

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP965-2021

Radicación N° 54196

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

1. ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la admisión de la demanda de casación presentada por la defensa de CARLOS EMILIO ESTRADA, contra el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia el 3 de marzo de 2020, que confirmó la sentencia de condena del acusado como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado.

2. HECHOS

En una fecha entre los meses de marzo y abril de 2017, en la casa ubicada en el barrio Salazar del municipio de Concordia, Antioquia, fue dejada al cuidado de CARLOS EMILIO ESTRADA y su hija YJEC de 12 años de edad, la niña KSRC de 5 años. Aquél, aprovechando la soledad, procedió a realizar sobre la última tocamientos libidinosos utilizando un pene y una lengua de juguete y acarició y apretó con sus manos y pene la vagina de la niña, a quien

amenazó con “mocharle la cabeza” si contaba lo sucedido.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

El 5 de septiembre de 2017, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Concordia, Antioquia¹, la Fiscalía formula imputación a CARLOS EMILIO ESTRADA por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, (Artículos 2082 y 211 # 5 del Código Penal) y actos sexuales con menor de 14 años (Artículos 2093 y 211 # 54 del Código Penal)⁵. En esta audiencia se impone medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a la libertad provisional.

El 1º de noviembre de 2017, ante el Juzgado Penal del Circuito de Concordia, Antioquia, la Fiscalía presenta el escrito de acusación⁶. Asimismo, el 8 de noviembre de 2017 se realiza la audiencia donde se acusó a CARLOS EMILIO ESTRADA por los mismos delitos de la imputación⁷.

El 15 de enero de 2018 se realizó la audiencia preparatoria disponiéndose la práctica de las pruebas solicitadas.

La audiencia de juicio oral se surtió en sesiones del 14 de febrero, 23 de marzo, 30 de abril y 24 de mayo de 2018⁸. En la última sesión el juez anunció sentido de fallo absolutorio por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, y condenatorio por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado.

El 24 de mayo de 2018, el mismo día de la anunciación del sentido del fallo, se profirió la sentencia condenatoria contra el acusado CARLOS EMILIO ESTRADA, imponiéndose la pena principal de 144 meses de prisión, como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, según los artículos 209 y 211 numeral 5º del Código Penal. Igualmente, se

impuso la inhabilitación de los derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal, y se negó el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Conforme con el sentido del fallo, absolvió a CARLOS EMILIO ESTRADA por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado.

En desacuerdo con la decisión, la defensa interpuso el recurso de apelación y la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en sentencia del 3 de marzo de 2020 confirmó el fallo condenatorio.

Dentro del término legal, la defensa presentó y sustentó el recurso extraordinario de casación.

4. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Único cargo – Nulidad

El recurrente alega que el proceso se encuentra viciado de nulidad porque quien fungió como defensor del procesado desde la audiencia de acusación hasta la interposición del recurso de casación, no tenía la calidad de abogado, lo cual generó una violación a sus garantías fundamentales, específicamente al derecho de defensa y al debido proceso, pues el acusado estuvo desprovisto de una adecuada defensa técnica, al confiarse su representación a un abogado con licencia temporal y con indiscutibles falencias durante el trámite procesal.

Sostiene que el mencionado defensor no contaba con el conocimiento ni la experiencia para asumir la defensa técnica, al punto que en las distintas etapas procesales dejó pasar

situaciones importantes, que de haber sido atendidas adecuadamente habrían cambiado el rumbo del proceso a favor del acusado CARLOS EMILIO ESTRADA. Por esta razón, demanda la nulidad.

La nulidad, agrega, se presenta desde la formulación de acusación ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia, Antioquia, pues desde allí se advierte la ausencia de defensa técnica, cuando el defensor Rodrigo Alberto Ocampo Villa exhibe la licencia temporal expedida por el Tribunal Superior de Medellín; resultando, en adelante, afectadas las audiencias preparatoria, de juicio oral, la lectura del fallo, la presentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, la lectura del fallo de segunda instancia y la interposición del recurso de casación.

Argumenta que la deficiencia en la defensa técnica se materializa en los siguientes errores: (i) al realizar la solicitud probatoria, por falta de experiencia, dejó de pedir pruebas para debatir en el juicio los hechos fácticos narrados en el escrito de acusación; (ii) una débil presentación de la teoría del caso, sin anunciar los elementos probatorios para derrumbar lo afirmado por la Fiscalía; (iii) al omitir la incorporación de la certificación laboral que demostraría la actividad que su representado tenía al momento de los hechos, haciendo menos probable la teoría de la Fiscalía; (iv) la ausencia de elementos para demostrar que los problemas relacionados con una propiedad fueron los que generaron la denuncia; y (v) la inoportuna solicitud de absolución perentoria.

De esa manera, agrega, el apoderado de la defensa generó una clara violación al derecho de defensa técnica y al debido proceso en contra de los intereses del acusado.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De acuerdo con el artículo 183 del Código de Procedimiento Penal, la admisión de la

demanda de casación supone su debida presentación; de modo que, el demandante está obligado a indicar de forma precisa las causales que soportan la censura, como sus fundamentos, es decir, acreditar la afectación de derechos fundamentales y justificar la necesidad del fallo de casación para asegurar el cumplimiento de alguno de sus fines: la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y la unificación de la jurisprudencia.

El defensor del procesado presenta un único cargo, según el cual los fallos habrían sido dictados en un juicio viciado de nulidad, específicamente porque el defensor que asistió al procesado desde la audiencia de acusación y hasta después de dictarse la sentencia de segunda instancia, no era abogado, pues presentó una licencia temporal expedida por el Tribunal de Antioquia.

Es indudable que los jueces tienen el deber de «respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso» (art. 138.2 C.P.P.), siendo uno de los más importantes el de la defensa técnica del sujeto pasivo de la acción penal. En efecto, el derecho a la asistencia, representación y asesoría de un abogado -intangible, real y permanente- integra el núcleo esencial de la garantía de la defensa (art. 8.e C.P.P.) y, en general, del debido proceso penal (art. 29 Cons. Pol.).

En ese orden, un defensor que pueda luchar, en igualdad de condiciones, con el órgano acusador, es presupuesto fundamental de un proceso contradictorio o adversarial, como el regulado en la Ley 906/2004. De esa manera, una defensa técnica real o efectiva depende de la existencia de unas habilidades mínimas que permitan a su titular refutar la acusación no solo a través de alegaciones sino de contrapruebas, pues la verdad del proceso será aquélla que resulte de la confrontación de las tesis de las partes (acusación y defensa).

Sin embargo, en múltiples ocasiones ha señalado la Sala que en casación, un cargo por violación a la defensa técnica no se satisface con “la simple constatación de haberse

designado como defensor a una persona no autorizada por la ley para intervenir como tal en el concreto trámite de que se trate, sino que es indispensable que el demandante demuestre cómo su gestión repercutió negativamente afectando los intereses del imputado debiendo acreditar, por tanto, cómo de haber intervenido un profesional del derecho la suerte del procesado habría sido distinta y opuesta a la declarada judicialmente en el fallo de censura” (CSJ SP, 19 jul. 2001, Rad. 13495, reiterada en SP 10902-2015, Rad. 45735).

Por lo tanto, así se demuestre que en el proceso o en una parte de él, la defensa técnica fue ejercida por quien no reúne las calidades para ello, es preciso acreditar que ello trascendió negativamente en el trámite, esto es, que se trató efectivamente de una irregularidad sustancial que afectó las garantías de los sujetos procesales, o socavó las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento.

Así lo reiteró la Corte en la sentencia del 21 de julio de 2004, Rad. 17709, caso en el cual se dijo que a pesar de haberse acreditado que en el debate público intervino como defensor una persona no inscrita en el Registro Nacional de Abogados, la Sala se abstuvo de invalidar la actuación y casar la sentencia, por cuanto estableció que esa circunstancia no comportó ninguna violación del derecho a la defensa.

De manera más específica, en sentencia del 19 de octubre de 2006, radicado 22432, destacó la Sala que:

“(…) el hecho de que el defensor designado por el imputado o procesado o que le haya sido nombrado de oficio no ostente la condición de abogado titulado y que no se encuentre incluido en el Registro Nacional de Abogados, conforme las previsiones señaladas en los artículos 3º y 4º del Decreto 196 de 1971 9, por sí sola no conlleva una transgresión al precepto constitucional que impone la necesidad de garantizar la defensa técnica. Se requerirá que la situación no corresponda a aquellas consideradas por la jurisprudencia constitucional como ‘casos excepcionalísimos’, eventos en los cuales puede ser confiada la

defensa a quienes no han obtenido el título profesional, excepciones establecidas por los artículos 30, 31 y 32 del Estatuto del Abogado y que no se satisfaga alguna de las características que le son inherentes, según ha quedado precisado.

De acuerdo con lo señalado, no siempre que se constate que el ejercicio de la defensa técnica ha sido confiada a una persona que no se encuentra autorizada por la ley, tal irregularidad conllevará necesariamente la declaratoria de nulidad, pues tal percepción estaría dándole una connotación meramente formal a dicha garantía. Evento en el cual será necesario descartar las circunstancias especiales en las que el ejercicio de la defensa se puede confiar a personas que aún no han obtenido el título profesional, así como aquellos eventos en que la jurisprudencia de la Sala ha concluido su validez, por tratarse de situaciones que corresponden a un ejercicio ilegal de la profesión de abogado, pero que no acarrearán irregularidades sustanciales que afecten la garantía constitucional a la defensa técnica, como cuando el defensor ha sido suspendido en el ejercicio de la profesión o concurre en él una circunstancia que lo inhabilita para su ejercicio, según lo señala el inciso 2º del artículo 25 del Decreto 196 de 1971.

(...)

Lo anterior obliga a que en cada caso en particular el juez que realice el control constitucional y legal verifique el respeto de los derechos fundamentales del imputado, procesado o condenado, examine con detenimiento el ejercicio del derecho a la defensa y sólo cuando constate que éste, bien sea, por su contenido material o técnico le ha sido vulnerado, o porque el nombramiento ha recaído en una persona que no se encuentra acreditado que ha recibido la formación jurídica necesaria para optar al título de abogado, o que no corresponde su actividad profesional a los casos excepcionalísimos en los que resulta válida, o porque teniendo los conocimientos especializados su labor no se ha traducido en actos reales de gestión defensiva, o cuando en algún interregno del trámite procesal penal cumplido le ha sido desconocido, eventos en los cuales el funcionario judicial estará

obligado a declarar la nulidad de la actuación, al constatar que cualquiera de las circunstancias aludidas ha tenido lugar.”

Por lo tanto, en orden a verificar la corrección material del cargo formulado, advierte la Sala que, contrariamente a lo alegado en la demanda, la actuación del defensor con licencia temporal se materializó en actos positivos de gestión defensiva, según las exigencias y alcance de cada una de las fases del trámite procesal surtido, veamos:

Audiencia preparatoria¹⁰: mientras que el demandante afirma que el defensor por falta de experiencia dejó de pedir pruebas para debatir en el juicio los hechos fácticos narrados en el escrito de acusación, la revisión de esta audiencia permite constatar que el defensor solicitó los testimonio de Sor María Cifuentes González, Lina María Londoño Beltrán, María Fanelly Zapata, Marolyn Sánchez, Martha Nidia Mazo Uribe, Jasmín Andrea Salinas Álvarez, Paula Andrea Arango Mazo, Marlon López Soto, Luis Miguel Arango Mazo, Misael Alonso Vergara, Claudia Álvarez, Yuli Álvarez y Daniela Campillo; así mismo, anunció que en el juicio introduciría una serie de documentos (certificado sobre actividad laboral del acusado, ficha técnica de seguimiento a la menor KSRC, registro de instrumentos públicos y pago impuestos de la propiedad del acusado, fotografías de su residencia, concepto psicológico realizado por la psicóloga Ángela Viviana Montoya Jaramillo a KSRC). Estas solicitudes fueron decantadas en la audiencia preparatoria y en su mayoría ordenadas por el juez de conocimiento.

Teoría defensiva: el demandante sostiene que el defensor hizo una débil presentación de su teoría sin anunciar los elementos probatorios que presentaría para derrumbar lo afirmado por la Fiscalía; sin embargo, encuentra la Sala que siendo una actividad optativa (artículo 371 del CPP), el defensor en su oportunidad anunció que la Fiscalía no lograría llevar el conocimiento y convencimiento conforme a lo que prometió y que, en cambio él probaría que no existe responsabilidad, pues demostraría que la menor KSRC había sido inducida para crear una narración de los hechos que no correspondía a la realidad, ya que la denuncia

había sido el producto de problemas familiares por un terreno en discusión, entre la madre de la víctima y la esposa del acusado.

Juicio oral: Según el demandante, el defensor Ocampo Villada mostró en el juicio su falta de manejo de la prueba y las deficiencias en la forma de intervenir en las actuaciones, al punto que no logró la incorporación de la certificación laboral que demostraría la actividad que su representado tenía al momento de los hechos. Revisados los registros, se observa que la defensa siguiendo las reglas del juicio oral contrainterrogó a cada uno de los testigos presentados por la Fiscalía, incluyendo a la víctima¹¹, a quien preguntó sobre la posible inducción de la madre en su testimonio; igual hizo con la madre de la niña¹², a quien interrogó sobre la fecha y hora de los hechos, con lo que quiso desmostar la tesis de la Fiscalía, e incluso, para sustentar su teoría, preguntó por los problemas familiares suscitados por un terreno. También, contrainterrogó activamente a las profesionales Diana Patricia Rodas Flores¹³, comisaría de familia del municipio de Concordia, y Sonia Maritza Alcaraz Londoño¹⁴, psicóloga, sobre los protocolos usados para entrevistar a las víctimas y experiencia de las profesionales.

También observó la Sala que durante el juicio oral tanto la Fiscalía como la defensa desistieron de la práctica de algunas pruebas; sin embargo, sobre las renunciadas del último el demandante no acredita su incidencia en el rumbo del proceso y la forma en que se quebrantaron los derechos del acusado, pues no es suficiente señalar potenciales eventos generales sin precisar de manera específica qué daño pudo causarse y cual la trascendencia para considerar la vulneración, en particular la transgresión y error causado por defectos de la defensa técnica.

No es cierto tampoco que el defensor no haya ejecutado actividad probatoria alguna en orden a demostrar su teoría del caso, pues la defensa presentó en juicio el testimonio de Sor María Cifuentes González¹⁵, esposa del acusado, quien en orden a sostener la tesis defensiva, declaró sobre los problemas familiares por una herencia; lo mismo ocurre con la

certificación laboral del acusado, la que si bien no se logró incorporar, de ese hecho dio cuenta la misma testigo, quien relató sobre la jornada laboral de aquél y los días en que trabajaba.

La solicitud de absolución perentoria sólo muestra la ejecución de una estrategia defensiva, que en forma alguna acredita deficiencias en su ejercicio ni error ostensible en perjuicio del procesado.

Finalmente, la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, reiteró los argumentos que fundamentaron la estrategia defensiva, trazada desde la audiencia preparatoria y desarrollada en el curso del juicio, alegando la configuración de una serie de defectos en la apreciación de la prueba, claramente especificados, lo cual se acompañó de otros argumentos defensivos como la presunta desatención de los principios de imparcialidad, presunción de inocencia e in dubio pro reo y contradicción, al no reconocerse las dudas que, alegó, se presentaban.

Además de toda la actividad destaca, se advierte que, al conocer el resultado negativo del fallo de segunda instancia, el defensor interpuso oportunamente el recurso de casación, última actividad desarrollada.

Así las cosas, los argumentos de la demanda no logran acreditar la violación de la garantía de defensa técnica, pues no revelan una desatención o ineptitud defensiva en la estrategia desplegada por el defensor con licencia temporal, razón por la cual la misma debe ser inadmitida.

Ahora, ante la inexistencia de supuestos que justifiquen la violación de derechos o garantías del acusado, no procede la superación de defectos con el propósito de decidir de fondo o emitir un pronunciamiento oficioso, de conformidad con el inciso 3º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal.

Finalmente, se advierte que contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, según lo establecido en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004 y con las reglas que ha definido la Sala¹⁶.

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

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del acusado CARLOS EMILIO ESTRADA, de acuerdo con las motivaciones expuestas en el cuerpo de este proveído.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTR

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 SALZAR CUÈLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cuaderno 1, folio 13. CD audiencia preliminar, minuto 7:20 y 44:50.
- 2 “El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años”.
- 3 “El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años”.
- 4 “La conducta se realizare... aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes”.
- 5 CD audiencia preliminar, minuto 2:13.30.
- 6 Cuaderno 1, folio 21.
- 7 Ibid., folio 41.
- 8 Ibid., folios 64, 77, 85 y 88.
- 9 Obtención del título universitario de conformidad con las exigencias académicas y legales y la correspondiente inscripción
- 10 Cuaderno 1, folio 40. CD audiencia preparatoria, minuto 00:03:09 – 19:30
- 11 CD audiencia juicio oral, sesión (14.feb-2018), minuto 00:54:55.

12 Ibid. Minuto: 01:16:15

13 Ibid. Minutos: 02:11:40 – 02:22:00

14 Ibid. Minutos: 03:19:30, 03:28:00, 04:20:00

15 CD audiencia juicio oral, sesión (23-mar-2018), minutos: 00:12:00,

16 Cfr., CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24.322; CSJ AP, 5 sep. 2012,
rad. 36578; CSJ AP, 27 feb. 2013, rad. 37.948, entre otros.