



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

SP2916-2020

Radicado N° 55653

Aprobado Acta No. 155

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020).

V I S T O S

Examina la Corte en sede de casación el fallo de segunda instancia que proferiera el Tribunal Superior de Cartagena, fechado el 8 de marzo de 2019, mediante el cual revocó la sentencia absolutoria emitida el 18 de agosto de 2016, por el Juzgado Quince Penal Municipal de esa ciudad, y en su lugar condenó a MELISSA ANDREA MORENO LAVERDE, en calidad de autora del delito de lesiones con agentes químicos, ácido o sustancias similares, en grado de tentativa, a la pena principal de 80 meses de prisión y multa en cuantía de 65 salarios mínimos legales mensuales; así

mismo, dispuso, en calidad de sanción accesoria, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual a la privación de libertad. Por último, le fueron negados a la acusada los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

HECHOS Y DECURSO PROCESAL

Aproximadamente a la 1 y 45 de la madrugada del 15 de enero de 2016, en vía pública de la calle Las Tortugas, barrio Getsemaní de Cartagena, MELISSA ANDREA MORENO LAVERDE arrojó en contra de la humanidad de Erika Franco Sierra, ácido clorhídrico que llevaba en un envase de refresco.

Empero, la sustancia no alcanzó su objetivo, porque la afectada alcanzó a percibir la maniobra de MORENO LAVERDE y emprendió carrera hasta el lugar donde se hallaban dos agentes de policía, los cuales le prestaron auxilio y capturaron a la agresora, quien todavía portaba el frasco que contenía el líquido corrosivo.

El 15 de enero de 2016, ante el Juzgado Décimo Penal Municipal de Cartagena, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura en flagrancia, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

En curso de ellas, luego de advertirse apegada a la ley la aprehensión de MELISSA ANDREA MORENO LAVERDE, se imputó el delito, tentado, de lesiones con agente químico, ácido o sustancias similares, al cual no se allanó esta, y le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 8 de marzo de 2016, fue presentado escrito de acusación, repartido al Juzgado 15 Penal Municipal de Cartagena, despacho que adelantó la audiencia subsiguiente de formulación de acusación, el 18 de abril de 2016. Allí se atribuyó a MELISSA ANDREA MORENO LAVERDE, el mismo delito objeto de imputación.

La audiencia preparatoria se celebró el 16 de mayo de 2016.

La audiencia de juicio oral se desarrolló los días 25 de julio y 4 de agosto de 2016. A su finalización se anunció sentido absolutorio del fallo.

La sentencia de primer grado fue proferida el 18 de agosto de 2016.

En ella, se absolvió a MELISSA ANDREA MORENO LAVERDE, del delito objeto de acusación, por insuficiencia probatoria.

Apelada la decisión por la Fiscalía, con fecha del 8 de marzo de 2019, se profirió el fallo de segunda instancia, en el cual se revocó lo decidido por el A quo para, en su defecto, condenar a MELISSA ANDREA MORENO LAVERDE.

Por virtud de ello, el defensor de la acusada interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

El 19 de julio de 2019, la Sala verificó la adecuada fundamentación de la demanda y pese a las ostensibles falencias de argumentación, decidió admitirla a efectos de examinar, dentro del presupuesto de doble conformidad, la primera condena emitida por el Tribunal

LA DEMANDA

Comporta un solo cargo, planteado a través de la causal tercera inserta en el artículo 181 de la ley 906 de 2004, por estimar el recurrente que se materializó un error de hecho por falso raciocinio.

Para el efecto, luego de reseñar algunos aspectos generales respecto del delito tentado y su demostración, destaca cómo los actos preparatorios no hacen parte del iter criminis y, en consecuencia, no son objeto de persecución penal.

Ello, para sostener que la procesada no adelantó ningún acto ejecutivo con el ánimo de lesionar a su contradictora, pues, si ese hubiese sido su querer, no se explica que estando a tan

corta distancia y vista la condición líquida del ácido, este ni siquiera hubiese salpicado a aquella.

De ello extracta el impugnante la que dice regla de la experiencia, así formulada: *“si la intención de la procesada era la consumación del delito, hubiera lanzado el líquido con suficiente destreza para lesionar a su víctima, independiente de la distancia en que se pudiese encontrar”*.

Después afirma que el medio no era idóneo –referencia lo que en doctrina se denomina Tentativa Inidónea- dada la distancia que separaba a la acusada de la afectada, aunque después acota que *“no se ha configurado el elemento de la intención (sic) de cometer el delito”*.

Concluye señalando que de no haber incurrido en el yerro propuesto, la decisión del Tribunal habría sido de confirmación del fallo proferido por el A quo.

Pide, en consecuencia, que se case la sentencia atacada, a efectos de dejar con plenos efectos la absolución proferida por el juez de primer grado.

AUDIENCIA DE ALEGACIONES

Convocada para el 30 de septiembre de 2019, a la diligencia acudieron, a más del demandante, defensor de la acusada, la fiscalía y la representación del Ministerio Público.

1. EL DEMANDANTE

No aporta nada nuevo respecto de lo que fue objeto de admisión por la Corte. Resume el cargo admitido y reitera su solicitud de que se case la sentencia porque el Tribunal incurrió en los yerros antes resumidos.

2. EL FISCAL

Contrario a lo sostenido por el demandante, la Fiscalía considera que lo allegado probatoriamente es suficiente para soportar la condena emitida por el Tribunal.

En particular, releva que sí se adelantaron actos ejecutivos idóneos para materializar el daño querido, pues, fue demostrado que el frasco contenía ácido clorhídrico, pero además, los agentes captores manifestaron haber presenciado el momento preciso en el cual la acusada trató de lesionar con esa sustancia a la afectada, quien debió resguardarse para evitarlo, en el que se entiende acto ajeno a la voluntad de la agresora, que impidió la consumación del delito.

Solicita la Fiscal, entonces, que no se case la sentencia impugnada.

3. EL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador designado para el asunto manifiesta su plena anuencia con lo examinado por el Tribunal en el fallo, en tanto, fue probado que la procesada arrojó ácido en contra de la humanidad de la víctima, quien logró evadir el daño.

Pide, por ello, que no se case la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala advierte desde un comienzo que la razón fundamental para admitir la demanda sujeta a examen, radica en el hecho que la primera decisión de condena fue proferida en segunda instancia por el Tribunal y ello habilita la posibilidad de acceder al mecanismo de doble conformidad, ya con sustento constitucional (Acto Legislativo 01 de 2018).

Ello, para explicar que deba conocerse de fondo el asunto pese a los evidentes desaciertos, en términos de casación, que encierra el escrito presentado por la defensa, mismos que han de entenderse superados, en lo que corresponde a su delimitación estructural dentro de los criterios argumentales del mecanismo extraordinario de impugnación.

Ahora, tampoco la verificación material de los motivos de inconformidad expresados por el representante judicial de la acusada, arroja fortuna respecto de sus pretensiones, pues, se hace evidente que el cargo parte de un presupuesto errado

para así buscar significar la materialidad de un presunto error de hecho por falso raciocinio.

A este efecto, la Corte debe comenzar por señalar que no existe discusión respecto de la forma en que sucedieron los hechos, pues, se ha aceptado, por virtud de lo que declarara la víctima, los agentes de policía que le prestaron protección y el examen químico realizado al líquido que en una botella llevaba la acusada, cómo, ya pasada la medianoche del 15 de enero de 2016, en plena vía pública y durante una riña verbal, MELISSA ANDREA MORENO LAVERDE, arrojó en contra de la humanidad de Erika Franco Sierra, el contenido del frasco que llevaba consigo, no otra cosa que ácido clorhídrico, el cual no afectó la humanidad de su contradictora gracias a las maniobras que esta realizó para evadirlo.

Lo descrito se encuentra verificado con los medios de prueba allegados, mismos que no solo otorgan completa credibilidad, sino que no han sido controvertidos en su esencia a lo largo del trámite procesal.

Así, la víctima describió cómo al llegar al lugar por el cual se desplazaba la acusada, esta extrajo el frasco con el ácido, lo que la obligó a correr, logrando con ello evadir la lesión.

Y ello es soportado completamente con lo expuesto bajo la gravedad del juramento por los dos agentes que auxiliaron a la afectada, monocordes en sostener que, en efecto, vieron

el preciso momento en que la procesada lanzó el líquido en contra de la humanidad de Erika Franco, pero no dio en el blanco gracias a que esta corrió y evitó se le impregnase con el mismo.

Tampoco se duda de la calidad de la sustancia que arrojó la acusada, pues, de inmediato el frasco que llevaba en su bolso le fue incautado por los uniformados, que adelantaron una prueba preliminar positiva para su naturaleza corrosiva, después ratificada en el laboratorio por el perito.

En estas condiciones descrito lo ocurrido, sin posibilidad de controversia probatoria al respecto, en tanto, la defensa omitió presentar en juicio algún tipo de prueba que refute lo referido por los testigos de la Fiscalía, pero tampoco ha encontrado motivo para discutir la justeza de ello, para la Corte se verifica elemental la definición de la conducta punible en su cariz objetivo y consecuencial responsabilidad penal atribuida a MELISSA ANDREA MORENO.

En este sentido, si bien, el tipo penal en estudio puede asumirse novedoso, es lo cierto que la conducta no lo es, pues, simplemente, antes de la introducción del artículo 116 A en el Código Penal (Ley 173 de 2016, conocida como Natalia Ponce), las lesiones con ácido y similares, se consideraban propias del punible de lesiones personales, y sus efectos punitivos se regulaban en razón de las consecuencias sobre la salud del afectado.

Al presente, a más de delimitar un tipo específico cuando la agresión ocurre por este tipo de medios, se introduce la modalidad tentada del delito, en consonancia con lo dispuesto al respecto por el artículo 27 del Código Penal.

En estricto sentido, sin que la Corte deba desgastarse con innecesarias disquisiciones respecto del delito tentado, su naturaleza, requisitos y efectos, la norma penal castiga con sanción atenuada los casos en los que se inicia la ejecución del hecho a través de actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, pero esta no se produce por circunstancias ajenas a la voluntad del agente.

En este sentido, la Sala no deja de registrar que, en efecto, lo planteado por la novísima normatividad, con la introducción del párrafo segundo del artículo 116A, marca una diferencia ostensible con la manera en que se configura por el legislador el delito de lesiones personales, dado que en su estructura limita la posibilidad de acudir al dispositivo amplificador del tipo de la tentativa, pues, el tipo básico, artículo 111 del C.P., siempre remite, para la correspondiente punibilidad, al daño efectivo y concreto que se registre en la víctima, a su vez, desarrollado en las normas subsecuentes.

Esto, para significar que dentro de su naturaleza típica como delito, las lesiones personales causadas con agente líquido álcalis o sustancia corrosivas descritas en el inciso 1° del artículo 116 A, no impide acudir al dispositivo amplificador de la tentativa, en tanto, ontológicamente

siempre será posible separar los actos ejecutivos idóneos dirigidos a causar el daño, de la intervención de una causa ajena a la voluntad del ejecutor, en términos del artículo 27 del C.P., que impide consumir la pretensión.

Vale decir, el que se trate de una conducta penada por el resultado –como sucede, cabe destacar, con el homicidio, que admite la modalidad tentada-, lejos de controvertir la tesis de realización en grado de tentativa, la prohíja, precisamente porque como no se consuma el delito, por razones ajenas al agente, se faculta acudir al fenómeno del conato.

Por el contrario, para ejemplificar, los delitos llamados de mera conducta, dígase, entre otros, la injuria, por su naturaleza de ninguna manera permitirían aplicar el mecanismo amplificador.

De este manera se entiende perfectamente factible establecer la modalidad tentada en el delito de lesiones personales aludido en el inciso 1° del artículo 116 A del Código Penal; conforme lo consagró el legislador al incluir en el párrafo segundo de esa norma la tentativa en este punible.

La llamada Ley Natalia Ponce, como se recuerda, funda su expedición en la que entendió el legislador necesidad de tratar con mayor rigor este tipo de conductas, a través de su visibilización como tipo penal autónomo y en procura de proteger de mejor manera a la mujer –cual sucedió también

con la configuración del delito de feminicidio-, en el entendido que la agresión por este medio hunde sus raíces en criterios discriminatorios y busca, además del daño físico, afectar su dignidad, autoestima y autonomía.

En estas condiciones, se advierte cómo se buscó un criterio expansivo de la conducta, que no solo incrementa de manera superlativa la sanción, sino que abarque los actos ejecutivos adelantados, así no alcancen la consumación, dada su potencialidad por sí misma lesiva, referida al tipo de sustancia deletérea utilizada en el cometido dañoso.

Desde luego, la consagración del delito como tipo autónomo, que en sí mismo describe la acción objeto de pena y el monto de la misma, pero, con mayor efecto respecto de la naturaleza de la conducta, reseña además del daño, el tipo de elemento que se utiliza para procurarlo, y matiza las limitaciones, atrás referenciadas, respecto del tipo básico de lesiones personales detallado en el artículo 111 del C.P., que obligan determinar un daño concreto en el cuerpo o la salud, e impiden definir, para la tentativa, una intención antelada respecto de alguno de estos efectos.

Huelga señalar que la posibilidad de adecuar la conducta fijada en el artículo 116 A del C.P., al fenómeno de la tentativa, remite exclusivamente al hecho contemplado en su inciso primero, pues, el segundo, que regula la modalidad más grave, sí exige la previa determinación de un resultado, representado en *“deformidad o daño permanente, pérdida*

total o parcial, funcional o anatómica”, que no solo dependen del querer del agresor, sino de los efectos concretos que en el cuerpo se causen y determine un galeno.

Debe resaltar la Corte, en consecuencia de lo referido, que la norma específica en examen, no modifica ni desestructura la forma en que el legislador ha estimado necesario tratar el delito de lesiones personales en general, vale decir, este no admite la modalidad tentada, dada la adscripción directa de la pena al daño ocasionado, o mejor, al resultado demostrado de la agresión.

El artículo 116 A, entonces, constituye una excepción a ese criterio general, que solo posibilita, como se dijo atrás, la modalidad tentada en los casos de su primer inciso.

Hecha la precisión, es ostensible, para la Sala, que efectivamente la acusada superó, en el caso concreto, el límite no castigado de los actos preparatorios e incursionó en los ejecutivos, pues, no otra conclusión puede extractarse del hecho de sacar de su bolso el frasco contentivo de la sustancia corrosiva y arrojar esta en contra de la humanidad de la víctima.

Desde luego, en este escenario emerge carente de soporte probatorio y dogmático la tesis que en contrario y sin mayor argumentación busca entronizar el defensor de la procesada, entre otras razones, porque no se hace radicar en la dinámica de los actos alcanzados a desplegar por su protegida, sino

que se soporta en un hecho ajeno a esta, radicado en que, supuestamente, lo ejecutado emerge inidóneo para obtener el resultado querido, e incluso, que tampoco se buscaba un resultado dañoso, porque los medios no eran adecuados, argumento que no admite la realidad probatoria que acredita que tanto el líquido corrosivo como la conducta de la acusada de arrojarlo a poca distancia hacia la víctima, eran suficientemente idóneos y constitutivos de actos ejecutivos de lesiones personales.

Tampoco es necesario que en este caso la Corte asuma un estudio profundo de las teorías que gobiernan la idoneidad de medios y sus efectos respecto de la conducta, hasta derivar en el llamado delito imposible o tentativa inidónea, apenas, porque el recurrente ningún esfuerzo adelanta para derivar hacia allí la discusión.

Por sustracción de materia, se aclara, nada tiene que responder la Sala, en tanto, la controversia planteada se remite al campo probatorio, dentro de la especulación que surge a partir de una regla de la experiencia que no lo es.

En efecto, el centro de discusión gira en torno de la postura personal del defensor, planteada como regla de la experiencia, que muta la actividad desarrollada por la afectada para evitar el daño –esto es, en términos del tipo penal, la circunstancia ajena a la voluntad de la procesada-, en inusual o de imposible ocurrencia.

Cabe anotar que, por fuera de la interesada visión del recurrente, nada soporta su afirmación atinente a que, en tratándose de un líquido el arrojado a la víctima, solo por virtud de la completa inidoneidad del medio o la ausencia de voluntad de causar lesión de la acusada, puede explicarse que este no diera en el blanco.

Ello, se repite, de ninguna manera constituye una regla de la experiencia, como quiera que, si se tratase de un fenómeno pasible de verificar por medios objetivos –no de un comportamiento humano que pueda registrarse ocurrir de manera común dentro de un ámbito específico- el tema deriva hacia tópicos científicos, o cuando menos técnicos, que demandan de la correspondiente demostración por vía pericial.

En otros términos, si el impugnante advierte que en todos los casos en que se arroja una sustancia desde un frasco a determinada persona, esta necesariamente debe impactar en la misma, se obligaba presentar el correspondiente estudio físico que así lo demuestre.

Pero, es claro, ello no puede ser objeto de ningún tipo de demostración cabal dentro de esos términos, precisamente, porque para ese efecto se reclama examinar muchas variables, entre ellas, la que desde la acusación funda el delito tentado, remitida a que el objeto de ataque no era un blanco inanimado e inmóvil –en cuyo caso, cabe aclarar, también es posible errar el golpe, entre otras razones, por la

falta de tino del atacante- sino una persona que, al advertir evidente la agresión –en actos ejecutivos representados por la exhibición del frasco y el lanzamiento de su contenido- corrió para no ser alcanzada por la sustancia corrosiva.

Lo que los hechos aquí examinados informan, acorde con la prueba recaudada, es que la víctima pudo correr y este fue el factor eficiente para que la sustancia no la afectara en su humanidad, sin que quepa ninguna duda de que la acción alcanzada a realizar por la acusada, materializa por completo el acto ejecutivo e idóneo propio del delito tentado; y, además, que esa actividad puntual define ostensible una voluntad inequívocamente dirigida a obtener el resultado querido, no otro distinto a lesionar a su contradictora.

Así las cosas, para responder a una de las inquietudes del impugnante, si de verdad la acusada no quería afectar la integridad física de la víctima, pues, simplemente, no le habría arrojado el líquido corrosivo.

Para la Sala, una vez verificados las pruebas allegadas a la encuesta, surge evidente que no solo el medio, sino la acción adelantada por la acusada, emergen idóneos para obtener el resultado dañoso.

Respecto de lo primero, el medio, al juicio acudió el perito, que no solo detalló la naturaleza del líquido encontrado en poder de la procesada, hasta definir, sin duda, que se trata

de ácido clorhídrico, sino su capacidad dañosa para el cuerpo y la salud.

Sobre este particular, por fuera del conocimiento común respecto de una sustancia que acostumbra usarse en tareas mecánicas y similares, es claro que corresponde a un líquido que causa de inmediato quemaduras en la piel, dada su naturaleza cáustica y altamente corrosiva, a más de los ojos y las vías respiratorias. Incluso, si alcanza a penetrar por vías orales al organismo, puede generar la muerte.

No ha sido este tópico, por lo demás, uno que fuese objeto de controversia por los sujetos procesales en los estadios del trámite procesal.

En lo que corresponde a los actos ejecutivos desarrollados por la procesada, el demandante apenas insinúa, sin precisar el punto, que la distancia entre víctima y victimaria debió ser mucha –tanta, que no era posible alcanzar con el líquido arrojado a la segunda-, pues, solo así se explica que no se hiciera blanco.

A este efecto, ya se anotó cómo son muchos los factores que pueden incidir en que no se alcance el objetivo, entre ellos, el poco tino de quien arroja la sustancia.

Pero, en el caso concreto se tiene establecido, por virtud de lo narrado por la afectada y los agentes de policía, testigos

presenciales del hecho, que no fue la distancia un factor incidente que frustrase lo pretendido.

Se recuerda, la acción ejecutiva inició en el mismo momento en que víctima y victimaria se pusieron a la par, en el mismo lugar de la vía pública por la cual ambas se desplazaban.

Allí, de inmediato la acusada se dispuso a arrojar el líquido, lo que produjo la huida de la víctima, momento en el cual lanzó la sustancia MORENO LAVERDE, solo que por virtud de la maniobra defensiva de su contradictora, no se alcanzó el objetivo.

Los uniformados confirman que una y otra actividades –ademán de lanzar el líquido e inmediata carrera de la potencial afectada-, se sucedieron de manera coetánea, verificando que la distancia era mínima, esto es, que la posibilidad de daño era real.

Sobra señalar, que precisamente la existencia de circunstancias ajenas al querer de la atacante, se erige en el factor fundamental que impidió la consumación del delito, lo que facultó inscribirlo en el dispositivo amplificador de la tentativa.

Entonces, demostrado que hallándose a la par ambas, la victimaria realizó actos ejecutivos inequívocos dirigidos a causar daño en la humanidad de la víctima, determinados,

en un primer momento, en la actividad de destapar el frasco y buscar lanzar su contenido en contra de la humanidad de aquella, no se duda que la carrera de la afectada, en contra de la cual siguió desarrollando su querer la procesada, al lanzarle la sustancia, se erigió en hecho ajeno que impidió la materialidad del daño.

Ello permite verificar completamente adecuada la responsabilidad penal que por el delito de lesiones personales contenido en el artículo 116 A del C.P., concluyó el Tribunal, decisión que habrá de confirmarse en su integridad.

Finalmente, como el desarrollo argumental lo hace ver, la Corte, en procura de satisfacer el presupuesto de doble conformidad, examinó detalladamente la decisión condenatoria de segundo grado, acorde con el material probatorio arrimado al juicio de manera legal, superando ampliamente el campo de acción del cargo formulado en casación.

En otras palabras, para efectos de cumplir con el estándar mínimo de debido proceso y derecho de defensa, el examen de la Sala se extendió a todos los factores incidentes en la condena, procesales, fácticos, jurídicos y probatorios, hasta definir que, en efecto, la procesada ejecutó el delito objeto de acusación, con absoluta responsabilidad penal, razón suficiente para que deba confirmarse el fallo proferido por el Ad quem.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero. NO CASAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, que condenó a **MELISSA ANDREA MORENO LAVERDE** por el delito de lesiones con agentes químicos, ácido o sustancias similares.

En consecuencia, atendiendo el principio de doble conformidad judicial, se **confirma** el fallo condenatorio dictado por primera vez en segunda instancia.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado

ACLARÓ VOTO



GERSON CHAVERRA CASTRO



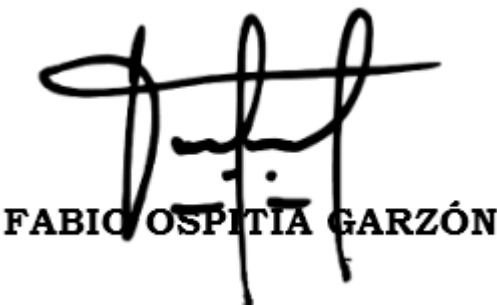
EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



JAI ME HUMBERTO MORENO ACERO



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE