



SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 023

(Sesión del 2 de marzo de 2018)

Radicado: 05-001-60-00206-2011- 67742
Procesado: Johan Sebastián Muñoz Flórez
Delito: Tentativa de homicidio y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
Asunto: Apelación sentencia condenatoria
Decisión: Confirma
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 9 de marzo de 2018

(Fecha de lectura)

1. OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación que instauró la defensa del condenado Johan Sebastián Muñoz Flórez contra la sentencia del 5 de julio de dos mil diecisiete, por la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bello (Ant) lo condenó a la pena principal privativa de la libertad de doscientos veintiocho meses por la comisión del delito de Homicidio agravado en la modalidad de tentativa, llevado a cabo contra Wilmar Darío Mesa García, en concurso con Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

2. HECHOS

De acuerdo con lo probado en la audiencia de juicio oral, la tentativa de homicidio tuvo ocurrencia en el 20 de octubre de 2011, aproximadamente a las 15:00 horas, en la vereda El Cabuyal del municipio de Copacabana (Ant), cuando Johan Sebastián Muñoz Flórez conocido con el alias de *El Pato*, y otro individuo conocido con el alias de *Pillo*, atentaron contra la vida de Wilmar Darío Mesa García, a quien le dispararon en varias ocasiones,

causándole heridas que pusieron en peligro su vida. La muerte se evitó por la oportuna intervención de los médicos.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1 De la acusación

La Fiscalía acusó a Muñoz Flórez por el delito de Homicidio agravado en la modalidad de tentativa, en concurso con el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones.

3.2 Sentencia impugnada.

El 05 de julio de 2017 el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello (Ant) lo condenó a la pena principal de 228 meses de prisión, al encontrarlo penalmente responsable de concurso de delitos agravados de tentativa de homicidio y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones.

La sentencia argumenta que el testimonio de la víctima, al que le otorga credibilidad a pesar de sus dificultades cognitivas, señala al acusado Muñoz Flórez como uno de los autores del atentado contra su vida; además, expuso los móviles para ello. El testimonio tiene como corroboración periférica, la declaración de Flor Belén García García, progenitora de la víctima, quien confirma que el móvil fue la negativa de su hijo de actuar como auxiliar, “*campanero*”, del agresor en la venta de estupefacientes en la vereda, hecho corroborado por el testimonio del policía Pedro Antonio Vargas Cardona, quien aportó copia de dos sentencias en contra del acusado por delitos de tráfico de estupefacientes e informó de sus actividades relacionadas con este ilícito. El testigo también aportó la certificación de la carencia de permiso para porte de armas.

El patrullero Edilson Alberto García Henao quien lo capturó por los delitos de tráfico de estupefacientes y cohecho y quien dijo que era de público conocimiento que se dedicaba al expendio de sustancias estupefacientes y

corroboró el móvil porque conoció amenazas en contra de la víctima por parte del procesado por negarse a vender estupefacientes.

Afirma que la única prueba directa de quienes fueron los autores de la tentativa de homicidio es el testimonio de la víctima, que aunque presenta algunas dificultades por su retraso mental, no probado, pero se deja entrever, es un testimonio que merece especial valoración y credibilidad pues hizo un relato preciso, claro, coherente sobre los hechos y del motivo para el atentado.

Afirma que el móvil del atentado no admite discusión, pues aunque no se probó que Muñoz Flórez se dedicara a la comercialización de estupefacientes, si se cuenta con una condena del 25 de julio de 2012 por el delito de llevar consigo estupefaciente y otra captura fechada el 18 de agosto de 2012 por hechos relacionados también con estupefacientes. De otro lado, destacó el hecho de que toda la familia de la víctima tuvo que desplazarse lo que indica que las amenazas contra su vida no son infundadas.

Respecto de la prueba testimonial de descargos, argumenta que cuatro de ellos son familiares del procesado y otro una vecina, no son testigos directos del hecho investigado y se limitan a ubicar al procesado en un lugar diferente y distante de aquel donde se presentó la tentativa de homicidio. No les otorga credibilidad por encontrarlos contradictorios e interesados, especialmente sometidos al dominio de una persona que puede causarles miedo, pues insiste, ocasionó el desplazamiento de la familia de la víctima.

De otro lado, encuentra posible que el procesado se hubiera desplazado del sitio de los hechos hasta donde tomó el bus que lo llevaría al parque de Copacabana, pues los tiempos referidos no son precisos.

Respecto de las contradicciones, en el testimonio de la víctima, por el tipo de arma utilizada, argumenta que es claro que no conoce de armas y lo que afirmó son especulaciones que no desvirtúan la credibilidad de su dicho. Descarta por intrascendente que el testigo en un principio dijera que el arma era un 38 y luego dijera que no conoce de armas.

Frente al planteamiento de la defensa de que el testimonio de la víctima no es digno de credibilidad afirma que: *i)* no fue desvirtuado ni tachado de falso; *ii)* no se encontró razón para que quisiera perjudicar injustamente al procesado; *iii)* las contradicciones o inconsistencias de su testimonio derivan más de su condición psicológica y académica, mas no de lo que percibió directamente; y, *iv)* no considera descabellado que los atacantes se pusieran capucha al acercarse al lugar donde había personas que los pudieran identificar.

Respecto de los requisitos que debe cumplir el testigo único para valorarlo de forma positiva, afirma que el testigo los cumple a cabalidad pues a pesar de las dificultades cognitivas, hizo un relato claro, preciso y coherente de los hechos, la agresión ocurrió a pleno día, el testigo conocía al agresor, existían motivos para el ataque, incluso los testigos de la defensa ubican al procesado en lugar aledaño al de los hechos.

3.3. Del recurso.

3.3.1 La Apelación

La defensa de Johan Sebastián Muñoz Flórez solicita revocar la decisión y en su lugar absolverlo de los cargos. Para ello plantea cuatro interrogantes dirigidos a desvirtuar los argumentos en los que se sustenta la condena, así: *i)* ¿Existe prueba de la participación del procesado en grupos ilegales dedicados a la venta de estupefacientes en la vereda El Cabuyal? *ii)* ¿La prueba da claridad sobre la participación del procesado en los hechos? *iii)* ¿Se logró menguar la credibilidad de los testigos de la defensa? *iv)* ¿Existe duda capaz de sobrevivir al análisis del juez de primera instancia?

Al primer interrogante responde, que el juez de primera instancia fundó su convencimiento en el testimonio de la madre del afectado quien relata que su hijo fue atacado por el procesado con anterioridad, hechos en los que también sufrió lesiones, pero no fueron denunciadas; que la razón para ello es la misma que la de este atentado, es decir no querer trabajar con el procesado en la venta de estupefacientes, testimonio al que suma el del

policía Edilson Alberto García Henao, quien da cuenta de la actividad ilícita del procesado, pues trabajó durante tres años en el cuadrante como policía. Sin embargo y a pesar de que dijo recibió múltiples quejas de la comunidad sobre el asunto y lo persiguió en varias oportunidades por dedicarse a actividades ilícitas, nunca informó a la Fiscalía, ni hizo anotaciones al respecto. Lo que realmente ocurrió fue que lo capturó una sola vez por llevar consigo estupefacientes, pero no por venta ni suministro.

Se escucharon los testimonios de Viviana Jaramillo Mesa, Alejandra Mesa, Walter de Jesús Isaza y Miriam Quiroz, todos habitantes de la vereda El Cabuyal y ninguno refiere la existencia de un grupo ilegal ni la pertenencia del procesado al mismo, dicen que trabajaba en una empresa de cueros.

Concluye que el juez erró, al no apreciar las declaraciones que dicen desconocer la existencia de un grupo ilegal en la vereda y la participación de Johan Sebastián Muñoz Flórez en él.

Respecto de si se cuenta con respaldo probatorio para afirmar la responsabilidad de Muñoz Flórez en los hechos dijo que los testimonios pueden dividirse en dos grupos, de un lado los de la Fiscalía, la víctima y su madre quien dice que cuando llegó al lugar su hijo le manifestó que fueron Johan Sebastián y El Pillo quienes lo hirieron. Afirma que el policía García Henao se encontraba en su día de descanso. Argumenta que la madre no es testigo directo y su testimonio se fundamenta en “chismes” de personas del barrio. Además, es contradictorio con el testimonio de Alejandra Mesa quien señaló que a Wilmar lo acostaron en la entrada de la casa de Johan Sebastián y que ahí escucharon cuando dijo que quien lo lesionó fue El Pillo sin mencionar a Johan Sebastián, quedando así solo el testimonio de la víctima quien incurre en varias contradicciones.

Afirma que el testimonio de Wilmar Darío fue apreciado de manera incorrecta por el *a quo*, quien incurrió en falso raciocinio, por violación de las reglas de la sana crítica, al errar en la conclusión, de que, si el testigo está convencido de que el acusado es el autor, *entonces*, es el autor. Erró la primera instancia pues el testimonio incurre en múltiples contradicciones, es

especulativo y se contradice en aspectos esenciales, a más de que se quedó huérfano de corroboración pues la Fiscalía, pudiendo hacerlo, no trajo el testimonio de Jéssica y de Tatiana María Cadavid, las que dice, fueron testigos presenciales de los hechos.

Son especulativas las declaraciones de Wilmar Darío Mesa García cuando afirma: *i)* que Jéssica quería sacarlos de la casa para que Sebastián lo matara, porque la Fiscalía no identificó a Jéssica, asunto extraño pues la vereda El Cabuyal donde nacieron y se criaron Johan Sebastián y Wilmar Darío, es pequeña, y por tanto la localización de la testigo Jéssica era relativamente fácil. *ii)* la víctima dio diferentes versiones sobre si identificaba o no el tipo de arma con la que fue atacado, también dice que ambos disparaban, pero no existe prueba de que se encontraran diferentes tipos de proyectil; *iii)* resulta también relevante que inicialmente diga que nada les cubría la cara y luego que cuando se acercaron tenían pasamontañas, según las reglas de la experiencia es improbable que se las pusieran mientras disparaban.

No se trata de que con un testigo único no pueda proferirse sentencia condenatoria, pero, citando a la Corte Suprema de Justicia, argumenta que el testigo único debe ofrecer garantías de conocimiento y veracidad tales que, articulado con pruebas indirectas pueda sostener la sentencia condenatoria. El testigo único en este caso y respecto de aspectos relevantes es impreciso, inexacto ambiguo, incluso reticente a contestar el conainterrogatorio.

Frente al interrogante de si se logró menguar la credibilidad de los testigos de la defensa afirma que el *a quo* los desconoció sin valorarlos, sin exponer racionalmente, como lo enseña la Corte Suprema de Justicia, porqué la prueba no le merece credibilidad. No podía simplemente omitirlos.

Argumenta que el principal aspecto probatorio discutido es ¿dónde se encontraba Sebastián Muñoz Flórez, mientras ocurrían los hechos que se investigan? Afirma que la defensa llevó a juicio a varios testigos, que lo ubican en un lugar distante al de los hechos:

Leidy Viviana Jaramillo Mesa. Prima tanto de la víctima como del acusado, testigo que no fue desacreditada en el interrogatorio cruzado y que no fue analizada por la *a quo*. Testigo que dijo que a las tres de la tarde vio en el bus que se dirige hacia el parque de Copacabana a Johan Sebastián. Declaración que califica de clara, espontánea, fluida y de la cual no hay razones para dudar de su veracidad y credibilidad. En el interrogatorio cruzado no se impugnó su credibilidad.

Walter de Jesús Isaza, primo de la cónyuge de Johan Sebastián Muñoz Flórez, supo que trabaja en una empresa de cueros dijo que salió a coger el Bus de las tres y en este ya venía él.

Gisela María Jaramillo, prima de ambos sujetos, dijo que subió a coger el bus de las tres de la tarde. En éste venía Johan Sebastián.

Miriam Quiroz, vecina, dice que trabajaba en una empresa de cuero. También conoce a Wilmar. Declaró que Sebastián cogió el colectivo a las 3 p.m.

Asevera que el juez descartó éstos testimonios sin valorarlos, argumentando: (i) que todos los testigos son familiares del procesado (ii) que no había dificultad en que el procesado después de perpetrar el atentado se hubiese desplazado hasta el lugar en el que tomó el bus, pues no hay precisión absoluta de la hora de ocurrencia del atentado y (iii) que Johan Sebastián generaba pánico en la comunidad y nadie se atrevió a declarar en su contra por miedo a represalias.

Critica la valoración de los testimonios de descargos que efectuó el juez de primera instancia argumentando que es equivocada porque:

La afinidad por sí misma no resta credibilidad a los declarantes, pues también son familiares de la víctima. Citando a la Corte Suprema de Justicia afirma que no es posible descartar *a priori* los testimonios de consanguíneos al considerar que mentirían para favorecer a su familiar. Es necesario valorar la prueba desde la sana crítica.

No es posible que Johan Sebastián ejecutara el atentado pues a las tres de la tarde se encontraba a 20 minutos de distancia del lugar de los hechos. Los testigos de la defensa elaboraron un dibujo en el que dan cuenta de la distancia y ubicación del atentado. Donde queda la panadería y la terminal de buses; las vías de acceso y que no puede recorrerse el camino en menos de 20 ó 25 minutos por lo que no es posible que Johan Sebastián fuera protagonista del atentado y a la vez estuviera en la terminal esperando el colectivo.

Agrega que la Fiscalía en el conainterrogatorio no impugnó los testigos de la defensa que dan toda la claridad del lugar donde se encontraba Johan Sebastián al momento de los hechos.

Tampoco se le puede restar credibilidad afirmando que Johan Sebastián genera miedo en los testigos y en la comunidad; el argumento es infundado;

Afirma que los testigos de la defensa: no fueron desacreditados vía conainterrogatorio.

Alega que también fue desechado de manera injustificada el testimonio de Alejandra Mesa, quien dijo que Sebastián trabajaba en una empresa de cuero; que los hechos ocurrieron entre 2:55 y 3:00 p.m.; que ella vio a Wilmar herido y lo escuchó decir que quien le disparó fue El Pillo. Un muchacho de la vereda que ya está muerto.

Concluye que no se logró desvirtuar la credibilidad de los testigos de la defensa y citando a la Corte Suprema de Justicia afirma que el juez goza de autonomía para apreciar la prueba, pero exponiendo racionalmente por qué le otorga o no credibilidad sin que pueda simplemente omitirla o guardar silencio.

Por último, afirma que existe duda en relación con la autoría, capaz de sobrevivir al análisis de la señora juez de primera instancia, que no se cumplen los estándares de prueba para condenar, por lo que el juez está

obligado a absolver al no quedar probado más allá de duda la responsabilidad del procesado.

3.3.2. No impugnantes.

3.3.2.1 Apoderado de las víctimas.

Solicita confirmar la sentencia condenatoria argumentando que contrario a lo que afirma la defensa, en el juicio se probó que el procesado sí conformaba un grupo delincuencia, para ello se contó con: *i)* el testimonio del agente Édison Alberto García Henao, quien lo capturó con estupefaciente y en otra ocasión se le escapó por un cafetal; *ii)* el procesado cumplía detención domiciliaria por el delito de tráfico de estupefacientes; *iii)* el testimonio de Flor Belén García sobre las actividades de Johan Sebastián y que éste los obligó a desplazarse de la vereda por las constantes amenazas.

Afirma que el testimonio de Wilmar Darío Mesa amerita total credibilidad y está apoyada por los testimonios de la señora Flor Belén y el patrullero Édison Alberto García.

Respecto de los testigos de la defensa afirma que existen contradicciones de la hora en que tomaron el bus y el tiempo de recorrido desde el terminal hasta la panadería, lo mismo que el tiempo que separa el lugar de los hechos de la terminal. Afirma que los testigos tratan de acomodar la versión para favorecer al procesado.

3.3.2.2 Fiscalía.

Al descorrer el traslado del recurso de apelación solicita se confirme la sentencia condenatoria, para ello argumenta:

El testimonio de la víctima sobre que personas le dispararon es creíble y fidedigno porque los conocía con anterioridad, estaba de día, y reitera las razones que fueron móviles del ataque.

Aunque la madre de la víctima y el patrullero de la policía no son testigos directos del ataque sabían de las amenazas y las agresiones del procesado en contra de Wilmar Darío y las razones de su comportamiento.

Ninguno de los testigos de la defensa presenció los hechos y todos tratan de ubicar al procesado a las tres de la tarde en el bus, pero la hora de ocurrencia de los hechos no es precisa.

Afirma que las preguntas que deben hacerse son: *i)* quién tenía amenazado a Wilmar; *ii)* quién lo había agredido previamente; *iii)* a quien vio Wilmar disparándole; *iv)* por qué lo agredieron; *v)* a qué horas ocurrieron los hechos; y, *vi)* quién salía de la vereda El Cabuyal a las tres de la tarde. A todas las preguntas responde relacionándolas con Johan Sebastián Muñoz Flórez

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia.

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004¹.

4.2. Problema jurídico.

La Sala determinará si en el juicio desfiló prueba suficiente, conforme al baremo legal, para proferir sentencia condenatoria

4.3. Valoración y solución del problema jurídico.

En lo que tiene que ver con lo probado en el juicio; no se discute, que Wilmar Darío Mesa García sufrió un atentado que puso en riesgo su vida, cuando

1 Artículo 34. De los Tribunales Superiores de Distrito. Las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito judicial conocen:

1. De los recursos de **apelación** contra los autos y **sentencias** que en **primera instancia profieran los jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito. (Negrillas de la Sala de Decisión).

fue impactado con proyectiles de arma de fuego, que le ocasionaron graves heridas.

En relación con la autoría y responsabilidad en la tentativa de homicidio, el testimonio de la víctima respecto de quiénes fueron sus agresores es contundente al señalar al procesado Muñoz Flórez y a alias El Pillo (*sujeto no identificado plenamente y que, Alejandra Mesa, testigo de la defensa dice que falleció*). Lo que se pregunta la apelante, es si el testimonio resiste una lectura crítica, como para afirmar que con el mismo y la poca prueba de corroboración que la Fiscalía llevó al juicio, es suficiente para proferir sentencia condenatoria.

La víctima señaló y reconoció a Johan Sebastián Muñoz Flórez, persona a la que conoce desde siempre, por ser vecino y familiar, como uno de los autores materiales directos de la agresión en contra de su vida. Hace el señalamiento de manera clara y precisa, pero, sobre todo, a pesar de sus dificultades de comunicación, lo hace de manera reiterada, sin que se observe que tenga razones para mentir y acusar de un hecho tan grave a un familiar. Su dicho es corroborado de manera periférica por el testimonio de su madre y del policía, por lo que la valoración de la prueba que en conjunto hizo la primera instancia es compartida por la Sala y da respuesta a los interrogantes planteados por el apelante,

Es un testimonio aparentemente problemático porque la víctima de las agresiones presenta dificultades de comunicación y al parecer dificultades cognitivas, pero lo cierto es que señala de manera directa y lo más importante reiterada a sus agresores. Incorre en imprecisiones que son atribuibles a sus particulares condiciones, pero no fue desprestigiado en el interrogatorio cruzado.

Por ello resulta acertado el valor suasorio que otorgó la primera instancia al testimonio cuando dijo que es digno de credibilidad porque no fue desvirtuado, ni tachado de falso, no se encontró razón para que quisiera dañar injustamente al procesado, las contradicciones o inconsistencias de su testimonio derivan más de su condición psicológica y académica, pero relató lo que percibió directamente.

De igual manera, la Sala comparte el argumento del *a quo*, cuando al valorar las contradicciones en el testimonio de la víctima, respecto del tipo de arma utilizadas, afirma que es claro que no conoce de armas y lo que dijo no desvirtúa su testimonio y como consecuencia de ésta valoración descarta, por intrascendente, para restarle valor suasorio al testimonio de la víctima que en un principio dijera que el arma era calibre 38 y luego dijera que no conoce de armas.

Encontramos que frente a un atentado contra la vida de la gravedad del que nos ocupa, la víctima, según como ocurren de ordinario las cosas, tiene interés en que se sancione a quien fue su agresor, a su victimario, y no a otra persona. No se observa razón que nos lleven a inferir que su testimonio sea falaz.

De otro lado los demás testimonios de cargos constatan la existencia del hecho y del autor. La incriminación en su núcleo, es decir en el señalamiento, es persistente directa y sin contradicciones de fondo, y llena los requisitos que la doctrina exige para su positiva valoración, elementos a considerar que ya han sido referidos por lo que resultaría repetitivo citar la jurisprudencia sobre el testigo único que analiza frente al caso particular la sentencia y en la que consideramos el *A quo* acierta.

Afirma la apelación que el testimonio de la víctima se quedó huérfano de corroboración, pues la Fiscalía, pudiendo hacerlo, no trajo el testimonio de Jéssica y de Tatiana María Cadavid, las que dice Wilmar Darío fueron testigos presenciales de los hechos y que su declaración resulta especulativa cuando afirma que Jéssica quería sacarlos de la casa para que Johan Sebastián lo matara. Es necesario reconocer que esta arista del asunto ha quedado huérfana de prueba, la Fiscalía para probar este hecho debió procurar la comparecencia de las personas mencionadas por el testigo principal de cargos, pero solo esta arista, el núcleo del asunto está corroborado por los testimonios de los policiales y por la madre de la víctima. Ahora si los agresores quisieron utilizarlas para facilitar el atentado contra la vida, es un asunto que la Fiscalía está en mora de investigar, para determinar la calidad en que participaron en los hechos, si fue que lo hicieron. En lo que al caso

que nos concita la prueba directa, sumada a la periférica que la corrobora surten suficiente convencimiento racional respecto de la credibilidad del testimonio de la víctima cuando señala a Muñoz Flórez como una de las personas que intentó matarlo.

Argumenta la defensa que no se probó el móvil señalado por la Fiscalía, respecto de que la agresión se originó en la negativa del joven en actuar como subalterno de Muñoz Flórez en la comercialización de sustancias estupefacientes y por tanto no se demostró la autoría.

Es cierto como lo argumenta la defensa que a la Fiscalía le faltó llevar mayores elementos probatorios al juicio, para traducirlos en prueba de su teoría respecto del móvil que desencadenó el atentado contra la vida Wilmar Darío Mesa García. Empero, con la prueba que desfiló en el juicio es suficiente para obtener el convencimiento racional del móvil. Los testimonios de la víctima, de los patrulleros y de la madre del joven agredido, dejan claro el móvil. Si nos atenemos a que sus declaraciones no fueron desprestigiadas en el interrogatorio cruzado y se acepta darles credibilidad podemos dar por probado el hecho.

Cada uno de ellos por sí solo no tendrían la suficiente fuerza suasoria para concluir que ha quedado probado el móvil, pero sumados, permiten, partiendo de los diferentes hechos indicadores probados, llegar a la conclusión de que el móvil del delito explicado por la víctima y su madre son ciertos.

Pero aun si no se tuvieran en cuenta los testimonios y las pruebas indirectas que indican el móvil del atentado, resulta una falacia argumentativa, que la defensa afirme que si no se prueba la razón por la cual se atentó contra la vida de Wilmar Darío, no puede probarse el hecho. Esta petición de principio implica que, si no se probó el móvil, no puede probarse la acción que se juzga, lo cual es una violación a la lógica formal.

Si en gracia de discusión se admitiera que el móvil no está probado de manera suficiente, más allá de toda duda, .ha sostenido la jurisprudencia de

la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia², que no es necesario demostrar el móvil en el homicidio, la demostración del dolo es independiente de la prueba del motivo que determina al sujeto a consumir el hecho típico.

En el *sub judice* de lo que no tiene duda la Sala, por estar probado, superando el baremo impuesto por la ley, es de la participación de Muñoz Flórez en el atentado contra la vida de Wilmar Darío Mesa García, testigo, que sobrevivió para señalarlo como autor material directo.

La defensa presentó cuatro testimonios, no de los hechos, si de una coartada, con la que pretende probar que Johan Sebastián Muñoz Flórez, a la hora aproximada de ocurrencia del atentado contra la vida de Wilmar Darío, se encontraba en un lugar lejano. A pesar de que no fueron desprestigiados en el interrogatorio cruzado y que son contestes, enfrentamos el dilema de si el juez acertó al negarles credibilidad.

Digamos de una vez que se comparte la valoración probatoria del *a quo* los testimonios no se suman, se pesan, la doctrina³ ha sostenido que la credibilidad no se acrecienta por la sola circunstancia de un mayor número de deponentes sobre el hecho a probar, de un testimonio se puede obtener mayor veracidad, dentro de los parámetros de la sana crítica, que de varios. Los familiares y amigos del procesado han declarado, a una sola voz, que él estaba en otro sitio al momento de ocurrir los hechos, lo que sirve de fundamento a la tesis de la defensa de que, el justiciable no tiene el don de la ubicuidad, por tanto, no es autor de la tentativa de homicidio.

Respecto de los testigos el *a quo* dijo que cuatro son familiares del procesado y la otra vecina, que no son testigos directos, que se limitan a establecer una coartada y los encuentra interesados y contradictorios a más de sometidos al poder del agresor quien les causa miedo.

Respecto de los testimonios de familiares y amigos ha explicado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

² Auto del 30 de junio de 2010, radicado 33658, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca

³ Sentencia del 8 de junio de 2003, radicado 18.025 M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego, Sentencia del 24 de julio de 2003, radicado 14.213; M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.

“(...) Ciertamente, lo usual es que en las relaciones cotidianas se tienda a favorecer a los amigos. Se trata de una regla de la experiencia que constituye motivo de sospecha frente a la credibilidad de quien acude a declarar en juicio. Por supuesto, esa circunstancia no sería suficiente para descalificar de plano el testimonio. Para ello se hace necesaria la presencia de elementos de juicio adicionales que permitan afirmar que no ha dicho la verdad. Y eso es lo que han concluido aquí los jueces de instancia⁴.

Los familiares y amigos siempre o casi siempre ocultan las malas conductas de sus consanguíneos y conocidos cercanos, especialmente si esa persona puede ejercer influencia y fuerza sobre los declarantes, debido a su posición en el círculo social. Por ello el parentesco, la amistad o la cercanía en un espacio social como es una vereda de un municipio, siempre es un factor a tener en cuenta en el examen judicial de los testimonios.

En este caso es cierto que se trata de una persona que ha tenido varios procesos judiciales por delitos relacionados con estupefacientes, lo que sumado al testimonio de la madre de la víctima, que lo señala de haberla desplazado de la vereda y de dirigir un grupo de expendedores de estupefacientes, y al testimonio de los policías que lo vinculan con actividades ilícitas, nos permite compartir la tesis del *a quo* en el sentido de que es una persona que tiene influencia sobre los familiares, amigos y vecinos para presionarlos a que mientan en su favor.

Concluimos que el número de testigos que afirmen un hecho no es tan importante como la credibilidad que de ellos emane una vez sometidos a las reglas de valoración del testimonio.

De otro lado y en el hipotético caso de que se les otorgara credibilidad a los testigos de la defensa respecto de la coartada, puede acogerse el argumento subsidiario del *a quo*, de que encuentra posible que el procesado se hubiera desplazado del sitio de los hechos hasta donde tomó el bus que lo llevaría al parque de Copacabana, pues los tiempos referidos no son precisos.

Ahora y en lo que tiene que ver con la testigo de la defensa que manifestó que escuchó a Wilmar Darío decir que el agresor era alias Pillo, resulta por lo

⁴ Sentencia del 7 de junio de 2017, radicadoSP8290, 42.176 M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

menos exótico, porque pretende tratamiento diferencial de asuntos iguales, solicitar que se excluya por ser testigo de oídas el testimonio de la madre de la víctima cuando dice que su hijo le manifestó que los agresores fueron Johan Sebastián y alias El Pillo y que se tenga en cuenta el testimonio de la testigo de la defensa, Alejandra Mesa, cuando dice que le escuchó decir a la víctima que el agresor fue El Pillo, persona que informa está muerta.

Lo primero es precisar que ambas son testigos de oídas, entendido este como aquel que narra lo que otra persona le relató y que no prueba el hecho, sólo prueba la existencia del relato. En este caso ambos relatos son de primera mano porque dicen que lo escucharon de la víctima, pero el de Alejandra Mesa resulta sospechoso porque la víctima ha declarado lo contrario y porque informa que el supuesto agresor, alias El Pillo, está muerto. La experiencia enseña que de ordinario se acusa de la autoría y responsabilidad en delitos a las personas que han fallecido,

Como lo anuncia la valoración que se ha venido haciendo frente a las dos versiones encontradas sobre la participación de Johan Sebastián Muñoz Flórez en la tentativa de homicidio de su primo, se otorga credibilidad a los testigos de la Fiscalía, pues al ponderar la versión de un grupo de testigos frente a la otra, encontramos que los testigos de la acusación no se hallan elementos para dudar de ellos y en los de descargos se observan elementos que indican que probablemente no han dicho la verdad, por lo que la apreciación racional inclina la balanza a favor de la tesis de la Fiscalía.

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia del 5 de julio de dos mil diecisiete, por la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bello (Ant) condenó Johan Sebastián Muñoz Flórez, a la pena principal privativa de la libertad de doscientos veintiocho meses por la comisión del delito de Homicidio agravado en la modalidad de tentativa, llevado a cabo contra Wilmar Darío Mesa García, en concurso con Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Radicado: 05-001-60-00206-2011- 67742
Procesado: Johan Sebastián Muñoz Flórez
Delito: Tentativa de homicidio y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

Esta providencia se notifica en estrados y contra ella procede casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado

NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado