

Proceso N° 11390

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 200

Santafé de Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

VISTOS

el 23 de junio de 1995 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania profirió sentencia de primera instancia mediante la cual condenó a CLORINDA GONZALEZ SEPULVEDA a la pena de un año de prisión por el delito de porte ilegal de arma de fuego y la absolvió de los cargos que se le habían imputado por el homicidio de Jorge Aicardo Ocampo Ramírez.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en providencia del 25 de septiembre de 1995, revocó la decisión de absolución y en su lugar condenó a la procesada GONZALEZ SEPULVEDA a la pena de 10 años y 6 meses de prisión como autora del delito de homicidio de Jorge Aicardo Ocampo Ramírez en estado de ira, así como a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 5 años y al pago de perjuicios materiales y morales causados con la infracción, a favor de la señora Elena Ramírez de Ocampo, madre del occiso.

Contra esa decisión, el defensor de la procesada interpuso el recurso extraordinario de casación que se procede a desatar.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Aquellos ocurrieron la noche del seis de junio de mil novecientos noventa y cuatro en el corregimiento de Bolivia del Municipio de Pensilvania (Caldas), en la residencia de CLORINDA GONZALEZ SEPULVEDA y de su compañero quien resultó muerto a causa de lesiones que le fueron inferidas con arma de fuego.

Por los anteriores hechos se adelantaron una serie de diligencias previas que sirvieron de base para que el 16 de junio de 1994 la Fiscalía 31 Seccional de Pensilvania ordenara la apertura de investigación y vinculara mediante indagatoria a CLORINDA GONZALES SEPULVEDA a quien la respectiva fiscal le profirió medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de porte ilegal de arma de fuego y se abstuvo de hacerlo respecto del delito de homicidio. La Fiscalía Delegada ante el Tribunal, al conocer de esta decisión por vía de apelación, la revocó y en su lugar decretó medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de homicidio, sin beneficio de excarcelación.

La calificación del mérito del sumario se produjo el 20 de diciembre de 1994 con resolución acusatoria en contra de la procesada como autora del delito de homicidio simple, en concurso con el de porte ilegal de arma de fuego.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania avocó el conocimiento de la causa y luego de celebrar la correspondiente audiencia pública dictó el fallo de primer grado, del cual conoció por vía de apelación el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, con los resultados al inicio señalados.

LA DEMANDA DE CASACION

Tres cargos formuló el defensor de la procesada contra la sentencia del Tribunal, al amparo de la causal primera de casación. Uno principal y dos subsidiarios, por violación directa de la ley. Los dos primeros, provenientes de la falta de aplicación de la ley sustancial y el último a causa de la indebida aplicación de la ley sustancial.

CARGO PRINCIPAL.-

Luego de transcribir apartes de la situación fáctica que, según él, el Tribunal dio por probada, señala que la sentencia es violatoria de la ley por falta de aplicación de una norma sustancial.

Afirma el libelista que lo que el Tribunal tomó como un comportamiento ajeno, grave e injusto, fue en realidad una “injusta agresión”. Así lo colige de una de las consideraciones plasmadas en la sentencia objetada de donde infiere que esa colegiatura reconoce que en la madrugada del lunes 6 de junio de 1994, por parte del señor Jorge Aicardo Ocampo Ramírez “existió un ejercicio de violencia” contra su compañera CLORINDA GONZALEZ SEPULVEDA y, así mismo admite que esa violencia trascendió la “hostilidad meramente verbal de un marido disgustado con su mujer que regresa en horas de la madrugada en avanzado estado de ebriedad para llegar a las vías de hecho. Ello porque el Tribunal señaló que “a no dudarlo Jorge Aicardo abofeteó a CLORINDA y al final se fueron a las manos”.

Que además, a juicio del Tribunal esa violencia física y verbal partió del mismo Jorge Aicardo cuando dice “Con seguridad, cuando vió entrar a su mujer tambaleante por obra de la embriaguez, la recriminó enérgicamente y en unos instantes pasó a abofetearla”.

Esos agravios y bofetones de los que fue víctima su defendida esa madrugada, “constituyeron un comportamiento ajeno grave e injusto que llevó a la acusada a reaccionar ‘indignada, iracunda, ante los ultrajes físicos y verbales de que había sido blanco’ (folio 605)”.

2.-El Tribunal también aceptó en su sentencia que el occiso era una persona muy alta. Ese hombre, dice el libelista, de 1.84 mts de estatura, que tenía 28 años de edad, pesaba 70 kilos, era un gran deportista y además estaba en sano juicio, abofeteó y cargó contra una mujer de 1.50 mts de estatura que por esa época tenía 42 años y pesaba 47 kilos y estaba totalmente embriagada.

Entonces, dadas las diferencias corporales de los protagonistas necesariamente trasciende al campo de la injusta agresión actual. Señala el libelista que si por agresión debe entenderse 'toda puesta en peligro de derechos proveniente de una conducta humana' no puede quedar en duda que la violencia física de la cual fue víctima su defendida por parte del hoy occiso, tiene las connotaciones propias de una injusta agresión, pues con tal arremetida, la integridad física y la vida de la procesada fueron puestas en peligro.

Y si CLORINDA, agrega, fue víctima de una verdadera injusta agresión actual contra bienes jurídicos como los señalados, cuando tomó el revólver y lo disparó en dos ocasiones contra Jorge Aicardo, no estaba obrando solamente 'indignada, iracunda, ante ultrajes físicos y verbales de que había sido blanco' sino "por encima de todo y fundamentalmente, reaccionando impulsada por la necesidad de defender esos bienes jurídicos frente a tan riesgosa embestida de su compañero", en legítima defensa de su integridad personal y de su vida.

3.- El censor se muestra de acuerdo con las consideraciones del juez de primera instancia al afirmar que podría objetarse que la acción de su defendida no fue proporcional a la entidad de la agresión proveniente de Jorge Aicardo porque, como atinadamente lo precisó el a quo, 'las armas se inventaron para equiparar las fuerzas', y no podía exigírsele que con su estatura: 1.50 mts, su edad: 42 años y su peso: 58 kilos y su estado de embriaguez, únicamente se valiera de sus manos y uñas para enfrentar el ataque proveniente de un vigoroso atleta de 1.84 de estatura, 28 años y 70 kilos de peso. El revólver era el único medio a su alcance para desarrollar una acción de defensa

proporcional a la agresión.

Además que como lo pregona la doctrina, para repeler una injusta agresión contra bienes jurídicos personalísimos como la integridad personal y la vida, cualquier acción de defensa es proporcional.

Dice el libelista haber demostrado que los hechos dados por probados en la sentencia del Tribunal ponen de manifiesto que la procesada GONZALEZ SEPULVEDA fue víctima de una injusta agresión actual por parte de su compañero permanente. El Tribunal, pese a admitir la existencia de ese injustificado ejercicio de la violencia, calificó la agresión como un simple comportamiento ajeno, grave e injusto y en consecuencia de ese razonamiento declaró que la procesada al darle muerte a Jorge Aicardo, había actuado en estado de ira injustamente provocado.

Sin embargo, refuta el libelista, si su defendida había sido víctima de una injusta agresión actual por parte de su compañero, su conducta no fue una simple reacción emocional, “sino una acción necesaria de defensa de los bienes jurídicos personalísimos puestos en peligro con esa acometida”.

En consecuencia, la norma jurídico – penal llamada a regular el caso, era el numeral 4º del artículo 29 del Código Penal, que fue evidentemente excluida por el Tribunal que lo llevó a aplicar indebidamente el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal y los artículos 323, 60, 41, 42, 45, 50, 52, 56. 61, 66 numerales 2º y 3º , 106 y 55 y 56 del Código Penal.

Por lo anterior, solicita se case la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales y en su lugar se absuelva a la señora CLORINDA GONZALEZ SEPULVEDA de todos los cargos que le fueron formulados por el delito de homicidio.

SEGUNDO CARGO (SUBSIDIARIO).

Manifiesta el libelista que la sentencia es violatoria de la ley por falta de aplicación de una norma sustancial.

En este caso, se presentó un exceso emocional. Así lo deduce de las siguientes consideraciones:

1.- En la sentencia donde el juzgador da como creíble que Jorge Aicardo insultara a la procesada, cuando esta llegó a la casa tambaleante por obra de la embriaguez, la insultara, la abofeteara y luego se fueran a las manos y por la contextura física del occiso.

2.- La misma colegiatura está reconociendo que el día de los acontecimientos Jorge Aicardo Ocampo Ramírez ejecutó una conducta violenta contra la procesada, molesto por el alicoramiento en que dicha señora retornó a su domicilio. De acuerdo con el Tribunal “a no dudarlo, Jorge Aicardo abofeteó a CLORINDA y a lo último la pareja se fue a las manos”.

Según el libelista, el “abofeteamiento” de una mujer de las características de la procesada en su estado de embriaguez por parte de un hombre de las condiciones físicas del occiso “es algo más que una simple injusta provocación”. Cualquiera puede suponer que cuando un hombre alto y corpulento, en medio de alguna exaltación “abofetea” a una mujer 34 centímetros más baja puede ocasionarle más de un daño en su humanidad. Y si CLORINDA fue víctima de una injusta agresión actual contra bienes jurídicos personalísimos, fue colocada en situación de legítima defensa.

Pese a que se pueda pregonar que su defendida fue colocada en tal situación, de todos modos podría aceptarse que al repeler la injusta agresión actual de la cual era víctima, se excedió en la reacción defensiva, pues enfrentó a balazos un ataque a bofetón limpio.

Sin embargo tal circunstancia en momento alguno significa que no hubiera también

obrado en medio de un estado de ira injustamente provocado. Fue precisamente su alteración emocional “producto de los ultrajes físicos y verbales de que había sido blanco” la causa por la cual se extralimitó en el ejercicio de esa defensa justa. “En medio de esa conmoción espiritual, echó mano al revólver y, para rechazar este embate, lo percutió contra su compañero”. O sea que aquí se presentó, lo que llama la doctrina, exceso emocional.

Para comprobar la exclusión del artículo 30 del Código Penal, pasa el censor a realizar las siguientes reflexiones:

Los hechos dados por probados en la sentencia, ponen de manifiesto que el día de los acontecimientos la señora CLORINDA GONZALEZ SEPULVEDA fue víctima de una injusta agresión actual por parte de su compañero permanente.

El Tribunal calificó ese ejercicio de la violencia física contra su defendida como un mero comportamiento ajeno, grave e injusto y a consecuencia de ello declaró que había actuado en estado de ira (artículo 60 Código Penal).

Pero si CLORINDA fue víctima de una injusta agresión actual por parte de su compañero, su conducta violenta comenzó siendo una acción necesaria de defensa de bienes jurídicos personalísimos y por tanto debía ubicarse en principio en el numeral 4º del artículo 29 del Código Penal.

Desafortunadamente su defendida, que sin duda estaba demasiado exaltada emocionalmente a causa de “los ultrajes físicos y verbales de que había sido blanco”, se excedió en el ejercicio de la legítima defensa, o sea que en este proceso el artículo 30 del Código Penal, también estaba llamado a regular el caso.

Al respecto aduce que de acuerdo a la doctrina, los artículos 30 y 60 del estatuto represor pueden concurrir en aquellos casos de exceso emocional.

Como normas sustanciales infringidas por falta de aplicación, a causa del error in iudicando, señaló los artículos 29 numeral 4º y 30 del Código Penal.

Como consecuencia, solicita que en caso de no ser acogido el cargo principal, se case parcialmente la sentencia recurrida y se reconozca la circunstancia de atenuación punitiva prevista en el artículo 30 del Código Penal y por tanto se modifique la pena que le fue impuesta por el homicidio de Jorge Aicardo Ocampo Ramírez, la cual como no sobrepasaría los tres años, tendría derecho a la condena de ejecución condicional.

Y si se considera que las circunstancias genéricas de agravación contempladas en los numerales 2º y 3º del artículo 66 del Código Penal estuvieron bien deducidas, los diez años fijados en el fallo deberán reducirse a la sexta parte. Por el monto a que quedaría reducida la pena, también tendría derecho a la condena de ejecución condicional.

TERCER CARGO (SUBSIDIARIO).

Estima el libelista que la sentencia es violatoria de la ley por aplicación indebida de una norma de derecho sustancial.

Aduce al respecto, que el Tribunal a pesar de reconocer que su defendida al darle muerte a su compañero Jorge Aicardo Ocampo Ramírez actuó en medio de un estado de ira injustamente provocado, el Tribunal al momento de dosificar la pena resolvió deducirle unas circunstancias genéricas de agravación punitiva que son abiertamente incompatibles con la ira justa.

Luego de explicar la razón y alcances de tales circunstancias genéricas, de acuerdo con la doctrina, afirma que de no estar específicamente previstas como circunstancias de agravación punitivas del tipo de homicidio en los numerales 1º y 7º del artículo 324 del Código Penal, podrían ser deducidas con apoyo en las citadas normas.

Según el censor la jurisprudencia y doctrina dominante han venido predicando desde hace tiempo la incompatibilidad entre el estado de ira e intenso dolor injustamente provocado y las circunstancias de agravación punitiva del parentesco y la alevosía.

Tras realizar una extensa transcripción doctrinal señala que el propio Tribunal aceptó que 'la procesada disparó contra JORGE AICARDO indignada, iracunda, ante los ultrajes físicos y verbales de que había sido blanco'. "Y si por causa de ese eclipse emocional prácticamente se encontraba en un estado de imputabilidad disminuida, qué conciencia podía tener de sus 'deberes especiales con la víctima' de que habla el ad quem?". Agravar su conducta por cuanto desconoció los deberes derivados de su relación marital con JORGE AICARDO, "que éste había sido el primero en pisotear con su comportamiento grave e injusto, sería contrariar abiertamente el espíritu de la equidad del ordenamiento.

En cuanto a la circunstancia de agravación punitiva consagrada en el numeral 3º del art.66 del Código Penal. Cuando alguien lesiona un bien jurídico de otro en medio de un 'intempestivo eclipse emocional' desencadenado por una ira injustamente provocada, no será consciente precisamente por esa causa que hace surgir un dolo de ímpetu, de que el instrumento lesivo empleado para dañar, está dificultando la defensa de la víctima. A su vez, el sujeto pasivo, por ser consciente de su acto provocador, podrá fácilmente esperar la reacción violenta del agraviado.

Deducirle a su representada esa circunstancia de agravación punitiva, sería desconocer la compatibilidad entre la ira justa cuando la reacción es inmediata o simultánea a la ofensa y la alevosía o la indefensión o, si se quiere, la dificultad de defensa del ofendido.

Afirma, también apoyado en la doctrina, que la referida circunstancia de agravación debe ser cargada únicamente en situaciones muy especiales, en las cuales aparece

nítida la utilización de los medios ejecutivos que en realidad pueden dificultar la defensa del sujeto pasivo.

Como su representada actuó en estado de ira, no cabía deducirle las circunstancias de agravación punitiva consagradas en los numerales 2º y 3º del Código Penal.

Por lo anterior solicita se case parcialmente la sentencia recurrida y en consecuencia se modifique la pena que le fue impuesta por el delito de homicidio, sin deducirle ninguna circunstancia de agravación punitiva.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL

En cuanto al Primer Cargo, comienza el señor Procurador por resaltar desaciertos de orden técnico relativos a la deficiente proposición del reproche y al desarrollo del discurso impugnatorio en el cual se desentiende de los argumentos expuestos por el fallador para negar la justificante por legítima defensa, y desarrolla libremente su criterio relativo a su configuración.

Además de señalar los parámetros que se deben tener en cuenta al hacer uso de la causal primera y de las consideraciones que realizó el Tribunal para desvirtuar la legítima defensa que alegó la procesada, agrega que el plenario no da cuenta de huellas visibles de estrangulamiento de la humanidad de CLORINDA, ni tampoco se encuentran acreditados procesalmente los rasguños que debió presentar el cuerpo de Jorge Aicardo Ocampo, ni su consumo de sustancias alucinógenas.

Enseña el Procurador en su concepto cómo, de la transcripción de algunos apartes, el Tribunal consideró que no se hallaban demostrados los elementos configurativos de la causal de exclusión de la antijuridicidad relativos a la legítima defensa.

En lo atinente al Segundo Cargo, señala el Representante del Ministerio Público

que no es de recibo el cargo en los términos en que está planteado debido a que adolece, igual que el anterior, de yerros técnicos y conceptuales; esto es, de una correcta proposición técnica al omitir indicar si se trata de una violación directa o indirecta de la ley sustancial, omisión que impide a la Corte resolver la pretensión contenida en el ataque, en virtud del principio de limitación que impide corregir las falencias.

Desde el punto de vista conceptual, tampoco logra demostrar que el fallador incurrió en error al negarse a aplicar el artículo 30 del Código Penal. Aquí, nuevamente, desarrolla su ataque exponiendo su propio criterio respecto de la aplicación de la norma, confrontándolo con el del fallador, lo que de suyo resulta ineficaz en sede de casación.

Según la Procuraduría, en el asunto que se examina no procede la aplicación del artículo 30 del Código Penal porque no se demostró a cabalidad en el plenario que la conducta de la procesada tuviera ocurrencia como respuesta necesaria a su defensa, frente a una agresión actual o inminente de parte de Jorge Aicardo Ocampo. Se reconoció por el Tribunal la verificación del proceder homicida de la procesada como consecuencia del estado de ira que le produjera la actitud ofensiva e insultante de su amante, molesto éste al verla llegar a su casa tarde en la noche visiblemente afectada con el licor. Por esa razón le dio aplicabilidad a la aminorante contenida en el artículo 60 del Código Penal.

Finalmente, en lo relativo al Tercer Cargo dice el señor Procurador que si bien el libelista incurre en la proposición de este ataque en similares errores técnicos a los anteriores, al no precisar a qué tipo de violación corresponde la censura, su desarrollo subsana la deficiencia al encausarlo por la vía directa.

En este punto considera que sí le asiste razón al impugnante en la inconformidad de la censura ya que a todas luces es palpable la contradicción existente entre las agravantes genéricas previstas en los numerales 2º y 3º del artículo 66 del Código Penal y el artículo 60 ibídem.

El Tribunal reconoce en su providencia el estado de ira en que actuó CLORINDA GONZALEZ SEPULVEDA al disparar contra su compañero, producto de las ofensas verbales que éste le propinara cuando aquella llegó a su casa, hacia la media noche visiblemente afectada por el licor.

“Los deberes que las relaciones sociales o de parentesco impongan al delincuente respecto del ofendido o perjudicado o de la familia de éstos”, como circunstancia genérica de agravación punitiva contemplada en el numeral 2º de la referida norma, deberes que en buena parte fundamentan las relaciones afectivas de una pareja, en razón a la comunidad espiritual y material que en ella se genera, para el caso concreto, exigibles de manera objetiva respecto de los protagonistas del insuceso que se analiza, como quiera que sostenían una relación marital de unión libre.

Para el caso en estudio, la consideración de dichos deberes no constituyen elemento que conlleve a una mayor severidad punitiva en razón al estado emocional en que desarrolló su conducta el sujeto agente del delito. La perturbación psíquica padecida por la ejecutora, ocasionada por el comportamiento grave y de todas maneras injusto de su concubinario, generó una alteración en su conciencia capaz de eliminar en su interior cualquier consideración del respeto debido a la integridad personal de quien siendo su amante la sometía a un desconsiderado tratamiento, desconociendo también éste, su deber de respeto para con su compañera.

Igual fenómeno se puede predicar de la conjunción que realiza el fallador al reconocer el estado de ira, y la agravante prevista en el numeral 3º del artículo 66 del Código Penal, consistente en el instrumento utilizado para ejecutar el hecho, arma de fuego, que en criterio del juzgador dificultó la defensa del ofendido.

Explica el señor Procurador que la citada agravante tiene plena aplicación cuando el sujeto agente, de manera consciente, desprovista de toda perturbación emocional, se

vale de unos instrumentos para ejecutar su agresión, con la completa seguridad de que la víctima no va a poder reaccionar en su defensa o ésta se le va a dificultar. Esta modalidad delictiva presupone conciencia por parte del agente en la concepción de sus propósitos delictivos y en los medios utilizados para llevarlos a cabo, revelando así una mayor insensibilidad de su parte.

La ira obnubila el normal desarrollo de las funciones mentales del sujeto que la presenta, sin que bajo su influjo pueda conscientemente medir las dimensiones de su obrar agresivo y, por tanto, sin que esté en capacidad de razonar sobre las condiciones defensivas con que en el momento cuente el responsable de su estallido emocional.

El haber dispuesto la condenada de un arma de fuego para desfogar su ira contra su injusto agresor, resulta totalmente irrelevante, y por tanto no puede ser tenido en cuenta para imponer una mayor sanción, pues de igual forma habría podido utilizar cualquier otro tipo de arma o instrumento con idénticos resultados fatales sin importarle que su uso permitiera o nó la defensa de aquél, pues no estaba en condiciones de comprender y reparar en ese tipo de consideraciones.

En consecuencia solicita se case parcialmente la sentencia y se rebaje la pena en lo pertinente.

CONSIDERACIONES

CARGO PRINCIPAL.-

Adolece este reproche de insalvables fallas técnicas que impiden su prosperidad. Como cuestión preliminar debe señalarse que a pesar de que el censor manifiesta, de manera expresa, que la sentencia es violatoria de la ley sustancial, por la vía directa, no respeta los parámetros de orden técnico que se exigen en este preciso ámbito de censura, el cual requiere de manera indefectible que la realidad probatoria acogida en el fallo y

sus apreciaciones fácticas sean plenamente aceptadas por el libelista quien debe centrar su tarea en demostrar el error jurídico a causa del error en la selección, interpretación o alcance de la norma llamada a regir el caso.

Reprocha el casacionista la falta de aplicación del numeral 4º del artículo 29 del Código Penal con fundamento en sus personales apreciaciones y no en la demostración de un error del sentenciador por haber dado aplicación al artículo 60 de la misma normatividad. Significa lo anterior que no está de acuerdo con las reflexiones hechas por el juzgador en torno a los hechos y las pruebas, cuyo análisis omitió por completo, cuando era su deber enfrentarlo para demostrar la falta atribuida.

Lo anterior se puede advertir cuando al iniciar la lectura del libelo, el casacionista, acudiendo a una metodología muy particular, procede a plasmar algunos hechos que el Tribunal dio por probados para luego acomodarlos a la figura de la legítima defensa y así restar mérito a las consideraciones del juez colegiado para desestimar la existencia de la causal de justificación que reclama.

Así entonces, para respaldar que del plenario se deriva la existencia de una “injusta agresión” dice que el Tribunal reconoce que el día de los hechos existió un ejercicio de violencia contra la procesada por parte del occiso Jorge Aicardo Ocampo Ramírez, que trascendió a las vías de hecho al señalar que sin duda éste “abofeteó” a CLORINDA, violencia que partió de él al verla entrar tambaleante por obra de la embriaguez.

El Tribunal sí reconoció la ocurrencia de tales situaciones pero para fundamentar la existencia del estado de ira de la procesada. Al efecto hizo las siguientes reflexiones:

“La procesada estuvo tomando licor hasta la medianoche...mientras su compañero permanecía solo en la casa, después de haber realizado el último viaje del día. Con seguridad, la situación no agradó a Jorge Aicardo, quien si se alimentó allí no tuvo compañía y vio entrar a su mujer tambaleante por obra de la embriaguez.

“A no dudarlo, le hizo un fuerte reclamo, como aduce la señora Clorinda y comenzaron a discutir.

“Esto no era nuevo, la pareja había tenido varios altercados...

“Es creíble por tanto que Jorge Aicardo la insultara con las palabras que aquella emplea o en términos similares, que la abofeteara y hasta que se fueran a las manos, como lo habían hecho varias veces en el pasado.

“Desde luego la embriaguez de la señora Clorinda – entre otras cosas, nada rara en la vida común – no autorizaba los agravios y las bofetadas, que, entonces, constituyeron comportamiento ajeno, grave e injusto “(subraya la sala) (fls 604 y 605 Cdno Tribunal).

El censor, continuando con la misma línea argumentativa, señala que la “Injusta agresión actual” se deriva de las diferencias corporales de los protagonistas: el hombre, de 1.84 mts de estatura, 28 años de edad, 70 kilos de peso, gran deportista y en sano juicio. La mujer, quien fue abofeteada por éste, de 1.50 mts de estatura, 42 años de edad y 47 kilos de peso. De ahí deduce que la violencia física de que fue víctima su defendida tiene connotaciones propias de una “injusta agresión” pues con tal arremetida su vida e integridad física fueron puestas en peligro.

El Tribunal, en cambio, hizo referencia a los factores físicos de los adversarios pero para desvirtuar precisamente la existencia de una legítima defensa. Así se pronunció:

“El occiso era una persona muy alta – el protocolo de necropsia registra 1 metro 84 cms – y delgada – pesaba 70 kilos – La adversaria mide apenas 1 metro 50 cms y pesa 57 kilos.

“En el al camino hacia su casa la señora González presentaba ya por lo menos un síntoma del tránsito entre el periodo de excitación y el de inhibición : la incoordinación motora severa caracterizada por la marcha atáxica o tambaleante..

“Si se relacionan estos dos factores físicos y se complementan con las reservas que merece la declaración (de la procesada, agregamos), debe inferirse que la secuencia narrada es altamente improbable.

“En efecto, la procesada comenzó atenuando consciente o inconscientemente su situación, con lo cual afectó la credibilidad del relato. Además, dadas su talla y peso, agravadas por los efectos neurológicos del alcohol que la limitaba en gran medida, no estaba capacitada para doblegar varias veces a su compañero en las circunstancias mencionadas por ella y especialmente para tener presencia de ánimo, rapidez de reacción, seguridad de movimientos y fortaleza, que le permitieran arrebatarse el arma.

“Imagínese una mujer de 1.50 mts y 57 kgms, en estado de beodez, sometida ya en el lecho por un hombre de 1.84 mts y 70 kgms, asida del cuello. Con seguridad tendría muy pocas oportunidades, y, de aprovechar alguna, solo sería después de una lucha muy intensa que, por lo menos, le habría dejado lesiones visibles en la garganta, pues Jorge Aicardo estaba apretando para matar”. (fls 589 y 590 cdno Tribunal).

Para terminar de acreditar la existencia de los requisitos de la legítima defensa, señala el censor que si su defendida fue víctima de una verdadera injusta agresión actual para defender su vida e integridad personal, cuando tomó el revólver y disparó en dos ocasiones contra Jorge Aicardo lo hizo “por encima y fundamentalmente por la necesidad de defender esos bienes jurídicos frente a tan riesgosa embestida de su compañero”.

El Tribunal puntualizó fue que como respuesta a ese comportamiento ajeno, grave e injusto, “La procesada disparó contra Jorge Aicardo indignada, iracunda, ante los ultrajes físicos y verbales de que había sido blanco”. (fl 605)

Para finalizar señala el libelista que el revolver era el único medio a su alcance para desarrollar una acción de defensa proporcional a la agresión y que cuando se trata de repeler una agresión injusta, cualquier acción de defensa es proporcional.

El fallador, por el contrario, siempre tuvo claridad que CLORINDA GONZALEZ, cuando realizó los disparos, no estaba en situación de legítima defensa “pues tenía el arma, había logrado separarse dos metros de la víctima y era posible abandonar la habitación...Además no quedó muy claro en el relato que Jorge Aicardo estuviera ejecutando en ese instante un movimiento de ataque”. (fl 591).

Frente al panorama expuesto, para la Sala es evidente que el censor se desentendió por completo de la estructura del fallo, la cual es indispensable enfrentar para que la censura tenga posibilidad de éxito. Si no se atiende a la secuencia de análisis del fallador en torno a los hechos y las pruebas y sus deducciones, muy lejos se está de demostrar el error enunciado y entonces el sustento de la censura pasa a convertirse, como sucede en este caso, en un alegato de instancia en el que se ignoran por completo los motivos por los cuales el fallador descartó la causal de justificación que ahora reclama el libelista.

El cargo, no prospera.

SEGUNDO CARGO – SUBSIDIARIO.

Esta censura merece los mismos reparos y tiene las mismas consecuencias que el anterior : su improsperidad. El censor en esta oportunidad trata de presentar la conducta de la procesada como un exceso en la legítima defensa bajo los mismos argumentos, esto es, que fue víctima de una injusta agresión actual contra bienes jurídicos personalísimos, fue colocada en situación de legítima defensa a lo que obviamente adiciona que hubo un exceso en la reacción defensiva al querer repeler esa injusta agresión.

Así las cosas, también erró el casacionista al querer anteponer su perspectiva a la forma como el fallador analizó los hechos y las pruebas, pues ninguna demostración jurídica realiza en torno a que la norma llamada a regular el caso, acorde a las valoraciones fácticas y probatorias del juzgador, es aquella que contempla el exceso en las causales de justificación.

De todas formas, desde la perspectiva que se le mire, el ataque es infundado. No existe ninguna consideración por parte del fallador conforme a la cual se ponga de manifiesto que CLORINDA GONZALEZ SEPULVEDA actuó para defenderse de una agresión actual de manera desproporcionada. Suficientemente encontró el Tribunal demostrado que hubo un agravio, una ofensa por parte de su compañero Ocampo Ramírez que provocó en ella la reacción de ira.

El cargo no prospera.

TERCER CARGO – SUBSIDIARIO

Estima el libelista que hubo indebida aplicación de los numerales 2º y 3º del artículo 66 del Código Penal por resultar incompatibles con el estado de ira. El Procurador Delegado se muestra de acuerdo con esta postura.

Pues bien; en cuanto a la agravante genérica consistente en “Los deberes que las relaciones sociales o de parentesco impongan al delincuente respecto del ofendido o perjudicado o de la familia de éstos”, estima la Sala que su deducción es atinada porque la relación que estableció CLORINDA GONZALEZ SEPULVEDA con Jorge Aicardo Ocampo, – concubinato – le imponía ciertas consideraciones que no podían verse quebrantadas, pese al estado emocional en que se encontraba.

Siendo el estado de ira producto de una agresión grave e injusta que parte del supuesto de que el sujeto conoce, comprende y se determina de acuerdo con esa comprensión al cometer el ilícito, tal situación, si bien puede influir en el normal desarrollo de la conducta del sujeto agente, no supone ni implica que su capacidad quede obnubilada hasta al punto de no saber o no entender el hecho que está ejecutando. De ahí que no obstante haber obrado en ese estado de alteración, el sujeto es responsable pero se le disminuye la penalidad por haber influido en sus emociones alguna situación externa.

Algún sector de la doctrina propende, como el casacionista, por una incompatibilidad entre las dos circunstancias. La Sala, sin embargo, se aparta de esa consideración. Una y otra pueden coexistir pues sus fundamentos son diferentes. En tanto la agravante se edifica sobre la mayor gravedad objetiva del hecho, derivada de la vida de relación y del mayor daño social que produce la violación de esos deberes específicos, la aminorante reconoce la incidencia del comportamiento ajeno (por su gravedad e injusticia) en la emoción que desencadena y el menor reproche que la conducta merece en tanto han sido influídas las facultades superiores por obra del factor emocional.

Sin embargo no debe perderse de vista que quien actúa en estado de afectación por la ira o por el inmenso dolor, no es ajeno al vínculo de parentesco o de relación, ni a los deberes que de ellos se derivan porque ese es un dato de conciencia que no es preciso estar ponderando y sobre el cual la ley no exige reflexión. Al contrario, salvo cuando han existido precedentes de verdadera intensidad, reiteración y gravedad que en la práctica rompen los vínculos que existen entre las personas, es de esperarse que las relaciones parentales y de unión, estructuradas sobre el afecto y la vida en común, fortalezcan la tolerancia y la comprensión mutuas y se constituyan en una barrera inhibitoria más frente a los desentendimientos .

De este modo, entonces, no es posible aceptar por vía general y acríticamente el argumento del casacionista. Así como en algunos eventos es manifiesto que las relaciones de parentesco por su alto y gradual y ascendente deterioro pueden no operar como generadoras de deberes especiales y se quedan en planos puramente formales, hay otros en los cuales son ellas, precisamente, las que deben operar como elementos de cohesión interna y como motivaciones suficientes frente a los altercados y las provocaciones mutuas.

El asunto no puede escamotearse de manera simplista, menos en una sociedad que permanente ofrece más amplias posibilidades de solución a los conflictos entre las

personas. La ecuación que propone el recurrente aparentemente puede tener sentido siempre que se le mire en una dimensión exclusivamente conmutativa y compensatoria pero que no responde exactamente al querer de la ley, porque la norma hace énfasis en el valor axiológico del deber para con el otro y éste no depende de su observancia por el uno.

La disposición de derecho sustancial, entonces, no tiene ese unívoco sentido; ni la única lectura que soporta es la que propone el casacionista. Y si ello es así, como lo cree la Sala, la misma no fue indebidamente aplicada por una inadecuada interpretación de su alcance o por un error de comprensión sobre los casos a los cuales se aplica.

Pero si el asunto fuese diferente, si la pretensión abarcara como presupuesto la circunstancia de que la relación entre la pareja Ocampo-Gonzalez estuviese de hecho tan maltrecha que no pudiese fundamentar la deducción de la agravante, la vía para demandar el error sería la de la violación indirecta porque la sentencia, en ese específico aspecto, no se sustenta en el reconocimiento de dicha hipótesis aunque haga alusiones a problemas que algunos testigos revelaron que se presentaban entre los compañeros, sin calificarse como de inminente rompimiento o grave y avanzado deterioro.

No sucede lo mismo con la causal de agravación consistente en "...los instrumentos ...cuando hayan dificultado la defensa del ofendido o perjudicado en su integridad personal..." al suponer la diminuyente, por el estado de alteración, una repentina e incontrolada reacción del ofendido que le impide una valoración de los actos que despliega y tener conciencia de ese estado de indefensión o inferioridad de la víctima.

El fallador determinó que "no se advierten circunstancias para deducir un acto premeditado, sino, todo lo contrario, sucesos que crearon el ambiente propio para el estallido emocional y el repentino desenlace sangriento", (fl 605 C. Tribunal).

También hizo explícita en la apreciación del hecho, que éste se sucedió de modo intempestivo en acto de reacción súbita e impetuosa en donde la embriaguez de la procesada, algunos antecedentes y el entorno previo predispusieron el ambiente. Y aunque inadecuadamente soportó el reconocimiento de la atenuante en alusiones más hipotéticas que categóricas (“Con seguridad la situación no agradó a Jorge Aicardo quien si se alimentó allí no tuvo compañía y vió entrar a su mujer tambaleante..” ; “A no dudarlo le hizo un fuerte reclamo... y comenzaron a discutir..”) sí explicó que la fuente de dicho reconocimiento era que no existían pruebas contrarias ni incongruencias en la parte del relato de la señora González, que obligaran a rechazarla.

De otra parte, también de modo expreso desestimó que el homicidio fuese agravado – como lo pretendía la parte civil – sobre la base de que Ocampo hubiese sido muerto cuando se encontraba dormido y aceptó, tácitamente, que al momento del disparo se encontraba sentado en la cama, en plan de incorporarse.

Sin embargo dedujo la agravante sin mayor argumentación expresando que el instrumento dificultó la defensa, cuando precisamente todos los pormenores señalados previamente por el Tribunal apuntaban a que no hubo ponderación de medios por parte suya, es decir, ni se creó, ni se aprovechó de algún factor especial que imposibilitara la defensa del occiso, o que el episodio hubiese sido sorpresivo para él.

Siendo entonces la base fáctica de la sentencia en cuanto a los presupuestos de la causal de agravación, inconciliable con los fundamentos de que se sirvió el ad quem para estructurar el estado de ira que se le reconoció a la procesada, es lo viable suprimirla del fallo y hacer la correspondiente reducción a la pena que le fue impuesta.

La ley sustancial (art 66.3) fue mal aplicada y por eso la tacha del censor ha de prosperar. Ello sin contar que no obstante tratarse de una agravante que exigía una

valoración específica (la situación de indefensión derivada del instrumento que en sí mismo no siempre la implica y ésta no había sido imputada en el pliego de cargos, ni la sentencia la consideró motivadamente.

El Tribunal, de acuerdo con lo normado en los artículos 323 y 60 del Código Penal señaló que no se podía partir del mínimo, esto es ocho (8) años y cuatro (4) meses debido a que concurrían tales circunstancias genéricas, por lo que tasó la pena del homicidio en diez años de prisión. En esas circunstancias se tiene que el aumento por cada agravante es de 10 meses y en ese monto habrá de reducirse la pena.

En definitiva, la pena a imponer a la procesada es de nueve (9) años y diez (10) meses, dosificación ésta que no incide en las demás determinaciones tomadas en el fallo relativas a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, al pago de los perjuicios materiales y morales y a la no concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional.

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

PRIMERO.- DESESTIMAR los cargos primero y segundo de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- CASAR PARCIALMENTE la sentencia en cuanto hace relación al tercer cargo, en el sentido de excluir del fallo la circunstancia de agravación contenida en el numeral 3º del artículo 66 del Código Penal, lo que implica para la procesada una reducción de 10 (diez) meses de la pena que le había sido impuesta.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior determinación, fijar a la procesada

CLORINDA GONZALEZ SEPULVEDA la pena definitiva de nueve (9) años y diez (10) meses de prisión como autora de los delitos de Homicidio en estado de ira, en concurso con Porte Ilegal de Armas de Defensa Personal.

CUARTO.- En todo lo demás, dejar sin modificación el fallo impugnado.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria