

Proceso No 12700

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta No. 49

Bogotá, D.C., dos de mayo de dos mil dos.

VISTOS

Revisa la Corte en sede de casación la sentencia de segundo grado del 31 de enero de 1996, proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, por medio de la cual confirmó con modificaciones el fallo dictado por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barrancabermeja el 14 de septiembre de 1995, condenando, entre otros, a MERCEDES MUÑOZ AVELLANEDA a la pena principal de 40 años de prisión como coautora responsable del delito de homicidio agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Pasadas las once de la noche del 12 de febrero de 1994, Alejandro Ríos Sining llegó a su casa de habitación ubicada en la calle 9ª No. 30-93 del barrio Palmira de Barrancabermeja después de su turno de trabajo, lugar en el cual aceptó la invitación de

algunos vecinos a ingerir unos tragos hasta aproximadamente la una y treinta de la madrugada, hora en la que definitivamente se retiró a su residencia, entregándose al sueño.

A la mañana siguiente sus familiares fueron enterados del hallazgo del vehículo de su propiedad abandonado en las afueras de la ciudad y de su cadáver en una funeraria, el cual había sido encontrado en un paraje solitario cerca al balneario “El Oasis”, situado sobre la carretera que de la “Y” conduce al corregimiento de “El Centro”.

De acuerdo a las investigaciones que se adelantaron y por delación de uno de los implicados, se estableció que a eso de las dos y treinta de la madrugada, Dídimo Monsalve y Gilbertson Peinado llegaron a la residencia de la víctima, donde MERCEDES MUÑOZ AVELLANEDA, su compañera marital, les abrió la puerta interior y les suministró el arma de aquél, la cual disparó Gilbertson contra Alejandro Ríos, quien dormía profundamente en su lecho. Para evitar que se escuchara el disparo del arma el agresor utilizó una almohada que colocó sobre la pistola. Al occiso lo vistieron y la pantaloneta blanca con la que dormía, la almohada, una toalla ensangrentada y un colchón, fueron botados en distintos sitios por la vía al Llanito. Dídimo y Gilbertson introdujeron el cadáver en el baúl del taxi del interfecto y fueron a arrojarlo en el sitio donde más tarde fue hallado.

Como móvil que llevó a los implicados a la comisión del delito, se señaló las clandestinas relaciones amorosas que sostenían Dídimo y MERCEDES, y la ilusión de Gilbertson por las promesas que el primero le hizo de buscarle un trabajo que mejorara sus condiciones económicas, si le ayudaba en su ejecución.

La investigación por tales hechos fue inicialmente asumida por el Fiscal Veintiocho de la Unidad Previa y Permanente, quien dispuso abrir indagación preliminar. Luego de la práctica de varias diligencias, mediante resolución de marzo 16 de 1994 se abrió

formalmente la investigación en contra de Dídimo Monsalve Cárdenas, Gilberto Peinado Llorente y MERCEDES MUÑOZ AVELLANEDA, impartíéndose orden de captura en su contra.

Capturados los procesados se oyeron en indagatoria y el 23 de marzo de 1994 se les resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación como coautores del delito de homicidio agravado.

Cerrada la investigación, su mérito fue calificado por la Fiscalía 26 Especializada de Barrancabermeja el 24 de agosto de 1994 con resolución de acusación contra los tres procesados como coautores del delito de homicidio agravado, decisión que impugnada fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior el 18 de noviembre del mismo año.

Una vez celebrada la vista pública, el 14 de septiembre de 1995 el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barrancabermeja condenó a Dídimo Monsalve Cárdenas a la pena principal de 33 años y 8 meses de prisión y a Gilbertson Peinado Llorente y MERCEDES MUÑOZ AVELLANEDA a la de 40 años de prisión, todos como coautores responsables de homicidio agravado, decisión que al ser impugnada revisó y confirmó el Tribunal Superior de Bucaramanga el 31 de enero de 1996, con la modificación consistente en condenar a los tres procesados a pagar en forma solidaria a favor de los padres de la víctima el equivalente en moneda nacional de 500 gramos oro, para cada uno, como indemnización de los perjuicios morales.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, un solo cargo formula el defensor de la procesada MERCEDES MUÑOZ AVELLANEDA, contra el fallo recurrido, por violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho.

En orden a la demostración del cargo, el demandante empieza por señalar que obra al expediente prueba del grupo sanguíneo de la víctima Alejandro Ríos Sining, que de acuerdo con las informaciones suministradas por la Empresa Colombiana de Petróleos correspondía al grupo “O” positivo, hecho ratificado con el informe médico del folio 461 y la licencia de conducción del occiso.

También obra en el proceso el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que con certeza establece que la sangre encontrada en el baúl del taxi de propiedad de Alejandro Ríos era humana del grupo sanguíneo “A”.

La sentencia incurrió en un falso juicio de existencia al omitir los anteriores medios de prueba documentales y periciales, limitándose el juzgador a señalar que la licencia de conducción allegada en la audiencia pública no era una prueba nueva, con lo que dio por terminado el asunto como si no tuviera importancia el hecho de que “siendo el grupo sanguíneo de Alejandro Ríos Sining ‘o positivo’, plenamente establecido, haya podido ser él, al mismo tiempo, la persona depositada en el baúl del taxi Mazda XWB-471 que lo dejó impregnado con sangre humana grupo ‘A’”.

El falso juicio de existencia por omisión consiste en tener la peritación del Instituto de Medicina Legal sobre el grupo sanguíneo “A” de la sangre encontrada en el baúl del taxi, como apócrifa. En la sentencia acusada se dice que no consta en el proceso quién y cómo tomó la muestra, aunque se supone que fue el Cuerpo Técnico de Investigación por la rotulación del sobre de envío.

Aduce que existe un doble error: primero, dar más importancia al sobre del envío de la muestra que al peritaje mismo; y en segundo lugar, no advertirse que en el proceso sí consta quién tomó la muestra, pues de acuerdo con los oficios que obran a los folios 294, 295, 296 y 297 del cuaderno 1, se sabe que la misma fue tomada por el “técnico judicial 686”.

El error, agrega, continúa cuando en la sentencia acusada se afirma que ni la defensa ni el juzgador se preocuparon por solicitar una explicación al perito sobre el dictamen, el grado de confiabilidad y el margen de error que se presenta en él.

El dictamen de Medicina Legal, Regional Nororiente, “está sólida, científicamente fundamentado; es claro, preciso, detallado, explicado en cuanto a experimentos, investigaciones, en la forma prevenida en el artículo 267 del Código de Procedimiento Penal”. Además, es al perito a quien correspondía evaluar la muestra recibida y no al sentenciador de segunda instancia. Si aquél se ocupó de todos los aspectos, no puede expresarse duda alguna y mucho menos para resolverse en contra de la procesada MUÑOZ AVELLANEDA.

Hay un grave error en la sentencia, pues “la persona embaulada sangrante, herida o muerta” en el taxi no fue Alejandro Ríos Sining, pues su tipo de sangre era “O” positivo y la sangre encontrada en la cajuela es grupo “A”. Sobre esta base, el homicidio juzgado fue cometido en circunstancias de modo, tiempo y lugar muy diferentes a las registradas en la sentencia impugnada, procedentes todas de las distintas y contradictorias declaraciones de Dídimo Monsalve, en contraposición con las expresiones de inocencia de la procesada MUÑOZ AVELLANEDA.

De no ser por el evidente yerro, las premisas contenidas en la sentencia no tendrían razón de ser; habrían quedado cobijadas por la duda e impondrían dar aplicación al artículo 445 del anterior Código de Procedimiento Penal. Las premisas derruidas serían: a) que a Alejandro Ríos Sining lo echaron al baúl del taxi; b) que los rastros de sangre encontrados en el baúl indican que el crimen fue ejecutado en un lugar diferente al sitio donde fue hallado el cadáver; c) que Dídimo Monsalve se entró por el techo al patio de la casa de Alejandro Ríos y allí MERCEDES MUÑOZ le abrió una puerta interna; d) que el crimen ocurrió dentro de la residencia de Alejandro Ríos con la colaboración de la procesada; e) que un colchón desapareció en la casa de la procesada y luego fue

encontrado por los hermanos Ríos Sining por la vía al Llanito, y, f) que las explicaciones de la MUÑOZ AVELLANEDA no son atendibles.

Tras citar un concepto sobre el estudio de los grupos sanguíneos tomado de una enciclopedia médica, culmina el demandante solicitando que se acepte la demostración de la causal propuesta para que se case el fallo y se dicte sentencia absolutoria a favor de su representada.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal encuentra que el cargo aducido no tiene vocación alguna de prosperidad pues el Tribunal no omitió, en su sentencia, el estudio del dictamen pericial enviado por el Instituto de Medicina Legal. Por el contrario, lo que hizo fue analizarlo y valorarlo para concluir que las diferencias que se presentaron sobre el tipo de sangre de dos muestras distintas, resultaban intrascendentes ante la contundencia de las demás pruebas que acreditaron la responsabilidad de los implicados en el homicidio.

De esta forma, agrega, aun cuando brevemente se asignó un poder de convicción a la prueba y de ella se extractaron unas conclusiones que fueron consignadas en la sentencia, más que un error de hecho por falso juicio de existencia, se podría pensar en la ocurrencia de un falso juicio de identidad al momento de apreciar y valorar la prueba, porque se observa que la sentencia se refiere de manera expresa al dictamen de Medicina Legal para señalar que pudo existir un margen de error en lo consignado por el perito, pero que ni el instructor ni los defensores se ocuparon de interrogarlo al respecto.

Frente al ataque apoyado en el hecho de que se haya afirmado en la sentencia que no está muy claro quién recogió la muestra de sangre enviada a Medicina Legal, si bien es cierto que aparece constancia de que ésta fue tomada por un técnico del C.T.I., debe tenerse en cuenta sin embargo que el vehículo fue hallado inicialmente por los familiares

del occiso y movido por ellos, de manera que solamente después de algún tiempo se logró la toma de la muestra hallada, situación que puede crear condiciones de duda acerca de la persona que hubiera tomado la que posteriormente fue analizada.

De otro lado, no puede descartarse que la sangre recogida en el automotor para ser analizada por el Instituto de Medicina Legal hubiera tenido alguna manipulación por los que estaban interesados en el resultado del proceso, quienes en otros aspectos hicieron manifestaciones sobre tal actividad, como se observa respecto de la hermana de la procesada, que contactó personas para que declararan sobre aspectos que no eran ciertos, y respecto del hermano del occiso, quien se encargó de entregar al fiscal objetos encontrados por indicación del sindicado confeso, actividades que pudieron llevar a imprecisiones o errores en los resultados, los que sin embargo no alcanzan a adulterar la realidad probatoria, pues se cuenta en el expediente con la confesión de uno de los autores del hecho, que señaló su autoría y la participación de los demás procesados.

La sentencia atacada aparece construida sobre el análisis y valoración de todo el material probatorio existente, demostrativo sin lugar a dudas de que MERCEDES MUÑOZ participó en el homicidio de su compañero Alejandro Ríos, tal y como lo señaló Dídimo Monsalve en numerosas oportunidades a lo largo de la investigación.

Lo consignado en el dictamen pericial no lograba entonces desvirtuar la certeza sobre la responsabilidad que en los hechos investigados tenía MERCEDES MUÑOZ.

En consecuencia, sugiere a la Corte no casar la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El único cargo por falso juicio de existencia se concreta a la supuesta omisión en la sentencia de la prueba constituida por el dictamen pericial que rindió el Instituto de Medicina Legal, Regional Nororiente, en el cual se establece que el grupo al que pertenecía la muestra de sangre tomada del baúl del taxi de la víctima, era del tipo "A", pericia que se contrapone a lo probado en el expediente respecto del tipo de sangre de Alejandro Ríos Sining, que correspondía al grupo "O" positivo, con lo cual pretende el casacionista que se desvirtuaría la responsabilidad deducida a su representada MERCEDES MUÑOZ AVELLANEDA en el homicidio investigado.

Sin embargo, la estructuración de este yerro es desvirtuada por el propio demandante cuando sostiene que el Tribunal apreció la referida prueba pericial, pero la desestimó por considerarla intrascendente, lo que significa que la misma fue materialmente contemplada y no omitida como lo propugna el actor.

El error de hecho por falso juicio de existencia en la modalidad de omisión, se presenta cuando el juzgador deja de considerar una prueba que materialmente existe en el proceso, no cuando habiéndola apreciado, la desestima, porque no cumple las condiciones legales de incorporación al proceso, o porque no resulta convincente frente a los postulados de la sana crítica, como habría ocurrido en el presente caso.

En efecto, basta leer la sentencia impugnada para ver de comprobar que el juez ad quem analizó y valoró el dictamen pericial enviado por el Instituto de Medicina Legal, concluyendo que las diferencias presentadas sobre el tipo de sangre en dos muestras distintas, esto es la que sirvió para la determinación del grupo sanguíneo de la víctima Alejandro Ríos Sining ante la empresa donde laboró, y la tomada del baúl del taxi de su propiedad en que se afirma fue transportado su cuerpo después de ultimado, resultaban intrascendentes ante la contundencia de las demás pruebas que acreditaron la

responsabilidad de los implicados en el homicidio. Así se refirió el Tribunal:

“En lo que respecta a la argumentación central del defensor de Mercedes Muñoz, esto es la presentación en la audiencia pública de la licencia de conducción de Alejandro Ríos Sining, en la que consta que su grupo de sangre es 0 positivo con lo que dice se descarta que la sangre del grupo A hallada en el baúl del taxi fuera del occiso, de tal suerte que en su sentir se cae por completo la versión de Dídimo. Lo primero que hay que anotar sobre el punto es que mucho antes de la audiencia pública, el 18 de julio de 1994, mediante oficio 115 (F. 424 C. 2), la Fiscalía instructora le solicitó al Departamento de Salud de Ecopetrol suministrar el tipo de sangre de Alejandro Ríos y la respuesta se recibió el 22 de agosto siguiente en la que se informa que el tipo de sangre es 0 positivo (F. 464, 461, C. 2).

Quiere esto decir que la licencia de conducción allegada a la audiencia pública no era una prueba nueva y que el hecho ya era suficientemente conocido. Desde luego que ni la defensa ni el juzgador se preocuparon por solicitar una explicación al perito sobre el dictamen, el grado de confiabilidad y el margen de error que se presenta en dicho examen. Una cosa importante que hay que tener en cuenta es que no consta en el proceso quién tomó la muestra y cómo, aunque se supone que fue el cuerpo técnico de investigación por la rotulación del sobre de envío de la muestra, según se menciona en el peritazgo, y que siempre existe un margen de error, más cuando la muestra es tan escasa, “una mota de algodón con una mancha de color beige o carmelita”. Pero de todas maneras lo que si no puede descartarse es la versión de Dídimo por el simple hecho de que la sangre grupo A encontrada en el baúl no concuerde con la tipo 0 positivo de Alejandro, porque lo cierto es que las circunstancias que rodearon el insuceso y la realidad procesal indican que el cadáver del occiso fue trasladado en su vehículo desde la casa donde se le dio muerte hasta el sitio donde fue arrojado”.

Ahora bien, es cierto que en la sentencia se insinuó que no había claridad sobre

quién recogió la muestra de sangre del baúl del taxi, afirmación en la cual se apoya el demandante para tratar de construir otro ataque contra la decisión, al aducir que contrario a ello obra constancia en el proceso de que la muestra fue tomada por un técnico del C.T.I. de la Fiscalía, lo cual también aparece acreditado.

Sin embargo, el planteamiento que descarta de plano la configuración de un error de existencia por omisión en relación con la prueba pericial, y que termina desviando la censura hacia uno de identidad, que el libelista no plantea, ni demuestra, resulta intrascendente pues a renglón seguido se aduce que quien debió tomar la muestra “fue el cuerpo técnico de investigación por la rotulación del sobre de envío de la muestra, según se menciona en el peritazgo”.

Pero existe otro motivo de improperidad de la censura, que se relaciona con la absoluta falta de demostración del supuesto fáctico requerido jurídicamente para llegar a la conclusión de que la prueba aportada al proceso excluía a la acusada MERCEDES MUÑOZ AVELLANEDA como coautora en la muerte de Alejandro Ríos Sining, que es en esencia lo que el casacionista plantea.

Cuando el ataque en casación se hace bajo el auspicio de un error de hecho por falso juicio de existencia en la modalidad omisiva, la obligación del censor no queda en la simple expresión de que un determinado medio de prueba no fue apreciado por el juzgador, cosa que como quedó demostrado aquí no ocurrió, sino que, como lo tiene dicho la Sala, el cometido de la censura sólo se logra confrontando los medios objetivamente echados de menos con los que tuvo en cuenta el juzgador para proferir el fallo controvertido, ejercicio a través del cual la Corte puede descubrir la real trascendencia del error, esto es que de haberse considerado el dato o los datos supuestamente revelados por aquéllos, el sentido de la decisión hubiera sido diverso y en todo caso favorable al impugnante.

Así, aunque la realidad muestra que no existe concordancia en relación con el grupo sanguíneo que tenía la víctima y aquél al cual corresponde la muestra de sangre tomada del baúl del taxi, este solo hecho no prueba que MERCEDES MUÑOZ ABELLANEDA sea ajena al homicidio, ya que en la sentencia impugnada se destaca un vasto material probatorio para concluir en su participación, entre ellas la confesión del procesado Dídimo Monsalve, donde relata las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevó a cabo el execrable crimen, sin que a los argumentos expuestos por el juzgador en tal sentido se oponga un planteamiento serio que desvirtúe la presunción de acierto y legalidad que lo cobija.

El cargo no prospera.

Al margen de lo anterior, en cuanto se relaciona con la eventual aplicación de la favorabilidad por el tratamiento punitivo más benigno del nuevo Código Penal para el delito de homicidio, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad decidirá lo pertinente de acuerdo con la previsión contenida en el artículo 79, numeral 7º del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

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

RESUELVE

No casar la sentencia recurrida.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO	ARBOLEDA RIPOLL	JORGE E. CÓRDOBA POVEDA
HERMAN	GALÁN CASTELLANOS	CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE
JORGE	ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO	EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

CARLOS E.	MEJÍA ESCOBAR	NILSON PINILLA PINILLA
-----------	---------------	------------------------

No hay firma

Teresa Ruíz Núñez

Secretaria