



SALA DE DECISIÓN PENAL

PROCESO: 05001 60 00206 2014 49308 (9222)
DELITO: Homicidio agravado modalidad tentativa
PROCESADO: Carlos Mario Villa Orrego
OBJETO: Apelación reconocimiento oficioso artículo 57 C.P.
DECISIÓN: Modifica pena y ordena captura
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz

Sentencia N° 007
Aprobada mediante acta N°027
Medellín, cinco de marzo de dos mil dieciocho

ASUNTO A TRATAR

Mediante sentencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín profirió sentencia condenatoria en contra de CARLOS MARIO VILLA ORREGO, al hallarlo penalmente responsable, como autor, del delito de homicidio agravado, en la modalidad de tentativa, siendo víctima MARÍA ELENA GARCÍA MUÑOZ. Se le reconoció como circunstancia de atenuación punitiva la prevista en el artículo 57 del Código Penal.

Conoce la Sala en virtud del recurso vertical de apelación que oportunamente interpusieran y sustentaran el delegado de la Fiscalía General de la Nación y la apoderada de víctimas en contra de la citada providencia.

ANTECEDENTES

Se retoma, parcialmente, el resumen ya efectuado por esta Sala cuando se pronunció, en auto del 16.01.2017, sobre un recurso de apelación que se interpusiera en contra de la

decisión del Juez de Conocimiento de improbar un preacuerdo suscrito entre el delegado de la Fiscalía General de la Nación, el acusado y su defensor.

“Según el escrito de acusación, el siete de octubre de dos mil catorce, a eso de la una y treinta de la tarde, cuando MARÍA ELENA GARCÍA MUÑOZ se hallaba en la Carrera 46 con Calle 45, esperando abordar un bus que la transportara hasta su residencia, oyó la voz de su ex compañero sentimental quien, desde el taxi que conducía, gritaba que la iba a matar.

Se dice además que la mujer, de inmediato, empezó a correr para tratar de subirse al bus, momento en el cual, se afirma, el taxi se subió al andén y ella quedó entre los dos vehículos, resultando lesionada al ser impactada por el bus que de inmediato hizo un giro a la izquierda para evitar mayores daños.

La afectada fue trasladada a la clínica SOMA del centro de Medellín en la cual permaneció varios días.

Luego de varias pesquisas se logró establecer que el presunto agresor responde al nombre de CARLOS MARIO VILLA ORREGO, pidiéndose entonces expedición de orden de captura den su contra, lo que fue atendido en audiencia del diecinueve de noviembre de dos mil once por la Jueza Doce Penal Municipal, con funciones de control de garantías, de Medellín.

Efectivizada la aprehensión, el Fiscal 202 Seccional deprecó la celebración de audiencias preliminares que fueron evacuadas el veintiséis de noviembre de dos mil catorce, por el Juez Catorce Penal Municipal, con funciones de control de garantías y en ellas se legalizó el procedimiento de privación de libertad, se formuló imputación a CARLOS MARIO VILLA ORREGO como presunto responsable del delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, sin que aceptara responsabilidad penal por este hecho.

A petición del delegado de la Fiscalía General de la Nación se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El veintiséis de diciembre de dos mil catorce, la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación en contra de CARLOS MARIO VILLA ORREGO señalándolo como presunto responsable del delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, siendo víctima la ciudadana MARÍA ELENA GARCÍA MUÑOZ.

La audiencia de acusación se llevó a cabo treinta de enero de dos mil quince y la preparatoria se efectuó el diecisiete de julio de ese mismo año; el juicio oral tuvo su inicio el veintidós de octubre de dos mil quince, continuándose en sesiones del veintiséis de abril de dos mil dieciséis y el veinticinco de noviembre de ese año, en el cual, se presentó por las partes un acuerdo para que el Juez de conocimiento lo avalara.

El acuerdo consistió en la aceptación de cargos por parte del acusado, recibiendo a cambio el reconocimiento de la circunstancia de atenuación prevista en el artículo 57 del Código Penal, ira e intenso dolor, fijándose una pena de Setenta y cinco meses de prisión sin otorgamiento de subrogados penales, siendo verificado por el A quo que la aceptación del mismo por el acusado era libre, voluntaria, espontánea y debidamente informado."

Sin embargo, afirmó el Juez que el acuerdo no se ajustaba a la legalidad y por ello lo improbió, siendo apelada esa decisión por el defensor.

En providencia del dieciséis de enero de dos mil diecisiete, esta Sala de decisión se abstuvo de conocer el recurso¹, regresando el proceso al Juzgado de origen para lo pertinente.

Se dio entonces continuidad al Juicio oral en sesiones del veinte (20) de abril, ocho (08) de junio y tres (03) de agosto de dos mil diecisiete, fecha última en la cual se anunció por parte del Juez sentido de fallo condenatorio, reconociendo al acusado la causal de atenuación punitiva prevista en el artículo 57 del código Penal.

¹ Folio 190

LA PROVIDENCIA APELADA

El veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete², el Juez Séptimo Penal del Circuito, tras efectuar un breve resumen de los hechos, de identificar plenamente al acusado, concluyó que existía prueba válida que demostraba, más allá de cualquier duda, la responsabilidad penal de CARLOS MARIO VILLA ORREGO en el ataque contra la vida e integridad personal de MARIA ELENA GARCÍA MUÑOZ, por lo cual había lugar a emitir en su contra sentencia de condena.

Pero, seguidamente, tomando como sustento de sus afirmaciones lo dicho en juicio oral por la ciudadana SANDRA YANETH BETANCUR, reconoció a favor del acusado, la diminuyente punitiva consagrada en el artículo 57 del Código Penal.

La declarante dijo haber sido testigo presencial de los sucesos y escuchado por tanto una serie de improperios lanzados por un hombre, del que se dice, era compañero sentimental de la víctima y se hallaba con aquella en el momento de la agresión, comentario que habría generado la reacción violenta de VILLA ORREGO quien para ese momento conducía el vehículo de servicio público que arrojó contra la humanidad de MARÍA ELENA GARCÍA MUÑOZ.

Por ello, condenó a CARLOS MARIO VILLA ORREGO, a purgar una pena de ochenta y un (81) meses y siete (7) días de prisión, otorgando la prisión domiciliaria.

Inconformes, el delegado de la Fiscalía General de la Nación y la apoderada de víctimas con el reconocimiento de la causal de atenuación y de contera con el otorgamiento del

² Folios 301-313

subrogado penal, interpusieron recurso de apelación en contra de la citada providencia.

DE LAS APELACIONES

1.- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Discrepa este impugnante de la conclusión del A quo respecto a la existencia y demostración de la causal de Ira e Intenso dolor que oficiosamente el funcionario reconoció al acusado.

Y es que, el censor, halla deficiencias de orden probatorio en la demostración de la existencia y presencia del supuesto acompañante de la víctima, reseñando que mientras el conductor del bus afirma que fue ayudado, para auxiliar a MARÍA ELENA, por el compañero sentimental de esta, la testigo BETANCUR refiere que aquel se alejó del sitio sin realizar tal acción, contradicción que no encuentra aclarada.

También cuestiona que la presunta testigo presencial haya dicho en juicio oral que no se le había acercado a la víctima porque aquella se hallaba inconsciente, situación que, afirma, se demostró en juicio oral no acaeció.

Por ello, sostiene, la versión de la dama en cuestión no puede ser de recibo, cuando además, en una situación como la ocurrida, esta ciudadana ofrezca su testimonio precisamente al causante del incidente y que lo lleva a pensar respecto a si la testigo dijo toda la verdad de lo ocurrido.

Critica al A quo cuando este cuestiona su actuación como parte al no haber impugnado la credibilidad de la testigo pues, sostiene, lo que se pretendía era que, justamente, su versión

se analizara a la luz de la sana crítica ante la falta de supuestos para impugnar credibilidad.

Cuestiona además que la declarante haya podido observar tanto detalle de la situación acontecida teniendo en cuenta el lugar y la hora de la agresión y menos halla razón que si supuestamente, ofreció su testimonio para favorecer a CARLOS MARIO, la defensa haya tenido que recurrir a la conducción de la ciudadana al estrado.

Y, desde otro punto de vista, aceptando el recurrente en gracia de discusión de que en efecto la testigo vio y escuchó lo que dijo en su deponencia, se aparta de la providencia apelada respecto a la demostración de la causal.

Así, pone de presente que el acusado se destaca por tener una personalidad agresiva, violenta, que perduró mientras hizo vida en común con MARÍA ELENA, situación que generó la ruptura matrimonial y la orden de desalojo del acusado del hogar que compartía con ella y sus hijos y por ello, la reacción de CARLOS MARIO no fue precisamente porque le hubieran dicho "cornudo" o "me quedé con tu mujer", la motivación para la agresión, sino que por el contrario fue su carácter irascible lo que lo llevó a atentar contra la vida de la mujer, de lo contrario, dice el censor, no se explica el buen número de denuncias que por violencia intrafamiliar tiene en su contra.

Tampoco comparte el argumento expuesto en la sentencia respecto a que la situación fue provocada por la misma víctima buscando comprometer al acusado en un suceso más grave desde el punto de vista jurídico que las denuncias por violencia intrafamiliar, siendo esta conclusión desafortunada pues ubica a MARIA ELENA no como víctima sino como victimaria al propiciar el hecho.

Cuestiona además que si lo que generó la situación fue el haber sido llamado "cornudo", dejó de lado el A quo que no fue ella quien así lo llamó y que hacía más de dos años se habían separado por lo cual ella tenía derecho a reiniciar su vida afectiva y de aceptarse la tesis de la primera instancia sería tanto como reconocer que en cada ocasión que ellos se encontraran podía CARLOS MARIO reaccionar violentamente.

Cita como sustento de su posición decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (radicación 43.190 del 13.08.2014. MP. BARCELÓ CAMACHO) con la cual procura demostrar que en este evento no se reúnen los requisitos que exige la jurisprudencia para ser cobijado por esta causal de menor punición.

No encuentra razón alguna para el A quo haya dejado de lado la versión de la víctima respecto a que ella iba sola cuando escuchó la voz de su expareja insultándola para proceder a atacarla con su vehículo.

Pide entonces que previa valoración, a la luz de la sana crítica, de la prueba recaudada, la Sala confirme la condena impuesta revocando el reconocimiento de la causal de atenuación.

APODERADA DE LA VÍCTIMA

Este recurrente, en similar sentido a la pretensión del delegado de la Fiscalía General de la Nación, pide a la Sala se revoque el reconocimiento de la atenuante y se imponga la pena que corresponde al delito de tentativa de homicidio agravado.

Afirmando que no hay discusión sobre la acreditación suficiente de la conducta punible, pone en tela de juicio la demostración de la IRA E INTENSO DOLOR que reconoció el A quo a favor del acusado.

Cuestiona en primer lugar la actitud de la persona que se presenta como testigo presencial cuando, al observar tan horrendo suceso, solo atine a acercarse al agresor y ofrecerse para declarar a su favor y, se interroga acerca de si realmente la testigo percibió el acontecer fáctico y si estaba en un lugar privilegiado que le permitiera observar el detalle.

Resalta que la única demostración de la causal de atenuación reconocida por el Juez es el testimonio de ésta mujer, misma que de aceptarse como veraz, debe mirarse si esa circunstancia narrada tiene la entidad suficiente para convertir a un hombre en una máquina asesina, pues lo llevó a invadir la zona peatonal, derribar un protector y arrojar el automóvil que conducía en contra de la mujer, que trató para defenderse, abordar un autobús cualquiera por la puerta trasera.

También critica las argumentaciones del Juez A quo cuando ubica la conducta como un accidente de tránsito, casi que en modalidad culposa, con lo cual se empieza a atenuar la gravedad del hecho y menos que se refiera a la víctima como una provocadora de cara a generar una sanción penal en contra del acusado. Encuentra salida de toda lógica esta hipótesis pues, dice, nadie en sus cabales quiere ser arrollado por un vehículo automotor.

No explica el Juez, resalta, el por qué si la víctima se hallaba en compañía de su compañero sentimental fue subida sola en la ambulancia e ingresada al servicio de urgencias,

desapareciendo del acontecer fáctico ese presunto compañero sentimental.

Tampoco encuentra válido que el Juez dé tanta trascendencia a algunas inconsistencias en la versión del conductor del bus, mismas que para ella resultan irrelevantes pues poca importancia tiene si el automotor se hallaba parqueado cerca o lejos del semáforo.

Desarrolla seguidamente un análisis de la circunstancia consagrada en el artículo 57 del Código Penal y la errónea conclusión del Juez dado que, en su criterio, el proceso carece de prueba respecto a lo sucedido y si, de haberse dado, tenían la entidad suficiente para desencadenar la conducta homicida.

Al reconocer la causal de atenuación el Juez, dice, resta credibilidad a la víctima, cercena el testimonio de la guarda de tránsito, da importancia a la versión del conductor del bus en algo inocuo respecto al injusto y da especial credibilidad a una transeúnte que se convierte en testigo de manifestaciones en contra del acusado y se solidarizó con este a quien consideró víctima.

Se muestra preocupada por decisiones como la recurrida respecto a las consecuencias que tenga como mensaje a la sociedad.

Hallando falencias en los razonamientos dados por el Juez para el reconocimiento de la causal aplicada que encuentra indebidamente demostrada, pide a la Sala la revocatoria de la sentencia en dicho aspecto.

DEFENSA NO RECURRENTE

La defensora de CARLOS MARIO VILLA ORREGO, presentó sus argumentos³ como no recurrente y pidió a la Sala la confirmación de la sentencia objeto de impugnación.

Para este sujeto procesal, las manifestaciones lanzadas en contra de su asistido sí se tornan en una agresión actual, grave e injusta que detonaron el comportamiento contrario a derecho de CARLOS MARIO, atendiendo su bajo grado de ilustración, escasa cultura e idiosincrasia del hombre colombiano y antioqueño, inmerso en patrones machistas.

Precisa que la versión de la testigo aportada por la defensa no fue refutada, siendo su dicho imparcial, claro y desinteresado y desmiente a la víctima respecto a la no presencia de un hombre que la acompañaba.

Pone en tela de juicio el interés para recurrir de los impugnantes dado que los postulados de verdad y justicia se hallan colmados con la sentencia de condena al fijar una pena más alta que el mínimo previsto para el delito en concreto, sin que fuera fruto del capricho o la arbitrariedad el reconocimiento de la atenuante y pide a la Sala la confirmación de la providencia apelada.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

Está facultada la Sala, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34-1 de la Ley 906 de 2004, para conocer y desatar el recurso como quiera que la providencia que se revisa

³ Folio 338 Escrito presentado el 13.10.2017

proviene del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, del cual es superior funcional, para el asunto, esta Colegiatura.

Se limitará la Sala, conforme a la técnica y alcances del recurso de apelación, al análisis de los aspectos propuestos por los recurrentes, afirmando además que no se advierten irregularidades de orden sustancial que afecten la validez del proceso.

Existe, en nuestro criterio, sustentación suficiente para que podamos desatar el recurso en su fondo.

No cabe duda que el problema jurídico planteado por los censores y que debe ser resuelto por la Sala, está dado por la divergencia en la valoración de la prueba ofrecida en la sentencia objeto de censura y el alcance que de ello realizan los impugnantes en sede del reconocimiento de la causal de atenuación contemplada en el artículo 57 del Código Penal.

Existe además otro interrogante planteado por la defensora de CARLOS MARIO VILLA ORREGO, respecto a una pretendida falta de interés para recurrir de los impugnantes y que requiere pronunciamiento previo de la Sala en tanto, de salir avante esta tesis, haría innecesario, por sustracción de materia, el análisis del fondo del asunto.

DEL INTERÉS DE LA VÍCTIMA Y LA DELEGACIÓN FISCAL PARA RECURRIR

En este evento, la defensora de VILLA ORREGO pone en entredicho el interés para recurrir que pudieran tener el delegado de la Fiscalía General de la Nación y la apoderada de

víctimas pues, en su escrito pone de presente que si de verdad y justicia se trata, hay sentencia de condena y se conocen los hechos.

Pues bien, para dar respuesta al asunto, empecemos por afirmar, como ya lo hemos dicho en pasadas ocasiones, que no existe discusión que, en tratándose de la interposición de los recursos, ordinarios y extraordinarios, el impugnante debe contar con dos precisas facultades, la legitimación y el interés para recurrir.

Al respecto basta citar brevemente a la Sala de casación penal de la Corte suprema de justicia, que en sentencia del 05.02.2010, dentro del proceso radicado bajo el número 31.767, siendo ponente el magistrado JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS que sobre el tema dijo:

Para resolver la hipótesis planteada por el agente del Ministerio Público, resulta importante determinar quiénes están facultados para recurrir una providencia bajo los factores de la legitimación dentro del proceso y el interés jurídico para impugnar.

a) La legitimación dentro del proceso hace referencia a que el impugnante sea una parte o interviniente procesal, esto es, a quien el legislador, conforme a los lineamientos del Código de Procedimiento Penal del 2004 (Ley 906), reconoce como sujeto procesal para esos efectos. El estatuto faculta a la defensa para interponer y sustentar los recursos ordinarios (artículo 125.7), por manera que si el representante del indiciado fue quien acudió a esa vía, no queda duda de que se trata de una parte habilitada para hacerlo.

b) El interés jurídico para recurrir o legitimación en la causa se requiere no sólo que la parte o el interviniente se encuentren autorizados por la ley para recurrir, sino que con la providencia motivo de la impugnación se le hubiese ocasionado un daño, un perjuicio. Si, por el contrario, la decisión no le causa ningún agravio no puede importarle su contenido al extremo de pretender su revocatoria y, en consecuencia, una pretensión con ese alcance está llamada al rechazo.

No se tiene duda que el apoderado de víctimas legitimado dentro del proceso, en tanto interviniente –en este caso debidamente reconocido-, tienen la facultad de impugnar las

decisiones que se tomen al interior del proceso en concreto, como lo dice la Corte Suprema de justicia; es un sujeto procesal habilitado para hacerlo.

Por el contrario, y esto es materia de análisis, el interés para recurrir exige entonces no solo esa facultad genérica sino que la providencia objeto del ataque le hubiese ocasionado un daño, un perjuicio pues, claro resulta que si ello no es así mal puede pretender que se le dé vía libre a la impugnación.

La Corte Constitucional, en sentencia C-209 de 2007, sobre las facultades que le asisten a las víctimas en el proceso penal y en concreto frente a la impugnación de decisiones fundamentales expresó:

Como se advirtió anteriormente, la efectividad de los derechos de las víctimas del delito depende del ejercicio de varias garantías procedimentales, entre otras las siguientes: (i) el derecho a ser oídas; (ii) el derecho a impugnar decisiones adversas, **en particular las sentencias absolutorias y las que conlleven penas irrisorias;** (iii) el derecho a controlar las omisiones o inacciones del fiscal, y (iv) el derecho a ejercer algunas facultades en materia probatoria. Puesto que en esta sentencia ya se han adoptado decisiones de inexequibilidad o exequibilidad condicionada con miras a asegurar la proyección de los derechos de las víctimas en los momentos fundamentales a lo largo de la evolución del proceso penal, la Corte entiende que los artículos 11 y 137 han de ser leídos en armonía con tales decisiones específicas. Sin embargo, la Corte estima que una vez garantizados el derecho de impugnación de las víctimas en dichos momentos específicos de la evolución del proceso penal, según la regulación establecida por el propio legislador, no es constitucionalmente necesario condicionar de manera general los artículos 11 y 137. Lo anterior no obsta para que en ocasiones posteriores la Corte se pronuncie sobre la existencia y el alcance del derecho de impugnación de las víctimas en otros momentos específicos del proceso penal con los efectos que estime constitucionalmente necesarios. (Subrayas del tribunal)

En sentencia C- 180 de 2014, desarrolló aún más el punto y manifestó:

Derecho a la Justicia. Su garantía impone al Estado la obligación de investigar, juzgar y condenar a penas adecuadas a los responsables de las conductas delictivas y evitar la impunidad. Encuentra fundamento en el artículo 2 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 4, 5 y 6 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, los artículos 1, 3, 7-10 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, los artículos 1, 3, 7-10 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, los artículos 18 y 24 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos relativos al derecho de acceso a los tribunales para hacer valer los derechos mediante los recursos ágiles y efectivos. (subraya fuera de texto).

Respecto a la facultad que asiste a la víctima para el uso de los recursos ordinarios, en especial contra sentencias, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en reciente providencia manifestó:

“En los anteriores términos, queda claro que si efectivamente hace parte de los derechos de las víctimas obtener justicia en el proceso penal para que al perpetrador del delito se le imponga una sanción condigna, adecuada, justa o seria, deviene indiscutible la posibilidad de promover impugnación cuando advierten que ello no se garantiza con la establecida⁴.”

Y, en sentencia de casación, de fecha 14.06.2017, dentro del radicado 47.630, SP 8666-2017, MP. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR, ratificó dicho criterio, exponiendo:

“Ese interés que legitima a las víctimas para recurrir en casación está dado en el sub exámine, pues no sólo es un interviniente debidamente reconocido en el proceso, sino que con la sentencia de segunda instancia evidentemente se produjeron consecuencias adversas a sus demandas de justicia, dado que, además de haberse negado su pretensión -formulada mediante la interposición del recurso de apelación- de que se impusiera al acusado una pena más gravosa, en el curso de la segunda instancia el Tribunal le causó un nuevo agravio que impacta negativamente su interés de que se haga justicia en los términos por ellas reclamados, expresado en la modificación de la calificación jurídica de la conducta por la cual se emite condena, que en últimas comporta una declaración de responsabilidad por un delito de menor gravedad, con una consecuente respuesta punitiva menos lesiva.

⁴ CSJ. Sala de Casación Penal. Sentencia del 02.12.2015. Radicación SP 16558-2015 44.840 MP. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Por supuesto, el interés para recurrir tiene ciertas limitaciones temáticas, justificadas en los principios de lealtad y buena fe que deben regir la actuación procesal, así como en la consonancia entre las peticiones de las partes e intervinientes y las declaraciones judiciales. Ello ha llevado a la jurisprudencia (cfr., entre otras, CSJ AP 18 abr. 2012, rad. 36.608; AP 17 oct. 2012, rad. 33.145; SP 30 abr. 2014, rad. 41.543 y AP 26 abr. 2017, rad. 48.014) a afirmar que cuando la decisión judicial no se pronuncia respecto de un específico tópico, como consecuencia de que el sujeto procesal no hizo petición alguna al respecto, por no existir un agravio, la parte se inhabilita para impugnarla, porque ningún daño puede reclamar frente a lo que se resolvió según sus expectativas. Si los recursos son instrumentos para que las partes reclamen la corrección de los errores cometidos por los jueces al resolver las peticiones de aquéllas o adoptar determinaciones oficiosas, no puede señalarse como equivocada la ausencia de pronunciamiento sobre lo que no se reclamó”

Conforme a este desarrollo jurisprudencial mencionado, podía el apoderado de víctimas interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia en tanto advierte afectación a los derechos de sus representados, en especial del debido proceso, conforme a los argumentos que desarrolla al respecto.

Debe reconocer la Sala que hace algunos años, la tesis de la defensa fue desarrollada por la corporación citada pero esa postura ya fue superada y hoy en día es pacífica la doctrina en el punto según la cual, sí está habilitada la representación de víctimas para interponer recurso de apelación cuando estime que la pena no se ajusta a la gravedad de los hechos o se reconocen beneficios que a su juicio no proceden; con mucha más razón cuando, como en este evento, lo que se cuestiona es un tema de tipicidad el cual, cómo no, conlleva a una disminución muy significativa de la sanción.

Y menos cuestionar el interés para recurrir del delegado de la Fiscalía General de la Nación pues en este evento en particular, la calificación jurídica de la conducta fue modificada, oficiosamente, por el Juez de Conocimiento, al incluir una causal de

atenuación punitiva que por parte alguna consideró el ente acusador en su acusación o en su alegato de cierre.

Así, concluye la Sala, no asiste razón en este punto a la defensora cuando afirma que la apoderada de víctimas o la Fiscalía en este preciso tópico carecen de interés para recurrir al haberse dado justamente una sentencia de condena.

DEL RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE LA CAUSAL DEL ARTÍCULO 57 DEL CÓDIGO PENAL AL ACUSADO

De buen tiempo atrás se ha superado la discusión acerca de si puede el Juez de conocimiento reconocer, en forma oficiosa, causales de atenuación punitiva; la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene reiterada jurisprudencia al respecto, misma que tiene esencial relación con el llamado principio de congruencia.

Vale la pena, para efectos de ilustración, citar brevemente algún aparte de una providencia sobre el tema. Dijo así la Corporación:

Sobre el particular, "... la doctrina de la Corte ha entendido que debe existir congruencia entre la acusación y la sentencia en los términos previstos por el art. 448 del C. de P.P., en su doble connotación fáctica y jurídica, siendo posible, de manera excepcional, que el juez se aparte de la exacta imputación jurídica formulada por la Fiscalía, en la medida que la nueva respete los hechos y verse sobre un delito del mismo género y el cambio de calificación se oriente hacia una conducta punible de menor o igual entidad, siempre y cuando además se respete el núcleo fáctico de la acusación, así por ejemplo en CSJ SP, 27 Jul. 2007, rad. 26468 de 2007, CSJ SP, 3 Jun. 2009, 28649/09, CSJ AP. 7 Abr. 2011, rad. 35179 de 2011 y CSJ SP, 24 Jul. 2012, rad. 32879" (subrayas fuera de texto). Tesis reiterada en el la decisión AP 24 sep. 2014. Rad. 44458 y más recientemente en el fallo SP 25 Nov. 2015 Rad. 42510.⁵

⁵ CSJ, Sala de Casación Penal. SP 10741 del 24.07.2017. Radicación 41.749. MP. ACUÑA VIZCAYA

Así, siguiendo esta pacífica interpretación, si el A quo estimó que en el juicio oral se estableció, mediante prueba legalmente aportada, la existencia de la causal de atenuación a la postre otorgada, ningún obstáculo tenía para así proceder pues con ello no se afecta el principio de congruencia.

La discusión, problema jurídico principal, estriba en si realmente en el juicio oral se recaudó prueba que permita llegar a una conclusión de ese calibre.

Dice el artículo 57 del Código Penal:

Artículo 57. Ira o Intenso dolor. El que realice la conducta punible en estado de ira o de intenso dolor, causados por comportamiento ajeno grave e injustificado, incurrirá en pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada en la respectiva disposición.

Respecto a la demostración de dicha causal ha dicho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

"6.3. Ahora bien, en punto de la figura consagrada en el artículo 57 del Código Penal, se debe recordar que su reconocimiento requiere la demostración de todos sus elementos, esto es, i) un acto de provocación grave e injusto; ii) la reacción del agente bajo un estado anímico alterado -ira o intenso dolor-, y iii) una relación causal entre ambas conductas.

Para ese efecto, es preciso examinar las contingencias y particularidades del caso, de cara al recaudo probatorio, según lo viene diciendo la Sala de tiempo atrás.

Entre otras decisiones, en CSJ SP, 8 oct. 2008, rad. 29338, se dijo:

Referido a los supuestos de esta figura, basta a la Corte recordar, en conceptos conocidos desde antiguo y que de manera reiterada doctrina y jurisprudencia han sentado, que para que sea procedente la aminorante punitiva por ira se exige la demostración de todos y cada uno de los elementos que la estructuran, toda vez que así como no toda conducta que causa encono puede ser calificada de agresiva, tampoco toda provocación es necesariamente grave e injusta, ni mucho menos su existencia supone

el desencadenamiento del estado de ira, ni todo estado irascible o de dolor por sí solo da lugar a la aplicación de esta específica atenuante, pues bien se ha clarificado ser requisito indispensable que cualquiera de estos estados hayan tenido su origen directo en un comportamiento grave e injusto.

Siempre es por ello necesario que el análisis de cada caso se haga bajo las contingencias que específicamente lo caracterizan, esto es, sopesando los antecedentes subjetivos y objetivos que le son inherentes, en forma tal que posibiliten valorar con aplicación al decurso de los hechos su real concurrencia y así poder determinar no solamente si en efecto ha mediado un comportamiento ajeno que es grave e injustificado sino además causante de la ira -o del intenso dolor- que motivaron la realización de la conducta.

Ese nexo de causalidad permite descartar -dándole a la figura la seguridad jurídica suficiente a su garante aplicación-, aquellas hipótesis en las cuales pueda presentarse una reacción ciertamente con exaltación emocional profunda, pero no determinada por conducta ajena grave o desvalida de justificación, dado que en casos semejantes se hace inaceptable aplicar la aminorante en cuestión.”⁶

También ha dicho lo siguiente:

“Resulta importante recordar que, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte, para que se estructure la circunstancia contemplada en el precepto 57 del Código Penal, se requiere (i) un acto de provocación grave e injusto, (ii) la reacción del agente bajo un estado anímico alterado -ira o intenso dolor-, y (iii) una relación causal entre ambas conductas (ver, entre otras, CSJ SP, 13 feb. 2008, rad. 22783; CSJ SP, 30 jun. 2010, rad. 33163 y CSJ SP, 11 may. 2011, rad. 34614).

Igualmente, contrario a lo que parece entender el actor, ha precisado que la ira y el intenso dolor difieren. Así, en CSJ SP10724-2014⁷, señaló:

Del título de la disposición “ira o intenso dolor”, así como de la definición (“El que realice la conducta punible en estado de ira o de intenso dolor”), deriva que se trata de dos institutos diversos: (I) la ira y (II) el intenso dolor, no obstante lo cual en este asunto se hizo referencia a tales conceptos como si se tratara de una sola situación, como si se estuviera ante dos sinónimos, pero desde los argumentos se deduce que realmente se quiso aludir a la ira.

Por “ira”, a voces del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende una pasión del alma que causa indignación y enojo; la acción de padecer; cualquier perturbación o afecto desordenado del ánimo; un enfado vehemente contra una persona o contra sus actos; el movimiento del ánimo que causa molestia, pesar, agravio, ofensa, contra una persona.

⁶ CSJ. Sala de Casación Penal. Auto AP2644-2017. Radicación: 45.749 Auto del 26.04.2017 MP. EYDER PATIÑO CABRERA

⁷ Radicado 43190, del 13 de agosto de 2014.

El "dolor" es un sentimiento de pena y congoja; angustia y aflicción del ánimo, cuidado, aflicción o sentimiento interior grande; temor opresivo. Pero ese dolor debe ser "intenso", esto es, vehemente, de una fuerza impetuosa, ardiente y lleno de pasión.

Sobre las dos especies, la norma refiere que el agente activo se encuentre en ese "estado" (estado de ira o intenso dolor), concepto que hace referencia a la situación en que se encuentra una persona, a los sucesivos modos de ser de un individuo sujeto a cambios que influyen en su condición. De las definiciones se infiere que la ira apunta a una reacción más o menos momentánea, en tanto que el dolor, dada su "intensidad", comporta un carácter de permanencia en el tiempo.

2. El artículo 57 penal determina que el estado generador del descuento punitivo es aquel que hubiere sido causado por un comportamiento grave e injustificado de un tercero, esto es, la actuación del último debe ser la causa, razón y motivo de la conducta delictiva. Debe existir una incitación del tercero para que se desencadene en el agente la agresión, o, lo que es lo mismo, una provocación que comporta irritar o estimular al otro con palabras u obras para generar su enojo, pero en el entendido de que tal provocación no puede ser de cualquier índole, sino de especiales características, como que debe ser grave (de mucha entidad e importancia, enorme, excesiva) e injusta (es decir, no justa, no equitativa; sin justicia ni razón)."

Y, en lo que toca con los actos de provocación, ha afirmado:

"No se trata entonces, como atinadamente lo enseña la doctrina, de actos que son el fruto exclusivo de personalidades impulsivas, que bajo ninguna provocación actúan movidas por su propia voluntad. Y en el caso de que el acto sea origen de un estado emocional como los celos, es necesario diferenciar la existencia previa del acto reprochable, ultrajante y socialmente inaceptable por parte de la víctima de aquel que se origina en una responsabilidad predispuesta a sentirlos sin ningún motivo real.

Recuérdese que la provocación consiste en una conducta para mortificar o suscitar protesta, desagrado o inconformidad en una persona determinada, originando un estado de excitación que además de producir alteraciones orgánicas visibles o perceptibles, ocasiona pérdidas de control y obnubilación u ofuscación inocultables.

De esa manera, el estado emocional del inculpatado debe ser directamente provocado por un comportamiento grave e injusto, siendo estas últimas verdaderas cualificaciones jurídicas que el legislador impuso a la provocación. Habrá gravedad cuando el comportamiento tiene capacidad para desestabilizar emocionalmente al procesado y será injustificado cuando la persona no está obligada a soportar la ofensa que conlleva una situación insostenible por vulnerar sentimientos o conceptos que para el ofendido son importantes y valiosos y, de otra parte, quien la hace no cuenta con autorización, privilegio o permisibilidad para hacerla.

Por ello, la gravedad y la injusticia de la provocación debe ser estudiada en cada situación, dadas las condiciones particulares de los protagonistas del conflicto y de aquellas en las que se consumó el hecho, como por ejemplo, su situación sicoafectiva, la idiosincrasia, la tolerancia, las circunstancias (tiempo, modo lugar, oportunidad, tono, expresión corporal y oral etc.), los sentimientos (honor, dignidad y auto estima), la formación (moral, cultural), el grado de educación, el nivel social y económico. De lo expuesto se infiere que no toda provocación es grave e injusta y que sólo los estados de ánimos originados por comportamientos con estas últimas connotaciones quedan amparados por la diminuyente de la ira o dolor examinada, siempre que la provocación provenga de quien padece las consecuencias. (CSJ SP, 9 may. 2007, rad. 19867).⁸

En esta providencia, tiene cuidado la Sala de Casación Penal de señalar que existe diferencia entre los conceptos "**ira**" e "**intenso dolor**" así como acentúa las características de gravedad e injusticia, reclamando en cada caso concreto el estudio pormenorizado de la diminuyente.

Del estudio de los memoriales contentivos de la sustentación de los recursos interpuestos, la decisión del Juez de Primera Instancia aparece cuestionada desde dos puntos de vista: i) en torno a la no demostración de la agresión grave e injusta y ii) en caso de aceptarse que sí se lanzaron, por un tercero, frases injuriosas en contra del acusado, el no configurarse la causal por no reunir los requisitos que exige la norma para constituir una agresión grave e injusta.

Dicho de otro modo, los apelantes cuestionan el valor demostrativo que el A quo otorgó a la versión de SANDRA YANETH BETANCUR PÉREZ respecto a que un presunto compañero sentimental de MARÍA ELENA GARCÍA MUÑOZ se dirigió a él con frases ofensivas y, aun aceptando que así ocurrió, los mismos carecen de la gravedad que reclama la norma.

⁸ CSJ. Sala de Casación Penal. Auto AP4737 del 19.08.2015. Radicación 46.413 MP. EYDER PATIÑO CABRERA

Respecto a la presencia de una persona de sexo masculino, que para el momento de los sucesos, acompañaba a MARÍA ELENA GARCÍA MUÑOZ existen dos versiones que se contraponen:

De un lado, GARCÍA MUÑOZ, en su versión en juicio oral⁹ por parte alguna hace mención a que para el momento en que fue agredida se hallara acompañada de alguien, menos que caminara en actitud cariñosa, tomada de la mano o abrazada, con un hombre alto y moreno que resulta siendo mencionado por la testigo de la defensa SANDRA YANETH BETANCUR PÉREZ.

En el estrado, al hacer un relato de lo ocurrido, ante pregunta de la defensa en el contra interrogatorio, afirma que ella se encontraba sola e iba a "*hacer una vuelta*", negando tener compañero sentimental.

Importa destacar, respecto a si la víctima tenía o no amigos o novios, que la defensa pidió una prueba de refutación, la declaración de la ciudadana MARÍA NEYLA ALZATE ÚSUGA quien, en juicio oral¹⁰, finalmente dijo no saber nada sobre el punto, haciendo énfasis en el carácter fuerte y temperamental de MARIA ELENA GARCÍA MUÑOZ.

CÉSAR AUGUSTO CANO TORRES, conductor del bus contra el cual resultó arrollada MARIA ELENA GARCÍA MUÑOZ, en su exposición en juicio oral¹¹ refiere¹² que un hombre que lo auxilió para sacar a la víctima del sitio en el cual quedó aprisionada, le

⁹ Juicio oral. Sesión del 26.04.2016 Registro 01.04.23

¹⁰ Juicio oral, Sesión del 20.04.2017

¹¹ Juicio oral. Sesión del 26.04.2016 Registro 00:55:03

¹² Juicio Oral. Sesión del 26.04.2016 Registro 01:00:00

manifestó que había sido el compañero o ex compañero sentimental de MARÍA ELENA quien se hallaba conduciendo el taxi.

Importa aquí precisar que tanto el Juez como el delegado de la Fiscalía General de la Nación incurrir en un error de apreciación de esta prueba pues, en la sentencia¹³ se da por sentado que el conductor del bus identificó a la persona que lo ayudó con la víctima como el compañero sentimental de ésta, lo cual, se repite, no es cierto; lo que dijo este testigo, lo reiteramos, es que ese hombre que lo ayudó le informó que el conductor del taxi era el compañero o ex compañero de la víctima.

SANDRA YANETH BETANCUR PÉREZ en su declaración¹⁴ es enfática en señalar que para el día de los hechos advirtió que una pareja caminaba delante de ella por la Avenida La Playa y giraron hacia la Avenida Oriental, generándose una discusión entre esta pareja y un taxista; detalla que iban abrazados, se tomaban de la mano y por ello podía notar que eran pareja, situación que confirmó cuando habló con CARLOS MARIO a quien no conocía con antelación.

Como puede verse, respecto a si la víctima se hallaba o no acompañada existen dos versiones contrapuestas pues mientras ella lo niega, hay una persona que sí ubica a un presunto acompañante y SANDRA YANETH va más allá, pues entrega detalles no solo sobre la forma en que se comportaban, sino que informa acerca de un altercado entre el hombre que se hallaba con MARIA ELENA y el acusado.

¹³ Folio 306 vuelto. Página 12 de la providencia: "...para ello debe retomarse el testimonio del señor César Augusto Cano Torres, conductor del bus de servicio urbano de transporte de pasajeros, el muchacho que lo auxilió dijo que era el compañero sentimental..."

¹⁴ Juicio oral. Sesión del 03.08.2017

El delegado de la Fiscalía General de la Nación y la apoderada de víctimas critican a esta testigo y restan valor a su dicho respecto a la presencia de ese tercero en tanto, además de ser negada su existencia por MARÍA ELENA GARCÍA MUÑOZ, no hallan explicación a que de ser cierta su ubicación allí, por qué no acompañó a MARÍA ELENA en la ambulancia y en el centro asistencial al cual fue llevada, además que encuentran alguna inconsistencia en la versión de esta testigo cuando manifestó que MARÍA ELENA quedó inconsciente cuando la propia víctima afirma que jamás perdió el conocimiento.

Finalmente tampoco se estableció en el juicio oral si la paciente ingresó sola o no a las urgencias hospitalarias y ciertamente la denunciante podría tener interés en dejar de lado la información acerca de si se hallaba acompañada pues, de ser indiscutible lo expuesto por MUÑOZ PÉREZ en torno al cruce de palabras entre VILLA ORREGO y el misterioso y anónimo acompañante, podría ponerse en tela de juicio el motivo del ataque.

No se estableció en juicio oral que esta testigo, tuviera algún interés oscuro o protervo para dar una declaración de este carácter; conforme a su exposición, por demás solicitada oportunamente en audiencia preparatoria¹⁵ por la defensora, simplemente transitaba causalmente, por ese lugar y a esa hora, cuando observó lo que manifestó en el estrado; si ello es así, no hay elementos de juicio objetivos y relevantes que nos permitan minar su credibilidad.

Desde luego que puede criticarse el motivo que la llevó a ofrecerse como testigo a favor de CARLOS MARIO ORREGO pues, conforme al desarrollo de los sucesos por ella vistos, no se

¹⁵ Folio 67 Acta de audiencia del 17.07.2015

ofrece lógico que esta ciudadana asumiera semejante posición que, de alguna manera, pudiera ser interpretada como una inversión en los valores, dado que la agresión física fue sufrida por MARIA ELENA pero, siendo cuestionable desde el punto de vista ético o social, desde la escala de valores que pueda tener BETANCUR PÉREZ ello podía antojarse racional si, como lo narró, quien resultó afrentado, según ella, fue VILLA ORREGO.

Ahora bien, cuestionan los apelantes que si la ciudadana se ofreció a declarar a favor del acusado tuviera que emitirse orden de conducción para ser llevada al estrado, situación que bien podría causar escozor; sin embargo, la propia testigo en su presentación dijo que acudió en tres ocasiones ante las citaciones que se le hicieron pero que en todas ellas no fue oída y que en otra ocasión, como lo explicó a la policía, no pudo asistir por tener una pequeña hija que no tenía con quién dejar y por ello, ante el posterior requerimiento y anuncio de posible arresto, hizo presencia en el estrado. No ve la Sala que, teniendo por válida esta explicación, se generen reparos o se pueda cuestionar desde esta óptica su credibilidad.

Y si a ello se agregan aspectos como lo espontáneo del relato, la coherencia del mismo, la no acreditación de elementos externos respecto a circunstancias que pudieran llevar a esta testigo a urdir semejante trama y que desde luego la víctima sí tendría interés en omitir esta particular situación, llevan a concluir que el testimonio de BETANCUR PÉREZ es digno de credibilidad.

Lo último se afirma por cuanto no se ofrece razonable que sólo por el simple hecho de haber observado a su ex pareja caminando sola por el centro de la ciudad, CARLOS MARIO la haya emprendido en contra de ella, ultrajándola con palabras soeces,

desde luego cabe la posibilidad de que así fuera, pero, teniendo como contexto válido el escenario dibujado por SANDRA YANETH BETANCUR PÉREZ, la agresión verbal sí se torna más plausible pues la visión de su ex compañera con alguien diferente a él, pudo generar que la agrediera verbalmente llamándola “perra”.

Si ello es así, no vemos que el A quo haya errado al valorar, en la forma que lo hizo, el testimonio de BETANCUR PÉREZ y tener por demostrado de que, en efecto, el día de los sucesos, MARÍA ELENA GARCÍA MUÑOZ se hallaba acompañada de una persona cercana a sus afectos y se haya generado la discusión entre el misterioso sujeto y el acusado.

Ahora bien, cosa diferente y que merece un análisis más detallado es si se comparte o no la posición del Juez de Primera Instancia al considerar que al darse ese cruce de palabras entre VILLA ORREGO y el hombre que acompañaba a MARÍA ELENA GARCÍA MUÑOZ ello no fue cosa diferente a una agresión grave e injusta que llevó al acusado a actuar en un estado de ira, exacerbado su ánimo por las palabras que en su contra lanzó el individuo.

En este punto, lo primero que debemos advertir es que el acusado tiene un claro historial de denuncias por violencia intrafamiliar siendo denunciante MARÍA ELENA GARCÍA MUÑOZ, habiéndose roto esa unidad doméstica entre ellos por estos problemas, no pudiéndose pasar por alto que igualmente, el acusado también presentó denuncia en contra de MARÍA ELENA GARCÍA MUÑOZ por similar situación. De estos elementos demostrativos lo que puede concluirse es que la violencia física y verbal formó parte de esa relación a lo largo de los años.

Estas situaciones de vida previa, llenas de conflicto y malos tratos, al parecer de uno y otro lado, dejan con un escaso sustento la conclusión del Juez de primer grado respecto a la presencia de una agresión injusta y grave de parte del acompañante de MARÍA ELENA pues, si de celos y sospechas se trataba, conforme a lo que se narra por MARIA ELENA en sus denuncias previas, la violencia se daba por motivos baladíes; siendo coherentes con los antecedentes de vida en pareja, si CARLOS MARIO advirtió que su excompañera deambulaba por el centro con un hombre, ello le hubiese bastado para emprenderla a golpes en contra de ella, no era necesario que lo hubieran llamado "cornudo" o cosas por el estilo.

Además, si de reacción violenta como la presentada ante lo que el Juez no duda en calificar como "agresión grave e injusta", no se entiende como esa conducta haya sido dirigida hacia la, en ese momento, indefensa mujer y no en contra del directo autor de los insultos, optando por lanzar el coche *-arma letal para esos menesteres-* en contra de MARIA ELENA a quien solo la buena fortuna le evitó una dantesca muerte.

Y es que, como venimos diciendo, aceptando, porque así lo señala una testigo directa de los sucesos, que MARIA ELENA hallaba en ese día y hora, en la céntrica avenida de Medellín, en compañía de un hombre, y así este en un cruce de palabras haya llamado "cornudo" al acusado, cuyo talante irascible sin duda lo llevó también a tratar con palabras soeces a su ex compañera, lejos está tal situación de configurar una agresión injusta como lo concluyó el A quo.

Se deja de lado que palabras de grueso calibre surgieron de la boca del acusado en contra de MARIA ELENA y,

siendo puntillosos, dado el huraño carácter del acusado, no es para nada salido de tono pensar que fue este quien inició las afrentas ante la repentina visión de MARÍA ELENA con un hombre.

Sujeto que, así lo critiquemos por su falta de solidaridad, tomó las de VILLADIEGO, como lo informa SANDRA YANETH BETANCUR, seguramente atemorizado ante semejante reacción del conductor del vehículo. Cada persona es dueña de sus propios temores.

Desde otra arista, hemos de decir que como Jueces no podemos permitir que, de alguna manera, sigamos justificando que se descargue violencia en contra de una mujer por tener relaciones sentimentales o de amistad con alguien diferente a quien sea o haya sido su pareja, echando mano de argumentos como la cultura machista imperante en nuestro país; tal aserto lo único que hace es perpetuar la idea, deleznable, de que las mujeres son una especie de propiedad que ni siquiera el divorcio o la separación de cuerpos extingue y que, siempre pueden ir los hombres en este país, amparados en la idea de que su condición les permite tales conductas pues serán vistos como una especie de víctimas afectados en su honor.

Más criticable aún es el argumento desarrollado a manera de hipótesis por el Juez respecto a una turbia idea de la denunciante de haberse provocado el delito o que su razonamiento lo lleve a considerar, en un aparte de su sentencia¹⁶ que de alguna forma MARIA ELENA debió impedir que su acompañante dijera tales cosas a CARLOS MARIO, dejando de lado que el acusado también lanzaba insultos en contra de ella y que, finalmente, quien, si

¹⁶ Folio 308, página 15 de la sentencia: "... y diciendo es que esa mujer que estaba allí, en compañía del provocador, aunque esta no modulaba, no ejecutó acción alguna que tendiera a impedir los resultados nefastos.."

hemos de entender esas palabras por agresión grave e injusta, debió ser objeto de la furia desmedida de VILLA ORREGO era ese hombre y no ella.

Conforme al recuento de lo sucedido, conocidos los antecedentes de violencia en la relación entre CARLOS MARIO y MARÍA ELENA, si el acusado avistó a su excompañera caminando con un hombre por el centro de la ciudad, su reacción, como ella lo mencionó, fue el llamarla "perra" y, si de hipótesis se trata, ese trato injurioso bien pudo llevar al hombre que la acompañaba a utilizar entonces las palabras que lanzó en contra de CARLOS MARIO.

¿Podía VILLA ORREGO llamar a su excompañera "perra", sin mayores reparos, pero se mostró muy herido al ser llamado "cornudo" al punto de cegarse y lanzar el vehículo en su contra, a riesgo de causar no solo daños a ella sino a cualquier persona que en ese momento transitara por esa concurrida zona?

A nuestro juicio, un razonamiento de este calibre no puede ser aceptado; lo que aquí se presentó fue una clara muestra de intolerancia y machismo llevados al límite que de ninguna manera pueden ser pasados por alto, echando mano, como se dijo, de prejuicios y taras culturales para atenuar el justo reproche que una conducta, tan criticable, merece.

Corolario, advierte la Sala que el reproche lanzado por los apelantes en contra de la sentencia de primera instancia es razonado y por ello hemos de atender la petición elevada modificando en ese específico punto la providencia objeto de revisión, debiéndose entonces tasar la pena sin tener en cuenta la causal de

atenuación que fuera reconocida en primera instancia. Ello se hace en el capítulo siguiente.

TASACIÓN DE LA PENA A IMPONER

Condenado CARLOS MARIO VILLA ORREGO por el delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, la sanción que establece la ley aparece definida en los artículos 103 y 104 del Código Penal, guarismos a los cuales debe restarse el monto señalado en el artículo 27 ibídem.

Así, el arco de sanción base oscila entre los cuatrocientos (400) y seiscientos (600) meses cuyos topes se aminoran en las proporciones señaladas en el citado artículo 27 del Código penal, esto es, la mitad del mínimo y una cuarta parte del máximo por lo que pena fluctuará entre los doscientos (200) y los cuatrocientos cincuenta (450) meses de prisión. No contempla este punible otras penas principales, solo la accesoria señalada en el inciso tercero del artículo 57 del Código Penal.

Para determinar la sanción en concreto, tomaremos para tal efecto las indicaciones del artículo 61 del Código Penal y dividiremos el arco de sanción –que corresponde a doscientos cincuenta (250) meses- en cuatro, para conformar los estancos a los que alude la norma citada que quedarán así:

PRIMER CUARTO	CUARTOS MEDIOS	CUARTO FINAL
200 a 262,5 meses	262,5 y un (1) día a 387,5 meses	387,5 meses y un (1) días a 450 meses

Como al condenado no se le imputaron circunstancias de mayor punibilidad, nos ubicaremos en el primer cuarto, esto es el que va de los doscientos (200) a los doscientos sesenta y dos (262) meses y quince días, teniendo en cuenta que estamos frente a un dolo de ímpetu y eventual, aunado a lo riguroso de la sanción, en términos de retribución se ofrece justo imponer la pena mínima de ese primer cuarto, esto es, doscientos (200) meses y por igual término la inhabilitación de derechos y funciones públicas.

Dado el monto de pena que ha de descontar CARLOS MARIO VILA ORREGO, y que el mínimo señalado en la ley para el delito en concreto supera los ocho (8) años, no se hace beneficiario ni de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni del sustituto de la prisión domiciliaria por lo cual, al hallarse disfrutando de este, debe expedirse en su contra orden de conducción para que cumpla con la sanción que le fue deducida en el establecimiento carcelario que para el efecto destinen las autoridades competentes. Se le descontará, como no, el tiempo que ha permanecido privado de su libertad por cuenta de este asunto. Y se autoriza la devolución de la caución que oportunamente prestara.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

DR. MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS

Pese a no ser materia de impugnación, no encuentro ni la precisión fáctica debida en la atribución de la calificante de la tentativa de homicidio, establecida en el numeral 7 del artículo 104, puesto que si bien se dijo que se concretaba en “aprovecharse de la situación de indefensión” se omitió explicar en qué consistió el aprovechamiento y la indefensión señalada, ni en la motivación del fallo de primera instancia, en la que apenas se dice: “...agravado por las circunstancias de indefensión en que se encontraba la agredida”.

En estas circunstancias y mediando ciertos factores de orden objetivo, como la advertencia previa a la víctima de que la quería matar y la credibilidad que se le confiere a la testigo de la defensa; así como subjetivos, en tanto pese a no constituir jurídicamente un estado de ira, sí es obvio el descontrol emocional del procesado en su actuación, intenté al revisar el proyecto verificar la procedencia de la agravante, labor infructuosa en tanto lo que al respecto reconstruía era de mi propia iniciativa, sin atenerme a las limitaciones que impone el principio acusatorio.

Por consiguiente, entiendo que no es debido deducir la calificante señalada, causa por la cual salvo el voto parcialmente, pues en lo restante estoy de acuerdo con la sentencia discutida y aprobada por la Sala.

Lo anterior dicho con el natural respeto por la posición mayoritaria.

Hasta aquí el salvamento de voto del Magistrado Dr. Miguel Humberto Jaime Contreras.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de fecha veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete, emitida por el Juez Séptimo Penal del Circuito de Medellín por medio del cual condenó a **CARLOS MARIO VILLA ORREGO** como responsable, en calidad de autor material del delito de homicidio agravado, en la modalidad de tentativa, en el sentido de no reconocer la causal de atenuación prevista en el artículo 57 del código Penal, quedando entonces la pena que debe purgar en doscientos (200) meses de prisión.

Por igual término la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

SEGUNDO: Al no cumplir con los requisitos de ley se revoca la prisión domiciliaria que le fuera otorgada. Se comunicará esta decisión a las autoridades penitenciarias y carcelarias para que se proceda a la conducción de **CARLOS MARIO VILLA ORREGO** al Centro de Reclusión que para el efecto destine el INPEC. Se ordena la devolución de la caución que prestara para acceder al sustituto que le es revocado en esta providencia.

El tiempo que lleva privado de la libertad se le computará como parte cumplida de la pena que se le impone.

TERCERO: En contra de esta decisión procede el recurso de casación que deberá ser interpuesto y sustentado conforme a lo previsto en el artículo 183 de la ley 906 de 2.004, modificado por el artículo 98 de la ley 1395 de 2.010 y normas concordantes.

Quedan partes e intervinientes notificados en estrados judiciales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado
(Con Salvamento de Voto)