

JURISPRUDENCIA PENAL

DOCTRINA:

Légitima defensa en el derecho penal colombiano.—Homicidio intencional.—Homicidio-asesinato.—Circunstancias constitutivas del asesinato.—Circunstancias de mayor peligrosidad. La indefensión de la víctima como circunstancia constitutiva de asesinato y como circunstancia de mayor peligrosidad.—El estado de ira o de intenso dolor.— El asesinato en estado de ira o de intenso dolor.—La excusa de provocación.

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA DE DECISION

(Magistrado Ponente. Samuel Barrientos Restrepo).
Medellín, febrero diez y nueve de mil novecientos cuarenta y ocho.

VISTOS:

Por auto de veintitrés de septiembre del año próximo pasado, el señor Juez 4o. Superior llamó a responder en juicio, con la intervención del Jurado, a Julio César Ruíz Zapata, por el delito de homicidio cumplido en la persona de Lus Felipe Zapata Zapata, hecho ocurrido en esta ciudad, el treinta y uno de mayo de mil novecientos cuarenta y siete, en las horas de la tarde.

Contra esta providencia interpuso recurso de apelación el señor Agente del Ministerio Público. Por tal motivo conoce el Tribunal de ella.

Los hechos que dieron origen a este sumario aparecen narrados, con todos sus detalles, en diversas piezas del expediente. Pueden ellos resumirse así:

En alguna de las cantinas del barrio de Guayaquil de esta ciudad, se encontraban, entre otras personas, Gertrudis Zapata, Francisca Zapata y Donaciano Ruiz. La primera se dedicaba a ingerir licor. En cualquier momento, llegó a aquél lugar Luis Felipe Zapata y reprendió a su hermana Gertrudis, y no sólo lo hizo en forma verbal, sino también de manera violenta. Dió ello lugar a las protestas de la mujer y a alguna reacción de parte de Donaciano Ruiz, a quien aquél dió algunos puñetazos.

Supo lo anterior Julio César Ruiz, hijo de Donaciano y de Francisca Zapata. Buscó a Luis Felipe y le pidió cuentas de su proceder injusto. Hubo cambio de golpes, pero nada grave ocurrió.

Separados los dos hombres, Julio César logró hacerse a un cuchillo y en un instante impensado lo clavó en el cuerpo de Luis Felipe Zapata, quien murió a consecuencia de la lesión recibida.

Este relato tiene el más amplio respaldo procesal. Es el mismo que presenta; entre otros declarantes, Eduardo Gaviria, Paulina Zapata, Mariela Zapata, Carlos Tabares y Jesús María Durango.

Es más. El mismo sindicado de homicidio, Julio César Ruiz Z., lo confirma de manera plena en su indagatoria, la que coincide exactamente con el dicho de aquellos testigos, en todas las circunstancias que rodearon la consumación del delito.

La lesión causada por Ruiz a Zapata, produjo la muerte de éste. Tal hecho se desprende de la diligencia de necropsia practicada al cadáver de Zapata por los señores médicos legistas y del acta o partida de defunción del mismo individuo. En la primera de estas piezas se dice lo siguiente: «Por lo expuesto conceptuamos: la defunción de Luis F. Zapata fue consecuencia y efecto natural de la herida cortante y punzante descrita, la cual es esencialmente mortal».

Están demostrados, por consiguiente, estos hechos:

1o. — Julio César Ruiz Zapata fue el autor material de una lesión esencialmente mortal, la que fue reconocida en el cuerpo de Luis Felipe Zapata; y

2o. — Esa lesión fue la causa eficiente de la muerte del mismo Zapata.

Si, pues, Ruiz es causa física y tangible de la muerte de Luis F. Zapata, debe responder de ella ante la justicia, a la que presentará los motivos de justificación o de excusa que crea tener en su favor. Así, la imputabilidad penal viene a ser una consecuencia inmediata de la imputabilidad física.

En lo anterior están de acuerdo los funcionarios que han intervenido en este proceso. Y parece también que ello es aceptado por el procesado y su defensor, quienes se conformaron con los términos del auto vocatorio. Sólo se advierte diferencia o discrepancia entre unos y otros en la apreciación de las circunstancias dentro de las cuales se consumó el homicidio de que aquí se trata.

La tesis del señor Agente del Ministerio Público pudiera concretarse en estos términos:

Al dar muerte a su tío carnal, Luis Felipe Zapata Z., Julio César Ruiz Z., obró en circunstancias que ponían a su víctima en una absoluta indefensión, y en su ataque, hubo alevosía y asechanza. Por tanto, trátase no de un homicidio simplemente voluntario, sino de un verdadero asesinato.

De otra parte, debe abonarse al procesado el hecho de haber obrado en un estado de ira o de intenso dolor, nacido de grave e injusta provocación.

La tesis de la defensa, en cambio, es ésta:

Julio César Ruiz Zapata obró, al dar muerte a su tío carnal Luis Felipe Zapata Z., «en legítima defensa de su honor, de su vida, o de los suyos, o en estado de necesidad, o, al menos, como lo dice el señor Fiscal, en estado de ira o de intenso dolor causado por injusta provocación, consistente ésta en la agresión del occiso contra su padre», y quizás, contra su madre.

Finalmente, el señor Juez *a quo*, en la providencia que es materia del presente estudio, acepta que se trata de un homicidio voluntario, especialmente grave, cometido en estado de ira o de intenso dolor nacido de una provocación grave e injusta. Es decir, acoge uno de los extremos presentados por el señor defensor del procesado.

Debe hacerse aquí un estudio sobre estas diferentes apreciaciones, para tratar de llegar al campo justo, en donde pueda situarse la actividad del procesado.

Se ha dicho ya que es clara y terminante la prueba de la actividad física o material de Julio César Ruiz Z., actividad que fue la causa eficiente y necesaria de la muerte de Luis Felipe Zapata Z. Esto es, se ha reconocido la existencia de un homicidio, y homicidio por el cual debe responder su autor ante la justicia, ya que no se advierten causas de justificación o de excusa.

Se ha alegado, como motivo exculpativo de Ruiz, la legítima defensa de su honor o de su vida, del honor o de la vida de los padres de este muchacho.

Tal alegación no es admisible a la luz de las constancias procesales y frente a los principios jurídicos que, entre nosotros, informan la institución conocida con el nombre de la **legítima defensa**.

En efecto, para que exista ésta, se requiere, de acuerdo con el art. 25 del C. P.:

1o. — Que la defensa se presente como una necesidad imperiosa;

2o. — Que se presente una violencia actual, esto es, del momento mismo, inminente, real, que no dé lugar a esperar la protección de las autoridades;

3o. — Que esa violencia sea injusta, es decir, que vaya contra el derecho del atacado;

4o. — Que exista un derecho, un bien o un interés jurídico en peligro; y

5o. — Que haya correlatividad entre la agresión y la defensa.

Si faltare alguno de estos requisitos, la figura jurídica de la legítima defensa quedará desintegrada, pues todos ellos son esenciales a su existencia, como motivo de justificación o excusa.

Puede preguntarse ahora, si a través de las páginas de este expediente, se perfila una defensa legítima, esto es, si existe la prueba de una agresión, capaz de poner en peligro un derecho o un bien jurídico, y si esa agresión fue coexistente a la defensa, en forma que ésta fuera necesaria y proporcionada al ataque.

Nó. Hubo un ataque de parte de Luis Felipe Zapata contra Gertrudis Zapata y Donaciano Ruiz, tía y padre del sindicado, respectivamente, a eso de las tres de la tarde del

día en que se presentó el homicidio de que se habla aquí. Pero ese ataque no ascendió a nada, ya que los mismos ofendidos se encargaron de desbaratarlo con mayor o menor energía. Y hubo quizás alguna agresión de parte de Zapata contra la madre del sindicado, pero esa agresión fu anterior a los hechos de que da cuenta este cuaderno.

A eso de las cinco y media de la tarde del día en que estos sucesos se desarrollaron, sindicado y ofendido cambiaron palabras y se dieron algunos puñetazos.

En cambio, en el momento en que Julio César Ruiz Z., propinaba a su tío la puñalada mortal, se encontraba éste perfectamente desprevenido. Nada hacía. A nadie atacaba. Con nadie discutía siquiera.

Si ello es así, tiene que admitirse que en el momento en que Ruiz hería a Zapata, no tenía aquél necesidad de defenderse, puesto que no existía agresión de parte del occiso. Y bien sabido es que la defensa posterior al hecho injusto no es otra cosa que la venganza madura.

Ni el honor de Ruiz, ni el de sus padres, ni la integridad personal de Ruiz, ni la de sus padres, estaban en peligro cuando él, furtivamente, en momentos en que su víctima se encontraba desprevenida e indefensa, le dió el golpe de gracia.

Faltan precisamente todas las condiciones que la ley colombiana exige para que se integre una defensa legítima.

Ni se hable del estado de necesidad, porque éste es todavía más ajeno del hecho de que se trata aquí. No se ve, por parte alguna, el peligro grave e inminente contra la persona de Ruiz, ni la persona de sus padres.

Se tratará de un homicidio simplemente voluntario, o el delito cometido por Ruiz cabe dentro de los términos del artículo 363 del C. P.?

Como homicidio simple ha señalado el delito el señor Juez 4o. Superior, en su auto comentando. Como asesinato, lo tiene apreciado el señor Fiscal del Juzgado **a quo**.

El homicidio se denomina asesinato —dice el art. 363 del C. P.— cuando se comete en las circunstancias que en la misma disposición se contemplan. Tales circunstancias agravan el hecho delictuoso, como que indican una mayor pe-

ligrosidad en el delincuente, mayor insensibilidad moral y mayor determinación en el ánimo criminoso.

De acuerdo con el art. 37 del C. P., hay circunstancias de mayor peligrosidad que se deben tener en cuenta, especialmente al tratar de individualizar las penas. Se advierte allí que tales circunstancias se tendrán en cuenta «en cuanto no se hayan previsto como modificadoras o como elementos constitutivos del delito».

La concurrencia, en el homicidio, de determinadas condiciones, hace que éste degenera en un asesinato. No es, por consiguiente, el caso, cuando aquellos hechos se presentan, de desintegrar la figura homicidio-asesinato, para que subsista el homicidio simplemente voluntario, si bien con algunas circunstancias de agravación.

Es decir, si el homicidio se cumple «con cualquier circunstancia que ponga a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad, como la insidia, la asechanza, la alevosía, etc.», se tendrá integrada la figura asesinato. Sin que sea posible decir entonces que tales circunstancias deban tenerse, no como constitutivas del delito, sino como de mayor peligrosidad para la fijación concreta de la pena. Otra situación se presentaría en el caso de que el Jurado rechazara tales circunstancias, como constitutivas o modificadoras del delito, porque en ese evento, al Juez le quedaría amplió campo para darles otra apreciación.

Si el homicidio cometido por Ruiz Zapata se realizó en circunstancias que dejaban o ponían a Zapata en condiciones de inferioridad o indefensión, como la asechanza, la alevosía, habrá de admitirse que se trata de un verdadero asesinato.

Y bastaría copiar algunos apartes de la indagatoria de Ruiz para concluir que, efectivamente, éste dió muerte a Luis Felipe Zapata, después de «atisvarlo»: ".....una vez que obtuve el cuchillo, me puse a andar por hay como media hora o más, después del disgusto y entonces lo atisé porque yo no era capaz de tirarle por delante y le pegué un chuzón como en la cadera y me volé porque creí que me alcanzaba».

Los señores médicos legistas, al verificar la diligencia de necropsia, anotaron: «.....En la espalda, lado derecho, en el onceavo espacio intercostal línea escapular, hallamos

una herida causada con arma cortante y punzante, de dos y medio centímetros, de carácter penetrante a la cavidad abdominal». Y esta herida fue la que causó la muerte a Zapata.

Es cierto, como se ve, que Ruiz «atisvó» a Luis Felipe Zapata Z., para inferirle la herida que fue causa eficiente de la muerte. Es decir, estuvo buscando el momento en el cual pudiera él, sin riesgo para sí, causar la muerte a su enemigo. No hubo lealtad. Por el contrario, obró a mansalva, sobreguro, a traición. Y al actuar en esta forma, colocó necesariamente a su víctima en una perfecta indefensión.

No es que se quiera decir que siempre que se hiere por la espalda y se dé muerte en tal forma, se presente un asesinato. Pero sí lo es cuando el agente del delito ha puesto de su parte cuanto es posible para que su víctima se encuentre en condiciones de indefensión, en la imposibilidad de intentar la menor defensa, como aquí ocurrió.

La indefensión del ofendido no es realmente constitutiva del asesinato. Pudiera decirse que ella es una situación personal de la víctima, en la cual no tiene influencia el victimario. Lo es, en cambio, el hecho de usar de medios que pongan a la víctima en tal inferioridad o indefensión, con independencia del ofendido. De manera que lo que se exige en el numeral 5o., del art. 363 del C. P., es una actividad de parte del delincuente, actividad que haga que el ofendido quede en situación de tremenda desventaja. Se consigue esa indefensión por la insidia, la asechanza, la alevosía, el envenenamiento. Quien, aparentando cariño hacia un tercero, se acerca a éste, y en el momento en que lo abraza, le hunde un puñal, hace uso de la insidia, con la cual pone a su víctima en condición de notoria inferioridad. Quien «atisva» al que va a ser su víctima, coloca a ésta en inferioridad. Quien hiere a mansalva, a traición o sobre seguro, obra con alevosía, y pone al sujeto pasivo del delito en circunstancias que hacen imposible su defensa. Quien envenena el alimento que ha de tomar su enemigo, obra con cobardía inaudita, e imposibilita cualquier acción defensiva.

Si un individuo armado se enfrenta a otro que no tenía arma alguna, podrá abusar de la indefensión de su contrincante, pero no lo pondrá en una especial circunstancia de indefensión o inferioridad.

Finalmente, obró Julio Ruiz Z., al dar muerte alevosa a Luis Felipe Zapata Z., en estado de ira o de dolor intenso nacido de grave o injusta provocación?

O en otros términos: son compatibles los términos asesinato y estado de ira o de dolor intenso, nacido de provocación grave e injusta?

Tanto la H. Corte Suprema de Justicia, como algunos Tribunales del país, han estudiado esta cuestión. Y quizás, en este mismo Tribunal, algo se ha dicho sobre la materia.

Bueno será, por consiguiente, traer aquí algunas citas para ver de presentar el pensamiento de esta Sala en materia de tan especial importancia.

En efecto, dió a entender la H. Corte Suprema de Justicia, en fallos de 6 de abril de 1.943 y 26 de junio de 1.944, G. J. 1.998-99 y 2010 a 2014, respectivamente, que el estado de ira o de intenso dolor, contemplados por el art. 28 del C. P., sólo eran compatibles con el asesinato, en el caso del numeral 1o. del art. 363 de la misma obra.

Estas son palabras del segundo de los fallos mencionados.

«Matar con concurrencia de uno o de varios de los elementos detallados en los numerales 2o., 5o., 6o., 8o., y 9o. del artículo 363, es asesinato que no podría a la vez atenuarse por la reacción de la ira o del dolor intenso. Son conceptos que se excluyen radicalmente».

Sin embargo, el mismo Supremo Tribunal, en fallo de 4 de septiembre de 1.945, presentó los siguientes conceptos, que interpretan más cabalmente el pensamiento del legislador, conceptos que, como se verá luégo, son los mismos expuestos por este Tribunal:

«Ciertamente choca contra el natural sentido de las palabras y produce un momentáneo desconcierto el que pueda hablarse de **«asesinato atenuado»**, siendo aquella figura de por sí homicidio agravado».

«La muerte, en un primer impulso, rechaza la proposición de **«asesinato leve»**, cuya primera representación es la de ser contradictoria».

Y agrega luego: «Hé ahí una razón, que pudiera llamarse complementaria de las que ha dado el señor Procura-

dor delegado en lo penal, para explicar la interpretación que los tribunales del país y la Corte han hecho del artículo 28 en relación con el 363, o mejor, para admitir que el primero no siempre se opone al segundo, siendo así que aquél, al atenuar la pena por la ira o el dolor del procesado, se refiere a toda infracción penal, pues dice **«cuando se cometa el hecho»**, o sea, que no señala sanción, ni la califica, sino que la subordina. Lo que está indicando que esa disposición se refiere a toda clase de homicidio, lo mismo que a toda clase de lesiones personales, con tal, claro está, de que no se trate de hechos culposos.

«El motivo determinante, que es la tónica moral y jurídica de todo acto humano, puesto que es la revelación del sentimiento o ideas del actor, es cosa distinta de las modalidades de la ejecución criminosa, y así se presentan diferentes modos de obrar.

«Un delincuente, movido por una pasión noble y altruista, pero tiranizado por la ira o por el dolor —estados del alma que no tienen la misma manifestación ni son equivalentes— le da muerte a su enemigo buscando para ello la ocasión más propicia, el sitio más adecuado con respecto a su propia seguridad, en un verdadero despliegue de precauciones para no errar el golpe, cuidándose de que la víctima sorprendida—no logre siquiera ensayar la más pequeña actividad defensiva. Otro, en parecido trance espiritual, dominado también por la perturbación que le causó una ofensa grave y bajo la influencia de semejantes pasiones o sentimientos, busca a su adversario y lo hiere de frente, o le anuncia la acometida para que se prevenga, o la ejecuta en el acto de recibir el agravio. Dos modos de obrar que resaltan y se distinguen, no hay duda. Hasta tal punto es grande la diferencia que pudiera considerarse como aberrante el sancionar por parejo a dos delincuentes cuyas acciones difieren en una medida que muestra a primera vista dos personalidades opuestas, cuyo único punto de contacto está en la débil resistencia de ambos para llegar al delito, pero por diversos caminos».

Por su parte, el Tribunal Superior de San Gil, en auto de 16 de octubre de 1.945, admite que puedan coexistir el estado de ira o de intenso dolor con algunas de las circunstancias que hacen que el homicidio se califique como asesinato.

Finalmente, este Tribunal, en auto de 13 de noviembre de 1.944, sentó los siguientes principios, en sumario por homicidio contra Juan B. Grisales:

«Se trata ciertamente de un homicidio calificado, pero dentro de éste caben modalidades. El asesinato puede producirse en momentos de ira o de dolor, si se considera que aquella figura jurídica nace realmente de una clasificación legal. Grisales encontró a su víctima desapercibida e indefensa, la hirió por la espalda, todo ello es cierto. Pero esto se verificó en un momento en que el homicida estaba perturbado por la pasión, en el instante en que no tenía la calma suficiente para señalar el sitio preciso a donde iba a dirigir sus golpes. Disparó contra Escobar, tan pronto como lo encontró y en la situación en que lo halló».

«Opinan, pues, los Magistrados que se han separado del concepto del Magistrado ponente, que no pugna la situación del estado de ira o del intenso dolor con la entidad asesinato, esto es, que este delito puede consumarse dentro de aquél estado.

«Por el momento, y dentro del limitado campo de apreciación a que dan lugar las copias traídas, es preciso aceptar que Juan B. Grisales Fernández fue provocado injustamente por Manuel Escobar, pues que hirió a su hermana, y ante esta provocación reaccionó con fundada ira y con dolor intenso».

Pues bien. Julio César Ruiz dió muerte a Luis Felipe Zapata Z., en un estado de ira o de intenso dolor, proveniente de provocación grave e injusta. Grave, porque Zapata había ofendido, de palabra y de obra, y valiéndose de su carácter altanero y violento, no sólo a Gertrudis Zapata, tía del sindicado, sino también a Donaciano Ruiz, padre legítimo del mismo sindicado. Grave, porque la ofensa no sólo se había presentado en aquél instante, sino que venía siendo permanente. Y Zapata había llegado hasta a golpear a la madre del procesado. Injusta era la agresión, porque ella no tenía justificación ante la recta razón; injusta, porque era ataque inmotivado al derecho de los demás.

Sin que sea necesario, de otro lado, que la provocación coexista con la ira, pues que ésta puede ser posterior a aquella. De acuerdo con la norma penal colombiana, no es re-

quisito de la ira o del dolor la simultaneidad con la agresión o provocación. Y ello, porque no debe hacerse confusión entre ira y rabia. La primera permanece o puede permanecer. La segunda es de momento. «Ahora —dice algún comentador— según nociones muy elementales de psicología, tal estado de ira puede también no ser inmediato, sino subsiguiente a una faz de depresión psíquica (intenso dolor), que puede también perdurar por algún tiempo. Y entonces tenía mucha razón Blanchi cuando, en la comisión revisora, afirmaba que la provocación excluye la premeditación, porque se trata de dos estados de ánimo completamente antinómicos».

No necesita la Sala detenerse en el estudio de la excusa de provocación, pues que ella ha sido tratada con especial esmero por el señor Juez 4o. Superior, en la providencia que se ha venido comentando.

De todo lo anterior, resulta:

1o. — Julio César Ruiz hirió a Luis Felipe Zapata Z;
2o. — Luis Felipe Zapata Z., murió a consecuencia de la lesión —esencialmente mortal— que le causó Julio César Ruiz;

3o. — En la comisión de este homicidio, se presentan las circunstancias señaladas por el numeral 5o. del art., 363 del C. P., —con cualquier circunstancia que ponga a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad, como la insidia, la asechanza, la alevosía— circunstancias que hace que se trate de un verdadero asesinato; y

4o. — Julio César Ruiz obró en un estado de ira o de intenso dolor, proveniente de una provocación grave e injusta.

Por consiguiente, al Jurado que actúe en este proceso, se ha de presentar la cuestión completa, esto es, se ha de preguntar por el homicidio calificado, que fue cometido en estado de ira o de intenso dolor, en los términos dichos anteriormente.

En tal forma, quedará modificada la providencia enjuiciatoria.

Por lo expuesto, está Sala de Decisión Penal, de acuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nom-

bre de la república y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el auto que se ha revisado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.
