



SALA PENAL

Radicado: 05212-60-00201-2020-01449
Acusado: Juan José Salazar Piedrahita
Delito: Acto sexual violento
Asunto: Apelación de auto que niega la retractación de allanamiento
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 069

Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

1. EL ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del señor *Juan José Salazar Piedrahita* en contra del auto proferido el 8 de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, que negó la solicitud de retractación de la aceptación de cargos efectuada por el procesado y declaró su legalidad.

2. ANTECEDENTES

2.1. La imputación de cargos, su aceptación y los hechos

El día 12 de agosto de 2020, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bello, se realizó la formulación de imputación (minuto 29:00 de la audiencia

respectiva) en contra del señor *Juan José Salazar Piedrahita* por el delito de acto sexual violento, tipificado en el artículo 206 del Código Penal, en el que se subsumió la conducta punible de violencia intrafamiliar; audiencia en la que el señor *Salazar Piedrahita* decidió aceptar voluntariamente los cargos que le fueron atribuidos.

Atendiendo al tema de impugnación, conviene reseñar los pormenores de la audiencia de imputación siguiendo muy de cerca sus términos, así:

En el curso de la audiencia, la Fiscalía relató los hechos que se presentaron el 11 de agosto de 2020, a eso de las 7:00 a.m., cuando Juan José Salazar Piedrahita llegó a la vivienda de la señora Valentina Arrubla, su excompañera sentimental, ubicada en la calle 62 #51-37 interior 1301 de Medellín, con la aparente excusa de recoger una herramienta que habría dejado allí.

Según lo expuesto, por esta razón la moradora le permitió al indiciado el ingreso a la residencia, lo que este aprovecha para pedirle tener relaciones sexuales y ante su negativa, le insiste, pero bajo amenaza de muerte a ella y al hijo menor de ambos, recalcándole la afectada que no quería porque no sentía nada por él. Sin embargo, procede a encerrarla en el baño en donde el agresor se desnuda e intenta despojar a la víctima de su ropa con el fin de violarla, pero esta opone resistencia y forcejea con aquel, momento en que se pone más agresivo reclamándole que si se acostaba con otros hombres por qué no lo hacía con él una última vez, tirándola al piso y tapándole la boca para impedir que pidiera auxilio, momento en el que le toca los senos, la vagina y las nalgas, procede a besarla y a intentar quitarle la ropa pegándole

en la cara y en el pecho, manteniéndola inmovilizada con la rodilla puesta en el pecho de esta.

Vecinos del sector habrían llamado a la policía que al llegar al lugar ingresa a la vivienda debido a que el hijo de la víctima les abre la puerta, encontrando al indiciado sin camiseta y a la afectada tirada en el suelo, quien les cuenta lo anteriormente sucedido y proceden a la captura del agresor.

Antes de responder el procesado si aceptaba los cargos, su defensora solicitó un espacio al juez de control de garantías con el fin de aclararle los hechos a su prohijado, toda vez que en la entrevista previa realizada, este le manifestó que tenía conocimiento que había sido capturado por unos hechos totalmente distintos a los imputados (minuto 37:23).

En el registro obra la conversación realizada frente al juez y quienes concurrían a la audiencia de la profesional y el indiciado, manifiesta entender que se trata de hechos distintos a los de violencia intrafamiliar que en un principio le había informado a su defensora, por lo cual esta le indica que debe estar atento a las preguntas que le haría el juez, teniendo en cuenta que en la entrevista le habría explicado cuáles eran las ventajas y desventajas de una aceptación de cargos, a lo que responde el indiciado que tiene claridad sobre si va a aceptar o no los hechos imputados.

El juez le pregunta al indiciado si tiene claridad sobre la comunicación que hizo el fiscal o si requiere que le aclaren algo, a lo que responde que está bien entendido. Se le ponen en conocimiento de los derechos como imputado y se le explican las consecuencias de la aceptación de cargos. Se le da el uso de la palabra para que indique si acepta o no el delito de que trata el

artículo 206 del Código Penal, esto es, acto sexual violento, a lo que responde que sí acepta los cargos. El juez le indaga a la defensora si esa fue la asesoría que brindó y responde indicando que no sabe si el indiciado le entendió acerca de las consecuencias jurídicas de aceptar en esta oportunidad, por lo que pide que se le dé un receso para explicarle nuevamente las consecuencias frente a la manifestación que ha realizado.

En el minuto 45:38 de la audiencia respectiva, consta que la defensora le explica al indiciado que tiene la opción de aceptar o no los cargos, en el primer evento sería declararse responsable de esa conducta y tendría una rebaja de hasta el 12,5% que no sería realmente significativa frente al delito imputado que parte de 8 años de prisión; si no acepta los cargos, en las próximas audiencias se podrían allegar elementos materiales probatorios con el fin de irse a juicio y demostrar que no cometió la conducta o que existe una eximente de responsabilidad, pero sería una estrategia de defensa porque si en este momento acepta los cargos le cierra la posibilidad a la defensa para que se realice la misma, y que las próximas audiencias serán de individualización de pena y sentencia en que se impondrá una pena mínima de 8 años de prisión con una rebaja del 12,5%. Seguidamente la defensa, luego de advertirle que en la entrevista no fue sincero porque negó toda la situación y que, de pronto, ya escuchando al fiscal reconsideró que esos hechos de pronto si eran ciertos, le hace la sugerencia de que, por estrategia de defensa, lo más recomendable es no aceptar los cargos para que le dé la posibilidad a la defensa y que a futuro se hagan algunas negociaciones para buscar mejores beneficios frente a la pena.

El indiciado manifiesta que le entendió lo explicado, pero que acepta los cargos de una vez, a lo que la defensa le insiste en si

entendió cuáles eran las consecuencias, indicando el señor Juan José Salazar que sí entendió todo.

El juez de control de garantías le advierte que, de aceptar los cargos en ese momento, la rebaja sería muy mínima, mientras que, mediante otros mecanismos, podría obtener una rebaja mayor, o podría irse a juicio. Sostiene el juez que, si bien no es su deber asesorar, en este caso debe hacerse una excepción y lo invita a que reconsidere la sugerencia que le hace la defensora por su bien y sus intereses. De nuevo le da la palabra al indiciado para que manifieste si acepta o no los cargos, a lo que responde agradeciendo por darle nuevamente la oportunidad, pero insiste en que acepta los cargos. Seguidamente se verifica que la manifestación se hubiere efectuado de manera libre, consciente y voluntaria y debidamente asesorado, a lo que el indiciado responde que sí, además que está consciente y que la determinación la está tomando muy seriamente.

El juez nuevamente insiste en que con una negociación también aceptaría los cargos por lo que será condenado, pero con una pena menor, indagándole si es su deseo estar en una cárcel mucho tiempo. A pesar de que el indiciado dice que sería mejor una pena menor y que el juez insiste en que acepte la recomendación de su defensora, finalmente termina expresando que dejen eso así, que acepta los cargos y “que sea lo que Dios quiera.”

2.2. La solicitud de retractación de allanamiento

El día 8 de febrero de 2021, se instaló la audiencia de verificación de allanamiento a cargos ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello y, en su presentación, la defensa

advirtió que haría una solicitud de nulidad por retractación al allanamiento por parte del imputado, por lo que se le dio la palabra a las partes, quienes manifestaron no encontrar causales de invalidez de la actuación procesal, mientras que el procesado indicó que aceptó los cargos porque no tenía conocimiento de qué delito le estaban imputando y afirmó que antes de la audiencia de imputación tuvo dos minutos para hablar con la abogada, sin que le indicara el delito atribuido y le hizo sentir inseguridad, por lo que aceptó cargos, pensando que le estaban endilgando una violencia intrafamiliar.

La defensa invoca a su favor el parágrafo del artículo 293 del Código Procesal Acusatorio que consagra la figura de la retractación cuando se demuestre que se vició el consentimiento o se vulneraron garantías fundamentales y advierte que para la aceptación de cargos es imprescindible el interrogatorio personal del imputado. Agrega que el 12 de febrero otro colega suyo realizó una entrevista personal en la que el imputado refirió de manera directa y clara lo que está esbozando en esta oportunidad.

Afirma que en la entrevista con la anterior defensora solo se le adujo que no debía aceptar los cargos, por lo que estima que se vulneraron garantías fundamentales a su prohijado, en el presente caso el derecho a tener una entrevista personal y clara con su abogado. Arguye que, si la abogada le manifestó al indiciado que no aceptara cargos, al momento de este aceptarlos debió, con mayor rigurosidad, ejercer la defensa técnica ante los motivos que mediaron en el allanamiento, más aún si su representado le había informado su ausencia de participación en los hechos y, como este lo ha referido, comparece a la audiencia bajo el convencimiento que se trataba de una conducta punible diferente a la que realmente se estaba endilgando.

Se refiere al derecho de defensa con base en la sentencia SP-154 de 2017 de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia T-106 de 2005, para indicar que la sola asistencia de un profesional del derecho no garantiza este derecho, sumado a las limitaciones de la virtualidad y en este caso la entrevista con la defensora se dio momentos antes del inicio de la audiencia.

Solicita se decrete la nulidad del allanamiento a cargos retrotrayendo la actuación a ese momento para darle la oportunidad al procesado que en el debate público y con la intermediación de pruebas lleve a cabo la defensa que en conjunto realice con el abogado que para el efecto designe.

Alega que el desconocimiento de su prohijado del delito imputado se erige como una causal para no convalidar la aceptación a cargos efectuada previamente, máxime cuando invoca una circunstancia que no se puso de manifiesto en ese momento en aras a evitar un perjuicio mayor y es que para el momento en que fue capturado se encontraba bajo el influjo de sustancias psicotrópicas.

2.3. El auto impugnado

La juez de primera instancia desestimó la alegación de la defensa sobre la vulneración de las garantías fundamentales del imputado por deficiencias en la defensa técnica y de la gestión judicial en la audiencia de imputación, y procedió a reconocerle legalidad a la aceptación del allanamiento a cargos que hizo el justiciable.

Para el efecto, valoró el contenido del registro de la audiencia del 12 de agosto de 2020 ante el Juzgado Primero Penal Municipal

con Función de Control de Garantías de Bello en la que en se puede escuchar (11:24 horas) que la Fiscalía narra los hechos jurídicamente relevantes que apuntaban a la afectación al bien jurídico de la libertad sexual de la víctima y no al de la familia, imputando el delito de acto sexual violento (artículo 206 del Código Penal) a Juan José Salazar Piedrahita, registro en el que también obra la explicación que le hace el juez de control de garantías en el sentido de no mediar la obligación de aceptación de cargos y lo que representaría hacerlo.

Considera que no se invoca que hubiera mediado una acción de violencia para que luego de escuchar la presentación que hizo la Fiscalía y la explicación que dio el juez de control de garantías, decidiera de forma contraria a la recomendación de su abogada y aceptara libremente los cargos y tampoco percibe equivocación, confusión, falta de conciencia, falta de ilustración o de asesoría, porque implícitamente de los propios dichos del acusado se entiende que contó con una asesoría técnica, al punto que se le hizo una recomendación que desestimó, lo cual no descalifica la gestión profesional, teniendo en cuenta además que prima la voluntad del acusado sobre la de su defensor.

En apoyo de su postura, cita el auto de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia AP830-2014 del 26 de febrero de 2014, radicado 34699, en el que se sostiene que la retractación no opera de pleno derecho y es necesario verificar que quien se retracta lo hace porque hubo una vulneración a su libertad en cuanto a disponer sin influencias negativas de su derecho a no auto incriminarse.

Por tanto, niega la solicitud de la defensa de invalidar un acto de manifestación anticipada de responsabilidad, libre, consciente y

voluntario, ante la ausencia de elementos que den fe de la afectación del consentimiento; en consecuencia, al corroborar la existencia de un mínimo de prueba, advierte que la judicatura continuaría con el procedimiento, pudiendo ser objeto de impugnación una vez agotada la lectura de la sentencia que procederá a dictar; no obstante, la defensa manifestó que interpondría de una vez el recurso de apelación.

2.4. La sustentación del recurso de apelación

La defensa alega que existen motivos suficientes para anular la aceptación de cargos por cuanto el imputado carece de experiencia, no es abogado, ni tiene los conocimientos técnicos para desentrañar de qué se trataba lo discutido en la audiencia preliminar. Aunque el justiciable sí advierte que se estaba hablando de una conducta diferente a la que él creía que lo tenía vinculado al proceso penal en ese momento, no sería la explicación del juez de control de garantías la que el imputado tenía que entender; pues a su juicio se requería una asesoría profunda para comprender cuáles eran los cargos que se le endilgaban.

Aduce que su defendido no tenía conocimiento previo del delito y no tuvo el asesoramiento de la defensa técnica sobre las audiencias preliminares y el objeto de ellas; por lo cual, ante la manifestación de la ausencia de consciencia de ilicitud, se requería un mayor rigor de la defensa técnica en aras de dar claridad con anterioridad de la audiencia preliminar. Sostiene que no solo la coacción invalidaría la actuación sino también la deficiencia de una asesoría que por error pueda poner en peligro su libertad, máxime cuando acude donde la abogada manifestándole su ausencia de responsabilidad.

Solicita se revoque la decisión recurrida y, en su defecto, se decrete la nulidad de la aceptación de cargos del señor Juan José Salazar Piedrahita.

2.5. La opinión de los no recurrentes

2.5.1. La Fiscalía solicita se mantenga incólume la providencia en tanto no se ha violentado ninguna garantía constitucional o legal y, por el contrario, si se observa el audio del 12 de agosto de 2020, se percibe que se ahondó en plenas garantías para el imputado y se le dieron muchas oportunidades, pues si bien inicialmente no tenía conocimiento que se le endilgaba el delito de acto sexual violento, hubo de hacerse un pequeño receso en el que intervino la defensa pública que lo asistía en el momento, explicándole las consecuencias y de manera clara, libre, voluntaria y en ejercicio de ese derecho que le asiste para ejercer su defensa material, no solo una sino tres veces aceptó los cargos que en ese momento le imputaba la Fiscalía; además que el juez de control de garantías, a pesar que advirtió que no era su deber asesorar, procedió a explicarle lo concerniente a las penas y a que podría llegar a un preacuerdo posteriormente con la Fiscalía en el que las penas podían ser menores y la respuesta del señor Juan José Salazar siempre fue que había entendido cabalmente lo que se le había imputado y aceptaba los cargos.

2.5.2. El representante de víctimas solicita se deje incólume la decisión de primera instancia en tanto en ningún momento se le ha vulnerado una garantía procesal al imputado, advirtiendo que el juez de control de garantías fue claro al solicitarle que manifestara a viva voz si había entendido la imputación y si aceptaba o no cargos por el delito que se le estaba atribuyendo.

3. CONSIDERACIONES

Le corresponde al Tribunal determinar si procede la retractación de la aceptación de cargos que pretende la defensa y el procesado, y en general que no se hayan violado garantías de debido proceso en torno al ejercicio de la justicia consensual.

El marco teórico de resolución del asunto no solo lo constituye la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de cuya sentencia del 13 de febrero de 2013, se extrae:

“De ahí entonces que una interpretación razonable de la segunda parte del inciso primero del artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, modificatorio del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, apunta a entender que la retractación allí regulada sólo procede si se evidencia que el allanamiento o el acuerdo no obedecieron a un acto voluntario, libre y espontáneo o que en desarrollo de esos actos se vulneraron las garantías fundamentales”.

La que conviene correlacionar con lo expuesto en el auto AP 830-2014, Rd. 34.699 del 26 de febrero de 2014, en la que se basó la juez de primera instancia para adoptar su decisión:

“Así las cosas, en atención a lo dispuesto por el parágrafo del artículo 293 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el Art, 69 de la Ley 1453 de 2011, si bien su tenor literal indica que la retractación será válida en cualquier momento, un correcto entendimiento da lugar a sostener que después de la aprobación del allanamiento a cargos o el acuerdo por parte del Juez de Garantías o de el de Conocimiento, no resulta posible la retractación pura y simple en orden a retrotraer el trámite, sino la solicitud de declaratoria de ineficacia de lo aceptado o convenido, previa invocación y demostración -en el incidente que al efecto ha disponer el funcionario-, que la aceptación de cargos o el acuerdo con la Fiscalía no se llevó a cabo de manera de manera libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y con la asistencia de un defensor, sino que, por el contrario, se presentaron vicios en el consentimiento o hubo violación de garantías fundamentales.

En tal orden de ideas, ha de entenderse que el párrafo a que se alude en el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, lo único que hace es precisar que por excepción, una vez aprobado por el juez de garantías o el de conocimiento, el allanamiento a cargos o el acuerdo celebrado entre Fiscalía e imputado, no procede la retractación sino la solicitud nulidad de lo aceptado o acordado con la Fiscalía, y su prosperidad sería viable, sólo en la medida que el interesado acredite que la determinación del imputado o acusado, estuvo viciada o que hubo transgresión de sus derechos fundamentales.”

Con lo expuesto se establece que la autorización que da la ley para retractarse demanda la demostración de vicios del consentimiento o de la trasgresión de garantías alrededor de la aceptación de cargos. En este último aspecto, una Sala de Decisión de este Tribunal, con ponencia sobre ese aparte de quien también ejerce la misma responsabilidad, ha precisado:

“En estas circunstancias, juzga la Sala Mayoritaria que se afecta el debido proceso por no constatar la real comprensión por parte del imputado de las consecuencias de modo que pueda afirmarse, sin lugar a duda de que con la debida información tomó la decisión, libre, consciente y voluntaria de aceptar cargos corriendo el albur de no obtener ninguna contraprestación en la represión penal de la que sería objeto.

Por supuesto que la irregularidad es de orden sustancial, pues es precisamente ese tipo de consentimiento el que legítima y fundamenta la posibilidad de una terminación anticipada con aceptación de cargos; sin esa constatación plena no habría lugar a prescindir del juicio para condenar con base en una voluntad viciada.

Lo anterior, de contera, implica que trasciende la irregularidad no solo en las garantías del procesado, sino también en la estructura procesal.

La Sala Mayoritaria quiere enviar un expreso mensaje a los funcionarios judiciales de control de garantías para mostrar como en ocasiones la constatación de la voluntad, que debe hacerse en términos materiales más que formales, se hace con cierta ingenuidad. En efecto, preguntarle a alguien algo sin que

previamente se establezca en qué términos está entendiendo el mensaje el receptor y darlo por constatado con un sí, puede implicar un déficit de corroboración, pues el asentimiento se podría estar dando a una idea mal comprendida, sobre todo si el asunto representa alguna complejidad.

Aunque hemos trasladado institutos del derecho anglosajón a la configuración del sistema penal acusatorio, convendría también imitar la verificación rigurosa que se hace de la aceptación de cargos o negociaciones, que es lo que la ley demanda cuando se exige que imprescindiblemente debe interrogarse personalmente al procesado; de modo que se hagan preguntas abiertas para que sea este mismo quién diga qué es lo que está aceptado y cuál es la consecuencia a la que se está sometiendo.

Esto sin duda constituiría una buena práctica que de haberse llevado a cabo habría evitado la situación que ahora nos vemos obligado a remediar con la nulidad, no de la imputación en cuanto a la expresión de los hechos jurídicamente relevantes y la delimitación jurídica de los cargos, y ni siquiera del ofrecimiento que a continuación debe hacerse de la posibilidad de allanamiento a cargos, la cual se hizo en lo que entendió la Fiscalía que le era posible, sino en la verificación que hizo el Juez, sin que sea del caso reiterar este acto por cuanto conforme al parágrafo del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, se acepta la retractación efectuada por la defensa por la violación de garantías, quedando el proceso en la fase de la investigación y la imputación consolidada.”

Dadas las limitaciones de la virtualidad que en el caso pudo comprometer el derecho del procesado a tener comunicación con su abogada de manera confidencial, conviene también incluir en el marco de resolución del asunto, lo que expone nuestro órgano máximo de la jurisprudencia penal, sobre este derecho, basada en jurisprudencia internacional, en la providencia del 6 de marzo de 2008 dentro del proceso con radicado No. 23.110, con ponencia del Dr. Julio Enrique Socha Salamanca.

“2. Del derecho de comunicarse con el defensor

2.1. *Consagrado de manera expresa en el literal b) del numeral 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y*

Políticos¹, el literal d) del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos², el numeral 2 del artículo 349 de la ley 600 de 2000³ y el literal g) del artículo 8 de la ley 906 de 2004⁴, el derecho del procesado de comunicarse con su defensor es aquel que implica que el contacto, el asesoramiento y la representación de los abogados para con sus clientes no sólo debe garantizarse en cualquier momento de la actuación penal, y en especial antes de comparecer frente a las autoridades o de manera inmediata una vez afectado el derecho de libertad, sino también en condiciones carentes de toda restricción, presión, condición, obstáculo o influencia proveniente del cualquier parte.

La jurisprudencia internacional lo ha interpretado en ese sentido. Por ejemplo, en la sentencia de 30 de mayo de 1999, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estimó lo siguiente:

“139. El numeral 8 de los Principios Básicos sobre la función de los Abogados relativo a las salvaguardias especiales en asuntos penales, que fija los estándares pertinentes para el ejercicio adecuado de la defensa en estos casos, establece que

”[a] toda persona arrestada, detenida, o presa se le facilitará oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación.

¹ Artículo 14-. [...]

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...]

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a **comunicarse con un defensor de su elección.**

² Artículo 8-. *Garantías judiciales*

[...] 2. Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...] d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de **comunicarse libre y privadamente con su defensor.**

³ Artículo 349-. *Derechos del capturado.* A toda persona capturada se le hará saber en forma inmediata y se dejará constancia escrita:

[...] 2. El **derecho a entrevistarse inmediatamente con un defensor.**

⁴ Artículo 8-. *Defensa.* En el desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, éste tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:

[...] g) **Tener comunicación privada con su defensor antes de comparecer frente a las autoridades.**

”[...] 148. [...] en casos en que, como en el presente, ha quedado demostrado que los abogados defensores tuvieron obstáculos para entrevistarse privadamente con sus defendidos, la Corte ha declarado que hay violación del artículo 8.2.d de la Convención.

”149. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2.d de la Convención”⁵.

En ese caso, los hechos probados en la actuación indicaban que las autoridades del Estado miembro de la Convención mantuvieron incomunicados durante más de treinta días a tres personas sospechosas de haber perpetrado actos terroristas e impidieron que cada uno de ellos se entrevistara en privado con su respectivo defensor antes del adelantamiento de la diligencia de declaración instructiva⁶, e incluso algunos de los abogados fueron intimidados en el ejercicio de sus actividades profesionales⁷.

Situación similar se trató en la sentencia de 12 de noviembre de 1997, en la que la Corte Interamericana sostuvo lo siguiente:

“83. Debido a su incomunicación durante los primeros 36 días de su detención, el señor Suárez Rosero no tuvo la posibilidad de preparar debidamente su defensa, ya que no pudo contar con el patrocinio letrado de un defensor público y, una vez que pudo obtener un abogado de su elección, no tuvo posibilidad de comunicarse en forma libre y privada con él. Por ende, la Corte considera que el Ecuador violó el artículo 8.2.c, 8.2.d y 8.2.e de la Convención Americana” (negritas en el original)⁸.

En este orden de ideas, es viable colegir que las afectaciones trascendentes al derecho de comunicarse con el defensor se presentan cuando las autoridades aíslan en forma prolongada e irrazonable al procesado, impidiéndole que se comunique de manera inmediata con su asistente letrado, o por cualquier medio niegan la posibilidad de realización de una entrevista entre el reo y el abogado, o no permiten que la misma sea privada, confidencial, no interferida y ajena a toda clase de presiones o manipulaciones.”

Pues bien, bajo las luces que nos brindan estas doctrinas

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 30 de mayo de 1999, caso Castillo Petrucci vs. Perú, §§ 139 y 148-149.

⁶ *Ibidem*, §§ 86.2, 86.14-86.16, 86.28, 86.30 y 86.46

⁷ *Ibidem*, §§ 86.16.e y 86.30.e

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 12 de noviembre de 1997, caso Suárez Rosero vs. Ecuador, § 83.

descendemos al caso concreto y encontramos que ciertamente no consta un vicio del consentimiento por parte del imputado y que existió una inusual gestión del juez de control de garantías tendientes a que el procesado no aceptara cargos, por lo que fue el empecinamiento de este lo que lo condujo a la situación de la que se pretende retractar.

No obstante, no consta con claridad qué era lo que entendía el justiciable que aceptaba, por cuanto el mismo no lo expresó y en modo alguno se procuró a que empleara sus propias palabras para describir lo que entendía. Un serio problema de la comunicación consiste en la posibilidad de que lo dicho por el emisor sea reconstruido mentalmente por el receptor con alteración, modificación o bajo otro entendimiento, sin que este se percate que está tergiversando la información recibida o que no corresponde realmente con lo anunciado. En estas circunstancias la respuesta afirmativa de una persona a la pregunta de si entendió no logrará despejar la duda de que crea que sí entendió; pero lo haga en términos distintos a lo comunicado.

Si bien este aspecto podría estar neutralizado por tantas insistencias en aclararle al procesado que podría tener otros escenarios de defensa, lo cierto es que la intervención de la abogada que de algún modo muestra su desconcierto y desagrado con el procesado por no haberle contado bien los hechos, al hacerse públicamente delante del juez y de su contraparte, contaba con limitaciones para un adecuado ejercicio de la asesoría que demandaba inicialmente restablecer la confianza con el procesado y procurar sosegarlo para calmar la ansiedad que evidencia cuando, pese a que el juez le muestra que podría recibir en otras circunstancias menos pena, de todos modos decide aceptar para quedar en manos de Dios.

Ciertamente, la defensora no pidió que la comunicación fuera confidencial, lo que bien podría lograrse con suspender la audiencia y la grabación por el espacio de tiempo requerido para que continuaran conversando solo procesado y abogada, desconectándose los demás intervinientes incluyendo al juez; pero este derecho no es disponible por la togada y el juez de oficio debió velar por la garantía.

De modo que para este momento sí se evidencia la trasgresión de la garantía de la confidencialidad y de una adecuada defensa, pese a que sea imposible asegurar que si la comunicación hubiese sido privada pudiera haber conducido a un resultado distinto.

En efecto, en la primera comunicación públicamente efectuada, la defensora, en vez de restaurar la confianza con el indiciado, se limitó a indagarle sobre si había entendido los hechos distintos a los que le había expuesto, es decir, no lo asesoró sobre ellos, sino que simplemente lo inquirió y obtuvo una respuesta afirmativa que, como hemos insistido, no permite una mayor corroboración de lo comprendido. Esto no cuenta como asesoría pues ninguna información le dio sobre la regulación jurídica del nuevo hecho, que es similar de gravosa por las restricciones de subrogados y beneficios, a la proyectada de violencia intrafamiliar.

Ciertamente se requería de la conversación privada para partir nuevamente de una sincera exposición de los hechos que se habrían realizado y la evaluación hipotética de cursos de acción de defensa, así como el enteramiento de que el delito sexual representaba también serias limitaciones a la libertad tanto como la violencia intrafamiliar. Con mayor razón si consideramos que

en la comunicación no solo importa lo que se expresa, sino también en que se asegure receptividad por parte de quien la recibe, pues de no ser así puede convertirse en un acto inútil.

En la segunda comunicación, la defensora se limitó, quizás también por la falta de confidencialidad, a la enunciación abstracta de lo que sucedería si aceptaba cargos o no, sin mostrar como podría proyectar un mejor beneficio para su asistido en modo concreto y sin verificar qué era lo que este entendía ni saber qué pensaba cuando se apresuraba a aceptar los cargos o qué razones le asistía para ello.

De manera que en estas circunstancias le queda claro a la Sala que se trasgredió la garantía de la comunicación confidencial entre procesado y defensora en un contexto que la tornaba necesaria, aspecto que trasciende en tanto no puede predicarse en este momento que el imputado estuviese debidamente informado de las consecuencias y alternativas a la aceptación de su responsabilidad, pues lo que muestra el registro es que por su estado emocional no era receptivo a la comunicación que públicamente se le hizo por el defensor y el juez, subsistiendo la terquedad del procesado inspirada en no sabemos qué comprensión que lo asistía.

Por supuesto que no se trata de que los procesados no libren su suerte al Dios en que crean, sino que para tomar su decisión debería contar con toda la ilustración pertinente, la que en el caso no se puede constatar y, por el contrario, por lo expresado deja el resultado que es previsible en el derecho, librado al albur de los designios divinos.

En consecuencia, esta irregularidad trascendente en las

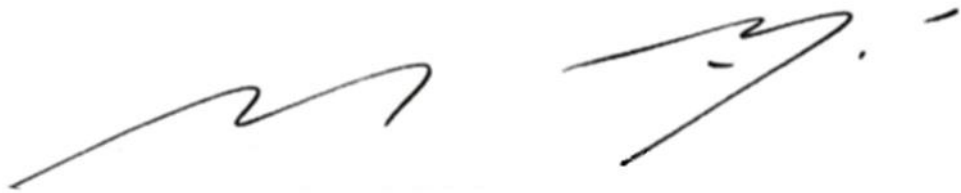
garantías de la defensa conlleva a que se acepte la retractación presentada, sin que sea del caso retrotraer actuación procesal alguna, pues no es menester rehacer ningún trámite.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,

R E S U E L V E

Revocar la providencia recurrida y, en su lugar, aceptar la retractación de aceptación de cargos que hace el procesado, conforme con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Contra esta decisión, la que queda notificada en estrado al momento de su lectura, no procede recurso alguno pues agota el objeto del recurso.



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO



MARTHA ALEXANDRA VEGA ROBERTO
MAGISTRADA