

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP-7417-2015

Radicación n° 42880

(Aprobado Acta n°446)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre dos mil quince (2015).

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, bajo la ritualidad de la Ley 906 de 2004, la Sala examina la demanda de casación presentada por el defensor de LUIS GIOVANNY ÁLVAREZ MORENO contra el fallo del 19 de septiembre de 2013 mediante el cual el Tribunal Superior de Cali revocó la sentencia que en primera instancia profirió el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de esa ciudad el cinco de septiembre de 2011, y lo condenó a la pena principal de 400 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años, por hallarlo penalmente responsable del delito de homicidio agravado, de que tratan los artículos 103 y 104, numeral 7, del Código Penal.

HECHOS

En el fallo de segunda instancia se enunciaron de la siguiente manera:

Luego de una fiesta a la que asistieron más de 80 personas, a eso de las 10 de la mañana del domingo 18 de julio de 2010, en la finca Bachué, ubicada en la vereda El Mango, corregimiento de los Andes del municipio de Cali, LUIS GIOVANNY ÁLVAREZ MORENO –quien había ingerido licor desde la tarde del día inmediatamente anterior- le asestó una cuchillada de 13 centímetros de profundidad en la región izquierda del cuello a John Hernando Barbosa Méndez –quien en ese instante se encontraba sentado en el puesto del conductor de una camioneta marca Chevrolet-, porque le había reclamado por el comportamiento irrespetuoso que aquél había observado con las mujeres; acto seguido, la víctima se bajó del automotor, se sacó el cuchillo que le enterró el victimario y pidió auxilio, pero murió instantes después por hemorragia masiva”.

ACTUACIÓN RELEVANTE

En audiencias concentradas llevadas a cabo el 19 de julio de 2010 se legalizó la captura de LUIS GIOVANNY ÁLVAREZ MORENO y se le formuló imputación por el delito de homicidio agravado, consagrado en los artículos 103 y 104, numeral 7, del Código Penal. El procesado fue objeto de medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario.

El 30 de septiembre de 2010 la Fiscalía acusó a ÁLVAREZ MORENO bajo los mismos presupuestos fácticos y jurídicos expuestos en la imputación.

Luego de realizar la audiencia probatoria y de agotar el debate probatorio, el cinco de septiembre de 2011 el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Cali dictó la respectiva sentencia. Declaró probado que LUIS GIOVANNY ÁLVAREZ MORENO fue quien le causó la muerte a John Hernando Barbosa Méndez, pero concluyó que el procesado actuó “bajo un estado de trastorno mental transitorio, lo que lo coloca como inimputable”, razón por la cual se abstuvo de imponerle “pena alguna, ni medida de seguridad”.

El defensor de ÁLVAREZ MORENO interpuso y sustentó el recurso de apelación durante la audiencia de lectura del fallo. En esa misma diligencia el apoderado de las víctimas interpuso idéntico recurso, que fue sustentado por escrito dentro del término de ley.

El 19 de septiembre de 2013 el Tribunal Superior de Cali resolvió el recurso de apelación interpuesto por el representante de las víctimas, bajo el presupuesto de que la defensa no impugnó el fallo de primera instancia. El juzgador de segundo grado revocó lo resuelto por el Juzgado en torno a la inimputabilidad del procesado y lo condenó a la pena principal de prisión de 400 meses y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por hallarlo penalmente responsable del delito de homicidio agravado, en los mismos términos de la acusación.

El defensor de ÁLVAREZ MORENO interpuso el recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia del Tribunal.

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

El impugnante incluye siete cargos en su demanda.

Primer cargo: “Violación directa, falta de aplicación de los artículos 4,5,6,7,8,9,177, 178 y 179 del C.P.P. y 29 y 228 de la C.N.”

El impugnante resalta que en la audiencia de lectura del fallo, realizada el cinco de septiembre de 2013, interpuso y sustentó el recurso de apelación, pero el Tribunal asumió que la sentencia no fue apelada por la defensa y, en consecuencia, se redujo a resolver el recurso interpuesto por las víctimas a través de su apoderado judicial.

Por tanto, El Tribunal dejó de examinar los argumentos expuestos por la defensa para concluir que el procesado no fue quien apuñaló a la víctima, con lo que trasgredió el principio de igualdad, porque sólo consideró las razones expuestas por el representante de las víctimas, y conculcó la garantía consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política –concluyó-.

De otro lado, el libelista se refiere a un dictamen pericial obtenido luego de finiquitado el debate en el juicio oral, que en su sentir tiene la entidad suficiente para cambiar las conclusiones en torno a la autoría que se le endilga a su representado. Este aspecto fue incluido como fundamento de varios cargos.

Además, incluye un análisis de las pruebas practicadas y concluye que no son suficientes para concluir que ALVAREZ MORENO fue el autor del apuñalamiento que le causó la muerte a John Hernando Barbosa Méndez.

Basado en lo anterior, solicita “se desate el recurso de apelación impetrado oportunamente por la defensa, declarando la duda a favor del sindicado o su absolución...”.

Segundo cargo: “violación indirecta por falta de aplicación de los artículos 29 y 228 de la C.N. y 7 y 8 del C.P.P., al inobservar la prueba del in dubio pro reo”.

El impugnante inicia su disertación con los mismos argumentos planteados en el primer cargo, esto es, que interpuso oportunamente el recurso de apelación y, a pesar de ello, el Tribunal sólo se refirió a la impugnación realizada por el representante de las víctimas.

De nuevo se refiere a la prueba extemporánea que, según él, cambia sustancialmente las conclusiones sobre la autoría que se le endilga a su representado.

Más adelante, bajo el título de “concepto de la violación”, agrega: (i) el Tribunal le resta importancia al hecho de que ÁLVAREZ MORENO no tuviera sangre en su ropa, manos y cuerpo, a pesar de que se habla de un forcejeo y de “un copioso derramamiento de sangre”, como tampoco se interesa en que el perfil de ADN de su defendido no estuviera en el cuchillo usado para causarle la muerte a la víctima; (ii) el principio de prevalencia del derecho sustancial hace admisible la prueba pericial obtenida extemporáneamente por la defensa, de la que se infiere que “en el forcejeo entre víctima y agresor no se derramó una sola gota de sangre de mi prohijado”; (iii) se pregunta ¿por qué aparece otro perfil genético, a qué horas tenemos un nuevo aportante de ADN si los únicos que forcejearon supuestamente fueron la víctima John Fernando y LUIS GIOVANNY?”; y (iv) “se dejaron de observar pruebas importantes en cuanto a la duda material o in dubio pro reo, que indirectamente violaron el derecho de defensa..”.

Posteriormente, el libelista hace algunas apreciaciones sobre la prueba y la forma como la misma debe ser valorada: (i) trae de nuevo a colación el dictamen que, según él, da cuenta de que una tercera persona tuvo contacto con el cuchillo; (ii) el estado de embriaguez en que se encontraba ÁLVAREZ MORENO le impedía limpiar el cuchillo y ubicarlo en la ranura donde fue encontrado por los policiales, tal y como lo refirió el agente Wilson Riascos; (iii) El testigo de cargo Alejandro Giraldo dice que vio el forcejo entre el procesado y el señor Barbosa Méndez, pero su dicho no fue confirmado y lo que expresó sobre el “chorro de sangre que vio salir de la víctima” no coincide con la ausencia de este fluido en el cuerpo y ropas de ÁLVAREZ MORENO; (iv) cuestiona la credibilidad del testigo Freddy Usma, porque dice haber recibido el cuchillo ensangrentado pero no recuerda a quién se lo entregó, y dice haber visto corriendo al procesado y ello no era posible por el avanzado de estado de embriaguez que éste presentaba. De los anteriores datos colige que uno de estos testigos limpió el arma y la ubicó en la ranura donde finalmente fue encontrada.

A continuación agrega: (v) el testigo Alejandro Giraldo no es creíble porque estuvo muy nervioso durante su declaración, además que no era posible que a través de un retrovisor pudiera ver lo que sucedía delante de él; (vi) los testigos Jair Ochoa y Yamileth García se contradicen entre sí, pues ésta dice que estaban en el baño y aquél que estaban en la cocina, a lo que deben sumarse las contradicciones de este testigo, pues inicialmente dijo haber visto el forcejeo y luego expresó que “había visto un cuchillo lejanamente”; (vii) la genetista adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal dijo que en el cuchillo se encontraron 2 perfiles genéticos, uno de la víctima y otro del agresor, y luego, con el dictamen obtenido por la defensa luego de terminado el debate probatorio, se estableció que la sangre del procesado no estaba en dicha arma.

Basado en lo anterior concluye que el Tribunal violó “el debido proceso y la garantía fundamental del procesado para a través del recurso de apelación planteado y sustentado oralmente en debida forma, se pudiera retrotraer la sentencia y aun toda la investigación ante la evidencia técnica y contundente”, por lo que procede: (i) anular todo el proceso “y en su lugar se regresen las diligencias a la Fiscalía para lo de competencia e investigación diligente especialmente para que nos diga quién es el donante del ADN que aparece en el arma homicida”; (ii) declarar “el in dubio pro reo a favor de ÁLVAREZ MORENO”, y (iii) declarar la nulidad de la 2ª instancia, a fin de que vuelva a surtir el recurso, de una manera adecuada.

Tercer cargo: “violación indirecta por aplicación errada de los artículos 380, 381 y 382 del C.P.P. por falso juicio de apreciación”.

El censor plantea que el Tribunal “revivió” el extinto sistema de tarifa legal y, además, le restó crédito a la prueba pericial sólo basado en suposiciones. Luego, expone una serie de consideraciones sobre la valoración de la prueba, en buena medida basadas en un dictamen que no fue incorporado como tal durante el juicio oral y que, según él, debe ser admitido en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial.

Luego, hace alusión a lo que en su sentir son 13 errores en la valoración de la prueba, atribuibles al Tribunal, que lo llevaron a revocar lo decidido por el juez de primera instancia sobre la inimputabilidad del procesado para cuando ocurrieron los hechos.

Dice que el fallador de segundo grado (i) no asume con seriedad el dictamen (extemporáneo) que da cuenta de que en el cuchillo aparece la sangre de un tercero; (ii) exige una prueba de alcoholemia y desconoce el análisis clínico realizado por Otto de Jesús Bustos; (iii) critica “de manera informal” el dictamen del psiquiatra Oscar Díaz, quien “no fue cuestionado en sus conclusiones técnicas”; (iv) le resta crédito al dictamen del psicológico Fernando Calero por haber sido realizado tres meses después de ocurridos los hechos, desconociendo que “existen técnicas regresivas e inductivas”; (v) no consideró que el procesado no intentó escapar ni utilizó el arma de fuego que porta con autorización oficial, lo que es indicativo de su trastorno mental; (vi) supone que el procesado contó con la ayuda de un tercero que se ocupó de limpiar el arma; (vii) le resta importancia al hecho de que el procesado consumió licor durante 21 horas ininterrumpidas.

A renglón seguido agrega que el fallador de segunda instancia se equivoca porque (viii) considera, erradamente, que el asestar sólo una puñalada da cuenta de la lucidez mental del agresor; (ix) asume “irresponsablemente” que al momento de la captura ÁLVAREZ “se hacía el dormido”, lo que va en contravía de la prueba testimonial; (x) se equivoca al referirse a las escalas de embriaguez; (xi) le da crédito a lo que dice Ricardo León Giraldo en el sentido de que el procesado durmió en la madrugada, a pesar de que los otros testigos dicen lo contrario; (xii) concluye “de una manera fútil y superflua” que ÁLVAREZ MORENO “estaba en sus cabales”, sin considerar que los testigos se contradicen sobre este aspecto; y (xiii) “invade de una manera descontextualizada la imposición de firmas y huellas al momento de la captura”, pues lo sucedido en ese momento da cuenta del avanzado grado de embriaguez del procesado para cuando ocurrieron los hechos.

Luego, sobre la base de los aspectos relacionados en el párrafo anterior, hace una larga disertación sobre la manera como en su sentir debe valorarse la prueba, a la que se hará alusión cuando se acometa el análisis de este cargo.

Basado en lo anterior, solicita “revocar la sentencia en lo que atañe al trastorno mental transitorio confirmando su existencia”, y, de manera subsidiaria, “declarar el in dubio pro reo a favor de mi defendido”.

Cuarto cargo: “violación directa, por falta de aplicación de los artículos 55, numerales 3, 4, y 9, y 57 del Código Penal”.

Expone que los testigos, a pesar de sus contradicciones, coinciden en que ÁLVAREZ MORENO se comportaba aquella noche como un “borracho cansón”, y que en consecuencia éste, “por su falta de control y su cansonería (sic) pudo sentirse herido o moralmente atacado, pues personas desconocidas lo increpaban e incluso lo mandaban a dormir, sintiendo esto LUIS GIOVANNY como un acto atacante...”. En ese contexto -agrega- cobra vigencia aquello de que “a un borracho no se le hace reclamo”, lo que tiene “implicaciones penales”, pues la soledad, la ingesta de licor y el trato peyorativo que recibió el procesado de un grupo de personas extrañas, “fue el detonante de la ira y el dolor interno”, con lo que se cumplen los requisitos de los artículos 55, numerales 3,, 4 y 9, y 57 del Código Penal.

Luego, expresa que al hoy occiso y a sus amigos les faltó prudencia en el trato dado a ÁLVAREZ MORENO, porque a una persona tan alicorada “no se le puede reclamar tan abiertamente, era mejor no hablarle, llamar a la Policía o tratarlo más suavemente, pues fácilmente un borracho puede interpretar un reclamo como un ataque a la luz del artículo 57 del Código Penal”.

En consecuencia, solicita a la Corte “aplicar las condiciones de menor punibilidad e ira e intenso dolor (sic) y realizar las correspondientes reducciones punitivas”.

Quinto cargo: “causal primera del artículo 181 del C.P.P. –violación directa por aplicación indebida del artículo 104, numeral 7, del Código Penal”.

El libelista considera que las pruebas no son indicativas de que la víctima haya sido puesta en condición de indefensión, pues todo indica que se trató de una riña generada por los efectos del licor y no de un acto premeditado.

En su sentir, aquella noche su representado era quien se encontraba en mayor indefensión, porque estaba borracho, tiene menor estatura que la víctima y “estaba solo y desde su óptica contra todo el grupo que lo estaba agrediendo verbalmente o discriminando de alguna forma”. De lo anterior colige que “estamos en presencia de un homicidio simple”.

Por tanto, solicita “imponer la pena correspondiente únicamente por la ecuación del homicidio y efectuar las reducciones del caso”.

Sexto cargo: “causal tercera del artículo 181 del C.P.P. –violación indirecta, por apreciación errada de la prueba e inaplicación consecuente de los artículos 55, numerales 3, 4 y 9, y 57 del Código Penal; y 380, 381 y 382 del C.P.P.”

Como sustento de la censura expone lo siguiente: (i) está demostrado que ÁLVAREZ MORENO ingirió gran cantidad de licor; (ii) el procesado fue catalogado por todos los testigos como un “borracho cansón”, mientras que la víctima “no había consumido tanto licor como su agresor”; (iii) el procesado pudo “sentirse herido” por los reclamos que le hacían los otros asistentes a la fiesta, lo que se agrava por su soledad y por el hecho de provenir de otra región del país.

A continuación, repite los argumentos planteados en el cargo número 5.

Basado en lo anterior, solicita “aplicar las condiciones de menor punibilidad e ira e

intenso dolor y realizar las correspondientes reducciones punitivas”.

Séptimo cargo: “causal tercera del artículo 181 del C.P.P. -violación indirecta por apreciación errada de la prueba y consecuente interpretación errada de los artículos 103 del Código Penal (sin agravantes) y 380, 381 y 382 del C.P.P.)”.

El impugnante repite lo expuesto en el cargo 5, para concluir que “por ningún lado aparecen probadas las situaciones de colocación en indefensión del occiso, ni ninguna otra clase de agravante, por el contrario, aquel era de mayor envergadura que su agresor y estaba mucho más sobrio, tal vez totalmente lúcido, no tenía la afectación mental de casi 21 horas continuas de ingesta de licor de LUIS GIOVANNY, razón más que suficiente para desestimar el agravante”.

Basado en ello, reitera la solicitud presentada en el cargo número 5.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La Corte encuentra oportuno reiterar que el recurso extraordinario de casación, conforme a los lineamientos del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede como un control constitucional y legal de las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos y garantías fundamentales, por los motivos señalados en las causales previstas por el legislador.

De la misma manera, recalca cómo el inciso segundo del artículo 184, ibídem, establece que no será seleccionada la demanda que se encuentre 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.

2. La Sala abordará los cargos planteados por el impugnante en el mismo orden propuesto en el libelo.

2.1. Primer cargo: “Violación directa, por falta de aplicación de los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 177, 178 y 179 del C.P.P., y 29 y 228 de la C.N”.

El impugnante se equivoca al seleccionar la causal de casación, porque la censura por la supuesta violación del debido proceso, derivada de la omisión en que incurre el Tribunal al no pronunciarse frente al recurso de apelación que interpuso y sustentó durante la audiencia de lectura del fallo, debió encaminarla por la senda de la causal consagrada en el artículo 181, numeral 2º, de la Ley 906 de 2004, y no por la vía de la violación directa de la ley sustancial.

Sin embargo, desde la perspectiva material el impugnante planteó adecuadamente el reproche, motivo por el cual la demanda será admitida por este cargo.

Segundo cargo: “Violación indirecta por falta de aplicación de los artículos 29 y 228 de la C.N. y 7 y 8 del C.P.P., al inobservar la prueba del in dubio pro reo”.

El impugnante no sustentó debidamente el cargo, por las razones que se indican a continuación.

En primer término, el censor construye su argumentación sobre la base de la admisibilidad de un dictamen pericial que nunca fue aportado como prueba en la medida en que, según dice, fue obtenido luego de clausurado el debate en el juicio oral.

El libelista debió tomar en serio la advertencia que le hizo el juez de primera instancia sobre la imposibilidad de valorar nuevas pruebas cuando ya estaba emitido el sentido del fallo y estaba pendiente la lectura de la sentencia, sin perjuicio de la posibilidad de hacer uso de la acción de revisión, según las reglas establecidas para ello.

No se requiere de muchos argumentos para concluir que es improcedente valorar información que no fue allegada como prueba según las reglas previstas en el ordenamiento jurídico para garantizar principios medulares del sistema procesal penal como los de contradicción, confrontación, inmediación, concentración y publicidad. Una conclusión en tal sentido emerge de la simple lectura del artículo 16 de la Ley 906 de 2004, que establece que “únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento”.

Lo expuesto en esta norma rectora debe armonizarse con lo establecido en el artículo 192 ídem, en cuanto allí se establece que la acción de revisión es el camino que procede “cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado o su inimputabilidad”.

Lo anterior no implica un pronunciamiento sobre la procedencia o no de la acción de revisión en este caso. Lo único que se quiere aclarar es que el descubrimiento de nuevas “pruebas” luego de terminado el juicio no se resuelve a través de la reapertura del debate en el trámite ordinario.

De otro lado, aunque el impugnante anunció que dirigiría su ataque por la senda de la violación indirecta de la ley sustancial, no explicó si el Tribunal incurrió en errores de derecho o de hecho y, en consecuencia, no asumió las cargas argumentativas propias de este tipo de censuras.

La lectura más generosa de su escrito conduce a pensar que su ataque se orienta a la manera como el Juzgado y el Tribunal valoraron las pruebas en lo atinente a la autoría que se le atribuye a su representado, pero sus razonamientos no pueden tenerse como debida sustentación del cargo, porque se limita a señalar sus opiniones sobre ese aspecto,

pero no explica cuáles fueron las expresiones de la sana crítica que fueron desconocidas o indebidamente aplicadas (falso raciocinio), ni se refiere a la valoración de pruebas que no fueron practicadas o que se haya dejado de considerar las aportadas legal y oportunamente durante el juicio (falso juicio de existencia), ni que las pruebas hayan sido adicionadas, cercenadas o tergiversadas (falso juicio de identidad).

Es asimismo evidente la falta de coherencia entre las razones expuestas por el libelista y la solicitud elevada a la Corte, porque luego de exponer sus apreciaciones sobre la manera como debe valorarse la prueba, finalmente solicita que se declare la nulidad para que el Tribunal resuelva el recurso de apelación, lo que coincide con la solicitud expuesta en el primer cargo.

En síntesis, el impugnante no sustentó ninguna de las modalidades de violación indirecta de la ley sustancial, razón suficiente para que la demanda sea inadmitida por este cargo.

Tercer cargo: “violación indirecta por aplicación errada de los artículos 380, 381 y 382 por falso juicio de apreciación”.

El impugnante no sustentó adecuadamente el cargo, porque su disertación se orienta a exponer sus puntos de vista sobre el sentido y alcance de las pruebas practicadas y sobre la manera como estas deben ser valoradas, pero no explica de qué manera el Tribunal trasgredió las reglas de la sana crítica para concluir que ÁLVAREZ MORENO estaba en capacidad de comprender la ilicitud de su actuar y de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Luego de enlistar los 13 errores que le atribuye al juzgador de segundo grado, disertación en la que no incluye argumentos orientados a demostrar el supuesto falso raciocinio, el libelista insiste en sustentar su pretensión en una prueba que nunca se practicó, en cuanto reitera que “el dictamen pericial del Dr. Emilio Yunis

matemáticamente nos indica que las dos donaciones de sangre en el arma homicida no corresponden al ADN de LUIS GIOVANNY". Esta información no puede ser valorada, por las razones expuestas en el acápite destinado al segundo cargo.

Luego, cuestiona que el Tribunal haya adoptado un "sistema tarifario" (sic) al restarle mérito al examen clínico de alcoholemia practicado por el médico Otto de Jesús Bustos.

Si al hablar de "sistema tarifario" el impugnante quiso decir que el Tribunal se equivocó al considerar que un determinado componente del tema de prueba (la embriaguez) sólo puede acreditarse con un medio probatorio en particular, el cargo carece totalmente de fundamentación, porque el fallador de segundo grado no desechó el concepto emitido por el médico a partir del examen clínico, sino que lo valoró ampliamente y le atribuyó un valor contrario a los intereses del procesado.

Si su propósito era cuestionar al Tribunal por utilizar una tarifa legal valorativa inexistente, el cargo también carece de sustentación en la medida en que es claro que en el fallo impugnado se hizo uso del sistema de libertad valorativa, con los resultados ya indicados.

Finalmente, si su objetivo era demostrar que el Tribunal incurrió en un falso raciocinio, tenía la carga de explicar cuáles fueron las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica o las máximas técnico científicas que se dejaron de considerar o se aplicaron indebidamente, a lo que no dedicó ni una línea de su copioso escrito.

Del mismo nivel son sus planteamientos frente al dictamen del psiquiatra OSCAR DÍAZ BELTRÁN, pues luego de relacionar algunos apartes de la declaración del experto, se limitó a decir que "no se entiende entonces por qué la segunda instancia, teniendo el indicio de cambio conductual y la sintomatología de embriaguez extrema, ignora el acervo probatorio", conclusión que luego intenta respaldar con algunas consideraciones

sobre la prueba, que de ninguna manera se orientan a demostrar de manera puntual la supuesta trasgresión de la sana crítica. En todo caso, el libelista no se ocupó de cuestionar, según los requerimientos propios del recurso extraordinario de casación, las cinco razones que expuso el Tribunal para concluir que las opiniones del psiquiatra “son de contenido difuso, impreciso y dubitativo; a más que no guardan relación con el objeto específico de la peritación”.

Lo mismo sucede con el dictamen del psicólogo Fernando Calero de la Pava. Frente a esta prueba, el Tribunal le restó mérito por diversas razones, entre ellas, que el perito hace énfasis en que el procesado “ni siquiera intentó huir”, pero “no explica ese comportamiento desde el punto de vista psicológico ni expone el fundamento científico, según el cual sólo quien huye del lugar del crimen tiene conciencia del hecho que realizó; tampoco explica por qué, psicológicamente, si el implicado carecía de conciencia salió corriendo de la escena del crimen, se ubicó detrás de un árbol, manifestó a los agentes captores que no había sido el autor del homicidio y le atribuyó a un tercero haberlo amenazado para que se ubicara allí, elementos de juicio con los que contaba pues afirmó haber tenido acceso a la información del proceso”.

El libelista pretende que se considere un escrito elaborado por el psicólogo Calero luego del pronunciamiento del Tribunal, orientado –según él– a explicar las equivocaciones que dieron lugar a desconocer el estado de inimputabilidad en que se encontraba el procesado para el momento de los hechos. Esta solicitud es inadmisibles por las mismas razones expuestas frente al concepto emitido por un genetista luego de terminado el debate probatorio, sin que deba dejar de advertirse que el señor Calero se refiere en términos peyorativos al fallador de segundo grado e incluye información que desborda su labor como perito.

Es evidente que el impugnante orienta su disertación a transcribir algunos apartes de las pruebas y a emitir sus opiniones sobre la forma como estas deben ser valoradas,

pero no presenta argumentos que hagan viable la revisión del fallo en el contexto del recurso extraordinario de casación. Ello se hace evidente, por ejemplo, cuando afirma que “para la Sala no existe ningún método regresivo ni inductivo, no existe el análisis de los indicios conexos y desecha con superficialidad el dictamen, cometiendo un craso error de apreciación...”, pero no indica cuáles son las expresiones de la sana crítica que fueron desconocidas o indebidamente aplicadas por el fallador de segundo grado.

Esta tendencia se mantiene cuando afirma que “no desvirtúa la Sala, el hecho clínico de que el trastorno mental transitorio perdura en el tiempo y puede incluso detectarse años después”, y trata de apoyar su enunciado con una citación incompleta de un referente doctrinal, sin ocuparse de desarrollar una argumentación que viabilice la revisión de este aspecto en sede del recurso de casación.

No debe perderse de vista, como parece hacerlo el libelista, que el recurso extraordinario de casación no constituye una tercera instancia y, por tanto, no es el escenario para que las partes expongan libremente sus puntos de vista sobre la forma como debe valorarse la prueba. La decisión emitida por el Tribunal Superior de Cali está amparada por la presunción de legalidad y acierto, que sólo puede ser atacada en sede de casación bajo la égida de alguna de las causales previstas en la ley, para lo que deben asumirse de manera clara y puntual las respectivas cargas argumentativas.

Cuando se invoca la violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho derivado de un falso raciocinio, el impugnante debe explicar de qué manera se trasgredieron los postulados de la sana crítica, esto es, cuáles fueron las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica o las reglas técnico científicas que se aplicaron indebidamente o se dejaron de considerar. Este tipo de razonamientos se echan de menos en la disertación del casacionista, lo que le impide a la Sala realizar un análisis de fondo y, en consecuencia, hace obligatoria la inadmisión de la demanda por este cargo.

Frente a los demás medios de prueba, el libelista persiste en su propósito de exponer sus conclusiones, sin desarrollar argumentos encaminados a cuestionar la decisión del Tribunal en el ámbito de alguna de las modalidades de violación indirecta de la ley sustancial. Dice, por ejemplo, que ÁLVAREZ MORENO no intentó huir, no utilizó para el homicidio un arma de fuego que tenía en su equipaje, ni se ocultó en una caleta que existía en el inmueble donde ocurrieron los hechos, y que de ello se colige que estaba totalmente enajenado por el consumo de licor. A renglón seguido plantea que “es dicotómico y contradictorio que la Sala opine (o por lo menos ese es el sabor dejado en la 2ª instancia) que el procesado está en capacidad de limpiar el arma en conjunto con un cómplice, pero no para huir, no para ocultarse debidamente, ni para tomar su arma de fuego y escapar, es un poco paradójico, esta circunstancia modal al momento de la captura”.

Parece entender el libelista que de los datos a que hace alusión necesariamente se sigue la conclusión de que ÁLVAREZ MORENO tenía la calidad de inimputable para cuando apuñaló a la víctima, y que ello lo excusa de explicar por qué una conclusión diferente es violatoria de los postulados de la sana crítica, lo que es a todas luces inaceptable. Del mismo jaez son sus planteamientos sobre la gran cantidad de sangre que había en el lugar y el hecho de que el procesado no estuviera salpicado de dicho fluido, porque para construir su argumento evade considerar que el agresor dejó clavado el puñal en el cuerpo de la víctima y que fue ésta quien lo retiró, para concluir, sin más razonamientos, que “la herida de muerte en la vena cava y carótida (sic), produce el efecto manguera, que sin duda no lo podía haber esquivado una persona en el estado de alicoramiento severo que produce pérdida de la movilidad y equilibrio para evitar la salpicadura”.

En otros apartes de su escrito el impugnante parece referirse a la violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho asociado a un falso juicio de identidad, en cuanto manifiesta que “el Tribunal tergiversa el testimonio de Ricardo León Giraldo y no lo

compara con los demás”.

De tiempo atrás ha dicho esta Corporación que “si lo pretendido es denunciar la configuración de errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación probatoria, el casacionista debe indicar expresamente qué en concreto dice el medio de prueba, el elemento material probatorio o la evidencia física, según el caso; qué exactamente dijo de él el juzgador, cómo se le tergiversó, cercenó o adicionó en su expresión fáctica haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de él, y lo más importante, la repercusión definitiva del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo” (CSJ SP, 29 Agos. 2007, Rad. 26276).

El libelista no cumple ninguna de estas cargas, lo que le impide a la Sala analizar a fondo la supuesta violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho asociado a un falso juicio de identidad.

En síntesis, el impugnante orientó la censura por la senda de la violación indirecta de la ley sustancial, pero no desarrolló un argumento orientado a demostrar alguna de las modalidades atinentes a esa causal de casación, razón suficiente para que la demanda deba ser inadmitida por este cargo.

Cuarto cargo: “Violación directa, por falta de aplicación de los artículos 55, numerales 3, 4, y 9, y 57 del Código Penal.

La falta de sustentación de este cargo es evidente.

Primero, porque el libelista propone una discusión de orden jurídico (violación directa de la ley sustancial), pero en su escueta fundamentación traslada la discusión al terreno factual en la medida en que se refiere a las pruebas que en su sentir dan cuenta

de un hecho no declarado en la sentencia: que ÁLVAREZ MORENO pudo sentirse atacado o injustamente provocado por las personas presentes en la finca donde ocurrieron los hechos

Segundo, porque el libelista no dedica una sola línea a analizar las circunstancias de menor punibilidad previstas en las normas que invoca, ni aclara si su solicitud se orienta a su aplicación coetánea o subsidiaria.

Tercero, porque evade considerar que a ÁLVAREZ MORENO le llamaron la atención en aquella oportunidad porque le estaba faltando al respeto a algunas mujeres que asistían a la fiesta, y no explica cómo una situación como esa puede considerarse como un comportamiento ajeno grave e injusto, que pueda desencadenar un estado de ira o intenso dolor, en los términos del artículo 57 del Código Penal. En la misma omisión incurre frente a las circunstancias de menor punibilidad previstas en el artículo 55, numerales 3,4 y 9, ídem.

Por la evidente falta de motivación, la demanda será inadmitida por este cargo.

Quinto cargo: “Causal primera del artículo 181 del C.P.P. –violación directa por aplicación indebida del artículo 104, numeral 7, del Código Penal”.

Aunque el impugnante anuncia que el reproche se desarrollará en el ámbito de la violación directa de la ley sustancial, se limita a exponer algunas consideraciones sobre la prueba, claramente incompatibles con la causal de casación invocada.

Al anterior yerro se suma otro de mayor trascendencia, porque alega que la única persona que se encontraba en estado de indefensión era su prohijado, por su embriaguez y porque tenía menor estatura que la víctima. Estos lacónicos argumentos no pueden tenerse como motivación suficiente del cargo, principalmente porque el libelista elude considerar las razones expuestas en el fallo impugnado para concluir que el

procesado aprovechó la situación de indefensión de la víctima, principalmente que ésta se hallaba a bordo de un vehículo, en el puesto del conductor, prácticamente a merced de su victimario.

La evidente falta de motivación del cargo hace innecesarias otras consideraciones para concluir que la demanda debe ser inadmitida por este aspecto en particular.

Sexto cargo: “Causal tercera del artículo 181 del C.P.P. –violación indirecta, por apreciación errada de la prueba e inaplicación consecuente de los artículos 55, numerales 3 4, y 9, y 57 del Código Penal; y 380, 381 y 382 del C.P.P.”

El impugnante se limitó a decir que ÁLVAREZ MORENO estaba embriagado y que los testigos coinciden al afirmar que se comportó como un “borracho cansón”. Añade que su prohijado pudo “sentirse herido” por los reclamos que le hicieron los otros asistentes a la fiesta, a lo que se sumaba su soledad y el hecho de provenir de otra región. De ello deduce que pudo actuar bajo alguna de las circunstancias de menor punibilidad reguladas en las normas que invoca.

Sus planteamientos son prácticamente los mismos que expuso al sustentar el cuarto cargo, por lo que la Sala, para evitar repeticiones inútiles, se remite a lo expuesto en ese apartado.

En todo caso, los razonamientos que expone el libelista son claramente insuficientes para tener por debidamente sustentado el cargo, razón suficiente para que la demanda sea inadmitida por este aspecto en particular.

Séptimo cargo: “Causal tercera del artículo 181 del C.P.P. – violación indirecta por apreciación errada de la prueba y consecuente interpretación errada de los artículos 103 del Código Penal (sin agravante) y 380, 381 y 382 del C.P.P.”

El libelista repite las razones expuestas en el cargo número 5, para concluir, de nuevo, que “por ningún lado aparecen probadas las situaciones de colocación en indefensión del occiso, ni de ninguna otra clase de agravante, por el contrario, aquel era de mayor envergadura que su agresor y estaba mucho más sobrio; tal vez totalmente lúcido, no tenía la afectación mental de casi 21 horas continuas de ingesta de licor de LUIS GIOVANNY, razón más que suficiente para desestimar el agravante”.

A estos planteamientos, claramente insuficientes para sustentar una demanda de casación, se dio respuesta en el apartado dedicado al quinto cargo, por lo que la Sala se remite a lo expresado en esa oportunidad.

En síntesis, salvo lo expuesto en el primer cargo, la demanda debe ser inadmitida porque el impugnante (i) hizo alusión a medios de conocimiento que no fueron practicados o incorporados durante el juicio oral; (ii) se limitó a expresar sus opiniones sobre el sentido y alcance de las pruebas; (iii) cuando hizo alusión a la violación indirecta de la ley sustancial por falso raciocinio, no desarrolló una argumentación orientada a demostrar que en el fallo impugnado se trasgredieron las reglas de la sana crítica; (iv) cuando se refirió a la violación indirecta de la ley sustancial, por falso juicio de identidad, no asumió las cargas argumentativas derivadas de este tipo de censuras; (v) en los cargos por violación directa de la ley sustancial presentó argumentos orientados a rebatir las conclusiones de orden fáctico, sin que, desde la perspectiva material, haya desarrollado una argumentación que le permita a la Sala revisar este aspecto en su fondo, y (vi) aunque en su escrito hizo alusión a siete cargos, presentó dos veces el argumento, insuficiente por demás, orientado a concluir que su prohijado pudo sentirse agredido cuando le reclamaron por el trato que le estaba prodigando a las mujeres presentes en la fiesta, e hizo lo mismo cuando se refirió a la indefensión en que supuestamente se encontraba ÁLVAREZ MORENO.

Por lo expuesto, la demanda será inadmitida, salvo en lo que respecta al primer

cargo.

3. De conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra el presente auto procede el mecanismo especial de insistencia, dentro de los términos y parámetros desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación (CSJ SP, 5 Sep 2012, Rad. 36578; 17 Feb 2013, Rad. 37948, entre otros).

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

1.- Inadmitir las demandas de casación presentadas por el defensor de LUIS GIOVANNY ÁLVAREZ MORENO, en lo concerniente a los cargos 2 al 7.

2. Admitir la demanda de casación, únicamente por el primer cargo.

3.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia, según lo indicado en la parte motiva de este auto.

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

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria.