

Proceso No 26367

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta N°133

Bogotá D.C., noviembre vientes (23) de dos mil seis (2006)

VISTOS

Correspondería a la Sala pronunciarse sobre el recurso de queja interpuesto por el defensor del procesado MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE en contra del auto del 28 de junio de 2006, por cuyo medio el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal de Descongestión de Foncolpuertos, no concedió el recurso extraordinario de casación, de no ser porque se advierte la existencia de una irregularidad sustancial que impone su inmediata corrección.

ANTECEDENTES

1.- Dentro de la causa adelantada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descogestión de Foncolpuertos contra MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE y otros, con fecha 31 de agosto de 2005 se profirió sentencia condenatoria, por cuyo medio el antes mencionado fue declarado autor penalmente responsable del delito de peculado por apropiación imponiéndosele, en tal virtud, las penas principales y accesoria de setenta (70) meses de prisión, multa de \$150.000 e interdicción para el ejercicio de

“derechos y funciones públicas por un periodo de cuarenta (40) meses” (sic).

2.- Con el fin de notificar el fallo, proferido como fuera rebasando el término legal previsto por el artículo 410 del estatuto procesal penal, el viernes 2 de septiembre de 2005 la secretaría del Despacho libró comunicación al procesado para que compareciera a notificarse.

No obstante lo anterior, sin dar espera a que trascurrieran tres días desde la fecha de esa comunicación, para posibilitar la comparecencia del procesado o su defensor con la finalidad de que se notificaran personalmente del fallo, el martes 6 de septiembre se procedió a la notificación por edicto, el cual permaneció fijado hasta el jueves 8 del mismo mes y año, dejándose constancia que el término de ejecutoria corría entre el viernes 9 y el martes 13 de septiembre de 2005. Igualmente, obra constancia que el día 8 de septiembre, estando fijado el edicto, concurrió a la Secretaría del Juzgado el defensor del procesado donde fue notificado personalmente de la sentencia.

El 14 de septiembre de 2005, el procesado MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE y su defensor interpusieron recurso de apelación contra la sentencia, impugnación que sólo fue sustentada por el segundo de los mencionados mediante memorial presentado al Juzgado el día 19 de septiembre de 2005.

3.- Como luego de la sustentación del recurso y de varias solicitudes elevadas para que se corrigiera la anómala notificación de la sentencia, el Juzgado Primero Penal de Descongestión de Foncolpuertos no se pronunciaba sobre ninguno de aquellos tópicos, el defensor del procesado MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE asumió que la alzada no había sido concedida e interpuso recurso de queja, lo que obligó a la expedición de tres autos:

(i) El primero, de sustanciación, calendado el 26 de septiembre de 2005, mediante el cual el Juzgado declaró que aun no había emitido pronunciamiento que decidiera sobre las apelaciones interpuestas, ni advertía alguna irregularidad en el acto de notificación, motivo por el cual se abstuvo de dar curso tanto a la queja interpuesta, como a la petición de nulidad.

(ii) El segundo auto, también de sustanciación, proferido en la misma fecha, a través del cual se abstuvo el Juzgado de conceder la apelación interpuesta por el defensor de MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE por estimarla extemporánea, bajo el argumento de que debió manifestarse la intención de apelar el fallo “en la fecha de ejecutoria del fallo, o dentro de los tres días contados a partir de la última notificación, es decir desde el 6 de septiembre del años 2005, fecha en la cual se fijó el edicto, tal y como lo dispone el artículo 186 de la Ley 600 de 2000”. (Negrillas de la Sala). Y,

(iii) El tercero, proferido el 27 del mismo mes y año mediante el cual se concedió la alzada interpuesta por los restantes defensores.

4.- Interpuesto nuevamente recurso de queja por el defensor del procesado MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE y remitida la actuación al Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Descongestión de Foncolpuertos, mediante auto del 19 de octubre siguiente la referida Corporación se abstuvo de darle trámite al constatar que “el a quo incurrió en una serie de inconsistencias que previamente resulta imperioso subsanar”, poniendo de presente cómo el Juzgado de primera instancia había resuelto mediante autos de trámite las solicitudes de nulidad, la relativa a la no concesión de la alzada y otras elevadas por diferentes sujetos procesales, motivo por el cual dispuso devolver las diligencias a ese Despacho previo llamado de atención sobre tal forma de obrar, con el objeto de que procediera a resolver sobre esas peticiones en la forma prevista por la ley procesal penal.

5.- El 10 de noviembre de 2005, en cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión profirió sendos autos por cuyo medio, de una parte, se abstuvo de declarar la nulidad solicitada por el defensor del procesado MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE, advirtiéndolo que el referido sujeto procesal se había notificado personalmente de la sentencia el 8 de septiembre de 2005 “quien posteriormente decidió hasta el 16 de septiembre sustituir el poder en lugar de instaurar los recursos que la ley otorga, desconociendo el juzgador la razón de su actuar” y, de otra, concedió ante su superior el recurso de queja interpuesto contra el auto del 26 de septiembre de 2005, que denegó el de apelación por extemporáneo.

6.- El Tribunal Superior de Bogotá desató el recurso de queja mediante auto del 7 de diciembre de 2005, decisión en la cual luego de hacerse un recuento de las fechas en que se libraron las comunicaciones y de aquellas en que se verificó la notificación por edicto, enfáticamente sostuvo:

“... Verificado lo anterior, le asiste razón al recurrente cuando a través de recurso de queja insiste en que conceda la impugnación interpuesta, pues es evidente que la secretaría del despacho se apresuró a fijar el edicto, cuando el mismo procedía una vez realizadas las citaciones correspondientes, tres días hábiles, posteriores, atendiendo los términos del artículo 179 del Código Penal (sic), cuando refiere sobre las citaciones: ‘se fijará tres días después, contados a partir de la fecha en que se haya realizado la diligencia de citación efectuada por el medio más eficaz, o mediante telegrama dirigido a la dirección que aparezca registrada en el expediente’. (...) Así, si el día 02 de septiembre se enviaron las comunicaciones, debió esperar la secretaría los días 5, 6 y 7 del mismo mes y año para fijar el correspondiente edicto, es decir, su publicación correspondía a los días 8, 9 y 12 y su ejecutoria estaba dada durante los días 13, 14 y 15 del mismo mes y año. Lo anterior toda vez que los términos judiciales corren por imperio de la ley, y no por capricho o constancias secretariales” (Negrillas de la Sala).

En tal virtud, declaró el Tribunal que la impugnación interpuesta por MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE y su defensor contra el fallo de primer grado había sido oportuna y, en tal virtud, dispuso conceder la apelación en el efecto suspensivo cómo también que “previo el envío del expediente a esta Sala, el a quo proceda a dejar sin efecto el edicto erróneamente fijado y se disponga la corrección del mismo en los términos del presente auto, así como las constancias de traslados”.

7.- En cumplimiento de la orden del superior, el 16 de diciembre de 2005 el Secretario del Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión dejó la siguiente constancia aclaratoria:

“En la fecha dejo constancia que de acuerdo a la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Descongestión de Bogotá, se debe entender que los términos corrieron por ley y se corrigieron conforme debieron ser, así:

-Telegramas enviados el día 2 de septiembre

-Términos, es decir, 5, 6 y 7 de septiembre de 2005.

-Publicación de edicto, 8, 9 y 12

-Ejecutoria 13, 14 y 15 del mismo mes y año

-Por lo tanto el traslado a los recurrentes es durante los días 16, 19, 20 y 21.

-Para los no recurrentes 22, 23, 26 y 27 de septiembre de 2005, fecha en la cual venció el traslado a los no recurrentes. PROVEA.”

8.- Pese a lo anterior, el 18 de mayo del año que avanza, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal de Descongestión de Foncolpuertos, al ocuparse de desatar los recursos de apelación interpuestos por los defensores de los procesados, optó por abstenerse de

resolver la impugnación promovida por el apoderado de MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE, al amparo de la siguiente tesis:

“... Antes de entrar analizar las críticas que han elevado los defensores frente al fallo del pasado 31 de agosto de 2005, claro debe quedar que si bien es cierto la Sala en providencia del pasado 7 de diciembre de 2005, concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE, también lo es que se observa el mismo no fue sustentado dentro del término legal por lo cual no hay lugar a ocuparnos del estudio del mismo, en la medida que si el traslado para los recurrentes corría por cuatro días a partir del 15 de septiembre de 2005 que, fue la fecha en que se indicó como de ejecutoria, se observa que dentro de ese lapso no se allegó la sustentación; por el contrario, la misma se hizo sólo hasta el 19 de diciembre de 2005, razón por la cual el a quo debe tomar la decisión que en derecho corresponda, por lo que por secretaría se oficiará a dicho ente para que frente a los cuadernos de copias se pronuncie al respecto.” (Negritas de la Sala).

9.- Notificada a los sujetos procesales la sentencia de segunda instancia, en la oportunidad legal el defensor del procesado MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE interpuso recurso extraordinario de casación, mas por auto del 28 de junio de 2006 el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal de Descongestión de Foncolpuertos, no concedió la impugnación extraordinaria pues consideró que este sujeto procesal no tenía legitimación para recurrir, señalando al respecto:

“ ... tiene interés jurídico para acudir en casación quien haya apelado la sentencia de primera instancia o por el contrario, que en la de segunda instancia se le haya causado un perjuicio o daño al procesado (...) Así las cosas, se tiene que el recurso extraordinario de casación fue incoado dentro del término legal por el defensor del procesado MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE, pero el mismo debe ser negado por carecer de legitimidad, ya que si bien es cierto apeló la sentencia de primera instancia, dicho recurso fue

declarado extemporáneo por el a quo, razón por la cual esta corporación no se pronunció sobre el mismo por estar inhabilitada, ya que la alzada se fundamenta en las pretensiones solicitadas por los recurrentes, acertando que con la sentencia de segunda instancia no se causó ningún perjuicio o daño, para que pueda acudir al recurso extraordinario.”

4. Contra la anterior determinación el defensor del procesado interpuso recurso de queja, señalando cómo tras las vicisitudes acaecidas tanto en el trámite de notificación de la sentencia de primera instancia y de la posterior concesión de la alzada, el ad quem, “... Para sorpresa del suscrito, en el fallo que resolvió la apelación... manifestó que había cometido un error al momento de resolver el recurso de queja el 7 de diciembre de 2005, por lo cual según una interpretación sistemática, varió su decisión y ordenó al inferior que se pronunciara única y exclusivamente sobre el recurso interpuesto del anterior defensor. (...) Decisión que resolvió el inferior, declarándolo extemporáneo, mediante la motivación de un auto de sustanciación especial, a la cual (sic) no se le notificó a los sujetos procesales, quitándoles la posibilidad de interponer recurso contra la decisión en desacuerdo”.

En tales condiciones, afirma el defensor que se le impidió el libre acceso al recurso de apelación y últimamente al de casación, como quiera que ambos fueron interpuestos oportunamente, pero denegados de manera inconsulta.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Sería del caso que la Sala se pronunciara sobre el recurso de queja interpuesto por el defensor del procesado MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE, no obstante luego del examen indispensable para la resolución del problema jurídico que el impugnante plantea, se advierte la existencia de una irregularidad sustancial acaecida antes de inadmitirse el recurso de casación interpuesto por el referido sujeto procesal, con aptitud

para afectar el debido proceso por vulneración del principio rector de doble instancia, vicio que demanda del inmediato pronunciamiento de esta Corporación con la finalidad de reparar el agravio inflingido al prenombrado sujeto procesal.

En efecto, la Sala no puede menos que concluir que tanto el a quo, como el ad quem, obstaculizaron de manera grave el ejercicio del derecho de impugnación que como garantía procesal ampara a MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE, a través de las diversas y contradictorias decisiones adoptadas frente al recurso de apelación que éste y su defensor interpusieron contra la sentencia de primera instancia, decisiones que como fácil se advierte, se apoyan en argumentos o se sustentan en cálculos que por manera se compaginan con las normas procedimentales que teóricamente les sirven de soporte y que, opuestamente, desnaturalizan su sentido y esencia.

Así sucede con las razones que sirvieron al a quo para sostener invariablemente la corrección predicable del trámite secretarial que se siguió para notificar la sentencia de primera instancia, pese a que resulta evidente que la secretaria se apresuró a notificar el fallo mediante edicto, fijado cuando apenas habían transcurrido dos días desde la fecha en que libró las comunicaciones para intentar su notificación personal.

Lo anterior porque, aun cuando el artículo 180 del estatuto procesal penal señala que “la sentencia se notificará por edicto, sino fuere posible la notificación personal, dentro de los tres días siguientes a su expedición”, no lo es menos que por vía de interpretación sistemática de los preceptos que regulan dicha forma de notificación, ha tenido ocasión de precisar la Sala que tal disposición sólo es aplicable cuando el fallo se profiere dentro del término legal de quince (15) días de que trata el artículo 410 del estatuto procesal penal.

En cambio, se ha precisado también, que si dicho plazo es rebasado por el fallador como

aconteció en el presente evento, es menester entonces que antes de proceder a la notificación por edicto en el improrrogable término de que trata el artículo 180 del estatuto procesal penal, se intente por el medio más eficaz la comparecencia de los sujetos procesales para agotar, de ser posible, la notificación personal, para lo cual ha de integrarse a ese trámite el contenido material del artículo 179 ejusdem, que aunque previsto para la notificación por estado resulta aplicable en tales eventos.

De esta suerte, la notificación de la sentencia por edicto debió realizarse sólo después de transcurridos tres (3) días contados a partir de la fecha en que se hubiera realizado la diligencia de citación, efectuada por el medio más eficaz o mediante telegrama, procedimiento que se insiste resulta obligatorio, en cuanto que si bien es deber de las partes estar atentas al desarrollo del proceso, es de manera correlativa carga de los funcionarios judiciales proveer las decisiones que de ellos se esperan dentro de los plazos fijados en la ley.

Por manera que, cuando estos últimos no adoptan sus proveídos dentro del marco temporal que la ley señala, el imperativo de vigilancia de las partes cede abriendo paso al deber judicial de comunicarles que adoptó una decisión, así la ley no lo exija, pues como lo ha referido esta Corporación, los principios de equidad y lealtad procesales fuerzan al funcionario judicial a buscar la vía más expedita para intentar su notificación personal. -Cfr. Sentencia de Casación, 31 de marzo de 2004, radicado 20594-.

Ahora bien, en el presente asunto tal fue el entendimiento del Tribunal Superior de Bogotá, motivo por el cual declaró en un primer momento que el recurso de apelación se había interpuesto en tiempo y, por ello, mediante el auto del 7 de diciembre de 2005 al resolver el recurso de queja interpuesto por el defensor de MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE, no sólo lo concedió en el efecto suspensivo sino que, adicionalmente, ordenó al Juzgado reconstruir los términos de notificación, ejecutoria y traslados a partir de la fecha en que

fueron libradas las comunicaciones a los procesados, esto es, a partir del el 2 de septiembre de 2005, mandato que ciertamente acató el inferior y que, como se dejó reseñado en el capítulo de los antecedentes de este proveído, condujo a declarar que esos plazos habían corrido de la siguiente forma:

- (i) Los días 5, 6 y 7 de septiembre de 2005, plazo para intentar la notificación personal.
- (ii) Entre los días 8, 9 y 12 del mismo mes y año, debió entenderse fijado el edicto.
- (iii) El término de ejecutoria del fallo correspondió a los días 13, 14 y 15 del mismo mes y año.
- (iv) El traslado de cuatro días para sustentar la apelación, entre los días 16, 19, 20 y 21 de septiembre de 2005 y finalmente,
- (v) El traslado para los no recurrentes entre los días 22, 23, 26 y 27 del referido mes y año.

Siendo lo anterior así, como en efecto lo es, no entiende la Sala la razón por la cual al momento de acometer el ad quem la tarea de desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE, hubiera recogido sus anteriores argumentos para llegar a sostener que si bien la impugnación había sido oportuna, no sucedía igual con su sustentación, por cuanto se había verificado el 19 de septiembre de 2005, cuando en teoría el plazo para ello corrió entre el 15 y el 18 de ese mes y año.

A la Sala no le queda duda alguna en cuanto a que este último cómputo realizado por el Tribunal Superior de Bogotá al momento de dictar el fallo de segundo grado, resultó un ejercicio desafortunado, porque si de acuerdo con las propias directrices previamente impartidas al a quo, el término de ejecutoria de la sentencia debía

ajustarse para que corriera entre los días 13, 14 y 15 de septiembre, como es apenas natural, el de traslado para sustentar la impugnación debía contabilizarse a partir del día siguiente, como así se entendió en primera instancia, es decir, desde el 16 de septiembre de 2005.

Pero, además, no se percató el Tribunal al hacer sus nuevos cálculos, que los días 17 y 18 de septiembre de 2005 correspondieron a un sábado y a un domingo, fechas por supuesto no hábiles, de manera que aun tomando en cuenta su errada contabilización, esto es, asumiendo que el traslado debía correr desde el 15 de septiembre, el plazo para sustentar el recurso habría vencido sólo hasta el 20 de septiembre de 2005.

Y, por supuesto, si como lo dejó señalado el Tribunal y así se constata de las piezas procesales remitidas a esta Corporación, la alzada fue sustentada por el defensor del procesado MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE el día 19 de septiembre de 2005, no cabe duda entonces que ninguna razón asistía para declararla extemporánea.

Por lo demás, resulta evidente que con la última decisión adoptada por el ad quem en relación con el recurso de apelación al que viene haciéndose referencia, no sólo se sorprendió a la defensa, en tanto que pese a que previamente se había concedido el recurso a último momento, cuando ya debía desatarse, se optó por abstenerse de ello, sino que, sin duda, con esas erráticas determinaciones se le impidió el libre y legítimo acceso a la segunda instancia, sin razón válida para ello.

En tales condiciones, ante la evidente trasgresión del debido proceso en virtud de los vaivenes e indecisiones verificadas en torno a la forma cómo debían correr los plazos legales para impugnar, amen de la forma poco cuidadosa para constatar su estricto cumplimiento, la Sala procederá de oficio a reparar el agravio inflingido al sujeto procesal en comento, decretando la nulidad parcial de lo actuado en relación con el trámite

dado al recurso de apelación interpuesto por el defensor de MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE.

Con tales propósitos, se dejará sin valor ni efecto tanto la determinación adoptada en el marco de la sentencia en torno a la referida impugnación, que como es natural entender no constituye fallo sino una decisión interlocutoria adoptada allí mismo, como también aquellas proferidas en cumplimiento de esa orden por el Juzgado de primera instancia.

En su lugar, previa ruptura de la unidad procesal, se dispondrá que la Sala de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá sin dilación, desate la impugnación interpuesta y sustentada oportunamente por el defensor de MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE.

Finalmente, aun cuando advierte la Sala que durante el término de ejecutoria del fallo de primer grado, el procesado MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE interpuso directamente recurso de apelación, no reposa constancia de que haya sustentado la alzada en ningún tiempo, motivo por el cual, así debe ser declarado en sede de las instancias, previas las verificaciones de rigor.

Resta señalar que en virtud de la decisión que oficiosamente se adopta y que comporta retrotraer el trámite para que se profiera la sentencia de segunda instancia que decida sobre la apelación interpuesta por el defensor del procesado MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE, carece de objeto efectuar pronunciamiento en torno al recurso de queja que éste ha interpuesto contra el auto del Tribunal Superior de Bogotá, por cuyo medio denegó la concesión del recurso extraordinario de casación, precisamente por no ser apelante del fallo de primer grado.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta la labor de unificación de la jurisprudencia que a esta Corporación compete y, dentro de ella, su misión eminentemente pedagógica, no sobra recordar a la Sala de Descongestión de Foncolpuertos del Tribunal Superior de

Bogotá, que el auto de sustanciación que le corresponde proferir con miras a decidir si concede o no el recurso extraordinario de casación, previo a correr los traslados de ley para su sustentación, es una decisión que implica el análisis de todos los requisitos de procedencia del recurso excepción hecha de aquellos que solamente pueden establecerse a partir del contenido material de la demanda.

Y sucede que la exigencia relativa a la falta de “interés para recurrir” por no haber apelado la sentencia de primer grado, es de aquellos requisitos que corresponde ponderar a la Sala de manera exclusiva y excluyente a partir del contenido material de la demanda, en cuanto que se trata de una regla que admite varias excepciones, como sucede cuando se demuestra que arbitrariamente se impidió al sujeto procesal el ejercicio del recurso de instancia, ora porque el fallo de segundo grado modificó su situación jurídica de manera más gravosa, bien porque se propugna por la nulidad por la vía extraordinaria pues, en tal evento, la aceptación del contenido material del fallo revelada a través del silencio de la parte, no resulta impeditiva para recurrir si lo cuestionado es la legitimidad del procedimiento que lo precede.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

1. DECRETAR la nulidad del numeral décimo tercero de la sentencia de segundo grado proferida en la presente causa por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Descongestión de Foncolpuertos, por cuyo medio ordenó al Juzgado de primera instancia que adoptara “la decisión que en derecho corresponda respecto del recurso de apelación interpuesto por el defensor de MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE, en contra de la sentencia de primera instancia”, así como la de todas las providencias adoptadas en cumplimiento de la referida orden por parte del a quo, por las razones precisadas en la anterior motivación.

2. DISPONER que, previa ruptura de la unidad procesal, proceda el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Descongestión de Foncolpuertos, a desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia por el defensor de MIGUEL ÁNGEL PONZÓN DE LUQUE.

Notifíquese y cúmplase

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Comisión de servicio

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria