

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

STP6029-2018

Radicación n.º 98236

Acta n.º 148

Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Resuelve la Sala las impugnaciones que, respectivamente, presentan el representante del Ministerio Público y el interno MARCO ANTONIO MORALES CUCAITA contra el fallo de tutela que la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca profirió, el 12 de abril del año en curso, negando el amparo del derecho fundamental al debido proceso que el últimamente mencionado afirma como conculcado por el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá.

I.ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la actuación se desprende que mediante sentencia de 1º de diciembre de 2016, el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá condenó¹ a MARCO ANTONIO MORALES CUCAITA por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y acto sexual con menor de 14 años agravado. En consecuencia, le impuso pena de 240 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso al de la pena privativa de la libertad. Además, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Pronunciamiento que al ser notificado en estrados fue recurrido en

apelación por el defensor quien además manifestó que la sustentación la haría por escrito (folios 5ss. y 43 c.o.).

En consecuencia, el juzgado accionado de conformidad con lo previsto en el artículo 179 de la Ley 906 de 2004 modificado por el precepto 91 de la Ley 1395 de 2010, indicó en la actuación debatida que, el término para sustentar por escrito el recurso correspondía a 5 días contabilizados a partir del 2 de diciembre de 2016 y cuyo vencimiento acaecería el 9 del mes y año citados (folio 42 c.o.).

En la fecha últimamente enunciada el defensor remitió, a través de la empresa de correo “INTERRAPIDISIMO”, con destino al Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá el escrito sustentando el recurso de apelación; no obstante, mediante pronunciamiento de 19 de diciembre de 2016 fue declarado extemporáneo, toda vez que aquél arribó al reseñado despacho el 12 de diciembre de 2016 (folio 36vto. c.o.).

Además, aunque contra el auto que declaró extemporáneo el recurso de apelación el defensor de MORALES CUCAITA interpuso recurso de reposición, el juzgado mantuvo la decisión en proveído de 12 de febrero de 2018 (folios 29vto.ss. c.o.).

En tales condiciones, el interno MARCO ANTONIO MORALES CUCAITA acude a la acción de tutela en procura de protección para su derecho fundamental al debido proceso que estima conculcado con la decisión que declaró extemporánea la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria proferida en su contra. Por tanto, solicita ordenar al Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá que conceda la apelación (folios 1ss. c.o.).

I. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

1. Admitida la demanda tutelar, en auto de 3 de abril del año en curso, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca dispuso la notificación de la autoridad accionada, esto

es, el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá. Igualmente, dispuso la vinculación de los terceros con interés (folios 13ss. c. o.).

2. El representante del Ministerio Público en lo que interesa a la acción, afirma que la sustentación del recurso de apelación se remitió, el 9 de diciembre de 2016, por el defensor del actor a través de correo certificado el cual constituye un medio válido a voces del artículo 25 del Decreto 2150 de 1995 modificado por el 10º de la Ley 962 de 2005, máxime si se tiene en cuenta que la Ley 906 de 2004 no exige que el escrito de sustentación del recurso se presente de manera personal ni con ninguna formalidad específica y menos regula el uso del correo certificado.

Igualmente, alude que dada la cuantía de la pena y la condición de privado de la libertad del actor debe evaluarse la situación puesta de presente en el libelo tutelar frente a la eventual afectación de sus derechos fundamentales (folios 20ss. c.o.).

3. El Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá solicita no acceder a las pretensiones de la demanda tutelar. Para tal efecto aduce que el escrito de sustentación del recurso de apelación propuesto contra el fallo de 1º de diciembre de 2016 se radicó el “9/12/16” a las “04:55 p.m.” en la empresa de correo Interrapidísimo y llegó al juzgado el “12 de diciembre de 2016” a las “9.29 a.m.” por lo cual en auto de 19 de diciembre de 2016 declaró extemporáneo el recurso de alzada. Así, concluye que los derechos del actor no se vulneraron. Anexó documentación (folios 25ss. c.o.).

III. EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Penal, negó la acción de amparo constitucional para cuyo efecto aseveró que no se vislumbraba vulneración a los derechos del actor, pues acorde con el artículo 10º de la Ley 962 de 2005 si bien el defensor radicó en el correo postal el escrito de sustentación del recurso de apelación el día en que el término se vencía, 9 de diciembre de 2016, lo real era que el mismo arribó al Juzgado el 12 del mes y año

citados y, esa la razón para declararlo extemporáneo, pues para el cómputo de términos debe tenerse en cuenta la fecha en que el documento llega a la entidad.

Sumó a lo dicho que, como se asegura en la providencia que definió el recurso de reposición, el defensor ha debido remitir el escrito por fax o correo electrónico, pues se trata de una persona versada en derecho que tiene conocimiento frente a los términos judiciales. Finalmente, advierte que el actor estuvo presente en la audiencia de lectura de fallo en el que se puso en conocimiento que la sustentación del recurso de apelación debía allegarse dentro de los 5 días siguientes de lo contrario se declaraba desierto como sucedió (folios 45ss. c.o.).

IV. LAS IMPUGNACIONES

1. El representante del Ministerio Público impugna el fallo para cuyo efecto alude que, en el caso puede estarse ante una interpretación exegética y poco garantista de normas que habilitan el uso de medios alternativos de envío de comunicaciones por parte de los particulares con destino a autoridades públicas.

Así, insistió en la validez del correo postal como medio alterno de envío de documentos acorde con lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2150 de 1995 modificado por el precepto 10º de la Ley 962 de 2005, de manera que si el defensor, el 9 de diciembre de 2016, utilizó el correo certificado para remitir el texto sustentando el recurso de apelación de la sentencia no acudía razón para limitar la aplicación de dicha norma, pues la rama judicial hace parte de la administración pública, máxime que el mismo resulta ajustado a las condiciones de probable restricción en el desplazamiento del abogado.

Igualmente, reitera que la Ley 906 de 2004 no exige formalidad específica ni presentación personal del escrito de sustentación del recurso y tampoco regula el uso de correo certificado; a la par, disiente de la interpretación aludida en el fallo de tutela de cara al artículo 10º de la Ley 962 de 2005, pues este debe entenderse extendido a todas las

empresas privadas que prestan el servicio de mensajería postal. Por tanto, solicita revocar el fallo y amparar los derechos del actor (folios 62ss. c.o.).

2. El accionante MARCO ANTONIO MORALES CUCAITA impugna el fallo, pues, en su criterio, no se ajusta a los hechos que motivaron su demanda tutelar, en la medida que no se garantiza el goce de sus derechos, máxime que lo pretendido es tener la oportunidad de sustentar el recurso de apelación propuesto contra la sentencia condenatoria proferida en su contra, pues aunque estuvo en la audiencia de lectura de fallo no significa que tuviera pleno conocimiento frente a los días que tenía para sustentar aquél.

A la par, pide que se tenga en cuenta lo sostenido por el representante del Ministerio Público; además, debe garantizarse el derecho a la doble instancia a través de la apelación de la sentencia condenatoria (folios 6ss. c.o, 2ª Inst.).

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación del fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser su superior funcional.

Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o de los particulares. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa o su falta de idoneidad o, excepcionalmente, para evitar un perjuicio irremediable.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los

funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

Ha sido criterio reiterado y unánime de esta Sala mostrar lo equivocado que resulta tomar la acción de tutela como mecanismo para controvertir las actuaciones y decisiones judiciales, pues la tutela no puede ser entendida como un recurso más de libre escogencia por parte del interesado y en cualquier tiempo. Sin duda, su procedencia frente a derechos fundamentales vulnerados por providencias judiciales en las que se incurre en vías de hecho es excepcionalísima y siempre y cuando se cumplan precisos requisitos de carácter formal que han sido definidos jurisprudencialmente por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

...[e]n cuanto a los requisitos formales, la procedibilidad de la acción está condicionada a una de las siguientes hipótesis:

a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se pretende prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial².

En todo caso el juez constitucional está obligado a determinar la presunta vulneración del derecho fundamental alegado a partir de la ponderación sobre las circunstancias particulares de cada asunto en concreto.

En el asunto, conforme viene de verse, la queja constitucional se centra en la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso de MARCO ANTONIO MORALES

CUCAITA, basado en que el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá en pronunciamiento de 19 de diciembre de 2016 declaró extemporánea la sustentación del recurso de apelación propuesto contra la sentencia condenatoria proferida en su contra por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y acto sexual con menor de 14 años agravado, máxime que aunque contra el citado pronunciamiento interpuso recurso de reposición la decisión se mantuvo.

Al respecto lo primero que debe precisar la Sala es que, los recursos sean ordinarios o extraordinarios constituyen el mecanismo idóneo que permite a las partes e intervinientes, en clara garantía del derecho al acceso a la administración de justicia, controvertir la legalidad y el acierto de las decisiones que afectan los intereses que tienen o representan; no obstante, ellos están subordinados a las reglas procesales de legitimidad y oportunidad.

En cuanto a lo últimamente enunciado no cabe duda respecto a que el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria únicamente lo interpuso el defensor público de MARCO ANTONIO MORALES CUCAITA en desarrollo de la audiencia de lectura de fallo celebrada el 1º de diciembre de 2016, de manera que no hay discusión frente a la legitimidad procesal que le asistía a aquél para recurrir la decisión.

En cuanto al presupuesto de oportunidad para interponer y sustentar la apelación, si bien, es cierto, se promovió en tiempo, esto es, en la audiencia de lectura de fallo³, una vez este fue notificado en estrados, entre otros, al defensor como al acusado, no sucedió igual frente a la sustentación, pues el término para ese efecto, debido a que se manifestó que se haría por escrito, conforme lo prevé el artículo 179 de la Ley 906 de 2004 es de 5 días, los que transcurrieron entre el 2 y 9 de diciembre de 2016, pese a lo cual las piezas procesales allegadas indican que el texto de la apelación ante la autoridad judicial encargada de conceder la alzada, esto es, el juzgado que profirió la sentencia condenatoria tan solo arribó a través de mensajería postal el 12 de diciembre del año atrás mencionado.

En consecuencia, contrario a lo sostenido por los impugnantes, no puede predicarse que el término para la sustentación del recurso haya sido acatado, pues conforme lo ha sostenido esta Colegiatura la sustentación del recurso debe hacerse ante el despacho que profirió la providencia y, para determinar la oportunidad de su presentación debe tenerse en cuenta la fecha de radicación que se acredite en esa instancia.

Sobre el tema propuesto esta Corporación ha señalado⁴:

Es claro que los recursos son medios concedidos por la ley a los sujetos procesales, para propiciar la corrección de los yerros en que hayan podido incurrir los servidores judiciales, de manera que la facultad de interponerlos y el deber de sustentarlos cabalmente, están radicados en el prudente criterio, idoneidad y responsabilidad del interesado, que debe ejercer el derecho de impugnación, como toda postulación, al interior del proceso correspondiente, por cualquiera de los medios autorizados por la ley; de tal manera, la interposición y la sustentación tienen que hacerse valer ante el despacho que profirió la providencia, y es con la fecha en que allí se acrediten que se determinará si lo fueron dentro de los precisos términos instituidos al efecto.

En ese orden de ideas, resulta innegable que la sustentación del recurso de apelación se hizo fuera de término lo que devendría suficiente para impartir confirmación al fallo recurrido, pues a partir de ello se colige que las decisiones cuestionadas, esto es, las emitidas el 19 de diciembre de 2016 y 12 febrero de 2018 mediante los cuales, respectivamente, se declara extemporánea la sustentación del recurso de apelación y no se repone esta decisión, se enmarcaron en la legalidad acorde con lo dispuesto en el artículo 179 A de la Ley 906 de 2004, consecuentemente, no puede predicarse que son arbitrarias, caprichosas o irrazonables y mucho menos conculcadoras del derecho fundamental aducido por el actor.

No obstante lo anterior, como los impugnantes aducen que la sustentación del recurso de

apelación de la sentencia condenatoria, en contravía a lo referido en las providencias debatidas, se efectuó oportunamente, pues el escrito contentivo de la alzada se remitió, el 9 de diciembre de 2016, por medio legal como lo es el correo postal “Interrapidísimo” se impone examinar si desde esta perspectiva, puede considerarse presentada dentro del término la sustentación en aplicación de la Ley 962 de 2005 como, en esencia, pretenden los inicialmente nombrados.

Para tal efecto se hace necesario señalar que el artículo 10º de la Ley 962 de 2005 que modificó el precepto 25 del Decreto 2150 de 1995 establece:

“Artículo 10. Utilización del correo para el envío de información. Modifíquese el artículo 25 del Decreto 2150 de 1995, el cual quedará así:

“Artículo 25. Utilización del correo para el envío de información. Las entidades de la Administración Pública deberán facilitar la recepción y envío de documentos, propuestas o solicitudes y sus respectivas respuestas por medio de correo certificado y por correo electrónico.

En ningún caso, se podrán rechazar o inadmitir las solicitudes o informes enviados por personas naturales o jurídicas que se hayan recibido por correo dentro del territorio nacional.

Las peticiones de los administrados o usuarios se entenderán presentadas el día de incorporación al correo, pero para efectos del cómputo del término de respuesta, se entenderán radicadas el día en que efectivamente el documento llegue a la entidad y no el día de su incorporación al correo.

Las solicitudes formuladas a los administrados o usuarios a los que se refiere el presente artículo, y que sean enviadas por correo, deberán ser respondidas dentro del término que la propia comunicación señale, el cual empezará a contarse a partir de la fecha de recepción

de la misma en el domicilio del destinatario. Cuando no sea posible establecer la fecha de recepción del documento en el domicilio del destinatario, se presumirá a los diez (10) días de la fecha de despacho en el correo.

Igualmente, los peticionarios podrán solicitar el envío por correo de documentos o información a la entidad pública, para lo cual deberán adjuntar a su petición un sobre con porte pagado y debidamente diligenciado.

Parágrafo. Para efectos del presente artículo, se entenderá válido el envío por correo certificado, siempre y cuando la dirección esté correcta y claramente diligenciada.”

Y Sobre dicha norma la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Primera, en providencia de 13 de marzo de 20035 indicó:

“La interpretación de la norma permite decir que ésta le da a la Administración Postal Nacional el carácter de agente o representante de las autoridades públicas para los efectos señalados, y que el correo certificado a que se refiere está a cargo de esa empresa, regulado por el artículo 5 del Decreto 229 de 19956, según el cual es una clase de los servicios especiales de correo previstos, entre los que se señalan además los de entrega inmediata, expreso, acuse de recibo y otros. Por consiguiente, no puede considerarse como tal el servicio de correo prestado por empresas privadas de mensajería como lo es SERVIENTREGA, la cual, en este caso, no hizo cosa distinta a la de ser mensajera de la actora para entregar al Banco de la República los paquetes contentivos de la información motivo del acto enjuiciado. El hecho de que esa empresa pueda utilizar planillas para controlar las entregas no le da la condición de correo certificado al servicio de mensajería que ella presta.

En consecuencia, tratándose de una empresa privada de mensajería que actuaba por el encargo que le hizo la actora, se entiende que la información en cuestión fue presentada al Banco de la República el día en que aquélla la entregó o presentó a éste ... y ... ese día fue

posterior al vencimiento de la fecha límite respectiva...” (negrillas fuera de texto).

Aplicado lo anterior al caso se hace evidente que, en contravía a lo pretendido por los impugnantes, no puede tenerse para efectos de contabilizar el término previsto para la sustentación del recurso de apelación de la sentencia condenatoria la fecha en que el escrito contentivo de aquél fue incorporado al correo postal de la empresa “Interrapidísimo”, esto es, 9 de diciembre de 2016, pues tratándose de un servicio de mensajería privada acorde con la norma y cita jurisprudencial en precedencia enunciadas se entiende presentado en la fecha en que fue, efectivamente, recibido en el juzgado accionado lo que, según se ha dicho, sucedió el 12 del mes y año antes enunciado, es decir, tres días después del vencimiento del término.

Añádase que, en el marco del numeral 2.1. del artículo 3º de la Ley 1369 de 2009 el servicio de correo es el prestado por el operador postal oficial o concesionario de correo, es decir, la persona jurídica habilitada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que mediante contrato de concesión presta el servicio postal de correo y el único autorizado para la prestación de tal servicio y “certificar correos”, actualmente, es el operador postal “4-72” conforme se desprende del concepto emitido⁷ por el reseñado gabinete ministerial (folio 9 c.o 2ª Inst.).

En consecuencia, como no fue a través de dicho operador que se remitió la sustentación del recurso, sino a través de la empresa privada “interrapidísimo” se hace notorio que está actuó como mera mensajera del defensor y esa la razón para que el escrito de la sustentación se entienda presentado el día que llegó a su destinatario, es decir, tres días después de haber vencido el término.

Súmese a lo dicho que acorde con el artículo 109 del Código General del Proceso, al que se acude en aplicación al principio de integración previsto en el artículo 25 de la Ley 906 de 2004, para efectos de presentación y trámite de memoriales e incorporación de escritos y

comunicaciones los "... memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término...".

Perspectiva desde la cual ninguna duda queda respecto a que la sustentación que del recurso de apelación de la sentencia de 1º de diciembre de 2016 presentó el defensor de MARCO ANTONIO MORALES CUCAITA a través de correo postal privado se hizo fuera de término, de manera tal que las decisiones de 19 de diciembre de 2016 y 12 de febrero de 2018 mediante las cuales, respectivamente, se declara extemporáneo el reseñado recurso; así, como el que no repone esta decisión sobrevienen ajustadas a derecho, y consecuentemente, no puede predicarse que se incursionó en alguna vía de hecho que haga procedente el amparo constitucional invocado.

Lo dicho en precedencia constituye razón suficiente para que la Sala confirme el fallo recurrido.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Confirmar la sentencia objeto de impugnación.
2. Notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.
3. En firme esta determinación, remítase el proceso a la Corte Constitucional para su

eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En el proceso radicación 25290610801020158004600

2 CC SU-622/01, T-001/99 y T-116/03, entre otras

3 En la que hicieron presencia, entre otros, el acusado y su defensor público
(folio 36vto. c.o.).

4 CSJ AP de 9-08-01, radicado 18445, reiterada en CSJ AP de 23-09-03, radicado
19921

5 Proceso radicado bajo el número 17001-23-31-000-2000-1000-01(8321)

6 Ahora Ley 1369 de 2009

7 El 18 de junio de 2012