

Proceso No 10677

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Nilson Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N° 017

Bogotá, D. C., catorce (14) de febrero de dos mil dos (2002).

ASUNTO

Se resuelve la casación interpuesta en defensa de RAFAEL GALLO GUTIÉRREZ y JOSÉ DOMINGO GALLO GUTIÉRREZ, contra la sentencia del Tribunal Superior de Cúcuta que confirmó la condena proferida contra ambos, por homicidio.

HECHOS

El 21 de diciembre de 1993, Juan Olmedo Ijaji Suárez, sindicado de haber dado muerte a Ramón Gallo Gutiérrez el 18 de ese mes, fue dejado en libertad, al estimar una Fiscalía Seccional de Cúcuta, que había actuado bajo una causal de justificación del hecho. De esa liberación se enteraron, hacia las 5 de esa tarde, JOSÉ DOMINGO y RAFAEL GALLO GUTIÉRREZ, manifestando su inconformidad.

Unas horas después, aproximadamente a las 8 de la noche, al bajarse de un vehículo proveniente de la Cárcel Modelo de esa ciudad, Ijaji Suárez fue atacado por varias personas, en la Avenida 8 con calle 5, que con armas cortopunzantes le causaron la

muerte, al inferirle once heridas, sobre otras ya suturadas que había sufrido en su enfrentamiento con Ramón Gallo Gutiérrez.

Al realizar la inspección sobre el cadáver y conocer la sindicación anterior, la Fiscalía dispuso localizar la residencia de los familiares del primer occiso, donde encontraron un vehículo con el motor aún caliente, de las características y placas que habían sido indicadas como correspondientes al usado por los agresores para huir. En su interior había manchas de sangre humana (f. 174 cd. 1) y así mismo hallaron una “macheta” y dos cuchillos. Se efectuó entonces la aprehensión de RAFAEL GALLO GUTIÉRREZ y su cuñado JESÚS ALBERTO JAIMES CELIS. Poco después llegó JOSÉ DOMINGO GALLO GUTIÉRREZ, quien en principio se resistió a identificarse, pero se estableció que era el conductor del automotor referido y que portaba otro cuchillo, con manchas de sangre.

ANTECEDENTES PROCESALES

Abierta la investigación y oídos en indagatoria JOSÉ DOMINGO y RAFAEL GALLO GUTIÉRREZ, al igual que JESÚS ALBERTO JAIMES CELIS, el 3 de enero de 1994 les fue impuesta detención preventiva (fs. 136 y Ss. ib.), luego revocada a favor del último (enero 14/94, fs. 200 y 201 ib.) y se ordenó capturar a RAFAEL GALLO JURADO, padre de los hermanos indagados, quien posteriormente fue indagado y se le resolvió situación jurídica absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento (febrero 15/94, fs. 304 y Ss. ib.).

Cerrada la instrucción, el 15 de abril de 1994 fue proferida resolución de acusación contra JOSÉ DOMINGO GALLO GUTIÉRREZ y RAFAEL GALLO GUTIÉRREZ, como coautores de homicidio, agravado por los numerales 6° y 7° del artículo 30 de la ley 40 de 1993, y se precluyó a favor de JESÚS ALBERTO JAIMES CELIS Y RAFAEL GALLO JURADO (fs. 372 y Ss. ib.). Recurrido el enjuiciamiento por el defensor de los acusados, fue confirmado el 30 de mayo siguiente por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta (fs. 426 y Ss.

ib.).

Correspondió al Juzgado 7° Penal del Circuito de Cúcuta adelantar el juicio y, celebrada la audiencia pública, el 6 de octubre de 1994 condenó a los dos procesados por homicidio simple, descartando las causales de agravación, imponiéndoles 25 años de prisión, “un término igual” de interdicción de derechos y funciones públicas, y la obligación de pagar los perjuicios respectivos (fs. 539 y Ss. ib.), fallo impugnado por la defensa y confirmado el 7 de diciembre de 1994 por el correspondiente Tribunal (fs. 7 y Ss. cd. Trib.), en sentencia que es objeto de casación, en defensa de ambos procesados.

LAS DEMANDAS

1.- Demanda a favor de RAFAEL GALLO GUTIÉRREZ. Al amparo de la causal tercera de casación, el defensor formula como único cargo al fallo impugnado, ser dictado en un juicio viciado de nulidad, al resultar quebrantados los artículos 29 de la Carta Política y 1° del decreto 2700 de 1991, por no haberse efectuado el análisis de la prueba indiciaria en la cual se basó la condena, dejando de estimar qué hechos consideró como indicios, por qué eran graves y la motivación de haberlos considerado suficientes para condenar.

Enuncia lo que considera que ha de ser la prueba de indicios y los requisitos de tal medio de prueba, en cuanto a su existencia, su validez y su eficacia, tratando de apoyarse en dos providencias de esta corporación, de las que cita algunos apartes.

Critica que en la sentencia de segunda instancia se hubiera analizado que los testimonios de Óscar Burbano y Carmen Cecilia Pabón, empleados de la Fiscalía que dijeron haber visto a los procesados la tarde del 21 de diciembre, constituían otro indicio de responsabilidad.

De tal manera, solicita dar paso a la reposición del fallo, para “más luego poder ejercer la controversia del criterio judicial”, pues en la sentencia impugnada “no se

habla de coautoría, ni de autores responsables, etc.”, por lo cual se desconoce en qué grado de participación fueron condenados los hermanos GALLO GUTIÉRREZ, pues aunque en la acusación se habló de coautores, en la sentencia de primer grado se quebrantó la congruencia al condenar a los dos acusados como “autores responsables”.

2.- Demanda a favor de JOSÉ DOMINGO GALLO GUTIÉRREZ. El defensor de este procesado invoca la causal primera de casación, cuerpo primero, por considerar que se profirió la sentencia de segunda instancia con violación directa de la ley sustancial, “que es el artículo 24” del decreto 100 de 1980, dado que no se señaló su grado de participación.

Aunque fueron condenados como “autores responsables del delito de homicidio”, al analizar el Tribunal que era el conductor del vehículo, no estudió “el origen de un acuerdo entre los hermanos condenados, ni sobre la aceptación en la realización del hecho punible como propio, ni la relación subjetiva y objetiva del mismo” y quedó sin señalar que su acudido actuó como cómplice.

Destaca que si RAFAEL confesó la conducta material de matar y JOSÉ DOMINGO aceptó que conducía el automotor cuando su hermano subió al mismo, se debe casar la sentencia, porque se infringieron directamente los artículos 23, 24, 61 y 323 del Código Penal de entonces, al señalar a su defendido como autor, en vez de como cómplice, para reducirle la pena, puesto que la única participación que tuvo en los hechos fue haber guiado el vehículo que abordó el causante de las heridas, posición que trata de sustentar refiriendo algunas providencias de esta Sala.

De tal manera, pide casar parcialmente el fallo y dictarlo “en pro del sindicado que asisto en casación, modificando la pena impuesta, mediante la reducción legal en el art. 24 citado”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1.- El Procurador Tercero Delegado en lo Penal expresa, en cuanto al cargo formulado al amparo de la causal tercera de casación, a nombre de RAFAEL GALLO GUTIÉRREZ, que la demanda no está llamada a prosperar, porque el casacionista se aparta de la realidad procesal para oponerse al criterio del juzgador, y aunque aduce falta de motivación en la sentencia del Tribunal, ésta se sustenta en diáfanas pruebas y en la convergencia de plurales, graves y suficientes indicios demostrativos de la existencia del hecho y de la responsabilidad de este acusado, como mala justificación, tenencia del vehículo, el móvil, la oportunidad, las huellas materiales y las manifestaciones posteriores al delito, entre otros.

Agrega que en la sentencia no se estudiaron en capítulos separados los distintos aspectos que tienen relación con la prueba indiciaria, pero en su extensión se encuentran expuestos razonadamente los hechos, argumentos y preceptos jurídicos en que se basa la decisión, sin resultar adecuado, como pretende el censor, examinar un solo párrafo del fallo, el cual, estudiado en su integridad, evidencia la motivación necesaria, suficiente para la condena.

Tomó en cuenta el Ministerio Público, que la sentencia del Tribunal se fundamentó en múltiples indicios graves, como que los autores del homicidio investigado se movilizaban en un Ford Maverick, encontrado en la casa de los capturados con el motor aún caliente, hallándose manchas de sangre humana y armas cortopunzantes; que el Fiscal que inspeccionó el cadáver de Ijaji Suárez se enteró en tal diligencia, que éste había dado muerte días antes a un hermano de los acusados; que el agente de Policía Álvaro Fonseca informó a las autoridades judiciales hechos y circunstancias compatibles con los anteriores, así como los testimonios de Luis Orlando Angarita y Óscar Barajas Prieto concuerdan con esos datos.

En criterio del Procurador, la decisión del Tribunal fue respaldada en un sano estudio del acervo probatorio, con observancia de las reglas de la sana crítica, a lo cual se

agrega que RAFAEL GALLO GUTIÉRREZ admitió haber sido el causante de la muerte, aunque alegando legítima defensa, desvirtuada con otras probanzas. Así mismo, Óscar Burbano y Carmen Cecilia Pabón Duarte relataron circunstancias apreciadas por ellos, de las cuales se infiere el ánimo vindicativo contra quien iba a ser dejado en libertad, después de haber dado muerte a Ramón Gallo Gutiérrez.

Así, conceptúa el Procurador que esta demanda no debe prosperar.

2.- En lo concerniente a la demanda en defensa de JOSÉ DOMINGO GALLO GUTIÉRREZ, la califica el representante del Ministerio Público como “altamente antitécnica”, porque a pesar de perseguir la ruptura del fallo por violación directa de la ley sustancial, encamina los argumentos a la supuesta insuficiencia del material probatorio para llegar a la certeza de la responsabilidad como coautor, desconociendo la regla de esa hipótesis de la impugnación extraordinaria de no cuestionar los hechos ni las pruebas, siendo posible invocar únicamente aspectos de derecho.

Así mismo, observa distracción del impugnante pues en unas ocasiones ataca la falta de señalización del grado de participación de este procesado, para pasar a criticar lo que estima como falta de estudio cuidadoso de la actividad cumplida por él, e incluso alega una errónea apreciación de una situación de flagrancia, lanzando hipótesis que no precisa, para insistir en que debió condenarse a JOSÉ DOMINGO GALLO GUTIÉRREZ como cómplice y no como coautor, pero sin acertar en las razones para ello y prescindiendo de las expresadas por los juzgadores para arribar a la decisión contraria, contra las que debió dirigir la sustentación de la impugnación extraordinaria.

Estima de tal manera el Procurador Tercero Delegado en lo Penal que esta demanda es una mezcla heterogénea de censuras, alejada de los objetivos de la casación, por lo cual no debe prosperar.

3.- La pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas no podía exceder

de diez años, por lo estipulado en el artículo 44 del Código Penal entonces vigente, pero en este caso el Juzgado señaló como duración de tal pena el mismo lapso de la prisión, o sea 25 años, situación no advertida por el ad quem. En aplicación del principio de legalidad de las penas, insta el Delegado a la Corte a casar parcial y oficiosamente el fallo, para reducir esa pena accesoria al límite permitido por la ley.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- El defensor de RAFAEL GALLO GUTIÉRREZ centra su demanda en haberse dictado el fallo en un juicio viciado de nulidad, por supuesta vulneración del artículo 29 de la Constitución, por no haber analizado el Tribunal la prueba indiciaria, que el censor presenta como única de cargo.

Sin embargo, como acertadamente analizó el representante del Ministerio Público y contrario a lo planteado por el libelista, tanto en la sentencia de segunda instancia, como en la de primera, que conforma unidad inescindible con aquélla, en cuanto fue confirmada en su integridad, fueron analizados razonadamente todos los indicios que concurrieron a determinar la certeza sobre la existencia del homicidio y la responsabilidad como coautores de ambos acusados, sin ser relevante cómo se hubiera aludido a su carácter de autores, porque el prefijo “co”, al igual que “con”, “significa reunión, cooperación o agregación” (cfr. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), esto es, para el caso, más de un autor, como ocurrió en el asunto bajo examen.

Aunque no se realizó el estudio de la prueba indiciaria según el esquema del libelista, el juzgador sólo está sujeto, en la apreciación probatoria, a las reglas de la sana crítica. Además de no haberse demostrado yerro del fallador en ese análisis, se observa que en el fallo impugnado, en una secuencia lógica y progresiva, se fueron descartando los argumentos de los acusados y de su entonces defensor común, resaltando la contundencia de algunos indicios, como haberse localizado junto a ellos, poco después de los hechos,

el vehículo señalado como el utilizado por los agresores para huir, con armas cortopunzantes y huellas recientes de sangre humana. Adicionalmente, RAFAEL GALLO GUTIÉRREZ admitió ser el causante de las heridas al occiso, aunque planteando legítima defensa, plenamente descartada por otros elementos de convicción.

Además, en tal decisión se dio credibilidad a los testimonios de los empleados de la Fiscalía Óscar Gerardo Burbano Ruiz y Carmen Cecilia Pabón Duarte, que reconocieron a los dos acusados como los individuos que acudieron a la Secretaría Común a preguntar por Ijaji, aduciendo ser familiares, pero al informarles el primero que ese mismo día saldría en libertad, advirtió la mala reacción de ambos, reclamando contra esa decisión y que “la muerte de mi hermano se iba a quedar así”. Se desvirtúa de tal forma lo manifestado por los acusados, que negaron haber acudido a esa oficina.

Analizó el ad quem que tales testimonios fortalecían el indicio del móvil de venganza de los GALLO GUTIÉRREZ por la muerte de su hermano Ramón a manos de Ijaji, días antes, que los llevó a desquitarse por propia mano, estableciéndose que el encuentro fatal entre los hermanos y el liberado no fue fortuito, sino buscado y querido por aquéllos y que la tenencia del vehículo guiado por JOSÉ DOMINGO GALLO GUTIÉRREZ no era producto de la casualidad.

De todas maneras, no resultan válidas las aseveraciones del defensor sobre que el fallo impugnado careciere de motivación, ni el reproche apenas enunciado y sin acudir a la diferente causal segunda, como debía hacer separadamente el demandante, por la supuesta falta de congruencia de la acusación con la sentencia, al hablarse primero de coautores y condenar como “autores responsables”, por todo lo cual se desestimaré esta demanda.

2.- En cuanto al libelo formulado por el defensor de JOSÉ DOMINGO GALLO GUTIÉRREZ, por violación directa de la ley sustancial, por inaplicación de los

artículos 23 y 24 del Código Penal que entonces regía, además de 61 y 323 ibídem, desconoce la técnica de esta impugnación extraordinaria, pues cuando se acude a esta causal, sus fundamentos deben obedecer a un estricto raciocinio jurídico, sin ser viable que el casacionista plantee que incurrió el fallador en yerros al examinar la prueba, menos abigarrando los planteamientos con otra clase de enfoques defensivos, deshilvanadamente intentados.

Como acertadamente indica el Procurador Tercero Delegado en lo Penal, si se acude a esa hipótesis directa, se deben acoger los hechos y las pruebas tal como fueron asumidos en la sentencia recurrida, para demostrar el censor que se incurrió en exclusión palmaria, selección indebida o interpretación errónea de un precepto, cometido que no logra, incurriendo en fallas técnicas que no puede suplir ni corregir la Corte, por el carácter rogado de la impugnación extraordinaria y las limitaciones que la ley impone.

De otro lado, es de observar que en la sentencia de primera instancia, que como ya se aludió fue confirmada por la de segunda, con la cual conforma, por ende, unidad inescindible, se analizó la participación de JOSÉ DOMINGO GALLO GUTIÉRREZ en los siguientes términos (f. 554 cd. 1):

“Todo lo anterior nos lleva a concluir que en efecto, JOSÉ DOMINGO se encontraba para el momento de ocurrencia del hecho en compañía de su hermano RAFAEL, estando juntos desde el momento de acercarse a las instalaciones de la Fiscalía con el fin de preguntar por Ijaji, de donde se deduce que junto con éste participó en la inmisericorde agresión de la que resultara éste con heridas de tal gravedad, que le produjeron la muerte en forma casi instantánea, como que ya llegó muerto al centro asistencial al que fuera conducido por los agentes de policía.

La anterior afirmación la hacemos basándonos en la necropsia... revela que fueron once

las lesiones a él producidas, las unas de adelante a atrás y las otras de atrás a adelante, lo que unido a la información recibida por los policiales que se apersonaron del caso, respecto a que fueron tres sujetos con los que éste se enfrentó, nos llevan a concluir, como lo dijimos en precedencia, que el otro agresor fue JOSÉ DOMINGO GALLO GUTIÉRREZ.”

Tales apreciaciones fueron confirmadas por el Tribunal, en cuanto a la coparticipación de este acusado, así (fs. 17 y 18 cd. Trib.):

“La posición de JOSÉ DOMINGO GALLO sobre la afirmación de que es ajeno a los hechos y su encuentro en el sitio de los insucesos con su hermano RAFAEL fue simple casualidad, tampoco es de recibo si tenemos en cuenta, como ya se anotó, que éste en compañía de su hermano RAFAEL estuvieron preguntando en el Palacio de Justicia y fueron enterados momentos antes de la libertad de Ijaji Suárez, luego no estaba dedicado normalmente a su trabajo sino a rastrear la suerte del agresor de su hermano; y su mismo nerviosismo que ni siquiera le permitió identificarse ante el Fiscal en momentos inmediatamente posteriores a los hechos, encontrándosele en su poder una cuchilla con manchas de sangre, son muestras fehacientes de su compromiso delictual.”

Por tales razones, no se vislumbra la violación que se reprocha al fallador por la alegada falta de aplicación de la normatividad aludida, particularmente los artículos 23 y 24 del decreto 100 de 1980, para tratar de determinar, sin fundamento, que JOSÉ DOMINGO GALLO GUTIÉRREZ actuó únicamente como cómplice, no acercándose siquiera a rebatir las sólidas razones expresadas por los juzgadores, que arribaron a la realidad de que fue un activo coautor. En consecuencia, tampoco prospera esta demanda.

3.- CASACIÓN OFICIOSA: Como bien observa el representante de la sociedad en su concepto, en el presente asunto el a quo impuso a RAFAEL GALLO GUTIÉRREZ y a JOSÉ DOMINGO GALLO GUTIÉRREZ la pena principal de 25 años de prisión, mínima prevista para el delito de homicidio doloso simple, pero fijó la accesoria de interdicción de

derechos y funciones públicas en el mismo lapso, lo cual no fue corregido por el ad quem.

De conformidad con lo que disponían los artículos 44 y 52 del estatuto penal vigente cuando se suscitaron los hechos, para el caso favorable frente al actual (arts. 51 y 52 L. 599 de 2000), la prisión conlleva la interdicción de derechos y funciones públicas, por término igual a la pena principal, sin exceder entonces de 10 años, límite máximo sobrepasado en este caso, que debe ser restablecido en aplicación de lo dispuesto en los artículos 13 y 228 del Código de Procedimiento Penal anterior (15 y 216 actual), para casar oficiosamente la sentencia, únicamente en ese aspecto.

Por ende, la interdicción de derechos y funciones públicas se ha de fijar en 10 años, máximo posible al exceder de ese lapso la prisión.

4.- Cabe anotar, según viene señalando la Sala en decisiones como ésta, que el ajuste punitivo que pudiere derivarse de la aplicación por favorabilidad de los preceptos respectivos de la ley 599 de 2000, deberá ser considerado por el correspondiente Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (art. 79-7 L. 600 de 2000).

5.- Este fallo no sustituye el que fue motivo de impugnación, por lo cual, aunque ha de notificarse por la variación que objetivamente se efectúa sobre la pena accesoria, queda ejecutoriado en la fecha en que es suscrito (art. 187 L. 600 de 2000, anteriormente 197 D. 2700 de 1991) y no admite recurso alguno.

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

RESUELVE:

1°.- DESESTIMAR las demandas presentadas en defensa de los acusados RAFAEL GALLO GUTIÉRREZ y JOSÉ DOMINGO GALLO GUTIÉRREZ.

2°.- CASAR oficiosamente, en forma parcial, la sentencia objeto de impugnación, únicamente en el sentido de fijar en diez (10) años la duración de la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas impuesta a ambos acusados, quedando todo lo demás sin modificación alguna.

3°.- Contra este fallo no procede recurso alguno.

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

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
ARGOTE

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria