

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP14109-2021

Radicación N° 119379

Acta No. 269

Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por JOSÉ LUIS GAMBOA GAITÁN frente al fallo proferido el 24 de febrero de 2021¹ por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual negó la acción de tutela promovida en contra del Juzgado Treinta y Siete Penal con función de Conocimiento del Circuito de esa misma ciudad, por la presunta violación del derecho fundamental al debido proceso.

LA DEMANDA

Los fundamentos de la petición de amparo los compendió la Sala a quo en los siguientes términos:

Manifestó el accionante que en el Juzgado 37 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, cursó un proceso en su contra por Tráfico, Fabricación y/o Porte de Estupefacientes, el cual se identifica con el Radicado 110016000017202080057. Mencionó que fue capturado por esas diligencias el 10 de febrero de 2020.

Dijo que el mismo 14 de diciembre, el doctor Pulido recibió en su correo electrónico la copia de la decisión, así que el 21 de diciembre siguiente envió por el mismo medio su manifestación de interponer recurso de apelación. Sin embargo, en auto del 12 de enero de 2021, el Juzgado 37 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento resolvió negarlo por extemporáneo. Los términos, según el despacho, vencieron el 18 de diciembre de 2020, mientras que para el accionante vencían el 12 de enero de 2021.

En consecuencia, solicitó que por esta vía se ordene al Juzgado demandado, conceder el recurso de apelación interpuesto el 21 de

diciembre de 2020.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo deprecado bajo las siguientes consideraciones:

1. Dirigió la decisión a establecer si se socavaron los derechos fundamentales del actor con ocasión de la auto fechado el 12 de enero de 2021 dictado por el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá, mediante el cual negó el recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia emitida el 14 de diciembre de 2020, pues para el procesado se incurrió en vía de hecho por indebida contabilización de los términos para promover la alzada.

2. Bajo ese derrotero, acorde con la información suministrada por el despacho accionado, precisa que la oportunidad para interponer el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia es, únicamente, en estrados, es decir, para el caso lo era el 14 de diciembre de 2020, o de manera excepcional cuando se demuestre un caso fortuito o fuerza mayor al tenor de lo dispuesto en el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal. Agrega que, de haberse interpuesto en su momento, el abogado contaba con 5 días para

sustentarlo por escrito.

3. En ese orden, considera que el auto confutado no es constitutivo de vía de hecho, por tanto, el principio de autonomía de la función jurisdiccional no le permite al juez de tutela inmiscuirse en decisiones como la controvertida solo porque el actor no la comparte o tiene una comprensión distinta a la expuesta en tal pronunciamiento, el cual fue sustentado con criterio razonable a partir de los hechos probados y la interpretación de las normas pertinentes.

4. Aunado a lo anterior, el demandante pudo controvertir el auto del 12 de enero de 2021 a través del recurso de queja, pero omitió hacerlo, que era el mecanismo legal para cuestionar la providencia que ahora critica, de manera que, no es válido que pretenda por esta vía subsanar su inactividad, máxime que no justificó la fuerza mayor o caso fortuito que impidió la comparecencia a la audiencia del 14 de diciembre de 2020.

LA IMPUGNACIÓN

Fue interpuesta por el accionante y para sustentar su inconformidad expuso:

1. El funcionario accionado incurrió en vía de hecho al llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 sin la asistencia del defensor, cuando, por mandato legal, le obliga al juez velar porque las personas implicadas estén en compañía de un profesional del derecho.

2. Contrario al parecer del Tribunal, se comprometieron sus derechos al no admitir el recurso de apelación si se tiene en cuenta que "...la normatividad establece que contra las sentencias judiciales proceden los recursos de ley, ahora bajo ese entender no se puede extralimitar y mucho menos cercenar el derecho fundamental que posee el suscrito dentro del proceso penal, por la mera justificación de la asistencia del abogado defensor...".

3. Expone que su defensor interpuso recurso de apelación contra la sentencia, a pesar que el Juzgado realizó la audiencia que no podía hacerse sin su presencia, como así lo deja ver el texto del artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

4. Es violatorio del debido proceso y del derecho de defensa por parte del Juzgado de conocimiento, cuando manifestó al jurista vía correo electrónico que la audiencia no admitía aplazamientos sin tener en cuenta su estado de salud y sin su presencia llevó a cabo la aludida vista, cuando la legislación penal establece la trascendencia de la representación de un profesional del derecho al interior del proceso penal.

5. En parecer del censor el juzgado accionado hizo una indebida contabilización de términos, pues, acorde con el artículo 179 ídem, las partes están facultadas “para que en un término de 5 días siguientes contados a partir de la lectura del fallo, se interponga el recurso de apelación contra la sentencia proferida, para que precluido el término del recurso mencionado se le dé el trámite correspondiente.”

En parecer del censor, como la sentencia se emitió el 14 de diciembre de 2020, los 5 días para interponer la alzada corrieron del 15 de ese mes al 12 de enero de 2021, descontada la vacancia judicial, de manera que el juzgado erró al remitir el expediente al centro de servicios para reparto el 18 de diciembre, sin el agotamiento de dicho lapso.

6. Dice el censor que en la sentencia del 14 de diciembre de 2020, en el numeral 6 de la parte resolutive, se aludió a lo establecido en el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal, el cual concede un término de 5 días para la presentación del recurso de apelación, el cual fue enviado por su defensor, vía correo electrónico, el 21 de diciembre de 2020, pero en auto del “2 de febrero de 2021” se negó la alzada por extemporánea, decisión que continúa comprometiendo sus derechos, pues esa circunstancia no opera ante la errada contabilización de términos por parte del juzgado.

Expone que dicha determinación también compromete el derecho a la doble instancia

“teniendo en cuenta que con la negativa de este recurso no se basa en nada, es decir no hay fundamentación jurídica, pertinente y aplicable alguna, que dé lugar a la negativa del recurso, el accionado niega el recurso de alzada fundamentado (sic) esta negativa, en la falta de justificación del defensor por la inasistencia a una audiencia, que en primera medida no debió llevarse a cabo, sin que estuviese presente, generando así una vía de hecho al no dar trámite al documento, saliéndose por fuera de lo establecido en la ley...”.

7. Con base en lo anotado, solicita se revoque el fallo de primer grado y, en su lugar, se conceda el amparo deprecado y se ordene al Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Bogotá dar trámite al recurso de apelación interpuesto dentro del término legal.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Como bien lo refiere el artículo 86 de la [Constitución Política](#), toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En este evento, la parte activa cuestiona que el Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Bogotá hubiese realizado la audiencia el 14 de diciembre de 2020, en la cual se surtió el trámite previsto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 y dictó la sentencia condenatoria, según dice, sin la presencia de su defensor, quien se excusó en razón a problemas de salud. Igualmente, pone en entredicho la negativa del recurso de apelación que se interpuso contra

dicha decisión, porque considera que el despacho a quo efectuó una indebida contabilización del término previsto en el artículo 179 ídem.

4. Frente a lo anotado, para entender la situación expuesta por el actor y soportar la decisión final, es pertinente reseñar el trámite impartido al interior del proceso por parte del juzgado de conocimiento. Veamos:

i) En contra de José Luis Gamboa Gaitán se inició investigación por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefaciente de que trata el artículo 376-3 del Código Penal, cuyas audiencias preliminares de surtieron el 11 de febrero de 2020.

ii) El 12 de marzo siguiente, el ente acusador radicó pliego de cargos, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Bogotá, verbalizándose el 12 de mayo, mientras que la preparatoria tuvo lugar el 26 de junio de 2020.

iii) En desarrollo de la vista de juicio oral, que se verificó el 21 de septiembre, se hizo manifestación de la celebración de un preacuerdo entre la fiscalía y el acusado, cambiándose el sentido de la diligencia para exponer los términos de la negociación, la cual, fue aprobada por el servidor judicial. Enseguida, en la misma audiencia, se corrió traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal a las partes e intervinientes.

iv) Las partes fueron convocadas a audiencia de lectura de sentencia para el 14 de diciembre de 2020, acto al cual compareció el procesado, pero no su defensor, quien presentó un escrito solicitando el aplazamiento en razón a que padecía quebrantos de salud, petición que no aceptada por el juzgado dado que no aportó ningún soporte médico. En ese contexto, se dio lectura a la decisión respectiva², sin que el procesado presente exteriorizara su voluntad de apelar.

No obstante, culminada la vista pública, se dispuso correr el traslado previsto en el artículo 169 del C. de P.P. para que el abogado justificara la no comparecencia a dicho acto³, para

lo que le concedió un plazo de 3 días.

v) Con constancia secretarial del 12 de enero de 20214, se advirtió que la defensa no justificó la inasistencia a la mencionada audiencia dentro del plazo otorgado para ello y que, el 21 de diciembre de 2020, el apoderado remitió al correo electrónico del juzgado escrito interponiendo recurso de apelación contra la sentencia condenatoria.

vi) Con base en dicho informe, mediante auto del 12 de enero de 20215, que no del 2 de febrero como lo indicó el censor, el juzgado negó por extemporáneo el recurso y declaró en firme la sentencia dictada el 14 de diciembre de 2020. Igualmente, precisó sobre la procedencia del recurso de queja, acorde con lo establecido en el artículo 179B de la Ley 906 de 2004.

5. Trámite que no deja entrever compromiso de los derechos fundamentales del libelista, puesto que demuestra que el despacho accionado actuó conforme a derecho y aplicó el procedimiento correspondiente.

5.1. En primer lugar porque, frente al dicho del censor de no haberse corrido el traslado de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 con presencia de su defensor, cabe señalar que tal afirmación no es acertada, puesto que, acorde con la información suministrada por la secretaría del Juzgado accionado⁶, se verifica que en la audiencia del 21 de septiembre de 2020, que inicialmente se había programado para dar inicio al juicio oral, no solo se verbalizó el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y el procesado, el cual, en términos generales se concretó a la aceptación del cargo en calidad de coautor, pero con la pena prevista para el cómplice, sino se aprobó por el funcionario cognoscente, quien posteriormente, corrió el traslado aludido, para que las partes se refirieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden a considerar en el momento de emisión de la sentencia, escenario en el cual, el abogado del acusado deprecó que se impusiera la pena mínima al carecer de antecedentes su prohijado, que es

un infractor primario y la cantidad de droga incautada. Igualmente, destacó que su asistido ha colaborado con la justicia, presentó denuncia y aportó nombres y números telefónicos para identificar a las personas que lo involucraron en tales hechos, y con base en pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, solicitó que si la sanción es igual o menor a 48 meses de prisión, se conceda la suspensión condicional de la sanción o se le otorgue el beneficio de la prisión domiciliaria, ateniendo que su propósito es terminar la carrera universitaria que adelanta en CorHuila.

Lo señalado entonces, deja sin soporte el cuestionamiento del impugnante ya que refulge que estuvo asistido por su defensor en la audiencia donde se cumplió el traslado del artículo 447, y que éste, hizo claras precisiones y peticiones para que fueran tenidas en cuenta al momento de dictar la sentencia respectiva, razón por la cual la censura debe desestimarse.

5.2. Ahora, en cuanto a la vista de lectura de fallo que se materializó el 14 de diciembre de 2021, si bien le asiste razón al censor cuando aduce que aquella diligencia se realizará con la asistencia de las partes e intervinientes, lo cual, obviamente incluye al representante del procesado, también lo es que si estos son debidamente citados al respectivo acto procesal y no comparecen, la audiencia puede realizarse y tenerse notificada por estrados la decisión cuya publicidad se cumple, salvo el caso de la existencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito que justifique la ausencia de una de las partes y que permita asumir su notificación fuera del acto.

Y en el presente caso, se tiene que el Juzgado convocó a las partes a la audiencia de lectura de sentencia a realizarse el 14 de diciembre de 2020, a la cual compareció el acusado, pero no su defensor, quien solicitó el aplazamiento aduciendo razones de salud, pero como no allegó certificación médica, el funcionario cognoscente negó la petición y, consecuente con ello, realizó la diligencia.

Sin embargo, en aras de garantizar el debido proceso, el despacho acorde con lo dispuesto

en el artículo 169 de la Ley 906 de 2004, requirió al jurista para que allegara la excusa médica, y le concedió un plazo de tres días, que corrió entre el 15 y el 18 de diciembre de 2020, lapso que transcurrió en silencio. De manera que, ante la no expresión de una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, el acto de notificación al abogado se tenía cumplido en la audiencia del mes de diciembre de 2020.

De ese actuar no es dable predicar la configuración de una “vía de hecho” como erradamente lo quiere hacer ver el censor, ya que al profesional del derecho se le brindaron las garantías para la interposición del recurso de apelación contra el fallo de primer grado, quien tenía el deber de demostrar que la no asistencia a la vista se dio por un evento de fuerza mayor o caso fortuito, pero prefirió guardar silencio al respecto.

Entonces, tal omisión no puede trasladarse al juez de conocimiento para plantear una “vía de hecho”, quien, como se ha precisado, dio aplicación a la norma pertinente, tampoco es dable que, por vía de tutela, so pretexto de la vulneración de derechos fundamentales, se anule el procedimiento surtido en el trámite de primera instancia, ya que el mismo se observa ajustado a la normatividad procesal aplicable al caso.

Adicional a que, el procesado asistió a la audiencia de lectura de fallo y, en ejercicio del derecho de defensa material, también pudo haber interpuesto el recurso de apelación que ahora echa de menos, luego se trata de una razón que de igual manera descarta el compromiso de los derechos fundamentales y por ello la innecesaria intervención del juez de tutela.

5.3. Asimismo, tampoco se ofrece necesaria para remediar algún defecto en punto del auto dictado el 12 de enero de 2021 que negó el recurso de apelación por extemporáneo, sobre el cual, basta señalar que contra el mismo procedía el recurso de queja pero no se promovió por la parte interesada, omisión que no puede remediarse acudiendo al juez de tutela, pues sabido es que su procedencia está condicionada, entre otros aspectos, al agotamiento de

todos los medios de defensa al interior del respectivo asunto, lo cual se concreta en el carácter subsidiario que ostenta la acción de tutela.

5.4. Y solo para aclarar al actor algunos aspectos atinentes con la interposición y plazos para sustentar el recurso de apelación contra la sentencia, se le hace saber:

Según el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de apelación contra sentencias “se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, se sustentará oralmente y correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco (5) días siguientes...”.

La norma es clara y así lo hizo ver el Tribunal, que el recurso necesariamente se debe interponer en la audiencia de lectura de fallo y puede sustentarse en la misma diligencia o por escrito dentro del término de cinco días siguientes a su emisión.

Entonces, no es como entiende el censor, que la alzada se promueve dentro del lapso indicado y luego de ello se imparte el trámite respectivo, puesto que ese término es solo para la sustentación.

Significa lo dicho que si al término de la audiencia de lectura de fallo no se hizo expresa manifestación de apelarla, la decisión queda en firme, pero, eso sí, constatándose que las partes e intervinientes hubiesen sido debidamente citados a la respectiva audiencia, de lo contrario se procederá a la notificación mediante comunicación escrita, correo certificado o electrónico, como así lo dispone el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal.

En este caso, ya se precisó que la decisión cobró ejecutoria el día de la emisión del fallo, esto es, el 14 de diciembre de 2020, dado que el defensor no allegó prueba que justificara su inasistencia al acto, del cual tenía claro conocimiento como así lo deja entrever la actuación, y tampoco fue recurrida por el acusado, quien tenía plena facultad para promoverlo en ejercicio del derecho de defensa material.

De lo que surge concluir que sin razón se muestra el recurrente en cuanto a la indebida contabilización de los términos por parte del juzgado de conocimiento que establece el precitado artículo para la interposición del recuro de apelación contra la sentencia, ya que una cosa es la manifestación de recurrirla, acto que debe hacer en la misma audiencia de lectura, y otra la sustentación, la que puede hacerse oralmente o por escrito dentro de los 5 días siguientes.

6. Suficientes los anteriores argumentos para confirmar la decisión impugnada al no advertirse compromiso de los derechos fundamentales en detrimento del demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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

Primero. CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 El asunto fue repartido para el trámite de segunda instancia el 13 de
septiembre de 2021

2 Ver archivo RESPUESTA VINCULADOS. 05 RTA JUZGADO 37 PENAL CIRCUITO.pdf.

3 ARCHIVO 05 RTA JUZGADO 37 PENAL CIRCUITO.pdf. fol. 4

4 ARCHIVO 05 RTA JUZGADO 37 PENAL CIRCUITO.pdf. fol. 5

5 ARCHIVO 05 RTA JUZGADO 37 PENAL CIRCUITO.pdf. fol. 5

6 Archivo 372312.pdf