



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

legis

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP2746-2019

Radicación n.º 51258

Acta 171

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por la defensa de DANIEL FERNANDO ATEHORTÚA ROJAS contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 14 de junio de 2017, por medio de la cual confirmó

la condenatoria dictada el 16 de diciembre de 2015 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esa ciudad.

ANTECEDENTES:

1. Según el fallo recurrido en casación, sobre las 10:30 de la noche del 9 de noviembre de 2012, en la carrera 92 con calle sexta del barrio Belencito de la Comuna 13 de Medellín, la motocicleta en que se desplazaba Juan David Bermúdez Usma se averió y debió detenerse. En ese momento fue abordado por Jhonatan Stiven Henao y Marlon Salinas Zapata, integrantes del combo «*de la sexta*» o «*de la torre*», quienes le preguntaron por el sitio en el que vivía y lo obligaron a desplazarse hasta donde Andrey Steven González Londoño, alias «*andrey*» o el «*patrón*», lugar en el que también se hallaban Jaime Alberto Zapata, alias «*pitillo*», y DANIEL FERNANDO ATEHORTÚA ROJAS. Este último le tomó fotografías para averiguar su identidad. Enseguida los cinco sujetos lo llevaron a una zona boscosa, le indicaron que debía caminar e inmediatamente le dispararon en repetidas ocasiones con armas de fuego, recibiendo varios impactos. Con todo, alcanzó a saltar por un barranco y luego corrió en busca de ayuda. Al llegar a la vía pública se encontró con una patrulla de la Policía Nacional que lo trasladó hasta el Hospital de San Javier, donde le salvaron la vida.

2. Efectuada la captura de DANIEL FERNANDO ATEHORTÚA ROJAS, su legalización se produjo en audiencia realizada el 16 de junio de 2013 ante el Juzgado Once Penal Municipal de Medellín. En esa misma diligencia se le imputó

la coautoría de los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa, tráfico, fabricación y porte de armas de fuego o municiones agravado y secuestro simple en circunstancias de mayor punibilidad —arts. 103, 104-4 y 7, 365 y 168 del C.P.—. Acto seguido el juez lo afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva.

Las capturas de Jaime Alberto Zapata y Marlon Salinas Zapata, fueron legalizadas el 12 de diciembre de 2012 por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Medellín. La de Johnatan Stiven Henao el 13 de diciembre del mismo año en el Juzgado Cuarenta Penal Municipal y la de Andrey Steven González Londoño el 22 de enero de 2013 ante el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de la misma ciudad.

3. Presentado el escrito de acusación, la consiguiente audiencia de formulación se llevó a cabo el 15 de agosto de 2013 en el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín, autoridad que, previa solicitud de la Fiscalía, decretó la conexidad de la causa con la seguida contra los restantes partícipes en los hechos, la cual adelantaba el Juzgado Quinto Penal del Circuito, autoridad ante la que se realizó la etapa preparatoria y el juicio oral. Cumplida dicha fase procesal, el juez anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio.

4. La sentencia la profirió el 16 de diciembre de 2015 y en ella les impuso a los procesados las penas de 287 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 20 años, al encontrarlos

responsables de los delitos atribuidos en la acusación. La defensa apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Medellín lo confirmó a través del fallo recurrido en casación, expedido el 14 de junio de 2017.

LA DEMANDA:

En el único cargo propuesto el defensor acusó a la sentencia de desconocer de forma manifiesta las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se funda por cuanto incurrió en un falso raciocinio *«al no valorar en debida forma y bajo los principios de la sana crítica los testimonios de los testigos de descargo de la defensa de DANIEL FERNANDO ATEHORTÚA ROJAS, como fueron los testimonios bajo la gravedad del juramento de Duver Hernán Restrepo, Henry De Jesús Taborda Torres, Gloria Rocío Torres Alzate y Juan David Correa Osorio»*

Lo anterior porque los mencionados testigos declararon en el juicio que DANIEL FERNANDO ATEHORTÚA ROJAS no estaba en la ciudad de Medellín el día de los hechos, pues se encontraba en los municipios de Andes y Ciudad Bolívar, pruebas que, en su opinión, eran suficientes para absolverlo de los cargos formulados. Como ello no ocurrió, el fallo infringió los artículos 7, 27 y 381 del C.P.P., 29 de la C.N., 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 9 y 14-3 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos.

Solicita, en consecuencia, casar la sentencia y, en su lugar, absolver a DANIEL FERNANDO ATEHORTÚA ROJAS.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

En la audiencia de sustentación oral intervinieron el defensor, el Fiscal Delegado ante la Corte y el Ministerio Público.

1. El Defensor.

Reitera los argumentos expuestos en la demanda, solicita casar la sentencia y, en su lugar, absolver a DANIEL FERNANDO ATEHORTÚA ROJAS.

2. La Procuradora Delegada.

Pide no casar el fallo impugnado porque en el juicio no se allegaron elementos probatorios que pudieran restar credibilidad al testimonio de la víctima, quien siempre fue clara y concreta en indicar que los condenados fueron los autores de la tentativa de homicidio, manifestación que hizo en el reconocimiento fotográfico y es creíble por cuanto conocía a los procesados porque eran vecinos del sector y compartió con ellos por espacio de media hora el día del atentado.

A su criterio, la víctima narró las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, sin que la defensa hubiese aportado prueba que desvirtúe sus señalamientos, pues, además, no tenía animadversión en contra de los procesados, como para perjudicarlos. Incluso el patrullero Jonnhy Trujillo declaró que cuando sucedieron, se desplazó al centro médico donde se hallaba la víctima y ésta le

entregó un papel con el nombre de quienes habían participado en el crimen.

Los testigos de la defensa, en su opinión, bien por amistad o por familiaridad con los procesados, querían indicar que el demandante se encontraba en un lugar diferente al de los hechos, pero la declaración de la víctima merece credibilidad y es suficiente para sustentar el fallo de condena, acorde con lo expresado por la jurisprudencia.

3. El Fiscal Delegado ante la Corte.

Reseña que, de acuerdo con la demanda, el falso raciocinio se habría presentado porque el fallo no valoró conforme a las reglas de la sana crítica los testimonios de descargo presentados en el juicio oral, impidiéndole establecer que DANIEL FERNANDO ATEHORTÚA ROJAS se encontraba en un sitio diferente en la fecha y hora en que ocurrieron los hechos, esto es, hacia las 10:30 de la noche del 9 de noviembre de 2012, cuando en un barrio de la comuna 13 de Medellín, Juan David Bermúdez fue llevado por varios individuos a un sector montañoso en donde le dispararon por la espalda en varias ocasiones.

La irregularidad que se avizora por parte del demandante consiste en que los falladores no dieron crédito a las pruebas testimoniales con las cuales se pretendía desvirtuar que ATEHORTÚA ROJAS se encontraba en la escena de los

sucesos cuando se desarrollaron, yerro que les llevó a considerar demostrada la coautoría que se planteó.

Para el no recurrente es cierto que el Tribunal arriesgó algunas elucubraciones para reforzar el análisis probatorio de la primera instancia en relación con la presencia de ATEHORTÚA ROJAS en el lugar y hora en que ocurrieron los hechos, tales como indicar que había sido posible su desplazamiento desde el municipio de Andes a la ciudad de Medellín para ejecutar el atentado contra la vida de Juan David Bermúdez. Sin embargo, de ese argumento no se desprende «*ilogicidad*» o raciocinio desajustado de ninguna naturaleza porque lo esencial de él pasa por el apoyo a las razones dadas por el juez de primera instancia al valorar la prueba de cargo.

En la sentencia demandada, además, existe un detallado análisis de la prueba en que se basa el señalamiento de responsabilidad a ATEHORTÚA ROJAS, con énfasis en la que apoya la coartada de presencia en otro lugar, que fue desvirtuada con base en las serias inconsistencias que presenta, pues la defensa no pudo demostrar que para el 9 de noviembre de 2012 estaba en la localidad de Andes o que se desplazó a pernoctar en el municipio de Ciudad Bolívar en una casa donde la propietaria de la misma aceptó que llegaron algunos jóvenes, pero entre ellos no pudo identificar al prenombrado.

Para el funcionario, los juzgadores pusieron de relieve que ninguno de los testimonios defensivos ubicó al procesado

de manera inequívoca en lugar diferente a donde se ejecutó el delito por el que fue condenado, de manera que en el análisis a partir de cual no se le otorgó credibilidad a la prueba de descargo, no configura avasallamiento de las reglas de valoración. Solicita no casar la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En atención a que el único cargo propuesto se circunscribe a señalar que los falladores no valoraron en debida forma y bajo los principios de la sana crítica los testimonios de Duver Hernán Restrepo, Henry de Jesús Taborda Torres, Gloria Rocío Torres Alzate y Juan David Correa Osorio, quienes declararon que DANIEL FERNANDO ATEHORTÚA ROJAS no estaba en la ciudad de Medellín la noche del suceso criminal investigado, la Sala se adentrará en el análisis de dichas pruebas al margen de los defectos de la demanda, los cuales se entienden superados con su admisión.

1.1. Para el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín, las pruebas de descargo presentadas por la defensa de ATEHORTÚA ROJAS no tienen el peso suficiente *«para desvirtuar la contundencia de la sindicación del testigo directo...», pues los dichos de los testigos, en conjunto, no se acomodan con los demás elementos de conocimiento que se allegaron»,* de manera que esos medios de convicción *«no permiten afirmar, sin lugar a dudas, que Daniel Fernando hubiere estado en Ciudad Bolívar la noche del 9 de noviembre de 2012, hecho además que es desdibujado por la víctima al*

haberlo señalado como la persona que, luego de su retención, le tomó la fotografía y fue a quien le vio portar el arma de fuego».

En consecuencia, ante la claridad y seguridad en el señalamiento que Juan David Bermúdez hiciera en contra de los procesados, incluido ATEHORTÚA ROJAS, el juzgador de primera instancia lo condenó por los delitos imputados por la Fiscalía.

1.2. Por su parte, el Tribunal de Medellín coincidió con el análisis de la primera instancia en tanto *«tratándose de testigos de coartada, para que sus declaraciones sean tomadas en cuenta, deben explicar de momento a momento y con sumo detalle cuál o cómo fue la conducta desplegada por la persona a quien se le imputa el hecho delictuoso, pues de no ser así, es susceptible de que el acusado aprovechara el momento no cubierto por los testimonios para cometer el ilícito».*

Enseguida revisó los testimonios de Duver Hernán Restrepo, Henry de Jesús Taborda Torres, Gloria Rocío Torres Alzate y Juan David Correa Osorio y coligió que *«un análisis conjunto de esas declaraciones nos permite concluir que las mismas son insuficientes para sostener la coartada planteada por la defensa, en primer lugar porque lo único verídico es que el joven Daniel ese día 9 de noviembre de 2012, en horas de la mañana y hasta entrada la tarde estuvo en el municipio de Andes departiendo con sus amigos de motocross, sin embargo existen serias dudas sobre sus actividades entre las 9:00 y las 12 m de la citada fecha».*

En consideración de lo anterior, el Tribunal confirmó la sentencia condenatoria emitida por el fallador de primer grado.

2. El artículo 404 de la Ley 906 de 2004 establece que en el ejercicio de apreciación del testimonio deben ser atendidos *«los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el testimonio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad»*, por manera que al valorar la fiabilidad del testigo el juzgador debe considerar criterios tales como la ausencia de interés de mentir o la presencia de un motivo para hacerlo, las condiciones subjetivas, físicas y mentales del declarante para recordar lo percibido, la posibilidad de haber percibido, la coherencia de su discurso, la correspondencia con otros datos objetivos comprobables, la verificación de los asertos con distintos elementos de prueba, la intención en la comparecencia procesal, entre otros.

En ese orden, no puede fijarse el fallador sólo en la cantidad de testigos que apoyan la tesis de la Fiscalía o de la defensa porque como establece la máxima procesal *«los testigos no se cuentan sino que se pesan»*, expresión con la que se quiere significar que lo importante no es el número de personas que concurran a afirmar o infirmar un hecho sino la coherencia y corroboración con las demás pruebas de cada testimonio.

Lo anterior porque el sistema procesal colombiano se adscribe al sistema de valoración racional fundado en el principio de la sana crítica acorde con el cual, el funcionario judicial debe valorar la prueba contrastándola con los restantes medios, considerando la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos con los que se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió y las singularidades que puedan incidir en el alcance de la prueba examinada. Así mismo, debe analizar la prueba en forma individual y en conjunto, siguiendo los principios lógicos, científicos y técnicos, así como las reglas de la experiencia.

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

En consideración de lo anterior, es posible que un único testigo, como ocurre en este caso, pueda sustentar un fallo de

condena siempre y cuando su exposición de los hechos sea lógica, unívoca, coherente y esté corroborada con las demás evidencias acopiadas en el debate probatorio.

3. Es evidente que a las 10:30 de la noche del 9 de noviembre de 2012, DANIEL FERNANDO ATEHORTÚA ROJAS no podía estar en dos lugares diferentes al mismo tiempo. O estaba en el barrio Belencito de Medellín, como afirma Juan David Bermúdez Usma, o estaba en el municipio de Ciudad Bolívar, distante 106 kilómetros de la capital antioqueña, como aduce la defensa a partir de las declaraciones de Duver Hernán Restrepo, Henry de Jesús Taborda Torres y Juan David Correa Osorio.

Pues bien, la revisión detallada del testimonio de Juan David Bermúdez Usma otorga a la Sala certeza de que DANIEL FERNANDO ATEHORTÚA ROJAS fue uno de los hombres que en la noche del 9 de noviembre de 2012 abordaron a la víctima en el barrio Belencito de la comuna 13 de Medellín, la retuvieron y posteriormente le dispararon por la espalda en varias ocasiones.

Lo anterior porque la declaración de la víctima es clara y consistente en la descripción de las circunstancias en que se presentaron los hechos y en la participación de cada uno de los jóvenes que intervinieron, así como de las razones por las que está seguro de que fueron ellos y no otros quienes atentaron contra su integridad personal.

Juan David Bermúdez Usma señaló que reconoció a Jhonatan Stiven Henao, Marlon Salinas Zapata, Jaime Alberto Zapata, alias «*pitillo*», Andrey Steven González Londoño, alias «*andrey*» o «*el patrón*» y a DANIEL FERNANDO ATEHORTÚA ROJAS porque vivía en el sector desde por lo menos 5 años atrás y los veía «*parchados*» a diario en la avenida sexta del barrio Belencito, calle que tenía que utilizar todos los días por ser paso obligado hacia el barrio Belencito Corazón, donde residía. Además, frecuentaba el parque de Belencito para jugar fútbol y allí veía a los jóvenes, de quienes sabía sus nombres y alias, no así sus apellidos, porque eran reconocidos en la zona como pertenecientes al combo de la sexta.

Por esa razón, cuando sobre las 10:30 de la noche del 9 de noviembre de 2012 su motocicleta se averió en la avenida sexta y fue abordado y retenido por algunos jóvenes, los pudo identificar plenamente, pues, además, estuvo con ellos por espacio de 30 a 40 minutos mientras averiguaban quién era y le tomaban fotografías, luego de lo cual le ordenaron subir por unas escalas hacia unos potreros donde le dispararon por la espalda, atentado del que logró salvarse arrojándose por el barranco.

El conocimiento previo de los jóvenes y el hecho de compartir con ellos la noche de los sucesos por más de media hora le permitió identificarlos a plenitud y, posteriormente, reconocerlos en los álbumes fotográficos que los investigadores elaboraron. Aún más, en el juicio se repitió la diligencia de reconocimiento y pasados casi tres años los volvió a reconocer sin ninguna dubitación porque «*son conocidos allí*»

y mi familia está por allí» y aunque «los cinco no son las únicas personas del combo, esos fueron los que me hicieron el daño, yo estuve con ellos 30 o 40 minutos, entonces uno los conoce».

La seguridad, precisión y consistencia en el señalamiento de los jóvenes que atentaron contra su vida otorgan a su testimonio la fuerza suficiente para darlo por cierto y desvirtuar, de paso, la sinceridad de las declaraciones acopiadas en el juicio a instancia de la defensa de ATEHORTÚA ROJAS.

En efecto, Duver Hernán Restrepo, amigo del sentenciado y de su familia, declaró en el juicio que sobre las 11 de la mañana del 9 de noviembre de 2012 ATEHORTÚA ROJAS lo acompañó a entrenar su actividad de motociclista extremo en el ecoparque Comfenalco del municipio de Andes. Después del medio día, el declarante, el procesado, Henry Taborda y Sebastián Posada organizaron una atracción mecánica que llevarían a las fiestas del municipio de Ciudad Bolívar, distante 43 kilómetros, al cual se dirigieron sobre las 7 u 8 de la noche, llegando pasadas las 9 de la noche, momento a partir del cual trabajaron en el montaje del simulador hasta cerca de la media noche, cuando cenaron y se fueron a dormir a casa de la señora Gloria Rocío Torres Alzate.

A pesar de su esfuerzo por entregar una versión coherente, el testigo incurrió en importantes contradicciones que menguan su credibilidad y evidencian que su versión obedece más que a la verdad, al afán de favorecer a

ATEHORTÚA ROJAS, con quien conserva una amistad de varios años. En efecto, en el ejercicio de impugnar su credibilidad el fiscal delegado puso de presente la declaración anterior del testigo, en la que afirmó que el acusado recurrente lo acompañó a entrenar el día jueves 8 de noviembre de 2012, mientras que en el juicio adujo que esto sólo ocurrió el 9 de noviembre. De igual forma, dijo que al llegar a Ciudad Bolívar armaron la estructura y se fueron a dormir, pero en el juicio dijo que antes cenaron.

De otra parte, según el recibo expedido por la Alcaldía de Ciudad Bolívar, ingresado al juicio como prueba de la defensa, el pago de los derechos por la instalación de la atracción mecánica, se produjo el 9 de noviembre de 2012, lo que significa que Duver Restrepo no pudo estar todo el día en el municipio de Andes, como declaró en el juicio, porque también aseguró que él mismo pagó los \$600.000 que le cobraron de impuesto. De esta manera, no pudo estar en Andes entrenado en la mañana y en la tarde organizando el viaje porque estaba en Ciudad Bolívar pagando los derechos para explotar el simulador, según afirmó en el juicio.

Henry Taborda y Juan David Correa Osorio también dijeron haber visto a ATEHORTÚA ROJAS el 9 de noviembre de 2012 en el municipio de Andes entrenado con Duver Restrepo y luego alistando la salida hacia Ciudad Bolívar. Sin embargo, como se señaló con antelación, no es posible que estuviese entrenado con Restrepo porque éste se encontraba en Ciudad Bolívar pagando los derechos para instalar el simulador, como se verifica con el recibo de pago aportado por

la defensa. Al decaer la versión principal, las que tratan de ratificarla pierden fuerza demostrativa por cuanto se alejan de la objetividad de los sucesos.

Gloria Rocío Torres Alzate declaró que para las fiestas de Ciudad Bolívar de noviembre de 2012 ofreció hospedaje a Duver Restrepo, a su sobrino Henry Taborda y a dos muchachos más que no conoce ni sabe sus nombres. Esta prueba tampoco demuestra, por tanto, que ATEHORTÚA ROJAS estaba en esa fecha fuera de la ciudad de Medellín.

Por último, el video aportado por la defensa en el que presuntamente aparece el sentenciado operando el simulador en las festividades de noviembre de 2012 del citado municipio antioqueño, tampoco demuestra que en la noche del 9 de noviembre ATEHORTÚA ROJAS estaba en esa localidad porque quien lo elaboró, esto es, Duver Hernán Restrepo, reconoce que contiene imágenes del 10, 11 y 12 de noviembre, pero no del día de los hechos.

4. En virtud del análisis probatorio que antecede, la Sala encuentra que no hay lugar a casar la sentencia por cuanto las instancias acertaron al valorar la prueba acopiada en el juicio y no incurrieron en el falso raciocinio atribuido, de forma que la demanda carece de la trascendencia necesaria para derruir la declaración de justicia contendida en el fallo impugnado.

En virtud de lo expuesto, 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 condenatoria proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 14 de junio de 2017

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria