

## Legítima Defensa e Ira e Intenso Dolor

Comentario a la sentencia de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín del 28 de mayo de 2004

Julio González Zapata\*

De la lectura de esta sentencia emergen cinco hipótesis que se formularon a lo largo del proceso:

1. La de la Fiscalía que consideró que los hechos se acomodaban a un homicidio agravado de acuerdo al numeral 4 del artículo 103: homicidio por motivo fútil.
2. Para el juzgador de primera instancia, la hipótesis es la de un homicidio simple.
3. La defensa a su turno, postuló tres hipótesis:
  - 3.1. La de la inimputabilidad del procesado al momento de ocurrencia de los hechos.
  - 3.2. La legítima defensa.
  - 3.3. La ira e intenso dolor.

El Tribunal acoge esta última hipótesis.

\* Profesor Universidad de Antioquia.

En este comentario me limitaré a examinar la tesis de la legítima defensa y la ira e intenso dolor. Dejaré de lado las argumentaciones que se expusieron en favor (por la defensa) y en contra (por el Tribunal) respecto al estado de inimputabilidad del condenado al momento de realizar los hechos, pues recogen posturas suficientemente conocidas y la decisión del Tribunal sobre este punto se hace eco de una doctrina más o menos pacífica, hoy en día. Me interesa comentar la forma como el Tribunal encara la discusión de la legítima defensa y de la atenuante de la ira, pues si bien despliega una argumentación que recoge los elementos estructurales de estas dos figuras, utiliza para descartar la primera y para acoger la segunda, unos recursos muy sutiles que trataré de poner en evidencia.

Esos recursos los denominaré, en su orden: el olvido o silenciamiento de los hechos, el desplazamiento argumentativo y finalmente, la colectivización de los intervinientes. Haré también una breve alusión a la forma como se graduó la pena.

#### i) El olvido o silenciamiento de los hechos

Un supuesto de este comentario es que no es exacta la afirmación del Tribunal cuando sostiene que “el desacuerdo ha girado en torno a la presunta inimputabilidad del procesado al momento de la comisión del hecho punible o aún de su responsabilidad”, dando a entender que no hubo discusión acerca de los hechos; y no es exacta, porque la misma sentencia reconoce que la defensa adujo que: “hubo agresión del finado pero el juzgado tergiversó la prueba sustentando que hubo falta de agresión y la respuesta del procesado fue desproporcionada”.

De manera que sí hubo discusión sobre la forma como ocurrieron los hechos, y, como trataré de mostrar, la aparente coherencia que exhiben los planteamientos del Tribunal, se obtiene pasando por alto ciertos “detalles” que bien hubieran podido conducir a una decisión diferente.

La Fiscalía, el Juzgado y el Tribunal descartan la legítima defensa porque entienden que no hubo agresión injusta por parte del occiso Hernán Alexander Gallego Ospina y hasta daría la impresión de que el Tribunal descarta, en un primer momento, que haya habido siquiera agresión.

El Tribunal elabora su posición oponiendo los conceptos de agresión y provocación. Apoyado en las enseñanzas de los profesores Carlos Lozano y Lozano, Antonio Vicente Arenas y Alfonso Reyes Echandía, descarta

que pueda haber agresión cuando hay meras amenazas verbales o meras incitaciones a las personas. Es decir, da por demostrado que el incidente que terminó con la vida de Gallego Ospina sólo se redujo a improprios.

Pero si repasamos la sentencia nos enteramos que hubo, además de insultos con palabras desobligantes, empujones, patadas, correazos y finalmente, puñaladas.

Aquí podríamos apreciar un primer “olvido” del Tribunal sobre esas agresiones directamente físicas, pero ese “olvido” le permite pasar de largo a otro encuadramiento de los hechos: como hubo agresión, por lo tanto no estaría justificada la defensa, pero sí hubo riña, lo que obviamente, supone la agresión.

El concepto de la riña lo desarrolla de la mano de la jurisprudencia del Corte Suprema de Justicia, según la cual en la riña si hay agresión, pero ésta es recíproca y la participación de los intervinientes es voluntaria.

El “olvido” del Tribunal le permite hacer este desplazamiento discursivo: no hay legítima defensa porque no hay agresión sino una mera provocación verbal, que ni de lejos puede justificar la reacción; pero hay riña, porque hay agresión y esta agresión es mutua y la intervención en la riña es voluntaria.

Argumentar, por un lado, que no hubo agresión para descartar la legítima defensa y aceptarla para encuadrar una riña, parece paradójico o por lo menos inconsecuente.

#### ii) El desplazamiento argumentativo

Ese desplazamiento que hace el Tribunal en su argumentación, unido a su afirmación inicial de que en este proceso no se discutió sino sobre la inimputabilidad y eventual responsabilidad de Luis Alfonso Ospina Londoño, cerró la posibilidad de discutir la existencia misma de la legítima defensa o siquiera de un exceso en la misma.

Este escrito no es un alegato de parte, sino un mero ejercicio académico, que tomando la sentencia como un documento consolidado, pretende hacer unas preguntas, como si el diálogo aún fuera posible.

Ese diálogo ya imposible podría iniciarse con las siguientes preguntas:

**1.** ¿Hubo de parte del occiso una mera provocación o el hecho de empujar y patear a los familiares del victimario, no lo convierte, a los ojos del sindicado, en un agresor?

2. ¿Podemos considerar que la intervención del sindicato en esta trifulca fue completamente voluntaria o estuvo determinada por el hecho de que estaban siendo atacados su hermana y su sobrino?

Miremos una parte de la narración de los hechos, para entender cabalmente las preguntas:

“Su comportamiento (-se refiere al del occiso-) logró llamar la atención del señor Guillermo García, quién se puso a discutir con éste, cosa que no fue del agrado de la señora Olga Rocío, la que le pidió que no los ofendieran, que ellos estaban callados, pero como la discusión siguió, ya Olga Rocío se devolvió y trató de marihuano a Hernán Alexander, lo que éste respondió también en términos desobligantes para la dama, que se dirigió a él y le dio una cachetada, lo que originó una gresca en la que tomaron parte ambos grupos, pues Hernán ya empujó y pateó a doña Olga, por lo que intervino su hijo Edwin, el que fue estrujado fuertemente por Hernán contra sus progenitores, momento en el cual intervino Luis Alfonso, quien extrajo una navaja de su bolsillo y procedió a golpear en el pecho al hoy occiso, creyendo los demás contertulios que le estaba dando puños, tarea en la cual solamente cejó cuando éste emprendió la retirada y porque a la vez era golpeado con la hebilla de una correa por Luis Santiago Castrillón Patiño. Como consecuencia de las dos cuchilladas recibidas, Hernán Alexander cayó desfalleciente unos metros más adelante, de donde fue trasladado al hospital local sin alcanzar a recibir atención médica, pues falleció debido a las consecuencias letales de una de las heridas”.

De acuerdo a la reconstrucción de los hechos que se hace en la sentencia, el señor Luis Alfonso Ospina Londoño interviene en la trifulca sólo cuando sus familiares son agredidos físicamente “momento en el cual interviene Luis Alfonso”. Seguramente un discurso más lento sobre los hechos, sin el apresuramiento del Tribunal, hubiera creado el espacio para plantearse esas preguntas y otras más. Pero como se dijo, el Tribunal partió del supuesto de que sobre los hechos no había ninguna discusión y esto cerró la puerta a la mirada de cualquier otra hipótesis.

### iii) Colectivización de los intervinientes

Creo que además, el Tribunal arrastró en su argumentación un prejuicio engeguecedor: considerar que las diversas acciones desplegadas

por los miembros de la familia del sindicato, pueden ser evaluadas como las acciones de un solo sujeto. Si nos atenemos a la narración de los hechos, sólo podemos considerar voluntaria y mutua la participación en la trifulca, por parte de la hermana del sindicato, Olga Rocío Ospina Londoño y probablemente de su hijo. Fue ella la que increpó al occiso y quien lo abofeteó. En esa parte inicial del episodio no tiene ninguna participación el señor Luis Alfonso. Él participa al final, cuando ya sus parientes, especialmente su hermana y su sobrino, han sido agredidos. De esta manera el Tribunal hace otro recurso para apoyar sus argumentos, asumiendo que todos participaron de la misma manera en los actos de provocación, agresión y respuesta.

Quisiera introducir un pequeño paréntesis para formular una pregunta, un poco alejada de todo lo que venimos tratando: ¿hasta qué punto el hecho de que toda esta tragedia haya empezado por las querencias futbolísticas de los involucrados, llevó al Tribunal a pensar en que la calidad de fanáticos de dos equipos con rivalidades tan acerbadas los des-individualiza y los hace simplemente parte de una masa?. No debemos olvidar, por otro lado, que el Fiscal consideró que el homicidio se había cometido bajo el agravante del motivo fútil, es decir, irracional, de poco aprecio o importancia.

### iv) La graduación de la pena

Quiero, finalmente, hacer algunas anotaciones sobre graduación de la pena. El Tribunal, después de haber calificado el hecho como un delito de homicidio atenuando según el artículo 57 del Código Penal, determinó que la graduación de la pena debería hacerse dentro de los límites del primer cuarto, que cuantitativamente, significan una pena entre 26 y 57 meses de prisión.

Dentro de ese margen, determinó la pena en concreto, con este sustento: “Teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, el daño ocasionado, la naturaleza de las circunstancias por las que se cometió el hecho, la necesidad de aplicación de la pena para que ésta cumpla su función de prevención general y especial para que los asociados y particularmente el procesado se abstenga en el futuro de realizar nuevos comportamientos delictivos, además de que reciba efectivamente un castigo por su indebido proceder, dentro de los límites atrás señalados, se le impone una pena de treinta y seis (36) meses de prisión. En igual lapso la accesoria de rigor”.

¿Cómo se llega a los treinta y seis meses? Si se piensa que factores como la gravedad de la conducta, el daño ocasionado y la naturaleza de las circunstancias por las que se cometió el delito ya están debidamente considerados en el tipo y en el atenuante, por un lado, y por otro, que la Sala ha dicho que no puede desconocer: “la buena conducta anterior del procesado, que es persona de bien, trabajadora, con una familia constituida, que goza del aprecio de sus vecinos y ciudadanía en general, como lo demuestran las manifestaciones aportadas al respecto”, los treinta y seis meses parecen una cifra mágica. La única racionalidad que se vislumbra en su imposición, es que constituyen la barrera hasta la cual se podía llegar para concederle el subrogado de la suspensión condicional de la pena. O probablemente, a esa cifra se llega a través del uso de las funciones de prevención general y especial de la pena, pero cómo operan realmente para modular la pena, resultan tan gaseosas como sus formulaciones teóricas.

## TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN Sala Penal

Medellín, mayo veintiocho de dos mil cuatro

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto y sustentado por el señor defensor del procesado LUIS ALFONSO OSPINA LONDOÑO contra la sentencia de septiembre veintiséis (26) de dos mil tres (2003), mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de Girardota, lo condenó por haberlo hallado penalmente responsable del delito de Homicidio Simple en la persona de Hernán Alexander Gallego Ospina, a la pena principal de trece (13) años de prisión, interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal, y al pago de treinta (30) salarios mínimos legales mensuales por concepto de perjuicios morales para sus herederos; igualmente le negó la concesión del mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

### HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los hechos que dieron lugar a esta investigación ocurrieron a eso de las diez y media de la noche del domingo veintidós (22) de diciembre del año dos mil dos (2002), en inmediaciones de la calle 4 con la carrera 13, Barrio San José del municipio de Girardota. A esa hora Luis Alfonso Ospina Londoño, en compañía de su hermana Olga Rocío, el esposo de ésta Luis Guillermo García, su sobrino Edwin Albeiro y la novia de éste Yuliana María, caminaban con destino a sus residencias situadas allí cerca, los que venían procedentes de la vivienda del señor José Vicente Ospina Londoño, donde habían estado dedicados a la ingestión de licor con motivo de la celebración del

campeonato conquistado esa tarde por el Deportivo Independiente Medellín, equipo del cual eran todos hinchas. Cuando ya se aprestaban a ingresar a sus residencias, se encontraron con un grupo de jóvenes dedicados a la ingestión de etílicos, lo que hacían en plena vía pública, uno de los cuales, Hernán Alexander Gallego Serna, hincha del Nacional, se desprendió del grupo y a la vez que se despojaba de su camiseta, la ondeó frente al grupo que se le acercaba gritándoles palabras alusivas al Deportivo Pasto, equipo con el que precisamente había disputado el Medellín el campeonato esa tarde, lo mismo que al Nacional. Su comportamiento logró llamar la atención del señor Guillermo García, quién se puso a discutir con éste, cosa que no fue del agrado de la señora Olga Rocío, la que le pidió que no los ofendieran, que ellos estaban callados, pero como la discusión siguió, ya Olga Rocío se devolvió y trató de marihuanero a Hernán Alexander, lo que éste respondió también en términos desobligantes para la dama, que se dirigió a él y le dio una cachetada, lo que originó una gresca en la que tomaron parte ambos grupos, pues Hernán ya empujó y pateó a doña Olga, por lo que intervino su hijo Edwin, el que fue estrujado fuertemente por Hernán contra sus progenitores, momento en el cual intervino Luis Alfonso, quien extrajo una navaja de su bolsillo y procedió a golpear en el pecho

al hoy occiso, creyendo los demás contertulios que le estaba dando puños, tarea en la cual solamente cejó cuando éste emprendió la retirada y porque a la vez era golpeado con la hebilla de una correa por Luis Santiago Castrillón Patiño. Como consecuencia de las dos cuchilladas recibidas, Hernán Alexander cayó desfalleciente unos metros más adelante, de donde fue trasladado al hospital local sin alcanzar a recibir atención médica, pues falleció debido a las consecuencias letales de una de las heridas.

...  
La materialidad de la conducta delictiva, que no fue discutida por los sujetos procesales, se acreditó con los respectivos medios de prueba: diligencia de levantamiento del cadáver, acta de necropsia y el registro civil de defunción (fs. 15, 16, 58 y 218).

## CONSIDERACIONES

...  
Sea lo primero señalar, como lo dejó en claro el A quo, que en ningún momento ha sido controvertida la existencia del hecho punible ni tampoco su autoría, pues el desacuerdo ha girado en torno a la presunta inimputabilidad del procesado al momento de la comisión del hecho punible o aún de su responsabilidad, pues que su conducta se encuentra justificada por haber obrado al amparo de una causal excluyente de responsabilidad.

Argumentos defensivos que han sido bien desestimados por la judicatura, puesto que de acuerdo con la prueba que obra en el proceso no

es posible afirmar que el señor Ospina Londoño al momento de cometer el hecho punible fuera víctima de un trastorno mental transitorio sin secuelas, producto de la ingestión de etílicos, que tornara su conducta en inimputable.

La defensa, para tratar de sustentar su tesis, se ha venido lanza en ristre contra el dictamen sobre la salud mental elaborado por el Psiquiatra Forense, el que descalifica con apoyo en la abundante prueba testimonial que obra en el expediente y que indica que su defendido estuvo ese domingo 22 de diciembre, desde las últimas horas de la mañana hasta poco antes de la ocurrencia de los hechos, dedicado a ingestión de aguardiente, concluyendo que éste para esa hora se encontraba completamente ebrio, lo que torna su conducta en inimputable, pues no comprendía ni entendía lo que estaba sucediendo.

Pero a pesar de los esfuerzos desplegados por la defensa sus argumentos no logran desconocer la conclusión a la que llegó el perito Psiquiatra en el sentido que el procesado tenía conservadas las capacidades de comprensión y autodeterminación al momento de la comisión del hecho punible, pues si bien se encontraba embriagado este “no le anuló de forma definitiva las funciones mentales superiores ni las capacidades intelectivas ni volitivas” (fs. 230).

...  
En relación con el segundo tema de disenso, el relacionado con la alegada causal de ausencia de responsabilidad

consagrada en el numeral 6 del Art. 32 del Código Penal, conocida como legítima defensa, al amparo de la cual se dice obró el procesado, para repeler la agresión injusta de la cual estaban siendo víctimas tanto sus familiares como él mismo por parte de Hernán Alexander, tampoco encuentra fundamento probatorio en el proceso, ...

En primer lugar, como lo afirmaron tanto la Fiscalía como el juzgado a quo, en el proceso no existió la agresión actual injusta contra la que se autorizara reaccionar de una manera violenta, pues si bien en el desenlace de los hechos se presentaron agresiones, las mismas no pueden ser calificadas de injustas, porque aunque se originaron en la provocación inicial del hoy occiso, fueron los mismos protagonistas quienes voluntariamente decidieron agredirse al trabarse en una riña callejera, en la que intervino el procesado no con ánimo de defensa, sino de ocasionar un daño a su rival, pues no existía la agresión injusta que autorizara su rechazo violento.

Ciertamente en el proceso no se advierte una inicial agresión por parte de Hernán Alexander que ameritara su rechazo violento mediante el empleo de las armas, pues la actitud provocadora de lanzar vivas al equipo de sus afectos, contrario al del grupo familiar del procesado, e incluso de bolear una camiseta sobre sus interlocutores y lanzarles palabras desobligantes no puede constituir

una agresión de la cual se justifique su rechazo violento, según lo tiene dicho la doctrina: "Ni las ofensas verbales ni las escritas, por graves que sean, autorizan el ataque a la vida del provocador, salvo casos muy excepcionales, y por virtud del concurso de circunstancias peculiares"<sup>1</sup>. "La ofensa verbal (injuria) no constituye agresión contra la cual pueda legítimamente reaccionarse con actos de fuerza material"<sup>2</sup>. En el mismo sentido se pronunció el Dr. Reyes Echandía: "Si por provocación entendemos la incitación que una persona hace a otra para que se enoje o reaccione, debemos concluir que no constituyendo tal actitud de por sí una agresión, no se legitimaría su rechazo violento"<sup>3</sup>.

En este caso, de la inicial provocación de Hernán Alexander se pasó a los insultos y agravios y bien pronto la situación degeneró en las vías de hecho, donde tanto Hernán Alexander como sus interlocutores decidieron trabarse en una trifulca, en la que se prodigaron mutuamente estrujones y golpes, reyerta a (sic) la que

decidió intervenir Luis Alfonso, sin que ello fuese necesario y como si fuera poco lo hizo cambiando abruptamente las reglas del combate, pues hizo uso de un arma cortopunzante con la cual acometió violentamente a su rival, quien no pudo hacer nada por defenderse distinto de retroceder ya mal herido.

...

La Corte, ..., ha explicado que lo que diferencia la riña de la legítima defensa no es la agresión, pues en ambas situaciones se presenta ésta, sino la intención con la que se interviene en la misma. En la riña las ofensas son recíprocas y los ataques se los infieren correlativamente los contendientes, mientras que en la legítima defensa uno de los contrincantes lucha por proteger su derecho de una agresión ajena, actual e injusta, sin que haya dado lugar a la provocación.

Que ocurrió realmente una riña en aquella oportunidad en la que consintió voluntariamente el procesado en participar y no una agresión injusta, bien contra sus familiares o contra él, que ameritara su rechazo violento, se desprende de la abundante prueba testimonial allegada al proceso.

...

Comportamiento, que sin duda exteriorizó Hernán Alexander debido a la animosidad que experimentaba por su avanzado estado de ebriedad (211 mgs% de alcohol en sangre, fls. 197 y presencia de cocaína, fls. 263) y como era hinchado del Nacional (fls. 30), procedió a hostigar el grupo familiar que se acercaba, los cuales

eran hinchados del Medellín, con el ánimo de molestar en especial a Luis Guillermo, según lo reveló la señora Miriam del Socorro, pues que "ellos siempre ofenden a Guillermo cuando está borracho porque él es hinchado del Medellín y le choca mucho que le canten lo de nacional" (fls. 104 fte).

Esta fue la génesis del incidente que provocó la gresca que momentos más tarde se protagonizó entre Hernán Alexander y la familia del procesado,

...

Como se ha podido ver, cuando Luis Alfonso, también conocido como Moncholo, decidió acometer a Hernán Alexander, éste se encontraba disputando con Olga Rocío, Luis Guillermo y Edwin Alberto y por lo tanto fue éste el que arremetió contra el hoy occiso y no como ha pretendido hacerlo creer, que fue aquél el que se le abalanzó...

Según acaba de verse, a esa inicial respuesta que le dieron a Hernán Alexander los familiares del hoy procesado, siguió un nuevo reclamo ante su persistencia con las arengas en contra del equipo de sus afectos, el que ya fue en términos más ofensivos y que fue respondido por éste con palabras aún más injuriosos, como lo supone decirle a una señora en presencia de su familia "vieja malparida" o "vieja piroba". Ese cruce de improperios, unido al ánimo predisposto por el consumo de licor y la euforia de unos y el desencanto de los otros por el triunfo del Medellín, caldeó los ánimos y bien pronto estuvieron todos participando de una contienda, a la que se sumó Luis

Alfonso, sin que en ese momento él estuviera siendo acometido por Hernán Alexander, ni se requiriera su intervención para defender a sus parientes, porque la agresión que estaban éstos repeliendo no podía calificarse de injusta ya que se vieron avocados (sic) a hacer frente a la misma por haberse comprometido voluntariamente en ella cuando decidieron responder a la provocación de su vecino con actos de similar jaez.

Aquí no hubo ningún acto defensivo por parte de Luis Alfonso, pues así sus parientes resultarían finalmente con algún tipo de lesiones, las cuales atribuyen a la actividad del interfecto, no obstante las mismas fueron producto de la reyerta en la que libremente se enfrascaron con éste y por lo tanto, no de un injusto ataque contra el que se exigiera una reacción defensiva....

Más factible se advierte que el procesado cuando arremetió contra la víctima lo hizo producto de la grave alteración emocional que padeció en ese momento cuando advirtió que sus familiares, especialmente su hermana Olga Rocío, estaban siendo acometidos a patadas y estrujones por Hernán Alexander, el que poco antes había estado zahiriéndolos con consignas contrarias al equipo de sus aficiones y ejecutando actos provocativos con una camiseta que les pasó por el rostro, lo que unido a su estado de alicoramiento, le hizo perder el

<sup>1</sup> Lozano y Lozano, Carlos. *Elementos de Derecho Penal*, Editorial Temis, Bogotá, 1979, 3ª. Edición, p. 218.

<sup>2</sup> Arenas, Antonio Vicente. *Comentarios al Código Penal Colombiano*, Tomo I, Ed. Temis, 4ª. Edición, Bogotá, 1983, p. 164.

<sup>3</sup> Reyes Echandía, Alfonso. *Derecho Penal, Parte General*, 11ª edición, Ed. Temis, Bogotá, 1987, p. 169.

control de sus frenos inhibitorios hasta el punto tal de decidirse a atacar violentamente a la persona que disputaba con sus parientes.

...

Recomienda la doctrina que la gravedad del comportamiento determinante o provocador del estado de ira se debe analizar frente al caso concreto, sin reglas o tarifas predeterminadas. Se considera grave la conducta que tiene la capacidad para provocar en el hombre medio una alteración anímica de suficiente entidad. Igualmente se sostiene que la provocación puede estar destinada a herirnos a nosotros mismos, o a otra persona, sea o no pariente o allegado nuestro, con la aclaración de que más natural y mayor será la cólera cuando se ofende una persona con la cual guardamos vínculos de afectividad<sup>4</sup>.

En principio, sólo puede invocar la atenuante quien fue provocado, no así el provocador inicial, "salvo el caso de una desproporción notoria o monstruosa entre la primera injuria y la segunda", según expresión de Lozano, quien a continuación sostiene que "Si las injurias recíprocas son simultáneas o casi simultáneas, lo que suele ocurrir en las riñas, y de gravedad análoga, ambos ofensores tienen

derecho a la excusa legal, si pasan a golpearse o herirse; porque en ambos concurren los requisitos o condiciones de la figura"<sup>5</sup>. Este es el mismo criterio seguido actualmente por la doctrina

...

Es lo que ha ocurrido en esta oportunidad, en donde los actos provocadores del hoy occiso fueron seguidos por respuestas a su vez provocadoras por parte de los allegados del procesado, que se trabaron en una riña, a la cual se sumó, como ya se dijo, Luis Alfonso Ospina cuando advirtió que su hermana estaba siendo ultrajada por el inicial provocador, pero sin que éste en ningún momento haya dado lugar a provocación alguna.

Es que si esa persona que momentos antes ha estado ofendiendo al equipo de sus simpatías y ejercitando actos de provocación con una camiseta, es ya advertida insultando y también ultrajando a la hermana en cuya compañía venía, tal comportamiento sí puede tener la virtualidad de producir una profunda alteración del ánimo en una persona de las condiciones del procesado hasta el punto de compelerlo a actuar.

El procesado ha sido calificado de ser "un señor muy serio, nunca se ha metido con ninguno, respeta mucho", según dijo Miriam del Socorro (fls. 103 vto); "es una persona muy calmada en todos los términos, él con los tragos es una persona que toma en mucho

silencio y es calmado" (fls. 76 vto), fue lo que señaló su vecino Jorge Orlando Uribe Zapata; "Él es más bien callado. Nunca le conocido problemas ni discusiones con nadie", dijo su vecina María Doralba Luján Avendaño (fls. 78 vto); "él es una persona seria con todo el mundo, no le pone problema a nadie, buen tipo, amable con todo el mundo", fue lo que precisó Diego Alejandro Saldarriaga. Testimonios que nos llevan a concluir que el procesado no es un buscapleitos, que se torne irascible con facilidad, ni siquiera cuando está bajo los efectos del licor, motivo por el cual tuvo que ser muy fuerte la impresión que padeció su ánimo en ese momento cuando, pues sin mediar ningún tiempo para la reflexión acometió violentamente a su rival. Esa es precisamente la forma en que aflora la ira: "La ira explota súbitamente ante la agresión ofensiva, podría decirse sin elaboración mental alguna, porque es en cierto modo una manifestación elemental y primaria de la personalidad"<sup>6</sup>.

Según lo expuesto, se concluye que la conducta intolerante de Gallego Serna, especialmente cuando las emprendió de hecho contra la señora Olga Rocío y demás parientes de Luis Alfonso, obnubiló la pasión del procesado con lo cual su reacción no puede ser acomodada simplemente dentro del homicidio previsto en el Art. 103 del C. Penal, pues se debe

hacer uso adicionalmente de la circunstancia especial de atenuación punitiva, consagrada en el Art. 57 del Código Penal, en razón de que el procesado manifiesta un menor grado de culpabilidad, precisamente por la motivación con que obró.

Dicho encuadramiento jurídico no ofrece ningún tipo de incompatibilidad con la forma de culpabilidad imputada al procesado, pues precisamente en situaciones de alteración anímica como la ira, las facultades de representación y voluntad se encuentran trastornadas en su mecanismo pero no suprimidas. La situación emocional altera el curso normal de la representación y de la voluntad, pero normalmente la emoción violenta no elimina la representación ni la voluntad y por tanto, tampoco el dolo, pero si establece una especie de "dolo disminuido", al cual se denomina dolo de ímpetu, por cuanto ni la fase representativa ni la fase volitiva son tan claras como en el dolo deliberado. El proceso de conocimiento y voluntad puede ser más o menos elaborado; cuando la resolución volitiva es inmediata al estímulo, sin que medie mente fría y serena, elaboración detenida, se dice que el dolo es de ímpetu. El que ejecuta un delito en estado de ira obra con esta clase de dolo, pero ello no quiere decir que cuando el procesado apuñaló a la víctima no previó que con ello le podía producir la muerte y menos que su intención no fuera esa.

<sup>4</sup> Gómez López, Jesús Orlando. *El delito emocional*, Ediciones Doctrina y Ley, 2ª. Edición, Bogotá, 1995, p. 105.

<sup>5</sup> Lozano y Lozano, Carlos. *Elementos de derecho penal*, 3ª. Edición, ed. Temis, 1979, p. 255.

<sup>6</sup> Gutiérrez Anzola, Jorge Enrique. *Delitos contra la vida y la integridad personal*, 3.ª edición, Editorial Temis, 1956, p. 232.

Así el procesado no lo manifestara abiertamente, resulta indudable que cuando acometió a su rival lo hizo con el propósito de ocasionarle el mayor de los daños, la muerte.

...

En este sentido se proferirá la sentencia de reproche en contra del procesado por su indebido proceder, pues pudiendo abstenerse de actuar, acatando las normas que regulan la convivencia en sociedad, sin embargo no lo hizo, aunque movido por el estado de ira que le produjo el comportamiento grave e injustificado de Gallego Serna, que aunque no justifican su conducta, sí la aminoran considerablemente.

...

Teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, el daño ocasionado, la naturaleza de las circunstancias por las que se cometió el hecho, la necesidad de la aplicación de la pena para que ésta cumpla su función de prevención general y especial para que los asociados y particularmente el procesado se abstenga en el futuro de realizar nuevos comportamientos delictivos, además de que reciba efectivamente un castigo por su indebido proceder, dentro de los límites atrás señalados, se le impone una pena de treinta y seis (36) meses de prisión. En igual lapso la accesoria de rigor.

...

En relación con el subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena, resulta

viabile su otorgamiento, ya que así lo permite la pena impuesta y también se satisfacen los demás requisitos del Art. 63 del C. Penal, pues la Sala no se puede desconocer la buena conducta anterior del procesado, que es persona de bien, trabajadora, con una familia constituida, que goza del aprecio de sus vecinos y ciudadanía en general, como lo demuestran las manifestaciones aportadas al respecto (fls. 251 a 260), y que por un momento de exaltación y desenfreno cometió la conducta que se le reprocha, aspectos que deben incidir en forma favorable al momento de procederse a evaluar el denominado aspecto subjetivo de la norma en cita, los cuales permiten a la Sala deducir, con seriedad y razonabilidad que en esta oportunidad no existe necesidad de ejecución de la pena, pudiendo concedérsele la suspensión condicional de su ejecución por un periodo de prueba de dos años, durante los cuales garantizará el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Art. 65, muy especialmente reparar los daños ocasionados con el delito, dentro del término señalado por el A quo (6 meses), so pena que se ordene el cumplimiento inmediato de la pena (artículos 483 y 484 del C. de P. Penal).

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, Sala de Decisión Penal, CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados con las siguientes MODIFICACIONES: los ordinales Primero, Segundo y Tercero se modifican en el sentido que el sentenciado queda condenado a la pena

de treinta y seis (36) meses de prisión y en igual lapso se fija la pena accesoria de rigor. Los perjuicios morales se fijan en veinte (20) salarios mínimos legales mensuales, los que serán cancelados en el término de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia. CONCÉDASE al señor Ospina Londoño la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad por un periodo de prueba de dos años. Para disfrutar de la excarcelación, deberá prestar una caución de carácter prendario por

valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de que trata el Art. 65 del Código Penal. En caso de incumplimiento de las obligaciones, se revocará dicho beneficio y se hará efectiva la caución prestada. Expídase la correspondiente orden de libertad. En lo demás rige el fallo.

Notifíquese y devuélvase.