

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP4097-2021

Radicación Nº 115902

Acta No. 90

Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada por MARCO TULIO CABALLERO PACHECO, a través de apoderado judicial, contra el fallo de 12 de marzo de 2021, a través del cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Magdalena, declaró improcedente el amparo de sus derechos fundamentales a la defensa y debido proceso, presuntamente vulnerados por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Ciénaga, Magdalena, en el proceso penal adelantado en su contra por el punible de homicidio en

grado de tentativa.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Determinar si el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ciénaga, Magdalena, vulneró los derechos fundamentales a la defensa y debido proceso del actor, al declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por CABALLERO PACHECO contra la sentencia de condena proferida en su contra, por falta de sustentación del mismo.

En criterio del demandante, pese a que requirió al juzgado accionado en diversas oportunidades los archivos contentivos de los audios a fin de sustentar el recurso, el despacho hizo caso omiso de las peticiones y procedió a declarar desierto el recurso impetrado.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 3 de marzo de 2021 la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, Magdalena, avocó conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado de la demanda a la autoridad accionada a fin de garantizar su derecho de defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ciénaga, Magdalena, informó lo siguiente:

- a. El 24 de abril de 2020, se procedió a dar lectura de sentencia dentro del proceso penal adelantado en contra de MARCO TULIO CABALLERO PACHECO y otros por el delito de homicidio en grado de tentativa, condenándolo a la pena de 200 meses de prisión y negándosele los subrogados penales.
- b. El defensor del procesado interpuso apelación, no obstante, no lo sustentó conforme lo señala el artículo 179 A de la Ley 906 de 2004, por lo que el mismo fue declarado desierto.
- c. El apoderado judicial presentó acción de tutela, la cual fue resuelta favorablemente, ordenándose notificar la sentencia de condena emitida el 24 de abril a fin de que ejerciera el derecho de contradicción.
- d. En orden a dar cumplimiento a la sentencia constitucional, el despacho notificó al apoderado del accionante el 11 de enero de 2021 a través de correo electrónico, informándole que debía sustentar el recurso de apelación de manera escrita dentro de los 5 días siguientes después de la notificación, sin convocarse a lectura de sentencia.

e. El juzgado notificó la decisión de condena los días 11 y 14 de enero de 2021 tanto a la defensa como al acusado, resaltando que se informó que contaba con 5 días para sustentar el recurso interpuesto, para la defensa sería hasta el 18 de enero de 2021 y para el sentenciado hasta el día 21 del mismo mes y año.

f. Advertido por el juzgado que, al 22 de enero del año en curso, no se sustentó el recurso, este fue declarado desierto, determinación contra la cual el defensor interpuso reposición, sin embargo, el juzgado se mantuvo en su decisión.

Manifestó que, el despacho brindó las garantías necesarias para la sustentación del recurso, sin embargo no lo hizo, sin resultar válida la justificación aludida por el defensor en relación a la remisión de los audios, pues incluso antes de emitirse el fallo de tutela, puso a disposición los archivos para conocimiento de las partes, programando el 20 de noviembre de 2020, entregarle una USB contentiva de todas las audiencias, contando el defensor con tiempo suficiente para estudiarla, no obstante, dejó para última hora su examen y solo a unas horas de vencerse el término para presentar el recurso, indicó falencias respecto a los archivos.

Por consiguiente, resaltó que la no sustentación del recurso se debió a las falencias del abogado y no a yerros por parte del despacho, pretendiendo el demandante a través de la acción de tutela revivir etapas ya precluidas.

FALLO IMPUGNADO

Mediante sentencia de 12 de marzo de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, Magdalena, luego de reseñar las actuaciones adelantadas en el proceso penal declaró improcedente el amparo.

Manifestó que no se configura el defecto alegado, en tanto que, el juzgado accionado en cumplimiento del fallo de tutela de 9 de diciembre de 2020, notificó la sentencia de condena a TULIO CABALLERO el 14 de enero de 2021, informándole que, a partir de ese momento contaba con 5 días para sustentar por escrito el recurso interpuesto.

Explicó que, el apoderado judicial del procesado presentó diversos requerimientos al juzgado demandada con miras a obtener nuevamente los audios de la audiencia de juicio oral, pues pese a ser entregados previamente, no podían ser reproducidos, remitiendo el despacho lo requerido, sin embargo, al fenecer el término otorgado declaró desierto el recurso, por falta de sustentación, siendo objeto de reposición y despachado desfavorablemente por la autoridad accionada.

Mencionó que, la no anulación de la audiencia de lectura de fallo celebrada el 24 de abril de 2020 y la no celebración de una nueva, como lo pretende el actor, no vulnera derechos, pues la orden de tutela proveyó una solución menos traumática, esto es que fuera notificada la decisión y le otorgó un término de 5 días para la debida sustentación,

pretendiendo a través de la tutela, hacerse a una nueva posibilidad de sustentar el recurso interpuesto.

Resaltó además que, el actor estuvo presente en las tres sesiones en la que se desarrolló la audiencia de juicio oral «pudiendo realizar una interiorización del debate probatorio surtido y presenciado, que devendría en innecesario hacerse con los registros audiovisuales demandados, pues los asuntos que presenció trataban sobre acusaciones graves realizadas a su cargo, de modo que no resultan de minúscula importancia para él y sus intereses».

De igual manera, refirió que la remisión tardía que hiciera el despacho accionado de los registros de audio, fue consecuencia directa de la falta de diligencia del apoderado judicial de corroborar el contenido del dispositivo de almacenamiento digital desde el 20 de noviembre de 2020, sin que sea de recibo que, solo a escasos días de cumplirse el termino pretendió obtener los mismos tratando de subsanar yerros anteriores.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el apoderado judicial del accionante lo impugnó, resaltando que (i) el Juez no convocó a audiencia de lectura de fallo y resolvió otorgar un término de 5 días siguientes a la notificación para presentar el recurso de manera escrita, (ii) a pesar de habersele solicitado los audios de las audiencias, estando aun dentro del término, los remitió posteriormente al termino de los 5 días y declaró desierto el recurso y

(iii) en razón a las circunstancias especiales de pandemia, la administración de justicia debe facilitar las herramientas a los usuarios, máxime cuando el juzgado accionado no tiene a disposición de las partes el expediente digital.

Argumentó que, a pesar de haberse sido entregado los audios desde el 20 de noviembre de 2020, lo cierto es que no fue posible abrir algunos archivos y con correos electrónicos remitidos los días 15, 18, 20, 21 y 22 de enero de 2021, solicitó el envío de los mismos, el juzgado guardó silencio y solo hasta el 22 de enero de 2021 a las 12:28 p.m. los remitió y, ese mismo día a las 4:09 p.m. declaró desierto el recurso, sin facilitar los medios probatorios para sustentar el recurso presentado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 y 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Magdalena, al ser su superior funcional.

2. La [Constitución Política](#), en su artículo 86, consagra el mecanismo jurídico y extraordinario de la acción de tutela, instituido para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien tenga la facultad legal para ello, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando alguno de éstos resulten vulnerados o sean amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o por

los particulares, en los casos contemplados en la Ley, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Conforme a las pruebas allegadas al trámite constitucional, se realizará un breve recuento de los antecedentes procesales que dieron origen a la demanda, así:

3.1. El 24 de abril de 2020, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ciénaga, Magdalena, procedió a dar lectura de la sentencia de condena emitida en contra de MARCO TULIO CABALLERO PACHECHO y otro, por el delito de homicidio en grado de tentativa, imponiendo una pena de 200 meses de prisión y negándosele los subrogados penales.

3.2. Contra la decisión de condena el abogado de los acusados interpuso recurso de apelación, sin embargo, al no sustentarlo conforme lo señala el artículo 179 A de la Ley 906 de 2004, este fue declarado desierto.

