

Proceso N° 14164

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 039

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo del año dos mil.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado RAFAEL ANTONIO EMILIANI ROJAS.

Antecedentes.-

Entre la última hora de la noche del 3 de mayo de 1995 y la primera del día 4, en el establecimiento denominado “Las Guaduas” ubicado por el sector de la carrera 4ª con calle 22 de Santa Marta, departía ALFONSO EDUARDO CAYON GONZALEZ con una dama cuyo nombre no se logró establecer. En la mesa contigua se ubicaron OSWALDO MOISES OSPINO DAZA y RAFAEL ANTONIO EMILIANI ROJAS, quienes luego de haber ingerido tres cervezas, se pusieron de pie y, bajo la amenaza de un arma de fuego que portaba el primero de éstos, anunciaron tratarse de un atraco, procediendo a apoderarse de tres cadenas de oro que pendían del cuello de José Manuel Rodríguez Rueda, administrador del negocio, y otra que portaba Cayón González contra quien instantes antes Ospino Daza hizo un disparo ocasionándole una herida que posteriormente determinó su muerte en el Hospital Central a donde fue llevado de urgencia.

Avisada la Policía de lo ocurrido, hizo presencia en el lugar logrando dar captura a Ospino Daza a quien se le incautó una pistola calibre 22 marca Smith & Wesson, en tanto que Emiliani Rojas se dio a la fuga siendo capturado el 25 de junio de 1996.

Vinculado mediante indagatoria OSWALDO MOISES OSPINO DAZA (fl. 5), previo agotamiento de las etapas subsiguientes del proceso, la Fiscalía Quinta Especializada calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra de aquél, por el concurso de delitos de homicidio, hurto calificado-agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, al tiempo que ordenó expedir copias para la investigación relacionada con la conducta de EMILIANI ROJAS.

Asumido el conocimiento del asunto por la Fiscalía Treinta y Tres Seccional de Santa Marta, abrió investigación (fl. 48), vinculó mediante indagatoria a RAFAEL ANTONIO EMILIANI ROJAS (fls. 83 y ss.), a quien definió sus situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 96 y ss.). Posteriormente, previa clausura del ciclo instructivo (fl. 162), el dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y seis calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra del procesado, por el concurso de delitos de homicidio, hurto calificado-agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fls. 1335 y ss.), mediante providencia que el veinte de noviembre siguiente la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior confirmó íntegramente, al conocer en segunda instancia por vía de apelación interpuesta por el defensor (fls. 9 y ss. cno. S. I.).

El juicio lo tramitó el Juzgado Segundo Penal del Circuito, en donde previa realización de la audiencia pública (fls. 285 y ss.), se culminó la instancia condenando al procesado RAFAEL ANTONIO EMILIANI ROJAS a la pena principal de veintisiete (27) años de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez años,

al encontrarlo penalmente responsable del concurso de delitos imputado en el pliego enjuiciatorio (fls. 296 y ss.) mediante sentencia que el Tribunal Superior confirmó íntegramente al conocer en segunda instancia por vía de apelación interpuesta por el defensor (fls. 3 ss. cno. Tribunal) .

Contra el fallo de segunda instancia, el mismo sujeto procesal interpuso el recurso extraordinario de casación (fls. 22), el cual fue concedido por el ad quem (fl. 23), presentándose, en el término legal, el respectivo escrito con el que se persigue sustentar la impugnación, y sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte (fls. 26 y ss. cno. Tribunal).

La demanda.-

Con apoyo en la causal primera de casación, cuerpo segundo, el actor denuncia la violación indirecta de la ley sustancial, por incurrir el juzgador en errores de hecho en la apreciación probatoria, “de tal magnitud que llevó a la aplicación del artículo 23 del C.P.”.

Pasando por transcribir un aparte de la sentencia ameritada, sostiene que fue la actitud asumida por RAFAEL ANTONIO EMILIANI ROJAS, en cuanto no reprobó la conducta homicida de su socio, lo que llevó al sentenciador a concluir configurada la coparticipación del procesado en el hecho, establecida por el artículo 23 del Código Penal.

Prosigue haciendo una transcripción parcial del dicho de los testigos JOSE MANUEL RODRIGUEZ RUEDA, administrador del establecimiento, y CLARIBEL CARO OROZCO, para concluir que como ninguno de ellos se percató que ALFONSO CAYON se encontraba herido, en “idénticas condiciones pudo haberse encontrado mi defendido RAFAEL ANTONIO EMILIANI ROJAS”, al tiempo que se pregunta el censor “porqué él sí

tenía que haberse dado cuenta que el señor Cayón había sido herido?”.

Seguidamente afirma que los juzgadores de instancia “no tuvieron en cuenta este hecho y presumieron que él hizo caso omiso de la agresión al señor Cayón y por ello no manifestó ningún disgusto, ni discrepancia con este proceder, lo cual desvirtuaba la variante individual”.

Por ello, continúa, “ante esta prueba contundente, debidamente acreditada, fácil es deducir que la actitud de EMILIANI ROJAS, no fue de aceptación del hecho, sino que no se dio cuenta de él”, con lo cual, a su criterio, resulta incuestionable “aceptar la premisa de que se trató de una variante individual al plan común, sencillamente, porque el señor OSWALDO MOISES OSPINO DAZA, se excedió en lo pactado y previsto, por lo tanto es él la única persona que debe responder por ese exceso: homicidio en la persona de Alfonso Eduardo Cayón González, desvertebrando así la condición de coautor en el homicidio de RAFAEL ANTONIO EMILIANI ROJAS”, no siendo posible la aplicación del artículo 23 del Código Penal.

Agrega que el procesado RAFAEL ANTONIO EMILIANI ROJAS “no puede ser condenado por el delito que se le imputa de homicidio en la persona del señor ALFONSO EDUARDO CAYON GONZALEZ, ya que se trató de un exceso en el fin propuesto de un ‘atracó’”, pues una muerte no estaba prevista, ya que esta se presentó súbitamente “tal como lo confesó el hoy condenado OSWALDO MOISES OSPINO DAZA”.

Con fundamento en lo expuesto, concluye solicitando a la Corte casar la sentencia impugnada y que “en su lugar se dicte una acorde con los hechos por los cuales debe responder: hurto agravado y porte ilegal de armas” (fls. 26 y ss. cno. Tribunal).

SE CONSIDERA:

Por incumplir los presupuestos de admisibilidad establecidos en el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, la demanda de casación que se presenta a nombre del procesado RAFAEL ANTONIO EMILIANI ROJAS amerita su rechazo por la Corte, debiéndose, en consecuencia, declarar desierto el recurso interpuesto.

Si bien el casacionista acierta en cumplir la carga de identificar los sujetos procesales y la sentencia materia de impugnación, sintetizar los hechos y resumir la actuación llevada a cabo, no acontece igual con la obligación que la ley adscribe, de indicar de manera clara y precisa los fundamentos fácticos y jurídicos del motivo en que apoya su pretensión invalidatoria del fallo de segunda instancia.

La jurisprudencia tiene establecido que cuando en sede de casación se aduce la violación indirecta de la ley sustancial, por haber incurrido el juzgador en errores de hecho en la apreciación probatoria, resulta indispensable que el actor concrete y demuestre en su demanda la configuración de alguna de las hipótesis de desacierto posibles de realización, como de igual modo es de su exclusivo resorte acreditar la definitiva incidencia que tuvo el error en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo, mediante el señalamiento preciso de la manera cómo la decisión habría sido de sentido diverso de no haberse incurrido en el error probatorio que es denunciado.

Es así como se tiene por sentado que si la finalidad es denunciar que el sentenciador incurrió en falso juicio de existencia sobre determinada prueba, resulta indispensable que se precise el medio de convicción que obrando válidamente en el proceso fue ignorado en el fallo, indicando qué se acredita con él y cómo de haber sido apreciado conforme las reglas de la sana crítica y de modo conjunto con los demás cuyo mérito no se cuestiona, habría conducido a variar las conclusiones del pronunciamiento de mérito. Con idéntico rigor ha de procederse si la finalidad del recurso es patentizar que en su decisión, el juzgador supuso existente, sin estarlo, un medio de prueba cuya

apreciación determinó el proferimiento de la sentencia en el sentido que se combate.

Si de acuerdo con la realidad del proceso se opta por denunciar falsos juicios de identidad, cuya realización consiste en la tergiversación, adición, o cercenamiento de un medio de prueba por el juzgador al ponerlo a decir aquello que objetivamente no se colige de su contexto, en la demanda se debe confrontar el contenido material de la prueba con la especificación que de ella fue hecha en el fallo, a fin de destacar las incoincidencias que se presentan entre la sentencia y el medio, y, de igual modo, es indispensable demostrar la repercusión definitiva del yerro.

Sobre este último tema, ha sido dicho por la Corte que “La demostración de esta trascendencia, asimismo, trae aparejado algún grado de complejidad, pues el rigor técnico con que debe ser abordada, excluye la posibilidad de hacerlo con subjetividades relacionadas con un criterio personal del actor sobre lo que habría podido ser y no fue, toda vez que el fin de acreditar la transgresión de la ley por el fallo, ha de mantenerse” (Auto. Cas. Sept. 14/99. M. P. Dr. ARBOLEDA RIPOLL).

Y si la postulación del recurso se afina en la transgresión de las reglas de la sana crítica como método de apreciación probatoria, compete al actor acreditar de qué manera en la labor de asignación del mérito persuasivo a los medios de convicción recaudados en el proceso, el juzgador se apartó de los principios que rigen la lógica, la ciencia, la experiencia, o el sentido común.

Estos parámetros no son respetados por el casacionista, pues en lugar de acreditar la configuración específica de alguna de las especies de error de hecho posibles de realización por los jueces en la labor de apreciación probatoria, se dedica a establecer particulares conclusiones edificadas a partir de lo dicho por JOSE MANUEL RODRIGUEZ RUEDA y CLARIBEL CARO OROZCO, en posición inadmisibles en esta sede por la libertad

relativa de que gozan los juzgadores para estimar el mérito persuasivo de los medios, limitada solo por las reglas de la sana crítica cuya transgresión no solamente omite enunciar sino que no se desentraña del libelo.

Dado entonces que la demanda no reúne los mínimos presupuestos de admisibilidad legalmente establecidos, pues, como se deja expuesto, en ella no se logra establecer clara y precisamente los fundamentos de la causal que se aduce, y la Corte no puede corregirla por virtud del principio de limitación que rige el ejercicio de este medio de impugnación, lo procedente será rechazarla, y declarar desierto el recurso en cumplimiento de las previsiones del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, según se anunció ab initio de estas consideraciones.

Puesto que esta decisión causa ejecutoria con su suscripción, según lo disponen los artículos 197 y 226 del Estatuto que viene de ser citado, se ordenará la devolución inmediata del expediente al Tribunal de origen, previa comunicación a los sujetos procesales.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E:

RECHAZAR la demanda de casación presentada a nombre del procesado RAFAEL ANTONIO EMILIANI ROJAS por lo anotado en la motivación de este proveído. En consecuencia SE DECLARA DESIERTO el recurso.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE JORGE A. GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria