



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

SP4531-2021

Radicación No. 58165

Aprobado acta No. 262

Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2.021)

La Sala decide el recurso extraordinario de casación promovido por el defensor de ÓSCAR IVÁN MUÑOZ TORRES, condenado en ambas instancias como autor de los delitos de homicidio agravado tentado y porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas.

HECHOS

De acuerdo con la acusación, en la noche del 25 de septiembre de 2016, los patrulleros de la Policía Nacional Fray Eduar Salazar Paz y Cristian Alfonso Cardona Forero,

quienes en ese momento realizaban labores de vigilancia en Pradera, Valle del Cauca, fueron alertados por la comunidad sobre unas detonaciones de arma de fuego en inmediaciones de la carrera 10 con calle 1° de ese municipio, a donde entonces se dirigieron.

En el sitio encontraron a ÓSCAR IVÁN MUÑOZ TORRES, quien al percatarse de su presencia les disparó en ráfaga con una subametralladora Uzi calibre nueve milímetros. Cardona Forero recibió dos impactos en el torso, que sin embargo fueron detenidos por su chaleco antibalas y no le ocasionaron lesiones de gravedad.

Seguidamente el atacante se dio a la fuga, pero los uniformados, tras una breve persecución, lograron reducirlo y capturarlo.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. En audiencia celebrada el 26 de septiembre de 2016 bajo la dirección del Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Cali, la Fiscalía legalizó la captura de ÓSCAR IVÁN MUÑOZ TORRES y, tras comunicarle los hechos atrás reseñados, le imputó *jurídicamente* el delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas (definido en el artículo 366 del Código Penal). Además, solicitó con éxito que se le impusiera medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario.

2. El conocimiento del asunto correspondió por reparto, luego de radicado el escrito de acusación, al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga, ante el cual, en audiencias celebradas los días 16 de febrero y 5 de julio de 2017¹, aquella fue formulada. En esa ocasión, la Fiscalía mantuvo idéntica la imputación *fáctica* pero adicionó la *jurídica*, de modo que, además de atribuir a MUÑOZ TORRES el delito contra la seguridad pública ya mencionado, le llamó a juicio también por el de homicidio agravado tentado, definido en los artículos 104 y 104, numeral décimo.

3. El procedimiento ordinario cursó sin incidencias relevantes y culminó con la sentencia de 16 de diciembre 2019, por la cual el *a quo* condenó a ÓSCAR IVÁN MUÑOZ, en los términos de la acusación, a las penas de 220 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y prohibición para la tenencia y porte de armas por 15 años².

El Tribunal Superior de Buga, al resolver la apelación promovida por el defensor, profirió el fallo de 9 de junio de 2020, en el que confirmó sin modificaciones la decisión de primer grado.

4. El mismo sujeto procesal recurrió en casación y la Sala, en auto de 2 de diciembre de 2020, admitió para su estudio de fondo uno de los tres cargos formulados.

¹ Récord 6:50 y ss.

² Fs. 176 y ss., c. 5.

LA DEMANDA

Denuncia la configuración de un error de hecho por falso raciocinio en la valoración de la pericia balística elaborada por José Nelson Pérez Pérez, quien analizó los proyectiles recuperados del chaleco antibalas que al momento de los hechos portaba el patrullero Cristian Alfonso Cardona Forero.

El mencionado experto dictaminó que una de las ojivas halladas en la prenda protectora del policía fue disparada por una Uzi (aunque no le fue posible establecer la uniprocedencia respecto de la que portaba consigo MUÑOZ TORRES), mientras que la otra provino de una *pistola*.

En contravía de tal hallazgo, tanto el mencionado Cardona Forero como su compañero Salazar Paz atestaron «*sin lugar a equivocación que solo había tres personas en la... escena de los hechos*», esto es, ellos dos y ÓSCAR MUÑOZ, como también que este último fue «*la única persona que (les) disparó*».

Sin perjuicio de lo anterior, el *ad quem*, con violación de la «*lógica formal*», dio por demostrada la responsabilidad del acusado en el delito contra la vida, lo cual «*no tiene plena valides (sic) lógica... porque si en el lugar solo hay tres personas, dos de ellas del mismo lado... y estos dos supuestamente son agredidos con la única arma que dicen*

portaba su agresor, no podía haber científicamente un resultado diferente en la prueba balística de que los dos impactos fueran producto de la misma arma».

Visto lo anterior, subsisten como posibles varios cursos causales compatibles con la inocencia de MUÑOZ TORRES, por ejemplo, que en realidad éste nunca disparó contra los uniformados y «*el chaleco fue impactado después y colocado para agravar (sus) condiciones*». Lo irrefutable, en todo caso, es que los hechos no pudieron suceder como los describieron los policías.

Pide, por lo expuesto, que se case la sentencia de segundo grado y se absuelva al procesado del cargo de homicidio tentado.

SUSTENTACIÓN ESCRITA DEL RECURSO E INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTE

1. El demandante, básicamente, insistió en sus argumentos y pretensión.

2. El representante del Ministerio Público compartió las apreciaciones del censor y conceptuó que «*debería... casarse parcialmente el fallo materia del recurso extraordinario, y revocarlo en lo que toca con la condena emitida por el delito de homicidio agravado en grado de tentativa*».

Estimó que las pruebas practicadas no acreditan la tesis de la acusación más allá de toda duda razonable, no

sólo porque se constató que una de las balas alojadas en el chaleco de la víctima provino de una pistola, sino también por cuanto la pericia balística ni siquiera pudo establecer que el restante proyectil fue disparado por la Uzi que portaba MUÑOZ TORRES.

El Tribunal reconoció esos vacíos pero de todos modos emitió condena, con lo cual violó los principios de no contradicción y razón suficiente, pues en un «*contexto probatorio tan deleznable*» en el que subsisten como posibles varias hipótesis, optó por «*lo que probable o muy probablemente comprometía la responsabilidad de MUÑOZ TORRES*».

3. En cambio, el Fiscal Delegado pidió que no se case la decisión recurrida.

Indicó que la materialidad del delito de homicidio tentado está plenamente demostrada, y los testimonios de los agentes que participaron en el caso señalan inequívocamente al acusado como la persona que lo realizó.

Estimó que «*las afirmaciones descalificadoras del demandante en relación con la credibilidad otorgada... a las declaraciones e informes de los gendarmes*» no tienen sustento lógico y argumentativo suficiente para derruir esa convicción, pues las sentencias de instancia se soportan en un «*juicioso análisis de las pruebas incorporadas... sin que haya contradicciones en ellas*».

Alegó que el defensor «*pudo... haber recaudado elementos de prueba para... soportar... su teoría del caso*», pero lejos de ello, ni siquiera practicó las que le fueron efectivamente decretadas.

Lo cierto, agregó, es que se probó que al menos uno de los proyectiles que impactó el chaleco del patrullero Cardona Forero provino de la Uzi que portaba consigo ÓSCAR IVÁN MUÑOZ, de manera que, en su criterio, la providencia cuestionada debe confirmarse.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Como la demanda fue (parcialmente) admitida, la Sala examinará el problema jurídico planteado por el actor, en lo que fue objeto de selección para estudio de fondo, con independencia de las fallas técnicas y argumentativas que en su presentación pudieren advertirse.

Así, corresponde discernir si el *ad quem* incurrió en el error de hecho que el actor le atribuye – uno de raciocinio por violación de la lógica y, más en concreto, del principio de no contradicción, que es lo insinuado en el escrito así no se haya dicho explícitamente - al tener por demostrada la responsabilidad de MUÑOZ TORRES por el delito de homicidio tentado a pesar de que (i) la prueba pericial incorporada demostró que los dos proyectiles encontrados en el chaleco de Cristian Alfonso Cardona Forero fueron

disparados por armas diferentes, en específico, una subametralladora y una pistola, y (ii) los uniformados involucrados en el caso atestaron que el nombrado, a más de ser la única persona presente en el escenario de los hechos, sólo portaba consigo la Uzi que se le incautó y fue esa la única arma que accionó en su contra.

Con ese fin, la Corte comenzará por reseñar, en lo pertinente, la prueba practicada en la vista pública, a efectos de sentar las premisas fácticas relevantes para la solución de la controversia. A continuación referirá los razonamientos exteriorizados por el Tribunal sobre el particular para, después, abordar el estudio concreto de la censura.

2. Los patrulleros describieron de forma conteste y consistente el modo en que, según ellos, sucedieron los hechos.

Primero atestó Cristian Alfonso Cardona Forero en los siguientes términos:

«Siendo las 21:50 horas del 25 de septiembre del año 2016 me encontraba como patrulla de vigilancia... en el municipio de Padera, Valle... me encontraba en el barrio Marsella, por la carrera 10 con primera, cuando la ciudadanía nos manifiesta que a una cuadra se habían escuchado unos disparos. Nos dirigimos hacia el sector, media cuadra más con dirección hacia la orilla del río Bolito, y nos bajamos de la motocicleta y seguimos a pie, cuando observamos un sujeto... al notar la presencia policial nos apunta con el arma de fuego y realiza unos disparos, nosotros reducimos silueta y nos tiramos hacia el costado... yo realizo dos disparos y no lo pierdo de vista, él emprende la huida y se va en línea recta hacia el río... mi compañero y yo... salimos y lo seguimos... se tira al río... nosotros sin perderlo de vista lo seguimos, cuando veo que él atraviesa el río y de un momento a otro cae, nosotros también nos lanzamos... y él al escuchar el estruendo de que nos tiramos

grita “ya perdí”... le manifiesto “alce las manos, arroje el arma”, vuelve a indicar “ya perdí, ya perdí”... deja el arma de fuego a un lado, me acerco con medidas de seguridad y observo el arma de fuego, un arma de fuego tipo mini Uzi, calibre nueve milímetros, color pavonado... fabricación INDUMIL...

(...)

Él al notar la presencia policial nos apunta... y hace una serie de disparos, repetitivo o ráfaga, yo siento dos puños, pues, dos impactos en mi chaleco...»³.

Precisó así mismo que (i) los dos disparos que él hizo los dirigió hacia MUÑOZ TORRES y (ii) nadie más accionó armas de fuego en ese momento y lugar⁴.

Por su parte, Fray Eduar Salazar Paz describió lo acaecido así:

«... se capturó al señor ÓSCAR IVÁN TORRES... el 25 de septiembre de 2016, siendo las 21:50 horas aproximadamente, me encontraba de patrulla de servicio en el cuadrante uno del municipio de Pradera, me desplazaba por la carrera diez, calle primera, del barrio Marsella, cuando la ciudadanía nos indica que más o menos a una cuadra de distancia se habían escuchado unos disparos. Avanzamos en la motocicleta... la cual yo conducía, avanzamos media cuadra, descendimos de ella y continuamos a pie hacia la orilla del río Bolo, al llegar a ese sitio cruzamos a mano izquierda y observamos un sujeto, un señor, alto, el cual venía rápido, al observarnos el ciudadano alza su arma de fuego, dispara y emprende la huida sobre la margen del río. Sin perderlo de vista corre el ciudadano y se arroja al río... lo atraviesa... cae y manifiesta que ya perdió, en ese momento lo alcanzamos, lo alcancé, y se le manifiesta que se esté quieto... manifiesta que ya perdió, seguido a eso se verifica el elemento, se solicitan los apoyos y luego se traslada a la estación de policía...

(...)

... desafortunadamente impacta a mi compañero de patrulla... a unos 15 a 20 metros... (llevaba) un arma de fuego tipo

³ Sesión de 13 de septiembre de 2018, récord 9:00 y ss.

⁴ *Ibidem*, récord 22:30 y ss.

subametralladora, mini Uzi, es color negra... un elemento que tiene una culata plegable... calibre nueve milímetros... tenía dos cartuchos en su momento, dos cartuchos en el proveedor... (dentro del arma) no, solamente los dos del proveedor...

... en el sitio de los hechos el compañero manifiesta que le dolió el pecho, que fue impactado, y en la estación ya se retira le chaleco y sí se le observan dos hematomas en el pecho, dos golpes...»⁵.

Al responder los cuestionamientos que le formuló la defensa en ejercicio del conainterrogatorio agregó que (i) ÓSCAR IVÁN MUÑOZ hizo contra ellos «*varios disparos*», alrededor de cinco, consecutivamente al modo de una ráfaga; (ii) en el lugar y momento de los hechos sólo estaban presentes él, su compañero y el acusado, y; (iii) en el procedimiento se accionaron sólo «*dos armas, la del señor TORRES (sic) y la de (su) compañero Cardona*»⁶.

Esas narraciones tienen respaldo, en lo que atañe a las características del arma que portaba MUÑOZ TORRES y la realidad de los impactos de bala sufridos por Cardona Forero, en otras pruebas aportadas al proceso: de un lado, las fotografías del artefacto, en las que se observa que en efecto se trata de una subametralladora Uzi⁷; de otro, el informe médico legal elaborado con base en el examen físico practicado al uniformado, en el que se encontró que sufrió «*dos impactos de vala (sic)... los cuales atraviesan 80% del chaleco, generando trauma de impacto en tórax sin provocar herida pero con hematoma mecánico*»⁸.

⁵ Sesión de 17 de octubre de 2018, récord 10:20 y ss.

⁶ *Ibidem*, récord 36:00 y ss.

⁷ F. 114, c. 1.

⁸ F. 123, *ibidem*.

Ahora, al juicio concurrió José Nelson Pérez Pérez⁹, perito balístico que, a partir del informe previamente elaborado¹⁰, rindió dictamen sobre la procedencia de las dos ojivas alojadas en el chaleco antibalas que portaba Cristian Alfonso Cardona al momento de los hechos. Esto concluyó:

*«El proyectil calibre 9mm marcado como **F3863P1/2 no fue disparado por la subametralladora marca Uzi, modelo mini sin serie**, debido a que difieren en la cantidad de estrías y macizos; es decir que el proyectil posee seis estrías, mientras que el arma de fuego una cantidad de cuatro.*

*El proyectil calibre 9 mm marcado como **F3863P1/2** fue disparado por un arma de fuego **tipo pistola** con un cañón de seis estrías y macizos con rotación derecha, entre las que se encuentran las marcas Astra, Luger, Walther, Browning, Beretta, entre otras.*

*El proyectil rotulado como **F3863P2/2 coincide con la subametralladora Uzi** en cuanto a sus características de clase como son número de estrías, ancho de estrías, macizos y sentido de rotación; sin embargo, **debido a que posee poca zona para estudio e insuficiente microrayado, no es posible establecer uniprocedencia con el arma de fuego antes aludida»¹¹.***

De acuerdo con lo expuesto, la Sala tiene como premisas fácticas suficientemente demostradas en el proceso los siguientes:

(i) El arma que ÓSCAR IVÁN MUÑOZ TORRES portaba era una subametralladora Uzi, modelo Mini, calibre nueve milímetros. No se le encontró otro artefacto cuando fue aprehendido y se descarta que, habiéndolo tenido, haya logrado deshacerse del mismo durante la fuga, pues los

⁹ Sesión de 24 de octubre de 2018, récord 1:07:00 y ss.

¹⁰ F. 124 y ss., ibídem.

¹¹ F. 127.

uniformados que lo siguieron y detuvieron aseveraron que no lo perdieron de vista.

(ii) La única persona que disparó contra los policías captores en el lugar y momento de los hechos fue MUÑOZ TORRES.

(iii) El patrullero Cristian Alfonso Cardona Forero recibió dos impactos de bala en el pecho.

El primero de esos dos proyectiles **no** fue disparado por una subametralladora Uzi, y aunque el restante sí lo fue por un arma de ese modelo, **no se pudo establecer técnicamente, contrario a lo afirmado por el Fiscal que intervino en esta sede, que proviniese, en específico, de la que portaba consigo el procesado.** Vale hacer énfasis en ello, especialmente de cara a lo que se considerará más adelante (§ 6): la pericia aludida *constató que la segunda ojiva fue disparada por una Uzi, pero no por la Uzi que tenía consigo el procesado al momento de los hechos.*

3. Al Tribunal no le pasaron desapercibidos los anteriores supuestos de hecho. Los reconoció y aceptó con referencia explícita a los contenidos probatorios pertinentes:

«La ilustración de este escenario delictual, fue descrito por el servidor de la policía y víctima Cristian Alfonso Cardona Forero, quien expuso que por voces de la ciudadanía después de escuchar disparos en el sector del Barrio Marsella, se dirigen al lugar a orillas del Río Bolito y observa a un sujeto de tez trigueña, contextura gruesa, al mirarlos les realiza disparos, enseguida huye del lugar, sin perderlo de vista lo persiguen metros más adelante es capturado cuando se entrega al manifestar “ya perdí”,

en ese instante lanza el arma de fuego que portaba, tratándose de una Mini Uzi calibre 9 milímetros.

*En lo atinente a los disparos que realizó el acusado, el fiscal le preguntó al testigo que explicara este hecho, anunciando el deponente que el procesado después de apuntarles, realiza varios disparos repetitivos en ráfaga, y **dos impactan en el chaleco que llevaba, refiere que sintió como dos puños, aun así, continúan en la persecución, realiza dos disparos, hasta capturarlo. Si en el lugar de los acontecimientos alguna otra persona disparó, el testigo fue claro en expresar: “No señor, el sujeto que nos apunta y nos dispara y el suscrito, no más”.***

(...)

*Al contrainterrogatorio elevado por la defensa, tendiente a puntualizar quiénes estaban en el momento de los hechos, anunció el testigo (alude acá a Salazar Paz): “me encontraba yo, patrullero Salazar, mi compañero, patrullero Cardona, y el señor ÓSCAR IVÁN TORRES. **En relación a cuántas armas se accionaron explicó: “dos armas, señor, la del señor TORRES y la de mi compañero Cardona”, y del instante en que fue impactado su compañero afirmó: “en el momento en que el señor TORRES acciona su arma de fuego”.***

En el estrado el perito balístico José Nelson Pérez Pérez, quien ratificó con su testimonio las conclusiones a las que llegó en el informe de investigador de laboratorio de fecha 2017-03-17, cuyo objetivo era determinar si los proyectiles hallados en el chaleco antibalas impactado y que llevaba el uniformado, fueron detonados por el arma de fuego incautada al procesado.

*El experto destacó en su informe como al estrado judicial, que el primer proyectil analizado e identificado como F3863P1/2 **no fue disparado por la subametralladora marca Uzi modelo mini, debido a que difiere en la cantidad de estrías y macizos**»¹².*

A partir de lo anterior, razonó así:

«... en cuanto al punible de homicidio agravado en grado de tentativa, se tiene que, a pesar de existir ciertas discordancias en las pruebas, como muy bien lo planteó el defensor en su recurso de apelación, y que esta instancia evidencia entre lo declarado por los uniformados y lo concluido en la experticia balística, no tiene la capacidad de estructurar un margen de duda que permita exonerar al acusado de su responsabilidad penal.

¹² Fs. 14 y ss., sentencia de segunda instancia.

(...)

*De toda esta información se puede deducir de manera racional, **que el arma de fuego fue detonada por el acusado en contra de los funcionarios de la policía, impactando al menos en una ocasión contra la humanidad de Cardona Forero**, recuérdese que según el estudio balístico uno de los proyectiles tiene alto grado de probabilidad de correspondencia con el arma de fuego manipulada por el hoy encartado, que no se logró determinar uniprocedencia por no encontrar superficie suficiente con microrayado, circunstancia que suele suceder cuando los proyectiles se deforman o achatan al impactar o entrar en contacto con superficies duras.*

(...)

Estudiadas en contexto el conjunto de pruebas, para la Sala es suficiente con que uno de los proyectiles encontrados en el chaleco antibalas que llevaba Cardona Forero y que fueran estudiados por el balístico corresponda con alto grado de probabilidad a uno de los disparados por el arma de fuego accionada por MUÑOZ TORRES...

(...)

Todo lo expuesto, permite deducir que el aforismo utilizado por el defensor para sacar adelante su pretensión, esto es, el que “miente en lo poco, miente en lo mucho” en este asunto no aplica, debido a que pese a las imprecisiones que presenta la prueba testimonial, valorada en su conjunto siguiendo las reglas de la sana crítica, logran estructurar las exigencias contenidas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para impartir un fallo de condena en contra de OSCAR IVÁN MUÑOZ TORRES, por los delitos que le fueron endilgados por el ente persecutor.

Además, es importante destacar la espontaneidad, naturalidad y coherencia de las respuestas ofrecidas por los policiales, lo que permite deducir que aquellos no tienen ningún interés en faltar a la verdad en este asunto, al punto que siendo el delito contra la vida el más grave, en sus discursos se centran más por detallar aquel contra la seguridad pública.

Aunado a esto, sus dichos encuentran factores concordantes con otras pruebas, como se detalló con anterioridad, lo que permite deducir la veracidad de sus afirmaciones y, se itera, los reparos revelados por la defensa para la Sala no tienen la relevancia suficiente como para generar duda en cuanto a la ocurrencia de los hechos como de la responsabilidad penal del encartado por las conductas enrostradas.

A tono con los argumentos aquí expuestos, en armonía con los expresados por la Juez de primer grado, la Sala confirmará en su integridad la decisión objeto de apelación»¹³.

4. De lo expuesto se concluye con claridad que la denunciada violación del principio lógico de no contradicción no tuvo lugar. Le asistiría la razón al actor si el Tribunal hubiese declarado ajustado a la verdad que los dos proyectiles hallados en el chaleco de Cardona Forero fueron disparados por ÓSCAR MUÑOZ y, a la vez, que sólo uno lo fue.

Pero eso no sucedió. En realidad, lo que hizo el *ad quem* fue valorar discriminadamente los distintos apartes de los testimonios de los uniformados, de manera que tuvo por ciertas aquellas afirmaciones respaldadas en la pericia balística (según las cuales MUÑOZ TORRES disparó contra ellos una ráfaga de proyectiles, de los cuales cuando menos *uno* impactó a Cardona Forero) y descartó tácitamente – sin ignorarlas – las que riñen con la aludida prueba técnica (esto es, que el acá acusado fue quien hizo los *dos* disparos que alcanzaron a Cardona Forero).

No existe incompatibilidad o inconsistencia entre la desestimación de dichas proposiciones y la conclusión de que ÓSCAR IVÁN MUÑOZ hizo *cuando menos* uno de los disparos. Puesto en otros términos, la reprobación de las aserciones testimoniales que atribuían a ÓSCAR IVÁN MUÑOZ la realización de *ambos disparos* no implica, a la

¹³ Fs. 19 y ss., *ibídem*.

manera de una consecuencia lógica necesaria, que no hizo *ninguno*.

Tampoco existe contrariedad alguna entre el razonamiento probatorio del Tribunal y la declaración judicial de responsabilidad contra ÓSCAR IVÁN MUÑOZ TORRES por el delito de homicidio tentado, porque para la configuración de este ilícito bastaba la constatación de que el nombrado disparó contra Cardona Forero con la intención inequívoca de matarlo, con independencia de si lo impactó una o dos veces (o incluso, desde la comprensión teórica del delito imperfecto, ninguna), y sin importar que una de las dos ojivas incrustadas en la vestimenta del patrullero proviniese de un arma diferente de la que aquél portaba.

Por demás, ningún yerro comporta que el juzgador colegiado haya brindado credibilidad *parcial* a lo atestado por Fray Eduar Salazar Paz y Cristian Alfonso Cardona Forero, conforme lo hizo tras evocar la incorrección de la máxima «*quien miente en lo poco, miente en lo mucho*». Basta, en este sentido, reiterar lo que sobre el particular ha decantado la jurisprudencia:

«La Sala, a este respecto, ha indicado que, para la valoración del testimonio, el juez puede acoger unos aspectos y desechar otros:

Esta apreciación del censor resulta equivocada, pues el Juez, como lo destaca el Procurador Delegado en su concepto, está facultado para tomar de un determinado testimonio los aspectos que advierta verosímiles frente a las reglas de la sana crítica, y desechar los que no lo sean; o de acoger unas versiones y desestimar otras, sin que por ello incurra en error de apreciación probatoria. Es de elemental obviedad entender que los testigos no siempre dicen la verdad, y que

es tarea del juzgador establecer cuándo lo hacen y cuándo no lo hacen, siendo consecuencia obligada de esta labor crítica la desestimación de las afirmaciones que considere falaces¹⁴.

De no ser así, habría que adoptar criterios irracionales, ya descartados por la Sala como reglas de la experiencia, de acuerdo con los cuales siempre o casi siempre que alguien mienta en parte también mentiría en todo. En palabras de la Corte:

[L]a variable argumental propuesta por el casacionista, vale decir, “el que generalmente miente en parte generalmente miente en todo”, no es admisible ni válida como regla de la experiencia, en razón a que no se ha determinado su vocación de reiteración y universalidad, por un lado, y, por el otro, porque la práctica judicial enseña lo contrario, esto es, que no necesariamente el contenido íntegro de lo expresado por el testigo es siempre, y ni siquiera casi siempre, mendaz, cuando se descubre la falacia en uno de sus apartados.

Precisamente, esa experiencia a la que acude el expediente enseña que por variadas razones –entre ellas, intereses particulares– las personas dicen la verdad en asuntos que no los afectan, pero mientan u ocultan esa verdad respecto de los tópicos que puedan ir en contravía de sus necesidades o pretensiones^{15,16}.

El recurrente desconoce tan consolidada línea de pensamiento al sugerir que la narración testimonial constituye una unidad indivisible que debe acogerse o rechazarse íntegramente, como si su contenido descriptivo conformara una premisa unitaria cuya compatibilidad o incompatibilidad con los hechos probados tuviese que ser valorada en bloque. En realidad, aquélla – la narración testimonial - comprende varias proposiciones de orden fáctico, de las cuales el fallador puede, como sucedió en este caso, tomar unas y descartar otras, con apego a la sana crítica y desde una valoración integral del acervo probatorio.

¹⁴ CSJ SP, 12 jun. 2003, rad. 15050.

¹⁵ CSJ SP, 11 abr. 2007, rad. 25593.

¹⁶ CSJ SP, 20 may. 2020, rad. 47967.

Se reitera, pues, que el Tribunal no incurrió en la violación lógica que el censor le atribuye porque (i) el adecuado razonamiento probatorio permite valorar positivamente algunos apartes de un testimonio y descartar otros, según aparezcan compatibles o incompatibles con los demás elementos de juicio aportados al proceso, y (ii) la conclusión del *ad quem* (esto es, que MUÑOZ TORRES cometió el delito de homicidio tentado), no riñe lógicamente con la desestimación de los contenidos probatorios que atribuyeron al acusado ser la *única* persona que disparó a los patrulleros Salazar Paz y Cardona Forero.

5. Con todo, le asiste razón al Procurador que intervino en esta sede al plantear que el *ad quem* desconoció el principio de razón suficiente y, por ende, que violó – aunque por razones diversas de las censuradas por el actor – la sana crítica. Sobre dicho principio, pertinente recordar, para comenzar, las siguientes consideraciones:

*«La Sala, en sentencias como CSJ SP, 13 feb. 2008, rad. 21844, y CSJ SP, 12 sep. 2012, rad. 36824, ha definido al principio de razón suficiente como **«aquél que reclama, en aras de reconocer el valor positivo de verdad de un enunciado, un motivo apto o idóneo para que ello sea así y no de cualquier otra forma»**¹⁷. En otras palabras, es el que «alude a la importancia de establecer la condición –o razón– de la verdad de una proposición»¹⁸ o «a la aserción que requiere de otra para ser reconocida como válida»¹⁹.*

Adicionalmente, ha dicho la Corte que la vulneración de este principio se debe establecer en cada caso, de acuerdo con la lógica de lo razonable:

Por supuesto, no todo enunciado, ya sea de índole fáctica o

¹⁷ CSJ SP, 12 sep. 2012, rad. 36824.

¹⁸ CSJ SP, 13 feb. 2008, rad. 21844.

¹⁹ CSJ SP, 12 sep. 2012, rad. 36824.

*jurídica, exige una condición del mismo tipo para concluir su correspondencia con lo verdadero. De lo contrario, el principio de suficiencia llevaría, en todos los eventos, a una regresión infinita, esto es, a que cada proposición explicativa de otra demande a su vez una que la justifique. **Son las circunstancias del asunto las que, desde la perspectiva de lo razonable, determinarán el debate acerca de “la aptitud o idoneidad del contenido del medio probatorio como fundamento que bastase para predicar la verdad del enunciado”**^{20,21}.*

Pues bien, al tener por ciertas únicamente las proposiciones de los testimonios de los patrulleros que encontraron respaldo en la prueba técnica, el fallador colegiado realizó una valoración que, si bien no encierra contradicciones lógicas, no se explica a sí misma y tampoco resulta suficiente para explicar racionalmente, en el caso concreto, los hechos que dio por probados. Puesto de otra manera, las premisas fácticas que el Tribunal declaró como verdaderas, aunque no se contradicen mutuamente, son incapaces de ofrecer una elucidación lógica, plausible y suficiente de cómo ocurrieron los hechos que en la sentencia de segundo grado declaró ajustados a la realidad.

La precariedad lógica de la postura probatoria del Tribunal deviene evidente porque no da cuenta, menos aún en términos racionales, de *cuál es el origen de la bala de pistola que se encontró en el chaleco del patrullero afectado*, explicación que resultaba necesaria para la suficiencia lógica y epistemológica de la decisión, porque – se reitera – la Corporación admitió que la misma no fue disparada por la

²⁰ *Ibidem*, citando a CSJ SP, 13 feb. 2008, rad. 21844.

²¹ CSJ SP, 18 mar. 2015, rad. 33837.

única arma que portaba el único individuo presente (aparte de los patrulleros) en la escena de los hechos.

No es, desde luego, que para sostener la condena sea necesario lograr una explicación lógica y suficiente de todos los sucesos fenomenológicos que rodearon el delito (más allá, desde luego, de los que se subsumen en la descripción típica y acreditan la participación criminal de la persona investigada), sino que aquéllos que se dan por demostrados deben explicarse en condiciones mínimas de coherencia a partir de las pruebas practicadas. Ello no sucede si, como en este caso, se admite que uno de los proyectiles que se atribuye haber disparado al acusado no lo fue en realidad, pero se deja sin un mínimo de elucidación la cuestión de dónde provino, máxime que ello atañe al núcleo de la imputación.

6. De cara a lo anterior, adquieren especial importancia otras consideraciones del juzgador colegiado, también afectadas por errores de juicio probatorio, que hacen más evidente la deficiencia racional de su postura:

Se estableció que la subametralladora portada por MUÑOZ TORRES, al momento de su incautación, tenía *dos cartuchos sin percutir* en el cargador y *ninguno* en la recámara. Así lo evocó con total claridad - y en armonía con lo atestado por Cardona Forero²² - Fray Eduar Salazar Paz:

«Fiscal: ¿Ese elemento disponía de munición? Sí, señor fiscal, tenía dos cartuchos en su momento, dos cartuchos en el proveedor.»

²² Sesión de 13 de septiembre de 2018, récord 32:50 y ss.

Fiscal: Y ¿dentro del arma tenía algún cartucho? No, doctor, solamente los dos del proveedor.

(...)

Defensor: Cuando incautaron el arma... esta no tenía ningún proyectil en la recámara, ¿eso es cierto? Es cierto, señor»²³.

Por su parte, el perito balístico José Nelson Pérez Pérez hizo las siguientes manifestaciones, soportadas, desde luego, en su experiencia y conocimiento especializado en armas de fuego:

*«Defensor: Tengo un arma automática... con un proveedor de treinta y dos tiros y, en este caso, con munición suficiente. Si lo tengo con el proveedor con munición, accionó el arma y no gasto toda la munición, sino que hago una ráfaga... ¿no me va a quedar un tiro en recámara para cuando vuelva a accionar el arma? Sí, su señoría, **queda un cartucho en la recámara** ya que esto hace parte del proceso del mismo funcionamiento del arma, ella hace un proceso de auto alimentación aprovechando parte de los gases y dejando en posición digamos que de tiro un cartucho en su recámara para que cuando se vuelva a oprimir el disparador el arma siga funcionando...*

*Defensor: Teniendo en cuenta su respuesta, la única manera que (sic) no quede ese tiro en recámara es que el proveedor esté en cero, ¿eso es cierto? **La única forma en que no quedaría cartucho es que se agote la capacidad de carga o que se abata manualmente**, extraer el proveedor y se abatan los mecanismos manualmente...*

*Defensor: Teniendo en cuenta entonces su respuesta, para que no quede el cartucho dentro de la recámara se tiene que manipular el arma, ¿eso es cierto? **Teniendo munición, sí, correcto, se debe retirar el proveedor»²⁴.***

El *ad quem*, de acuerdo con esas pruebas, dio por demostrado que el arma incautada a MUÑOZ TORRES efectivamente no tenía ningún cartucho en la recámara

²³ Sesión de 17 de octubre de 2018, récord 22:30 y ss.; récord 39:00 y ss.

²⁴ Sesión de 24 de octubre de 2018, récord 1:49:00 y ss.

(aunque sí dos balas en el proveedor)²⁵ y admitió la afirmación técnica del experto según la cual *«por ser esta un arma automática, la única forma de que no quede en su recámara un cartucho es que haya sido manipulada manualmente o que su carga se agotó»*²⁶.

Frente a esa situación, consideró lo siguiente:

*«Se puede advertir que, si el arma fue detonada en ráfaga, impactando un proyectil en el chaleco antibalas de Cardona Forero, **existe la posibilidad de que en el momento en que el enjuiciado decide huir, atraviesa el río, recorre un trayecto para finalmente rendirse durante su persecución, manualmente pudo manipular (sic) el arma de fuego para retirar el cartucho de la recámara,** lo que puede dar explicación a la versión del perito balístico cuando sostuvo que la única forma de que no quede este tipo de elementos al interior del artefacto bélico es porque se agote la munición o se retire de manera manual, y **en este caso el proveedor fue hallado con dos cartuchos...**»*²⁷.

Así, en el cometido de esclarecer racionalmente por qué no había ninguna bala en la recámara de la Uzi de MUÑOZ TORRES si ésta había sido disparada instantes antes de su incautación sin agotar la munición del proveedor, la Corporación acogió la explicación consistente en que el acusado la extrajo manualmente mientras huía. Con ello, sin embargo, incurrió en un error de hecho, pues cercenó proposiciones probatorias que descartan la plausibilidad de esa postura.

²⁵ F. 20, sentencia de segunda instancia.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Fs. 21 y 22, *ibidem*.

Es que, como ya se reseñó (§ 2), Cristian Alfonso Cardona Forero atestó vehementemente que desde el momento en que observaron por primera vez al acusado hasta el instante en que lo redujeron y capturaron «*no lo (perdió) de vista*». En ello insistió varias veces durante su declaración. No obstante, el Tribunal, suprimiendo esas afirmaciones, coligió que ÓSCAR MUÑOZ “pudo manipular” la Uzi durante la huida para retirar la bala de la recámara. De haber sido así que acaecieron las cosas, el patrullero – en tanto, se insiste, no perdió de vista al nombrado – lo hubiese advertido, máxime que tal operación, al decir del perito Pérez Pérez, requería incluso «*retirar el proveedor*».

Así las cosas, ninguna de las dos hipótesis ofrecidas por el perito respecto de por qué la recámara de la subametralladora estaba vacía explica lo sucedido: la del agotamiento de la munición, porque se estableció que en el proveedor había dos balas; la del abatimiento manual durante la huida, porque las pruebas practicadas lo revelan poco plausible.

En esas condiciones - y especialmente en atención a lo analizado en precedencia (§ 5) – surge como probable que la razón por la cual la recámara del arma estaba vacía es que *ésta no había sido montada*. Ello significaría, por consecuencia lógica, que en los instantes anterior a su incautación no había sido tampoco disparada. Recuérdese, en este sentido, que el perito balístico que participó en el juicio no pudo establecer si la bala de Uzi alojada en el chaleco del uniformado atacado provino en verdad de la que

llevaba consigo ÓSCAR MUÑOZ y no de otra subametralladora de la misma marca y modelo, con lo cual la hipótesis recién señalada no puede tenerse por descartada o desmentida técnicamente. Ese otro curso causal – que resultaría compatible con la inocencia de ÓSCAR IVÁN MUÑOZ TORRES – fue ignorado por el Tribunal, que en cambio optó por la explicación de la manipulación a partir de un supuesto improbable y pasando por alto apartes del testimonio de Cristian Alfonso Cardona.

7. De acuerdo con lo expuesto, se tiene que (i) el *ad quem* realizó una valoración probatoria a partir de la cual elaboró conclusiones que no explican racionalmente los hechos que dio por demostrados, con lo que quebrantó el principio lógico de razón suficiente; y (ii) de las pruebas practicadas se desprende como *posible* una hipótesis alternativa compatible con la inocencia (en relación el delito contra la vida) que la Corporación soslayó equivocadamente, y que no contraviene los hallazgos técnicos presentados en juicio, de los cuales – se reitera – no puede sostenerse que el arma incautada al enjuiciado hubiere sido accionada.

Es decir, (i) la única prueba de que el acusado disparó contra los uniformados, visto que la pericial no da cuenta de ello, es su propio dicho; (ii) las condiciones en que se incautó el arma – esto es, con la recámara vacía y dos proyectiles en el cargador – abre la posibilidad de que no hubiere sido disparada en los instantes previos, lo cual desmiente las aserciones de los policías, de manera que (iii) la prueba de cargo, en lo que respecta al delito contra la vida, debe

admitirse débil e insuficiente, máxime ante la constatación de que los testimonios de los agentes contravienen parcialmente el hallazgo técnico según el cual una de las balas alojadas en el chaleco que vestía Cardona Forero no provino de una subametralladora.

En esas condiciones, y aunque no cabe duda de la *materialidad* del delito de homicidio tentado (cuyo acaecimiento se desprende inequívoco del informe médico legal de lesiones personales de Cardona Forero), la participación de ÓSCAR IVÁN MUÑOZ TORRES en ese hecho no está demostrada en el grado suficiente para proferir condena. Se impone, por lo tanto, casar parcialmente la sentencia recurrida para, en su lugar, absolver al nombrado de ese cargo en aplicación del principio de duda favorable al reo.

8. No está de más enfatizar que los errores de hecho evidenciados únicamente afectan el conocimiento sobre la sindicación que se le hizo a MUÑOZ TORRES de haber disparado contra el patrullero Cardona Forero (es decir, sobre el delito de homicidio tentado) y no inciden en la legalidad de la sentencia impugnada en cuanto condenó al nombrado por el punible de porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas. La duda advertida respecto de si el acusado *usó* el arma contra el uniformado perjudicado no se extiende al conocimiento – que sí se consolidó en el grado suficiente para condenar – sobre el *porte* de ese artefacto.

9. La decisión anunciada hace necesario reajustar la pena impuesta al procesado, tanto más considerando que en

sede de primera instancia la dosificación de la sanción, por razón del concurso de conductas punibles, se hizo a partir del delito de homicidio tentado, por ser el más grave de los dos imputados.

El punible contra la seguridad pública, por cuya comisión se sostiene la condena, está reprimido, al tenor del artículo 366 del Código Penal, con sanción de once a quince años – o lo que es igual, 132 a 180 meses – de prisión. En tal virtud, el primer cuarto de movilidad punitiva (en el cual debe ubicarse la pena impuesta porque no se invocaron contra MUÑOZ TORRES circunstancias de mayor punibilidad y sí obra en su favor la de menor punibilidad consistente en no tener antecedentes criminales) está comprendido entre 132 y 144 meses de privación de la libertad.

En principio, la Sala debería ceñirse al criterio de dosificación aplicado por la Juez *a quo*, específicamente en cuanto resolvió apartarse de la pena mínima prevista para el delito base en un monto equivalente al 16% del cuarto de movilidad. No obstante, las consideraciones que invocó para soportar tal determinación no pueden aplicarse ahora porque aludieron exclusivamente al delito de homicidio tentado²⁸.

En consecuencia, y por no advertirse configuradas circunstancias que aconsejen apartarse de la sanción mínima establecida en la ley, se fijará la misma en 132 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término.

²⁸ F. 182 (vto).

De otra parte, se hace necesario corregir el error en que incurrió la *a quo* al cifrar la pena accesoria de prohibición para la tenencia y porte de armas en 15 años, sin aplicar, como debía hacerlo conforme la pacífica jurisprudencia de esta Corporación²⁹, el sistema establecido para ese fin en el artículo 61 del Código Penal.

Dicha sanción, de acuerdo con el artículo 51 *ibidem*, oscila entre uno y quince años; y como, según se explicó, no se avizoran motivos para separarse del mínimo legal, la misma se fijará en un año.

10. En todo lo demás, la sentencia de segunda instancia permanece igual.

En mérito 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

1. CASAR PARCIALMENTE la sentencia censurada de acuerdo con la parte motiva de esta decisión. En consecuencia y por virtud del principio de duda favorable al procesado, ABSOLVER a ÓSCAR IVÁN MUÑOZ TORRES del cargo que le fue imputado como autor del delito de homicidio tentado.

²⁹ Entre muchas otras, CSJ SP, 16 dic. 2014, rad. 42536; CSJ SP, 11 de mar. 2015, rad. 43881; CSJ SP, 30 mar. 2016, rad. 44443; CSJ SP, 11 nov. 2020, rad. 52856.

2. IMPONER a ÓSCAR IVÁN MUÑOZ TORRES las penas de 132 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término y prohibición para la tenencia y porte de armas por un año.

3. ADVERTIR que en todo lo demás la sentencia de segunda instancia permanece igual.

Esta providencia no admite impugnación.

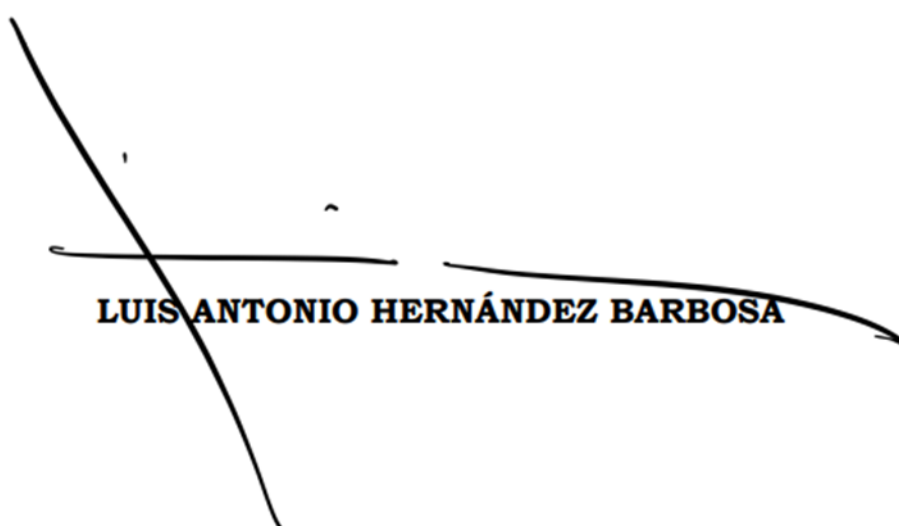
Notifíquese y cúmplase,


GERSON CHAVERRA CASTRO


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN
Salvo voto



EYDER PATIÑO CABRERA
Salvo Voto



HUGO QUINTERO BERNATE

Salvamento de voto



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA
Secretaria

Sala Casación FCSJ 2021

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto por las determinaciones de la mayoría, me permito señalar las razones por las que discrepo de la decisión adoptada en este asunto, toda vez que, en mi concepto, no existe incertidumbre con relación a la responsabilidad de **OSCAR IVÁN MUÑOZ TORRES** en el delito contra la vida e integridad personal, motivo por el cual sostuve en Sala que la sentencia impugnada no debía casarse.

El fallo del cual me aparto reconoció la acreditación de estas circunstancias: i) el agente de policía Cristian Alfonso Cardona Forero junto con su compañero hicieron presencia en un barrio de Pradera, por llamado de la comunidad, ante detonaciones por disparos de armas de fuego, ii) los uniformados iniciaron la persecución del autor de los disparos, sin perderlo de vista, (iii) en la persecución, el infractor accionó en contra de los policías una subametralladora Uzi, iv) Cristian Alfonso Cardona Forero sufrió el impacto de dos proyectiles, los cuales se alojaron en su chaleco antibalas, (v) los policías lograron la captura del infractor, quien dijo llamarse **OSCAR IVÁN MUÑOZ TORRES**, (vi) en su poder, fue hallada una subametralladora UZI con dos proyectiles en el proveedor.

Las razones que condujeron a la absolución, se basan en que el dictamen balístico estableció que una de las ojivas encontradas en el chaleco antibalas corresponde a una pistola, y la otra a una subametralladora Uzi, sin que pudiera determinarse con exactitud que la última provino del arma incautada, por deficiencias en el microrayado que impedían realizar un estudio de uniprocedencia. Se plantea así la eventual presencia de otros posibles cursos fácticos causales, incompatibles con el hecho que

MUÑOZ TORRES fuese el autor de los disparos y, por contera, del delito de homicidio agravado en grado de tentativa.

No obstante, esta apreciación se aleja de la esencia demostrativa de los asertos expuestos por los policías en cuestión, siendo sus declaraciones fundamentales para soportar las circunstancias sobre las que no hay discusión, sintetizadas en precedencia. Además, la valoración que recae en el dictamen balístico pretermite que esta prueba no ostenta un carácter infalible, pues debe sopesarse en conjunto con los demás elementos de convicción obrantes en el proceso, cumpliendo así un papel de corroboración, no de exclusión.

En ese orden, es discutible que se traiga a colación el principio de razón suficiente, de la mano con hipótesis alternativas que no se compadecen con los hechos acreditados, efectuadas al margen de la alta probabilidad de que por lo menos uno de los citados proyectiles provenía del arma que portaba **MUÑOZ TORRES**, sin autorización de autoridad competente, pues todas sus características resultaban coincidentes. Y era remotamente improbable que en el mismo lugar se hubiera accionado otra arma de la misma naturaleza. Nadie informa de ello.

En este análisis, se morigera el efecto demostrativo que tuvo el dictamen médico forense, que reportó lesiones en el tórax del agente Cardona Forero, que le causaron «*hematoma mecánico*». Vestigios consistentes con la secuencia objetivo-temporal descrita por los servidores de la policía nacional.

En contrapartida, el amplio abanico de posibilidades acogido para aplicar el principio de *in dubio pro reo*, permite

atribuir a un sinfín de causas que en el chaleco antibalas hubiese un proyectil de una pistola y a la ausencia de cartucho en la recámara de la subametralladora hallada, pero estos razonamientos resultan ser contra indicios insuficientes para desvirtuar las conclusiones de los sentenciadores frente a la responsabilidad de **MUÑOZ TORRES** en el delito de tentativa de homicidio, en tanto solo encuentran explicación en situaciones que no superan la conjetura, como las planteadas en la demanda, *«por ejemplo, que en realidad éste nunca disparó contra los uniformados y “el chaleco fue impactado después y colocado para agravar (sus) condiciones”»*.

Esta clase de argumentos resultan ciertamente cuestionables. Por el contrario, dentro del contexto factico acreditado en el plenario, resulta inaudito que se haya descartado la responsabilidad del procesado, solo porque no fue posible realizar un estudio específico para determinar la uniprocedencia del proyectil por deficiencias en las huellas del microrayado, desechando, sin razón alguna, las afirmaciones de los policiales sobre el origen de los disparos, el hallazgo de dos proyectiles en el chaleco antibalas, el dictamen de balística que indica que uno de ellos provenía de una subametralladora Uzi y el dictamen de medicina legal que confirmó la existencia de contusiones compatibles con los impactos recibidos.

En suma, el conocimiento más allá de toda duda, reclamado por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, no puede equipararse a una reconstrucción histórica unívoca e idéntica a lo sucedido en el plano fenomenológico, lo cual de por sí es cuestionable desde la epistemología, sino a la acreditación de circunstancias relevantes para el derecho penal de cara a los elementos estructurales de la conducta punible, según ocurrió

en este asunto, al establecerse el ánimo que orientó al procesado cuando accionó una subametralladora en contra del agente de policía que procuraba su captura.



FABIO OSPITIA GARZÓN
Magistrado Sala de Casación Penal

Bogotá D.C., 06 de octubre de 2021

Sala Casación Penal 2021