

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP099-2021

Radicación n°. 114130

Acta 5

Bogotá D. C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por ISMAEL CASSO FERNÁNDEZ, contra el fallo proferido el 28 de enero de 2020 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYAN, mediante el cual declaró improcedente la demanda de tutela formulada contra el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE POPAYAN y el abogado CESAR ANDRÉS SALAZAR SOLARTE.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

ISMAEL CASSO FERNÁNDEZ solicita el amparo de su derecho al debido proceso, el cual considera vulnerado con fundamento en los siguientes hechos:

Indicó que, mediante sentencia de 12 de junio de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán, fue condenado como autor del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo, a la pena de diez (10) años de prisión, luego de haber realizado un preacuerdo

con la fiscalía.

Afirmó que inducido por su defensor suscribió dicho preacuerdo, pues le informaron que la pena para el delito contenido en el artículo 209 del C.P., va de 9 a 13 años de prisión, que por la aceptación de cargos en el preacuerdo se partía de 9 años más el aumento punitivo de un año, quedando una pena a imponer de 10 años.

Agregó que conforme al libro III título II del Código de Procedimiento Penal, por la aceptación de cargos en la audiencia de formulación de imputación tenía derecho a una rebaja de la mitad de la pena, de modo que la condena debió ser de cinco (5) años de prisión, sin embargo, en la mencionada sentencia no se hizo dicha rebaja.

Sostuvo que fue engañado por el fiscal y el defensor dado que, según lo acordado verbalmente antes de la audiencia, la pena de diez (10) años debía rebajarse a cinco (5) años, de allí la falta de legalidad de la sentencia condenatoria.

EL FALLO IMPUGNADO

En fallo proferido el 28 de enero de 2020, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán declaró improcedente el amparo invocado luego de señalar que no se cumplió el requisito de subsidiariedad para la procedibilidad de la acción de tutela porque existían otros medios judiciales de defensa para cuestionar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán, los cuales no fueron ejercidos por el accionante.

Igualmente consideró que no se cumple con el presupuesto de inmediatez dado que la referida sentencia data del 12 de junio de 2017, por lo que la acción de tutela no fue interpuesta en un tiempo razonable, ni se indicaron los motivos que le impidieron hacerlo antes.

LA IMPUGNACIÓN

En el escrito de impugnación el accionante indicó que la rebaja de pena derivada del preacuerdo nunca se materializó y hubo fallas en su defensa técnica.

Afirmó que pasado un tiempo y ante la inquietud sobre la disminución de la pena trató de comunicarse con el defensor que había contratado, pero no lo logró, ni éste volvió a visitarlo al sitio de reclusión, por lo que careciendo de otro medio para ejercer su propia defensa presentó la acción de tutela.

Expresó que el Tribunal declaró improcedente la acción por no agotar los recursos ordinarios y extraordinarios, sin embargo, pide considerar que su defensor no actuó de buena fe, lo dejó a la deriva y no llevó a cabo su defensa técnica.

Precisó que no busca que se le declare inocente, sino que se cumpla con la reducción de la pena que en verdad corresponde por virtud del preacuerdo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, el 28 de enero de 2020.

Es preciso aclarar que la impugnación fue radicada el 3 de febrero de la misma anualidad pero no ante el tribunal que falló la demanda de tutela, por lo que fue necesario que esa Colegiatura solicitara el expediente de la acción a la Corte Constitucional donde había sido enviado y una vez recibido el mismo, le dio trámite a la impugnación presentada por el

accionante, remitiendo las diligencias a esta Corporación.

2. Lo primero que advierte la Sala, es que se observa satisfecha la condición de inmediatez en el ejercicio de la tutela habida cuenta que, aun cuando la decisión cuestionada se emitió el 12 de junio de 2017 y el actor promovió la acción de tutela el 19 de diciembre de 2019, los efectos de aquella decisión aún se mantienen vigentes, toda vez que ISMAEL CASSO FERNÁNDEZ está aún privado de la libertad por cuenta de esa actuación.

3. Sin embargo, como se indicó en el fallo impugnado, no se cumple la condición de subsidiariedad de la tutela, en razón a que contra la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Popayán, en audiencia de verificación de preacuerdo, individualización de la pena y sentencia realizada el 12 de junio de 2017, no se interpusieron recursos, aunque el accionante podía formular recurso de apelación y, de ser el caso, el extraordinario de casación.

En efecto, si ISMAEL CASSO FERNANDEZ estaba en desacuerdo con la dosificación punitiva tenía a su alcance los mencionados recursos para controvertir tales aspectos y actuar en defensa de sus garantías fundamentales dentro del proceso penal, de los cuales no hizo uso, lo que hace improcedente el amparo invocado.

4. Ahora bien, sostiene el tutelante que a pesar de contar con apoderado de confianza, éste no desarrollo una adecuada defensa técnica y lo indujo a aceptar el preacuerdo en el entendido que se rebajaría en la mitad la pena a imponer, condición que no se materializó en la sentencia cuestionada.

Al respecto la Sala encuentra que en la audiencia de verificación de preacuerdo, individualización de la pena y sentencia realizada el 12 de junio de 2017, no solo la defensa coadyuvó el preacuerdo presentado por la fiscalía, sino que además el acusado lo ratificó manifestando haber sido informado y debidamente asesorado por su representante judicial.

Además, luego de ponerse de presente la pena de prisión a imponer el accionante no hizo reparo alguno a la individualización de la pena, ni presentó apelación contra la sentencia proferida en la misma diligencia para que la cuantía de la condena fuera disminuida, a pesar de tener la oportunidad para hacerlo, lo que hace improcedente la tutela, en tanto el actor no agotó los medios ordinarios de defensa que tenía a su alcance.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha resaltado que cuando la sentencia se produce con fundamento en una aceptación o acuerdo ilegal, o con quebrantamiento de las garantías fundamentales, las partes pueden reclamar la nulidad en las instancias o en sede de casación, evento en el cual deberán demostrar que la decisión del procesado estuvo viciada o que hubo transgresión de sus derechos fundamentales (CSJ SP11726 - 2014) pero, como se dijo, nada reprochó el actor al respecto, en el momento procesal correspondiente.

5. Al margen de lo anterior, tampoco se advierte algún defecto específico en la sentencia cuestionada que evidencie arbitrariedad e imponga la intervención excepcional del juez de tutela, dado que en la audiencia en que se impuso la condena, el juez procedió a verificar que el acusado estuviera debidamente informado de las implicaciones del preacuerdo y manifestara de manera libre, consciente y voluntaria su aceptación, conociendo de antemano que no tendría derecho a rebajas punitivas por expresa prohibición legal, luego de lo cual profirió sentencia de manera concordante con los términos en que fue presentado el preacuerdo dentro de la audiencia.

Por esa razón ISMAEL CASSO FERNÁNDEZ fue condenado como autor penalmente responsable de delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo, a la pena principal de diez (10) años de prisión.

Así las cosas, se confirmará el fallo impugnado por las razones anteriormente expresadas.

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR el fallo impugnado por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria