



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP9274 - 2021

Tutela de 1ª instancia No. 116811

Acta No. 151

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver en primera instancia la acción de tutela presentada por KEVIN ARLEY MARTÍNEZ ABRIL, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta violación del derecho al debido proceso, acceso a la administración de justicia con repercusión en la libertad.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. En sentencia de 9 de diciembre de 2019, el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá condenó a KEVIN ARLEY MARTÍNEZ ABRIL, y otra persona, a 144 meses de prisión, como autores del delito de hurto calificado y agravado. No se les concedió suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni prisión domiciliaria. La defensa de ambos procesados apeló.

2. El 1º de septiembre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá confirmó el fallo de primer grado.

3. El 8 de septiembre de 2020, los procesados concedieron poder a una abogada, quien lo aportó al proceso al día siguiente, al tiempo que interpuso recurso de casación.

4. El 15 de septiembre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá suspendió los términos desde el 1º de septiembre de 2020, hasta tanto se designara defensa para los sentenciados.

5. El 16 de septiembre de 2020, se reconoció personería adjetiva para actuar a la nueva defensora, quien presentó la demanda de casación el 3 de noviembre de 2020.

6. El 14 de diciembre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró desierto el recurso, por extemporáneo. La defensa interpuso recurso de reposición.

7. En auto de 5 de marzo del año que avanza, la referida corporación no repuso su decisión. La defensa formuló recurso de súplica. El 19 de abril de 2021, el Tribunal Superior de Bogotá lo rechazó.

8. Para el accionante, el auto que declaró desierto el recurso de casación viola sus derechos fundamentales, pues a su juicio, lo presentó de forma oportuna.

8.1. Aseguró que fue un error contar el término para presentar la demanda a partir del 10 de septiembre de 2020, pues el 15 de septiembre de ese año, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá suspendió los términos.

8.2. La providencia de 15 de septiembre de 2020, no se comunicó a la nueva defensora, a quien se le reconoció personería adjetiva para actuar el 16 de septiembre posterior, por “auto” de “cúmplase”, cuando debió ser de “notifíquese”.

8.3. Este último proveído se comunicó el 17 de septiembre de 2020, por tanto, de acuerdo con el artículo 186 de la Ley 600 de 2000, quedó ejecutoriado tres días más tarde. De ahí que, el plazo para presentar la demanda de casación empezaba a correr partir del día siguiente de dicha ejecutoria, sin que las constancias secretariales sustituyan los términos.

8.4. Adicionalmente, a la abogada no se le remitió el expediente completo y no se le notificó el auto por el cual se resolvió el recurso de reposición.

9. Por tanto, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales, y ordenar a la Sala accionada que emita la decisión que en derecho corresponda.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN E INFORMES

La demanda se admitió por auto de 13 de mayo de 2021. Fueron vinculados la secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, así como a las otras autoridades, partes e intervinientes en el proceso que originó este trámite.

1. La representación del Ministerio Público solicitó que se inspeccione el proceso penal del actor y se verifique si la Sala accionada lesionó sus derechos.

2. El Juzgado 21 Penal Municipal de Bogotá manifestó que no violó derecho fundamental alguno al actor, toda vez que su fallo estuvo de acuerdo con la Ley 906 de 2004.

3. El Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá remitió digitalizado el proceso penal del actor.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con el artículo 1º, numeral 5º, del Decreto 333 de 2021, esta Sala es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, al dirigirse contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Problema jurídico

Determinar si la acción de tutela procede para dejar sin efecto el auto emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 14 de diciembre de 2020, por el cual declaró desierto el recurso de casación presentado por la defensa de KEVIN ARLEY MARTÍNEZ ABRIL, por ser supuestamente violatorio de sus derechos fundamentales.

Análisis del caso

1. El artículo 86 de la Constitución Política creó la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

2. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental,

o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

3. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la C 590 de 2005¹, y se acredite que la decisión jurisdiccional incurrió en un defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución².

4. Ninguna discusión se presenta en relación con el cumplimiento en este caso de los presupuestos generales, puesto que *i)* la cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, *ii)* el accionante agotó todos los medios ordinarios de defensa judicial a su alcance, *iii)* la demanda se presentó en un plazo razonable, casi tres meses después de la ejecutoria de la providencia que declaró desierto el recurso de casación, *iv)* el actor identificó los hechos vulneradores del debido proceso y acceso a la administración de justicia, y *v)*, la acción no se dirige contra fallos de la misma naturaleza.

¹ "a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, b) que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius-fundamental irremediable, c) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, d) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora, e) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible, y g) que no se trate de sentencias de tutela"

² C-590/05 y T-332/06.

5. No ocurre lo mismo con los requisitos específicos, pues el accionante no demuestra que la decisión de 14 de diciembre de 2020, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró desierto el recurso extraordinario de casación por presentación extemporánea, sea violatoria de los derechos fundamentales al debido proceso o acceso a la administración de justicia, por defectos fácticos, sustantivos o de cualquier otra índole.

De la revisión de lo ocurrido en la segunda instancia, se aprecia lo siguiente:

5.1. El 25 de agosto de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá fijó como fecha y hora para la realización de la audiencia de lectura de fallo el 1º de septiembre de ese año a las 11 de la mañana. Con este fin, la secretaria de la corporación remitió las citaciones a todas las partes e intervinientes.

5.2. La audiencia se llevó a cabo en esa oportunidad, por tanto, la sentencia se notificó en estrados. La secretaria dejó constancia que el término de 5 días para presentar recurso de casación empezaba a correr al día siguiente y vencía el 8 de septiembre posterior.

5.3. El 2 de septiembre de 2020, se remitió copia de la providencia a las partes e intervinientes.

5.4. El 5 de septiembre de 2020, la defensa manifestó que no asistió a la audiencia por vencimiento de su licencia provisional para ejercer el derecho.

5.5. El 9 de septiembre de 2020, se allegó el poder entregado por el actor a una abogada para que ejerciera su defensa, junto con la interposición del recurso de casación por parte de dicha profesional del derecho.

5.6. El 15 de septiembre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá dispuso suspender la contabilización de los términos, hasta que se garantizara que los procesados contaban con defensa técnica.

5.7. Ante el poder aportado a la actuación el 9 de septiembre de 2020, y dando cumplimiento a este auto, la secretaría dejó constancia que el término de 5 días para interponer el recurso de casación iniciaba el 10 de septiembre de 2020 y finalizaba el 16 de septiembre de ese año. Y el término para fundamentar el recurso corría del 18 de septiembre al 30 de octubre.

5.8. El 16 de septiembre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá *i)* reconoció personería adjetiva para actuar a la abogada de la defensa, *ii)* dispuso enviarle copia digital del expediente e *iii)* informarle de tales órdenes por correo electrónico. Todo esto se cumplió por la secretaría de la Sala el día siguiente.

5.9. El 18 de septiembre de 2020, la secretaria de la Sala inició la contabilización del término para la presentación de la demanda, dejando constancia que dicho plazo fenecía el 30 de octubre de 2020.

5.10. El 3 de noviembre de 2020, la defensa allegó la demanda de casación.

5.11. El 30 de noviembre posterior, el proceso pasó a Despacho con constancia secretarial que la demanda se presentó en forma extemporánea, y el 14 de diciembre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró desierto el recurso extraordinario. La defensa presentó recurso de reposición.

5.12. En auto de 5 de marzo de 2021, la Sala accionada no repuso su decisión y le explicó al recurrente que: *i)* el término para presentar demanda de casación inició a contarse el 18 de septiembre de 2020, después que se le reconoció personería, *ii)* nunca manifestó que el expediente estuviera incompleto, por tanto, no puede beneficiarse de ese silencio, *iii)* el auto por el cual se le reconoció personería fue de trámite, por tanto, no debía notificarse personalmente, *iv)* sí se le han notificado las decisiones, prueba de ello es que interpuso reposición, y además, cuenta con la página web de la Rama Judicial.

6. Esto deja en claro que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá no violó el debido proceso y acceso a la administración de justicia del actor, pues la decisión de

declarar desierto el recurso de casación se ajustó a lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010, que regula la oportunidad para la interposición del recurso (5 días) y para la presentación de la demanda respectiva (30 días).

7. El tribunal, con el fin justamente de garantizar el acceso al recurso, ante la inasistencia a la audiencia de lectura de fallo de la defensa por vencimiento de la tarjeta provisional, decidió reprogramar los términos para su interposición y fundamentación, que debían correr por mandato legal a partir del 2 de septiembre del 2020, así: (i) desde el 10 y hasta el 16 de septiembre para su interposición, y (ii) del 18 de septiembre al 30 de octubre para la presentación de la demanda, dejando expresa constancia de ello.

8. El 16 de septiembre de 2020, el Tribunal Superior de Bogotá reconoció personería para actuar a la nueva abogada de la defensa y tuvo por interpuesto el recurso de casación, pues así lo había manifestado desde el 9 de septiembre de 2020.

9. La afirmación referida a que el auto que reconoce personería al abogado debe ser notificado y sometido a términos de ejecutoria, carece por completo de fundamento, en cuanto no se trata de un pronunciamiento que resuelva un aspecto sustancial del proceso, sino de un simple proveído de trámite, que se enmarca dentro del concepto de

ORDEN o de AUTO DE SUSTANCIACIÓN, los cuales tienen cumplimiento inmediato (artículo 161.3 Ley 906 de 2004).

10. Carece igualmente de sustento legal sostener que el proceso de notificación y ejecutoria del auto que reconocía personaría tenía la virtualidad de suspender el conteo de los términos para presentar la demanda de casación, pues como ya se dijo, dicho trámite de notificación no está previsto en la normatividad legal, pero además porque una situación no conduce a la otra. La Sala ha dicho que el nuevo abogado asume el proceso en el estado en que se encuentra. Y si la defensora tenía dificultades para la presentación de la demanda, debió solicitar prórroga, conforme a lo previsto en el artículo 158 *ejusdem*, pero no lo hizo.

11. En el presente caso, la contabilización del término de 30 días hábiles para la presentación de la demanda inició el 18 de septiembre de 2020 y expiró el 30 de octubre de 2020. La demanda fue presentada el día 3 de noviembre, es decir, cuando ya había vencido el término para hacerlo, luego la consecuencia jurídica no podía ser otra que la prevista en el inciso segundo del artículo 183, modificado por el 98 de la Ley 1395 de 2010, que fue justamente la que tomó el tribunal.

12. Es importante recalcar que la secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá registró en forma oportuna, en la página web de la Rama Judicial, el plazo para interponer el recurso extraordinario de casación, y para presentar la demanda, lo cual le permitía a la defensa

efectuar su propio control de términos, de suerte que tampoco es dable alegar desinformación al respecto.

Por las razones anotadas, se negará el amparo del debido proceso y acceso a la administración de justicia invocados por KEVIN ARLEY ABRIL MARTÍNEZ, pues no logró acreditarse, ni la sala advierte, que el auto emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 14 de diciembre de 2020 contraría la normatividad legal.

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. **Negar** el amparo del debido proceso y acceso a la administración de justicia del señor KEVIN ARLEY ABRIL MARTÍNEZ.

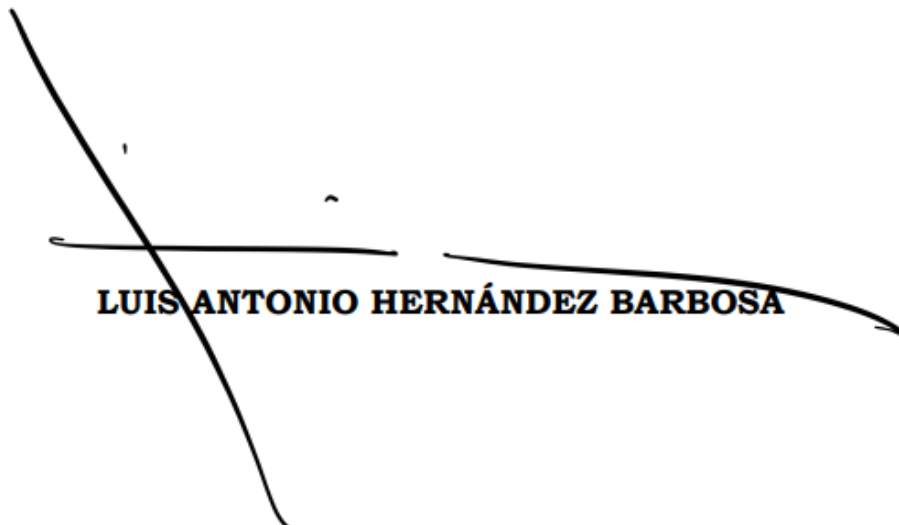
2. **Notificar** este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, informando que puede ser apelado dentro de los tres días siguientes.

3. De no ser impugnada esta sentencia, **enviar** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



FABIO OSPITIA GARZÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria