

Proceso No 22413

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 048

Bogotá D.C, dieciocho (18) de mayo de dos mil seis (2006).

Decide la Corte la casación interpuesta por el defensor de JOHAN MANUEL MUÑOZ POVEDA, contra la sentencia de octubre 24 de 2003 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual confirma la de primera instancia del Juzgado 32 Penal del Circuito con sede en esta capital del 19 de mayo del año en mención, que lo condenó a 213 meses de prisión, inhabilitación de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal, al declararlo responsable del delito de homicidio agravado, hurto calificado y agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, revocando la condena en perjuicios.

HECHOS

El a quo se refirió a los hechos que dieron origen al proceso penal en contra de JOHAN MANUEL MUÑOZ POVEDA, ocurridos en Bogotá en la calle 94 Sur No. 5H Este 35, en los siguientes términos:

“La noche del 29 de abril de 2002, encontrándose ALIRIO HERNANDO GUTIÉRREZ CUBILLOS, en compañía de su esposa y empleados laborando en su supermercado

conocido como CORSURSIDIO, arribó un grupo superior a seis maleantes, quienes portando armas de fuego e intimidando a los presentes, se hicieron del dinero de las cajas registradoras y de algunos víveres, luego de lo cual huyeron del lugar, siendo perseguidos por el propietario del establecimiento de comercio, quien disparó contra los asaltantes, ataque defensivo respondido por aquellos con las armas de fuego que portaban logrando causarle heridas que le provocaron la muerte.

Cabe agregar que, la víctima recibió varios impactos disparados con escopeta de riego, acción en la que igualmente resultó lesionado JOHAN MANUEL MUÑOZ POVEDA, quien fue capturado junto con CARLOS JAVIER RISCOS HERNÁNDEZ cuando recibió atención en el CAMI del barrio Santa Librada, al ser señalados como partícipes en los hechos.

ACTUACIÓN PROCESAL

Abierta la investigación por la Fiscalía 280 Seccional de la URI, dispuso oír en indagatoria a JOHAN MANUEL MUÑOZ POVEDA y CARLOS JAVIER RISCOS HERNÁNDEZ. Las diligencias pasaron a conocimiento de la Fiscalía 48 Seccional, despacho que profirió en su contra detención preventiva por los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

Practicadas algunas pruebas y cerrado el ciclo instructivo, se profirió en contra de JOHAN MANUEL MUÑOZ POVEDA resolución de acusación el 27 de agosto de 2002, acusándolo por los delitos imputados al momento de resolverle situación jurídica, ordenando la preclusión de la investigación en favor de CARLOS JAVIER RISCOS HERNÁNDEZ. Estas decisiones fueron confirmadas por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal el 15 de octubre siguiente.

El Juzgado 32 Penal del Circuito de Bogotá, el 19 de mayo de 2003

profirió sentencia condenatoria por los delitos imputados en la resolución de acusación, decisión que confirmó el Tribunal de Bogotá el 24 de octubre de 2003, providencias de cuyo contenido se dio cuenta anteriormente. En discrepancia con esta determinación, el defensor interpuso recurso extraordinario de casación, el que ocupa la atención de la Sala.

LA DEMANDA

Aduce el censor, apoyado en el numeral 1º, cuerpo segundo, del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal anterior, que la sentencia impugnada quebrantó indirectamente la ley sustancial, debido a errores manifiestos en la apreciación de la prueba.

Primer cargo. Falso juicio de identidad.

1. Del relato de los testigos presenciales se infiere que todos los delincuentes que participaron en el hurto del supermercado CORSURSIDIO estaban armados y el de “GRIS” llevaba un “CHANGÓN”, en tanto que el Tribunal declaró que los testigos no le vieron arma a MUÑOZ POVEDA, apreciación probatoria que distorsiona el hecho revelado por la prueba de absorción atómica, al no encontrar residuos indicativos de disparo en las muestras tomadas a ALEJANDRO DUCUARA, JOHAN MANUEL MUÑOZ POVEDA y CARLOS JAVIER RISCOS HERNÁNDEZ.

El yerro del Tribunal es protuberante, porque los proyectiles recuperados en la necropsia tipo “posta” fueron disparados con una escopeta hechiza, arma que portaba el de “gris” y si todos los delincuentes iban armados, es claro que con el resultado de balística se evidencia que al procesado MUÑOZ POVEDA se le está confundiendo, pues aquél nunca portó arma y no participó en los hechos por los que fue condenado.

2. Con base en las precisiones del Tribunal y el contenido de la prueba técnica, afirma el recurrente que el arma con la que la víctima ALIRIO HERNANDO GUTIÉRREZ CUBILLOS disparó contra los asaltantes fue un revólver calibre 38, la cual no tiene relación con la posta que fue encontrada en uno de los glúteos de JOHAN MANUEL MUÑOZ POVEDA.

Refiere el censor que la prueba pericial indicó que las cuatro postas recuperadas en los cuerpos de ALIRIO HERNANDO GUTIÉRREZ CUBILLOS y JOHAN MANUEL MUÑOZ POVEDA, hacían parte de un cartucho de carga múltiple y que el arma correspondía a una escopeta, por lo que el Tribunal desfiguró los hechos que revelaban la prueba pericial médica y de balística, al aceptar que la herida recibida por JOHAN MANUEL MUÑOZ indica que se encontraba en el lugar de los hechos y que fue uno de los asaltantes del supermercado.

La consideración del lugar geográfico donde podían encontrarse los protagonistas del suceso, contraviene la lógica en relación con el procesado, pues no es posible su lesión con una posta si en su contra se disparaba con un revólver calibre 38.

Las anteriores precisiones lo que demuestran es que JOHAN MANUEL MUÑOZ POVEDA no participó en los hechos ni fue uno de los asaltantes.

Segundo cargo. Falso juicio de existencia.

El Tribunal no declaró la duda materializada con las pruebas allegadas al expediente, especialmente al omitir apreciar los testimonios de MARTHA LUCÍA RODRÍGUEZ, MARÍA EMELINA VELÁSQUEZ, LUIS ALDEMAR PÉREZ MUÑOZ, MANUEL ANTONIO MUÑOZ CIFUENTES, JUAN DE DIOS MUÑOZ PUERTA, DARWIN YESID VERNAZA RUIZ, OLGA CECILIA CÁRDENAS, NANCY ROMERO DUARTE, MARÍA PUREZA SILVA ROBLES y JAVIER ENRIQUE ARDILA HERNÁNDEZ, pruebas con la que se establecía la verdad y se contradecían las conclusiones del Tribunal en el sentido de que obra prueba de cargo

suficiente contra el procesado.

El demandante cita el contenido de las declaraciones de DARWIN YESID VERNAZA RUIZ, MARÍA PUREZA SILVA ROBLES, JAVIER ENRIQUE ARDILA HERNÁNDEZ y MARTHA LUCÍA RODRÍGUEZ VARGAS, para señalar que desdicen de la certeza obtenida a través de los testimonios de ANGEL VELÁSQUEZ y ALEJANDRO DUCUARA, pues demuestran la conducta del procesado, las actividades a las que se dedicaba y descartan su participación en los hechos, quien no se encontraba dentro del supermercado en el momento del suceso.

Solicita casar la sentencia y absolver al procesado de los cargos por los cuales fue condenado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En concepto del Procurador Primero Delegado en lo Penal, la demanda carece de vocación de prosperidad, tanto por su aspecto técnico, como por lo esencial de su pretensión.

Primer cargo.

El Tribunal no incurrió en falso juicio de identidad al apreciar las pruebas de absorción atómica, el dictamen médico y el de balística.

El censor no demuestra en que consistió la distorsión de la prueba, cuestiona su valoración, acudiendo a su confrontación con medios de carácter testimonial.

Los reparos formulados por haberle negado el Tribunal valor probatorio

a la prueba de absorción atómica traslada el problema a la fuerza demostrativa de la prueba técnica, teniendo como propósito el actor demostrar que JOHAN MANUEL MUÑOZ POVEDA no había intervenido en el asalto, pues el citado medio certifica la ausencia de residuos de pólvora en su cuerpo.

El planteamiento del censor cambia el argumento del falso juicio de identidad para ocuparse del falso raciocinio, lo que técnicamente resulta reprochable en casación.

No constituye un acierto el análisis que de los testimonios hace el casacionista, pues de ellos no se infiere necesariamente que el sujeto dedicado a hurtar el licor durante el asalto, el acá procesado, hubiera portado arma.

Si bien los declarantes genéricamente afirman que todos los asaltantes portaban armas, al concretar la intervención de quien se apoderó de algunos licores, no se hace ninguna manifestación en tal sentido, como tampoco lo refieren LUIS ALDEMAR PÉREZ, JHON URREGO y OLGA BENITO, quienes presenciaron los hechos.

Para la Delegada no es desacertada la afirmación del Tribunal en el sentido de que JOHAN MANUEL MUÑOZ POVEDA no portaba arma alguna durante el asalto, pues los testigos no hacen un señalamiento directo en tal sentido, resultando transcendental que ANGEL SANTOS y ALEJANDRO DUCUARA lo acusen sin vacilación “como uno de los integrantes del grupo que perpetró el fatídico asalto”.

En cuanto a las postas encontradas en el cadáver de ALIRIO GUTIÉRREZ y la extraída del glúteo del procesado MUÑOZ POVEDA, señala el procurador que dadas las circunstancias que rodearon los hechos, lo sorpresivo del evento, la rapidez en su desarrollo, la afectación emocional que genera en las víctimas el suceso y los testigos presenciales, la violencia y la peligrosidad que envuelven, dificultan su persecución.

No es claro el rumbo que tomaron los malhechores en su huida, lo cierto es que uno de ellos, el procesado, fue herido en la misma secuencia fáctica en la que fue lesionada de muerte la víctima, lo cual revela su intervención directa en tal suceso.

La lesión de JOHAN MUÑOZ no puede analizarse independientemente de los cargos que le hicieron los testigos y si bien se produjo con un perdigón de idéntica naturaleza y origen a los que eliminaron la vida de la víctima, tal hecho no lo exonera de responsabilidad, pues la prueba circunstancial y testimonial no admite reparo alguno.

Segundo cargo.

Carente de fundamento resulta el falso juicio de existencia por omisión, con base en el cual se acusa al Tribunal de ignorar la duda que se encuentra materializada en el proceso.

El demandante se apartó de los parámetros técnicos para demostrar el error atribuido a la decisión del Tribunal .

Advierte la Delegada que a la declaración de DARWIN BERNAZA no se le reconoció valor por las inconsistencias en que incurrió. Los juzgadores no hicieron alusión a las declaraciones de MARÍA PUREZA SILVA y JAVIER ENRIQUE DÍAZ HERNÁNDEZ, lo cual resulta intrascendente frente a la contundencia de los testimonios de ANGEL SANTOS VELÁSQUEZ y ALEJANDRO DUCUARA. Lo mismo ocurre con el testimonio de MARTHA LUCÍA RODRÍGUEZ, quien no fue testigo de los hechos.

El demandante no hilvana ni desarrolla una argumentación convincente, por lo que el ataque no debe prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo.

1. El actor imputa al sentenciador de segundo grado la violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, consistente en falso juicio de identidad, al distorsionar la prueba de absorción atómica, los dictámenes médico y de balística y los testimonios de ANGEL SANTOS VELÁSQUEZ CUBILLOS y ALEJANDRO DUCUARA.

2. La invocación del error de hecho por falso juicio de identidad, aducido por el recurrente contra la sentencia del Tribunal de Bogotá, apunta al contenido material, no a su existencia, ni a su capacidad demostrativa. En otros términos expresado, se trata de un error in iudicando de naturaleza objetiva que se genera en la contemplación del medio, por tergiversación o distorsión de su expresión literal, por tanto, su invocación, implicaba en este caso para el recurrente, confrontar la información suministrada por la prueba de absorción atómica y los dictámenes médico y de balística y la apreciación que hizo el fallador de tales elementos de juicio, para establecer si habían sido afectados en su identidad por agregación o cercenamiento, haciéndoles decir algo que en realidad no corresponde a su alcance.

3. La Coordinadora del Grupo de Criminalística del DAS certificó en el dictamen de absorción atómica que las muestras enviadas arrojaron resultados “NO INDICATIVOS DE RESIDUOS DE DISPARO” (fl. 180). Esta conclusión de la perito no fue cercenada, ni adicionada, por el contrario se mantuvo su alcance, al señalar el Tribunal en la sentencia que dicha pericia para el procesado “nada demuestra en su favor, ya que los testigos afirman que a MUÑOZ, quien se encontraba hurtando el licor, no le vieron arma alguna”.

4. De los testimonios rendidos por ANGEL SANTOS VELÁSQUEZ y ALEJANDRO DUCUARA, el demandante infiere que “todos los delincuentes que

participaron en el hurto del supermercado CORSURSIDIO, estaban dotados de armas de fuego y precisamente el de 'GRIS' llevaba un 'CHANGÓN', afirmación con base en la cual sustenta el yerro atribuido al Tribunal por haber expresado en el fallo de segundo grado que "los testigos afirmaron que a MUÑOZ, quien se encontraba hurtando el licor, no le vieron arma alguna".

El demandante al desarrollar el cargo refiere en la demanda solamente el relato hecho el 30 de abril de 2002 por ANGEL SANTOS VELÁSQUEZ CUBILLOS, en el que hace alusión a cinco asaltantes, sin precisar cuántos de ellos portaban armas. En la ampliación de declaración rendida el 4 de junio siguiente, sostiene que iban "armados cuatro" y refiriéndose a JOHAN MANUEL MUÑOZ, el testigo afirma que "lo veía bien al que estaba bajando el licor, el taba en el piso, yo también yo lo miraba como se movía, cuando cogía las botellas de trago pasaba y salía, pasó dos o tres veces" (fl. 154 y 155).

En ninguno de los relatos VELÁSQUEZ CUBILLOS señaló que MUÑOZ POVEDA portara arma, luego el análisis del Tribunal corresponde a la identidad de la prueba.

ALEJANDRO DUCUARA, celador en el sector, contratado por el comercio, el 30 de abril de 2002 declaró que la persona que vestía chaqueta y pantalón "gris" y que vio saliendo del supermercado 'CORSURSIDIO' portaba un 'changón' (fl.18), quien según ampliación de testimonio rendido el 5 de junio de 2005, es persona distinta a JOHAN MANUEL MUÑOZ POVEDA, a quien observó en el CAMI, momento en el que éste "tenía un jean azul y él era el que tenía el tiro en la nalga" (fls. 174 y 175).

El sujeto señalado como vestido de gris y JOHAN MANUEL MUÑOZ POVEDA, lesionado en uno de sus glúteos, son dos personas diferentes, situación que fue aclarada suficientemente por el testigo ALEJANDRO DUCUARA (fl. 170 a 177). En estas

condiciones, resulta evidente que la escopeta no la portaba MUÑOZ POVEDA, luego es el censor quien distorsiona el contenido objetivo del testimonio al armar a MUÑOZ POVEDA, dado que el declarante no aseveró haber visto al inculcado portando un 'changón'.

De otra parte, no es ajustado a la realidad procesal, que el testigo haya sostenido que vio a todos los asaltantes armados, como lo pregonaba el censor en el cargo, tal afirmación rompe la unidad probatoria que integran las versiones rendidas por ALEJANDRO DUCUARA los días 30 de abril y 5 de junio de 2002, diligencia esta última en la que sostuvo que cuatro de los asaltantes estaban armados y respecto de los otros dos no hace precisiones porque no los pudo ver.(fl. 172).

5. Los supuestos examinados categóricamente conducen a señalar que el Tribunal fue fiel al contenido de la prueba de absorción atómica y a las declaraciones de ALEJANDRO DUCUARA y ANGEL SANTOS VELÁSQUEZ, atestaciones que por lo demás no fueron desvirtuadas con los testimonios de LUIS ALDEMAR PÉREZ, JHON URREGO y OLGA BENITO, quienes se encontraban al momento de los hechos dentro del supermercado.

6. Para el censor, el error del Tribunal al apreciar el dictamen médico y el peritazgo de balística es protuberante, pues si ALIRIO GUTIÉRREZ disparó en contra de los asaltantes con un revólver calibre 38, es imposible que a JOHAN MANUEL MUÑOZ se le hubiese extraído “de sus glúteos una POSTA” de las mismas características a las halladas en el cuerpo del occiso. Agrega el actor que, geográficamente la situación es igualmente inexplicable, pues se requería que aquellos “estuvieran ubicados en el mismo extremo”, lo que no es “posible”, pues ello contradice las reglas de la lógica, a las que si se ajustaría el que se le hubiese encontrado un proyectil del revólver disparado en dirección a los asaltantes.

En la necropsia practicada a ALIRIO GUTIÉRREZ se extrajeron “tres postas”, las cuales fueron examinadas, conceptuándose que se dispararon con “arma de fuego tipo escopeta”, hechiza o de retrocarga. Idéntica conclusión presentó el perito respecto de la posta extraída del glúteo derecho de JOHAN MANUEL MUÑOZ POVEDA.

El Tribunal de Bogotá en su decisión acogió plenamente los resultados relacionados con el tipo de arma con el que se hirió a JOHAN MANUEL MUÑOZ POVEDA y se le ocasionó la muerte a ALIRIO GUTIÉRREZ, infiriendo el ad quem que la herida de aquél aunada a los señalamientos hechos por las demás pruebas permiten dar por demostrado que MUÑOZ POVEDA “hacía parte del grupo de delincuentes” (fl. 17).

En la providencia recurrida no se admite que el procesado hubiese sido lesionado con el revólver calibre 38 disparado por ALIRIO GUTIÉRREZ, tampoco el fallo condicionó la presencia de JOHAN MANUEL MUÑOZ POVEDA en el lugar de los hechos a la circunstancia de encontrarse hacia el sector de los asaltantes, luego tales factores, a los que acude el censor para censurar el fallo de segundo grado, no evidencian el falso juicio de identidad aducido, quedando sin demostración la ilegalidad con base en la cual pretendía la prosperidad de la pretensión casacional.

7. Los argumentos ofrecidos en el cargo por el demandante no corresponden objetivamente al contenido de la sentencia, el Tribunal no alteró ni desfiguró los términos en los que se refirieron a los hechos los testimonios de ALEJANDRO DUCUARA y ANGEL SANTOS VELÁSQUEZ, lo propio ocurre con el dictamen médico, el peritazgo de balística y el concepto de absorción atómica, otra cosa es que el sentenciador no hubiese dado a tales pruebas el alcance y mérito que pregonan en el cargo el recurrente, propósito éste que correspondía reclamar al actor por la vía del falso raciocinio.

La Sala advierte, y en ello le asiste razón al Procurador Delegado, que el demandante confundió indebidamente los argumentos y fundamentos para demostrar con respecto a unas mismas pruebas, el falso juicio de identidad, pues se acudió a enunciados propios del falso raciocinio. Y así es, porque, como ha quedado señalado en los numerales anteriores, se atacó la sentencia del Tribunal de Bogotá por haber desconocido la lógica en la apreciación de las pruebas, hipótesis que se quiso demostrar apartándose de la valoración que el Tribunal hizo de los medios con los cuales se vinculó el yerro, lo cual resulta ajeno al recurso de casación.

Segundo cargo. Falso juicio de existencia.

1. El error de hecho por falso juicio de existencia no se presenta cuando en la sentencia de primera instancia se analiza en su integridad o fraccionadamente la prueba y se ha dejado de hacerlo en la de segundo grado, o viceversa, según que pueda pregonarse la unidad jurídica de estas para los fines del recurso extraordinario, ni cuando se desestiman porque no cumplen las condiciones legales de incorporación al proceso o no resultan convincentes frente a la hipótesis fáctica demostrada por otros medios apreciados conforme a los postulados de la sana crítica. En consecuencia, se incurre en violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia cuando el fallador ignora o desconoce la presencia de la prueba, o da por establecido un hecho que carece de demostración.

En este caso se acusa al juzgador de no haber apreciado prueba testimonial que obra material y legalmente en el proceso, lo cual comportaba para el demandante, además de precisar el aporte legal de los medios con los que se vincula el cargo, un análisis de su contenido, involucrando el conjunto probatorio incorporado al expediente, todo lo cual debe contrastarse con la conducta del juzgador en el fallo recurrido, y de esta manera, a través de un razonamiento lógico jurídico, evidenciar la ilegalidad de la sentencia, en este caso, la proferida por el Tribunal de Bogotá.

2. La resolución del cargo impone el examen de los fallos de instancia bajo el principio de unidad jurídica, dado que el Tribunal confirmó integralmente la sentencia del a quo en lo que atañe a la autoría y responsabilidad penal atribuida a JOHAN MANUEL MUÑOZ POVEDA.

2.1. El censor no confrontó integralmente el contenido de los fallos de instancia con la prueba echada de menos, para establecer si los juzgadores incurrieron en el supuesto falso juicio de existencia por preterición de los testimonios rendidos por MARTHA LUCÍA RODRÍGUEZ, MARÍA EMELINA VELÁSQUEZ, LUIS ALDEMAR PÉREZ MUÑOZ, MANUEL ANTONIO MUÑOZ CIFUENTES, JUAN DE DIOS MUÑOZ PUERTA, DARWIN YESID VERNAZA RUIZ, OLGA CECILIA CÁRDENAS, NANCY ROMERO DUARTE, MARÍA PUREZA SILVA ROBLES y JAVIER ENRIQUE ARDILA HERNÁNDEZ, pruebas con la que, según el impugnante, se contradecían las conclusiones del Tribunal.

Aunque el actor en el cargo enuncia la relación probatoria referida en el párrafo anterior, lo cierto es que, en el desarrollo únicamente hace mención al contenido de las declaraciones rendidas por MARTHA LUCÍA RODRÍGUEZ VARGAS, DARWIN YESID BERNAZA RUIZ, MARÍA PUREZA SILVA ROBLES y JAVIER ENRIQUE ARDILA HERNÁNDEZ.

2.2. El Juzgado 32 Penal del Circuito de Bogotá, aludió a las pruebas que el demandante denuncia como omitidas, en los siguientes términos:

“Ahora, de las pruebas restantes la única que requiere de ser valorada es la rendida por el menor DARWIN YESID VERNAZA, porque los restantes no percibieron nada de lo sucedido excepto MARÍA PUREZA SILVA, quien a pesar de presenciar el saqueo, no se fijó en ninguno de los delincuentes porque pedían que no los miraran, lo que ella obedeció.

Pero VERNAZA RUIZ quien refirió que la noche de la muerte de ALIRIO HERNANDO GUTIÉRREZ, estuvo en el supermercado en compañía de unos conocidos, cuando de

un momento a otro hicieron presencia los delincuentes, arguyendo que dentro de ese grupo que era como de seis sujetos, no estaba el aquí procesado, logrando ver sólo a dos, porque cuando entraron se agacharon, unos de los cuales tenía gorra, logrando recordar las características del que estaba robando quien llevaba una gorra y una maleta café, sin embargo, más adelante se contradijo al afirmar primero que éste tenía un jean azul, de bigote, bajito, pero enseguida sostuvo que era de estatura era más o menos altico, siendo necesario precisar como él mismo lo anotó, que si no los pudo ver a todos como es posible que afirme no haber visto al acusado.

Anunció también que conocía a JOHAN MANUEL MUÑOZ POVEDA desde hace como cinco o seis meses, y que dentro de los asaltantes ninguno se le pareció a éste, viéndolo solamente en la calle con CARLOS JAVIER RISCOS y dos amigas y dice que a pesar que no hablaron, “más o menos se saludaron con miraditas”, pero curiosamente después adujo que el acusado se encontraba de espaldas porque estaba hablando con las amigas, luego no entiende el despacho como pudo medio saludar a su conocido cuando aquél se hallaba de espaldas”.

El Tribunal de Bogotá prohíjo el criterio del a quo, pues revocó la condena por los daños y perjuicios ocasionados con el delito, confirmando en todo lo demás la providencia de primera instancia, haciendo el ad quem expresa referencia al testimonio rendido por la esposa del obitado (fl. 17. Cd. Trib.), para admitir que no reconoció a ninguno de los asaltantes.

Las citas de los fallos referidos evidencian el examen acertado de las pruebas a las que alude el recurrente en el cargo como dejadas de apreciar. Aquellas, ponen de presente que en las instancias a tales medios se les restó trascendencia, bien porque no percibieron los hechos objeto de investigación o porque se les negó credibilidad, al contrastar su contenido con los demás medios de prueba, especialmente con los que sirvieron de fundamento a la decisión de condena, en los que el a quo y el ad quem

encontraron satisfactoria explicación respecto de la participación y la responsabilidad penal por la que fue sentenciado JOHAN MANUEL MUÑOZ POVEDA.

En cuanto a la declaración de MARTHA LUCÍA RODRÍGUEZ debe acotarse que da testimonio de la conducta laboral de JOHAN MANUEL MUÑOZ en la empresa MULTISERVICIOS LTDA, así como también que para la fecha de los hechos salió de trabajar entre las 6 y 7:30 P.M. en compañía de CARLOS RIASCOS. De estas premisas infiere el demandante en el cargo que la hora de salida es demostrativa que al procesado le “era imposible reunirse con terceros, planear y ejecutar la acción objeto del proceso, es decir el asalto” y por ende la prueba en referencia, que no fue examinada en el fallo recurrido, lo excluye de la responsabilidad penal imputada.

Pues bien, el Juzgado 32 Penal del Circuito de Bogotá, analizó las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que ocurrieron los hechos y aludió a las explicaciones que el inculcado ofreció en la indagatoria respecto a la hora de salida del trabajo, la supuesta llegada al sitio en un bus urbano y el encuentro con ANA MARÍA y LUZ ADRIANA GONZÁLEZ, para señalar que no encontraba explicación a las contradicciones en que incurría pues sus afirmaciones no concordaban plenamente con lo declarado por MARTHA LUCÍA RODRÍGUEZ (fl. 124).

Aparte de lo expuesto, debe agregarse que la Sala comparte el concepto de la Delegada, en el sentido que la hora de salida del trabajo de JOHAN MANUEL MUÑOZ no lo excluye de los cargos que le fueron imputados, por cuanto que los hechos ocurrieron a las nueve de la noche y el inculcado y los testigos admiten su presencia en el sitio de los hechos al momento en que ocurrieron. Además, la planeación del ilícito como circunstancia previa al suceso con la inmediatez temporal que en la demanda de casación sugiere el recurrente, no fue fundamento de la decisión en las instancias, sin embargo, respecto de ello, debe acotarse que los responsables del hecho debieron acordar la ejecución del delito antes de la fecha en que se llevó a cabo, lo cual se infiere del

número de integrantes, las armas utilizadas, la modalidad del ilícito y la forma de huida.

2.3. Si bien las providencias no hicieron referencia a la denominación de todas las pruebas apreciadas, pues se citan expresamente los testimonios de MARÍA PUREZA SILVA ROBLES, DARWIN YESID BERNAZA RUIZ y MARTHA LUCÍA RODRÍGUEZ, si es cierto que se tuvo en cuenta su contenido para efectos de la decisión adoptada, específicamente su fundamento fáctico en lo que atañe a la presencia y participación del inculpado en los hechos investigados, sus argumentos de disculpa, resolviéndose el asunto con base en un análisis de conjunto, por lo que el Tribunal no incurrió en el falso juicio de existencia por omisión que se le atribuye.

Entre las pruebas que no fueron citadas en los fallos de instancia por denominación y con las cuales se vincula el ataque, se tiene la declaración de JAVIER ENRIQUE ARDILA HERNÁNDEZ, quien aparece declarando en la audiencia pública para sostener que se encontraba dentro del supermercado CORSURSIDIO cuando llegaron tres asaltantes, dos morenos y uno mono, portaban armas calibre 38 y nueve milímetros, uno de los morenos estaba apoderándose de trago, a quien observó a una distancia de medio metro.

Las afirmaciones que hace ARDILA HERNÁNDEZ y su contradicción con lo demostrado en el expediente, resulta explicable por su estado de ánimo, pues admite que fue presa del nerviosismo, de ahí que circunstancias tales como el número de personas que intervinieron en el asalto, las armas utilizadas y las personas que las portaban, así como las circunstancias de espacio y modales del hecho, incluyendo las descripciones de los autores, resulten incoherentes con las referidas por quienes demostraron en el proceso haber percibido el suceso con la serenidad indispensable para fijar lo acontecido y contarlo a las autoridades en los términos en que lo hicieron ANGEL SANTOS VELÁSQUEZ CUBILLOS y ALEJANDRO DUCUARA.

De ahí que sea válida la apreciación de la Delegada cuando sostiene en el concepto que, la omisión de este testimonio en el fallo impugnado es intrascendente, frente a la contundencia de lo declarado por ANGEL SANTOS VELÁSQUEZ CUBILLOS y ALEJANDRO DUCUARA, quienes vieron en el supermercado a JOHAN MANUEL MUÑOZ POVEDA, lo reconocieron como uno de los integrantes de la banda de asaltantes y lo señalaron de ser la misma persona que observaron en el centro asistencial CAMI luego de haber sido herido con uno de los disparos efectuados en el enfrentamiento entre ALIRIO HERNANDO GUTIÉRREZ CUBILLOS y los asaltantes.

2.4. El recurrente en el desarrollo del cargo deja sin acreditar el desacierto atribuido al juzgador, labor que de haber asumido habría puesto de presente que en las consideraciones de los fallos de instancia fueron analizadas en conjunto las pruebas allegadas al proceso, solo que, a diferencia del pensamiento del censor, se estimó que las pruebas con las que se vinculó el cargo no desvirtuaban el compromiso penal del inculpado.

3. Han de agregarse a las razones señaladas para desestimar la pretensión casacional en los dos cargos planteados en la demanda, los siguientes fundamentos:

La argumentación a la que acudió el censor es contradictoria, pues en los dos cargos formulados contra la sentencia de segunda instancia acusa de errático el raciocinio del Tribunal, situación que resulta ajena al falso juicio de identidad y de existencia propuestos como fundamentos de la demanda de casación.

En el campo de los propósitos que debía cumplir el demandante en cuanto a la demostración del error, tampoco es afortunada la demanda. Solamente se aludió a unos supuestos defectos en la apreciación de la prueba, sin

comprobar la alteración de su literalidad ni la omisión probatoria trascendente en relación con la orientación del fallo.

Ahora bien, si el casacionista pretendió orientar la censura por la senda del error del falso raciocinio, no le bastaba con censurar el hecho de haberse negado credibilidad a los testimonios de descargo, o reprochar el mérito asignado a la prueba directa y circunstancial con base en la cual se formuló el reproche penal a JOHAN MANUEL MUÑOZ, ofreciendo juicios especulativos o enunciados sin respaldo probatorio, sin demostrar en concreto cuáles fueron los postulados de la ciencia, o las reglas de la lógica o las máximas de la experiencia desconocidas en detrimento de la sana crítica por el sentenciador, de tal manera que sin tales quebrantos la sentencia carecería de argumentos probatorios para condenar o, simplemente, quedaba en ella demostrada la inocencia del procesado.

Las anteriores conclusiones se apoyan en el hecho de haber sostenido el recurrente sin fundamento probatorio que i) todos los asaltantes iban armados, ii) confundir al señor de “gris” con MUÑOZ POVEDA y atribuirle a éste el porte de un “changón”, para apoyar el in dubio pro reo en el resultado negativo de la prueba de absorción atómica, iii) inferir que la herida que presentaba el inculpado explicaba su inocencia por no corresponder a las generadas con el arma del tipo a la que disparaba ALIRIO GUTIÉRREZ, iv) inferir que el inculpado fue lesionado con el mismo disparo con el que se dio muerte a ALIRIO HERNÁNDEZ, cuando la prueba testimonial da cuenta de once disparos en el lugar de los hechos, v) ignorar las razones expuestas en los fallos de instancia para restarle credibilidad a las pruebas de cargo sin precisar la regla de la sana crítica vulnerada, por qué lo fue y cuál era su trascendencia en relación con el conjunto de pruebas recaudadas y el sentido del fallo adoptado.

Las denuncias del recurrente, revelan su inconformidad, fincada en una visión distinta acerca del alcance de las pruebas, lo que es intrascendente pues la crítica carece de entidad para eliminar el poder de convicción aportado al Tribunal por los medios que le sirvieron de fundamento probatorio para condenar, y si el fallador se aparta del criterio de los sujetos procesales, ello no constituye un error reclamable en casación por desconocimiento de las reglas de la sana crítica, el falso juicio de identidad y menos al amparo del falso juicio de existencia. Ese enfrentamiento o disparidad se resuelve a través de la presunción de acierto y legalidad con que la ley ampara al fallo de segunda instancia

Los cargos no prosperan.

La presente providencia no admite recurso alguno y como no sustituye la sentencia recurrida, de conformidad con el artículo 187 del actual código de procedimiento penal (197 del anterior) queda ejecutoriada el día en que la suscriban los magistrados de la Sala de Casación Penal.

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

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada, de fecha, origen y contenido consignados en esta providencia, por las razones expuestas en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
GÓMEZ QUINTERO

ALFREDO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

Excusa justificada

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria