

# ASESINATO ATENUADO

Por SAMUEL BARRIENTOS RESTREPO.

## DOCTRINA:

"El artículo 28 del Código Penal se refiere a cualquiera de los hechos que el estatuto ha considerado infracción de la ley, o sea, en todo delito, por regla general, puede alegarse que el autor obró en estado de ira o de intenso dolor, provocados grave e injustamente. Pero hay casos en que la excusa de provocación no puede conciliarse con el hecho cometido, por oponerse a ello la naturaleza misma de las cosas, por ser ello contrario a la realidad".

"El estado de ira o de dolor intenso, el estado emocional a que se refiere el artículo 28 del C. P., no es conciliable con algunas formas de asesinato".

"No sería posible hablar de 'asesinato atenuado', cuando el homicidio se cometió calculadamente, con falsía, con frialdad de ánimo, con envenenamiento".

(De un fallo del Tribunal Superior de Medellín).

## Se preguntó al Jurado:

El acusado XX, es responsable de haber herido con el propósito de matar y con arma de fuego (escopeta), a N. N. con insidia, asechanza y abusando de las condiciones de indefensión de la víctima, a consecuencia de lo cual murió éste instantes después. Los hechos tuvieron su cumplimiento en el paraje "La Changonga", jurisdicción del municipio de Caucasia, el día seis de enero de mil novecientos cuarenta y ocho, de ocho a nueve de la mañana?

Se obtuvo esta respuesta: "Si por ofensas graves inferidas por N. N. a X. X. con anterioridad al hecho, y en estado de intenso dolor".

Este veredicto fue aceptado por el señor Juez del conocimiento, el que, en sentencia de diez de noviembre del año próximo pasado, condenó a X. X. a seis años de presidio, al pago de los perjuicios causados con la infracción y a otras sanciones de carácter accesorio.

Contra la sentencia mencionada no se interpuso recurso alguno. Se conoce de ella por consulta. Y como se han cumplido los trámites de procedimiento, propios de la segunda instancia, es el momento de dictar el fallo.

Trátase de saber si el veredicto interpreta la verdad procesal y si se ha aplicado correctamente el derecho en la providencia que se va a revisar.

Los hechos que dieron campo a esta investigación fueron narrados por la Sala, al revisar el auto de proceder, de esta manera:

"En la fecha dicha, salieron de la finca "Buenos Aires", propiedad de Eusebio Lastra, los peones Lino Mejía, Miguel Palacín, Luis Benavides, Juan Lastre y Euclides Mejía. Habían sido contratados por N. N. para la conducción de un ganado a la finca del señor Alejandro Rivera. Se les unió en el camino, y de acuerdo con lo convenido, el señor N. N., dueño del ganado. Los peones estaban divididos en grupos; marchaba adelante, uno de ellos conduciendo parte del ganado, los otros iban atrás, y en el centro, seguía a caballo N. N.

"Al llegar al sitio denominado "La Changonga" sonó un disparo de arma de fuego. N. N., herido de muerte, se desplomó. Murió en cuestión de segundos".

En la misma providencia, que se acaba de citar, se hizo el análisis de la prueba que se había aportado al expediente para concluir que se había demostrado el cuerpo objetivo del delito de homicidio en la persona del señor N. N. y que, de otro lado, se había comprobado que el autor responsable de ese hecho lo era X. X.

En la diligencia de levantamiento del cadáver de N. N. se advirtió "Una herida sobre la tetilla del lado derecho, causada con escopeta de perdigones, la cual causó ocho perforaciones sobre el lugar ya indicado....".

Y en el acta de necropsia, se dejó constancia de lo siguiente:

"...Presenta heridas al parecer por arma de fuego (escopeta) circulares, de unos siete milímetros de diámetro en número de ocho, localizadas a nivel del tercero, cuarto y quinto espacio intercostal del hemitórax derecho, línea amilar. Otra a nivel del mango del esternón y las restantes en la región precordial a nivel del cuarto espacio intercostal a un centímetro por fuera de la línea mamilar; la otra a nivel del apéndice xifoides y la última

a nivel del sexto espacio intercostal del hemitórax izquierdo un centímetro por dentro de la línea mamilar. Las heridas descritas en el hemitórax izquierdo son en conjunto esencialmente mortales. Por lo anteriormente (sic.) exponemos: la muerte del señor N. N. fue consecuencia y efecto natural de las heridas recibidas, las cuales produjeron una hemorragia aguda. Colocado en condiciones normales de vida el occiso N. N. tenía derecho a vivir **VEINTI. CINCO AÑOS MAS**".

Esta pericia es suficiente demostración de la materialidad del delito de homicidio de que se trata aquí. Además, se trajo a los autos la partida de defunción de Ortega Vélez.

Se demostró la responsabilidad penal de X. X., merced a robusta prueba indiciaria, ya que no hubo personas que hubieran visto exactamente al agresor, en el momento de ejecutar el delito criminal.

La descarga que dió al traste con la vida de N. N., fue hecha desde un rastrojo, en donde se había escondido previamente el homicida. De ahí que los acompañantes de N. N., ocupados y distraídos, no se hubieran dado cabal cuenta del hecho, ni hubieran visto a la persona que hizo el disparo.

Indicios varios, sin embargo, señalan inequívocamente al autor de este homicidio. Tales son:

"1º — Entre N. N., occiso, y X. X., sindicado, existía grave enemistad. Aquilino Alvarez es bien claro en señalar los motivos de aquella enemistad: deuda de alguna cantidad de arroz, diferencias por unos linderos, unos planazos dados por N. N., y ofensas del mismo N. N., a la madre de X. X.

"2º — Esa enemistad se manifestó en expresiones que indicaban cuáles eran las intenciones de X. X. hacia N. N. "tarde o temprano se las pagaba".

"3º — Y hubo también manifestaciones verbales con posterioridad al delito, pues que X. X., confesó su acción a Jesús Mejía C., Joaquín Emilio Roldán F. y Luis Alfonso Guerrero".

"4º — X. X., estuvo, la víspera del hecho delictuoso en casa de Aquilina Alvarez. Buscaba la manera de cargar una escopeta. Alvarez le suministró todo lo necesario para cargar dos tiros, esto es, la pólvora suficiente, municiones, tacos, etc."

"5º — La tela de los tacos fue encontrada en el sitio en donde se cumplió la muerte de N. N. Esa tela era la misma que Alvarez había facilitado a X. X. para cargar la escopeta.

"6º — X. X. fue visto por Rafael Mercado cerca al lugar en donde se produjo el tiro de escopeta. Se encontraba el testigo en un batatal, cuando sonó un disparo de escopeta y a poco, pasó por allí X. X., portando la escopeta.

"7º — El sindicado, requerido por un agente de policía para que dijera si tenía escopeta, negó tal hecho y luego tuvo que presentar el arma, cuando advirtió que le sería decomisada. X. X.,

“se puso pálido y se le aguaron los ojos como con ganas de llorar”.

“8º — X. X., niega, en indagatoria, unos hechos que están suficientemente probados en el expediente. Dice que no estuvo en casa de Aquilino Alvarez, que no cargó ninguna escopeta, pues solía llevarla siempre con viruta de carpintería. Pero a la vez afirma su enemistad con N. N. y el hecho de llevar la escopeta, el día en que ocurrió el hecho, y haber pasado con ella cerca al sitio en donde estaba Rafael Mercado”.

La demostración de lo anterior dió campo a afirmar la responsabilidad penal de X. X., como autor de la muerte de N. N. y para someter la cuestión sobre tal responsabilidad a la conciencia de un tribunal del pueblo.

Si el Jurado aceptó, pues, que X. X. dió muerte a N. N. con el ánimo de matar, no habrá hecho otra cosa que dar crédito a las demostraciones procesales.

Y que existió el propósito homicida lo indica la forma de consumación del delito, el arma empleada por X. X., la dirección del disparo, la porción anatómica vulnerada, las postas empleadas, etc. Ello demuestra que el resultado alcanzado, fue ciertamente el resultado apetecido.

Por este aspecto, el veredicto debe ser aceptado.

Al llamar a juicio a X. X. se dijo expresamente que el homicidio a él imputado, era un asesinato, pues que se reunían allí características de gravedad tales, que no en otra categoría podría fijarse.

“Es decir, los medios empleados por el delincuente fueron insidiosos y desleales. X. X., asechó a N. N., en momentos en que éste, dedicado al trabajo, se creía seguro”.

“Por consiguiente, el homicidio que se imputa a X. X. es especialmente grave, por los medios empleados para cometerlo, por la manera de ejecución y porque con aquellos y ésta colocó al ofendido en situación de absoluta indefensión e inferioridad”.

Interpretó, por tanto, el señor Juez a quo correctamente el auto de proceder, cuando interrogó al Jurado sobre la “insidia, asechanza” y el abuso por parte del sindicado “de las condiciones de indefensión de la víctima”.

Y acertó éste, al aceptar tales circunstancias, pues que no será lícito negar que X. X. no atacó a su enemigo de frente, sino que esperó un momento propicio para asegurar el delito y asegurar su impunidad. En tales términos, el ofendido no podría intentar la menor defensa.

En este concepto, es también admisible la respuesta del Jurado.

Este asesinato fue cometido por X. X. —según el concepto del Jurado— “por ofensas graves inferidas por N. N. a X. X. con anterioridad al hecho, y en estado de intenso dolor”.

El hecho delictuoso habrá quedado colocado dentro de las

prescripciones del artículo 28 del Código Penal, esto es, el homicidio fue cometido por X. X., en un estado de dolor intenso, fruto de las provocaciones graves e injustas de N. N.?

Así lo consideró el señor Juez Superior, en su auto de 3 de febrero de 1949, al enseñar que "es preciso tener en cuenta esta circunstancia, y responsabilizar al procesado X. X. como autor del delito de homicidio con características de asesinato, pero ejecutado en estado de ira o intenso dolor causados por grave e injusta provocación por parte de la víctima hacia el procesado y a su madre; con esta atenuante responderá X. X. del homicidio ejecutado. (Fs. 72 vto.).

Y el mismo funcionario, en la sentencia que ahora se revisa, estimó que la agregación hecha por el jurado al veredicto afirmativo de la responsabilidad de X. X., era aceptación de la llamada excusa de provocación.

"Porque no hay duda — dice el señor Juez — que ellas contienen todos los elementos necesarios para la configuración de la modalidad contemplada en el artículo 28 del Código Penal. Los jurados... estimaron que las graves ofensas inferidas con anterioridad habían creado en el alma del acusado el estado de intenso dolor. El factor tiempo en la reacción también lo tuvieron en cuenta, ya que ella no se produjo en el momento mismo de la provocación. Cuando ésta es de tal magnitud que el agente no puede olvidarla porque ha lesionado considerablemente su patrimonio moral, su posterior decisión no puede traducir la venganza, máxime cuando así lo estimaron en conciencia cinco jurados".

Sobre estas bases, el señor Juez aceptó, en la sentencia, que es motivo de estudio, que el asesinato cometido por X. X. era o estaba atenuado por el intenso dolor que lo había movido, el cual, por su parte, tenía como causa las ofensas graves inferidas por el occiso, con anterioridad al hecho.

Y para sustentar esta tesis de un asesinato atenuado, cuando el agente obró con insidia, asechanza y abuso de las condiciones de indefensión e inferioridad de la víctima, trae este ejemplo:

"Un guapetón, temido y temible por todos, mancilla el hogar de una familia honorable, violando a la hija única y negándose a lavar la afrenta con el matrimonio. Amenaza en cambio con exterminar la vida de todos los miembros. El dolor taladra la conciencia del jefe del hogar hasta que decide ultimar a quien pisoteó su dignidad. Sabe que no puede matarlo de frente y lo asecha. Quién se atrevería a negar, en conciencia o en derecho que se obró en estado de intenso dolor, por grave e injusta provocación? Por otra parte, quién pone en duda las características de asesinato? Por encima de cualquier disquisición jurídica hay que concluir que se está en presencia de un asesinato atenuado, que no pueden ser conceptos incompatibles".

La Sala, a pesar del ejemplo anterior y no obstante las argu-

mentaciones del señor Juez a quo, está en desacuerdo con la tesis expuesta.

El caso contemplado en el ejemplo dicho es bien distinto al que se estudia. Se presenta allí una de esas situaciones en que el padre de familia, grave e injustamente afrentado, da muerte al violador de su hija.

Dos situaciones podrían estudiarse en el ejemplo propuesto:

1º — Que ese padre de familia diere muerte al violador de su hija, en el momento de consumarse el atropello, inmediatamente antes o inmediatamente después. Se tendría un homicidio privilegiado, por sus móviles.

2º — Que el padre de familia diere muerte al violador de su hija, no en el momento de la violación, ni inmediatamente antes, ni inmediatamente después de él, sino pasado algún tiempo y después de haber esperado, meditado y calculado el acto, con frialdad de ánimo y firme resolución de cometerlo. No es el caso, ni mucho menos del artículo 382 del Código Penal.

En la primera eventualidad, se obró con dolo de ímpetu, sin que el agresor pudiera fijar con exactitud las consecuencias de su obrar. en el segundo, el dolo fue deliberado o premeditado; se conoció el acto, se conocieron y pesaron sus consecuencias, y a pesar de ello, se quiso ese acto y se persiguieron esas consecuencias.

De donde se concluye que, en los estados emocionales, no es dable hablar de un dolo deliberado, ni de un dolo premeditado, o sea, que el dolor y la ira son incompatibles con la frialdad o tranquilidad de ánimo y que en esas circunstancias no se puede pensar en una deliberación.

El padre de familia que, con insidia, asechanza y abuso de las condiciones de indefensión de la presunta víctima, da muerte al violador de su hija, no comete un homicidio atenuado, a pesar de que el móvil mediato sea respetable, porque al móvil inmediato — la venganza de la afrenta — no es noble, porque hay allí dos figuras inconciliables: la máxima gravedad y la atenuación.

Pero es que el caso de que se trata es, por todos sus aspectos, bien distinto del que señala el ejemplo. Ni en su estructura material, ni en el campo jurídico podrían colocarse en el mismo plano.

Allá la ofensa fue de extrema gravedad; aquí no se dirá lo mismo, a pesar de los términos usados por el jurado. Allá la provocación encerraba máxima injusticia: aquí ni siquiera se afirmó ésta por el tribunal popular.

Al revisar el auto de proceder, había dicho la Sala:

No es el caso, en primer término, de hablar con certeza de una provocación grave e injusta, porque el mismo sindicado se ha encargado de rechazar la gravedad de la enemistad que lo separaba de N. N. y en segundo término, no es factible asegurar que la provocación de N. N. fuese injusta, ya que se carece de la prueba requerida para dar por demostrada esa circunstancia.

En qué época se sucedieron los "planacitos" de que habla X. X., en su indagatoria; en qué tiempo se presentó la diferencia entre estos dos sujetos, por motivo de una deuda; en qué momento fue agredida la madre de X. X. por el occiso?

Ello fue anterior a los hechos de que da cuenta este cuaderno. El sindicado pensó en vengarse de quien lo había ofendido y con suficiente calma preparó los medios necesarios para lograr su intento: "más tarde, o más temprano se las he de cobrar".

Pero bien pudieron las ofensas ser graves, bien pudieron ser injustas. Si la reacción hubiera sido una consecuencia directa de ellas, esto es, si X. X. hubiera obrado en estado de ira — ímpetu de ira inmediato a la ofensa — o en estado de intenso dolor — ímpetu de ira resultante de un incentivo cualquiera, posterior a la ofensa —, podría hablarse de la causal aminorante de responsabilidad a que se refiere el artículo 28 del Código Penal.

Nada de esto, sin embargo, se advierte en la actividad delictuosa de X. X. No obró él en un dolo de ímpetu, sino más bien en dolo premeditado. No fue un arrebató emocional lo que lo llevó al delito, sino una pasión, acariciada largamente y fácilmente controlable.

Si al hablar de la clase de homicidio por el cual respondería X. X., no se dijo que debía tenerse en cuenta la premeditación como circunstancia modificadora, es porque aunque la pasión que condujo al homicida no es noble, los móviles no podrían considerarse bajos, por lo menos en cuanto X. X., con la muerte de su enemigo, quiso quitarse de encima a quien dificultaba la tranquilidad de su vida.

Como se ve, en el auto de proceder no se aceptó la llamada excusa de provocación en el acto ejecutado por X. X. No la admitió tampoco el Jurado, en su veredicto.

La respuesta de los señores jueces de conciencia acepta la responsabilidad de X. X., como autor de un asesinato, y explica el motivo que lo llevó a él: ofensas graves inferidas por el occiso, con anterioridad al hecho. Y completando aún más su pensamiento, el Jurado enseñó que tales ofensas habían dado nacimiento a un dolor intenso.

De acuerdo con el artículo 28 del Código Penal, la excusa de provocación se configura cuando el hecho delictuoso se comete en estado de ira o de intenso dolor, por grave e injusta provocación. Es, por tanto, la gravedad e injusticia de la provocación lo que da origen al aminorante.

Por consiguiente, si el Jurado quiso colocar el hecho delictuoso por el cual se le interrogó en alguna de las provisiones del artículo 28 del Código Penal, debió decirlo claramente, y con mayor razón cuando tal situación fue ampliamente discutida y rechazada en el auto de proceder.

El Juez de derecho no está facultado para completar los veredictos, sino para interpretarlos. Y el que se pronunció aquí está

de acuerdo con lo sostenido por el Tribunal, al revisar el procesamiento de la primera instancia.

Pues bien. En el caso a estudio se habló por los jueces de hecho de un intenso dolor, procedente de ofensas graves anteriores al hecho. Con relación a la injusticia de la provocación nada se dijo, esto es, no se afirmaron las circunstancias que dan nacimiento a la excusa en la legislación colombiana.

Sigue, de otra parte, la Sala pensando que el estado de ira o de dolor intenso, el estado emocional a que se refiere el mencionado artículo 28 del Código Penal, no es conciliable con algunas formas de asesinato.

En el auto de proceder se había dicho:

“No sería posible hablar de “asesinato atenuado”, cuando el homicidio se cometió calculadamente, con falsía, con frialdad de ánimo, con envenenamiento. Quizás, y esto es discutido en la actualidad por algunos expositores, la figura ira o dolor intenso puede predicarse en homicidios cometidos contra parientes, en homicidios con sevicia, etc. Pero es que en tales casos no repugna a la naturaleza de las cosas el que un hermano mate a su hermano, en un instante emocional de ira, provocada grave e injustamente”.

La tesis sostenida por la Sala es así:

El artículo 28 del Código Penal se refiere a cualquiera de los hechos que el estatuto ha considerado infracción de la ley, o sea, en todo delito, por regla general, puede alegarse que el autor obró en estado de ira o de intenso dolor, provocados grave e injustamente. Pero hay casos en que la excusa de provocación no puede conciliarse con el hecho cometido, por oponerse ello a la naturaleza misma de las cosas, por ser ello contrario a la realidad.

Ira y dolor son estados emocionales o reacciones correspondientes a excitaciones inmediatas o cercanas. Obra con ira quien actúa en el momento mismo de recibir una ofensa; obra con dolor quien ha recibido la ofensa, antes del hecho, y actúa ante un incentivo que revive esa ofensa, en el campo subjetivo. En estos estados, no se da la calma, la frialdad del ánimo, la tranquilidad en el obrar. Quien obra en tales estados, se mueve con dolo de ímpetu, en momentos en que el control volitivo es difícil e imposible.

La insidia, la asechanza, la alevosía, el abuso por parte del delincuente de las condiciones de indefensión o inferioridad personal del ofendido presuponen una frialdad o tranquilidad de ánimo, una ponderación de sentimiento, un espacio para consultar y preparar el acto. De donde se desprende que aquellas figuras no podrían cumplirse si el actor obra con ira o dolor intenso. Lo uno destruye lo otro. No se da una mente fría y tranquila y al mismo tiempo consumida por la emoción. No se obra a la vez con dolor de ímpetu y con dolo deliberado o premeditado.

El Jurado no podía, pues, conciliar aquellos términos contra-

dictorios, sin quebrantar la figura jurídica de homicidio que se dedujo al sindicado.

Y no destruyó ciertamente tal figura, pues que su respuesta no concilió, ni quiso unirse en un solo todo lo que no podía formar parte de un solo cuerpo.

A esto se refiere expresamente el doctor Jorge Enrique Gutiérrez Anzola, en la siguiente frase:

“En efecto es necesario advertir cómo aparece de inexplicable la posibilidad de admitir que con un mismo hecho (homicidio) el estado de ira o intenso dolor —modalidad atenuante— sea compatible con el asesinato que es a la inversa otra modalidad, la más grave de todas las que califican el homicidio dentro de nuestra ley. Por tanto, según la ordenación y especificación de las diferentes modalidades del hecho ilícito, las formas atenuadas del homicidio previstas en disposiciones especiales como figuras autónomas son incompatibles con las formas máximas de gravedad y de peligro, también autónomas, como la relacionada en el artículo 363”.

Visto lo anterior, se aceptará el veredicto del Jurado, pero en lo que él significa realmente, no en el sentido que le ha querido otorgar el señor Juez a quo.

X. X. es responsable de un homicidio asesinato, cometido en uno de aquellos estados pasionales a que se refiere el numeral 3º del artículo 38 del Código Penal, es decir, debe tenerse en cuenta y a su favor una circunstancia de menor peligrosidad.

Quedan unidas, en la forma anterior, las diversas partes del veredicto, esto es, aquella que señala la responsabilidad del autor de la muerte de N. N., y aquella que presenta uno de los motivos que condujeron al agente al delito.

De acuerdo con el artículo 363 del Código Penal, la pena para el asesinato es de quince a veinticuatro años de presidio. Su individualización se hará teniendo en cuenta la gravedad y modalidades del hecho, los motivos determinantes, las circunstancias de mayor y de menor peligrosidad y la personalidad del agente.

El hecho cometido por X. X. es grave, pero no existen circunstancias especiales, fuera de las que se tuvieron como constitutivas del delito, que vengan a aumentar su gravedad intrínseca o extrínseca.

La personalidad del agente, por sus antecedentes y conducta anterior, no se revela como de gran peligrosidad, a pesar del delito que ha cometido. En él la conducta fue siempre buena, y obró en estado de pasión excusable.

Lo dicho es suficiente para que la sanción se fije en el mínimo que señala la disposición penal, esto es, en quince años de presidio.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal, de acuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia consultada, pero con estas REFORMAS:

X. X. queda condenado a quince (15) años de presidio, los que cumplirá en el lugar que señale el Gobierno y se iniciarán con un año de aislamiento permanente.

Las penas accesorias, en su duración, se sujetarán a la principal.

En lo demás, rige el fallo de primer grado.