

Proceso No 28028

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado: Acta No.158

Bogotá, D. C., treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 29 de enero del 2007, la Juez 34 Penal del Circuito de Bogotá declaró al señor Luis Alberto Sarmiento Saganome autor penalmente responsable de la conducta punible agravada de acto sexual con menor de 14 años de edad. Le impuso 66 meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y para “ejercer la patria potestad, tutela y juraduría” y le negó la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria.

El fallo fue recurrido por el defensor y ratificado por el Tribunal Superior de la misma ciudad el 19 de abril siguiente.

El mismo apoderado acudió a la casación.

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos lógicos y argumentativos de la demanda presentada.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los señores Fanny Liliana Sosa Bohórquez y Luis Alberto Sarmiento Saganome son padres de dos niñas, entre ellas, LDSS, nacida el 11 de junio del 2000. Residen en la carrera 44B número 77-49 sur, del barrio Potosí de Bogotá. Los cuatro duermen en una sola cama.

En la madrugada del 21 de noviembre del 2005 Sarmiento Saganome le bajó los interiores a su hija, le introdujo un dedo en la vagina y la hizo sangrar. Un dictamen médico-legal, practicado a las 11:56 horas de ese día, verificó la existencia de una “congestión en tercio anterior del himen y el panty está manchado, al parecer, por sangre”, en demostración de “Manipulación genital reciente”.

2. De conformidad con las previsiones del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 del 2004, el 22 de noviembre del 2005 la Juez 46 Penal Municipal de Control de Garantías realizó audiencia preliminar de imputación.

En ella, la fiscalía formuló cargos por la conducta punible agravada de actos sexuales con menor de 14 años, prevista en los artículos 209 y 211.2.4 del Código Penal.

3. Con fundamento en lo anterior, el 16 de diciembre siguiente la fiscalía presentó escrito de acusación ante el Juez de Conocimiento.

Luego de adelantadas las audiencias preliminar y de juicio oral fueron proferidas las sentencias ya indicadas.

LA DEMANDA

El defensor formula tres cargos, así:

Primero. Falta de aplicación de las normas del bloque de constitucionalidad, porque el indiciado fue sometido a un juicio penal asignándosele una defensa técnica simplemente

formal, que fue totalmente ausente al cumplimiento de sus deberes.

Así, la segunda instancia resolvió la apelación contra la medida de aseguramiento, sin la presencia del abogado, quien era el llamado a sustentar el recurso, y con infracción de la presunción de inocencia pronosticó sentencia condenatoria.

Segundo. Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de las garantías debidas a las partes.

Desde la primera audiencia fueron desconocidos los principios de necesidad, adecuación y proporcionalidad, porque desde entonces fue anunciado un fallo desfavorable. Además, el indiciado ha debido ser citado, no capturado.

En la audiencia de legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento, el mismo juez constató la ausencia del defensor técnico y el designado en ese momento sólo contó con un breve lapso para entrevistarse con su acudido, tras lo cual ninguna intervención tuvo y fue el sindicado quien interpuso los recursos, que el apoderado tampoco sustentó, no obstante lo cual el Ad quem confirmó la decisión.

Tercero. Desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la que se fundamentó la sentencia.

Reseña las pruebas solicitadas por la fiscalía y decretadas por el juez y se queja de que algunos testimonios fueron apreciados como peritos, cuando únicamente tenían la condición de declarantes de referencia.

Critica la entrevista realizada a la víctima, pues se hizo sin la presencia del defensor, quien ni siquiera fue citado. El relato en aquella diligencia, dice, fue diferente al hecho en el juicio oral, de donde concluye que la menor fue preparada, lo que, unido a la

animadversión de la madre de la ofendida, quien ha denunciado al procesado por maltrato e incumplimiento de sus deberes alimentarios, torna poco confiables los cargos.

Agrega que la niña ha debido ser interrogada bajo los lineamientos de la Ley 1098 del 2006.

CONSIDERACIONES

Sobre los cargos primero y segundo.

1. En el primer cargo, el demandante invoca la causal primera, violación directa de normas sustanciales, específicamente de las del denominado bloque de constitucionalidad.

No obstante, del desarrollo de la censura surge que la pretensión real apunta a señalar que al procesado le fue vulnerada la garantía sustancial de una defensa técnica, la cual exigen aquellas disposiciones, esto es, que el motivo de casación es el segundo, no el primero, pues los jueces habrían desconocido la estructura del debido proceso por afectación de aquel derecho fundamental.

A pesar del yerro cometido al indicar erradamente la causal de casación, lo cierto es que no hay incertidumbre sobre la irregularidad denunciada.

Por ello, ateniendo a los fines de la casación, de conformidad con el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal, la Sala encuentra oportuno superar los posibles defectos técnicos para revisar el fondo del asunto, porque del desarrollo del cargo deriva claro que se reclama el restablecimiento del derecho a la defensa, potestad constitucional protegida por el artículo 29 superior.

En consecuencia, se admitirá el cargo. Lo propio hará con el segundo, éste sí formulado

con fundamento en la causal segunda, nulidad, con similares argumentos.

Sobre el tercer cargo.

De conformidad con el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal del 2004, la Corte lo inadmitirá.

Las razones son las siguientes:

El casacionista lo postula al amparo de la causal tercera, violación indirecta, por desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se fundamentó la sentencia.

1. El correcto enunciado no es desarrollado ni probado, porque no se especifica si la apreciación errada de los medios de prueba obedeció a un error de hecho o de derecho (reglas de apreciación y producción), ni el falso juicio cometido: si de existencia, identidad, raciocinio, legalidad o convicción.

2. El defensor dedica sus esfuerzos, única y exclusivamente, a presentar su personal valoración de los elementos de juicio y concluye que se desprende que no fue desvirtuada la presunción de inocencia, concepto que opone al de los jueces y solicita a la Corte lo haga prevalecer sobre el de estos.

Esa forma de cuestionamiento eventualmente puede resultar admisible en las dos instancias que conforman la estructura básica de un proceso como es debido, que puede permitir la presentación de postulaciones de libre factura, pero resulta extraño en sede del recurso extraordinario, porque básicamente éste comporta un juicio de ilegalidad contra la sentencia del Ad quem en cuanto se indique y verifique su desconocimiento frontal de la Constitución y/o de la ley.

Ello sólo puede, y debe, hacerse a través del señalamiento y acreditación de específicos errores. No puede acudirse, como anhela el impugnante, a reclamar la reapertura de un debate probatorio ya superado, en donde simplemente se presente una inteligencia diferente sobre el alcance que ha debido ser dado a las pruebas, pues tal implicaría que el tribunal de casación se instituyera en tercera instancia.

Cuestión final.

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación¹, como sigue:

- i) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Sala decida inadmitir la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal – siempre que el recurso de casación no hubiera sido interpuesto por un Procurador Judicial –, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la providencia inadmisoria.
- ii) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que haya salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.
- iii) Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el

asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

iv) El auto a través del cual se inadmite la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

Consecuente con lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

1. Inadmitir el cargo tercero de la demanda de casación presentada por el defensor de Luis Alberto Sarmiento Saganome.

Procede la insistencia en los términos del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal.

2. Admitir los cargos primero y segundo de la demanda, en el entendido que se presentan con fundamento en la causal segunda, nulidad.

Por separado se fijará fecha para la audiencia de sustentación de que trata el artículo 184 de la Ley 906 del 2004.

Esta determinación no admite impugnación.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO

ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Comisión de servicio

MAURO SOLARTE PORTILLA JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.