello de recibido.

Manifiesta que son auténticos y que se les debió dar la validez respectiva, pues son medios de prueba en consideración a que existía la certeza sobre la persona que los elaboró y firmó.

Dichos documentos fueron reconocidos ante Notario y por ello “...la retractación obrante ... es más que el reflejo de la realidad y verdad expresada por el testigo piramidal en este proceso. No cabe duda, lo dicho en los dos testimonios rendidos por ORTIZ MAZO, es una grave mentira, impulsada y patrocinada por las Milicias Populares, si miramos por desfortuna, que FREDY ANTONIO ORTIZ MAZO, en un miliciano reinsertado, y para la época de los hechos, recibía y acataba las órdenes militares dadas por Pablo ‘El Costeño’ jefe de milicia, que fue el propiciador de la denuncia, aprovechando simplemente lo sucedido a su subalterno, es así como le hace el montaje a JUAN CARLOS OSORNO YERMANOS, persona odiada por los comandantes de las milicias.

Desafortunadamente la oficiosidad del Juez ni la del Tribunal obraron para averiguar realmente quién era el testigo, que aparece en la lista de reinsertados de la milicia desmovilizada de Medellín”, anota el casacionista.

“Esas presiones de que se habla en la decisión del H. Tribunal, –continúa– nunca existieron, y fueron parte de las patrañas del testigo para escudar una mentira determinada por las Milicias Populares, que por desgracia fueron recibidas en las instancias judiciales, si tenemos en cuenta el testimonio de ADRIANA PATRICIA CHAVARRIAGA...”, quien aseguró que en ningún momento fue amenazada frente a lo que debía declarar.

Advierte, además, que el documento del folio 280 no fue presentado extemporáneamente. Aparece recibido en el Juzgado de primera instancia el 31 de octubre de 1994 y “por negligencia” tal despacho no se refirió al mismo en el fallo, si se tiene en cuenta que su expedición se produjo al siguiente día. Y concluye:

“Dicho documento notariado no fue presentado ni entregado por las partes, sino por el testigo piramidal, por intermedio de uno de sus amigos, entonces porqué aplicar extemporaneidad, si dicha prueba es obra de la voluntad del señor FREDY ANTONIO ORTIZ MAZO, quien se retracta y pone en gran duda los términos de la sentencia. Es ante esto, que se ve claramente en la sumaria la violación del artículo 249 del Código de Procedimiento Penal, en vista a que ninguna de las instancias judiciales, nunca buscaron la verdad real de los hechos, se limitaron a dar por cierto el testimonio amañado de FREDY ANTONIO ORTIZ MAZO, versiones estas que bajo los reales parámetros de la sana crítica no resisten la confrontación de las otras pruebas que la defensa pidió, unas que el Juzgado no decretó, y otras que por negligencia no las practicó, como se expresó claramente en la presente demanda. Los funcionarios no se preocuparon nunca por averiguar, con igual celo, las circunstancias que demostrarían la inexistencia de la responsabilidad del imputado.

“Si las pruebas se practican, y las otras solicitadas por la defensa se decretan y practican, otro sería el resultado del veredicto, siempre y cuando el juzgador no quebrante los postulados de la lógica y se aplique la verdadera sana crítica. En todo lo expuesto, se ve claramente que el sentenciador desfiguró el contenido de la prueba y equivocó el camino de la misma, dándole otro sentido a la realidad de los hechos, quebrantando los postulados de la lógica y de la sana crítica. Por ello se está bajo error de hecho por falso juicio de identidad”, concluyó el casacionista, quien estimó infringido el artículo 21 del Código Penal y le solicita a la Sala casar el fallo del Tribunal y absolver a su representado.

Concepto del Procurador 2º Delegado en lo Penal:

El Agente del Ministerio Público estima que el único cargo elevado a la sentencia se formuló y desarrolló indebidamente. Recuerda que era deber del casacionista demostrar el falso juicio de identidad y su incidencia de cara a la norma sustancial violada, “...es decir, si como consecuencia de la desfiguración del medio probatorio, se incurrió en un falso juicio de selección de ese precepto”. Se limita, sin embargo, a asegurar que el adquem infringió indirectamente el artículo 21 del Código Penal, “...sin que dicha cita comporte una justificación lógica, por tratarse de un precepto aisladamente relacionado que por sí solo nada dice frente al ataque que se anuncia y, por cuanto en últimas, no se denota el rompimiento de la causalidad; aunado a ello tampoco especifica el sentido de la violación alegada, al no individualizar el falso juicio de selección de la norma que corresponde”.

Además, aunque el censor plantea diversos razonamientos que en un comienzo los apoya en la causal 1ª, inciso 2º, del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, vale decir en error de hecho por falso juicio de identidad, al haberse transgredido los dictados de la sana crítica, finaliza haciendo un viraje hacia la causal 3ª. O sea que realiza una mezcla indebida de cargos, siendo lo correcto que los hubiera planteado en forma

separada y autónoma. De tal dimensión es plantear que el tribunal vulneró los parámetros de la lógica y la experiencia al apreciar la declaración de FREDY ANTONIO ORTIZ MAZO (falso juicio de identidad) y señalar a renglón seguido que dejaron de practicarse algunas pruebas trascendentales para la investigación (nulidad por omisión en la práctica de pruebas traducida en violación del derecho de defensa).

“Así las cosas, cuando el censor se decide a comprobar las hipótesis planteadas a lo largo del reproche, de todos modos se adentra en la mixtura puesta de presente, sin que sea posible la escogencia entre las diversas opciones, dado el principio de limitación que rige este recurso, en virtud del cual, no es viable corregir las falencias de técnica casacional que aquejan marcadamente al libelo”, lo cual lleva indefectiblemente al rechazo de la demanda, concluye el Procurador.

No obstante lo anterior, sigue el concepto, no es cierto que en el análisis del testimonio de ORTIZ MAZO realizado en la sentencia se haya incurrido en error de hecho por falso juicio de identidad, al haberse concluido que el testigo estuvo en posibilidad de identificar a su agresor. Si bien es cierto que en un comienzo éste afirmó que quien disparó descendió del automotor (fl. 15) y luego, en la ampliación de su declaración, que tan solo abrió la puerta izquierda trasera cuando el vehículo se encontraba en movimiento y así efectuó los disparos (fl. 21), también lo es que el último relato concuerda con lo declarado por ADRIANA PATRICIA CHAVARRIAGA (fl. 111), por lo que “...no resulta viable desdeñarse de las inferencias del ad-quem, pues en sana crítica, aún aceptando que el mencionado sujeto no se bajó del vehículo cuando accionó el arma de fuego en cuestión, es claro que el testigo sí estuvo en posibilidad de identificarlo, pues básicamente los dos declarantes coinciden, en el señalamiento de que la portezuela trasera izquierda fue abierta y, a partir de allí se hicieron los disparos; posición desde la cual era perfectamente válida una tal individualización; independientemente de si se bajó o no de ese automóvil”, señala el Procurador Delegado.

En lo atinente a la omisión de ampliar el testimonio de ORTIZ MAZO y de realizar el peritazgo solicitado para determinar "...si dentro del campo de la física y la óptica era probable realizar una identificación", dice el concepto que no solamente no se propuso el tema al amparo de la causal 3ª de casación, sino que "...tampoco se reportó la verdadera trascendencia de la omisión". ORTIZ MAZO ya había declarado en diversas oportunidades y en todas ellas señaló a OSORNO YERMANOS como el responsable de los hechos investigados y la ampliación de su testimonio para que le diera respuesta a los interrogantes planteados por el defensor, no se pudo verificar por causas ajenas al juzgador de primera instancia, quien por dicha razón no se encontraba obligado a detener el desarrollo de la audiencia pública. Y en cuanto a la prueba técnica la misma fue rechazada de manera razonada, con sustento en los artículos 264 y 294 del C. de P.P.

Sobre los escritos visibles en los folios 280 y 300 del expediente, supuestamente firmados por FREDY ANTONIO ORTIZ MAZO, la siguiente es la reflexión de la Procuraduría:

"Sobre este tópico, conviene recordar que la retractación per se no desvirtúa por completo los cargos endilgados por el denunciante, necesario resulta analizar su veracidad al tenor de las pautas propias de la sana crítica, a fin de establecer en cuál de esas oportunidades, el declarante dijo la verdad. Indudablemente, la persona que se retracta de lo afirmado al comienzo de la investigación, ha de hacerlo motivado por aspectos de diversa índole, propios o externos, que lo llevaron a una tal actitud; de consiguiente, para que la retractación sea de recibo, la misma no solamente debe ser espontánea, sino además corresponder a la verdad que emerge del proceso.

"Aquí, no obstante lo afirmado por el censor, es evidente que el escrito cuestionado no se caracteriza por su espontaneidad, todo lo contrario, con meridiana claridad se observa que lo manifestado en esta oportunidad por ORTIZ MAZO, no se identifica con la realidad; en efecto, si las aludidas milicias populares presionaron al testigo para

inculpar a OSORNO YERMANOS de los delitos por los que se le condena, amenazándolo ante su renuencia por convertirlo en objetivo militar, no se ve la razón para que a la fecha del escrito, dicho constreñimiento hubiera cesado, sobreponiéndose a él, el arrepentimiento del denunciante como causa para retractarse, a último momento de esas imputaciones.

“Por ende, aún aceptando que el ‘documento’ por no haber sido presentado a instancia de uno de los sujetos procesales, mal podría ser limitado al término de pruebas en la etapa de la causa; de todos modos, no ha de tenerse a manera de retractación”, concluye el señor Agente del Ministerio Público. Solicita, en consecuencia, no casar la sentencia recurrida.

Consideraciones de la Sala:

Parte de los argumentos presentados por el casacionista para demostrar el cargo propuesto (violación del artículo 21 del Código Penal derivado de que el sentenciador “desfiguró el contenido ... de la prueba, quebrantando los postulados de la lógica y de la verdadera sana crítica”), se refirieron a la omisión procesal de ampliar la declaración al testigo de cargo FREDY ANTONIO ORTIZ MAZO y de practicar un dictamen pericial para determinar técnicamente si el mismo, desde el punto de vista físico y óptico, se encontraba en capacidad de observar las circunstancias y detalles mencionados en sus relatos.

Y no obstante que pudiera interpretarse esa referencia realizada varias veces en la demanda como un cargo de nulidad indebidamente planteado, como lo señaló el agente del Ministerio Público en su concepto, no lo asume así la Sala. Lo que hizo el censor fue enfatizar su planteamiento de violación indirecta por error de hecho, anotando que si se hubieran practicado las pruebas por él solicitadas en la fase del juicio otro habría sido el resultado del proceso. En ningún momento adujo, sin embargo, que se le haya

vulnerado alguna garantía procesal. Limita su conclusión a señalar que los juzgadores dieron por cierto “el testimonio amañado” de ORTIZ MAZO, el cual no hubiera resistido ser confrontado con las pruebas dejadas de practicar “bajo los reales parámetros de la sana crítica”.

En tales condiciones no es dable otorgarle a esa simple referencia el alcance de un cargo de nulidad contra la sentencia y derivar de ello las consecuencias correspondientes a nivel de la técnica que rige el recurso extraordinario de casación. Debe advertirse, de todas maneras, que el argumento comentado fue desafortunado. Si el cargo único se apoyó en un error de hecho por falso juicio de identidad, el cual tiene que ver con el contenido material de los medios de prueba, o con las reglas de la sana crítica surgía como deber para el demandante referirse estrictamente a aquellos que sirvieron de sustento a los fallos, resultando de más, e inútil y curioso, advertir que a la luz de otras pruebas no existentes en el proceso otra sería la conclusión.

Así las cosas, la Sala se referirá al único cargo presentado contra la sentencia por la vía de la causal 1ª, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal, reiterando que no hay lugar a plantear que paralelamente y de manera indebida el casacionista introdujo un segundo ataque por la vía de la causal 3ª.

La gran conclusión que surge luego de un detenido examen de la demanda es la inconformidad de la defensa con la credibilidad otorgada por las instancias al testimonio de FREDY ANTONIO ORTIZ MAZO, en el cual se fundamentó la condena del procesado. Haberle creído traduce para el censor el quebrantamiento de los postulados de la lógica y de la sana crítica. Primero porque no se examinó a fondo su personalidad, ni su capacidad sensorial, mental y visual. Se necesitaba, para hacerlo, que ampliara nuevamente su declaración y que se realizara la prueba técnica que solicitó, “...donde quedaría demostrado, que bajo las circunstancias en que se encontraba FREDY ANTONIO ORTIZ MAZO, le era imposible determinar personas e identificarlas”, es el razonamiento

del censor. Aparte de que el mismo ni siquiera representa un esbozo de equivocación del juzgador, resulta adecuado advertir que las mencionadas pruebas las consideró el Juez de primera instancia: ordenó la ampliación del testimonio y no accedió al peritazgo con fundamentos atendibles y ésta decisión no fue recurrida. Y si la declaración no se obtuvo en la audiencia pública no fue por causas atribuibles al despacho judicial, que en forma diligente intentó la comparecencia del testigo con resultados negativos.

El error de hecho originado en el quebrantamiento manifiesto de los postulados de la lógica y la sana crítica lo deriva el demandante, en consecuencia, de contraponer el supuesto imaginario de que otras pruebas “habrían” demostrado otra realidad, a la credibilidad otorgada por los juzgadores al medio probatorio sobre el cual construyeron la sentencia.

La parte restante de la demanda tampoco demuestra la transgresión alegada. Lo que hace el casacionista es tomar aisladamente conclusiones de la sentencia, transcribir apartes de las declaraciones del testigo de cargo, presentar las que a su parecer constituyen algunas contradicciones del mismo e insistir, desde su personal forma de interpretar la prueba, que no estaba en posibilidad de observar a sus agresores y mucho menos de reconocerlos.

ORTIZ MAZO declaró ante el Inspector 2º de Permanencia de Medellín el 20 de noviembre de 1992 y el siguiente 26 volvió a hacerlo ante la Fiscalía. Y en esas dos intervenciones fue contundente en afirmar que la persona que disparó fue JUAN CARLOS OSORNO, a quien había visto en dos o tres oportunidades y el que, además, era reconocido en el sector debido a sus actividades delincuenciales. En la primera ocasión, ante la pregunta de si alguno de los ocupantes del taxi se bajó del mismo, respondió:

“Si, uno de ellos se bajó, el cual identifiqué inmediatamente porque ha sido reconocido

... sicario de la zona, y a quien llaman JUAN CARLOS OSORNO GERMAN o JUAN CARLOS OSORNO GERMANO". A renglón seguido suministró sus características físicas.

Ante la Fiscalía, con más detalle, señaló que del taxi en movimiento, una de las personas que en él se transportaban, el procesado, "...abrió la puerta ... y nos empezó a disparar, el carro andando y disparándonos..."

Lo esencial en las dos respuestas del testigo fue el señalamiento del autor. Y que en un caso haya expresado que el agresor "se bajó" y en el otro que abrió la puerta y disparó con el vehículo en marcha, no es una circunstancia a partir de la cual pueda fundamentarse que los juzgadores, al creer en esa imputación, hayan quebrantado los principios de la lógica y de la sana crítica. Simplemente, en desarrollo del sistema de la libre apreciación probatoria que rige en el proceso penal, le dieron el valor que consideraron adecuado al medio de convicción.

De otra parte, sustentado el defensor en que el testigo señaló que "estaba de espaldas" cuando apareció el vehículo, concluye que es ilógico que hubiera podido observar a sus ocupantes. El declarante si dijo que se encontraba en esa posición, pero sólo en el primer momento porque, avisado de la presencia del taxi, volteó a mirar y reconoció en su interior al procesado. Así lo creyó el juzgador y con ello no incurrió en ningún tipo de error. Es obvio que todo sucedió rápido y también lo es que un ser humano, inclusive en una situación de peligro, está en capacidad de retener imágenes con las cuales fugazmente entre en contacto visual, y mucho más de reconocer objetos o personas con los cuales haya existido alguna relación anterior, como le aconteció al testigo.

Así pues, es claro que el casacionista insiste en un discurso de crítica testimonial aceptable en las instancias pero no en el marco del recurso de casación. Y lo continúa haciendo cuando expresa, como otro argumento más para convencer de que el testigo no podía reconocer a su agresor, que a la hora en que sucedieron los hechos estaba

oscuro y no claro como lo concluyó el Tribunal.

En suma, no hizo el defensor un solo razonamiento demostrativo de que los juzgadores hayan quebrantado los principios de la sana crítica en el análisis de la prueba que sirvió de sustento a la condena. Se limitó a comentar la sentencia, a criticar sus fundamentos y a oponer a los mismos su posición frente a la prueba, olvidando que un enfrentamiento de esa naturaleza no es aceptable en casación, toda vez que el criterio del juzgador, la convicción que obtiene de los medios de prueba sin desbordar la razón y la lógica, se encuentra cobijada por la doble presunción de acierto y de legalidad.

Debe referirse la Sala, para finalizar y concluir que el cargo realizado a la sentencia no prospera, a la supuesta “retractación” del testigo de cargo a través de los documentos que reposan a folios 280 y 300. El Tribunal sencillamente los consideró ineficaces y no les dio el valor que esperaba la defensa, que sobre la base de su intencionalidad deduce de ellos la fuerza probatoria suficiente para concluir que ORTIZ MAZO dijo mentiras en sus intervenciones procesales. Aquí nuevamente hay un problema de apreciación probatoria. Los documentos no conmovieron el convencimiento obtenido por el Tribunal de lo dicho por ORTIZ MAZO, hasta el punto que consideró la hipótesis de que se hayan originado en presiones. Con ello, antes que incurrir en algún tipo de equivocación, lo que hizo fue actuar en desarrollo de su autonomía probatoria, la cual, en cuanto no quebrantó los principios de la sana crítica, no es tema del recurso extraordinario de casación. La prueba documental no por auténtica es veraz y en el otro principio del sistema de apreciación racional de la prueba.

Así las cosas, de acuerdo a como lo solicita el señor Agente del Ministerio Público, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

NO CASAR la sentencia impugnada, ya señalada en su origen, fecha y naturaleza.

Cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

MARIO MANTILLA NOUGUES

NILSON PINILLA PINILLA

Secretaria