

APELACION/ CASACION

Con el recurso de apelación se busca que un funcionario de superior jerarquía revise lo decidido por el inferior y defina según su criterio si la razón le asiste al juez o al recurrente. Con el ataque en casación se pretende demostrar que el fallo es ilegal, por lo tanto no puede seguir amparado por la presunción de legalidad y debe ser anulado total o parcialmente.

PROCESO No. 9747

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. RICARDO CALVETE RANGEL

Aprobado Acta No. 43

Santa Fe de Bogotá D.C., Marzo veintiséis de mil novecientos noventa y ocho.

V I S T O S

Procede la Sala a resolver sobre la demanda de casación presentada por el defensor de procesado MAURICIO VARGAS GRU, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad, que condenó al aquí recurrente a la pena principal de ciento sesenta y dos (162) meses de prisión, a la accesorio de interdicción de derechos y

funciones públicas por diez (10) años, y al pago de perjuicios materiales y morales, por el delito de homicidio en concurso homogéneo, al tiempo que lo absolvió por el punible de hurto y decretó la nulidad parcial del proceso a partir del auto de cierre de la investigación respecto de las lesiones personales, por considerar que acorde con la Ley 23 de 1991 este hecho es constitutivo de contravención.

I. HECHOS

Fueron reseñados por el Juzgado Noveno del Circuito así:

“Los esposos AGUSTIN OTTO GUERRERO FERNANDEZ y DORA HESMID LEAL MORA, vivían en el primer piso de la casa ubicada en la calle 2 # 0-31 del Barrio Lleras de ésta ciudad, con su hija menor, ELEONORA, y con la señora LUCILA MARIA FERNANDEZ, madre de AGUSTIN.

El segundo piso era una residencia independiente y la había arrendado a ROSO ALBERTO GAONA quien la habitaba con su familia.

AGUSTIN OTTO GUERRERO vendía estupefacientes en su casa, al detal, y a parecer también era consumidor. Hay noticia en el proceso de que los drogadictos entraban a la casa a comprar la droga, y unas veces salían y otras se quedaban a consumirla allí. La cocina de la casa era el centro del expendio. Debido a esto la residencia era visitada por muchas personas, especialmente jóvenes, y más que todo en las horas de la noche. El propio AGUSTIN les abría la reja para facilitarles la entrada y previamente apagaba la luz de afuera, para hacer más discreta la operación ante los vecinos o transeúntes.

En desarrollo de este negocio AGUSTIN OTTO recibía en empeño a los consumidores toda clase de objetos, pertenencias y hasta documentos de

identidad, procedimiento que es de público conocimiento que lo emplean todos los que se dedican a esta clase de actividad ilícita.

El día 11 de Marzo de 1991, ABDON RAUL GUERRERO, hermano de AGUSTIN, estuvo en la casa visitando a su mamá, LUCILA MARIA, visita que hizo aproximadamente hasta las 10 de la noche, hora en que LUCIA MARIA se acostó. Cuando se fue quedaron allí, sin ninguna novedad, AGUSTIN, DORA HESMID y ELEONORA.

La niña ELEONORA, dormía en cama aparte pero en el mismo dormitorio de sus padres. Allí se recluyeron ella y DORA HESMID, se entiende que después de las 10 de la noche y se pusieron a ver televisión quedándose ELEONORA dormida.

Después de las 11:30 y hasta las 12:00 de la noche, ELEONORA se despertó porque escuchó ruidos como de pelea. Al hacerlo, vio a su mamá en el piso y a un sujeto, desconocido para ella, que le daba puñaladas.

Cuando la niña se levanto de la cama el tipo se fue hacia ella y la hirió entre el tórax y el abdomen con la misma cuchilla, ya ensangrentada, que había utilizado en contra de DORA HESMID.

La niña no perdió el conocimiento, por lo que el sujeto que había esculcado toda la habitación dejándola en total desorden, le preguntó si habían joyas y si sabía donde estaba una pistola que AGUSTIN OTTO guardaba. Como ELEONORA le respondió negativamente a todo, la interrogó entonces sobre el lugar donde se guardaban los pantalones de su papá; y al obtener la información sacó un pantalón, cogió una grabadora que hacía unos días estaba en la casa, en el dormitorio, colocada sobre un escaparate y se dirigió hacia el baño ubicado después del dormitorio, pasando un jardín o patio interior; se puso el pantalón del occiso, dejó sobre una silla el blue jeans ensangrentado que tenía puesto y salió de la casa llevándose un reloj, otros objetos que al parecer le pertenecían, y la grabadora.

Cuando el tipo se fue, la niña corrió al dormitorio de su abuela, ubicado a

la entrada de la casa, la despertó y le contó lo que había ocurrido. LUCILA se levantó y al ver el estado en que estaba su nuera, salió gritando a pedir ayuda a los vecinos. Cuando estos concurrieron, comprobaron que DORA HESMID no daba señales de vida. Salieron a la calle en busca de AGUSTIN OTTO y LUCILA, llamó por teléfono a su hija CARMEN ELISA que vivía en el barrio La Rivera.

Cuando la hija llegó se pusieron todos a buscar a AGUSTIN dentro de la casa y fue cuando hallaron su cadáver en el suelo, detrás de la puerta que comunicaba con un pasillo que da a la cocina.”.

II. ACTUACION PROCESAL

El Juzgado Dieciocho de Instrucción Criminal ordenó la apertura formal de la investigación vinculando mediante la declaración de persona ausente a MAURICIO VARGAS GRU, a quien le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento en la modalidad de detención preventiva, para cuyo efecto ordenó insistir en la captura del procesado.

Cerrada la investigación, calificó el mérito del sumario en providencia de enero 22 de 1992, con resolución acusatoria por los delitos de doble homicidio agravado, lesiones personales y hurto calificado, decisión que al ser apelada, fue confirmada por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta, ya en vigencia del Decreto 2700 de 1991.

El Juzgado Noveno Penal del Circuito tramitó la etapa del juicio, y luego de celebrada la audiencia pública dictó sentencia en los términos antes reseñados, la que fue confirmada por el Tribunal.

III. LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera consagrada en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, el demandante formula tres cargos en los siguientes términos:

PRIMERO:

“Apreció erróneamente el hecho de las leves lesiones en los dedos 2o., 4o. y 5o. (no se sabe en qué mano) del procesado, lesiones que fueron tratadas en el Departamento de Urgencias del Centro Médico de Diagnóstico (folio 123) en donde afirmó que habían sido producidas con un ‘vidrio’ y en tal virtud le recetaron tetanol y analgésicos y le dieron inmediatamente salida. No existe un dictamen médico legal que afirme que esas lesiones fueron hechas con arma cortante, ni obviamente se ha infirmado en forma específica el dicho del procesado en esa oportunidad. Sin embargo ‘a priori’ con audacia desconcertante, el fallador determinó que eran lesiones producidas en desarrollo de los hechos. No existiendo una prueba plena y suficiente al respecto, esa desviada interpretación constituye un error de hecho, protuberante, ostensible y manifiesto, que

indujo equivocadamente, a considerar como indicio grave ese hecho, causando agravio al procesado”.

Se opone a la apreciación del sentenciador según la cual, las lesiones en una de las manos del procesado permitían afirmar la existencia del indicio de huellas o rastros de los hechos, toda vez que ella surge “sin una sana exégesis, sin lógica alguna”.

No se sabe cómo se produjeron las lesiones, en qué forma y por qué motivo. “Acaso fue que los occisos esgrimieron arma, cuchilla, para defenderse y si en esa forma apareció lesionado el procesado?. Ello si constituiría inconcusamente un grave y vehemente indicio. Acaso fue que le quitaron al procesado la cuchilla y al rescatarla éste se lesionó?

qué elemento de juicio lo afirma? y en tal hipótesis, las lesiones obviamente hubieran sido más graves, en todos los dedos, en toda la mano”.

Recaba sobre la ausencia de una prueba científica que permita afirmar que dichas lesiones se produjeron con un arma cortante, lo que a contrario sensu permite respaldar lo sostenido por el procesado en el sentido de que éstas fueron ocasionadas con un vidrio.

Agrega que también es evidente que la afirmación del procesado no está infirmada por elemento de juicio alguno, de donde concluye lo siguiente:

“En estas condiciones procesales, considerar ese detalle como un indicio grave, constituye y estructura un error de hecho protuberante, ostensible y manifiesto que necesariamente induce al error de derecho, consistente en considerar satisfecha la exigencia, del artículo 302 del Código de Procedimiento Penal. El hecho indicador, debe estar plenamente probado, en forma suficiente”.

Enseguida se apoya en jurisprudencia que entiende pertinente para el sustento de su alegato, acorde con la cual, no pueden servir de prueba sobre la responsabilidad, indicios fincados en “la apreciación subjetiva del juzgador”.

Concluye el actor: “No estando plenamente probado el indicio de las lesiones, como cometido en desarrollo de los hechos”, se configura el error de hecho que implica una violación indirecta de la ley sustancial, “al dar aplicación indebida al artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, que exige plena prueba de la responsabilidad; la certeza plena completa, absoluta para proferir sentencia condenatoria, por dos homicidios, como en el caso presente.

El agravio que se produjo al procesado “deberá ser reparado con la INVALIDACION de la sentencia acusada”.

SEGUNDO CARGO:

“le dió valor de prueba indiciaria a una ‘simple anotación’ lacónica sobre la venta de una grabadora, venta hecha según el susodicho ‘recibo’, para

deducir de ello, que fue el mismo procesado el que se robó la noche de los hechos esa grabadora”.

“Sobre esa firma del ‘recibo’ sin que se hubiera hecho un cotejo grafológico, para demostrar su autenticidad, se construye el indicio de la grabadora, para deducir la responsabilidad del procesado. El cotejo grafológico, no lo pudo hacer la Oficina de Medicina Legal, por carencia de elementos de juicio (otras firmas), y se limitó a opinar que comparando esa firma, con la estampada en el poder, son parecidas. Conclusión de Pero Grullo, (sic) que determinó al fallador a incurrir en un protuberante error de hecho ostensible y manifestó, al asignarle a esas circunstancias la categoría incriminatoria de indicio”.

“Lo evidente es que en el proceso no existe un cotejo o estudio grafológico científico que deduzca en forma eficiente la autenticidad de la firma”.

No admite, en consecuencia, que en el fallo se haya deducido que la autoría de dicha firma fuera del procesado menos que se coligiera “que fue precisamente el que se llevó la grabadora, porque estaba interesado en ello, en rescatarla, hay un abismo sideral, que la imaginación más audaz llenar con un simple raciocinio, carente de lógica y la más elemental sindéresis”.

Comoquiera que nadie vió al procesado salir con la grabadora, ni ningún elemento de juicio demuestra que con posterioridad le fue encontrada en su poder, o que la vendió o la empeñó, “en esas condiciones procesales, considerar ese detalle del recibo, como indicio

grave de responsabilidad, constituye y estructura un error de hecho protuberante, ostensible y manifiesto que necesariamente induce al error de derecho, consistente en considerar satisfecha la exigencia del artículo 302 del Código de Procedimiento Penal”, toda vez que “El hecho indicador, debe estar plenamente probado, en forma eficiente. Hecho que no esté plenamente probado no es indicio...”.

Acusa aplicación indebida del artículo 247 del C. de P.P. “que exige la plena

prueba de la responsabilidad; la certeza plena, completa y absoluta para proferir sentencia condenatoria, máxime en un caso como el presente, por dos homicidios coetáneos”.

TERCER CARGO

Se refiere a la declaración de la menor Eleonora Guerrero Leal, prueba que según el censor “fue erróneamente tergiversada y estirada”, conllevando esto “un clásico error de hecho que equivale a suponer una prueba”.

La descripción que del agresor diera la niña en nada concuerda con la fisonomía de VARGAS GRU. Coteja los rasgos dados por Eleonora con las características físicas que del procesado hicieran los deponentes Sonia Yolanda Correa Ortiz, Carlos Vega Gómez y Lucila Guerrero, lo cual le permite afirmar que de ellos surge como categórica conclusión que aquél “NO FUE EL AGRESOR”.

Para el impugnante evidente resulta la distorsión del citado testimonio, que antes bien permitía excluir la participación de VARGAS GRU en los hechos. Recurre a una cita jurisprudencial para de acuerdo con ella afirmar que: “se desfiguró esa prueba excluyente y trascendente, para hacerla expresar lo que en ella no dice ...que es tanto como suponer, un medio de convicción inexistente”.

Precisa finalmente que el yerro acusado conlleva la “aplicación equivocada” del artículo 247 del C. de P.P. como quiera que la prueba referida “neutraliza y destruye cualquier indicio o indicios que se pretendan deducir para demostrar la responsabilidad del procesado”, por lo que el agravio que le fue inferido “debe subsanarse con la INVALIDACION de la sentencia acusada para que en su lugar se dicte SENTENCIA ABSOLUTORIA por falta de pruebas y aplicando consecuentemente el principio del ‘in dubio pro reo’ que consagra el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal”.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El procurador Segundo delegado en lo Penal sugiere a la Corte no casar la sentencia por las siguientes razones:

a) En relación con el primer cargo el actor en ningún momento concreta si el debate se plantea “respecto de la prueba que posibilita la racional inferencia -hecho indicador- o si este recae sobre la inferencia lógica o indicio en sí -hecho indicador-“, como tampoco especifica el sentido del error de hecho manifiesto atribuido a la sentencia, ni precisa cuáles son las normas sustanciales presuntamente infringidas y mucho menos la manera en que dicho quebranto se habría producido.

No obstante esta innegable falta de claridad, podía entenderse en principio, que la inconformidad expresada por el casacionista gira en torno al hecho de que para el sentenciador, como parte de la nutrida prueba indiciaria en que fundamentara el fallo, las heridas en la mano izquierda del procesado se habrían ocasionado en desarrollo de los sucesos de sangre investigados, conclusión que considera a priori”, lograda “con audacia desconcertante... Sin una sana exégesis, sin lógica alguna”, expresiones que no denotan la técnica proposición de un reproche dirigido a evidenciar la ilogicidad manifiesta en el análisis del juzgador.

Este procedimiento resulta a todas luces improcedente en casación, no solo por cuanto

los fallos judiciales entran a esta sede amparados por las presunciones de acierto y legalidad, sino además en razón a que en nuestro sistema procesal rige el principio de la sana crítica en la apreciación de los diversos medios demostrativos.

El actor “pretende oponer a las deducciones del sentenciador, su propia y personal estimación del mérito de la prueba indiciaria soportando su esfuerzo argumentativo sobre la base de que había que creer lo manifestado por Vargas Gru en el Centro Médico Diagnóstico al momento de ser atendido, en el sentido de que tales heridas fueron ocasionadas con un ‘vidrio’, más aún cuando no obra prueba científica que precise su origen”.

Advierte el procurador que “el actor hábilmente omite en la crítica a esa

deducción del fallo, presentar en su verdadero contexto el juicio analítico de las pruebas elaborado por los sentenciadores con lógica, rigor jurídico y método muy propio, (especialmente en primera instancia); a través del cual de manera contundente y atinada se relaciona, entre otros factores vinculantes con la demostración del compromiso penal de Vargas Gru en el doble homicidio, el antecedente de las heridas habidas en su mano izquierda y de las que fuera atendido a cierta distancia del lugar en el que el hecho se produjo, empujando obrar irrefutable prueba de haber sido visto en la vivienda de los esposos Guerrero Leal en los instantes previos a su violenta muerte”.

Recuerda la Delegada que la prueba sobre la responsabilidad de Vargas Gru en la muerte de Agustín Otto Guerrero y Dora Hesmid Leal Mora, fue exclusivamente indiciaria, y permitió establecer que Vargas Gru frecuentaba la vivienda de Guerrero Fernández - quien le abastecía de estupefacientes- y que el 11 de marzo de 1991 estuvo a eso de las ocho de la noche en ese lugar reclamándole la devolución de una grabadora, días atrás vendida a Dora Hesmid. Si bien se ausentó por algunas horas, nuevamente fue visto a eso de las once merodeando la casa.

Los Guerrero Leal fueron muertos antes de la media noche, como resultado de las múltiples heridas que con arma cortante les fueron producidas en diversas partes del cuerpo, y hay una certificación del Centro Médico Diagnóstico que acredita que Vargas Gru fue atendido a la una de la madrugada del 12 de marzo, presentando “Heridas Múltiples En Mano (izquierda según se aclaró después) En 2o., 4o. y 5o. Dedos Por objeto Cortante” causados con un VIDRIO “Según Refiere el Paciente”

Considera la Delegada que este panorama fáctico que se finca sobre sólida y bien definida prueba de diversa índole, y respecto del cual el recurrente no manifiesta en términos generales disparidad, resulta a la postre brindando basilar soporte a los juiciosos razonamientos del fallo.

Así, el denominado por el Juzgado “INDICIO DE PARTICIPACION”, es construído sobre la base de varias pruebas cuya conexidad y convergencia permiten válidamente predicar su existencia; una de ellas, precisamente, las aludidas heridas en la mano izquierda de Vargas Gru, aunada al indiscutible hecho de que el homicida se llevó consigo la grabadora que pertenecía a aquél.

Manifiesta que “Aparte de afirmar el actor que ‘considerar ese detalle como un indicio grave’ configura el manifiesto error de hecho acusado, señala a renglón seguido, haciendo con ello más confusa su alegación, que lo anterior ‘necesariamente induce al error de derecho, consistente en considerar satisfecha la exigencia del artículo 302 del Código de Procedimiento Penal. El hecho indicador, debe estar plenamente probado, en forma eficiente’, pues todo indicaría que el casacionista cree posible que el error de hecho de lugar al error de derecho, y lo que es peor aún, que ahora parecería cuestionar la existencia misma de la prueba indicante, de lo cual no se ocupó a ciencia cierta durante el desarrollo del cargo”.

b) En relación con el segundo reparo, dice que las cosas no se modifican, toda vez

que en este caso la discusión de la prueba indiciaria se perfila nuevamente en el puro campo de la valoración de los diversos medios, con el idéntico procedimiento de esbozar personales apreciaciones acerca de la prueba recopilada, que desde la perspectiva del recurrente, no pueden conducir a la formación de un juicio conclusivo de responsabilidad en cabeza de su defendido.

Tampoco en este caso el actor entró a determinar si lo censurado era la prueba materialmente acreditada en el proceso, o las conclusiones indiciarias obtenidas a través de ella, dejando así en la más absoluta indefinición el ataque, además que comete “el desacierto de fraccionar la prueba indiciaria, tomando apenas uno de los extremos que han servido de pilares para su concreción, no obstante que es exigencia legal su análisis conjunto, conocida como es la estructura independiente de este medio probatorio”.

En efecto, “referido a la anotación obrante a folio 34 vto. del cuaderno de tareas traído al expediente (enseguida del folio 128 bis del cuaderno original No.1 y sin numeración), dentro del cual se consignaran diversas transacciones comerciales que presumiblemente eran llevadas a cabo por Guerrero Fernández y los viciosos que acudían ante él para el suministro de estupefacientes y más precisamente la afirmación de la sentencia según la cual, dicha compraventa fue celebrada por Vargas Gru, teniendo por objeto la grabadora que el homicida llevara consigo después de perpetrados los hechos, es conclusión respecto de la cual se levanta el libelista, pues dice entender que ‘sin que se hubiera hecho un cotejo grafológico’, entre la firma allí sentada y muestras manuscrituales pertenecientes al procesado, no se podía tener certeza de que fuera de él, lo cual tampoco daba ‘para poder dar por demostrada la prueba’.

El aludido cuaderno es solo uno de los elementos de persuasión tenidos en cuenta por el sentenciador para solventar el denominado “INDICIO DE PRESENCIA”; la argumentación del actor resulta por completo equivocada, en la medida en que olvida que en el sistema

procesal penal colombiano rige la libertad de pruebas (art.253 del C.P.P.), según el cual la convicción del juez se debe formar por la consecuencia de todo el acervo probatorio, resultando desconcertante que el actor haga depender el mérito probatorio de un medio, de la práctica de otro que lo corrobore, cuando ha sido a través de una universalidad de hechos indicadores que se llegó a establecer que la grabadora de que se apoderara el homicida, pertenecía a VARGAS GRU, y además, que en la misma noche de los homicidios había estado discutiendo a fin de que le fuera devuelta.

La dialéctica del juzgador a quo, en este aspecto también se edifica sobre una regla de experiencia atendible, como se puede apreciar en la sentencia.

a. En cuanto al cargo tercero, es verdad que los rasgos personales del atacante descritos por la menor Eleonora, no corresponden en un ciento por ciento con aquellos que detallaran los señalados testigos como propios de Vargas Gru, pero este aspecto sin embargo, no pasó desapercibido para el juzgador, todo lo contrario, la parcial divergencia existente en ningún momento suscitó duda en el fallador acerca de la individualización del inculcado. “Al fin y al cabo, es de tener en cuenta que la descripción de Vargas Gru que hacen los testigos, tampoco guarda estricta correspondencia.

Es por ello que el a quo, en orden a resolver este aparente contrasentido, toma como punto de referencia y contraste las características que del atacante hiciera la menor Eleonora, con aquellas que del imputado precisara Vargas Gómez (seguramente porque este lo conocía de tiempo atrás y sabía de su relación con Agustín Otto Guerrero). Luego de transcribir los apartes pertinentes del fallo, destaca la Delegada que a lo que se opone el libelista es al pensamiento analítico que de la prueba hiciera el Juzgador afirmando con énfasis pero sin sustento real, que el parangón establecido en punto de la

caracterización parcialmente distinta del atacante y VARGAS GRU, configura “UNA PRUEBA TRASCENDENTE y EXCLUYENTE” de su responsabilidad, cuando la verdad es que en el juicio del sentenciador, de ella se derivan vigorosos argumentos que fortalecen el reproche penal contra el imputado.

Concluye, finalmente, que la sentencia discrimina cuidadosa y prolíficamente todo un conjunto de indicios que analizados en su totalidad, conexidad y gravedad, dieron al fallador la certeza legal para emitir sentencia condenatoria en contra del procesado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El análisis del contenido total de la demanda permite advertir de manera inmediata que el defensor denomina errores de hecho a lo que no es otra cosa que su inconformidad con las conclusiones obtenidas por el sentenciador, pero sin que realmente tenga argumento distinto a su personal apreciación de lo ocurrido, con lo cual no es posible quebrar la presunción de legalidad y acierto del fallo atacado.

En censor no tiene en cuenta que la sentencia de segunda instancia que impugna tiene el carácter de definitiva, es decir, contra ella no procede ningún recurso ordinario, y el extraordinario de casación es para que el actor demuestre la ilegalidad del fallo, no para que enfrente el criterio del juzgador con opiniones personales, con la esperanza de que la Corte entre a desempeñar una labor de autoridad de tercera instancia.

Es normal que el defensor se muestre inconforme con la decisión que afecta a su cliente, pero a quien la ley le otorga la facultad de definir la situación es al juez, y en materia de reconocerle o no mérito probatorio a un medio de prueba no sometido a tarifa legal y legalmente aducido al proceso, mientras él no viole las reglas de la sana crítica, el pronunciamiento de segunda instancia es absolutamente inmodificable.

Expresado en otros términos, con el recurso de apelación se busca que un funcionario de superior jerarquía revise lo decidido por el inferior y defina según su criterio si la razón le asiste al juez o al recurrente. Con el ataque en casación se pretende demostrar que el fallo es ilegal, por lo tanto no puede seguir amparado por la presunción de legalidad y debe ser anulado total o parcialmente.

2. Como la sentencia está sustentada en prueba indiciaria y contra ella se dirige la impugnación, ha sido jurisprudencia reiterada que el actor debe precisar si el reparo es contra el hecho indicador o contra la inferencia lógica, y en esa medida se sabrá si son invocables errores de hecho o de derecho, y cuál la demostración que corresponde hacer.

En este orden de ideas, lo que se lee en el primer cargo es la queja del libelista por no haber aceptado el sentenciador la explicación dada por el acusado en el Centro Médico donde fue llevado por su hermano para que le curaran las heridas de la mano, en el sentido de que se las causó un vidrio, y en cambio haber relacionado esa circunstancia con la autoría en el homicidio.

Es obvio que con esa alegación no demuestra ningún error, y en cambio si pone en evidencia que no leyó con cuidado el expediente, pues dice que no se sabe en qué mano fueron las heridas, desconociendo la certificación médica que obra en el folio 361, en donde expresamente se hace constar que fueron en la mano izquierda; también asevera que no hay prueba científica de que las lesiones fueron causadas con instrumento cortante, con lo cual deja de lado que en la historia clínica abierta en el momento en que fue atendido en el Centro médico, (folio 123), se consignó que presenta múltiples heridas en los dedos 2o., 4o. y 5o., causadas por “objeto cortante”.

La demostración a que estaba obligado era la siguiente: que el Tribunal al relacionar ese hecho con los homicidios investigados violó en la inferencia las reglas de la sana

crítica, o que partió de un hecho no probado.

En cuanto a lo primero, lo absurdo sería no vincular un hecho con el otro, pues se probó suficientemente que el implicado frecuentaba la casa de las víctimas para comprarles droga, que en las primeras horas de la noche del crimen (11 de marzo de 1991) estuvo allí reclamando la devolución de una grabadora que le vendió a DORA HESMID, y que si bien se ausentó, horas más tarde fue visto de nuevo merodeando la casa. Los GUERRERO LEAL fueron muertos, y su hija lesionada, antes de la media noche, y se les causaron múltiples heridas, (más de 20 en total), con arma cortopunzante, desapareciendo del lugar la grabadora. A la una y diez minutos de la madrugada del doce de marzo, es decir, dentro de las dos horas siguientes al momento de los delitos, el acusado fue atendido en el Centro Médico debido a las cortadas sufridas en su mano izquierda.

Respecto a lo segundo, sorprende que ante tan contundentes pruebas, que para la Corte no dejan ninguna duda de la responsabilidad del procesado, el censor no tenga inconveniente en afirmar que el dicho de su representado no está infirmado, y que existió “error de derecho” porque el hecho indicador no estaba acreditado. Esas manifestaciones son abiertamente contrarias a la realidad procesal, de ahí que el casacionista prefiera ignorar en sus comentarios los hechos establecidos plenamente.

El reproche no prospera.

3. El segundo cargo lo presenta como un error de hecho por haberle dado valor de prueba indiciaria a una “simple anotación” sobre la venta de una grabadora, encontrada en un cuaderno del occiso, sin que se hubiera hecho un cotejo grafológico para establecer si la firma era del acusado.

Sobre el tema planteado es procedente hacer varias observaciones a saber:

a) No es cierto, como lo da a entender el abogado recurrente, que para establecer la autoría de una firma sea prueba indispensable el dictamen pericial, pues de acuerdo con el artículo 253 del Código de Procedimiento Penal, hay libertad probatoria.

En el asunto de autos se ordenó la prueba técnica, pero infortunadamente como el acriminado estaba huyendo no fue posible obtener material de confrontación

adicional a la firma puesta en el poder otorgado al defensor, de ahí que el perito se limitara a concluir que entre las firmas “existen semejanzas morfoestructurales”, pero que requería de más material para poder profundizar en las verificaciones del caso.

Aún así, no son las semejanzas referidas por el experto, (confirmables por simple observación directa), el único fundamento para darle categoría de indicio al hecho, pues además hay que tener en cuenta que bajo la firma aparece el número de Cédula 13. 500.582 expedida en Cúcuta, documento que le pertenece al procesado de acuerdo con lo certificado por la Registraduría Nacional del estado Civil. También hay prueba suficiente de que la grabadora estaba en la casa, y nada distinto a que la operación realmente se hubiera realizado explica la anotación en el cuaderno.

El juzgador de primera instancia hizo un acertado análisis de los elementos anteriores, y de otros que dan soporte al indicio y demuestran cómo la queja del impugnante carece de fundamento, por eso es ilustrativo transcribir la parte pertinente.

“a. La señora LUCILA MARIA FERNANDEZ en declaración rendida en el mes de junio de 1991, aportó un dato de sumo interés: Una vecina MARY DE NUÑEZ, le informó que esa noche de los hechos, aproximadamente a las 8, el sujeto conocido en autos como ‘el flaco’ GELVES, MAURICIO VARGAS GRU y otro individuo, habían estado discutiendo con su hijo AGUSTIN . Ella, LUCILA, los vió en el jardín de la entrada de la casa porque llegaron los tres cuando ella salía. Y la vecina le contó que la discusión era porque GELVEZ quería que AGUSTIN OTTO le devolviera una pistola que tenía empeñada, y MAURICIO también

pretendía que le devolviera una grabadora.

“Se probó que en efecto en la casa hacía unos días había una grabadora e indudablemente pertenecía a MAURICIO VARGAS GRU. Seguramente primero la tuvo en empeño porque la niña ELEONORA dice que hacía unos diez días que estaba allí, y habló de una sola. Y dos días antes de los hechos VARGAS GRU decidió vendérsela a DORA HESMID porque la venta quedó registrada en el cuaderno donde los occisos hacían algunas anotaciones de sus transacciones con los drogadictos.

“Afirma ELEONORA que el sujeto que vió atacando a su mamá, DORA HESMID, con una cuchilla, y que luego con la misma arma la hirió a ella, le preguntó por la pistola pero ella se negó a decirle donde estaba; y terminó por llevarse un reloj, otras cosas que eran de él y la grabadora”.

“Este individuo que quería llevarse la pistola y que sacó la grabadora no pudo ser el ‘flaco’ GELVES, dueño de la pistola, porque es evidente como ya se expuso, que ELEONORA conocía al ‘flaco’ GELVEZ y si hubiera sido él su atacante, así lo hubiera manifestado la menor.

“MAURICO VARGAS GRU sabía entonces que el flaco GELVEZ quería recuperar la pistola y él también pretendía, a su vez, recuperar la grabadora, según lo expuesto por LUCIA HERNANDEZ.

“Está entonces probado que la única grabadora que había en casa de AGUSTIN OTTO GUERRERO y que la noche de los hechos llevó el autor de los delitos, pertenecía a MAURICIO VARGAS GRU y éste quería recuperarla”.

Las críticas adicionales que formula el actor, no son otra cosa que la reincidencia en la estrategia de enfrentar el criterio del juzgador con opiniones personales, la cual, como ya se explicó ampliamente, no es de recibo en casación.

La censura será desestimada.

3o. Por último, en un tercer cargo el casacionista plantea que la versión de Eleonora Guerrero Leal en cuanto a la descripción que hizo del homicida -fue “tergiversada, desfigurada y estirada” por el sentenciador con el solo propósito de desvirtuar su condición de prueba excluyente de la responsabilidad.

A folio 22 del cuaderno número 1 aparece la primera versión rendida por Eleonora, en la que describe al agresor en los siguientes términos: “tiene el pelo mono y ojos verdes, pelo lacio mono, los ojos son verdes, no tiene bigote ni barba, la dentadura es completa, es delgado, era como mi papá de alto, joven...”

A folio 86 en ampliación de la declaración afirma: “era de pelo mono, ojos verdes, era flaco, es alto, no tenía bigote ni patilla ...” .

Ahora bien, el Tribunal en la sentencia recurrida consignó que Eleonora describe al agresor “como de pelo lacio, mono, de ojos verdes, sin bigote ni barba, delgado, alto como su papá.

Del cotejo de las anteriores transcripciones surge claramente que no es cierta la

afirmación del censor, en el sentido de que el sentenciador incurrió en un error de hecho en la apreciación del testimonio de Eleonora, al “hacerle expresar lo que ella no dice”.

El libelista en lugar de demostrar la tergiversación del testimonio de Eleonora, según el error de hecho que enuncia, desvía su ataque por otro rumbo diferente (valoración de la prueba) para aducir que por el hecho de que la descripción que Eleonora da del agresor no coincide en su totalidad con las características que de VARGAS GRU consignaron Sonia Yolanda Correa, Carlos Vega Gómez y Lucila Guerrero, existe “evidencia procesal y probatoria” de que el procesado “NO FUE EL AGRESOR”, prueba que estima excluyente y trascendente que destruye los indicios que se puedan deducir para demostrar la responsabilidad del procesado.

Es verdad que los rasgos físicos del atacante descritos por Eleonora no corresponden en su totalidad con aquellos que señalan los testigos como propios de VARGAS GRU, pero también es cierto que la descripción que de éste hacen dichos testigos tampoco guarda estricta correspondencia, aspectos que no fueron desapercibidos por el sentenciador. Veamos:

El Juez de primera instancia hizo un detallado análisis del punto en cuestión para decir:

“CARLOS VEGA GOMEZ conocía bien a MAURICIO VARGAS GRU y por eso la descripción física que dió de él fue la única que se confrontó con la de Eleonora”.

Pero además, del análisis que hace de las versiones de Sonia Yolanda y Lucia -citadas en la demanda- conjuntamente con la de Carlos Vega, estima que las dos primeras no son creíbles, consideración que no mereció reproche alguno por parte del impugnante.

Es por ello que el a quo toma como punto de referencia y contraste las características que del atacante hiciera la menor Eleonora, con aquellas que del imputado precisa Vargas Gómez, todo lo cual le permitió -con apoyo en otras pruebas a las que no hace referencia

el actor- considerar:

“CARLOS VEGA GOMEZ describió a MAURICIO GRU como bajito (1.60) o 155) de estatura), mono, oji-claro, bien parecido (fl.57). Esta descripción bien puede coincidir con la que hizo ELEONORA. No se contraponen en lo referente a la estatura porque aunque VEGA habló de ‘bajito’ y ella de ‘alto’, el punto referencia (sic) de la niña fue la estatura de su papá: ‘era como mi papá de alto’, dijo ELEONORA. MAURICIO VARGAS GRU, según su tarjeta decadactilar, para el mes de abril de 1988, cuando tenía 18 años de edad, midió 1.65 de estatura (fl.310). Tres años después ocurrieron los hechos.

“AGUSTIN, según consta en su cédula de ciudadanía medía 1.70 de estatura (fl.27). Es decir, eran casi iguales de altos, y bien pudo Mauricio ponerse un pantalón de AGUSTIN. Y en las fotos de MAURICIO que aparecen en el expediente, este no tenía ni bigote ni patilla.

“VEGA GOMEZ describió al acompañante de VARGAS GRU, como alto, flaco, mono, de pelo ondulado, ojos claros y tez trigueña (fl.55). Pero como se expuso, ACEVEDO MONSALVE y JARAMILLO dieron una descripción contraria de este sujeto, y ellos debieron verlo más de cerca que CARLOS VEGA, por lo que no puede precisarse ni siquiera el aspecto físico de este individuo”;

Para el censor, “según los datos fisonómicos dados por los testigos ya citados, el procesado, no es mono de pelo lacio sino trigueño, moreno acanelado; no es alto, sino bajito, ni flaco, sino acuerpado, no es alto sino de estatura pequeña, no es de pelo lacio sino ondulado y no es tampoco de ojos verdes, sino claros”.

La demanda no corresponde a una debida fundamentación del error de hecho planteado, y en ella se le da un manejo sofístico a la realidad procesal, de ahí que su alegación esté tan distante de echar por tierra la sentencia que discrimina cuidadosa y prolijamente todo un conjunto de indicios (de presencia u oportunidad, participación y

clandestinidad) que, analizados en su conjunto, conexidad y gravedad, dieron al fallador la certeza legal para emitir la sentencia condenatoria en contra de VARGAS GRU.

El cargo será desestimado.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

NO CASAR la sentencia recurrida.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JORGE E. CORDOBA POVEDA

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NO

NILSON PINILLA PINILLA

JOSE I. TALERO LOZADA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria