

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. RICARDO CALVETE RANGEL

Aprobado Acta No. 26

Santa Fe de Bogotá, D.C., Febrero veinticinco de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS

Procede la Sala a resolver sobre la demanda de casación presentada por el defensor del procesado WILMER DE JESUS LAGAREJO PARRA, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de la misma ciudad, que condenó al aquí recurrente a la pena principal de catorce (14) años de prisión, como autor del delito de tentativa de homicidio en concurso con tentativa de acceso carnal violento.

I. HECHOS

Fueron reseñados por el Tribunal en los siguientes términos:

“Fuerte atracción sexual le producía al individuo WILMER DE JESUS LAGAREJO PARRA la mujer Gloria Emilse Molina Vargas, al parecer desde años atrás. Por ello, entre las 3 y las 4 de la madrugada del naciente día y año que está por finalizar, (se refiere al 1º. de enero de 1994), aprovechando que la dama se encontraba sola y durmiendo en su residencia, subrepticamente penetró hasta su habitación ubicada en la calle 104 B número 74 A 53, Barrio “pedregal” de esta ciudad con el indudable fin de accederla

carnalmente. De un momento a otro Gloria Emilse despertó al sentir que la ‘tocaban por encima de las cobijas’ en sus piernas y en la oscuridad llevó una de sus manos hacia la cara de quien lo hacía, dándose cuenta de inmediato que se trataba del encartado al tocarle la barba y “brincó” a prender la luz. Le recriminó por encontrarse en su pieza y la respuesta fue que ‘me quería mucho, que me quería besar’, motivo por el cual trató de salir hacia la calle pero él la llevó hacia el comedor, donde la tiró al suelo para besarla por la fuerza. Le tapó la boca y la nariz, ‘me tiraba el pelo’, hasta que logró pararse diciéndole que le permitiera tomar agua pero en busca de la oportunidad de escapar, aunque sin éxito, ya que la volvió a tirar al suelo y ‘me iba a bajar los chores que yo tenía’. Nuevamente logró incorporarse y corrió hacia la cocina de donde tomó un cuchillo que inmediatamente le fue despojado y el justiciable cogió otros dos del lugar ‘donde se ponen las cucharas’, propinándole el primer herimiento en ese lugar -la cocina- a la altura del cuello ‘y se le torció la hoja del cuchillo’. De allí la llevó hacia el baño ‘a empujones’, la lanzó de nuevo al suelo arrinconándola contra el inodoro ‘y ahí se formó la lucha, yo me paraba y él me volvía a tirar al suelo y me clavó el cuchillo en el pecho, yo misma me saqué el cuchillo’, mientras el sindicado ‘me decía muchas morbosidades’, a la vez que se ‘revolvaba en la sangre porque yo había botado mucha sangre’. En determinado momento dejó la puerta entreabierta y aprovechó para pedir auxilio a gritos cuando lograba zafarse porque le tapaba boca y nariz, hasta que la tiró boca abajo y le propinó las puñaladas en la espalda con el otro cuchillo, porque en la acción cumplida utilizó los tres corto-punzantes. Como reacción trataba de morderle dado que ya no ‘tenía mas alientos’, cuando prodigiosamente entró su hermana Mercedes Elena por la puerta principal y el sujeto emprendió la huida utilizando la escalera que teníamos en el solar. Ya pudo salir a la calle cubierta con una chaqueta y cayó en la acera de su casa, de donde la trasladaron con urgencia al Instituto de Seguros Sociales para que recibiera atención médica. Es sincera en que aquella madrugada WILMER DE JESUS tenía ‘sus tragos’, pero no estaba ebrio, y termina diciendo que la despojó de toda su ropa y él se quitó la pantaloneta y pantaloncillos, porque no tenía camisa.”

II. ACTUACION PROCESAL

La Fiscalía Primera Permanente -Turno C- de Medellín abrió la investigación a la que vinculó mediante indagatoria a WILMER DE JESUS LAGAREJO PARRA, a quien la Fiscalía 4a. de la Unidad Seccional Primera de Vida le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como presunto autor de los punibles de acceso carnal violento y homicidio en grado de tentativa.

Cerrada la investigación, la Fiscalía calificó el mérito probatorio del sumario en providencia de fecha 25 de abril de 1994, con resolución de acusación por los mismos delitos imputados en la definición de la situación jurídica.

El Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín conoció de la etapa del juicio, y luego de practicada la audiencia pública dictó sentencia condenatoria contra LAGAREJO PARRA por homicidio y acceso carnal violento, ambos en grado de tentativa, imponiéndole pena de prisión de catorce (14) años, y como sanción accesoria interdicción de derechos y funciones públicas por un período de diez años. También le impuso la obligación de pagar los perjuicios materiales y morales causados.

Apelado el fallo de primer grado, el Tribunal Superior de Medellín lo confirmó con la única aclaración de que era improcedente hacer referencia a la condena de ejecución condicional, en razón a que la sanción impuesta supera el requisito de que habla el ordinal 1o. del artículo 68 del Código Penal.

III. LA DEMANDA

Primer Cargo

El actor invoca la causal primera de casación y acusa la sentencia de ser parcialmente violatoria de la ley sustancial en forma indirecta, por error de hecho.

Aduce que se ignoró la existencia en el proceso de varios hechos que al no ser apreciados llevaron al fallador a aplicar indebidamente los artículos 323 modificado por el artículo 29 de la Ley 40 de 1993, y 22 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal). Que al incurrir en este error de hecho, dedujo contra el procesado una condena por tentativa de homicidio cuando debió absolverlo en aplicación del artículo 247 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal).

Cita un aparte de la sentencia acusada, en donde el Juzgador encontró el ánimo homicida en los siguientes elementos: la potencia del arma, el número de lesionamientos y la localización de tres de ellos en zonas vitales. Del mismo tenor, aunque más tangenciales fueron las consideraciones de la primera instancia para deducir el ánimo homicida.

Con esta forma de razonamiento el sentenciador solo evaluó una parte de los hechos, dejando de lado otra que de haberla evaluado lo hubiera llevado a una conclusión distinta. Se consideró solo la pluralidad y localización de las lesiones y el instrumento causante, pero ignoró las condiciones de espacio, tiempo y lugar, las circunstancias conexas a la acción delictuosa, las manifestaciones del culpable, las relaciones entre los protagonistas, la causa para delinquir, y las manifestaciones y actitudes antecedentes y concomitantes de quienes participaron en los hechos.

Transcribe citas doctrinales respecto de las circunstancias señaladas anteriormente, que dice no fueron evaluadas por el Juzgador.

En lo que respecta a “las relaciones previas entre los protagonistas del hecho”, hace un relato manifestando que tanto la víctima como el procesado fueron vecinos de toda la vida y mantuvieron siempre una relación de amistad, las dos familias compartieron muchos momentos, sin que antes del incidente a que se contrae este proceso se presentaran enfrentamientos, peleas o disgustos, tan es así, que la víspera de los hechos compartieron

la cena de fin de año y fue Oscar, hermano del sindicado, quien se ocupó de trasladar a la ofendida al hospital y proporcionarle los primeros auxilios. La hermana de la ofendida, Adriana Molina, revela que a los LAGAREJO PARRA los conoce desde que tiene uso de razón y que fueron criados con ellas, por eso la citada familia pasó a pedir “perdón” por los hechos donde la familia MOLINA, e inclusive expresa que los hermanos LAGAREJO siempre estuvieron enamorados de GLORIA EMILSE y la convivencia fue “legendariamente pacífica”.

Como “motivos que dieron lugar a los hechos” relata lo expresado por la ofendida, en el sentido de que el procesado siempre la invitaba a cine, heladerías y paseos, aunque dice no haberlas aceptado; que el baño de su casa era inseguro y WILMER “se mantenía gatiándonos a todas pero más a mí”, cuestión confirmada ampliamente por sus hermanas, y que ante el acoso de WILMER para con GLORIA EMILSE, ella le dijo: “...que no fuera tan cobarde, que si él llevaba tantas ganas que porqué no me RETACABA”.

DE “las manifestaciones y actitudes anteriores o posteriores de quienes participaron”, aduce que el procesado al llegar a la alcoba de GLORIA EMILSE entró desarmado y que según lo dicho por ella comenzó a tocarla por encima de las cobijas y le dijo que la quería mucho y que la quería besar; actitudes que no son normales en quien pretende matar a una persona, y al final del episodio violento, cuando la dama estaba herida, el sindicado le dijo que tenía un millón de pesos y que se fueran (relata GLORIA EMILSE); lo que indica el afán del procesado de conservar con vida al ser amado que no le corresponde.

Según la versión de la ofendida, el forcejeo se cumplió en varios lugares de la casa, tratando de tirarla al piso, lo que indica que su plan o pretensión era eminentemente pasional, erótico, sexual y nunca homicida. La actitud del procesado en el baño, ya herida la dama, de lavar con agua el baldosín así como sus manos, indica que su intención no era darle muerte a la mujer, pues aún nadie había irrumpido en la casa y la dama

estaba con vida; si quería extinguir su existencia hubiese continuado con el herimiento antes que asear el lugar y la actitud posterior del sindicado de ponerse la pantaloneta, es reveladora de sus propósitos sexuales. Todas estas actitudes indican que el sindicado tenía un interés distinto al homicida.

En lo que titula “Que las heridas no sean fruto de lo accidental o lo fortuito”, expresa que la misma ofendida relata que hubo intensa lucha y resistencia, y que los protagonistas forcejaron en múltiples ocasiones y se pregunta “...Cuántas de esas heridas fueron fruto de lo fortuito o del azar de la lucha, y no parte de un plan homicida”. Las lesiones en las manos de ambos protagonistas, así como en la espalda de la dama, nos enseña que estas no obedecían a un plan concertado sino que fueron fruto del azar del forcejeo.

El mismo hecho de tener tres cuchillos simultáneamente no indica tanto afán de matar, sino afán de evitar que ella los utilizara para fortalecer su resistencia. Es una especie de desarme y “no puede concebirse cómo hacía para empuñar tres cuchillos y a la vez acariciarla en la vagina, o sugerirle sexo oral como narra la víctima. Ni menos, con tres cuchillos en una mano quitarle..., los ‘bicileteros’ que llama la ofendida y que sabemos son prendas muy ceñidas y que exigen el concurso de ambas manos”.

La aparición de los cuchillos fue por voluntad de la víctima y no fue obra del sindicado, quien solo quiso arrebatárselos para desarmarla y vencer o facilitar el acceso carnal. Si la muerte no se produjo, fue porque esa no era la voluntad, intención o deseo del procesado.

Afirma como conclusión, que el sentenciador dejó de evaluar los factores o circunstancias expuestas anteriormente, y dejó de lado la dinámica del delito “apreciando una porción de éste, que lo condujo a una equivocada consecuencia: deducir una tentativa de homicidio, donde no existe ese ánimo”. Solicita a la Corte casar parcialmente el fallo impugnado en lo relativo a la condena por tentativa de homicidio, y en su lugar absolver al

procesado por este cargo o de ser viable, como la calificación es provisional, sustituir el fallo para en su lugar condenar por lesiones personales previstas en los artículos 331 y 333 del C.P.

Segundo Cargo. NULIDAD

En forma subsidiaria propone la nulidad de la sentencia, (causal tercera- art. 220 C.P.P.), y que se profiera el fallo sustituto, “toda vez que como quedó consignado en la demostración del primer cargo, los hechos sub júdice no encajan en el conato de homicidio sino en el de lesiones personales, y así debió la sentencia proceder toda vez que la calificación es provisional”. Sostiene que “De esta manera se violó el debido proceso, al desconocer los principios de legalidad, del hecho punible, de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad previstos respectivamente en los artículos 29 de la C.N., 1, 2, 3, 4, y 5 del Decreto 100 de 1980.

Estima que no resulta conveniente reiterar los argumentos en aras de la economía por lo que se remite a los ya expuestos en el primer cargo.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Primero Delegado en lo Penal solicita a la Corte no casar la sentencia recurrida por las siguientes razones:

Causal Tercera – nulidad-

La censura no puede ser acogida porque adolece de evidentes fallas técnicas, toda vez que el recurrente no cumplió con los requisitos formales que debe reunir para que sea viable su estudio. “Si se invocan varias causales, cada una debe presentarse en capítulo separado; en este sentido ningún reproche merece la demanda que nos ocupa, porque si cada causal se desenvuelve en varios cargos, cada uno de ellos deberá estar

debidamente sustentado.”.

Aquí el actor se limitó a invocar la causal de nulidad sosteniendo que los hechos no encajan en el conato de homicidio sino en el de lesiones personales, sin la debida demostración, pues se remite a los planteamientos expuestos en el primer cargo.

Se apoya en jurisprudencia de la Corte sobre el tema de la nulidad como causal de casación, y concluye que en el caso que nos ocupa el actor no cumplió con lo que le era exigible, pues se apoyó en argumentos propios del primer cargo cuando está obligado a demostrar cada uno por ser autónomos y por sí solos deben tener la fuerza para derrumbar la sentencia impugnada.

Se evidencia otra falencia técnica en que incurre el censor, pues es clara la equivocada orientación que le da a su ataque cuando invoca con exclusividad la nulidad de la sentencia y solicita se profiera el fallo “sustitutivo” por tratarse en su criterio, no de un delito de homicidio en grado de tentativa, sino de uno de lesiones personales.

De acuerdo con el artículo 229-1 la aceptación de la nulidad para que se pueda solucionar con un fallo de reemplazo, ello sólo será posible si la nulidad “afecta exclusivamente la sentencia impugnada”. En este caso se trata de una nulidad que en caso de ser aceptada implicaría retrotraer el proceso hasta el auto de cierre de investigación, porque fue desde el momento en que se profirió la resolución acusatoria por los punibles de homicidio y acceso carnal violento en grado de tentativa. De decretarse la nulidad como lo plantea el recurrente quedaría incongruente la acusación con la sentencia. La censura debe rechazarse.

Primer cargo- error de hecho.

Revisada la sentencia de primera instancia se estableció que los hechos o circunstancias aludidas por el actor, al contrario de lo afirmado por él, sí fueron analizados en el capítulo

“VISTA PUBLICA, PRUEBA Y CONCLUSIONES”. Hace expresa referencia a lo consignado en la providencia y destaca que el a quo hizo un estudio en conjunto de todas las circunstancias que rodearon los acontecimientos, de donde estableció que si bien el procesado entró desarmado a la habitación y desprovisto seguramente de ánimo homicida e incluso lesionador, ante el desarrollo de los hechos “no cabe duda de que pretendió saciar sus desordenados apetitos sexuales, aún a costa de la misma vida de la mujer que deseaba”, hizo uso reiterado de los cuchillos en partes vitales del cuerpo de Gloria Emilse y “...patentizó el ánimo homicida que lo asaltó...” que de no haber sido por su defensa hubiere logrado ese empeño.

Todas estas circunstancias analizadas por el Juzgador, “aunadas al hecho de haber ingerido licor en abundancia, su espíritu agresivo puesto ya de manifiesto en otra ocasión en que lesionó a su propia esposa que le valió una sentencia condenatoria, el mismo temor de verse descubierto por la ofendida, la utilización de varios cuchillos y el número de lesionamientos, el haber obrado a plena conciencia y voluntad, entre otros, fueron factores determinantes para concluir el Juzgador que existió en el procesado un deliberado propósito de menoscabar la integridad moral y acabar con la vida de la ofendida, por lo que al tenor de lo consagrado en el art. 247 C. de P.P. profirió fallo condenatorio...”

La objeción hecha por el censor no puede ser acogida puesto que todas esas circunstancias a que se refiere en su demanda si fueron evaluadas en el fallo de primer grado, “cosa diferente es que todos esos elementos apreciados en conjunto con el acervo probatorio existente en el proceso, fueron los que llevaron precisamente a los Juzgadores a determinar su responsabilidad por los delitos endilgados en grado de tentativa, lo cual no merece ningún reproche, pues la ley no predetermina el valor que corresponde a cada elemento de convicción dejando al criterio del Juez el crédito del mismo regulado si por otras reglas, en especial las que conforman la sana crítica o la persuasión racional, facultad que le otorga nuestro ordenamiento procedimental a los Juzgadores en sus artículos 254 y 294. Su conclusión respecto al delito que en su parecer se configura,

cual es el de lesiones personales y no tentativa de homicidio no deja de ser un personal criterio enfrentado al de los sentenciadores, los que están amparados por la doble presunción de acierto y legalidad.

El cargo no resulta admisible y merece ser desestimado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El error en la denominación jurídica, que es lo que le endilga el demandante a la sentencia al estimar que el delito cometido por su cliente no es tentativa de homicidio sino lesiones personales, no es demandable por la causal primera de casación, pues no podría dictarse un fallo de reemplazo, ya que quedaría incongruente con la resolución de acusación, lo cual afectaría el debido proceso.

2. En esas condiciones es claro que la primera censura está formulada con un evidente yerro en la selección de la causal, y todo indica que el censor lo advierte, porque a continuación presenta el mismo reproche acudiendo a la causal tercera, pero incurriendo en nuevas fallas, como lo es aducir que por economía procesal remite a los argumentos expuestos para sustentar el primer cargo, con lo cual viola la exigencia de que cada reparo tenga su propia fundamentación.

Además, la petición también es desacertada, pues por la razón de la incongruencia antes anotada, no es viable en este evento aspirar a un fallo de sustitución sino a uno de anulación, para que se produzca la calificación que se reclama.

3. Al margen de lo anterior, y dado que de existir la nulidad alegada la Corte podría decretarla de oficio, es procedente analizar lo relacionado con la denominación jurídica.

El libelista sostiene que el Tribunal solo evaluó una parte de los hechos, dejando de lado las condiciones de espacio, tiempo y lugar, las circunstancias conexas a la acción

delictuosa, las manifestaciones del culpable, y las relaciones entre los protagonistas, pero eso no es cierto, porque como lo destaca la Delegada, la sentencia de primera instancia hace un minucioso estudio de todas esas circunstancias, concluyendo que si bien es verdad que el procesado entró desarmado a la habitación y seguramente sin ánimo homicida, ante el desarrollo de los sucesos fue despertando esa intención, que no siempre tiene que tenerse con antelación, sino que puede surgir en el desarrollo de los acontecimientos. Textualmente reza en el fallo:

“... como la joven se rehusó a ello, su ánimo machista afloró y trató de copular con ella a la fuerza. Más como la oposición era vehemente, incluso tomando GLORIA EMILSE un cuchillo para que desistiera de su empeño, él se lo quitó y fue cuando con ese elemento y otros dos que tomó de la cocina, empezó a lesionarla. Es cierto que entró desarmado a la habitación y desprovisto seguramente de ánimo homicida, e incluso lesionador; pero ante el desarrollo de los acontecimientos no cabe duda que pretendió saciar sus desordenados apetitos sexuales, aún a costa de la propia vida de la mujer que deseaba ... ante el giro que dieron los acontecimientos con el uso reiterado de los cuchillos en partes vitales del cuerpo de GLORIA EMILSE, WILMER patentizó el ánimo homicida que lo asaltó y seguramente si no encuentra la fuerte defensa de la joven, su huida por varios lugares de la casa, sus gritos de auxilio y especialmente la llegada de su hermana LINA MARIA y su amiga ALICIA ASTRID, seguramente hubiera tenido éxito en ese empeño. El licor ingerido en abundancia, su espíritu agresivo, puesto de manifiesto ya en otra ocasión cuando lesionó a su propia esposa, lo que le valió una sentencia condenatoria, el deseo sumado durante muchos años de hacer suya a GLORIA EMILSE, el rechazo decidido y efectivo de ésta, el mismo temor de verse descubierto y desenmascarado por ella, la utilización de varios cuchillos, a uno de los cuales incluso le dañó la hoja, por la fuerza imprimida, las regiones anatómicas escogidas, una en el cuello donde se halla la vena yugular, otra cerca al corazón, amén de otras, son factores lo suficientemente preponderantes para hacer concluir al

despacho, ... que al lesionar a GLORIA EMILSE, guiaba a WILMER DE JESUS el deseo de eliminarla, que se vio trunco por su rechazo positivo y decidido y por la llegada de otras personas.”. (negrilla fuera de texto).

La referencia a la decisión de primera instancia es acertada, pues siendo confirmatoria la de segunda, los dos pronunciamientos integran un solo cuerpo en donde los argumentos de uno y otro se complementan. Además, el Tribunal señala expresamente que hace un relato de lo sucedido en forma extensa, para poder deducir, frente a la posición del defensor, si existió o no la tentativa de homicidio, y luego se concentra en lo impugnado que fue el aspecto jurídico del problema.

Ahora bien, la intención de matar no es un capricho del sentenciador sino una inferencia lógica que parte de hechos plenamente probados, que no desconoce el impugnante, como son el número de heridas, trece en total, dos de ellas en el lado izquierdo del cuello y una en la mama derecha, penetrantes, de seis, dos y tres centímetros respectivamente; la idoneidad de la conducta y de los medios utilizados; y, la no consumación del ilícito por la aparición de la hermana de la víctima, lo que determinó la fuga del atacante.

Esto demuestra que cada elemento de juicio fue detenidamente analizado y sopesado, de suerte que como ya se dijo, no tiene razón el libelista, y eso explica que el desarrollo del cargo termine siendo simplemente una alegación en la cual enfrenta el criterio del juzgador, sin demostrar el error anunciado, y poniendo de presente que lo que ocurre es que no lo comparte, como si se tratara de una tercera instancia, y la Corte pudiera entrar a dirimir la diferencia de opiniones sin respetar la presunción de acierto y legalidad que acompaña a la sentencia de segundo grado.

En síntesis, a las fallas de presentación de la demanda se suma la falta de acreditación del error que le imputa a la sentencia, motivos suficientes para que la censura sea desestimada.

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,

RESUELVE

No casar la sentencia recurrida.

Cópiese, comuníquese y cúmplase,

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNADO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E.CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretario