

Proceso No 12852

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N° 201

Bogotá, D. C., diciembre diecinueve (19) de dos mil uno (2001).

ASUNTO

Se procede a resolver la casación interpuesta en defensa de ORLANDO BERRÍOS MANCERA, contra la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca que confirmó la condena proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot, por los delitos de homicidio y tentativa de homicidio, ambos agravados, en concurso con hurto calificado agravado.

HECHOS

Hacia las dos y media de la mañana del 10 de julio de 1995, a la vivienda de los esposos Abel Mendoza Bohórquez y Helena Rodríguez de Mendoza, ubicada en la vereda Quitasol del municipio de Viotá, Cundinamarca, ingresaron los hermanos ORLANDO y JACINTO BERRÍOS MANCERA, agrediendo con machete a la pareja, ocasionando la muerte de Helena y heridas a Abel, quien conducido a un centro asistencial pudo recuperarse y dar cuenta de lo sucedido, que incluyó la sustracción de un equipo de sonido, un televisor y una licuadora, electrodomésticos que fueron abandonados en una alcantarilla, donde los encontraron terceras personas.

ANTECEDENTES PROCESALES

Abierta investigación y oído en indagatoria ORLANDO BERRÍOS MANCERA, la Fiscalía 25 Seccional de Girardot le impuso detención preventiva, el 4 de septiembre de 1995, medida que adicionó el 24 de octubre siguiente (fs. 108 y Ss. y 262 y Ss. cd. 1). Al demostrarse que JACINTO BERRÍOS MANCERA era menor de edad al tiempo de los hechos, se ordenó compulsar copias con destino al Juzgado competente (f. 84 ib.). Cerrada la instrucción, el 15 de diciembre de 1995 profirió resolución de acusación contra el indagado, por homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado y hurto calificado agravado, enjuiciamiento que no fue recurrido, cobrando ejecutoria el 29 de los mismos (fs. 293 y Ss. ib.).

Correspondió adelantar el juicio al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot, que decretó algunas pruebas pedidas por el representante del Ministerio Público y el defensor del procesado y realizó la audiencia pública, condenando el 16 de julio de 1996 a ORLANDO BERRÍOS MANCERA por los cargos de la acusación, imponiéndole 55 años de prisión, 10 de interdicción de derechos y funciones públicas y la obligación de indemnizar los perjuicios respectivos (fs. 390 y Ss. ib), fallo apelado por el defensor y confirmado el 19 de septiembre siguiente por el Tribunal Superior de Cundinamarca (fs. 3 y Ss. cd. 2), mediante sentencia que es objeto de casación interpuesta por la defensa.

LA DEMANDA

Primer cargo.- La defensora sostiene que el fallo violó directamente la ley sustancial, por error de derecho, por falta de aplicación de los artículos 16, 29 y 228 de la Constitución y 1, 2, 4, 6, 9 y 10 del Código de Procedimiento Penal que entonces regía. No obstante iniciar el ataque con esta aseveración, termina reclamando la nulidad del proceso desde la apertura de la investigación. En el desarrollo del cargo, la impugnante efectúa las siguientes afirmaciones:

1. 1.- Algunas pruebas decretadas no fueron practicadas; en otros casos, se omitió por los funcionarios judiciales la actividad probatoria en relación con elementos hallados en el lugar de los hechos, que resultaban de vital importancia para determinar la autoría y culpabilidad del procesado. Así, no fueron objeto de prueba técnica una peinilla, un cuchillo, una funda de peinilla, una linterna y un llavero, quedando sin establecer por qué estaban allí, a quién pertenecían, cuáles eran instrumentos de ataque, el tipo de sangre que en ellos se encontraba, toda vez que el señor Abel Mendoza Bohórquez señaló que su esposa agredió con machete a uno de los atacantes. Tampoco se hizo peritación médica al acusado para determinar el origen de la herida.

1. 2.- La prueba practicada por Medicina Legal sobre los cabellos encontrados en las manos de la occisa no fue considerada, evidencia que determinó que “no correspondían” a los implicados.

1. 3.- Los apoderados no ejercieron con dedicación su función, especialmente en materia de controversia probatoria, petición de pruebas (envío de los elementos referidos a Medicina Legal), y en la actuación previa al fallo el defensor realizó una asistencia al procesado fundada en la reclamación de atenuantes, sin desvirtuar los cargos, o denunciar las falacias del proceso y los yerros probatorios.

1. 4.- Algunos interrogatorios desconocieron la realidad procesal. Por ejemplo, en una de las preguntas a JACINTO BERRÍOS MANCERA se le hizo saber que los hechos ocurrieron a las 10 de la noche, cuando el acontecimiento se produjo entre las dos y dos media de la mañana. De otra parte, no se registraron las respuestas de JACINTO BERRÍOS MANCERA como las pronunció. También se interrogó a Abel Mendoza Bohórquez por la participación del acusado en los hechos, siendo que el testigo hasta ese instante de la diligencia no había sindicado a nadie.

1.5.- Según la libelista, con los argumentos expuestos se demuestra el quebrantamiento

del libre desarrollo de la personalidad del procesado, al igual que violación al debido proceso, la libertad, la presunción de inocencia, la dignidad humana, el imperio de la ley, la contradicción de la prueba y la favorabilidad normativa.

Segundo cargo.- Bajo la premisa de carecer el proceso de validez, por haberse adelantado con ausencia de defensa técnica y con desconocimiento del debido proceso, ignorando hechos “reveladores” y asignando mérito probatorio a otros que no lo tienen, refiere la demandante que la Fiscalía, con resoluciones de fecha 18 y 26 de julio de 1995, dispuso enviar a Medicina Legal evidencias para que se efectuara el respectivo examen comparativo, sin que tales pruebas se hubiesen llevado a efecto, lesionándose el derecho de defensa.

De otra parte, Claudina Portes y Fabio Rodríguez no fueron citados a declarar, cuando el proceso registra que estaban presentes en el lugar y momento de los acontecimientos, compartiendo la casa de la occisa y su esposo.

Los responsables del crimen pronunciaron el nombre de “Margarita”, lo cual llevó a Abel Mendoza Bohórquez a abrir la puerta de la casa. Quién era ella, qué relación tuvo con los hechos, fueron interrogantes que no se despejaron. El establecimiento de tales circunstancias hubiese cambiado la imputación, hacia otras personas de cierta confianza con las víctimas.

El señor Mendoza Bohórquez señala en su primera declaración que los atacantes no tenían armas, pero posteriormente afirmó que JACINTO BERRÍOS MANCERA llegó portando un machete. Se pregunta la casacionista de dónde salieron las armas utilizadas por quienes agredieron a los esposos MENDOZA RODRÍGUEZ y a quiénes pertenecían el cuchillo, la linterna y el llavero hallados en el lugar de los hechos. Así como éstos, son innumerables los interrogantes que se dejaron de resolver, hallándose razón suficiente con “la identificación que de uno de los posibles atacantes hace don ABEL”.

Las pruebas dejadas de practicar demostraban, según arguye, la inculpabilidad de ORLANDO BERRÍOS MANCERA y, de otra parte, la prueba técnica sobre los cabellos encontrados en la mano de la occisa determinó que no correspondían a los hermanos BERRÍOS MANCERA, evidencia que sin formula de juicio desechó el juzgador.

Como apoyo de la pretensión, la defensora invoca sentencia de esta corporación en la que se sostiene que la omisión del examen médico para determinar la inimputabilidad del sindicado puede generar nulidad, tesis que, a criterio de ella, resulta aplicable al presente caso, ya que la carencia de prueba para determinar si la lesión, probablemente la del procesado pues no la refiere a otra persona, fue ocasionada por arma contundente o cortopunzante, aspecto que impidió desvirtuar el indicio tomado por los juzgadores para responsabilizar al acusado.

Tercer cargo.- La sentencia del Tribunal violó directamente la ley sustancial, por aplicación indebida de los artículos 324, 350.1, 351.9, 372.1 del Código Penal anterior, toda vez que los hechos dados por demostrados no corresponden a la adecuación típica referida en las decisiones de instancia contra el procesado BERRÍOS MANCERA. El ad quem debió aplicar por favorabilidad los artículos 10 y 36 del decreto 2700 de 1991, en concordancia con los artículos 6 y 9 ibídem.

Para demostrar semejante reproche, la demandante efectúa una confrontación de las informaciones que suministró Abel Mendoza Bohórquez en las declaraciones y en la diligencia de reconocimiento de personas, para concluir, a través de lo que expresamente admite como “hipótesis”, que el hecho se presentó de la siguiente manera: Él fue sacado de la habitación por ORLANDO BERRÍOS MANCERA, a donde entró JACINTO BERRÍOS MANCERA para atacar a Helena Rodríguez, existiendo otras personas fuera de la casa. Con esta manera de razonar, se pregunta cuál de ellas ocasionó la muerte y las lesiones, en qué momento se armó ORLANDO, qué hizo don Abel, para concluir ante estos interrogantes, que el inculpado fue un “cómplice innecesario” en el homicidio y el intento de

homicidio, y un partícipe en el hurto.

Cuarto cargo.- Bajo el aserto de dejarse de practicar pruebas de vital importancia para decidir los hechos materia del proceso y que la sentencia de segundo grado le dio a algunos elementos de convicción un valor del cual carecían, se acusa el fallo impugnado de violar directamente la ley sustancial por aplicación indebida, sin citar las disposiciones sobre las cuales se vincula el error. Además, se quebraron los principios de libertad probatoria y el contenido de los artículos 246 a 250 del estatuto procesal penal anterior.

Las decisiones de la Fiscalía, el Juzgado y el Tribunal desconocieron la peritación médica legal que, con base en las muestras de cabello halladas en las manos de la occisa, estableció que no eran de JACINTO ni ORLANDO BERRÍOS MANCERA, prueba que no fue valorada en las instancias y que, según se afirma en la demanda, conforme a lo dispuesto en los artículos 254 del anterior Código de Procedimiento Penal y 262 del de Procedimiento Civil, constituye plena demostración, condición que los jueces no podían desconocer, pues se trata de un documento público, expedido por servidores públicos en ejercicio de sus funciones.

De otra parte, la Fiscalía dispuso en resolución del 18 de julio de 1995 la práctica de pruebas técnicas sobre los elementos recopilados en el teatro de los hechos, que no se realizaron. Principalmente se omitió oír en declaración a Claudina Portes y Fabio Rodríguez, quienes habitaban la casa donde se cometieron los delitos y, por la misma razón, son conocedores de los autores. Tampoco se practicó prueba para establecer el origen de la herida sufrida por el procesado, dando por sentado los falladores que fue producida por la reacción de la señora cuando salió en defensa de su esposo.

Se solicita a la Corte proferir el fallo que en derecho corresponda.

Quinto cargo.- Al amparo de la causal primera, violación indirecta por error de hecho,

se sostiene en la demanda que el Tribunal ignoró pruebas legalmente aportadas y tergiversó otras.

De haberse estimado la prueba de medicina legal, que según dice estableció la no correspondencia del cabello de los hermanos BERRÍOS MANCERA con el encontrado en las manos de la occisa, se hubiese tenido que desvincular de la hipótesis delictiva al procesado. Igualmente, tal situación obligaba a desestimar la declaración de Abel Mendoza Bohórquez, única versión en la que se basó la sentencia.

Para la impugnante no es viable admitir que un crimen como el que dio lugar a la presente actuación, se hubiese cometido con el propósito de hurtar unos electrodomésticos, que luego fueron abandonados, y sin armas, pues el testigo de cargo advierte que se usaron las existentes en la morada. Tampoco encuentra la demandante una respuesta probatoria en el proceso acerca de por qué se citó a “Margarita”, para procurar el acceso a la vivienda. La falta de claridad en estos temas es atribuida a inactividad probatoria de los funcionarios judiciales.

Se hace en el cargo un resumen de la declaración de Abel Mendoza Bohórquez, para anotar que no es coherente e incurre en contradicciones y que de haberse apreciado conforme a las reglas de la sana crítica, permitiría establecer que el deponente no sabe con certeza a quién vio en la puerta de entrada de la vivienda y cuáles son las características de ORLANDO BERRÍOS MANCERA, sobre las cuales efectúa una descripción de las referidas por José Carlos Garzón, Comandante de la Policía y las citadas por el Juzgado.

Afirma que en el proceso no existe prueba que involucre a su defendido en el deceso de Helena Rodríguez de Mendoza, siendo JACINTO BERRÍOS MANCERA quien la mató y, en el peor de los casos, ORLANDO sería autor de la tentativa contra Abel Mendoza Bohórquez.

Indistintamente, cuestiona también la actuación de la judicatura por hacer caso omiso

del artículo 290 del estatuto procesal penal de entonces, en cuanto al deber de no sugerir respuestas, ni hacer preguntas capciosas o ejercer violencia. Igualmente critica lo que considera como falta de objetividad en el interrogatorio formulado a Abel Mendoza Bohórquez y vuelve a lamentar que no se recibieran las declaraciones de quienes dice que habitaban con las víctimas.

Termina la sustentación planteando que las explicaciones del inculpado no constituyen una coartada, debiéndose casar la sentencia, disponer su libertad y reiniciar el proceso para descubrir los verdaderos autores de los hechos que fueron objeto de esta actuación penal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal, emitió concepto así:

Primer cargo.- No es labor de la Corte asumir las funciones del fallador de instancia, menos descubrir el querer del impugnante, como en este caso se presenta, al desconocerse la autonomía que el legislador previó para reclamar violación directa, indirecta y nulidad.

La demostración a la que se acudió no tiene relación directa con el artículo 228 de la [Constitución Política](#), menos con los artículos 16 y 29 ibídem, ni respecto a las pruebas echadas de menos sobre los elementos hallados en el lugar de los hechos.

La falta de claridad en la enunciación del cargo y las deficiencias de sustentación, imponen desestimarlos.

Segundo cargo.- Inicialmente pareciera que la casacionista aborda la censura por violación al debido proceso, pero sin fundamento traslada su pretensión a la omisión de una pericia con relación a elementos hallados en el lugar de los hechos, pese a que fue

ordenada y que para la demandante eran evidencias necesarias para elaborar el fallo.

Presenta una serie de interrogantes, sin demostrar cómo las respuestas habrían variado la condición procesal del acusado, contentándose con aseverar que no fue uno de los autores de la conducta investigada, con lo cual lo único que logra es desconocer el análisis probatorio de los juzgadores de instancia.

No se logra en este reproche descubrir el sentido del error, aspecto que realza como antitécnico e impreciso el cargo, lo cual constituye la razón de su improsperidad.

Tercer cargo.- El propósito de la demandante es desconocer la coautoría de ORLANDO BERRÍOS MANCERA con el argumento simplista de no haber sido visto por el testigo ocasionándole la muerte a Helena Rodríguez, cuando esta circunstancia no lo releva de responsabilidad, pues el declarante lo señala como uno de los que ingresaron a la casa con el otro individuo, con quien perseguían un fin único, frente al cual no los detuvo la oposición de la víctima, siendo imputable la responsabilidad a título de coautoría.

No tiene sustento admitir la condena por una presunta complicidad, sin otra demostración que la simple interpretación personal que hace de las pruebas la impugnante.

Cuarto cargo.- Luego de enunciarlo por violación directa y aplicación indebida, desvía el ataque a la indirecta, al censurar la valoración de las pruebas y no haber practicado algunas que considera importantes.

Invoca como sustento del yerro denunciado la pericia practicada a las muestras de cabello encontradas en las manos de la occisa, haciéndose ininteligible el propósito de la demandante, pues pasa por alto que la prueba y su resultado no merecen reparo alguno, y que el juzgador no se ocupó de ella porque no hace aporte a la situación motivo de investigación, en razón a que la conclusión de la experticia deja la posibilidad de que

la muestra sea de la misma occisa.

Las declaraciones de Claudina Portes y Fabio Rodríguez no fueron solicitadas ni decretadas en el proceso, sin que de esta situación se derive una irregularidad sustancial, dado que en el plenario no se advierte que las mencionadas personas hayan presenciado los hechos, exponiendo la censora sólo sus personales inferencias.

Nuevamente la falta de técnica impide la prosperidad de esta censura.

Quinto cargo.- Se advierten dos sentidos de violación indirecta: el falso juicio de existencia y el falso juicio de identidad.

Al demostrar los reparos se refiere nuevamente a la falta de valoración de la prueba pericial sobre las muestras de cabello y, por esta vía, concluye que se destruye la credibilidad del testigo, opiniones que carecen de solidez y no logran apartar del escenario de los hechos al procesado. Ignoró la demandante que dicha prueba carecía de trascendencia, con miras a modificar la prueba de la autoría del inculcado, pues en las diversas ocasiones en las que declaró Abel Mendoza Bohórquez fue claro en afirmar la participación del acusado en la agresión. De esta manera la incertidumbre planteada en el ataque es vano intento de desvirtuar las razonadas deducciones del juzgador.

La comparación del testimonio de Abel Mendoza Bohórquez con otras declaraciones, no resaltan un falso juicio de identidad por tergiversación, sino una crítica a la valoración, que pertenece al ámbito de las instancias.

Por la formulación antitécnica del cargo, tampoco debe prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo.- El desconocimiento de los principios de autonomía de las causales y

no contradicción, y la falta de comprobación de error alguno trascendente en el fallo impugnado, enmendable por vía de casación, obligan a la Sala a declarar la improsperidad de este cargo.

La demandante sostuvo que la decisión de segunda instancia violó directamente la ley sustancial y también adujo, en el mismo cargo, que el ad quem había incurrido en error de derecho, para terminar el reparo reclamando la nulidad del proceso desde la apertura de instrucción. En sustento, denunció que no se practicaron pruebas decretadas (investigación integral), no se apreció la prueba técnica legal y oportunamente allegada (falso juicio de existencia) y el incumplimiento de los deberes profesionales de los abogados que asumieron la defensa del inculpado (defensa técnica).

En la casación rige el principio de autonomía de las causales, en virtud del cual cada una tiene particular estructura, porque se apoyan en diferentes motivos, están sometidas a precisas formalidades en su demostración y generan sus propias consecuencias, de manera que es errado mezclar en una misma censura cargos de distintas causales, con los cuales se pretenda debatir una misma situación fáctica, como en este asunto hizo la demandante, que menciona simultáneamente todas las alternativas de violación referidas, impropiedad que le impide a la Corte un pronunciamiento de fondo, porque para ello sería necesario reemplazar a la casacionista para seleccionar el motivo y el sentido del ataque y buscar entre los argumentos expuestos los que podrían servir de fundamento, facultades que le están vedadas a la corporación, en una impugnación que es rogada por naturaleza.

Esas razones inhiben a la Sala de ahondar en cada uno de los aspectos que abordó la demandante y el cargo queda sin prosperidad.

Segundo cargo.- En este reproche, para quebrar la presunción de acierto y legalidad de la sentencia impugnada, sostiene la demandante que tal decisión se dictó en un

proceso viciado de nulidad por ausencia de defensa técnica y violación del debido proceso, y sin razón atendible abandona este propósito para atribuirle al fallo de segunda instancia omisión y distorsión de pruebas.

Esta censura ofrece insalvables desatinos técnicos, que la conducen al fracaso. Así, hace indistintas referencias al debido proceso y al derecho de defensa, debiendo señalarse que los entremezcló sin observar que si bien el segundo se deriva del primero, han sido claramente diferenciados por la ley y la jurisprudencia, razón por la cual su vulneración amerita postulación y desarrollo autónomo, sin descartar que hay irregularidades que al mismo tiempo afectan los dos derechos.

Dada la naturaleza y alcances específicos, no se debió plantear de manera conjunta con la vulneración de los derechos antes referidos el desconocimiento del principio de investigación integral, menos cuando no se comprobó en qué modificaba lo acreditado y la orientación eventualmente favorable de las pruebas que echa de menos, que fueron dispuestas en las resoluciones de 18 y 26 de julio de 1995.

No precisa de dónde infiere que tales pruebas habrían tenido efectos trascendentes favorables al procesado, bien apuntando al grado de autoría, la exención o atenuación de responsabilidad, o la determinación de la pena. Sobre estas premisas deviene intrascendente cuestionar la legalidad de la sentencia, porque no se ordenaron las declaraciones de Claudina Portes y Fabio Rodríguez, de quienes como lo señaló el Procurador Delegado, “no se advierte en el plenario que las mencionadas personas hayan sido testigos de los hechos, conclusión a la que llega la censora a través de sus personales inferencias” (fl. 24 cd. Corte).

Dígase además que los argumentos utilizados en el desarrollo del cargo dejan perpleja a la Sala, al sostenerse inmotivadamente que de haberse indagado por “Margarita” y su relación con los hechos, se habría desvinculado de la investigación a ORLANDO BERRÍOS

MANCERA para encaminarla hacía otras personas, raciocinio absolutamente infundado e irresponsable, brotado de la ficción, pues nada tiene que ver que los asaltantes hubieran mencionado un nombre, seguramente de confianza para las víctimas, para hacerse abrir la puerta, con que otros hubieren sido los autores.

El cargo no prospera.

Tercer cargo.- Pretende la demandante que la Corte case la sentencia del Tribunal, porque aplicó indebidamente los artículos 324, 350.1, 351.9 y 372.1 del Código Penal anterior, yerro propuesto al amparo de la causal primera de casación, por violación directa, pero la Sala, como ha ocurrido con las censuras anteriores, se ve en la imposibilidad de asumir el estudio de fondo del reproche que se hace en este cargo, en razón al desconocimiento de las reglas mínimas de orden técnico y lógico que regulan el ataque por violación directa de la ley sustancial.

La libelista, para demostrar el yerro atribuido al fallo, ignora los fundamentos fácticos que dio por establecidos el ad quem y acude a un replanteamiento de los mismos, labor en la que desconoce la naturaleza del error y el principio de no contradicción, por cuanto presenta como supuesto la falta de prueba sobre los autores del hecho y específicamente que vinculen a ORLANDO BERRÍOS MANCERA como tal. No obstante esta aseveración, consecuente con la tesis sostenida en los anteriores cargos, presentados todos como principales, insinúa a manera de conclusión, con dialéctica excluyente, que el acusado solamente fue cómplice “innecesario” en el homicidio consumado y el tentado, y un partícipe en el hurto.

Es sabido que en la violación directa no se puede cuestionar los hechos ni las pruebas que le sirvieron de fundamento al fallo, realidad procesal que fue desconocida sin cortapisa por la demandante, quien en lugar de quedarse en el campo de la estricta alegación de derecho, como era lo debido, sustenta su posición apoyándose en la

manera como entiende que ocurrieron los sucesos y en el alcance que le asigna al testimonio de Abel Mendoza Bohórquez, apartándose radicalmente de las exigencias de ley en relación con la vía de ataque elegida.

Esta manera de discurrir, propia de una vía indirecta, resulta contradictoria con la causal elegida por la casacionista, violación directa de la ley sustancial, desacierto que impone la desestimación del cargo.

Cuarto cargo.- Repite la demanda los supuestos con base en los cuales acusó la sentencia en los reproches primero y segundo, para acudir igualmente a la violación directa, manifestando inconformidad por haberse dejado de practicar pruebas y asignar a las que se incorporaron al proceso un valor que no les correspondía. Un reproche así debe desestimarse en casación, pues las facultades de la Sala no le permiten apartarse de lo enfocado en la demanda, menos en este asunto que no atañe a los que imponen un pronunciamiento oficioso.

La libelista manifiesta que la prueba técnica de medicina legal sobre los cabellos hallados en las manos de la occisa constituye plena prueba, al tenor de las respectivas disposiciones de los códigos de procedimiento penal y civil. Agrega que el Tribunal dejó de apreciarla y, por ende, de asignarle el alcance jurídico que le atribuye la demandante.

En el enfoque, lo primero que se advierte es el distanciamiento con la violación directa, cuando el raciocinio denota un error de hecho por falso juicio de existencia (omisión de prueba). Pero es, además, mayúsculo el desacierto al dar razones relacionadas con el valor legal de la evidencia, de plena prueba para el proceso, como si en esta regulación rigiese el sistema de tarifa legal.

La sistemática procesal penal colombiana no fija un valor preestablecido a los medios de convicción, quedando su estimación sometida a las reglas de la sana crítica. Por tanto,

resulta ajeno al ordenamiento jurídico el valor de plena prueba que se reclama para el dictamen médico legal, sugiriendo indebidamente su obligatorio acogimiento por la administración de justicia.

Complementándose con lo que a continuación se expondrá, este cargo no prospera.

Quinto cargo.- Como bien destaca el representante del Ministerio Público en su concepto, el libelo padece, también en este reproche, desaciertos técnicos y de fundamentación que impiden su prosperidad.

La demandante acudió al error de hecho (falsos juicios de existencia y de identidad), para reprochar al fallador de segunda instancia haber ignorado pruebas legalmente aportadas al proceso, distorsionando el contenido de otras. El desarrollo de la propuesta no comprobó lo uno ni lo otro y las censuras quedaron en el simple enunciado, apoyadas en la inconformidad en cuanto a la apreciación que de la evidencia hizo el Tribunal, pero sin ponerse de presente algún verdadero error trascendente en la decisión.

Se reprocha una vez más la sentencia por haber omitido la apreciación de la prueba pericial sobre los cabellos hallados en las manos de la occisa, para deducir de esta circunstancia prueba sobre la inocencia del procesado y argumento para desestimar la credibilidad que el juzgador otorgó a la declaración de Abel Mendoza Bohórquez, pues a decir de la casacionista, a esta conclusión se llegaba luego de excluirse la uniprocedencia de aquéllos en su confrontación con las muestras de cabello de los hermanos BERRÍOS MANCERA.

El alcance que le otorga la demandante a la prueba es sesgado y no asume con objetividad la realidad procesal, dado que el bacteriólogo forense, al realizar el cotejo de las características morfológicas y estructurales del cabello de la occisa con el que se encontró arrancado, estableció “importante” uniprocedencia.

Significa lo dicho, que la prueba pericial a la que se acude en la demanda como soporte del cargo, carece de la trascendencia que le asigna la libelista, constituyendo la sustentación, como con razón resalta la Procuraduría, una prolongación de los alegatos de instancia, que no logra producir otro sentido en la decisión.

El fundamento del cargo se erige sobre argumentos similares a los esbozados en el reproche anterior, atacándose la misma prueba (el peritaje de Medicina legal sobre el cabello) a través de distintas modalidades de error. En efecto, en el cargo cuarto hizo referencia al valor tarifado de plena prueba que la ley supuestamente le otorga a dicha experticia y en esta oportunidad lo sugiere como un falso juicio de existencia.

El raciocinio del sentenciador simplemente se cuestionó a través de las hipótesis que a su conveniencia construye la demandante, por ejemplo al desconocer el hurto como un propósito de los autores, o sugerir la incertidumbre probatoria repitiendo los cuestionamientos formulados en el cargo segundo, acerca de la inactividad probatoria para establecer la identidad de “Margarita” y su fantasiosa vinculación con los hechos, aseveraciones presentadas como una diversidad de criterio, más no como un quebranto del juzgador en la estimación de la prueba, por lo que el cargo resulta infundado.

El error de hecho por falso juicio de identidad, al igual que el de existencia, corresponde a un yerro de hecho en la apreciación probatoria, vicios que afectan de manera diferente la evidencia y no pueden formularse y desarrollarse bajo un mismo cargo, como lo ha reiterado la jurisprudencia.

Adicionalmente, las comparaciones que la libelista realizó con base en las versiones que al proceso suministraron Abel Mendoza Bohórquez y otros declarantes, no establecen tergiversación del contenido de las pruebas, como tampoco desconocimiento de las leyes científicas, los principios lógicos o las reglas de la experiencia.

Le correspondía a la demandante demostrar el error endilgado a la sentencia del Tribunal,

sin que le fuera posible suplir esa exigencia presentando su simple desacuerdo frente al análisis del fallador, apoyándose en observaciones que corresponden únicamente a su criterio personal, pero sin aportar elemento alguno en orden a demostrar que en la sentencia impugnada se incurrió efectivamente en el invocado falso juicio de identidad, de existencia o de raciocinio, por lo que el reparo quedó sin demostración.

En el asunto examinado, el acopio probatorio no dejó duda a la judicatura sobre la materialidad de los delitos y la responsabilidad, optándose certeramente por la sentencia de condena. Así, ninguna procedencia tienen los reproches y el fallo no será casado.

En otro aspecto, ha venido señalando la Sala, frente a 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, debe ser considerado por el correspondiente Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (art. 79-7 L. 600 de 2000).

Es de anotar, finalmente, que al decidirse la casación sin sustituir el fallo contra el cual iba dirigida, esta sentencia queda ejecutoriada el día en que es suscrita (art. 187 de la ley 600 de 2000, anteriormente 197 del decreto 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:

NO CASAR la sentencia condenatoria objeto de impugnación.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
POVEDA

JORGE E. CÓRDOBA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
GÁLVEZ ARGOTE

CARLOS

AUGUSTO

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU
TRUJILLO

ÉDGAR LOMBANA

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria