

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Salazar Otero

Aprobado Acta No. 169

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil trece (2013)

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda sustento del recurso de casación interpuesto por el defensor de HERNÁN ALONSO OSPINA RUBIANO, contra la sentencia del 23 de mayo de 2012 proferida por el Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual confirmó la emitida el 1º de diciembre de 2011 por el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de esa ciudad que lo condenó a treinta y seis (36) años de prisión y multa equivalente a sesenta y siete (67) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como coautor de los delitos de homicidio agravado, porte de armas de fuego o municiones y cohecho por dar u ofrecer.

HECHOS

El 28 de octubre de 2009, en el barrio Belén Rincón de Medellín, fue encontrado un cadáver que presentaba una herida en la espalda producida por proyectil de arma de fuego, estableciéndose luego que el mismo correspondía a la persona que en vida se llamaba Mario de Jesús Vásquez Galeano, propietario de Billares Magus

y de quien no se tenía noticia de su paradero desde el día 23 de ese mes y año.

La información de familiares de la víctima y empleados sobre el comportamiento de HERNÁN ALONSO OSPINA RUBIANO en relación con los bienes del occiso y el hallazgo en su poder de algunas pertenencias de éste llevaron a detenerlo, momento en el cual ofreció dinero a los uniformados para que no fuera privado de su libertad.

ANTECEDENTES

El 4 de agosto de 2010, el Fiscal 128 Local en audiencias preliminares imputó a OSPINA RUBIANO los delitos de homicidio agravado, tráfico, fabricación y porte de arma de fuego y cohecho por dar u ofrecer, y solicitó la imposición de medida de aseguramiento, petición acogida por la Juez 15 Penal Municipal de Medellín con funciones de control de garantías.

El 2 de septiembre de 2010, la Fiscalía 128 Seccional de esa ciudad, presentó escrito de acusación en contra de OSPINA RUBIANO por los mismos delitos atribuidos en la audiencia de formulación de la imputación.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En la demanda, se postulan dos (2) cargos.

1. Con sustento en la causal 1ª del artículo 181 de la ley 906 de 2004, por violación de los artículos 29, 93 de la Carta Política, 8 de la ley 599 de 2000, 14 num. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 num 4 de la Convención Americana de San José de Costa Rica, y 21 de la ley 906 de 2004 que consagran el principio non bis in ídem.

Luego de referirse a los tres elementos que lo identifican, expresa que OSPINA RUBIANO fue juzgado dos veces por el mismo hecho: uno, en el proceso por el delito de desaparición forzada de Mario de Jesús Vásquez Galeano adelantado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, en el cual el Tribunal Superior lo absolvió al revocar la sentencia condenatoria; y dos, en este al ser condenado por la muerte de Vásquez Galeano y los punibles de tráfico, fabricación y porte de armas de fuego y cohecho por dar u ofrecer.

En su opinión, aun cuando no hay coincidencia en el nomen juris, el autor es la misma persona, los hechos son exactamente los mismos y ocurrieron bajo circunstancias de tiempo, modo y lugar idénticas.

2. Con sustento en la causal tercera del artículo 181 de la ley 906 de 2004, denuncia el manifiesto desconocimiento de la apreciación de la prueba.

A juicio del demandante, el oficio 12295 de julio 8 de 2010 suscrito por el sargento Edilberto Victoria Jaramillo, en el cual consta que al acusado no se le ha expedido permiso para portar armas de fuego, es la base para la imputación y condena por el delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego.

Los juzgadores de instancia se apartan de las reglas de la sana crítica, cuando afirman que la falta de salvo conducto hace ilegal el porte de armas de fuego e infieren del oficio su posesión, sin existir prueba demostrativa de su existencia y porte por el acusado.

Contrario a lo dicho en la sentencia, la certificación indica que el procesado nunca ha buscado tener un arma de fuego.

CONSIDERACIONES

La demanda falta a los presupuestos de técnica exigidos en esta sede, dado que los

dos cargos propuestos contra el fallo de segunda instancia faltan a la claridad y precisión en su formulación así como en su sustentación, en contravía de lo dispuesto en los artículos 183 y 184 inciso 2º de la ley 906 de 2004.

Además, en ninguna parte del escrito el casacionista señala y desarrolla cuál es la finalidad perseguida con la casación, que permita superar los defectos para decidir de fondo.

1. Se aduce en la demanda la violación directa de la ley, por infracción del principio non bis in idem.

A pesar de citarse las normas sustanciales transgredidas el casacionista equivoca la proposición del cargo, porque la violación del principio non bis in idem o de la prohibición a la doble incriminación, es un vicio de actividad judicial y no un error de juicio jurídico.

En ese caso, el reparo debía proponerlo al amparo de la causal 2ª y no 1ª del artículo 181 de la ley 906 de 2004, ya que ante su eventual prosperidad lo pertinente es declarar la nulidad de la actuación y no proferir fallo de reemplazo, bajo el entendido que la infracción del citado principio no se encuentra prevista en la ley como motivo de absolución.

En efecto cuando existe cosa juzgada, lo que se impone al juez de conocimiento previa solicitud del fiscal o de los intervinientes es decretar la preclusión por la imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal, en la medida que la investigación o juzgamiento de la persona por los mismos hechos comporta la vulneración del non bis in idem.

En esas circunstancias el reproche es propuesto de manera errónea, porque además la transgresión de la prohibición a la doble incriminación supone discutir los

hechos de la sentencia, lo cual riñe con la naturaleza de la causal primera que implica un juicio en puro derecho y la aceptación de aquellos, tal como fueron declarados y probados por los juzgadores.

Por lo demás, no es un problema de nomen juris ni tampoco de identidad de hechos, en razón a que la desaparición de una persona no es igual a la causación de su muerte, siendo evidente en el mundo fenomenológico que ambos sucesos son distintos.

2. Postula el manifiesto desconocimiento de la apreciación de la prueba.

En el cargo, no se enuncia cuáles fueron las normas violadas de manera indirecta, como tampoco la clase de error ni su especie en la apreciación de la prueba.

Olvida el casacionista que los errores en materia probatoria son de hecho o de derecho. De los primeros hacen parte los falsos juicios de existencia, de identidad y raciocinio; y de los segundos, los falsos juicios de legalidad y de convicción.

Así mismo, que una vez precisados debe proceder a desarrollarlos conforme con la técnica prevista para cada uno de ellos, nada de lo cual hace en la demanda.

En ese sentido, es insuficiente la manifestación según la cual los juzgadores se apartaron de la sana crítica al apreciar y valorar el oficio No 1291 de julio 8 de 2010 suscrito por el sargento Edilberto Victoria Jaramillo, en el cual se comunica que al acusado no se le ha expedido permiso para porte de armas de fuego.

De otro lado, resulta bastante confusa su afirmación según la cual esa certificación no “es un hecho indicador”, porque si el error recae en la apreciación del elemento indicante el cual se acredita con otro medio de prueba, debía el casacionista precisar si se trató de un error de hecho o de derecho.

Por el contrario, se refiere en general a las pruebas para señalar que las instancias “hacen una serie de elucubraciones e interpretaciones de las pruebas recaudadas”, para darles la interpretación más conveniente, argumentación que lejos de mostrar un error de juicio evidencia la inconformidad del demandante con la valoración probatoria, buscando que en esta sede sea acogido su criterio y no el de aquellas.

Esa es la razón por la cual insista en que la sentencia se aparta de la sana crítica, sin tener en cuenta que en virtud de la doble presunción de acierto y de legalidad que la acompaña, la valoración probatoria que los jueces hacen prevalece sobre la de las partes mientras acate aquella, siéndole imprescindible al casacionista demostrar que en ese proceso hubo errores de juicio, ya que de lo contrario el cargo se queda en un simple alegato de instancia como acontece en este caso.

Adicionalmente, la competencia del superior funcional se contrae a los temas propuestos en la impugnación vertical; luego si los cargos formulados en la demanda no guardan unidad temática con aquellos, el actor carece de interés para recurrir en casación la sentencia de segunda instancia.

Por esta otra razón resulta también inadmisibile la demanda, en tanto que los dos reparos formulados en ella no fueron abordados ni discutidos por el Tribunal porque en la apelación no se sometieron a su consideración, actitud que ha sido entendida como muestra de conformidad con la decisión adoptada en primera instancia, respecto de los problemas alegados ahora en esta sede.

La Sala inadmitirá la demanda porque no reúne los presupuestos materiales para ordenar su trámite ni tampoco dispondrá su intervención oficiosa en este asunto, en tanto no vislumbra la afectación de los derechos y de las garantías de los intervinientes.

Finalmente, contra la determinación que se adoptará procede el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado por la Sala en el auto de diciembre 12 de 2005, radicación 25006.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada por el apoderado de HERNÁN ALONSO OSPINA RUBIANO.

Contra lo dispuesto en esta decisión, procede el mecanismo de insistencia.

Notifíquese y en su oportunidad devuélvase el expediente al tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CASTRO CABALLERO

FERNANDO

ALBERTO

MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ

GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
ZAPATA ORTIZ

JAVIER DE JESUS

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

