

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

AP2193-2014

Radicación n° 43503

(Aprobado Acta No. 119)

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014).

V I S T O S

Se pronuncia la Sala acerca de la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Luis Enrique Gallo Gallón, contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales el 18 de diciembre de 2013, que confirmó integralmente el fallo del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad, en el cual se lo declaró autor responsable del delito de homicidio simple.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los primeros fueron sintetizados por el ad quem de la siguiente manera:

La presente causa tuvo su génesis en hechos iniciados a eso de las 10:30 de la noche

en el establecimiento comercial “Fonda Bar Tomate” ubicado en la plaza principal del municipio de Filadelfia, Caldas, donde, acorde con el relato de la Fiscalía, se encontraban tomando ron y cerveza, en una mesa, el procesado Luis Enrique Gallo Gallón en compañía de Jhon Diego Villegas y Francisco Javier Gutiérrez, y en otra mesa adyacente, los señores Leonardo Fabio Álvarez Vanegas –a la postre la víctima–, Gloria Gil, Yulieth Maritza Cadavid y Henry Torres Aguilar, suscitándose una riña a mano limpia entre Luis Enrique Gallo Gallón –el procesado– y Leonardo Fabio Álvarez Vanegas, reyerta que duró unos minutos, al cabo de los cuales regresaron a sus asientos y fueron abandonando el sitio por separado.

Horas más tarde, en la madrugada del 01 de agosto, se volvieron a encontrar los señores Gallo Gallón y Álvarez Vanegas en una esquina de la plaza, momento en el cual el primero le propinó varios disparos de arma de fuego al segundo, mismos que causaron su deceso mientras era trasladado en ambulancia del hospital San Bernardo de Filadelfia hacia esta capital [Manizales). El hoy acusado permaneció en el lugar entregándose a la policía junto con su arma, siendo además señalado por los presentes como la persona que ejecutó el atentado.

2. Por los anteriores hechos, el 2 de agosto de 2010, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Filadelfia (Caldas), una vez legalizada la captura en situación de flagrancia de Luis Enrique Gallo Gallón, la Fiscalía le formuló imputación por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones; quien rechazó los cargos.

Seguidamente, a petición del representante del ente acusador, se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en su residencia.

3. El 31 de agosto de la misma anualidad, la Fiscalía radicó escrito de

acusación y, el 15 de septiembre siguiente, ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, se cumplió la audiencia respectiva en la que reiteró los cargos atribuidos en la formulación de imputación, donde el acusado Gallo Gallón aceptó el formulado por la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, a consecuencia de lo cual se rompió la unidad procesal.

Así mismo, en dicha oportunidad se reconoció a Katherine Molina Ibáñez y a sus hijas menores Isabela y Manuela Álvarez Molina, representadas por la primera, como víctimas dentro de la actuación penal.

4. Realizada la audiencia preparatoria y agotado el juicio oral, el 5 de mayo de 2011 se dictó sentencia en la que se condenó al acusado a la pena principal de 208 meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la de prisión, como autor responsable del delito de homicidio simple (art. 103 del C.P., modificado por el art. 14 de la Ley 890 de 2004).

De igual forma, le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

5. Apelado el fallo por la defensa del inculcado, en sentencia adiada 18 de diciembre de 2013, el Tribunal Superior de Manizales lo confirmó integralmente.

6. Encontrándose la actuación surtiendo el trámite del recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, a instancia de la defensa, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, mediante proveído calendado 20 de agosto de 2013, sustituyó la prisión intramural por prisión domiciliaria, en atención a que encontró acreditada la situación de enfermedad grave que padece el acusado.

7. Contra la decisión de segundo grado, el abogado que representa los

intereses del procesado Luis Enrique Gallo Gallón interpuso recurso de casación.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Invocando como fin del recurso extraordinario la efectividad del derecho material, el demandante formula dos reproches contra la sentencia de segundo grado, uno principal y otro subsidiario, al amparo de las causales tercera y primera previstas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 que, en su orden, se sintetizan de la siguiente manera:

Primer cargo. Luego de referirse a algunos aspectos de la sentencia de primer grado, y transcribir apartes del fallo de segunda instancia, el censor lanza críticas personales a las citadas decisiones en cuanto a que claramente resultan «encontradas» en relación con el análisis de las trayectorias de los disparos recibidos por la víctima, la ubicación de éste y del victimario cuando aquellos se realizaron, la distancia que mediaba entre el arma de fuego y el hoy obitado, etc.; y en similares términos hace alusión a la circunstancia de agravación deducida por la Fiscalía debido al supuesto estado de indefensión de la víctima, de la cual resalta haber sido desechada por el a quo, quien consideró que la prueba técnica de balística no arrojaba certeza sobre que los disparos se hubieran realizado por la espalda del interfecto o cuando éste se encontraba tendido en el piso.

Seguidamente, el recurrente transcribe apartes del informe técnico de necropsia, donde se hace la descripción de las heridas y probables trayectorias de los proyectiles; del testimonio rendido en el juicio oral por el perito médico legista, doctor Álvaro Gallego Marulanda, quien interpreta dichos resultados; del informe de investigador de laboratorio sobre «trayectorias y posibles posiciones víctima-victimario», elaborado por el técnico en balística de la

Policía Judicial Edwin Leonardo Díaz Trejos, así como de su testimonio; y, finalmente, del informe base de opinión pericial rendido por el doctor José Norman Salazar González, perito de la defensa, sobre la interpretación del protocolo de necropsia y del informe del perito balístico sobre análisis de trayectorias.

A continuación el libelista cita textualmente las declaraciones vertidas en el juicio oral por algunos testigos de la Fiscalía, entre ellos, los correspondientes a María Érica Álvarez Henao, Giovanny Andrés Henao Arcila y Natalia Montoya Álvarez, de quienes dice incurrieron en un «falso testimonio múltiple» cuando afirmaron haber visto cuando el procesado Gallo Gallón disparó su arma de fuego en el momento en que el occiso Leonardo Fabio Álvarez Vanegas le daba la espalda y luego cuando éste estaba en el piso, contrariando el resultado de la prueba técnica, la cual dice, señala que el precitado recibió los disparos de frente y que no hay evidencia de que ello sucediera cuando yacía sobre el pavimento.

Manifiesta que evidenciada la mendacidad de los testigos de cargo que permitieron al ad quem la reconstrucción del devenir del fatal suceso, solo quedaba acoger la versión de su representado, quien dijo haber obrado accionando el revólver que portaba sobre la humanidad de Álvarez Vanegas para defender su vida e integridad personal de la agresión de que era víctima en ese momento por parte de este último.

Anota que el relato de Ángela María Cadavid Ríos, testigo presencial de los hechos, respalda de manera significativa el dicho del procesado Gallo Gallón, el cual reproduce junto a lo expresado en el juicio oral por la primera, y lanza críticas personales a los juzgadores de instancia que desestimaron la capacidad de persuasión del testimonio de aquella al considerar inverosímil su versión, en cuanto a que después de recibir los disparos el hoy obitado corrió por varios metros antes de desplomarse, cuando la realidad es que según el dictamen del médico legista, las

lesiones ocasionadas con arma de fuego a Leonardo Fabio Álvarez Vanegas no eran de «naturaleza esencialmente mortal», tal como lo ratificó el perito médico traído por la defensa, luego no era absurdo, a juicio del censor, que luego de recibir los disparos la víctima hubiera podido correr varios metros.

Agrega el impugnante que la ubicación anatómica de los impactos de arma de fuego, indica que el interfecto fue alcanzado por los proyectiles cuando estaba de frente a su defendido y «prácticamente iba encima de él».

Concluye que en la acción del inculcado Gallo Gallón concurren todos los requisitos de la causal de ausencia de responsabilidad de la legítima defensa, puesto que el citado fue víctima de injusta agresión por parte del hoy obitado Álvarez Vanegas, «un hombre treinta años menor que él -ya sexagenario-, que lo volvió a atacar luego de haberlo hecho víctima de una tremenda paliza», frente a lo cual procedió a repeler el «embate» percutiendo en varias ocasiones su revólver contra el agresor, acción proporcionada pues el acusado estaba protegiendo su vida e integridad personal, con el exclusivo ánimo de defenderse.

En un capítulo que denomina «Introducción al cargo: tercera parte», el defensor transcribe apartes de la sentencia de segundo grado donde el Tribunal razona sobre la prueba técnica, concretamente respecto de las pericias del médico legista, del técnico en balística y del galeno traído por la defensa, y deriva algunas conclusiones de dicho análisis, a raíz de lo cual, señala el casacionista, el juez colegiado terminó por otorgar plena credibilidad a los testimonios de María Érica Álvarez Henao, Giovanni Andrés Henao Arcila y Natalia Montoya Álvarez, en cuanto afirmaron que el occiso recibió disparos por la espalda y cuando yacía sobre el pavimento, con lo cual «incurrió en ostensibles yerros de apreciación en la valoración de toda la prueba científica incorporada durante el juicio oral».

Tales equivocaciones, que el actor califica como «errores de hecho por falso juicio de identidad», las hace recaer sobre la prueba pericial, concretamente sobre los dictámenes rendidos por el médico legista, el técnico en balística de la Policía Judicial y el galeno traído por la defensa.

En relación con el testimonio del doctor Álvaro Gallego Marulanda, médico legista, con quien se introdujo el informe técnico de necropsia, ante la ausencia de la doctora María Mónica Marín Ortiz, quien lo elaboró, manifiesta el demandante que el ad quem mutiló dicha prueba, puesto que (i) no hizo mención alguna al aparte del dictamen donde el galeno describe los orificios de entrada y salida de las cinco heridas; (ii) nada dijo respecto a la trayectoria del proyectil que ocasionó la herida número 1 y a la posibilidad de que éste se hubiera desviado luego de impactar el ángulo derecho de la mandíbula, alojándose en la cara; (iii) tampoco se refirió a las manifestaciones del testigo en cuanto a que no era probable que la víctima hubiera recibido los disparos estando tendido sobre el pavimento de la calle donde ocurrieron los hechos, debido a que no se observaban lesiones asociadas –contusas– en el orificio de salida; y, por último, (iv) guardó silencio en relación con la precisión que hizo el perito sobre el «ahumamiento periférico» que, según el informe técnico de necropsia, presentaban las heridas ocasionadas al interfecto con arma de fuego, el cual evidenciaba que los disparos se realizaron a una distancia no mayor de un metro.

Expresa el censor que la referida prueba demuestra que: (i) no se equivocó la médica que realizó la necropsia al cadáver de Leonardo Fabio Álvarez Vanegas, al relacionar que el orificio de entrada de la herida número 2 se ubica en la región supraclavicular derecha, y el orificio de salida se halla en la región supraescapular del mismo lado; (ii) la ubicación del proyectil que causó la herida número 1, hallado en seno maxilar superior derecho, probablemente obedeció a su desvío luego de impactar el ángulo derecho de la mandíbula del obitado, con lo cual se «descartaba

que el disparo que produjo esa herida, hubiera sido hecho por la espalda de Leonardo Fabio»; (iii) es más probable que la víctima recibiera los disparos estando de pie, que si hubiera estado tendida sobre el suelo, pues el protocolo de necropsia no describe el tipo de lesiones asociadas que provocan los proyectiles cuando impactan un cuerpo ubicado en esa posición; y, (iv) no se puede descartar que los disparos los realizó su defendido encontrándose a corta distancia de Álvarez Vanegas, no mayor a un metro, según lo revela el «ahumamiento periférico» que en todas las heridas describe el protocolo de necropsia.

Añade que por esa razón, de no haberse cercenado la prueba, el Tribunal no podía concluir que la víctima recibió dos disparos mientras le daba la espalda a su agresor o que algunos impactos le fueron propinados cuando yacía en el suelo, así como tampoco que la médica que realizó la necropsia pudo haber confundido el anillo de contusión que produce toda herida ocasionada con proyectil de arma de fuego con el «ahumamiento periférico», para de ahí inferir que los disparos no se dieron a tan corta distancia como se expone en las versiones del procesado y de la testigo Ángela María Cadavid Ríos.

La trascendencia del error, considera el recurrente, estriba en que la mencionada prueba pericial sirvió de fundamento al ad quem para otorgarle mérito a los testimonios de María Érica Álvarez Henao, Giovanny Andrés Henao Arcila y Natalia Montoya Álvarez, cuando en realidad sus dichos son desvirtuados por la «prueba científica» en cuestión, lo cual implicó a su vez, que no se le reconociera al procesado Gallo Gallón haber actuado en legítima defensa de su vida e integridad personal cuando disparó y le causó la muerte a Leonardo Fabio Álvarez Vanegas.

Respecto del testimonio rendido por el perito balístico Edwin Leonardo Díaz Trejos, con quien se introdujo al juicio oral el análisis sobre «trayectorias y posibles posiciones víctima-victimario», el libelista indica que el Tribunal cercenó tal

prueba puesto que (i) ninguna mención hizo a las conclusiones del informe base de opinión pericial, en cuanto a que no es posible determinar las posiciones «reales» de víctima y victimario al momento de los disparos; y, (ii) tampoco se refirió al testimonio del perito cuando afirmó que el estudio realizado solo arrojaba probables posiciones de víctima y victimario de acuerdo a la lógica, pero que no era posible dar la posición «real» que uno y otro tenía al momento de los disparos.

Manifiesta el impugnante que la referida prueba demuestra que: (i) no hay certeza sobre las posiciones que asumían víctima-victimario cuando se produjeron las heridas en el cuerpo de Álvarez Vanegas, debido a «los movimiento defensivos, ofensivos y reactivos del cuerpo humano», según lo firmó el perito balístico; y, (ii) el disparo que ocasionó la herida número 5 en muslo derecho del interfecto no se hizo cuando este estaba de espaldas.

Anota que conforme a lo anterior, de no haber mutilado la prueba, el juez colegiado no podía concluir que la víctima recibió dos disparos cuando estaba de espaldas o que algunos impactos le fueron propinados cuando yacía en el suelo, así como tampoco que la herida número 5 ocasionada en el muslo derecho del obitado lo hubiera sido cuando daba la espalda al atacante.

En punto de trascendencia, el casacionista refiere idénticas razones a las expuestas en relación con la prueba pericial rendida por el médico legista.

En cuanto al testimonio rendido por el médico José Norman Salazar González, perito traído por la defensa, con quien se introdujo al juicio oral el informe acerca de la interpretación del protocolo de necropsia y del informe del perito balístico sobre análisis de trayectorias, el libelista indica que el Tribunal cercenó tal prueba, puesto que (i) solo se refirió a la herida número 5 ocasionada en el muslo derecho de la víctima y nada dijo en cuanto a la posición víctima-victimario al momento en que

se causaron las demás; (ii) no se ocupó de las afirmaciones del experto en cuanto a la distancia en que aquellos se encontraban al momento de realizarse los disparos; y, (iii) tampoco lo hizo en cuanto a la conclusión del perito, en el sentido de que no era probable que los impactos de proyectil de arma de fuego los hubiera recibido el obitado cuando se encontraba en el piso.

Dice el impugnante que la referida prueba demuestra que: (i) las heridas números 1 a 4 ocasionadas al interfecto, no lo fueron por disparos efectuados por la espalda de éste; y, (ii) la víctima no recibió impactos encontrándose abatido en el pavimento; con lo cual se refuerzan las conclusiones del médico legista y del técnico en balística en relación con la trayectoria del proyectil que ocasionó la herida número 1, la falta de certeza sobre la ubicación de víctima-victimario al momento de los disparos y que éstos los realizó el acusado hallándose a corta distancia de Álvarez Vanegas.

Agrega que de no haber cercenado la prueba, el juez colegiado no podía concluir que la víctima recibió dos disparos cuando estaba de espaldas o que algunos impactos le fueron propinados cuando yacía en el suelo, así como tampoco que éstos no fueron percutidos a corta distancia del obitado.

Sobre la trascendencia, el casacionista menciona similares razones a las mencionadas en relación con la prueba pericial vertida por el médico legista y el técnico en balística.

Acota que, en términos generales, el vicio en la contemplación objetiva de la prueba llevó al Tribunal a otorgar credibilidad a los testigos de cargo y, por contera, a confirmar la decisión del a quo que negó a su defendido el reconocimiento de haber actuado en legítima defensa de su vida e integridad personal, lo cual generó la exclusión del artículo 32-6 del Código Penal y la aplicación del canon 103

ibídem.

En esa medida, el actor pide a la Corte casar la sentencia recurrida, para que en su lugar se absuelva al procesado Luis Enrique Gallo Gallón del delito de homicidio simple, a consecuencia de reconocerle que obró en legítima defensa de su vida e integridad personal.

Segundo cargo. De manera subsidiaria el demandante denuncia la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 57 del Código Penal, que consagra la circunstancia atenuante punitiva del estado de ira, la cual afirma, no fue reconocida a favor de su prohijado por los juzgadores de instancia.

Luego de referir, a manera de prolegómeno, el acontecer fáctico tal como fue declarado por el Tribunal, así como transcribir los argumentos que expusieron los falladores de primer y segundo grado en orden a negar el reconocimiento de la circunstancia de atenuación mencionada, el censor resalta que las lesiones ocasionadas a su defendido por parte de Leonardo Fabio Álvarez Vanegas, cuando se suscitó el enfrentamiento en el establecimiento «Fonda Bar Tomate», acaecido horas antes del suceso donde el mencionado fue ultimado por el acusado Gallo Gallón, no fueron de poca consideración, al punto que el médico legista determinó una incapacidad de 35 días sin secuelas.

Añade que en la sentencia confutada el ad quem admitió como probado que entre el occiso y su prohijado se dieron recíprocas provocaciones en el incidente previo a aquel en que fue muerto Álvarez Vanegas, circunstancia que afirma, según autorizada doctrina que se ocupa de citar, no excluye el reconocimiento de la atenuante punitiva del estado de ira.

Expresa que el juez colegiado también reconoció que en los hechos ocurridos en

el establecimiento «Fonda Bar Tomate», donde luego de cruzarse recíprocas ofensas, se suscitó una riña entre la posterior víctima y el inculpatado Gallo Gallón, fue este último quien «llevó la peor parte» debido a la diferencia física de los contendientes, que favorecía a Álvarez Vanegas.

Señala que la reacción de Leonardo Fabio Álvarez Vanegas frente a la injuria que le lanzó su defendido fue de una «desproporción notoria», puesto que ante un agravio «meramente verbal», el primero agredió físicamente a este último, propinándole «tremenda paliza» que le produjo al acusado lesiones en el rostro, en una rodilla y fractura de dos costillas, situación que afirma el recurrente, admitió el Tribunal, luego ante la existencia de provocaciones recíprocas y sucesivas, y la desproporción en la reacción del provocado Álvarez Vanegas, concurrían las exigencias para reconocer a su defendido la atenuante en comento, no obstante lo cual el Tribunal la rechazó bajo la consideración de que el occiso no desplegó un comportamiento grave e injustificado que motivara la letal reacción del acusado Gallo Gallón.

Seguidamente el libelista lanza críticas personales a los argumentos que sirvieron de fundamento al juzgador de segundo grado para negar el reconocimiento de la atenuante del estado de ira, anotando que la «tremenda paliza» propinada por el hoy obitado a su representado es claramente un comportamiento grave e injustificado, por cuanto la respuesta del «primer provocado» fue desproporcionada con respecto a la magnitud de la provocación inicial que consistió en un mero ultraje verbal, de donde surge evidente la violación directa de la ley, ya que «pese a acreditarse probatoriamente el supuesto fáctico» que configura la atenuante en cuestión, el ad quem no aplicó la consecuencia jurídica contemplada en el artículo 57 del Código Penal, que comporta una ostensible reducción en la pena a imponer y la posibilidad de que su defendido acceda a un mecanismo sustitutivo de la pena de prisión.

Concluye que en el caso particular se presentó en relación con su prohijado una provocación grave e injustificada, que a su vez generó un estado emocional en el provocado que desencadenó la reacción delictiva, siendo claro el nexo causal existente entre la provocación y la reacción del provocado; requisitos que afirma el impugnante, fueron reconocidos «tácita o implícitamente» en la sentencia confutada.

En ese orden, solicita a esta Corporación casar el fallo impugnado, con la finalidad de reconocer que el procesado Luis Enrique Gallo Gallón obró en un estado de ira y, en consecuencia, sea «redosificada» la pena que le fue impuesta como autor del delito de homicidio simple, en los términos señalados en el artículo 57 del Código Penal, e igualmente se le reconozca el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Conforme a la normativa regulada en el Código de Procedimiento Penal de 2004, la casación se establece con una doble connotación, tanto de control constitucional como legal de las sentencias proferidas en segunda instancia, en orden a realizar la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia.

Ahora bien, sin perjuicio de la facultad que la ley otorgó a la Sala de Casación Penal de la Corte de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo en aquellos eventos en que los fines de la casación, su fundamentación, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, así lo ameriten, el recurso extraordinario no es un mecanismo carente de rigor.

En efecto, la casación penal no puede entenderse como una instancia adicional para debatir aspectos que ya fueron materia de controversia, o como facultad ilimitada para revisar el proceso; ni la demanda puede elaborarse utilizando un discurso de libre

composición, por el contrario, dado el carácter extraordinario y rogado del recurso, en el cual se examina la legalidad de la sentencia, está ligado a causales taxativas que tienen contenidos propios, referidas a vicios sustanciales o procesales, además, en el desarrollo de cada uno de los reparos formulados se deben cumplir unos requisitos mínimos de lógica y adecuada fundamentación, cuyo desconocimiento conlleva a su inadmisión, como lo establece el inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Es así que según el citado precepto, mediante decisión motivada la Corte está facultada para no seleccionar aquellas demandas que se encuentren en cualquiera de los siguientes supuestos: “Si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.”

Significa lo anterior, que dada la preponderancia de los fines del recurso extraordinario en la sistemática de la Ley 906 de 2004, aun cuando la demanda de casación no reúna las exigencias formales y sustanciales, la Corte puede superar sus defectos y decidir de fondo el asunto si lo advierte necesario en orden a garantizarlos; y de igual forma, no obstante cumplir el libelo con los requisitos de lógica y debida fundamentación, procede su inadmisión si de acuerdo a dichos fines no se precisa de un fallo de mérito.

2. La Corte de entrada anuncia que la demanda se inadmitirá porque no reúne las exigencias de lógica y adecuada fundamentación, habida consideración de que el casacionista no acierta en la postulación, ni en la demostración de los cargos formulados contra la sentencia de segundo grado, según pasa a explicarse.

3. Primer cargo. Acudiendo a la senda de la violación indirecta de la ley sustancial, el demandante afirma que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso

juicio de identidad por cercenamiento de la prueba pericial, particularmente en relación con los dictámenes rendidos por el médico legista, el técnico en balística de la policía judicial y el galeno traído por la defensa con la finalidad de refutar el resultado de los dos primeros.

Previo a abordar el estudio del caso concreto, conviene recordar que cuando se trata de denunciar este desatino de apreciación probatoria en sede de casación, compete al censor señalar el medio de convicción sobre el cual recae, indicar qué apartes de la prueba fueron cercenados, adicionados o distorsionados, confrontándolos con lo que en el fallo se consideró de ellos, a fin de evidenciar que el juzgador le hizo decir algo que ella no expresa materialmente o menos de lo que encierra, debiendo demostrar que el vicio resulta trascendente, esto es, que de no haberse incurrido en él la declaración de justicia habría sido sustancialmente diversa, análisis que no puede efectuarse exclusivamente en relación con la prueba sobre la cual recae el error, sino que debe involucrar los demás medios probatorios que obran en el proceso, para finalmente relacionar las normas sustanciales que a consecuencia de ello resultaron excluidas o indebidamente aplicadas (CSJ AP, 17 Oct. 2012, Rad. 36187 y CSJ AP, 27 Feb. 2013, Rad. 40469, entre otros).

3.1 En cuanto a la supuesta mutilación de los testimonios del médico legista Álvaro Gallego Marulanda, con quien se incorporó el informe técnico de necropsia; del perito balístico Edwin Leonardo Díaz Trejos, con quien se introdujo el análisis sobre «trayectorias y posibles posiciones víctima-victimario»; y del galeno José Norman Salazar González, traído por la defensa, con quien se aportó el informe acerca de la interpretación del protocolo de necropsia y del informe del perito balístico sobre análisis de trayectorias; el recurrente no demuestra el yerro, pues en esa elemental labor de confrontación no logra evidenciar la disonancia entre lo que la prueba objetivamente declara y lo que de ella leyó el juzgador.

Por el contrario, es manifestó que el actor se vale de la glosa propuesta buscando imponer su particular criterio sobre la valoración probatoria, pues su discurso se centra en hacer consideraciones sobre lo que en su sentir demuestra la prueba técnica practicada, con la pretensión de que la Corte acoja la tesis defensiva que propugna por el reconocimiento a favor del procesado Gallo Gallón de haber actuado en la legítima defensa de su vida e integridad personal y, sin más, desecha los argumentos que tuvo el Tribunal para negar la existencia de dicha causal de justificación de la conducta punible.

En efecto, de la objetiva revisión de la sentencia de segundo grado se advierte que el juez colegiado sí se refirió en la sentencia a las atestaciones de los peritos que echa de menos el casacionista, relativas a los orificios de entrada y salida causados en el cuerpo de la víctima por los disparos del arma de fuego accionada por el procesado, a las trayectorias de los proyectiles que ocasionaron las heridas en el cuerpo del obitado y particularmente a las marcadas como 1, 2 y 5 en el informe técnico de necropsia, a la probabilidad de que la víctima hubiera recibido los disparos estando de pie o tendido sobre el pavimento, al «ahumamiento periférico» que presentaban las heridas ocasionadas al interfecto en orden a determinar la distancia a que se encontraban víctima y victimario cuando se realizó la descarga y a la posibilidad de que el occiso hubiera recibido impactos de bala por la espalda.

En el fallo confutado, a partir de las manifestaciones del médico legista, se hace un detenido análisis de las huellas que quedan alrededor de las heridas producidas con arma de fuego, de las cuales concluyó el sentenciador de segundo grado que los disparos no se efectuaron a corta distancia entre víctima y victimario. Al respecto indicó:

Agregó el facultativo, que los médicos rurales, como quien hizo la necropsia, no tienen mayor práctica y saben poco de medicina forense. Nótese además, que quien la realizó, refirió en el protocolo que todas las heridas en el cuerpo del occiso, incluso aquellas recibidas en el muslo derecho y en la región mastoidea, presentaban ahumamiento,

situación que termina de restarle confiabilidad a sus anotaciones sobre el punto, aumentando la posibilidad de que hubiese confundido el anillo de contusión con el ahumamiento, máxime cuando se sabe que la víctima se encontraba vestida al recibir los disparos, y fue en el hospital de filadelfia donde fue despojado de su ropa, trataron preliminarmente sus heridas y lo remitieron para una institución de mayor nivel, dejando de existir por el camino, por lo que la inspección del cadáver hubo de efectuarse en las instalaciones del hospital de Neira, Caldas.

De otra parte, el ad quem se refirió a la posición de la víctima cuando recibió los disparos que le ocasionaron las heridas identificadas como 1 y 5 en el informe técnico de necropsia practicado al cadáver de Leonardo Fabio Álvarez Vanegas, y a partir de lo señalado en el mentado informe y en los testimonios del médico legista y del experto en balística, infirió que varios impactos se produjeron cuando el obitado se encontraba de espaldas a su victimario. Sobre el punto expresó:

Al efecto, percátese cómo la trayectoria del proyectil que causó la herida rotulada por la médico que realizó la necropsia como número 1, con características de orificio de entrada, es descrita por el técnico en balística Edwin Díaz Trejos como ínfero-superior y postero-anterior, al paso que aquella rotulada como orificio de entrada número 5, tiene una trayectoria súpero-inferior y postero-anterior de derecha a izquierda.

La conclusión sobre la trayectoria postero-anterior de las mentadas heridas resulta más verosímil aún, si se observan los diagramas del informe de balística y las fotografías obrantes en el informe de fijación del lugar de los hechos –Hospital de Neira Caldas–, donde se advierte muy alejado de la lógica y el sentido común, que dichos disparos hayan sido propinados mientras el agresor estaba de frente [a la víctima].

De manera que lo conceptuado en tal sentido en la audiencia por el Dr. José Norman Salazar no es de recibo en esta instancia, por cuanto contraría la evidencia, e incluso se nota cierto sesgo en su deponencia, principalmente al instante de explicar la dirección de la herida número 5, cuando en un principio, opuesto a lo consignado en el informe de balística, subrayó que el orificio de entrada es anterior y, por tanto, el agresor debió estar de frente a la víctima -lo que beneficiaría la tesis sobre la legítima defensa-.

Así mismo, respecto a la probabilidad de que el obitado hubiera recibido los disparos estando de pie o postrado en el piso, fundado en las afirmaciones de los expertos sobre el tipo de huellas -heridas de rebote- que dejan los proyectiles de arma de fuego en el orificio de salida cuando el cuerpo de la víctima se encuentra tendido sobre una superficie dura, el Tribunal le restó mérito a las atestaciones del galeno traído por la defensa como perito de refutación, señalando sobre el punto:

Ratificó, así mismo, el galeno [José Norman Salazar] que ningún disparo le habría sido descargado al hoy occiso cuando se encontraba tumbado en el pavimento, no obstante, tal aserto no puede realizarse con tal contundencia, en la medida en que la víctima se trataba de un hombre bastante grueso, como que incluso dos de las heridas causadas en el tórax no tuvieron orificio de salida, y la única de ellas que lo tuvo, fue la rotulada como número dos, cuyo orificio de entrada se ubica en la región supraclavicular derecha a 15 cm de la línea media anterior y 31 cm del vértice, y de salida en área supra escapular derecha a 19 cm de la línea media anterior y a 31 cm del vértice.

Es decir que, por una parte, los dos proyectiles que causaron las heridas 3 y 4, y no tuvieron orificio de salida, bien pudieron ser asestados mientras Álvarez se encontraba de pie frente a su agresor, o cuando aquel, estaba tendido en el piso, sin que la ausencia de heridas de rebote puedan (sic) sugerir lo contrario, como que ambos proyectiles quedaron al interior del cuerpo de la víctima.

De otro lado, respecto de la bala que penetró por la zona supraclavicular y salió por la supra escapular [herida No. 2]; como lo revelan los diagramas de balística y el informe de necropsia, a pesar que la misma tuvo orificio de salida, no podría decirse que fuera indispensable el causarle una herida de rebote, como lo delató el Dr. Salazar a efectos de descartar el posible disparo mientras [la víctima] yacía en el piso, dado que la zona supra escapular no necesariamente queda a contacto con el piso de un cuerpo tendido (sic).

En cuanto a los apartes del testimonio del perito balístico, en los cuales reconoció que las conclusiones de su estudio sobre trayectorias y posiciones de víctima y victimario cuando se realizaron los disparos, eran meras probabilidades determinadas a partir de lógica y por ello no se podían afirmar con certeza, si bien el Juez colegiado no hizo mención expresa a ello, es evidente que tácitamente lo consideró cuando valoró de manera conjunta la prueba pericial y la confrontó con la testimonial, en orden a determinar cuáles de tales asertos de los expertos traídos al juicio resultaban más razonables.

Situación bien distinta es que apreciada la prueba en su integridad, como se evidencia en la sentencia recurrida, el libelista no comparta el poder de convicción que le asignó el fallador, de donde surge patente que el impugnante confunde la prueba con lo probado, valga decir, lo que ella materialmente dice o expresa, con la capacidad demostrativa que le fue otorgada al ser justipreciada conforme a las reglas de la sana crítica.

Luego si el reproche del casacionista se funda, no en el error de contemplación objetiva de los medios probatorios que enuncia, si no en una valoración probatoria que riñe con los postulados de persuasión racional, debió postular el cargo por error de hecho derivado de falso raciocinio, que impone otras exigencias de lógica y adecuada fundamentación, y no limitarse a hacer críticas personales a la credibilidad que otorgaron los sentenciadores a la prueba pericial, ejercicio que resulta inane en orden a quebrar la dual presunción de legalidad y acierto que ampara al fallo confutado cuando arriba a sede

del recurso extraordinario.

Al margen de lo anterior, en el caso concreto no advierte la Corte que el Tribunal incurriera en un error demandable en casación al analizar la capacidad de persuasión de la prueba pericial, cuyo resultado lo llevó de manera razonada a otorgarle crédito a los testimonios de cargo, con fundamento en los cuales negó el reconocimiento de la legítima defensa alegada por el procesado Gallo Gallón y su defensor, en tanto a partir de tales medios de convicción encontró demostrado que no existió agresión en contra del mencionado que justificara disparar contra Leonardo Fabio Álvarez Vanegas causándole la muerte, conclusiones que valga destacar, revisada la actuación, tampoco se ofrecen absurdas, irracionales o infundadas.

En consecuencia, el cargo no prospera.

4. Segundo cargo. Afirma el demandante que el ad quem incurrió en violación directa de la ley por falta de aplicación de una norma sustancial llamada a regular el caso concreto, esto es, el artículo 57 de la Ley 599 de 2000, que consagra la circunstancia atenuante de pena de obrar en estado de ira o intenso dolor.

Oportuno es reiterar lo que esta Corporación ha sostenido cuando se acude a la senda de la violación directa de la ley sustancial, en el sentido de que el censor debe aceptar los hechos declarados en el fallo recurrido y abstenerse de cuestionar la valoración probatoria realizada por los sentenciadores de instancia, por lo cual el debate se circunscribe a la aplicación del derecho, sin que tengan cabida aspectos relacionados con la credibilidad de los elementos de juicio o el acontecer fáctico (CSJ AP, 9 May. 2012, Rad. 37987; CSJ AP, 10 Jul. 2013, Rad. 41411; y, CSJ AP, 11 Dic. 2013, Rad 42737; entre otras).

En esa medida, la labor de demostración del vicio deberá estar orientada a evidenciar que el juzgador seleccionó una norma que no era la llamada a gobernar el asunto (aplicación indebida), omitió otra que sí resolvía los extremos de la relación jurídico procesal (falta de aplicación o exclusión evidente) o, habiéndola escogido correctamente, le dio un alcance interpretativo que no se deriva del texto de la ley, es decir, le atribuyó un sentido jurídico que no tiene o le asignó efectos contrarios a su real contenido (interpretación errónea).

Sobre la manera de demostrar la falta de aplicación, en decisión CSJ AP, 29 May. 2013, Rad. 39542, la Sala dijo:

Si el error ocurrió por falta de aplicación, ha de demostrar cuál fue la situación de hecho reconocida por el juzgador y cómo a la misma no le aplicó la consecuencia en el derecho, esto es, cómo dejó de imponer la disposición que regula el caso concreto, ya sea porque la olvidó, la desconoció, estuvo convencido de su derogatoria o inexequibilidad, o no la consideró de recibo. Quien alega esa modalidad de error debe explicar el contenido normativo de la disposición que echa de menos y cómo ese mismo debió haber regulado la situación concreta.

No resultan válidas las censuras que por esta vía se proponen partiendo de una interpretación equívoca o acomodada de la norma que en criterio del impugnante se excluyó, es preciso que se ciña a la que surge nítidamente de su tenor, sin agregados ni acondicionamientos propios.

Además, en tratándose de la exclusión evidente corresponde al recurrente la carga de acreditar por qué la norma que echa de menos era la llamada a resolver el caso y, por ende, debía guiar el examen jurídico (CSJ SP, 16 Oct. 2013, Rad. 42258).

4.1 En el asunto de la especie, el libelista sustenta el cargo en que los juzgadores de instancia admitieron como probados los supuestos fácticos que permiten estructurar

la circunstancia atenuante punitiva de obrar en estado de ira, pese a lo cual no reconocieron a favor de su defendido la consecuencia jurídica prevista en la ley.

No obstante tal afirmación, en el fallo confutado no se avizora una situación de esa índole, puesto que el Tribunal encontró demostrado que el acusado Gallo Gallón fue quien provocó la reacción violenta del hoy obitado Álvarez Vanegas al lanzarle expresión injuriosa que puso en entredicho sus preferencias sexuales, cuando le dijo «de qué se las pica, se le olvidó que se lo han comido varias veces en la carretera», generándose un primer enfrentamiento a golpes entre los citados, ocurrido en el establecimiento «Fonda Bar Tomate» horas antes del funesto suceso, de donde concluyó el juez colegiado que siendo el procesado el provocador inicial, no podía a su vez ampararse en la circunstancia atenuante alegada.

Y si bien en el desarrollo argumentativo la Corporación reconoció que en ese primer episodio existieron «provocaciones recíprocas» y que en la riña el inculpatado Gallo Gallón resultó con lesiones de consideración y fue quien «llevó la peor parte», lo hizo para destacar que pese a ello, en el caso particular, esa circunstancia no tiene la potencialidad de tornar en grave e injustificado el comportamiento de quien a la postre resultó siendo víctima fatal, en tanto no encontró «un desequilibrio de las circunstancias de la reyerta atribuible a Álvarez Vanegas».

En esa medida, el reproche queda ausente de demostración, pues para su prosperidad era necesario acreditar que el juzgador de segundo grado reconociera expresamente que la reacción de Álvarez Vanegas al insulto que le espetó el acusado, evidenciara una abierta desproporción en punto de gravedad e injusticia, tornándose entonces el provocador inicial –Gallo Gallón– en provocado, lo cual no se advierte por parte alguna en la decisión recurrida.

Por el contrario, los juzgadores de instancia coincidieron en reconocer que la

ofensa que verbalmente lanzó el acusado al hoy interfecto no era de poca monta dado el contexto en el que se produjo y la idiosincrasia de los protagonistas del suceso, luego la reacción de Álvarez Vanegas resultó adecuada y proporcional a esa provocación, quedando el provocador inicial imposibilitado, a su vez, de reclamar haber actuado en estado de ira, pues el comportamiento del supranombrado no puede calificarse de injustificado.

Vale la pena citar lo que al respecto se consideró en la sentencia de primera instancia, decisión que junto a la de segundo grado conforman una unidad inescindible en sede extraordinaria siempre que, como sucede en el caso examinado, apunten a una misma dirección. Dijo el a quo:

Como aquí aconteció, el provocador inicial no puede reclamar atenuación, porque la reacción de LEONARDO FABIO, de hecho y de palabra, en contra del señor LUIS ENRIQUE GALLO GALLÓN, fue apenas la respuesta natural que podía esperarse de aquella expresión injuriosa y deshonrosa, que erosiona la reputación de cualquier hombre cuando es lanzada en un establecimiento público, en frente de amigos y de dos damas, con quien el óbito compartía aquella noche.

En ese orden, surge patente que los falladores de instancia no reconocieron la situación de hecho en que se fundan los elementos que estructuran la atenuante del estado de ira consagrada en el artículo 57 del Código Penal, esto es, «la mediación de un comportamiento ajeno calificado de grave e injustificado como causante de la situación subjetiva del procesado determinante de la realización del comportamiento punible, todo ello en una necesaria relación de causalidad» (CSJ SP, 2 Dic. 2008, Rad. 30804), ni el casacionista evidencia la necesidad de reconocer a favor del procesado la circunstancia de atenuación punitiva en cuestión.

En conclusión, las protuberantes falencias de lógica y adecuada fundamentación en

la presentación de los cargos, conducen a la inadmisión de la demanda.

5. Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se violaran derechos o garantías de los intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo en orden a decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, en los términos establecidos por la Sala (CSJ AP, 12 Dic. 2005, Rad. 24322).

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Luis Enrique Gallo Gallón.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos precisados por la Sala.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria