

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

Aprobado Acta No. 246

AP3111-2018

Radicación N.º 52517

Bogotá, D. C., julio veinticinco (25) de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Procede la Sala a verificar si la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Jonnathan Stiver Alba González contra la sentencia de fecha 15 de enero de 2018, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, satisface los presupuestos de lógica y adecuada argumentación para ser admitida.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

El 19 de abril de 2015, a las 2:15 de la madrugada en el salón comunal del conjunto residencial ubicado en la calle 12B N.71D-31 de esta ciudad, se llevó a cabo una reunión familiar. En medio de ella, la menor de edad SGRR, quien para ese entonces contaba con 8 años de edad, subió a la terraza del lugar en busca de una amiga, motivo por el que le preguntó a un hombre que se encontraba allí, si la había visto, a lo que este respondió que estaba en la esquina. Estando la niña en el sitio que el sujeto le indicó, éste la tomó por la fuerza y le tapó la boca para proceder a hacerle tocamientos por debajo de la ropa en su vagina y cola.

En el momento en que el hombre sometía a la niña y esta se resistía, hizo presencia, Miller Alexander Saboyá Bohórques, vigilante del conjunto residencial, quien inquirió al hombre sobre lo que estaba pasando con la menor. Este hizo el amague de sacar algo de la pretina de su pantalón para luego salir corriendo, siendo perseguido por el celador. Este hecho fue advertido por los asistentes a la fiesta, algunos de los cuales se abalanzaron en contra del sujeto para atacarlo y otros para defenderlo, pues la niña alcanzó a avisar a su padre lo que le había hecho el hombre en la terraza.

El sujeto que era perseguido por el celador era Jonnathan Stiven Alba González, primo de la organizadora de la fiesta, el cual en medio de la confrontación entre los que participaban de la reunión, huyó del lugar.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El anterior recuento fáctico, motivó que la Fiscalía iniciara investigación y convocara para formulación de imputación a Jonnathan Stiver Alba González, propósito para el cual debió ordenarse su captura que una vez efectiva dio lugar a que se lo vinculara al proceso por su presunta responsabilidad en el delito de acto sexual violento agravado, en audiencia que se llevó a cabo el 11 de agosto de 2015, ante el Juzgado 60 Penal Municipal de Garantías de la ciudad de Bogotá.

El investigado rechazó los cargos y en su contra se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión.

2. El escrito de acusación se presentó el 8 de octubre siguiente y se formuló ante el Juez 5º Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá en audiencia del 11 de marzo de 2016.

3. La audiencia preparatoria se surtió el 3 de agosto de 2016 y la de juicio oral culminó el 14 de agosto de 2017 con anuncio de fallo condenatorio.

4. La sentencia de primera instancia se profirió el 25 de septiembre de 2017 en la que se impuso al procesado la pena de 130 meses de prisión como autor del delito de acto sexual violento agravado. Como sanción accesoria se le irrogó la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 130 meses.

Debido al monto de la pena y la condición de menor de edad de la víctima, se dispuso que la prisión se cumpliera al interior de un centro de reclusión.

5. La decisión de primer grado fue impugnada por la defensa del acusado, lo cual motivó el pronunciamiento del Tribunal de Bogotá que confirmó integralmente el fallo recurrido en sentencia de 15 de enero de 2018.

6. Interpuso recurso extraordinario de casación este mismo sujeto procesal.

LA DEMANDA

El cargo que se promueve contra el fallo del Tribunal de Bogotá se postula por la vía de la causal tercera de casación por el desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

El censor identifica el vicio como un error de derecho por falso juicio de convicción al considerar que la responsabilidad del acusado se funda exclusivamente en prueba de referencia, en transgresión del artículo 381 inciso 2 del Código de Procedimiento Penal.

Precisa que el medio de convicción de referencia se compone de la declaración que antes del juicio oral rindió Miller Alexander Saboyá Bohórquez, quien no pudo comparecer a rendir testimonio al juicio por sobrevenir su deceso.

Aclara que la menor no logró identificar al hombre que la agredió, el cual fue observado únicamente por el declarante Saboyá Bohórquez.

Desecha los señalamientos de Nini Johana Romero González como prueba directa del compromiso del acusado en los hechos, ya que el único suceso que percibió fue ver a Alba González, primo suyo, bajar por las escaleras y detrás el vigilante en persecución de aquel.

El demandante no discute la materialidad del acontecimiento delictivo, pero sí insiste en que la responsabilidad del procesado se soporta solamente en prueba de referencia, motivo por el que estima que la sentencia debió ser absolutoria, en la medida en que pese al principio de libertad probatoria que rige el proceso penal, de todas formas la ley estableció una tarifa legal negativa en orden a garantizar los principios de publicidad, contradicción e inmediación.

Descalifica el señalamiento del padre de la ofendida como prueba directa del compromiso penal de Alba González, toda vez que se funda en lo que le manifestó Nini Johana Romero acerca de que la identidad del hombre que asaltó sexualmente a la menor, correspondía a la de su primo Jonnathan.

Añade que la entrevista aportada como prueba de referencia para responsabilizar al acusado, no arroja certeza de que éste hubiera sido el agresor de la menor, aspecto que en criterio de la defensa, impone la aplicación del principio in dubio pro reo.

La petición del recurrente es que se case la sentencia para que se absuelva a Jonnathan Stiver Alba González.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Corte ha reiterado de manera constante que corresponde al demandante en casación acreditar la afectación de derechos o garantías fundamentales, lo cual le impone contar con interés para impugnar, señalar la causal, desarrollar los cargos de sustentación del recurso y demostrar que es necesario el fallo de casación para cumplir alguno de los fines

establecidos por el legislador en el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal de 2004 para la mencionada impugnación, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia.

En lo que atañe a los requisitos que debe reunir la demanda con la que se sustenta la impugnación extraordinaria, se ha señalado que si bien el estatuto procesal no enumera de manera rigurosa los requerimientos que debe cumplir un libelo de casación como sí lo hace el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, de los artículos 183 y 184 de la Ley 906, se puede deducir que el demandante tiene que señalar expresamente la causal o causales que invoca, exponiendo con claridad su sustento conforme a los requisitos argumentativos que exige cada una y señalar las razones por las que resulta necesario el pronunciamiento de la Corte.

Una vez clarificado lo anterior, se abordará el estudio formal del libelo de casación promovido a nombre de Jonnathan Stiver Alba González.

Calificación de la demanda

El único cargo promovido contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, es la violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de convicción. Este tipo de error de derecho se circunscribe al tema de la tarifa legal, esto es, que la ley asigna determinado valor probatorio a ciertas pruebas, lo cual presupone que por voluntad del legislador a los elementos de juicio corresponde un valor demostrativo o de persuasión único, preestablecido y que no puede ser alterado por el intérprete.

Esta clase de error es de restringida aplicación por haber desaparecido del sistema procesal la tarifa legal, de manera que en principio no es posible para los jueces incurrir en errores de derecho por falso juicio de convicción, en la medida en que la normatividad no somete su raciocinio a evaluaciones probatorias predeterminadas.

Sin embargo, la norma procedimental de 2004 sí impone una tarifa legal en sentido negativo, al señalar que la sentencia condenatoria no puede fundarse únicamente en prueba de referencia -artículo 381 inciso 2-.

En caso de que el fallador desconozca esta prohibición y emita condena con base exclusivamente en pruebas de este tipo, el ataque en sede extraordinaria implica i) acreditar que se acudió a medios de esta naturaleza para dar por desvirtuada la presunción de inocencia; ii) identificar los medios cognoscitivos indebidamente justipreciados; iii) indicar el crédito otorgado a las probanzas; iv) señalar el valor fijado por la ley; v) a partir del cotejo entre uno y otro, determinar su distanciamiento; vi) establecer la trascendencia del error en el fallo, lo cual le imponía la carga de confrontarlo con el plexo probatorio sustento del fallo atacado y, (vi) puntualizar de qué forma se violó la ley sustancial, por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea. (CSJ AP. 5 abr 2017 rad.49280).

Ahora si la intención es la de acreditar que se admitió como prueba de referencia un medio de convicción al margen de los requisitos que prevé la ley para su admisión excepcional al juicio, artículo 438 del C.P.P., el camino debe ser el del falso juicio de legalidad, el cual se relaciona con el proceso de formación de la prueba, con las normas que regulan la manera legítima de producir e incorporar el medio de convicción al juicio, con el principio de legalidad en materia probatoria y la observancia de los presupuestos y formalidades exigidas para cada medio.

Este tipo de trasgresión al debido proceso entraña la apreciación material de la probanza por el juzgador, quien la acepta, no obstante haber sido aportada al trámite con violación de las formalidades legales para su aducción, o la rechaza porque a pesar de estar reunidos los requisitos para su incorporación, considera que los incumple.

En la demanda objeto de estudio, el recurrente no discute la legalidad de la entrevista acopiada al juicio, pues acepta que la misma cumple los presupuestos para ser admitida

como prueba de referencia, dado el fallecimiento del declarante, previamente a la realización del juicio.

La inconformidad radica en el valor probatorio que la misma ocupa en el fallo de responsabilidad contra el acusado, ya que en criterio del censor es la prueba de referencia el soporte del compromiso delictivo de Alba González.

El recurrente acierta en la selección de la causal y en la forma de violación de la ley sustancial, así como en la identificación del falso juicio que se configura, pues ciertamente el ataque por el desconocimiento de la tarifa legal negativa que fija la norma procesal se postula como un error de derecho por falso juicio de convicción.

Empero, su argumentación es insuficiente para demostrar que en realidad la sentencia se fundamenta exclusivamente en la declaración que en vida rindió el vigilante que observó al hombre que realizaba las acciones de abuso sexual contra la menor víctima, pues además de dicha declaración, el Tribunal se valió de prueba indiciaria indicativa de que el acusado era ese sujeto.

En ese orden, el demandante no logra acreditar que la prueba de la responsabilidad penal únicamente se constituye a partir de medios de convicción de referencia.

Véase como el Tribunal aludió al testimonio de Nini Johana Romero González, prima del procesado, como la persona que directamente observó la persecución de la que éste era objeto por parte del celador del conjunto, hecho a partir del cual la instancia dedujo que el agresor de la niña había sido Alba González.

Tal conclusión robusteció los señalamientos de Miler Alexander Saboya Bohórquez acerca de que el hombre que observó haciendo tocamientos a la menor, salió corriendo y él lo persiguió, sin que diera cuenta acerca de que en la persecución hubiera participado otro individuo. Lo anterior para significar que el único sujeto que huía fue precisamente el que

observó en forma directa la testigo Nini Johana González y que ella identificó como su primo Jonnathan Stiver Alba González.

Como se indicó, a partir de un proceso inferencial el Tribunal fortaleció con prueba indiciaria la declaración que se allegó al juicio como prueba de referencia, motivo por el que resulta un desatino indicar que el compromiso penal del acusado se funda en la declaración de Miler Alexander Saboya Bohórquez y que por ello se desconoció el artículo 381, inciso 2º del Código de Procedimiento Penal.

Oportuno resulta citar un aparte de la sentencia en la que el fallador de segundo grado, deja en evidencia que además de la declaración allegada al juicio como prueba de referencia, se encuentran otros medios de convicción -indicio- para configurar la responsabilidad penal a cargo del procesado.

Así lo sostuvo el Tribunal:

«1.4 En consecuencia, claramente, no fue mayor el lapso que transcurrió entre el intento de huida del autor del suceso criminal y la persecución del celador, con respecto a lo que Nini Johana vio en dicho seguimiento. Ese panorama entrega las circunstancias específicas que rodearon los hechos -descritas en los numerales anteriores- que revelan que el responsable del abuso sexual agravado perpetrado en el cuerpo de SGRR no fue otro que Jonnathan Stiven Alba González.

(...)

Nótese que lo más importante y lo que incrimina a Jonnathan Stiven no es el vestuario que llevaba consigo el 19 de abril de 2015, sino la plena seguridad de que el hombre que el celador vio con la menor de edad, habló y persiguió fue el mismo que a la postre Nini Johana identificó como su primo».

En esa medida, la inconformidad en torno a la valoración de las pruebas, no debió encaminarse a demostrar un falso juicio de convicción, sino de raciocinio, con el fin de identificar el error en el que incurrió el fallador al apreciar el hecho indicador del que da cuenta el testimonio de Johana González, cuando concluyó que de la persecución percibida por la testigo, no era posible deducir que quien huía era el mismo hombre que el celador observó cometiendo la agresión contra la menor.

No obstante lo anterior, el censor se limita a criticar el testimonio en mención indicando que como no se trata de un testimonio directo al no haber observado la deponente a su primo cometiendo los actos libidinosos, carece de toda fuerza demostrativa, pero no tiene en cuenta el recurrente que el Tribunal no lo apreció como si se tratara de una prueba directa de la responsabilidad del acusado, sino como un medio de convicción para acreditar el hecho indicador a partir del cual el fallador, dedujo su compromiso en el hecho delictivo narrado por la víctima.

En la censura en la que plantea un falso juicio de convicción cuya consecuencia debe ser la absolución del procesado al haberse emitido la sentencia en desconocimiento de la tarifa legal negativa en tratándose de prueba de referencia, también propone la absolución por duda probatoria al estimar que la declaración del vigilante ofrece serias dudas en torno a la identidad del ejecutor del hecho.

Dicho planteamiento resulta contradictorio, ya que sobre un mismo medio de prueba no se puede predicar su ineficacia probatoria porque la misma ley impide otorgarle cualquier mérito, y al mismo tiempo que sí se puede valorar pero que su contenido es difuso y genera un estado de incertidumbre sobre algún aspecto del delito.

Para sustentar lo segundo, el recurrente debió partir por aceptar que la prueba de referencia ya mencionada, no fue el único elemento de juicio tenido en cuenta por el sentenciador para emitir fallo de condena y que no obstante su valoración en conjunto con

otros medios de convicción, surgen varias hipótesis posibles sobre el acontecer delictual, las cuales no pudieron ser percibidas por el sentenciador por errores en la lectura del contenido de determinada probanza por manera que tenía que identificar el tipo de vicio en ese proceso de valoración de aquellos demandables en casación.

Este ejercicio es del todo pretermitido por el casacionista, habida cuenta que orienta su discurso a la trasgresión de la tarifa legal negativa prevista en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal y solo al final de su escrito alude a una duda probatoria que deja en el plano enunciativo, puesto que no expone a la Corte en qué se funda la duda razonable que obligue a un fallo de absolución.

Son palpables las falencias en la demanda promovida por la defensa de Jonnathan Stiver Alba González, motivo por el que la misma se inadmite.

3. De otra parte, del estudio del proceso no se vislumbra violación de derechos fundamentales o garantías de los intervinientes, para ejercer la facultad oficiosa de índole legal que al respecto le asiste a la Sala.

4. En caso de que se acuda al mecanismo de insistencia, deberán seguirse los parámetros fijados por esta Corporación desde CSJ, A.P 12 Dic. 2005, Rad. 24.322.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensa de Jonnathan Stiver Alba González.

SEGUNDO: Contra esta decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase,

Luis Antonio Hernández Barbosa

Eugenio Fernández Carlier

José Francisco Acuña Vizcaya

José Luis Barceló Camacho

Fernando Alberto Castro Caballero

Eyder Patiño Cabrera

Patricia Salazar Cuéllar

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria