

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado Ponente

SP2192-2015
Radicación 38635

(Aprobado en acta No. 90)

Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil quince (2015).

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del Mayor del Ejército Nacional, JAVIER BECERRA HERRERA, contra la sentencia de segundo grado de 9 de septiembre de 2011 mediante la cual el Tribunal Superior de San José de Cúcuta revocó parcialmente la emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ocaña, que sólo lo había condenado como autor

del delito de falsedad ideológica en documento público, para declarar también su responsabilidad penal en los ilícitos de homicidio agravado en concurso con lesiones personales.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 5 de abril de 2004, en el sitio El Paso, vereda La Cecilia del municipio de Teorama N.S., falleció el ciudadano Jesús Alexis Pérez Jácome tras recibir siete impactos por proyectiles de arma de fuego, resultando también herida la señora Olimpia María Pérez de Ascanio. Mediante Informe de Operaciones signado por el entonces Capitán del Ejército JAVIER BECERRA HERRERA, como Comandante de la Compañía Centurión, adscrita al Batallón «*Plan Especial Energético y Vial*», dio cuenta que ello obedeció al enfrentamiento con «*narcoterroristas*».

Sin embargo, en desarrollo de la investigación adelantada por el Juzgado 37 de Instrucción Penal Militar de Ocaña, una vez se vinculó a través de indagatoria al Capitán Becerra así como a los soldados integrantes de la compañía¹, se encontró que los hechos no tenían relación con el servicio al no haber mediado enfrentamiento armado,

¹ También fueron vinculados los militares Alexander Rodas Collazos, José de Jesús Carrero Caballero, Baudillo Tamara Casadiego, Luis Meneses Rodríguez, William Laguado Ortiz y Marco Antonio Ballesteros, pero al calificar el mérito del sumario se les profirió preclusión de la investigación.

por ello, a través de auto de 19 de diciembre de 2007 las diligencias fueron remitidas a la justicia ordinaria.

La Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación avocó el conocimiento del asunto, una vez recepcionó la ampliación de indagatoria al Capitán BECERRA, por providencia de 18 de septiembre de 2008 le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin el beneficio de la libertad provisional, como posible responsable del delito de homicidio agravado.

Clausurado el ciclo instructivo, mediante proveído de 4 de marzo de 2009 fue calificado el mérito sumarial con resolución de acusación en contra del citado militar como autor de los delitos de homicidio agravado en concurso con lesiones personales, falsedad en documento público y fraude procesal, decisión que adquirió firmeza el 13 de marzo siguiente al no ser objeto de impugnación.

La fase del juicio la adelantó el Juez Primero Penal del Circuito de Ocaña, despacho que mediante fallo de 6 de septiembre de 2010, condenó a BECERRA HERRERA sólo por el delito de falsedad ideológica en documento público y lo absolvió de los demás, fijándole las penas de cuatro (4) años de prisión y cinco (5) años de inhabilitación para el

ejercicio de derechos y funciones públicas, concediéndole la prisión domiciliaria.

En virtud del recurso de apelación promovido por el Delegado de la Fiscalía y el apoderado de la parte civil, el Tribunal Superior de San José de Cúcuta, mediante decisión de 9 de septiembre de 2011 revocó la absolución respecto de los delitos de homicidio agravado y lesiones personales, en consecuencia, al quedar también condenado por esos ilícitos le impuso las penas de veintisiete (27) años y seis (6) meses de prisión, multa de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación ciudadana por un lapso de veinte (20) años, sin otorgarle la suspensión condicional de la ejecución de la pena, librando en su contra la respectiva orden de captura.

También lo condenó a la de carácter civil de sufragar en favor de los herederos del occiso Jesús Alexis Pérez Jácome la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales, más los intereses causados hasta su cancelación, así como veinticinco (25) s.m.l.m.v., por el daño causado a la señora Olimpia María Torres de Ascanio.

Inconforme con la decisión, el defensor del enjuiciado interpuso recurso de casación con la respectiva demanda, que fue declarada formalmente ajustada a derecho y sobre la cual se recibió el concepto del Ministerio Público.

DEMANDA

Pretende el libelista que la Corporación case el fallo de segundo grado y emita decisión de reemplazo de carácter absolutorio en favor de su asistido, para ello formula cuatro cargos: el primero por violación directa de la ley sustancial y los restantes por infracción normativa a través de yerros probatorios:

Primer cargo:

Pregona la aplicación indebida de los artículos 9° a 13, 103, 104, numeral 7°; 111 a 114 y 31 del Código Penal con la consecuente exclusión evidente de los artículos 32, numeral 9° ídem; 7° y 39 de la Ley 600 de 2000.

Afirma que Jesús Alexis Pérez era guerrillero activo, azotaba a la comunidad con extorsiones, y su deceso se produjo en una situación particular, pues el inculcado, pese a ser militar, sintió miedo cuando vio que aquél mandaba la mano a la cintura para sacar un arma, por eso reaccionó, lo cual se ajusta a la causal excluyente de responsabilidad por razón del miedo.

Expone que bajo el profundo estado emocional en que se encontraba su asistido, si bien pudo devolverse desechó

esa idea para no defraudar a la persona que había denunciado la presencia de sujetos armados en la zona haciendo extorsiones, además, un vehículo que lo abordó durante su desplazamiento contribuyó a crear un estímulo cierto, grave e inminente para alterarlo, máxime que en la zona había presencia guerrillera y tenía además la responsabilidad de estar frente al grupo que custodiaba los oleoductos.

Agrega que BECERRA HERRERA tenía su ánimo perturbado frente a un peligro imaginario, *«ese estado psicológico de angustia fue el que generó su reacción cuando tuvo al frente a la víctima, su capacidad de decisión resultó afectada, vio en ella una actitud de llevarse la mano a la cintura y sacar un arma, situación que a lo mejor no se produjo en el mundo real, pero ya el miedo había generado en él una alteración de la realidad»*.

Por último, destaca que a pesar de que su defendido dio varias versiones de los hechos, las explicaciones que rindió en la audiencia pública no se pueden desatender al ser el escenario propicio para ejercer su defensa material.

Segundo cargo:

Postula un error de hecho por falso juicio de existencia que originó la infracción de los artículos 247, 248, 253, 254, 294, 300 a 303 del Código de Procedimiento Penal, a través de los cuales se llegó a la falta de aplicación de los

artículos 9°, 10, 11, 12, 13 del Código Penal, 2°, 7°, 16 y 20, 24 y 232 del citado ordenamiento adjetivo.

Indica que el Tribunal omitió las declaraciones de Ana Cecilia Rosa Carrillo y Nereida Esteves Jiménez reinsertadas de la guerrilla, quienes corroboran lo dicho por el procesado en la audiencia pública acerca de que la víctima era guerrillero, estaba armado con pistolas y granadas y delinquía en la zona, para lo cual transcribe las aludidas atestaciones.

Defiende estas declaraciones precisamente por tratarse de desmovilizadas de la guerrilla, quienes arriesgando sus vidas en búsqueda de las políticas de reinserción, dan información valiosa acerca de los miembros, jefes y ejecutorias de la agrupación armada, razón por la que se les debe otorgar credibilidad.

Tercer cargo:

Anuncia un error de hecho por falso raciocinio, ante *«la valoración virtual del Tribunal, no expresa»*, en relación con las siguientes declaraciones:

1.- Olimpia María Torres, lesionada, quien fue escuchada en tres ocasiones y sus narraciones no resultan creíbles, pues en la primera declaración, ante la Personería, dijo que estaba en el corredor de la casa de su hija María

del Rosario, entró a terminar el almuerzo, llegó una camioneta azul, se bajaron los soldados y empezaron a disparar sin causa contra una persona que estaba tomando gaseosa y que era «*raspachín*».

Luego, ante el Juzgado de Instrucción Penal Militar relató que ocho soldados llegaron repentinamente, un hombre estaba tomándose una gaseosa «*se formó una plomazón, el señor corrió y cayó muerto*», que incluso éste vivía en otra vereda y era «*raspachín*», agregando que «*el mando lo tenía un señor llamado el capitán Becerra, cuando se bajó la tropa empezaron fue disparando de una y ahí fue cuando lo mataron y me hirieron*».

Finalmente en la Fiscalía aseveró que llegó una camioneta azul y estacionó al frente de la casa de su hija María del Rosario, que tiene una tienda, de ésta salió un señor tomándose una gaseosa «*levantó la mano derecha como mandando parar el carro, enseguida se salió el chofer Becerra y también se bajaron los otros que eran soldados y empezaron a disparar*», pero en esta oportunidad dijo no conocer al interfecto, sin que hubiera sido posible lograr su comparecencia al juicio ya que manifestó estar impedida para caminar.

En criterio del defensor, al haber afirmado la deponente que no conocía a la víctima, pese a que sabía que era el compañero permanente de su nieta Yorlenis, tendría una razón poderosa para negar ese parentesco, por ejemplo,

que era guerrillero, pues según la experiencia la familiaridad o la amistad se ocultan cuando el allegado tiene dificultades legales.

Paralelamente, aduce que no es creíble que a pleno medio día, con la vista de todo el caserío, seis u ocho soldados y un oficial del Ejército, sin causa alguna, se bajen de un camión disparando enloquecidos contra un hombre desarmado y distraído, que tomaba gaseosa, en una actuación torpe de los uniformados que no consulta las reglas de la experiencia, además, porque de haber ocurrido los hechos así, necesariamente habrían resultado más víctimas.

2.- María del Rosario Ascanio Torres, hija de la lesionada, quien dijo ante la Personería que su progenitora estaba sentada en el corredor de la casa y fue herida cuando se disponía a servir el almuerzo, ella escuchó los disparos y vio a un hombre muerto que no conocía, había unos soldados uniformados y otros de civil que desde hacía ocho días estaban realizando un trabajo en la tubería del petróleo.

Luego ante el Juez de Instrucción Penal Militar dijo que escuchó los disparos, vio a su progenitora herida en una pierna y en el estómago, *«el muerto no tenía ningún arma, solamente tenía un bolsito negro junto a él... se bajaron como locos disparando»*, pero ya ante la Fiscalía aseguró que estaba en la

puerta de la calle con su madre, se entró, y al primer disparo volteó y vio que el capitán BECERRA, quien manejaba el vehículo, estaba disparando, enseguida se bajaron todos los soldados accionando sus armas hacia la casa. También dijo conocer al oficial del Ejército ya que a su tienda iban los militares que cuidaban a unos trabajadores de Ecopetrol, en tanto que aseguró que el occiso era un civil que vivía en Cúcuta, y a la pregunta de si sabía que era guerrillero, respondió negativamente.

Para el casacionista, la valoración de esa prueba debió ser más rigurosa ante la disparidad al decir primero que no lo conocía al interfecto y luego aseverar que sí, cuando se estableció que hacía tres meses su hija Yorlenis vivía con él, de ahí que ese interés por negar la relación de afinidad torne su testimonio en sospechoso.

3.- Miguel Roberto Herrera, quien vendía pescado en un local contiguo al sitio de los hechos, porque ante el Juzgado de Instrucción Penal Militar indicó que vio cuando llegó una camioneta, escuchó disparos y al salir observó a los militares, *«en una cantina donde el muerto se estaba tomando una gaseosa, entonces los uniformados por darle al muchacho le dieron a la señora»*, afirmó no conocer al occiso, pero luego en la audiencia pública afirmó que sí lo conocía porque era *«raspachín»*, y era novio de la hija de Rosario Ascanio.

4.- Ramón Antonio Rodríguez, esposo de María del Rosario Ascanio, quien hace relatos fantasiosos, porque no vio los hechos y también, en principio, dijo no conocer a la víctima mortal pero luego reconoció que era yerno de su esposa.

5.- José del Carmen Galvis Bayona, quien estaba en la población haciendo compras, pero mintió cuando afirmó que la camioneta era verde, además, porque no consulta la realidad que en una labor suicida lleguen unos militares disparándole a un indefenso ciudadano, cuando se demostró que el procesado fue el único que disparó y lo hizo desde la cabina de la camioneta.

Expresa que el Tribunal desconoció la regla de la experiencia que la mentira siempre tiene un móvil, y aquí mintieron los deponentes al negar conocer al occiso, pues admitir la relación con un guerrillero dedicado a delinquir podría generarles dificultades legales, además, cuando se miente en los relatos es porque hay un interés opuesto a la sana administración de justicia y aquí querían obtener a ultranza una condena de un oficial del Ejército con las consecuencias penales, económicas y políticas que ello apareja.

Cuarto cargo:

Pregona un falso raciocinio en relación con el cambio de versión que tuvo el procesado, el cual tenía plena justificación al cumplir órdenes de sus superiores, además, porque no se analizó su personalidad y carrera militar como oficial entregado al servicio patriótico, al cumplimiento íntegro de su deber, que ha recibido condecoraciones y distinciones en su lucha contra la guerrilla.

Transcribe lo dicho por el otrora capitán BECERRA HERRERA en la audiencia pública y los soldados en sus indagatorias, para concluir que ellos protegían a la comunidad y los oleoductos en lugares con presencia subversiva, por ello, aquél enterado del cobro de extorsiones o «vacunas», acudió con sus hombres en un camión prestado por un señor de apellido Urquijo, que había sido víctima de ese hecho delictivo —quien no asistió al juicio por terror—, y como nadie sabía conducir lo hizo el propio Capitán, se puso una camiseta de civil, mientras sus subalternos iban ocultos en la carrocería tras la carpa, al acercarse a la vereda La Cecilia otro conductor lo enteró de lo mismo y ya en el caserío cuando vio a un sujeto que salió a su encuentro haciéndole el gesto con la mano propio de parar el carro que coetáneamente desenfundó un arma de fuego, disparó primero el militar impulsado por el miedo insuperable.

Que si bien obra el testimonio incriminatorio de Olimpia María Pérez de Ascanio, el mismo no puede merecer credibilidad, de ahí que al surgir dudas, debieron

ser resueltas en favor del procesado a fin de mantener la absolución proferida en primera instancia.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal solicita a la Corte no casar el fallo por razón de las censuras formuladas.

Primer cargo:

Encuentra impertinente la denuncia de la violación directa de la ley sustancial, al no haber aplicado el Tribunal el numeral 9° del artículo 32 del Código Penal, que consagra el miedo insuperable como causal de exclusión de responsabilidad, por ser un tema nuevo no sometido a debate en las instancias, pues allí se abogó por una defensa putativa o presunta, por la cual fue absuelto BECERRA HERRERA, pero desvirtuada posteriormente por el Tribunal en su análisis probatorio.

Para la Delegada, los hechos demostrados en el expediente no llevan a concluir que el procesado obró bajo un miedo insuperable, pues SE acreditó que BECERRA HERRERA llegó al caserío en compañía de un grupo de soldados manejando un vehículo suministrado por una habitante del sector con el fin de verificar una información

entregada, observó a la víctima y le disparó reiteradamente, al punto que lesionó a una mujer que se encontraba allí.

Agrega que de ser cierto que lo embargaba el miedo, no habría disparado de forma indiscriminada, como en efecto lo hizo, sino únicamente en dirección de la persona que temía lo iba a atacar, ni tampoco habría accionado el fusil de dotación, como él mismo lo reconoció.

Pone de presente que se demostró que la víctima se encontraba tomando gaseosa en la tienda y si bien es posible que hubiera hecho una señal de pare al conductor del camión con la intención de extorsionarlo, tal situación no justificaba la respuesta del procesado quien accionó sus armas repetidamente.

Destaca que para el Tribunal la legítima defensa esbozada por el procesado no mereció credibilidad y quedaba desvirtuada por el resto del material probatorio, porque quiso hacer pasar los hechos como ocurridos en combate, pero la confesión de los soldados que lo acompañaron lo obligaron a cambiar la versión y señalar que disparó porque la víctima le apuntó con su arma.

Que también se debe tener en cuenta que BECERRA no era un inexperto, pues hace parte del entrenamiento de los efectivos del Ejército el enfrentarse ante subversivos armados, en medio del combate, con entrenamiento especial

para afrontar el estrés que ello produce, tenía jerarquía, cargo que le imponía extremar las medidas para evitar violar las normas legales.

Segundo cargo:

En relación con el falso juicio de existencia por la omisión de las dos declaraciones de ex guerrilleras, asevera la Procuradora que efectivamente los dichos de ellas acerca de que la víctima del homicidio pertenecía a un grupo armado al margen de la ley no fueron mencionados en el fallo del Tribunal, pero ello no significa que el hecho que denotaban no se hubiera analizado y valorado, pues en esa decisión no se desconoce esa actividad desplegada por Jesús Alexis Pérez Jácome.

No obstante, la condición de guerrillero del interfecto en manera alguna justifica su muerte, máxime que como se presentaron los acontecimientos no permitía establecer esa calidad y que estuviera delinquiendo, ni menos ayuda a configurar una legítima defensa o un miedo insuperable, pues incluso de estar frente a un reconocido guerrillero, a los integrantes de la fuerza pública no le es lícito, por ese solo hecho abrir fuego contra él.

Concluye que las pruebas que echa en falta el defensor no estructuran el miedo insuperable anunciado ni para denotar una acción legítima del Ejército.

Tercer Cargo:

No encuentra demostrado el error de hecho por falso raciocinio ante la «*valoración tácita*», del Tribunal de los testimonios de la víctima de las lesiones personales y sus familiares, así como los testimonios de las personas que observaron los acontecimientos, porque el libelista se dedica a exponer su opinión personal acerca de las manifestaciones de los deponentes tildándolos de sospechosos por ocultar en principio el parentesco que los unía con el occiso, sin embargo, ello no convierte la providencia en una decisión absurda o carente de lógica, dado que en la audiencia pública admitieron que Jesús Alexis Pérez Jácome era el novio de una de las nietas de la lesionada y que por miedo no lo habían mencionado antes, situación que no les resta credibilidad ni al hecho cierto de haber observado a BECERRA disparar.

Estima que la afirmación del defensor acerca de que la familiaridad no se niega, a menos que la persona esté en dificultades, no corresponde a una regla de la experiencia al carecer de generalidad y amplitud.

Cuarto cargo:

En criterio de la representante del Ministerio Público, el impugnante no justifica el cambio de versión del procesado con la transcripción de lo que narró en la audiencia pública y lo dicho por los soldados en sus indagatorias.

Sin que tampoco hubiera desarrollado la queja acerca de que no se respetó la garantía de la presunción de inocencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Por efectos metodológicos la Sala estudiará en dos capítulos las censuras formuladas por el libelista: Una primera parte la dedicará al yerro jurídico inmediato en relación con la causal de exclusión de responsabilidad del *miedo insuperable* por la que aboga, estudio en el cual necesariamente se abordará lo concerniente a la *defensa presunta*, porque la postura del defensor frisa con esos terrenos cuando asevera que BECERRA HERRERA creyó ver que la víctima empuñaba un arma y por eso obró como lo hizo, y también se analizará la *legítima defensa* que fuera reconocida en el fallo de primer grado, categorías que servirán de baremo para examinar la legalidad de la sentencia objeto de impugnación.

Una segunda parte agrupará los errores fácticos denunciados, por falso juicio de existencia y falso raciocinio.

1.- Violación directa de la ley sustancial.

De las causales excluyentes de responsabilidad penal.

Aunque están agrupadas en el artículo 32 del Código Penal con el claro propósito del legislador de no matricular el ordenamiento a una determinada corriente dogmática, ello no apareja la fusión de unas y otras eximentes, ni mina la autonomía e independencia que las caracteriza.

1.1.- El *miedo insuperable* del numeral 9°, corresponde a un profundo e imponderable estado emocional ante el temor por el advenimiento de un mal, el cual conduce al agente a obrar.

En (CSJ AP 12 may. 2010, rad. 32585) se definió como, «*aquél que aun afectando psíquicamente al que lo sufre, no excluye la voluntariedad de la acción, pero si lo priva de la normalidad necesaria para poder atribuirle responsabilidad penal. El término ‘insuperable’ ha de entenderse como ‘aquello superior a la exigencia media de soportar males y peligros’.* Por lo tanto, no puede admitirse un miedo insuperable cuando se está ante una situación perfectamente controlable por un ciudadano común, pero que otro sujeto por su carácter pusilánime no tolera, prefiriendo cometer el delito. La insuperabilidad del miedo se constituye entonces en una condición normativa necesaria para que el miedo tenga eficacia como eximente de responsabilidad».

Por ello, sus elementos estructuradores son:

i).- Existencia de profundo estado emocional en el agente por el temor al advenimiento de un mal.

ii).- Miedo insuperable que no le deja ninguna posibilidad de actuar como lo haría el común de los hombres.

iii).- El miedo ha de ser el resultante de una situación capaz de originar en el ánimo de la persona una situación emocional de tal intensidad que aunque no excluye totalmente la voluntariedad de la acción, sí enerva la fuerza compulsiva necesaria para autodeterminarse.

iv).- El miedo debe ser producto de estímulos ciertos, graves, inminentes y no justificados.

Tal estado emocional es una consecuencia subjetiva, de ahí que el riesgo o daño pueda ser real o imaginario, y no requiere coacción o intimidación de otra persona porque surge en el ánimo del agente.

Precisamente se diferencia de la *insuperable coacción ajena* en que en ésta el acto de violencia moral irresistible es generado por otra persona, causado en un hecho verdaderamente ajeno a la voluntad del agente, que lo obliga a ejecutar aquello que no quiere, de ahí que se

doblega su voluntad ante la amenaza que alguien le hace de sufrir un mal contra bienes jurídicos propios o ajenos.

Bajo anteriores estatutos sustantivos no estaba incluida expresamente, el miedo insuperable como causal que elimina la responsabilidad penal, lo fue con la expedición de la Ley 599 de 2000, y según la exposición de motivos del proyecto presentado por la Fiscalía General de la Nación, *«tal situación, que desde el punto de vista psicológico está muy cercana a la insuperable coacción ajena, no queda comprendida en ésta por la exigencia de una conducta proveniente de un tercero»*.

1.2.- La legítima defensa del numeral 6º, de la necesidad de defender un derecho contra injusta agresión actual o inminente, permite a la persona proteger un bien jurídicamente tutelado sea propio o ajeno, siempre que medie proporcionalidad.

Los elementos que la informan son:

i).- Una agresión ilegítima o antijurídica que ponga en peligro algún bien jurídico individual.

ii).- El ataque al bien jurídico ha de ser actual o inminente, esto es, que se haya iniciado o sin duda alguna vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo.

iii).- La defensa ha de resultar necesaria para impedir que el ataque se haga efectivo.

iv).- La entidad de la defensa debe ser proporcionada cualitativa y cuantitativamente, es decir, respecto de la respuesta y los medios utilizados.

v).- La agresión no ha de ser intencional o provocada.

1.3.- Ahora, en la *defensa subjetiva*, también llamada *putativa* o *supuesta* del numeral 10º, el autor supone falsamente que se encuentra en una situación de legítima defensa, yerra acerca de circunstancias, de la agresión, de su injusticia, de su inminencia o actualidad.

Y si bien imagina que se encuentra ante una situación que validaría su acción, v. gr., cree que lo están atacando o lo van a atacar, esa suposición no puede ser fantasiosa y alejada totalmente de lo objetivo, sino que ha de ser razonable frente a las circunstancias o según las actitudes del supuesto agresor.

En este ámbito, cuando el agente reacciona por la creencia errada de que obra conforme a una causal de justificación queda intacta la ilicitud del comportamiento hecho, resolviéndose en el plano de la culpabilidad.

Así, la entidad de la falsa creencia tiene consecuencias, porque si es vencible la conducta se sanciona en forma culposa cuando tal modalidad ha sido

consagrada en la codificación penal, pero si es invencible sí exonera de responsabilidad penal.

1.4.- Del caso en estudio

La opugnación a la condena se traduce en el inconformismo del defensor por haber penado el Tribunal como delitos los comportamientos del sindicado, a pesar de existir la causal de ausencia de responsabilidad, la cual consistiría en que BECERRA HERRERA ante el temor al ver que un sujeto se mandaba la mano a la cintura con la creencia que desenfundaría un arma, optó por usar la suya contra la humanidad de aquél.

A esa consecuencia subjetiva habría contribuido la presencia de la guerrilla por el lugar y la información que habría recibido acerca de que los miembros de esa agrupación subversiva hacían extorsiones o «vacunas» a los lugareños, a lo que se sumaría el compromiso que tenía el militar en cuidar a la población y la infraestructura petrolera.

De manera que por su estado emocional frente a una situación real de peligro que existía en la zona, creyó ver que la víctima empuñaba un arma y obró impulsivamente a la presión del momento.

Sin embargo, la absolución que el demandante pretende se queda trunca al no haber sido alegado en las instancias el aspecto del *miedo insuperable*, ya que una vez fue derruida la tesis del enfrentamiento con «narcoterroristas», cuando los soldados que hacían parte de la compañía comandada por el otrora Capitán BECERRA HERRERA dieron cuenta de la verdadera forma en que se desarrollaron los acontecimientos, y que se estableció que ellos estaban ocultos en un camión particular, el militar venía camuflado de civil y que él solo había disparado al observar al sujeto, el procesado cambió su versión de los hechos argumentando que todo había obedecido a una legítima defensa por haber esgrimido la víctima un arma de fuego.

Efectivamente, la tesis defensiva expuesta postreramente por el enjuiciado en la audiencia pública encontró pleno eco en el fallo de primer grado cuando para el delito de homicidio se concluyó:

«[la] ausencia de responsabilidad penal al haber obrado el procesado en legítima defensa ya que el occiso sacó un arma que era evidente utilizaría contra él al reconocerlo como oficial del Ejército Nacional y por tanto su enemigo pues de lo dicho por los parientes de JESÚS ALEXIS PÉREZ JÁCOME se desprende que éste andaba en actividades ilegales que tenían que ver con grupos subversivos que operan en la región donde ocurrieron los sucesos y que precisamente la presencia de tales personas al margen de la ley fue la que originó el

traslado del procesado en su calidad de oficial del Ejército Nacional a esa zona rural».

En cuanto al delito de lesiones personales del que fue víctima Olimpia María Torres de Ascanio para el *a quo* se trató de un caso fortuito, ya que fueron producto de los disparos que debió hacer BECERRA HERRERA para «defenderse de la agresión inminente de que iba a ser víctima por parte del occiso...el acusado no podía tener ningún interés en lesionarla, es decir, no puede atribuírsele dolo al causarle esas heridas y tampoco se le puede atribuir culpa por cuanto en las circunstancias en que actuó al disparar, le era imposible detenerse a prever si había alguna persona cerca que podría eventualmente recibir alguno o algunos de los disparos del arma que accionó».

Para la absolución del ilícito del bien jurídico de la vida no se trató de una *defensa presunta*, como la entiende la Procuradora Delegada en su concepto, porque en manera alguna se consideró que el capitán obró bajo el errado convencimiento de que era objeto de una injusta agresión pese a que en realidad no existía tal ataque actual e inminente y que ante la deformación de la verdad se excusaba su responsabilidad penal al tratarse de un error invencible, contrariamente, se partió de la base que dada la agresión inminente y contraria al ordenamiento jurídico por parte de la víctima, el uniformado debió intervenir en defensa de su vida accionando su arma para neutralizar tal ataque, elementos propios de una legítima defensa.

El juez singular admitió, sin más, que el occiso era un guerrillero que estaba armado, —sin precisar de qué agrupación al margen de la ley, a pesar que la lesionada Olimpia María Pérez de Ascanio y sus familiares manifestaron que aquél era «*raspachín*» y no tenía armas—, y justificó así la reacción del militar, porque *«obviamente como quienes pertenecen a grupos subversivos, así como los delincuentes comunes tienen que estar continuamente en actitud defensiva, quiso adelantarse atacando para llevar la delantera y protegerse, actitud que también asumió como cualquier persona natural el acusado disparando el arma que llevaba preparada, actitud que no es reprochable porque si los delincuentes van armados y atacan a las autoridades militares y de policía, a los miembros de una y otra institución no puede negárseles que asuman conductas preventivas, preparando sus armas para el caso de un ataque».*

Por eso llama la atención que el casacionista no haya defendido la sentencia absolutoria de primer grado, y a cambio optara por exhibir una novedosa postura acerca del *miedo insuperable* de su asistido, desdeñando aspectos resaltados en el fallo como que no se encontraba solo sino en compañía de varios soldados, todos estaban armados y en una actitud temeraria de acechanza.

Justamente el Tribunal encontró desacertado el análisis del juez de primera instancia por haber dado preeminencia a las manifestaciones hechas por el enjuiciado en la audiencia pública, desechando el resto del caudal probatorio, no sólo por el cambio en las versiones de los sucesos ofrecido por aquél, al argumentar primero que

se trató de una operación militar de combate que jamás existió, la cual avaló documentalmente con los informes respectivos, sino porque la forma cómo utilizó un vehículo particular (camión) para transportarse y esconder a sus hombres bajo la carpa, mientras él aparentaba ser un civil, con una camiseta sobrepuesta en el uniforme, denotaba claramente su objetivo y ánimo de acabar con la vida de Jesús Alexis Pérez Jácome.

Pero además, porque el relato del militar acerca de que la víctima los había obligado a detener la marcha del vehículo, al tiempo que desenfundó un arma *«no sé si era revólver o era pistola, pero era un arma, inmediatamente cuando yo vi esa actitud mandé la mano a la pistola mía, lo narro porque fueron milésimas de segundo, mandé la mano a la pistola mía y saqué la pistola inmediatamente al instante de segundo por la ventana, reaccioné, accioné el disparador»*, no guardaba correspondencia con el dicho de los testigos que descartaron que el interfecto estuviera armado.

En palabras del juez colegiado,

«Se puede observar entonces, sin lugar a dudas, que el comportamiento ejecutado por el procesado es antijurídico, toda vez que no existe la menor evidencia de un aspecto negativo de este elemento de la conducta que pudiera constituir una causal de ausencia de responsabilidad, como lo consideró el juez de primera instancia, debiendo concluirse que la acción agotada por el encartado atentó efectivamente contra un derecho fundamental representado en el bien jurídico de la vida de Jesús Alexis Pérez

Jácome y la integridad personal de la señora Olimpia María Torres de Ascanio, haciéndose merecedor de un juicio de reproche por parte del órgano jurisdiccional del Estado por la conducta dolosa de homicidio agravado en concurso con lesiones personales, pues se advierte que el procesado es una persona capaz de comprender la ilicitud de su comportamiento y determinarse de acuerdo con esa comprensión, toda vez que no existe prueba alguna que nos indique que al momento de ejecutar el hecho estuvo afectado mental o psíquicamente para tener esa capacidad de raciocinio y autodeterminación, pues a pesar de a pesar de defenderse enunciando que se trató de un operativo por orden de sus superiores, nunca se allegó al proceso nada que demostrara la veracidad de su dicho».

Y es que la tesis del *miedo insuperable* tampoco puede tener sustento cuando el defensor señala que el contexto de los hechos, la zona con presencia guerrillera y subversivos extorsionando a los residentes del lugar, contribuyó para que el militar creyera que iba a ser atacado y por eso reaccionó, no sólo por lo desmedido que lo fue al disparar repetida e indiscriminadamente tanto su pistola 9 mm, como su fusil calibre 5,56, al punto que lesionó a una señora que también se encontraba en el lugar, sino porque se trataba de un alto militar, con vasta experiencia y con múltiples distinciones como las que él mismo puso de presente.

No explica el defensor que se trataba de una situación incontrolable, no para un ciudadano del común, sino para un militar entrenado en la lucha antiguerrillera, es decir, que el miedo era efectivamente insuperable como elemento

normativo necesario para configurar la eximente de responsabilidad que añora.

Ahora, el libelista da por sentado que la víctima mortal era un guerrillero, pero tal hecho además de no haber sido acreditado, ninguna incidencia tendría toda vez que los testigos aseveran que Pérez Jácome no tenía algún arma y aun de ser ello cierto, es claro que para el momento de los hechos no desarrollaba alguna acción que ameritara el ataque del uniformado.

En suma, se muestra vacua la grave perturbación del ánimo del militar producto de una amenaza real o imaginaria que pretende delinear el defensor para configurar un miedo instintivo que lo motivó a obrar, ni tampoco se dan los presupuestos de las otras causales de ausencia de responsabilidad estudiadas.

Vista así la realidad del fallo, el reproche no tiene alguna vocación de prosperidad.

2.- Cargos por violación indirecta de la ley sustancial.

2.1.- Del falso juicio de existencia.

El impugnante pretende mutar el fallo condenatorio dictado en contra de su asistido al poner de resalto las declaraciones de Ana Cecilia Rosa Carrillo y Nereida Esteves

Jiménez reinsertadas de la guerrilla, quienes acreditarían la tesis defensiva acerca de que Jesús Alexis Pérez Jácome era un guerrillero, estaba armado y delinquiendo en la zona.

Y si bien tales atestaciones no fueron aprehendidas por el Tribunal, ni la condición de guerrillero del interfecto fue sopesada, tal hecho deviene en intrascendente, toda vez que de haber admitido tal pertenencia a algún grupo subversivo no se eliminaría el homicidio alevé que se cometió, porque lo cierto y demostrado es que para el momento de los hechos estaba solo y desarmado.

Sin embargo, el defensor incurre en una falacia o refutación aparente, toda vez que de tales declaraciones no se establece que para el instante de los hechos la víctima efectivamente estuviera armada y cometiendo extorsiones.

Ciertamente las deponentes afirmaron haber sido integrantes de la guerrilla, y que Pérez Jácome, apodado «Petty» «Petete», «El Abejón», «Leder», era el encargado de cobrar «vacunas», pero ninguna de ellas aseveró haber presenciado los hechos, ni haber visto que aquél portaba armas para ese momento: La primera afirmó que estaba en San Jacinto y se enteró de esa noticia cuando un «miliciano», les contó que se había presentado un combate en «La Cecilia» del Ejército con la guerrilla y había muerto Pérez Jácome, la segunda dijo que también se enteró de ello

y que le contaron que los otros subversivos habían escapado.

2.2.- Del falso raciocinio.

En cuanto al desafuero intelectual ante «*la valoración virtual del Tribunal, no expresa*», en relación con las declaraciones de la lesionada Olimpia María Torres; su hija, María del Rosario Ascanio Torres; el esposo de ésta Ramón Antonio Rodríguez; así como Miguel Roberto Herrera y José del Carmen Galvis Bayona, si bien evidentemente en los fallos no se hizo expresa mención a lo que cada uno de ellos relató, si es notable que los hechos que daban cuenta tales atestaciones fueron aprehendidos y valorados para otorgar crédito a esa vertiente fáctica que corroborada una ejecución alevé y desechaba de tajo una acción legítima del uniformado.

La Corporación ha insistido en que para no convertir el libelo en un simple alegato de instancia, en esta sede extraordinaria, el impugnante debe recurrir a reflexiones pertinentes que refuten o controviertan integralmente las consideraciones del fallo, pero en este caso el defensor se dedica a sacar sus propias conclusiones y presenta su particular valoración probatoria para buscar contradicciones nimias que no tienen incidencia en el sentido de la decisión.

Ataca la credibilidad otorgada a las manifestaciones de la lesionada y sus allegados por haber negado en principio que conocían a Jesús Alexis Pérez Jácome, quien a la postre convivía con la nieta de aquélla, no obstante, como lo señala la representante del Ministerio Público en su concepto, tal omisión quedó justificada cuando en desarrollo de la audiencia pública aseveraron que lo habían hecho por temor.

Pero además, hay que tener en cuenta que la fiabilidad del testigo no puede estar soportada solamente en la ausencia de interés en mentir, pues muchas variables confluyen para dar crédito a la narración; tanto sus condiciones subjetivas, intención en la comparecencia procesal, coherencia en su discurso y, sobre todo, la correspondencia con datos objetivos comprobables, de ahí que el Tribunal encontrara que el juez de primer grado había desatendido estas pruebas al dar prelación única y exclusivamente a las manifestaciones del procesado en la audiencia pública en la que había expuesto una defensa necesaria para justificar su acción, cuando aquéllas la desvirtuaban diametralmente.

Se destacó en la sentencia que el otrora Capitán HERRERA BECERRA había utilizado un vehículo particular para transportar a sus hombres ocultándolos bajo una carpa y cubriendo él sus prendas militares al ponerse encima una camiseta, para arribar al sitio y sin ningún

miramiento accionar sus armas de dotación en contra de Jesús Alexis Pérez Jácome.

Igual sucede con el falso raciocinio que ubica en la valoración de las manifestaciones del inculpatado, porque el defensor no demuestra el capricho o la arbitrariedad de las consideraciones judiciales ante el desconocimiento de los principios lógicos, de criterios científicos o reglas de la experiencia, ni menos detalla el postulado al que debió acudir para una adecuada estimación probatoria.

Para el juez plural no encontró valor suasorio la manifestación BECERRA HERRERA acerca de que la víctima mortal lo había conminado a detener la marcha del vehículo en el que se desplazaba sacando un revólver o una pistola, por no tener respaldo.

Ahora, el censor solicita que se emita sentencia absolutoria en aplicación del principio de resolución de duda en favor del procesado para mantener así la sentencia de primer grado, pero ésta no fue producto de la aplicación de tal apotegma, sino de haber considerado judicialmente que se cumplían a cabalidad los presupuestos de la legítima defensa, figura que como lo consideró el Tribunal no tiene asidero fáctico ni probatorio.

Se concluye así que carecen de fundamento las pretensiones del demandante y por consiguiente las censuras no están llamadas al éxito.

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

NO CASAR la sentencia por razón de las censuras formuladas en la demanda presentada por el defensor de JAVIER BECERRA HERRERA, Capitán del Ejército Nacional para la fecha de los hechos y luego ascendido al grado de Mayor.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria