

Proceso No 26596

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.06

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil siete (2007).

VISTOS

Resuelve la Sala la solicitud elevada por el enjuiciado, ALFREDO SALOMÓN CALVANO encaminada a que se disponga el cambio de radicación del proceso que por el concurso de delitos de acto sexual con menor de catorce años e incesto, se adelanta en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta.

DE LA SOLICITUD

El inculcado insta el cambio de sede del expediente al considerar que no existe imparcialidad por la vulneración de sus garantías procesales, dado que su ex cónyuge, Idalys María Fontanilla García-Mayorca, madre de la presunta víctima, Samia Milena Salomón Fontanilla, médica prestante de la sociedad de Santa Marta, se desempeña como auditora de varias clínicas que le brindan asistencia al poder judicial en esa ciudad, con clara influencia sobre los funcionarios judiciales, además de ser sobrina de la Juez Segunda de Familia, Gloria Fontanilla, otrora presidente de Asonal Judicial de Santa Marta, funcionario que en un trámite disciplinario sostuvo que conocía de éste proceso penal y lo

acusó de haberle pagado tres o cuatro millones al Juez Primero Penal del Circuito.

Tras detallar que desde 1991 ha tenido conflictos familiares con su ex cónyuge, ventilados en Santa Marta ante la Comisaría de Familia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Juzgado Segundo de Familia, Fiscalías Local y Seccional, señala las siguientes irregularidades en el proceso penal que se adelanta en su contra:

1. La declaración de su hija Sharon Nuared Salomón, que solicitó y fue ordenada, no ha sido practicada porque no le conviene a la parte civil ya que la menor ha manifestado en repetidas ocasiones que no ha sido objeto de algún comportamiento anormal por parte de su padre.

Aduce que el Juez Primero Penal del Circuito, con el fin de determinar si la citada menor estaba en capacidad de rendir testimonio en la audiencia pública, ordenó el 13 de marzo de 2006 la respectiva valoración psiquiátrica con la remisión de la historia clínica elaborada por la Doctora Olga Lucía Rodríguez el 25 de septiembre de 2005, sin embargo, el apoderado de la parte civil allegó otra historia clínica adiada el 21 de abril de 2002, y pese a ello, el juez la remitió al director del Instituto de Medicina Legal, pero como allí no se cuenta con psiquiatras, fue enviada al Hospital Universitario “Fernando Tronconis” y el mismo día, sin contar con el expediente, ni la historia clínica de la psiquiatra tratante, el perito Carlos Dávila Sánchez rindió el dictamen y lo allegó al juzgado.

2. Su hija Sharon Nuared ni en los estrados judiciales o consultorios psicológicos lo ha acusado de haberla tocado, por lo tanto su ex esposa, Idalys María Fontanilla miente cuando asevera que la menor está afectada psicológicamente.

Considera igualmente que de la manifestación de su ex cónyuge acerca de que el juez le indicó que si la terapeuta le recomendaba que la niña no debía declarar, le aportara los soportes respectivos, se establece el asesoramiento ilegal del funcionario judicial ya

que actuó como si fuera el representante de la parte civil.

3. El juez negó la revocatoria de la medida de aseguramiento que con base en la aplicación favorable de la Ley 906 de 2004, solicitó su defensor, y si bien el Tribunal accedió a ello, el a quo tardó mucho en enviar los oficios correspondientes y devolver la caución.

4. Tanto el Juez, como el Tribunal, en una clara vía de hecho, sin practicar alguna prueba, no accedieron a las recusaciones interpuestas, pese a los documentos aportados que demostraban el “contubernio” entre el funcionario judicial y la parte civil.

5. Tampoco advirtió el ad quem que el juez no podía aceptar la historia clínica aportada para la elaboración del dictamen psiquiátrico, pues ya había precluido el término probatorio en el juicio, evento que para el peticionario denota el dolo de asesoramiento ilegal del juzgador.

6. En contra del derecho de petición, el debido proceso y el derecho de acceder a la administración de justicia, no fue atendida su solicitud de variación de la calificación jurídica provisional ya que estima que el delito de incesto endilgado se subsume en la causal de agravación para el ilícito de acto sexual abusivo cuando el responsable tiene cualquier carácter, posición o cargo que le de autoridad sobre la víctima, además, porque el delito de incesto se produce cuando la víctima o los infractores son mayores de catorce años.

7. La fiscal en pretermisión del deber de investigación integral, no denunció o judicializó a Idalys Fontanilla como cómplice de los actos sexuales, ya que según el relato de ésta los presenció y no los puso en conocimiento de la autoridad anteriormente.

8. El Juez no ha declarado la inexistencia de los dictámenes periciales practicados

a su hija Sharon Salomón por los doctores Carlos Dávila y Beatriz Caamaño ante la objeción por error grave que se formuló, máxime que no se practicaron en legal forma; el primero porque la menor no estuvo presente ante el examinador y éste no tenía en su poder el expediente, ni explicó en su dictamen los procedimientos empleados y el otro porque fue ampliado por un nuevo perito que tampoco tuvo en cuenta la historia clínica, pues sólo valoró un resumen de la misma, además, el Juez no le advirtió la obligación de no hacer juicios de responsabilidad.

Explica que el juez desconoció el procedimiento ante la objeción presentada al primer experticio al no tramitar el incidente, y pese a que su secretario corrió el traslado respectivo, ordenó la designación de un nuevo perito para otro dictamen a fin de aclarar o ampliar el inicialmente realizado.

9. La denuncia frente al delito de prevaricato por omisión al dejar vencer los términos que se formuló contra el Juez Primero Penal del Circuito, no sirvió para que éste se declarara impedido.

10. El cambio de radicación que presentó el 4 de octubre de 2006 ante el Tribunal Superior de Santa Marta por amenazas de muerte recibidas, le fue negado.

En sustento de sus afirmaciones, solicita realizar una inspección judicial al proceso penal que se adelanta en su contra, así mismo, anexa copias de la declaración de la menor Sharon Nuared Salomón ante la Fiscalía Local y Seccional de Santa Marta, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, así como de los dictámenes psiquiátricos practicados a ella y las objeciones a tales pericias.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De acuerdo con lo normado en el numeral 8° del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, la Corte es competente para resolver la petición de cambio de radicación en atención a que

implicaría la asignación de un distrito judicial diferente del que actualmente adelanta el juicio contra el procesado ALFREDO SALOMÓN CALVANO.

La Sala ha insistido en que el cambio de radicación es un

mecanismo residual y extremo por cuyo medio se alteran las reglas de competencia por razón del territorio, que sólo procede cuando se demuestra fehacientemente que en la sede donde se surte la actuación procesal existen circunstancias que afectan de manera real y efectiva el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad o integridad personal de los sujetos procesales o de los servidores judiciales, tal como lo dispone el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

El carácter teleológico de asegurar que el fallo sea proferido por un juez que esté en un medio propicio para dispensar una recta, cumplida y eficiente administración de justicia, implica que el motivo aducido por el solicitante tenga soporte probatorio con aptitud suficiente para variar el factor de competencia precisamente por vulnerar o poner en grave peligro la función judicial en el lugar donde se tramita el proceso o amenazar la objetividad e imparcialidad que deben imperar en el curso del juicio con real trascendencia en el trámite cuya radicación se desea trasladar.

Al corresponder a factores externos que afectan la imparcialidad en la sede judicial, no puede confundirse con las circunstancias legalmente previstas como causales de impedimento predicables directamente del juzgador ante el interés particular directo o indirecto, ora con alguno de los sujetos procesales o con el tema debatido, que puede alterar la ponderación y la ecuanimidad necesarias al punto de comprometer su criterio.

Hechas las anteriores precisiones conceptuales, la Sala advierte que los motivos aducidos por el peticionario en manera alguna están referidos a factores de riesgo

actuales con aptitud para perturbar el orden público, comprometer la independencia de los administradores de justicia o menguar las garantías procesales al estar algunos de ellos relacionados con circunstancias predicables netamente del juzgador y otros ser subsanables al interior del proceso a través del ejercicio de los derechos de contradicción e impugnación.

En efecto, la circunstancia de que Idalys Fontanilla, su ex esposa y madre de la menor víctima tenga influencia sobre los operadores judiciales de Santa Marta ya que labora en las clínicas que le brindan asistencia al poder judicial en esa ciudad y es sobrina de la Juez Segunda de Familia, Gloria Fontanilla, anterior presidente de Asonal Judicial y contra quien existe un proceso disciplinario, además de no tener algún sustento probatorio, son factores que no se derivan del territorio como tal, sino que en caso de existir, la corrección de la eventual perturbación a la independencia judicial podría intentarse a través de las causales de impedimento o recusación, siempre que tal parentesco o posición de una familiar de la denunciante afecte la ecuanimidad del juez.

Tampoco se advierte la dificultad para la acción judicial las irregularidades que denuncia el peticionario relacionadas con que se recibió extemporáneamente una probanza, que el mismo día en que se solicitó un dictamen psiquiátrico lo rindió el perito y se allegó al juzgado o que las objeciones contra las pericias del mismo orden no han sido tramitadas en debida forma, porque tales aspectos concernientes al debido proceso probatorio son subsanables dentro del respectivo trámite con los instrumentos impugnaticios, o bien mediante la contradicción probatoria ante las eventuales falencias en su práctica o aducción procesal, aspectos que corresponderá evaluar al juez en su momento.

Asimismo, la manifestación acerca de que su ex esposa, Idalys Fontanilla miente porque su hija Sharon Nuared no ha referido algún tocamiento de su padre, no sirve de base para demostrar la afectación de la objetividad judicial, porque también

pertenece al ejercicio del contradictorio.

El posible “asesoramiento ilegal” del juez por exigirle pruebas a la denunciante para acreditar la dificultad para que la menor rinda su testimonio en la audiencia pública también corresponde a causales de impedimento o de recusación, incluso de posibles acciones disciplinarias o penales a las que puede acudir el enjuiciado.

La misma ajenidad a las condiciones del medio en que se desarrolla el juicio se advierte en la denuncia acerca de la demora del juez en el envío de los oficios y devolución de la caución una vez el Tribunal Superior revocó la medida de aseguramiento o por no prosperar la recusación que basó en el “contubernio” entre el funcionario judicial y la parte civil, así como en la negativa para remover la sede judicial que fundó en las amenazas contra su vida o la negativa también para variar la calificación jurídica provisional ya que consideraba que el delito de incesto se subsume en una causal de agravación prevista para el ilícito de acto sexual abusivo relacionada con la posición de autoridad sobre la víctima, las cuales denotan claramente que la pretensión del inculcado es fundar la afectación de la independencia judicial en el hecho de que varias peticiones defensivas han sido resueltas de manera desfavorable para sus intereses.

Por último, el hecho de que la fiscal no denunció a Idalys Idalys Fontanila como cómplice de los actos sexuales, ya que según el relato de ésta los presenció y no los puso antes en conocimiento de la autoridad, además de ser una situación pasada, puede ser enmendada mediante la denuncia de su parte.

En este orden, al no versar alguno de los motivos expuestos por el enjuiciado con factores de alteración de la función judicial en la sede actual del proceso, se

negará la petición elevada.

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

RESUELVE

NEGAR el cambio de radicación solicitado por el procesado ALFREDO SALOMÓN CALVANO.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Devuélvase a su lugar de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARINA PULIDO DE BARÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