3.3. La defensa de MARCO TULIO CABALLERO presentó demanda de tutela, en tanto el procesado no fue notificado de la audiencia de lectura de fallo, lo que vulneró sus derechos a la defensa y contradicción.

El fallo de tutela fue proferido por la Sala Penal de Santa Martha el 9 de diciembre de 2020,

Corporación que decretó la nulidad parcial exclusivamente en lo que respecta al accionante, resolvió:

«CUARTO. – ORDENAR al Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ciénaga que, en un término no superior a 48 horas siguientes al recibo de la actuación identificada con el Rad. 2017-00096 notifique – incluso a través de medios electrónicos – al señor MARCO TULIO CABALLERO PACHECO la sentencia condenatoria emitida en su contra el día 24 de abril de 2020, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, con el fin de que pueda ejercer el derecho de contradicción a través de los mecanismos dispuestos en la ley»

3.4. En orden a dar cumplimiento a la sentencia, el juzgado accionado notificó a la defensa mediante correo electrónico el 11 de enero de 2021 y al procesado el 14 de enero de 2021 de manera personal, señalándole que debía sustentar el recurso de manera escrita dentro de los 5 días siguientes a la notificación.

3.5. El 22 de enero de 2021, al no haberse sustentado el recurso de apelación, el juzgado lo declaró desierto, determinación que fue recurrida por el defensor del actor a través de reposición, no obstante, el fallador se mantuvo en su decisión.

4. En el asunto sub examine, advierte la Sala que se procederá a revocar el fallo impugnado, en tanto que, contrario a lo descrito por el Tribunal, se advierte la alegada

vulneración del derecho fundamental cuya protección se reclama, por parte del juzgado accionado, en razón a lo siguiente:

4.1. El accionante censura el auto de 22 de enero de 2021, que declaró desierto el recurso de apelación por falta de sustentación, para lo cual alegó la configuración de un defecto procedimental, pues a su juicio, debió el juzgador convocar a audiencia de lectura y dar el trámite correspondiente.

Pues bien, frente al citado yerro, la jurisprudencia ha establecido que existen dos modalidades del defecto procedimental, a saber: (i) el defecto procedimental absoluto, que ocurre cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido, bien sea porque sigue un trámite ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, o porque omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, con lo que afecta el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso; y (ii) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, que se presenta cuando el funcionario arguye razones formales a manera de impedimento, las cuales constituyen una denegación de justicia.

Lo anterior ha sido reiterado por esa Corporación en diferentes oportunidades.

En efecto, en la sentencia T-996 de 2003, la jurisprudencia constitucional señaló:

La Corte ha explicado que cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad, se configura el defecto procedimental. En este sentido, estaría viciado todo proceso en el que se pretermitan etapas señaladas en la ley para el desarrollo de un asunto relevante para asegurar las garantías de los sujetos procesales, como la solicitud y práctica de pruebas o la comunicación de inicio del proceso que permita su participación en el mismo (Negrilla fuera del texto original).

Bajo este respecto, se pregunta la Sala si el juzgado accionado incurrió en tal defecto, en tanto que, no convocó a audiencia de lectura, sino que notificó la sentencia de condena y procedió a informar a defensor y procesado que, una vez notificada la providencia contaban con cinco días hábiles para su sustentación.

La respuesta para tal cuestionamiento es no. El artículo 179 de la Ley 906 de 2004, que rige el proceso adelantado en contra de MARCO TULIO CABALLERO, dispone el trámite del recurso de apelación contra sentencia, indicando que este se interpondrá en audiencia y se sustentará oralmente, correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco días siguientes, precluido este término se correrá traslado común a los no recurrentes por el término de cinco días.

Por lo anterior, la interpretación exegética y teleológica de la norma analizada, obliga concluir que el recurso de apelación en contra de una sentencia debe interponerse en la audiencia de lectura de decisión; y, la sustentación del mismo podrá presentarse de manera oral, en la misma audiencia, o por escrito, dentro de los cinco días siguientes a su

culminación.

En este asunto, el Juzgado en pretérita oportunidad convocó a tal diligencia, no obstante, al incurrir en una nulidad según lo considerado por el juez de tutela, se le ordenó mediante fallo de 9 de diciembre de 2020, notificar -incluso a través de medios electrónicos- a CABALLERO PACHECO de la sentencia, con un solo objetivo que pudiera ejercer los recursos de ley, en este caso la impugnación de la condena emitida en su contra.

Así entonces, en acatamiento a tal disposición, el juzgado accionado notificó la providencia y le otorgó 5 días para la sustentación de la misma, actuación que de manera alguna puede entenderse como vulneradora de derechos, pues enterados tanto defensa y procesado de la decisión adversa, cuentan con un plazo conocido e informado a las partes para sustentar el recurso, es decir, la actuación del juez no se tradujo en un rigorismo procedimental alejado de la realidad contextual, como tampoco constituyó un impedimento para la eficacia del derecho sustancial.

Por lo anterior se concluye, que no se configura en este asunto un error procedimental, como lo alegara el accionante, sin embargo, se evidencia una vulneración al derecho al acceso a la administración de justicia que ocasionó la violación de otras prerrogativas constitucionales, como pasa a verse.

4.2. De las pruebas allegadas al expediente se puede extraer que:

(i) El defensor del procesado solicitó al juzgado los registros de audio a través de memorial de 20 de noviembre de 2020, requerimiento que fue atendido por el juez,

(ii) Con fallo de tutela de 9 de diciembre de esa anualidad, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, Magdalena, ordenó la notificación de la sentencia de condena, lo que se efectuó tanto apoderado como procesado el 11 y 14 de enero de 2021, respectivamente, otorgándoseles cinco días para la sustentación.

(iii) Notificada la providencia, el defensor del procesado a través de correos electrónicos enviados los días 15,18, 20 y 22 de enero de 2021, es decir, mientras corría el plazo para la sustentación del recurso, manifestó al juzgado la imposibilidad de escuchar los audios, pues si bien los había recibido con anterioridad, no era posible hacer uso de ellos debido al formato en que se encontraba grabado, sin embargo solo hasta el 22 de enero de 2021, a las 12: 32 p.m. el fallador remitió los audios a través de correo electrónico y en esa misma data a las 4:09 p.m. declaró desierto el recurso de apelación.

Tales circunstancias fueron puestas de presente por el abogado al interponer el recurso de reposición contra el auto que lo declaró desierto, frente a lo cual el juez manifestó:

Así las cosas, si bien es cierto lo indicado por el Juez, en lo que respecta a la entrega de los registros de audio con anterioridad-20 de noviembre de 2020-, no resulta admisible para

esta Sala que, conociendo el despacho accionado las múltiples peticiones del abogado en relación a la imposibilidad de escuchar estos registros- lo que fue puesto de presente a través de correos electrónicos en reiteradas ocasiones y dentro del término para sustentar el recurso-, el juez guardó silencio al respecto y solo hasta el 22 de enero de 2021, misma fecha en la que se declaró desierto el recurso, dispuso unas horas antes de clausurarse el plazo, el envío de los registros, tiempo evidentemente escaso para sustentar un recurso de tal naturaleza.

Precisamente, la actuación del juez le impidió a TULIO CABALLERO el ejercicio efectivo de su derecho a la defensa, componente del debido proceso, constitucionalmente garantizado en la Carta Política, ausencia que no puede atribuirse al apoderado del actor, como lo indicara el fallador, pues es claro que por circunstancias ajenas no pudo sustentar el recurso, sin que sea dable aceptar la posición del Tribunal al referir que el procesado, había asistido al juicio y conocía las diligencias adelantadas, pues es claro que está en su derecho de obtener las piezas necesarias para construir su defensa.

En tal sentido, se advierte que la cadena de errores u omisiones señalados conllevó a la afectación negativa de las garantías fundamentales del acusado, en particular, la posibilidad de ejercer el derecho a la defensa material y el correlato de debido proceso que lo contiene, sin que sea correcto afirmar, como lo indicara el fallador que este imposibilitado para sustentar el recurso, si así lo fuera sería ilógico otorgar la oportunidad de interponerlo y no de sustentarlo.

Sobre este concepto resulta válido aclarar que la doctrina define a la defensa material como

el derecho del sindicado a controvertir los cargos que se le imputan a lo largo del proceso; mientras que, la defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable de toda persona a la asesoría y al acompañamiento de un abogado, que tiene su fundamento en el derecho a la igualdad procesal, como garantía fundamental alrededor de un sistema penal con tendencia acusatoria. (CC C-152-2004)

Por tanto, salta a la vista, que, interpuesto el recurso, el directamente afectado puede discutir la decisión, a la par que su apoderado judicial, pues tanto defensor como procesado son notificados de manera independiente, así lo indicó esta Sala en decisión STP3050-2018 en la que se afirmó:

«Respecto de la defensa material, cabe decir, de ninguna manera la Constitución Política o la ley hacen depender ella de la intervención técnica de un defensor, sea este público o de confianza, pues, una somera revisión de las normas atinentes al caso, permite apreciar que para el imputado o acusado existe una amplia gama de posibilidades de postulación e impugnación que, como se vio, se articulan o complementan la actividad del profesional del derecho encargado de asistirlo.

Así, desde el mismo diseño constitucional se otorgan como derechos inherentes al sindicado los de (artículo 29 de la Carta Política): "...presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho".

En desarrollo de ello, como facultades propias del imputado o acusado, sin requerir la mediación del defensor, el artículo 8° de la Ley 906 de 2004, reseña, entre otras. "... j) Solicitar, conocer y controvertir las pruebas; k) Tener un juicio público, oral, contradictorio,

concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario, aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto de debate”.

A su turno, el artículo 130 de la Ley 906 de 2004, en cuanto atribuciones propias del imputado, reseña:

“Además de los derechos reconocidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y que forman parte del Bloque de Constitucionalidad, de la [Constitución Política](#) y de la ley, en especial de los previstos en el art. 8° de este código, el imputado o procesado, según el caso, dispondrá de las mismas atribuciones asignadas a la defensa que resultan compatibles con su condición. En todo caso, de mediar conflicto entre las peticiones o actuaciones de la defensa con las del imputado o procesado prevalecen las de aquella.”

Queda claro, entonces, que el imputado o acusado no solo conforma con su abogado una unidad defensiva, sino que posee bastante autonomía, en lo que al aspecto material compete, para hacer valer individualmente sus derechos”.

Visto lo anterior, la Sala REVOCARÁ el fallo de tutela emitido el 12 de marzo de 2021 por la Sala Penal del Tribunal de Santa Marta, Magdalena y en su lugar, TUTELARÁ los derechos al debido proceso y defensa de MARCO TULIO CABALLERO PACHECO y, en consecuencia, ordena DEJAR SIN EFECTOS el auto de 22 de enero de 2021 emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ciénaga, Magdalena, que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la defensa y el procesado en contra de sentencia de condena proferida el 24 de abril de 2020.

Así mismo, ORDENARÁ al mencionado juzgado, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a correr, nuevamente, cinco días hábiles para la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la citada sentencia, asegurándose que tanto defensa como acusado cuenten con el expediente digital que posibilite el examen de los registros de audios de las diligencias y una vez fenezca el término, emita la decisión correspondiente, en atención a los razonamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. REVOCAR el fallo impugnado, según lo anotado en el presente proveído.

3. ORDENAR al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ciénaga, Magdalena, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a correr, nuevamente, cinco días hábiles para la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la citada sentencia, asegurándose que, tanto defensa como acusado, cuenten con el expediente digital que posibilite el examen de los registros de audios de las

diligencias y una vez fenezca el término, emita la decisión correspondiente, en atención a los razonamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria