

Proceso No 11281

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 67

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de junio de dos mil dos (2002).

V I S T O S

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado JHONNY BONILLA RAMÍREZ contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, el 24 de agosto de 1995, en la que al confirmar la del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad, fechada el 31 de mayo del mismo año, lo condenó a la pena principal de 25 años de prisión, a la accesoria de rigor y al pago de los daños y perjuicios, como autor del delito de homicidio.

H E C H O S

El juzgador de segunda instancia los sintetizó, así:

“En las primeras horas del 9 de mayo de 1994, en la carrera 48, diagonal al 40-71 sur, ELVER ALEXANDER PULIDO VILORIA fue herido de disparo de arma de fuego en la frente, a consecuencia de lo cual falleció en el mismo sitio.

“GERARDO PEÑA AZCÁRATE, presente al momento de los hechos, inculpó a su amigo

JHONNY BONILLA RAMÍREZ, por lo cual la Fiscalía libró orden de captura en su contra y, a las 3 y 20 p.m. del 31 de mayo de 1994, se retuvo en el aeropuerto El Dorado, al regresar de cumplir una comisión como investigador de la Fiscalía”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Practicada la diligencia de levantamiento del cadáver y allegadas unas pruebas decretadas en la investigación previa, la Fiscalía 317 de la Unidad Especializada de Antisecuestro Simple de Bogotá, el 19 de mayo de 1994, profirió resolución de apertura de la instrucción.

Escuchado en indagatoria Jhonny Bonilla Ramírez, la Fiscal 93 de la Unidad Primera de Vida, Grupo Uno de Bogotá, a quien se le reasignó el diligenciamiento, le resolvió la situación jurídica, el 3 de junio siguiente, con medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de homicidio.

Practicados varios medios de prueba, el 19 de agosto de 1994, se clausuró la investigación y, el 23 de septiembre siguiente, se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de Jhonny Bonilla Ramírez, por el delito de homicidio, decisión que, en virtud del recurso de apelación interpuesto por su defensor, fue confirmada por la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca, el 21 de noviembre de dicho año.

La etapa de la causa le correspondió al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bogotá que, luego adelantar el juicio, dictó sentencia, el 31 de mayo de 1995, en la que condenó al procesado Jhonny Bonilla Ramírez a la pena principal de 25 años de prisión, a la accesoria de rigor y al pago de los daños y perjuicios, como autor del delito de homicidio.

Apelado el fallo por el procesado, el Tribunal Superior de Bogotá, al desatar el recurso, el 24 de agosto de 1995, lo confirmó integralmente.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del acusado, al amparo del cuerpo segundo de la causal primera de casación, presenta dos cargos, los que se sintetizan, así:

Primer cargo

Acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial, por errores de hecho en la apreciación de la prueba, “vulnerando con ello las normas de carácter probatorio contempladas en los artículos 246, 247, 254, 294, 300, 301, 302 y 303 del C. de P. Penal, que llevaron al fallador a aplicar indebidamente los artículos 5°, 29, numeral 3°, 36 y 323 del C. Penal”.

Afirma que la falsa apreciación de la prueba comenzó “cuando omite pronunciarse sobre la existencia jurídica de la misma. El artículo 247 del C. de P. Penal exige que para que pueda proferirse sentencia condenatoria es indispensable que las pruebas que obren en el proceso, además de ser plenas y completas sobre la responsabilidad del procesado, deben haber sido LEGALMENTE producidas dentro del proceso, esto es, CON LA PLENA OBSERVANCIA de las formalidades que la ley suele señalar para su recepción”.

Después de reiterar lo anterior, asevera que lo expuesto cobra mayor fuerza con la incriminación que el testigo Peña Azcárate hace al Subteniente Henry Leguizamón Cruz de haberlo constreñido, toda vez que lo amenazó de muerte y con promesas de dádivas como ropa y sustancias estupefacientes, aprovechándose de su indigencia, logrando de esa manera que le hiciera cargos al procesado.

Manifiesta que la errónea apreciación del citado testimonio se concreta cuando el juzgador omite su apreciación en conjunto con las declaraciones del citado oficial, del Sargento Viceprimero Alcibíades Cerinza y del agente Armando Muñoz, “personas

que conjuntamente con la Fiscalía y con el fallador dan fe de la presencia del oficial Leguizamón Cruz en cada una de las declaraciones rendidas ante los respectivos despachos judiciales por Peña Azcárate, salvo en la que incrimina al oficial Leguizamón de haberlo constreñido ilegalmente bajo amenaza de muerte”.

Agrega:

“La evidente proximidad del Oficial de Policía Henry Leguizamón Cruz con el testigo en el momento del testimonio incriminatorio, es por si solo un grave indicio del constreñimiento ilegal que dice Peña Azcárate haber sufrido.

“Igualmente, se refleja en estos testimonios el pago de dádivas como ropa y de la entrega de sustancias famacodependientes y el final exilio en la localidad de Soacha dados por el Oficial Leguizamón, a cambio de los testimonios vertidos por el indigente Peña Azcárate para incriminar a mi defendido Jhonny Bonilla Ramírez”.

Por tal motivo, afirma que la declaración de Peña Azcárate no puede ser valorada como prueba de cargo en contra de su procurado, ya que las características del mismo no son de una persona altruista que desee colaborar con la justicia y, menos, que declare en contra de quien dice ser su amigo, lo que implica que su testimonio esté manchado por una sombra de duda y de sospecha.

Arguye que su defendido, desde el 31 de mayo de 1994, trató de recolectar la declaración de una tercera persona que se encontraba en el lugar de los hechos, “habiendo logrado el cometido en la última sesión de la audiencia pública, el testigo se identificó como JAIME NELSON CARDOZO HERNÁNDEZ, quien con las formalidades, bajo la gravedad del juramento, afirmó que el arma de fuego hechiza sí existió y que el sindicato se defendió después del aleve ataque por parte del hoy occiso ALEXANDER PULIDO VILORIA, no existiendo a contrario sensu elementos de juicio de ninguna naturaleza para desestimar por sospechoso el testimonio de CARDOZO HERNÁNDEZ”.

Además, advierte que no se comprobó, mediante dictamen médico legal el “uso de razón” de Peña Azcárate, máxime cuando se trata de una persona adicta a las drogas y de vida en las calles. Igualmente, tampoco se estableció el estado de sus sentidos para percibir las cosas.

Concluye que merecen mayor credibilidad las explicaciones dadas por su defendido, debiéndose desestimar la declaración de Peña Azcárate y, por ende, reconocer su confesión calificada.

Finalmente, reitera la transgresión de las normas inicialmente citadas.

Segundo cargo

Acusa al Tribunal de haber transgredido los artículos “246, 247, 254 y 298 del C. de P. Penal, lo que lo conllevó a violar los artículos 29, numeral 3°, 36 y 323 del C. Penal, por apreciación errónea de la prueba de confesión calificada del procesado JHONNY BONILLA RAMÍREZ a consecuencia de la cual se le negó reconocerle la legítima defensa alegada desde el momento mismo de su diligencia de indagatoria que aparece a folios 46 a 55 del C. O., y a lo manifestado durante el interrogatorio que le fue hecho en la diligencia de audiencia pública”.

En lo que llamó demostración del cargo, asevera que con el testimonio del agente de tránsito Jaime Nelson Cardozo fueran establecidas las circunstancias antecedentes y concomitantes de los hechos, avalando las explicaciones dadas por el acusado, “en el sentido de que el occiso ELVER ALEXANDER PULIDO VILORIA pretendió atracarlo, habiendo mi defendido repelido el injusto ataque disparando su arma de fuego de dotación oficial”.

Dice que el sentenciador “sin ninguna argumentación dentro de los postulados de la sana crítica, le restó toda credibilidad al testigo Nelson Cardozo”, sin atender que la

declaración provenía de un funcionario público, cuya honorabilidad no está en duda, además de que es armónica con el dicho de Bonilla.

Acota:

“Argumenta el fallador que por el hecho que el disparo no fuera hecho a una mayor distancia de 10 centímetros, los hechos no se pudieron realizar en la forma expuesta por mi defendido, olvidando que precisamente el atracador busca el contacto con la víctima para ponerla en imposibilidad de resistir, lo cual explica el por qué el disparo fue a boca de jarro.

“Tampoco tuvo en cuenta el fallador en la sentencia, la diferencia de estaturas que existió entre el occiso y mi defendido, razón por la cual el movimiento realizado instintivamente por mi defendido, colocó el arma en la frente del occiso, por cuanto que por su profesión de escolta, está entrenado para reaccionar en esa forma.

“Aun en el evento que se quisiera pensar que un arma hechiza no es idónea para matar y provocar tan radical reacción, se puede predicar que en el caso de análisis, nos encontramos ante una defensa subjetiva o putativa. Por ser el procesado un funcionario de Policía Judicial, con misiones en el campo del Orden Público y de la Justicia Regional, el cual tiene ya una predisposición para reaccionar contra el peligro, predisposición que se magnifica con el miedo. Así lo determinó el reconocimiento psiquiátrico que se le practicó al expresar que: ‘aunque el trabajo que desarrollaba hasta su detención es riesgoso, el entrevistado ha asumido esta realidad y la respuesta de alerta y de reacción rápida se consideran adecuadas para su miedo”.

Anota que respecto al último evento declaró en idéntico sentido el señor Luis Alfonso Amaya Vallarino, superior jerárquico de su defendido, lo que respalda con la copia de fragmentos de la misma.

Concluye que la falta de apreciación de la confesión del procesado, la que está corroborada con el testimonio de Jaime Nelson Cardozo, llevó al juzgador a que desestimara la legítima defensa, la que debe ser reconocida por la Sala.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia y, por ende, dictar la de reemplazo, ordenando la libertad del acusado.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

SEGUNDO DELEGADO EN LO PENAL

Primer cargo

Conceptúa que la censura adolece de errores de técnica que dan al traste con la misma, pues el censor omitió identificar el falso juicio que determinó el error de hecho acusado.

Así mismo, que después de enunciar el cargo por violación indirecta por errores de hecho, se desvía hacia el error de derecho por falso juicio de legalidad, cuando afirma que las primeras declaraciones de Peña Azcárate se cumplieron sin los requisitos necesarios para darle vida jurídica.

Luego de explicar las diferencias entre el error de hecho y el de derecho, afirma que no existe ninguna ilegalidad en la declaración del citado ciudadano, “ni que los funcionarios recepcionantes hubieran ejercido presión y/o constreñimiento afectando la libertad y/o la espontaneidad del testimoniante. Además, téngase en cuenta que la práctica de la recepción que se efectuara el 20 de mayo, fue debidamente decretada en resolución que obra a folio 30”, por lo que la pretendida ilegalidad carece de fundamento.

Advierte que la declaración que rindió Peña Azcárate en la diligencia de audiencia

pública, en el sentido de que fue presionado para testificar en unos precisos términos por amenazas del Subteniente Leguizamón, “en rigor probatorio, antes que decantar ilegalidad en cuanto a dicha prueba, lo que traduce es una retractación, o contravía testimonial y, por ende, la censura no podía avocarse por supuesta ilegalidad, de que trata el error de derecho por falso juicio de legalidad, como quiera que se trata de contraposición de contenidos probatorio testimoniales”.

También anota que el reproche se desvía, de manera tímida, hacia el falso juicio de existencia por omisión, cuando afirma que el sentenciador omitió apreciar los testimonios del oficial Leguizamón y del Sargento Viceprimero Alcibiades Cerinza, el que deja en el enunciado.

En síntesis, conceptúa que el demandante se ocupa de diversas discusiones que no compaginan con el ataque propuesto y, menos, demuestra la incidencia del yerro denunciando, sin olvidar que también se adentra en asuntos propios de la tasación probatoria que no son de recibo en esta sede, por lo que considera que la Corte debe desestimar el cargo.

Segundo cargo

Dice que el censor guardó silencio respecto a la clase de error y al falso juicio que lo determinó, apartándose así de la técnica que rige la casación. Así mismo, omitió singularizar el sentido de la violación de la ley sustancial, yerros que dan al traste con el cargo.

Igualmente, resalta la falta de claridad en sus argumentos cuando solicita que se reconozca la legítima defensa al procesado, citando como norma transgredida el numeral 3° del artículo 29 del C. Penal, dándole contenido similar a la legítima defensa putativa que consagra el artículo 40 del mismo estatuto.

Finalmente, acota que la labor demostrativa de la censura la centró en emitir personales criterios en torno a la valoración de la prueba, anteponiéndolos a los del sentenciador.

En consecuencia, sugiere a la Sala no casar el fallo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo

1. El defensor acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial, por errores de hecho en la apreciación de la prueba, los que, a su juicio, condujeron a la transgresión de los artículos 246, 247, 254, 294, 300, 301, 302 y 303 del C. de P. Penal y a la “aplicación indebida” de los artículos 5°, 29, numeral 3°, 36 y 323 del C. Penal, vigente para la época.

2. Esta censura adolece de insalvables desatinos técnicos que la condenan al fracaso, así:

2.1. No distingue entre preceptos sustanciales y procesales, pues los entremezcla, ni dice, si lo que pretende es la absolución del procesado por haber actuado en legítima defensa, porque considera que fue indebidamente aplicado el numeral 5° del artículo 29 del Código Penal de 19801.

2.2. No señala cuál fue el falso juicio que determinó el error de hecho que denuncia, si de existencia o identidad, o si se debió a un falso raciocinio, al haber el Tribunal conculcado ostensiblemente, al valorar la prueba, los postulados de la sana crítica.

2.3. En el desarrollo del reparo, en forma incoherente, se desvía hacia el error de derecho por falso juicio de legalidad, cuando asevera que el testimonio de Gerardo Peña Azcárate, no ha debido ser apreciado por el juzgador, al haber sido recibido sin la “plena

observancia de las formalidades que la ley suele reseñar para su recepción”.

Sin embargo, tampoco demuestra que se haya incurrido en esta segunda clase de dislate, sino que lo que pretende es que se crea la retractación del testigo, cuando en la audiencia pública sostuvo que había sido presionado por el Teniente Leguizamón, de palabra y de hecho, para que incriminara a Bonilla Ramírez, sin percatarse que creerle a una versión y no creerle a otra, no configura desatino demandable en casación, dentro del método de la persuasión racional que nos rige, en el que el juzgador tiene libertad para valorar la prueba, sólo limitada por los postulados de la sana crítica, cuya vulneración debe demostrarse por la vía del error de hecho por falso raciocinio, senda que no emprendió el casacionista.

En consecuencia, todo el discurso lo reduce el censor, no a demostrar el error de hecho que proclama y su incidencia en el parte conclusiva del fallo, sino a oponerse, al estilo de un alegato de instancia, al mérito conferido a la versión de Peña Azcárate, cuando atestiguó que el procesado había dado muerte a la víctima, sin ningún motivo, y negada a la del procesado y a la del testigo Jaime Nelson Cardozo Hernández, en el sentido de que actuó en legítima defensa de su vida, desconociendo, como ya se dijo, que esa discrepancia no constituye yerro demandable en casación.

Ahora bien, si lo pretendido era que al valorar los citados medios de convicción, se conculcaran manifiestamente los postulados de la sana crítica, ha debido orientar el reparo por los lineamientos del error de hecho por falso raciocinio e indicar cuáles fueron las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las reglas de la experiencia común manifiestamente quebrantados, de qué manera lo fueron y cómo ese vicio llevó al Tribunal a declarar una verdad distinta de la que revela el proceso.

Por las razones expuestas, el cargo no prospera.

Segundo cargo

1. El censor acusa al ad quem de haber transgredido los artículos 246, 247, 254 y 298 del C. de P. Penal, lo que condujo a que también se vulneraran los artículos 29, numeral 3º, 36 y 323 del C. Penal, por la apreciación errada de la confesión calificada vertida por el procesado en la diligencia de indagatoria y en la audiencia pública.

2. La censura ostenta esenciales desatinos técnicos que la condenan al fracaso e impiden cualquier pronunciamiento de fondo, así:

2.1. No señaló la vía de vulneración de la ley sustancial, esto es, si lo fue de manera directa o indirecta. Dentro del entendido de que se trata de la segunda, pues ataca la prueba, tampoco precisó la naturaleza del error en que el fallador incurrió, si de hecho o de derecho, ni el falso juicio que lo determinó.

2.2. No distingue entre normas sustanciales y procesales, pues las cita indiscriminadamente, y con relación a aquéllas no dice cuál fue el sentido del quebrantamiento, es decir, si fueron infringidas por falta de aplicación o por aplicación indebida.

2.3. Desconoce el principio de no contradicción, no sólo cuando primero cuestiona al Tribunal por haberle negado credibilidad a la versión del procesado, para luego asegurar que su dicho no fue apreciado, sino cuando reclama, al interior del mismo reproche, que aquél actuó en legítima defensa objetiva y subjetiva.

2.4. Al igual que en la censura anterior, la disertación la dedica a oponerse al mérito que el Tribunal le confirió a la versión de Peña Azcarate y le negó a la del procesado y a la del testigo Cardozo Hernández, sin caer en la cuenta que creer unas versiones y no creer otras, no constituye per se vicio demandable en casación, dentro del sistema de la persuasión racional que nos rige, y que el criterio del fallador prevalece, por llegar la

sentencia a esta sede amparada por la doble presunción de acierto y legalidad.

Por las anteriores razones, el cargo no prospera.

Acotación final

En lo que hace relación al principio de favorabilidad, por razón del tránsito de legislación, toda vez que el 25 de julio de 2001 entró en vigencia la Ley 599 de 2000, mediante la cual se expidió el nuevo Código Penal, su análisis le corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, al tenor de lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 79 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

NO CASAR la sentencia recurrida.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGU

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

NILSON E. PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Aunque el libelista menciona el numeral 3°, del texto de la demanda se desprende que se trató de un lapsus