

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP9252-2021

Radicado No.116645

(Aprobado Acta No.126)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación presentada por HAROLD JORGE BROWN PINZÓN, contra la sentencia de tutela proferida el 21 de abril de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, que negó la protección de los derechos fundamentales al censor presuntamente vulnerados por el Juzgado 5º Penal del Circuito con Función de Conocimiento y la Fiscalía 30 Seccional, ambos de esa ciudad.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Los hechos fueron resumidos por el tribunal a quo así:

El aquí accionante -quien se encuentra purgando 15 años de prisión en el EPMSC de Tuluá por el delito de pornografía con personas menores de 18 años en concurso homogéneo y sucesivo-, pide a esta Sala la protección de los aludidos derechos fundamentales los cuales considera vulnerados por las mencionadas autoridades porque, en síntesis, dentro del

proceso penal que se adelantó en su contra Rad.76001-6000-2018-00116-00.

A.- El Juzgado 27 Penal Municipal de Garantías de Cali, en audiencia del 28 de noviembre de 2018: 1.- legalizó el allanamiento y registro que se hizo en su residencia, así como los elementos materiales de prueba y evidencia física que se incautaron; 2.- autorizó la recuperación de información de los equipos incautados y, 3.- le impuso medida de aseguramiento intramural; sin que su defensora haya interpuesto apelación.

B.- El Juzgado 25 Penal Municipal de Garantías de Cali, en audiencia del 26 de febrero de 2019, surtió el control posterior al acto de recuperación de información; empero, aunque se encontraba ya detenido, no se le traslado a dicha audiencia, lo que lo privó de la posibilidad de haberse defendido y haber apelado pues, aunque su defensora asistió, ésta no interpuso recurso alguno.

C.- En audiencia del 12 de marzo de 2019, ante el Juez 5º Penal del Circuito de esta ciudad, aceptó los cargos por los que se le condenó; sin embargo, lo hizo porque estaba “lleno de nervios” pues, el Fiscal y su defensora le dijeron antes de la audiencia que “iba a ser condenado a treinta años de prisión y que era mejor que aceptara los cargos”.

D.- No se le notificó de la realización de la audiencia en la que se le condenó, “no estuve de cuerpo presente en la sala de audiencia”; tampoco asistió el Ministerio Público, quien hubiera podido “alegar y apelar en mi favor”. Si bien asistió su defensora, ésta no apeló. Además, la sentencia no fue motivada. El Juez se pronunció solo sobre la parte resolutive.

Solicita dejar sin efecto la sentencia N° 028 del 12 de marzo de 2019 que lo condenó a 15 años de prisión pues, se configura una vía de hecho.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 7 de abril del presente año, la Sala Penal del Tribunal de Cali admitió la

petición de amparo y corrió el traslado respectivo.

1. El Juzgado 5º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali hizo un recuento de las actuaciones llevadas a cabo en el proceso identificado bajo el radicado 760016000000201800116 que adelantó contra el hoy demandante por el delito de pornografía con personas menores de dieciocho años en concurso homogéneo y sucesivo.

A su vez, informó que el 12 de marzo de 2019 se tenía prevista la formulación de acusación, pero por solicitud de las partes, varió el sentido de la audiencia dando paso a la fiscalía para que presentara el preacuerdo al que llegó con la defensa, el cual se aprobó en esa sesión tras verificar que la aceptación de los cargos fue libre de todo apremio; acto seguido, profirió la sentencia condenatoria correspondiente, sin que los interesados la impugnaran.

Derivado de lo anterior, no avizora la lesión a las garantías pregonada por el solicitante. Con el informe, aportó copia de la sentencia en cuestión.

2. A su turno, la Fiscalía 30 Seccional de la Unidad de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual de esa municipalidad, indicó que la acción es improcedente al tratarse de un asunto que se resolvió hace más de dos años y no haber utilizado los recursos ordinarios.

El 21 de abril de 2021 el Tribunal Superior de Cali declaró improcedente la tutela por falta de los requisitos de procedencia generales.

A la par, tampoco halló ninguno de los defectos que configuren una vía de hecho en la sentencia confutada, pues de un lado, el actor estuvo presente en la lectura de la providencia, contrario a lo sostenido por él; en segundo término, el funcionario de primera instancia constató el respeto irrestricto de los derechos del procesado, entre ellos, que su consentimiento no estuviera con oscuridades, la legalidad del acuerdo y cumplió con los rigores normativos hasta el pronunciamiento final. De tal manera, el tribunal encontró

razonable la determinación judicial.

Inconforme con la decisión, el accionante la impugnó sin expresar los motivos del disenso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

2. En ejercicio de la acción excepcional de tutela, HAROLD JORGE BROWN PINZÓN pretende dejar sin efectos el fallo de primera instancia proferido en su contra, pues, según aseveró i) la profesional del derecho que lo representó en el trámite penal omitió impugnar las decisiones adversas; ii) el juez de conocimiento no motivó la condena; ii) el funcionario omitió citarlo para la lectura de la providencia; y, finalmente iii) fue presionado por la fiscalía y la defensora para preacordar. Sin embargo, tales afirmaciones fueron desvirtuadas en curso de esta actuación.

3. Cuando la acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, para su procedencia -también excepcional- se requiere el cumplimiento de ciertos requisitos generales y la concurrencia de causales específicas, definidas por la Corte Constitucional a partir de la sentencia C - 590 de 2005.

Las causales genéricas se relacionan con, (i) los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, (ii) que el asunto revista importancia constitucional, (iii) que el defecto sea trascendente y, (iv) que no se dirija contra una sentencia de tutela.

También corresponde acreditar la materialización de por lo menos una de las siguientes causales específicas de procedencia, originadas por la presencia de vías de hecho,

provenientes de: (i) defecto orgánico, (ii) procedimental, (iii) fáctico, (iv) sustantivo, (v) de motivación, (vi) por error inducido, (vii) por desconocimiento del precedente o (viii) por violación directa de la Constitución.

El presupuesto de subsidiariedad implica, por su parte, que quien acude a ella haya agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición en el proceso que la motiva para salvaguardar sus derechos, en aras de la protección de los postulados de autonomía e independencia de la función jurisdiccional, y que solo sea posible utilizarla, por vía excepcional, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, la conclusión a la que arribó el tribunal a quo frente a la inobservancia de este presupuesto, es incontrastable, puesto que es claro que no se cumple el de subsidiariedad, toda vez que ni el procesado, ni su defensora, impugnaron la sentencia objeto de crítica, no obstante que en su contra procedía el recurso de apelación y eventualmente el de casación, de conformidad con lo previsto en los artículos 176 y 181 de la Ley 906 de 2004, si realmente consideraban que la decisión desconocía sus derechos fundamentales.

Esto determinaría *prima facie* la improcedencia de la súplica, pero en atención a que la decisión cuestionada continúa produciendo efectos sobre el derecho a la libertad, por referirse a una pena que el accionante califica de ilegal, la Sala superará esta limitación con el fin de revisar si el juzgador pudo haber incurrido en alguno de los defectos que aparea la necesidad de otorgar la protección constitucional que se invoca.

4. El primer aspecto que controvierte el condenado, alude a las presuntas omisiones de la profesional del derecho que lo asistió en las fases del proceso, en esencia, cuestionó la ausencia de interposición de recursos contra las decisiones adversas a sus intereses.

Ahora bien, respecto de la supuesta violación al derecho de defensa técnica alegada por el accionante, no encuentra la Corte que durante la actuación penal se haya quebrantado esa

garantía fundamental, pues no existen medios de conocimiento que fundamenten que quien lo representó carecía de idoneidad o actuó negligentemente.

Por lo tanto, es inadecuado acudir ahora a esta excepcional vía para subsanar los efectos del pleno ejercicio de la defensa material, desconociendo el principio acorde con el cual nadie puede alegar su propia culpa (CC T-1231 de 2008).

Adicionalmente, según se pudo establecer durante el trámite, la abogada designada agenció debidamente sus derechos, ejerció las respectivas labores que atañen a la profesión, por tanto, la actuación censurada no puede calificarse como violatoria del derecho a la defensa con sustento exclusivo en la inconformidad del actor en los resultados obtenidos y, en ese orden, no es factible atribuirle a esta, ni a las autoridades involucradas en el proceso ordinario, ninguna actuación u omisión violatoria de aquel derecho, pues resulta claro que en todo momento le fue respetado.

En relación con la importancia y características de la defensa técnica en materia penal, la Corte Constitucional ha advertido que "... hace parte del núcleo esencial del debido proceso, cuyo propósito no es otro que ofrecer al sindicado el acompañamiento y la asesoría de una persona con los conocimientos especializados para la adecuada gestión de sus intereses", agregando que de esta última se exige "..., en consideración a su habilidad para utilizar con propiedad los medios e instrumentos de defensa previamente instituidos, adelantar una actuación diligente y eficaz, dirigida a asegurar no solo el respeto por las garantías del acusado, sino también a que las decisiones proferidas en el curso del proceso se encuentren ajustadas a derecho"¹.

En consonancia con los apartes jurisprudenciales transcritos, habrá de decirse que para calificar de aceptable las labores desplegadas por la defensa técnica, necesariamente no tiene que impugnar cada uno de los pronunciamientos emitidos por los funcionarios sino cuenta con verdaderos y reales argumentos para sustentar el disenso, pues de lo contrario

solo sería un ejercicio desmedido de las facultades constitucionales que conlleva a una mayor congestión de los despachos judiciales. De ahí que, si a juicio de la defensora las determinaciones de los jueces fueron razonables, nada habrá de reprocharse en el actuar de quien agenció los derechos de BROWN PINZÓN.

5. En cuanto a la figura de los preacuerdos, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de esta Corporación tiene establecido que estos son una modalidad de terminación abreviada del proceso, su naturaleza obedece a actos consensuados entre los extremos en contienda, fiscalía y procesado, que implica la aceptación de responsabilidad en la comisión de los delitos atribuidos, a cambio de obtener un beneficio, que puede consistir en rebaja de pena o degradación de la responsabilidad, entre otros aspectos (CSJ AP4315-2018, 26 de septiembre de 2018, Rad. 53106).

Esta forma de negociación necesita para su formación la anuencia común de los pactantes, pues, sus condiciones o términos solo son legítimos si derivan del consenso final de acusador y acusado. El acuerdo implica para el imputado o enjuiciado la renuncia al derecho de no auto incriminación y a tener un juicio oral, público, contradictorio, concentrado e imparcial, donde pueda allegar pruebas y controvertir las que se aduzcan en su contra (CSJ AP, 27 de abril de 2011, Rad. 34829).

Los preacuerdos, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 348 de la Ley 906 de 2004, tienen por propósito humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso.

Además, comportan efectos vinculantes, no solo para las partes, quienes no podrán retractarse de lo convenido, sino para el juez que lo controla y aprueba. El artículo 351 ejusdem establece que “los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al

juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales”. Frente a esta temática, esta Corte tiene dicho que:

«[...]que la aceptación de responsabilidad por parte del acusado mediante el allanamiento o cargos, o el acuerdo celebrado con la fiscalía con miras al proferimiento de un fallo anticipado, no sólo son vinculantes para la fiscalía y el implicado. También lo son para el juez, quien debe proceder a dictar la sentencia respectiva, de conformidad con lo convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, eventos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome los cauces de la legalidad, bien dentro del marco del procedimiento abreviado, o dentro de los cauces del juzgamiento ordinario. (CSJ SP, 3 de febrero de 2016, Rad. 43356)

6. Descendiendo al caso concreto, acorde con las diligencias, por hechos del 2 de febrero de 2018 la Fiscalía 30 Seccional CAIVAS de Cali ordenó registro y allanamiento a la residencia de HAROLD JORGE BROWN PINZÓN por tener noticia de que allí producía y conservaba material pornográfico. Tal es así como el día del allanamiento, la policía judicial encontró 375.402 imágenes y 3.763 videos de contenido sexual que involucraban menores de dieciocho años, de donde se produjo el recaudo de los elementos materiales probatorios y la captura en flagrancia del indiciado, quien fue puesto a disposición del Juez 27 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esa ciudad que legalizó la diligencia, lo incautado y la captura, avaló la imputación de cargos e impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

La etapa de juzgamiento correspondió al Juzgado 5º Penal del Circuito con Función de Conocimiento que en audiencia del 12 de marzo de 2019 verificó que el hoy accionante de manera libre, consciente y voluntaria aceptó los términos de la negociación propuesta por la fiscalía consistente en la autoincriminación del acusado a cambio de una pena de 15 años y multa de 500 SMLMV. Seguidamente aprobó la negociación al hallarla ajustada al principio

de legalidad. En consecuencia, el Juzgado de conocimiento lo condenó, ese mismo día, a la sanción pactada, en aplicación de la regla del inciso 5º del artículo 3º de la Ley 890 de 2004 que adicionó el artículo 61 del C.P., a través del cual se establece que “El sistema de cuartos no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se han llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y la Defensa”, negándole sustitutos y subrogados por la prohibición contenida en el art. 199 de la Ley 1098 de 2006.

Entonces, es manifiesto que HAROLD JORGE BROWN PINZÓN conocía los términos de la negociación que ahora controvierte, en tanto el fallo condenatorio se originó, precisamente, en la aceptación que hizo de los cargos y la rebaja ofrecida por el persecutor.

En ese orden, resulta inadmisibile que acuda a la acción de tutela argumentando que el fallador no motivó la providencia, cuando abordó los aspectos fácticos y jurídicos necesarios para resolver de fondo el asunto penal, pues precisamente acompañó el libelo con copia del acta de la diligencia en la que consta lo ya referido.

Por tanto, es inmotivada la queja formulada por el actor que pretende retrotraer la actuación y de manera tácita permitir la retractación de la fórmula de aceptación por la que optó para terminar de manera anticipada el proceso, sin que existan las condiciones para ello, a pesar de fundamentar el pedimento en el “supuesto nerviosismo” ante la altísima pena a la cual se pudo enfrentar en caso de no haber negociado la represalia estatal; argumento que no pasa de ser meramente enunciativo, pues las accionadas informaron que ofreció de manera libre, consciente y voluntaria el consentimiento que habilitó la terminación anticipada en las condiciones ya conocidas.

En consecuencia, la decisión objeto de censura será confirmada íntegramente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR el fallo emitido el 21 de abril de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.
2. NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sentencia C-069 de 2009