

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

AP1518-2021

Radicación n° 56536

Acta No 098

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la admisión de la demanda sustento del recurso de casación interpuesto por el defensor de Jorge Alexander Mendoza Álvarez, contra el fallo del 17 de julio de 2019 del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual modificó el dictado el 2 de octubre de 2018 por el Juzgado 48 Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, para condenarlo como coautor de los delitos de homicidio simple y homicidio en grado de tentativa.

HECHOS

Fueron reseñados en el fallo de segundo grado, así:

“En Bogotá, el 4 de junio de 2016, aproximadamente a las 1:30 de la madrugada, se encontraban en un establecimiento abierto al público ubicado en el barrio San Blas de la ciudad de Bogotá, Jaime Eduardo Rubio González, junto con su hija, Liliana Catherine Rubio Chica; su yerno, Jaime Andrés Martínez López y un amigo, Raúl Alberto Ochoa. A las 3:00 de la mañana, cuando dicho lugar iba a cerrar, todos se dispusieron a regresar a su respectivo domicilio.

No obstante, se dijo que varios individuos persiguieron a Raúl Alberto Ochoa, quien se había apartado de sus acompañantes para dirigirse a su hogar, logrando huir a pesar de ser lesionado.

Al escuchar los gritos de auxilio, Jaime Andrés Martínez López, Jaime Eduardo Rubio González y Liliana Catherine Rubio se dirigieron al lugar donde venían los mismos, encontrando así a los agresores, entre ellos, JORGE ALEXANDER MENDOZA ÁLVAREZ -alias 'peter'. Éstos hirieron con armas corto- punzantes a Jaime Andrés Martínez López y Jaime Eduardo Rubio González en la región del tórax.

Aunque ambos fueron intervenidos en el centro hospitalario ubicado en el barrio San Blas, solo fue salvada la vida de Jaime Andrés Martínez López, mientras que Eduardo Rubio González falleció por causa de las heridas. De los agresores se supo que huyeron de lugar.”

1. Ante el Juzgado 81 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el 2 de abril de 2017, luego de la legalización de la captura previa orden judicial¹, a Jorge Alexander Mendoza Álvarez le fue formulada imputación como presunto responsable de los delitos de homicidio, homicidio en grado de tentativa y hurto calificado (artículos 27, 103, 239 y 240, del Código Penal). Al imputado, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario².

2. El 25 de mayo siguiente, la Fiscalía 298 Seccional de la Unidad de Vida, radicó escrito de acusación en contra del prenombrado, en calidad de coautor de los comportamientos de

homicidio agravado por motivo abyecto o fútil y aprovechamiento del estado de indefensión de la víctima -artículos 103 y 104 numerales 4 y 7, del Código Penal- concurrente con la circunstancia de mayor punibilidad de obrar en coparticipación -canon 58, numeral 10, ejusdem- y homicidio agravado por las mismas circunstancias, en grado de tentativa - artículo 27, ídem-, el cual, se materializó en audiencia del 26 de julio del mismo año, ante el Juzgado 48 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la capital del país.

3. La audiencia preparatoria se cumplió el 20 de septiembre³ y el juicio oral y público, en sesiones del 30 de enero, 13 de abril, 16 de mayo y 9 de julio de 2018. El 2 de octubre de ese mismo año, el juzgado cognoscente condenó a Jorge Alexander Mendoza Álvarez, a la pena de 462 meses de prisión, al hallarlo responsable, a título de coautor, del delito de homicidio agravado, concurrente con la circunstancia de mayor punibilidad por obrar en coparticipación criminal, en concurso homogéneo y sucesivo con tentativa de homicidio agravado con la misma circunstancia de mayor punibilidad, asimismo, a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años. Al sentenciado, se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

4. Interpuesto recurso de apelación por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en proveído del 17 de julio de 2019, modificó el fallo, en el sentido de excluir las causales de agravación de las conductas, en consecuencia fijó como pena a descontar la de 274 meses y 15 días de prisión.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado judicial del acusado, con el fin de obtener el respeto de la garantía del debido proceso, censuró el fallo adoptado a través de los siguientes reparos:

Cargo primero. Al amparo de la causal primera del artículo 181 de la Ley de la 906 de 2004, propuso la falta de aplicación de los artículos 9, 53, 93, 94, 102 y 214 de la Constitución Nacional. De lo que se extracta del libelo, reprobó la valoración de las pruebas, especialmente de cargo, las cuales, en su criterio no cumplían el estándar para dictar fallo condenatorio.

En su disenso, se acogió a los planteamientos expresados por el magistrado integrante de la Sala de decisión penal que salvó su voto al momento de suscribir la decisión en punto a la no acreditación de la coautoría impropia y, destacó que la tesis plausible de los acontecimientos era que las heridas habrían sido provocadas en medio de una riña en la cual no participó su defendido.

Agregó, que no se cumplieron las garantías procesales a su protegido y se condenó a una persona inocente, pues fue precaria la investigación que desarrolló el ente persecutor, razón por la cual debía mantenerse a su favor la presunción de inocencia o, en su defecto, aplicar el principio de in dubio pro reo.

Cargo segundo. Con fundamento en la misma causal, demandó la sentencia por incurrir “en

diversos errores de valoración probatoria, determinantes de la indebida aplicación de la norma inherente a la forma de participación atribuida al acusado en la conducta punible, y la exclusión evidente de los preceptos que consagran y desarrollan la garantía universal de in dubio pro reo.”⁴

Nuevamente, trajo a cita el salvamento de voto a la decisión de segundo grado, para criticar la condena impuesta a su representado bajo el entendido que no contó con prueba demostrativa de su responsabilidad, pues la valoración de la prueba se hizo de forma sesgada.

Refirió, que los jueces de instancia, de primera y segunda, incurrieron en un “falso juicio de existencia por pretermisión’ respecto del testimonio de Liliana Ochoa (sic), novia de uno de los declarantes y familiar directa del obitado”⁵, declarante quien no identificó al ejecutor material del crimen ni al acusado entre los atacantes.

Señaló que, igualmente, se omitió el motivo revelado por los declarantes que acudieron a juicio a petición de la defensa, quienes explicaron que al interior del establecimiento se generó una discusión, la cual, una vez se les pide a los asistentes salir del local en estado de exaltación por licor, se convierte en una riña “tal y como lo supone el magistrado que salva su voto, pues sus dichos son acordes a la lógica, a las reglas de la experiencia, de la forma de comportamiento social de los colombianos”⁶.

Adicionó, que la Fiscalía se quedó con una visión particular del asunto y no asumió su rol de investigador con el fin de esclarecer los acontecimientos fatales y descartó, incluso, al

procesado, quien podía ofrecer su colaboración para clarificar la situación en condición de testigo presencial.

Igualmente, manifestó que se configuró un “falso juicio de existencia por pretermisión de los testimonios de las personas que declararon en favor de la parte acusada, Giovanni Andrés Mendoza (sic) y Pablo Antonio Espitia, quienes dan credibilidad al narrar cómo ocurren los hechos, e identificar a quienes cometieron el mismo”⁷, para simplemente, restarle valor a la declaración del procesado, quien rompió su silencio para aclarar el injusto.

En ese sentido, consideró que las pruebas fueron tergiversadas e indebidamente valoradas, y de no haberse cometido los errores que destaca, naturalmente, se habría impuesto el principio de in dubio pro reo, en tanto, no se acreditó la participación del procesado como coautor de los injustos judicializados. En consecuencia, solicitó se case la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES

1. Acorde con lo establecido en la Ley 906 de 2004, la casación es un instrumento de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, encaminado a proteger los derechos y garantías fundamentales consagrados en la [Constitución Política](#) y en los tratados de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, y a

garantizar la efectividad del derecho material y la reparación de los agravios inferidos a quienes intervienen dentro del proceso penal.

Por tal motivo, se trata de un medio de oposición estrictamente reglado, en cuanto su ejercicio debe someterse a determinados presupuestos de postulación de los reproches de acuerdo con las causales taxativamente señaladas en la ley, y los lineamientos de la jurisprudencia, de manera que no es dable asimilarlo a un simple alegato de instancia.

En razón de ello, para que la demanda de casación sea admitida, es necesario que la pretensión del demandante se dirija a demostrar la afectación de algún derecho o garantía fundamental, motivo por el cual, además de señalar la causal escogida para denunciar el agravio, ha de contar con un desarrollo adecuado de cada uno de los cargos que le dan sustento, así como demostrar la necesidad del fallo de casación, labor que impone la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo, ya que, de lo contrario, el libelo resulta inadmisibile.

2. Acorte con lo señalado, la demanda presentada a nombre de Jorge Alexander Mendoza Álvarez no satisface las exigencias enunciadas y la Sala no evidencia necesario superar los defectos en aras de materializar alguno de los fines de la casación, porque el libelista más que demostrar la presencia de un yerro susceptible de rectificación en sede extraordinaria, expresó los motivos de inconformidad que le generó lo decidido al no haberse acogido la tesis defensiva.

2.1. En efecto, el censor hizo una serie de comentarios asentados en el salvamento de voto de la sentencia impugnada, todos condicionados a la valoración de las pruebas, lo cual significa que no acoge los hechos y probanzas según fueron fijadas en la sentencia de segundo grado, lo cual, de entrada, le impedía plantear sus reparos al amparo de la causal primera de casación.

Lo anterior por cuanto, el motivo indicado en numeral primero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, esto es, la violación directa de la ley sustancial, se configura al momento en que los falladores yerran acerca de la existencia de la norma, la dejan de aplicar o la interpretan equivocadamente y, en ese entendido, se trata de un asunto de exclusiva raigambre jurídica, en el cual, el demandante debe «acoger los hechos y las pruebas, tal cual fueron declarados aquellos y ponderadas éstas por el juzgador, y presentar su disenso en el ámbito del estricto raciocinio jurídico, pues si la discrepancia es con la facticidad y los medios que la establecen, para ello la ley tiene reservada la vía indirecta de violación, por errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba»⁸.

Diferente a lo que ocurre, cuando se acoge la causal tercera de la citada norma, dispuesta para denunciar la violación indirecta de la ley sustancial, ya que ésta se configura a partir de los errores en que puede incurrir el fallador en su tarea de valoración probatoria, ya sea porque desacertó respecto de las normas que regulan el proceso de aducción de los elementos probatorios (error de derecho), o se equivocó al apreciar estos últimos (error de hecho).

De allí que, la fundamentación de los cargos en los términos consignados en la demanda, se advierte, no se acogen a la causal seleccionada al momento de la postulación y terminan por quebrantar el principio de autonomía de las causales.

2.2. Aunado a lo dicho, si se revisa cada cargo, no se logra destacar en concreto cuál es el reproche sobre el que se finca la queja, pues en ambos, simplemente se procura por la tesis del magistrado que salvó el voto en la decisión y no se demuestra una incorrección en el fallo que imponga la intervención en sede de casación.

Así, de forma reiterativa, el apoderado judicial se remitió a las consideraciones decantadas por el servidor judicial para sostener sin más que debía darse crédito a lo atestiguado por los declarantes convocados por la defensa, bajo el entendido que ellos revelaban la realidad de lo acaecido, imponiéndose entonces la absolución de su defendido, sin ocuparse, mediamente, del análisis de los fundamentos que expresó el Tribunal Superior para tener por probado no sólo la materialidad de las conductas judicializadas, sino la responsabilidad del acusado.

En esa línea, el libelista se aproximó al proceso desde su particular forma de entenderlo y no, desde un ángulo objetivo que le permitiese edificar una réplica a partir de la cual se revelara un equívoco en la forma como los jueces analizaron las pruebas practicadas.

2.3. Y si bien en la segunda censura, al menos enunció la presencia de errores de hecho por “falso juicio de existencia por pretermisión”, nuevamente circundó su ataque a la exposición de su tesis defensiva y no a la demostración de tal dislate.

Basta entonces recordar, que el error en mención requiere no sólo que el proponente

identifique el elemento probatorio omitido, sino que resalte cuál es la información objetivamente suministrada, el mérito demostrativo al que se hace acreedor y cómo su estimación conjunta con el resto de pruebas conduce a trastocar las conclusiones de la sentencia impugnada. Luego, si la prueba fue apreciada, sin importar el mérito suasorio conferido, es claro que el yerro es inexistente, según ocurre en el presente caso, toda vez que, del cuerpo de la sentencia fueron apreciados cada una de las probanzas que reclamó la parte censora.

Por ejemplo, respecto de la declaración de Liliana Catherine Rubio⁹ -que no Liliana Ochoa-, el Tribunal, expresó:

“En cuando interesa enfatizar, adujo Liliana Catherine Rubio que a las tres de la mañana quienes estaban en el establecimiento comercial consumiendo cervezas decidieron dirigirse a su residencia. Afirmó que empezó a caminar con su progenitor, mientras su esposo se quedó despidiéndose de algunas personas.

Señaló que en un momento su padre gritó el nombre de su cónyuge y se devolvió al lugar en que éste estaba. Fue en ese instante cuando vio que varios sujetos, la mayoría con armas corto-punzantes, atacaron tanto a su consanguíneo como a su pareja. Posteriormente, se percató de que su padre tenía una gran cantidad de sangre en la ropa, por lo que lo agarró para auxiliarlo y, en los términos de la deponente, ‘se me desgonzó’.

La declarante adujo que no conocía a ninguno de los atacantes, por lo que le fue imposible identificar si allí estaba, o no, el hoy procesado. No obstante, como ya se mencionó, aclaró que su esposo le comentó en el hospital que el sí conocía a uno de ellos, en concreto, alias 'peter', es decir, JORGE ALEXANDER MENDOZA ÁLVAREZ.”¹⁰

Cita que revela que, el fallador colegiado, atendiendo el contenido de la prueba, tuvo en claro que la mencionada declarante no identificó a alguno de los agresores, tal y como lo asevera el demandante y que, en caso de haberse ignorado ese específico aspecto, lo correcto era proponer un falso juicio de identidad que no de existencia.

Tampoco, aparece fundado en relación con los testimonios de Giovanni Andrés Rodríguez -no Mendoza- y Pablo Antonio Espitia, pues de éstos, indicó el ad quem:

“... dicha consideración [de que Jorge Alexander Mendoza Álvarez se encontraba en el grupo que lesionó a las víctimas y decidió realizar, en conjunto, con los otros sujetos, la acción ilícita] no se desvirtúa con los testigos de descargo, quienes relataron que lo ocurrido fue una riña al interior de un establecimiento comercial donde inicialmente estaban las víctimas y jamás se presentó el aludido intento de hurto. Además, que JORGE ALEXANDER MENDOZA ÁLVAREZ no se encontraba dentro de los agresores.

Según lo expusieron, hacías las once de la noche de aquel día Giovanni Andrés Rodríguez recibió una llamada de JORGE ALEXANDER MENDOZA ÁLVAREZ para compartir una cerveza

en casa del segundo. Por tanto, se dirigió a aquel lugar y allí Pablo Andrés Espitia sugirió al acusado que departieran en el mismo establecimiento comercial en el que se encontraban las víctimas.

Fue así como los tres nombrados se reunieron en aquel lugar y se percataron de que los finalmente agredidos estaban discutiendo con otros sujetos, por eso Giovanni Andrés Rodríguez solicitó a las víctimas que no continuaran con el enfrentamiento, pues tales individuos eran 'gente peligrosa'. Sobre el punto, los tres testigos manifestaron que los agresores eran conocidos en el sector por su actitud violenta y eran alias 'tanga', alias 'cucarrón', Edwin y una mujer que responde al nombre de Yurleidy.

Señalaron los deponentes que cuando el altercado se intensificó la propietaria del establecimiento decidió pedirles a todos los clientes que se retiraran y cerró el mismo.

En las afueras del lugar, prosiguió el enfrentamiento, pero los victimarios amenazaron a los afectados con armas corto-punzantes, por lo que las víctimas empezaron a correr. Afirmaron, entonces que perdieron de vista a aquellas personas y luego se percataron de que los atacantes retornaron exclamando que 'ya les habían dado'. Además, adujeron que escucharon cuando las armas corto- punzantes colisionaban con el suelo, por lo que coligieron que dichos sujetos arrojaron tales elementos para deshacerse de los mismos.”¹¹

Entonces, conforme con lo consignado, diáfano aparece que sus declaraciones no fueron de manera alguna ignoradas, lo que ocurrió fue que a sus dichos el Tribunal no les confirió credibilidad:

“En cuanto a lo que interesa enfatizar, dichos deponentes reiteraron que JORGE ALEXANDER MENDOZA ÁLVAREZ no participó en el altercado y simplemente se limitó a observar lo acontecido, manifestaciones que carecen de credibilidad, no solo ante la contundencia de la prueba de cargo, sino porque las mismas no logran desvirtuar la teoría del caso de la fiscalía, por el contrario reafirman la misma.

(...) Resultó evidente el interés de los testigos de descargo en buscar que saliera favorecido su amigo – considerado hermano- pero sus dichos no concuerdan con lo narrado por la víctima y el mismo Raúl Alberto Ochoa, frente a la presunta existencia de un altercado al interior del establecimiento donde departían porque desde el momento mismo de ocurrencia de los hechos se dejó claro que éstos ocurrieron fuera de ese lugar, por los diferentes testigos que testificaron en juicio, inclusive al investigador que conoció del caso fue esa la situación explicada.

De otra parte, se desdibujan las afirmación de los testigos de la defensa porque fue plenamente demostrado que el altercado dejó un saldo de dos víctimas, una de ellas falleció, aunque Pablo Espitia y el mismo Jorge Mendoza sólo hacen referencia a una persona agredida y que murió posteriormente.”¹²

En tal orden de ideas, no le asiste razón al demandante en el reparo propuesto y, la tergiversación de las pruebas que, de paso refirió, no se denotó de manera alguna en curso de su demanda.

Y la pretensión que reclama, asentada en la aplicación del principio de in dubio pro reo, no encuentra respaldo en la demostración de un error constatable en el proveído dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en tanto, para la autoridad judicial no hubo duda respecto de la comisión de los delitos imputados y la responsabilidad de Jorge Alexander Mendoza Álvarez.

3. De manera que, la demanda carece de aptitud, ya que en ella no se asienta en la constatación de los errores denunciados y lo que pretende el demandante de manera desacertada, es propiciar en sede de casación una discusión ya agotada. En ese contexto, el profesional del derecho se limitó a insistir en el deseo de obtener la absolución de su defendido a modo de alegato de instancia y sin contraponer sus argumentos a los esbozados en la sentencia objeto de recurso, con el propósito de derruir la doble presunción de acierto y legalidad que le asiste, aspectos que impiden siquiera considerar su postulación.

5. Finalmente, contra la determinación que se adopta es viable 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 en CSJ AP, 12 dic. 2005, Rad. 24322 y de acuerdo al plazo precisado en CSJ AP3481-2014.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

No admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Jorge Alexander Mendoza Álvarez.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Emitida por el Juzgado 37 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la capital del país.

2 El Juzgado 39 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, la confirmó en providencia del 12 de junio de 2017.

3 La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, confirmó la determinación adoptada por el Juzgado cognoscente relativa a la inadmisión de peticiones probatorias.

4 Folio 90, cuaderno del Tribunal

5 Folio 93, cuaderno del Tribunal

6 Folio 94, cuaderno del Tribunal

- 7 Folio 98, cuaderno Tribunal
- 8 CSJ AP 9 may. 2007, rad. 27330, reiterada en AP4164-2019, Rad. 52825
- 9 Hija de Jaime Eduardo rubio González y esposa de Jaime Andrés Martínez López
- 10 Páginas 24 y 25 de la providencia. Folios 36 y 37, cuaderno Tribunal
- 11 Páginas 29 y 30 del fallo de segundo grado. Folios 41 y 42, del cuaderno del Tribunal
- 12 Páginas 30 y 31 del fallo. Folios 42 y 43, cuaderno Tribunal