

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

AP941-2016

Radicación n° 46379

(Aprobado Acta No. 046)

Bogotá, D.C., febrero veinticuatro (24) de dos mil dieciséis (2016).

V I S T O S

Examina la Sala los requisitos de admisibilidad de la demanda de casación formulada por el defensor del procesado John Mario Ospina Restrepo contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, por cuyo medio confirmó parcialmente la dictada por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad que lo condenó como coautor del delito de homicidio agravado, en tanto excluyó las circunstancias específicas de mayor punibilidad.

HECHOS

Fueron sintetizados por el sentenciador de segundo grado de la siguiente manera:

El 29 de marzo de 2009, a eso de las cinco y media de la mañana, en la carrera 23 con calle 57, barrio 13 de Noviembre de esta ciudad [Medellín], un grupo de 8 a 15 personas persigue a un hombre que se ve correr con un machete en la mano, dándole alcance en la

puerta [de la vivienda] distinguida con el número 57-33, donde éste pretendía encontrar refugio, y es golpeado con piedras, palos y tubos, así como [herido] con arma blanca, causándole la muerte, quien fue identificado como Juan David Serna Castaño, detectándosele en las muestras de sangre y orina que se le tomaron, la presencia de cocaína y una concentración de 183 mg% de etanol por 100 mililitros de sangre.

Momentos después en ese mismo lugar, fueron señalados e individualizados por [un] testigo presencial de los hechos, los señores Ángelo Giovanny Díaz [Hernández] y John Mario Ospina Restrepo como dos de las personas que participaron en esa muerte violenta. El primero de ellos aceptó su responsabilidad contando en juicio que la víctima les era desconocida y había llegado con un machete a irrumpir la reunión que sostenía el grupo de amigos aquella madrugada.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Por los anteriores hechos, el 5 de febrero de 2013, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, legalizada la captura de Jhon Mario Ospina Restrepo y Ángelo Giovanny Díaz Hernández, la Fiscalía les formuló imputación como coautores del delito de homicidio agravado, previsto en los artículos 103 y 104, nums. 6º y 7º1, del Código Penal, con la circunstancia genérica de mayor punibilidad contemplada en el artículo 58, num. 10º2, ibídem; aceptando el cargo el último de los mencionados, mientras que el primero de ellos lo rechazó, por lo que se ordenó la ruptura de la unidad procesal.

En dicha oportunidad, a los supranombrados les fue impuesta medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario.

2. El 12 de marzo de 2013, la Fiscalía 11 Seccional de Medellín presentó escrito de

acusación y, el 8 de abril siguiente, se llevó a cabo la respectiva audiencia ante el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, donde reiteró el cargo atribuido a Jhon Mario Ospina Restrepo en la formulación de imputación.

3. Realizada la audiencia preparatoria, donde se reconoció personería jurídica al abogado de la víctima, y agotado el juicio oral, el 18 de junio de 2014, el juez de conocimiento dictó sentencia por cuyo medio condenó a Jhon Mario Ospina Restrepo como coautor del delito de homicidio agravado, en los mismos términos de la acusación, en la persona de Juan David Serna Castaño, imponiéndole como pena principal 40 años -480 meses- de prisión, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años.

De igual forma, le negó al sentenciado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria.

4. Apelada la anterior decisión por el defensor del procesado, en fallo adiado el 30 de abril de 2015, el Tribunal Superior de Medellín la confirmó parcialmente, en tanto excluyó las circunstancias específicas de agravación imputadas por la Fiscalía respecto del delito de homicidio, por cuanto advirtió que el delegado de dicha entidad no precisó su fundamento fáctico frente al caso concreto, por lo que redujo la sanción a 269 meses de prisión y en lo demás mantuvo incólume la sentencia impugnada.

5. Contra esa determinación, el abogado que representa los intereses del condenado Jhon Mario Ospina Restrepo interpuso recurso de casación, cuya admisibilidad es el objeto del presente pronunciamiento.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Invocando como fines que persigue con el recurso extraordinario, la reparación de los agravios inferidos a su representado con el fallo confutado como consecuencia de yerros en la apreciación probatoria, el demandante formula un reproche contra la decisión del Tribunal al amparo de la causal prevista en el numeral 3º del canon 181 de la Ley 906 de 2004, que se sintetiza de la siguiente manera:

Manifiesta que el ad quem incurrió en la violación indirecta de la ley sustancial como consecuencia de error de hecho determinado por falso juicio de identidad por tergiversación o distorsión, que dice recayó sobre parte de la prueba practicada en el juicio oral, dentro de la que relaciona los testimonios del investigador del CTI de la Fiscalía Edison de Jesús Jaramillo Aguirre; del agente de la policía de vigilancia José Alexander Viveros López, que actuó como primer respondiente; del uniformado Adolfo León Martínez Cardona, quien el día del hecho juzgado recibió las llamadas en la Central de Emergencias 123 de la Policía Nacional; del testigo presencial Luis Orney Giraldo Bedoya; de la esposa del obitado Yady Leandra Vélez Atehortúa; y de Ángelo Giovanny Díaz Hernández, condenado por éstos mismos hechos; lo que, agrega, a su vez condujo a los juzgadores a encontrar demostrada la responsabilidad de su prohijado en el delito objeto de acusación.

Luego de referirse a los criterios que regulan la práctica y apreciación del testimonio, previstos en los artículos 402 y 404 de la Ley 906 de 2004, así como de citar apartes de los fallos de primer y segundo grado acerca de la valoración del testimonio del taxista Luis Orney Giraldo Bedoya, presencial del suceso, el censor critica que en las instancias se le hubiera conferido mérito persuasivo al mencionado, no obstante haberse impugnado su credibilidad en juicio sobre aspectos tales como, que era inverosímil que hubiera «trabajado aproximadamente 24 horas ese día, cuando ningún afín a dicho oficio lo hace»; que no es cierto que vivía a tres o cuatro cuadras del lugar de los hechos, pues «ambos puntos se encuentran en diferentes comunas»; que es bastante extraño que si dijo no haber dado «direcciones a ninguna persona, los policiales llegaron a su

casa a buscarlo como testigo del caso»; que mintió al sostener en el juicio que de su teléfono celular llamó dos veces a la Central de Emergencias para informar de la agresión de que era objeto el occiso, cuando en las entrevistas rendidas a los investigadores aseguró que él «no llamó a la línea 123 de la Policía Nacional, [sino] que había sido un amigo suyo».

Acota que las declaraciones del servidor Edison de Jesús Jaramillo Aguirre y de los agentes José Alexander Viveros López y Johnny Zapata Castaño, este último adscrito a la Sijin, permiten descartar el testimonio del testigo Giraldo Bedoya y, por contera, acreditan el yerro en que incurrieron los juzgadores de instancia.

Además, en su opinión, los testimonios del uniformado Viveros López y de Yady Leandra Vélez Atehortúa, esposa del obitado, de los cuales cita algunos apartes, no «tenía[n] el valor probatorio que arguyó la juez [a quo]», toda vez que apuntaban a «probar la materialidad de la conducta, nunca la responsabilidad» del acusado, amén que el primero de los citados, quien actuó como primer respondiente, «no lo reseñó [a Luis Orney Giraldo Bedoya] dentro de las personas que documentó en el informe [policial]» como testigo del fatal suceso.

Enseguida el recurrente transcribe parte del testimonio de Luis Orney Giraldo Bedoya, destacando que al mismo la juez a quo le otorgó credibilidad porque ofrecía «un relato claro y preciso sobre los episodios que rodearon el suceso delictivo que ahora se juzga» y debido a que el supranombrado fue testigo directo del hecho en cuestión; conclusión que critica porque considera que un análisis adecuado de la prueba habría llevado a descartarla «por su ilegalidad», habida cuenta que, de una parte, el testigo fue «contaminado» antes del reconocimiento fotográfico que realizó, donde identificó al procesado Ospina Restrepo como uno de los coautores del homicidio de Juan David Serna Castaño y, de otro lado, dicha diligencia solo «contó con una simple firma de una procuradora judicial» y los capturados no estuvieron asistidos

por abogado defensor, de lo cual, afirma, se sigue que la prueba fue distorsionada y, además, esa irregularidad permitió que el declarante en cita reconociera en el juicio oral a su defendido.

Considera extraño que la Fiscalía desistiera del testimonio de Daniel Andrés Correa Londoño, cuyo reconocimiento fotográfico tampoco fue incorporado al juicio, lo que dice, encuentra explicación en que «el único que quería seguir con esta mentira era el testigo Luis Orney Giraldo Bedoya».

De otra parte, señala que el investigador del CTI Edison de Jesús Jaramillo Aguirre declaró que realizadas las pesquisas en el lugar del homicidio, solo una persona que no quiso ser entrevistada, admitió haber visto cuando varios sujetos golpeaban a la víctima, pero ni el mencionado servidor, ni los miembros de la policía que conocieron el caso, entre ellos, el primer respondiente José Alexander Viveros López, relacionan el nombre de algún testigo directo del suceso, mucho menos mencionan a Luis Orney Giraldo Bedoya, quien solo vino a aparecer luego de cumplida la labor investigativa de campo, por cuenta de miembros de la Sijin que inicialmente no habían intervenido en el caso, desconociéndose cómo fue ubicado; además, dice, el testimonio del precitado «no muestra con suficiencia y claridad la responsabilidad y reconocimiento de John Mario como agresor», máxime que fue «contaminado» antes de participar en la diligencia de reconocimiento fotográfico.

La distorsión de la prueba, expone el libelista, también se presenta porque el ad quem afirma que el testigo Giraldo Bedoya llamó a la Central de Emergencias de la Policía Nacional reportando el fatídico incidente, de donde dedujo que el citado estaba en el lugar del homicidio, pero pasa por alto el juzgador colegiado que «esas grabaciones no se rodaron en el juicio», y aun cuando lo hubieran sido, las personas que llamaron no se identificaron, luego no era posible llegar a la referida conclusión.

A lo anterior, anota, se suma que el testigo entró en contradicción, pues aunque en el juicio aseveró haber llamado de su celular en dos ocasiones a la línea 123, en entrevista rendida el mismo día de los hechos negó haberlas realizado, indicando que quien llamó fue un amigo, como se evidenció en el contrainterrogatorio formulado por la defensa con el propósito de impugnarle credibilidad, no obstante lo cual el juez colegiado le confirió crédito a la versión que dio Giraldo Bedoya al rendir testimonio, desconociendo que éste miente.

Continúa el impugnante su crítica al testimonio de Luis Orney Giraldo Bedoya, manifestando que tampoco pudo ser posible que éste fuera la persona que informó a los policiales sobre los autores del homicidio, entre ellos su representado, cuando supuestamente regresó al sitio del crimen, de donde dijo haberse retirado para hacer un carrera, puesto que según el mencionado retornó entre las siete y ocho de la mañana, aproximadamente, mientras que el uniformado José Alexander Viveros López, primer respondiente, declaró haber llegado al lugar del homicidio pasadas las siete de la mañana, amén de que este último expuso que fue «el tumulto y no una sola persona [que] le señalaban un cadáver y dos posibles agresores», lo cual dice el togado, es corroborado por el testimonio de Ángelo Giovanny Díaz Hernández, quien aceptó su responsabilidad en éstos mismos hechos.

Asimismo, acota que la tergiversación más relevante del testimonio de Giraldo Bedoya se da en relación con la distancia a la que éste dijo haber observado a los sujetos que encabezaban la turba que perseguía a la víctima, entre ellos al acusado Ospina Restrepo, pues mientras los juzgadores de instancia afirmaron que el declarante en cita aseveró que los vio pasar por su lado a solo dos o tres metros, éste «no dice con claridad haber visto a los agresores a dos o tres metros, como dice el Tribunal que siempre lo ha dicho el testigo, es más en sus declaraciones más recientes al hecho dijo que [los había visto] a una cuadra, modificando su exposición desplegada en juicio, lo que conllevó a que el Tribunal tergiversara el medio [de prueba]», tal como, dice, quedó evidenciado al

impugnársele su credibilidad en el contra interrogatorio formulado por la defensa.

Además, destaca que aun cuando el testigo Giraldo Bedoya dijo que no se podía ver bien porque aún estaba oscuro, lo cual explica que el mencionado no pudiera identificar la vestimenta que llevaba su defendido el día del homicidio, el ad quem distorsionó su relato al afirmar que el testigo podía ver bien esa madrugada, cuando lo cierto es que solo describió como vestía el otro implicado, esto es, Ángelo Giovanny Díaz Hernández.

Concluye el casacionista que la prueba de cargo practicada en juicio no demuestra la responsabilidad de su prohijado en el homicidio que se le endilga, puesto que éste simplemente se encontraba con su amigo Díaz Hernández en una cancha de fútbol cuando fueron señalados por «la comunidad» como sus autores, pero ninguno de esos ciudadanos compareció al juicio a declarar, a lo que se suma que a los policías que conocieron el caso no les constan los hechos y que el testigo Luis Orney Giraldo Bedoya incurre en contradicciones que le restan credibilidad a su relato; no obstante lo cual el juzgador de segundo grado condenó al acusado, descartando los testimonios traídos por la defensa que lo ubican en otro lugar cuando ocurrió el fatal suceso, con el argumento «genérico, improbadado y facilista» de que les asistía interés en favorecerlo.

En esa medida, anota, acreditados los yerros de apreciación probatoria que recaen sobre la prueba, en particular respecto del testimonio de Luis Orney Giraldo Bedoya, supuesto testigo directo del homicidio y fundamento de la condena, solicita a la Corte casar la sentencia opugnada para, en su lugar, absolver a su representado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De acuerdo con lo normado en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurso de casación se concibe con el doble propósito de servir de control constitucional y legal de las sentencias proferidas en segunda instancia en procesos adelantados por delitos,

cuando afecten derechos o garantías procesales.

Claramente se advierte que la citada codificación no establece que el delito de que se trate tenga previsto un mínimo de pena legal, como exigencia para acceder a la impugnación extraordinaria, ni señala unos requisitos formales que deba cumplir el libelo.

Sin embargo, según lo tiene decantado la jurisprudencia de la Sala, la demanda no puede elaborarse utilizando un discurso de libre composición, ni la casación penal puede entenderse como una instancia adicional para debatir aspectos que ya fueron materia de controversia, o como facultad ilimitada para revisar el proceso.

Por el contrario, de acuerdo con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, para que el libelo sea admitido se requiere que el demandante (i) cuente con interés para impugnar; (ii) indique la causal conforme a la cual se estructura el reproche de las contempladas en el artículo 181 ibídem; (iii) postule y desarrolle el cargo siguiendo los requisitos de lógica y adecuada fundamentación que contemple el motivo casacional escogido; (iv) acredite a través de la censura formulada la vulneración de derechos fundamentales; y (v) demuestre la necesidad de la intervención de la Corte en orden a alcanzar alguno de los fines señalados en el artículo 180 ibídem, valga decir, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia.

Además, en la postulación y desarrollo de los cargos la demanda debe observar los principios que gobiernan la impugnación extraordinaria, en especial los de coherencia, claridad y precisión, prioridad, autonomía, no contradicción, sustentación suficiente y crítica vinculante, por lo cual, en orden a demostrar los errores in iudicando o in procedendo en que haya podido incurrir el fallador, no es viable argumentar a la

manera de un alegato de instancia, sino de acuerdo con la dialéctica propia del recurso de casación, evidenciando su trascendencia.

Ahora, sin perjuicio de lo dicho, la ley otorga a la Sala de Casación Penal de la Corte la facultad de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo en aquellos eventos en que los fines de la casación, su fundamentación, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, así lo ameriten.

Significa lo anterior, que dada la preponderancia de los fines del recurso extraordinario en la sistemática de la Ley 906 de 2004, aun cuando la demanda de casación no reúna las exigencias formales y sustanciales, la Corte puede superar sus defectos y decidir de fondo el asunto si lo advierte necesario para garantizarlos; y de igual forma, no obstante cumplir el libelo los requisitos de lógica y debida fundamentación, procede su inadmisión si de acuerdo con dichos fines no se precisa de un fallo de mérito.

2. Atendiendo a lo dicho, desde ya la Sala anuncia que los evidentes desatinos de lógica y debida fundamentación en la postulación y desarrollo del único reparo propuesto por el recurrente, imposibilitan a la Corporación para pronunciarse de fondo en relación con la demanda.

2.1 El libelista sustenta la violación indirecta de la norma sustancial, en que el Tribunal distorsionó o tergiversó el contenido material de parte de la prueba practicada en el juicio oral, dentro de la cual relaciona los testimonios del investigador del CTI de la Fiscalía Edison de Jesús Jaramillo Aguirre; del agente de la policía de vigilancia José Alexander Viveros López, que actuó como primer respondiente; del uniformado Adolfo León Martínez Cardona, quien el día del hecho juzgado recibió las llamadas en la Central de Emergencias 123 de la Policía Nacional; del testigo presencial Luis Orney Giraldo Bedoya; de la esposa del obitado Yady Leandra Vélez Atehortúa; y de Ángelo Giovanni Díaz Hernández, condenado por éstos mismo hechos.

Previo a abordar el estudio del reparo, conviene recordar que el vicio de contemplación objetiva denunciado se presenta cuando al apreciar un medio probatorio el juzgador tergiversa, adiciona o mutila su contenido material, poniéndolo a decir algo que no expresa o menos de lo que encierra.

En orden a evidenciarlo, corresponde al censor identificar el medio de convicción sobre el cual recae, indicar los apartes alterados confrontándolos con lo que el juzgador consideró de ellos y, finalmente, acreditar cómo el yerro trascendió el fallo impugnado, análisis que debe involucrar la totalidad de la prueba practicada en el juicio³.

En punto de la distorsión de la prueba, lo que acontece es que el fallador «trastoca su contenido, valga decir, da una interpretación errónea a lo expresado por el testigo, otorgándole un alcance equivocado a lo que la prueba objetivamente muestra»⁴, mientras que cuando el contenido material de aquella se desfigura porque el juzgador suprime apartes o hace agregados trascendentes a lo que el medio probatorio realmente dice, asignándole un alcance objetivo que no tiene, también se configura el falso juicio de identidad, pero por mutilación o adición, en su orden.

Ninguno de tales derroteros es observado por el impugnante quien, valga destacar, concentra su discurso únicamente en el testimonio de Luis Orney Giraldo Bedoya, pero no en orden a acreditar la supuesta distorsión en la que afirma incurrió el ad quem al apreciar su contenido material, sino que se dedica a lanzar críticas personales a la estimación probatoria que del mismo hicieron los juzgadores de instancia, cuando lo que le correspondía era cumplir con la elemental labor de confrontar lo que el testigo dijo sobre determinado aspecto y lo que de él entendió el fallador, para así evidenciar la presunta discordancia que da pábulos al yerro fáctico propuesto.

En esa medida, con el propósito de demostrar la tergiversación de la atestación

vertida por Giraldo Bedoya, resulta insustancial alegar en el libelo que la misma carece de mérito persuasivo, bajo el argumento de que es inverosímil que en su condición de taxista llevara trabajando 24 horas continuas cuando fue testigo del homicidio juzgado; que no es cierto que viviera a corta distancia del lugar del luctuoso suceso; que es muy extraño que si afirmó no haber suministrado la dirección de su residencia, hasta allí llegaran a buscarlo los investigadores de la Policía Judicial con el objeto de entrevistarlos; o que mintió al sostener en el juicio oral que de su teléfono móvil llamó en dos ocasiones a la Central de Emergencias de la Policía Nacional para informar de la agresión que en ese momento padecía el occiso; pues tales glosas se relacionan con el proceso de valoración de la prueba, en la que el juzgador determina la capacidad suasoria del medio de convicción luego de analizarlo conforme los criterios de la sana crítica.

Luego el reparo así formulado, debió postularlo por la vía del error de hecho por falso raciocinio, que se presenta cuando existiendo legalmente la prueba y pese a ser valorada en su integridad, se le asigna un poder de convicción que desconoce los postulados de la sana crítica, vale decir, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes de la ciencia⁵

; pero el casacionista ni siquiera enuncia cuál de tales reglas fue desconocida en dicha labor, muchos menos de qué manera las quebrantó el juzgador de segundo grado, limitándose a exponer su opinión sobre tales aspectos.

De otra parte, la censura acerca de la ilegalidad del reconocimiento fotográfico realizado por el testigo Luis Orney Giraldo Bedoya, debidamente incorporado al juicio, soportada en que el mencionado fue «contaminado» antes de cumplir dicha diligencia en la que, valga destacar, identificó al acusado John Mario Ospina Restrepo como uno de los autores del homicidio de Juan David Serna Castaño, amén que en la misma solo se «contó con una simple firma de una procuradora judicial», pero además los «capturados» no estuvieron asistidos por abogado defensor; debió proponerla por la

senda del error de derecho por falso juicio de legalidad, habida cuenta que cuestiona a los juzgadores por haber aceptado la prueba no obstante que fue aportada con violación de las formalidades legales para su aducción o práctica, por lo que le correspondía señalar las normas que reglan el mentado medio de prueba y acreditar cómo se produjo su trasgresión⁶, sin embargo, como no lo hizo, la crítica deviene infundada.

Agréguese que tal objeción es abiertamente especulativa, en la medida en que parte del supuesto, no acreditado, de que previamente al reconocimiento cuestionado, a Giraldo Bedoya le fueron mostradas imágenes del implicado Ospina Restrepo, soslayando el censor que en esa diligencia estuvo presente el delegado del Ministerio Público y ninguna constancia se dejó sobre un proceder de tal naturaleza; además, para llevarla a cabo no se requería contar con la presencia del defensor de confianza, pues tal exigencia solo aplica para el reconocimiento en fila de personas –arts. 252 y 253 Ley 906 de 2004–.

En cuanto a las demás críticas que formula el recurrente en punto del poder suasorio que los juzgadores de instancia le reconocieron al testimonio de Luis Orney Giraldo Bedoya, que en su parecer demeritan el señalamiento que éste hizo al acusado Ospina Restrepo como uno de los autores del homicidio, sustentadas en que es muy «extraño» que el pluricitado testigo no hubiera sido relacionado en los informes del investigador del CTI y de los policías que atendieron el caso, y en cambio miembros de la Sijin lo entrevistaran ese mismo día; o que no se estableció con certeza que Giraldo Bedoya hubiera sido la persona que llamó a la línea 123 de la Policía Nacional para reportar la agresión que terminó con la vida de Juan David Serna Castaño; e, incluso, que fue anormal que la Fiscalía renunciara al testimonio de Daniel Andrés Correa Londoño, otro supuesto testigo presencial del homicidio; en manera alguna demuestran el error por falso juicio de identidad en que dice incurrió el ad quem.

En efecto, argumentos de ese jaez se alejan de las exigencias dialécticas que

exige el referido motivo casacional, y solo evidencian la pretensión del libelista por entronizar su particular apreciación probatoria, esfuerzo inane en sede del recurso extraordinario si la aspiración es quebrar la doble presunción de legalidad y acierto que cobija a la sentencia opugnada.

En punto de las contradicciones en las que, según el abogado del procesado, incurrió Luis Orney Giraldo Bedoya al declarar en el juicio oral, evidenciadas al ser objeto del contrainterrogatorio que le formuló la defensa con el propósito de impugnar su credibilidad, puesto que una cosa dijo en las entrevistas que dio ante la Policía Judicial y otra muy distinta al rendir testimonio, sobre aspectos tales como, la distancia a la que vio a los agresores, la visibilidad del lugar y quién fue la persona que llamó a la línea de emergencias 123 de la Policía Nacional; desconoce el impugnante que en el sistema procesal penal rige el método de la persuasión racional o libre apreciación de la prueba, luego el Tribunal al realizar la labor de estimación del testimonio en cuestión, de acuerdo con los parámetros establecidos en los artículos 402 y 404 de la Ley 906 de 2004, estaba en posibilidad de conferirle o negarle credibilidad, luego de examinarlo conforme a los postulados de la sana crítica que, valga destacar, en el asunto de la especie ni el demandante demuestra, ni la Corte advierte trasgredidos.

Para apoyar el anterior aserto, conviene citar lo que sobre el tema dijo el juez colegiado, así:

La contradicción radica en que en una de las entrevistas el declarante dijo que las llamadas al 123 las hizo un amigo suyo y no él, pero en juicio enfatiza que fue él mismo quien las realizó y relata su contenido destacando que como no sabía la dirección, trata de explicar dónde estaban ocurriendo los hechos, situación que se percibe en las dos llamadas que se escucharon en el juicio, [efectuadas] del mismo número telefónico.

Pero si las llamadas las hizo del teléfono de su amigo o si el declarante marcó una vez y

su amigo otra, ello en nada afecta la prueba de cargo, por el contrario, corrobora lo que ha venido explicando el señor Luis Orney [Giraldo Bedoya], y es que desde ese instante avisaron a la autoridad lo que estaba sucediendo, independientemente del aparato utilizado para ello, más cuando al juicio se aportaron las comunicaciones del 123 donde se escucha el reporte de lo que esta[ba] sucediendo. (...)

Explica el censor que resulta imposible que a 2 o 3 cuadras de distancia pudiera el acusado (sic) apreciar al acusado, si [éste] venía en medio de una turba de 15 personas, estaba oscuro y llevaba puesta una gorra.

Es cierto que un grupo de aproximadamente 15 personas perseguía a la víctima, pero igual explicó el testigo que del mismo sobresalían, porque iban adelante, dos o tres personas, es decir, se distanciaban del grupo mayoritario y [eran] “las más principales”, al así referenciarlo [el testigo] para destacar que fueron las que más golpearon al muchacho.

La distancia en que los sucesos son observados por el deponente no se explica en los términos que anota la defensa, dado que el señor Luis Orney [Giraldo Bedoya] señaló que desde esa distancia de dos o tres cuadras divisó la turba, pero la misma pasó cerca al sitio donde [él] estaba, [a] unos dos o tres metros, “cerquita”, y por eso vio a los agresores y distingue al acusado como uno de ellos. No hay allí contradicción alguna (...).

Frente a los anteriores razonamientos, no le bastaba al casacionista con manifestar su inconformidad y exponer su particular criterio sobre la valoración del testimonio de Luis Orney Giraldo Bedoya, en orden a demostrar errores de apreciación probatoria que, reitérese, debió postular por la senda del falso raciocinio y no del falso juicio de identidad, puesto que el primero de tales vicios no surge de la simple disparidad de criterios entre la valoración de la prueba realizada por los juzgadores y la ofrecida por

los sujetos procesales, sino de la evidente contradicción entre aquella y las reglas de la sana crítica que la gobiernan.

Finalmente, tampoco es cierto que el testigo en cuestión no hubiera declarado que vio a los agresores a dos o tres metros de distancia o que afirmara que no podía ver bien debido a la oscuridad del lugar y, por tanto, que no los pudo reconocer, como lo afirma el demandante para sustentar el yerro de contemplación objetiva que postula.

En efecto, al revisar los registros del juicio oral, se advierte que, en relación con el primer aspecto, Giraldo Bedoya al ser interrogado por la Fiscalía sobre la distancia a la que vio a los tres primeros agresores declaró: «cuestión de una media... más o menos medida cuadra, porque era que yo estaba al lado de la calle cuando ellos pasaron detrás de él. Preguntado: Usted los vio pasar a qué distancia. Respondió: No pues... tres metros si mucho»⁷, y al agotar el interrogatorio re-directo la parte acusadora le indagó: «A qué distancia pasaron del lugar donde usted se encontraba en ese momento, éstos sujetos. Respondió: Dos... tres metros. Preguntado: Y a qué distancia de donde usted estaba le dieron alcance al sujeto que iba corriendo. Respondió: A una cuadra más o menos»⁸.

Y en cuanto a la luminosidad del lugar donde ocurrió el suceso, así como sobre la posibilidad que tuvo de ver a los agresores, entre ellos al acusado Ospina Restrepo, el testigo Giraldo Bedoya, al ser contrainterrogado por la defensa, declaró «Preguntado: Cómo estaba la visibilidad entonces ese día. Respondió: Todavía... no muy oscuro»⁹, y más adelante a una pregunta de la misma parte relacionada con ese tópico expuso: «Preguntado: El estar a una cuadra que usted observó lo hechos y estar oscuro, usted tenía toda la visibilidad para reconocer a la persona que hoy señala en esta audiencia de juicio. Respondió: Sí»¹⁰, lo cual reiteró en el interrogatorio re-directo que le formuló la Fiscalía al señalar: «Preguntado: Cuando ellos pasaron a dos o tres metros de donde usted estaba, alcanzó a reconocerlos. Respondió: Si.

Preguntado: Y por qué reconoció a éstos dos o tres sujetos que iban tomando la delantera. Respondió: Porque iban muy cerca y ahí hay muchas lámparas»¹¹.

Surge patente entonces, que confrontado lo que el pluricitado testigo dijo en el juicio oral y lo que de su exposición entendió el Tribunal, no asoma acreditada distorsión o tergiversación alguna, de donde se sigue que el reparo propuesto por falso juicio de identidad es abiertamente infundado, evidenciándose que la inconformidad del recurrente surge frente a la capacidad de persuasión que a dicho testimonio le confirieron los falladores de instancia, pues en su opinión, como resultado del interrogatorio cruzado, aquel carece de credibilidad, pero no asume la carga de demostrar que en esa labor el ad quem incurrió en yerros de valoración probatoria trascendentes.

En síntesis, las protuberantes falencias de lógica y adecuada fundamentación advertidas en la demanda presentada por el defensor del acusado John Mario Ospina Restrepo, conducen a su inadmisión.

3. Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se violaran derechos o garantías de los intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo en orden a decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, en los términos establecidos por la Sala en CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,
RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de John Mario

Ospina Restrepo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos precisados por la Sala.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Por haber cometido la conducta con «sevicia» y «colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación».

2 Por «obrar en coparticipación criminal».

3 CSJ AP, 17 jun. 2015, rad. 45937; CSJ AP, 27 feb. 2013, rad. 40469 y CSJ AP, 17 oct.

2012, rad. 36187; entre otros.

4 CSJ SP, 24 Sep. 2014, rad. 42606.

5 CSJ AP, 3 dic. 2014, rad. 42658; CSJ AP, 25 may. 2015, rad. 45542; y, CSJ AP, 2 dic. 2015, rad. 44425; entre otros.

6 CSJ AP, 20 mar. 2014, rad. 42856; entre otras.

7 Sesión del juicio oral del 5 de septiembre de 2013, registro No. 050013109014_2, record 1:55:48.

8 Ídem, record 3:04:03.

9 Sesión del juicio oral del 5 de septiembre de 2013, registro No. 050013109014_2, record 2:41:42.

10 Ídem, record 2:48:17.

11 Ídem, record 3:04:26.