

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE SANTANDER



Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil
Sala Penal

Segunda instancia: Rdo. No.
0008/2021
Contra: Dumar Pantoja Gómez
Delito: Homicidio agravado.
Apelación: Auto que negó libertad
provisional.

Magistrada Ponente:

NILKA GUISSOLA DEL PILAR ORTIZ CADENA

Aprobado según acta No. 213 de la fecha

San Gil, nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado DUMAR PANTOJA GOMEZ, en contra del auto proferido el 20 de septiembre de 2021, por medio del cual el Juzgado Segundo Primero Penal del Circuito de Vélez, negó la libertad provisional a PANTOJA GOMEZ, dentro del proceso que se le sigue por el delito de homicidio agravado.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

1. A raíz de los hechos ocurridos el 26 de octubre de 2005, a eso de las 2:15 de la mañana aproximadamente, en el municipio del Peñón - Santander, donde resultó muerto por arma de fuego el señor JAVIER SERRANO SERRANO, la Fiscalía Primera Seccional de Vélez (Santander), vinculó a la presente actuación a DUMAR PANTOJA GÓMEZ, mediante indagatoria como presunto autor responsable del delito de homicidio agravado.

2. Posteriormente, mediante proveído del 31 de octubre de 2019, el ente fiscal le resolvió situación jurídica a PANTOJA GÓMEZ, decidiendo imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario y para hacer efectiva la medida privativa adoptada, libró la respectiva orden de captura.

3. Luego de agotar todas las fases de la etapa investigativa, concretamente el 15 de octubre de 2020¹, la fiscalía profirió resolución de acusación en contra de DUMAR PANTOJA GOMEZ, por la conducta de HOMICIDIO AGRAVADO, conforme a los artículos 103 y 104 del C.P., la cual quedó debidamente ejecutoriada el 30 de octubre de 2020².

4. Como consecuencia de lo anterior, esta actuación fue asignada para continuar con la etapa del juicio al Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez, por lo que el 25 de noviembre de 2020 por la Secretaría del Juzgado corrió el traslado de que trata el artículo 400 de la ley 600 del 2000.

5. Surtido el mencionado traslado, el juzgado de conocimiento fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia preparatoria el 20 de septiembre de 2021, aduciendo que ello obedecía a la disponibilidad de agenda del

¹ Ver folios 18 a 28 del archivo en PDF denominado 02CuadernoFiscaliaNumero2Hibrido de la carpeta 01PrimeraInstancia.

² Ver folio 37 del archivo en PDF denominado 02CuadernoFiscaliaNumero2Hibrido de la carpeta 01PrimeraInstancia.

estrado.

6. El 2 de septiembre de 2021, el Asesor Jurídico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villavicencio, mediante correo electrónico dirigido al Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez envió oficio en el que informaba que a PANTOJA GÓMEZ se le había concedido la libertad dentro del proceso que se le siguió por el punible de homicidio tentado, radicado No. 50001600056420140571400, pero advirtió que a la vez registraba requerimiento por parte del referido Despacho Judicial, de ahí que solicitó se indicara si el señor DUMAR PANTOJA era requerido por esta nueva causa, frente a lo cual la titular del Juzgado con Oficio 575 de la misma fecha mencionada³, pidió que efectivamente se dejara al citado implicado a disposición de esta actuación penal.

7. El 13 de septiembre de la presente anualidad, el defensor contractual de DUMAR PANTOJA GÓMEZ, deprecó la libertad provisional a favor de su representado, argumentando el cumplimiento de lo preceptuado en el numeral 5º del artículo 365 de la ley 600 del 2000, toda vez que, si bien la fiscalía profirió resolución de acusación el 15 de octubre de 2020, desde el momento en que esta quedó debidamente ejecutoriada *-30 de octubre de 2020-* al día en que presentó la solicitud de libertad, ya había transcurrido un término superior a los 10 meses sin haberse dado inicio a la audiencia pública del juicio.

8. El 20 de septiembre de 2021, se dio inicio a la audiencia preparatoria, diligencia que fue suspendida ante la manifestación que hiciera el defensor del procesado, frente a la posibilidad de evaluar la aceptación de cargos por parte de su representado en esa atapa procesal, fijando como fecha el 4 de junio de 2021, para dar continuidad a la misma.

9. Ese mismo día, esto es, el 20 de septiembre último, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez, mediante auto negó la solicitud de libertad

³ Ver folios 1 a 4 del archivo en PDF denominado 12ActuaciónPoneaDisposicionyRespuesta de la carpeta 01PrimeraInstancia.

provisional pedida por la defensa del procesado. Contra esta decisión fue interpuesto recurso de apelación por parte del togado de la defensa, motivo por el cual, las diligencias arribaron a esta Colegiatura a efectos de surtir la alzada.

III. DECISION IMPUGNADA

La Juez para negar la petición de libertad provisional, realizó un recuento de los hechos y de algunas actuaciones surtidas dentro de esta causa, para luego detenerse en el estudio del cumplimiento de los requisitos que contempla el numeral 5º del artículo 600 del 2000 para la obtención del mencionado beneficio.

Indicó que si bien la resolución de acusación había quedado ejecutoriada el 30 de octubre de 2020, la actuación penal había sido recibida el 17 de noviembre de ese mismo año y el señor DUMAR PANTOJA GOMEZ para ese momento no estaba privado de la libertad por cuenta de este proceso, al punto que advierte que el Despacho que representa fue informado de que DUMAR fue dejado en libertad por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio a través de correo electrónico del 2 de septiembre de 2021 por cuenta de otro proceso por tentativa de homicidio en el que cumplió la pena.

Agregó que la contabilización de términos que realizó el señor defensor no correspondía con la disposición legal, toda vez que la medida de aseguramiento impuesta por la fiscalía, solo se hizo efectiva el 2 de septiembre de 2021; estando privado de la libertad el señor DUMAR PANTOJA GOMEZ en razón de dicha medida 19 días.

Sostiene que el alcance de la norma es claro cuando refiere que procede la libertad, si la persona ha estado bajo detención preventiva por el proceso en razón del cual se solicita la libertad; de tal manera que a su juicio, no le era posible a la defensa material y/o técnica hacer solicitud

por vencimiento de términos, antes del 2 de septiembre de 2021, porque el detenido estaba por cuenta de un proceso diferente, resultando por esa razón improcedente la petición.

Como soporte de su argumento, trajo a colación el contenido del artículo 365 de la ley 600 del 2000 y un extracto de la sentencia C-123 de 2004.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

El defensor del procesado se mostró inconforme con la decisión de primera instancia por lo que interpuso el recurso de apelación, al considerar que la resolución de acusación quedó en firme el 30 de octubre de 2020, la audiencia preparatoria fue fijada para el 20 de septiembre de 2021, de ahí que el requisito exigido en el artículo 365 numeral 5º de la ley 600 del 2000 bajo su óptica se cumple a cabalidad, pues han transcurrido más de 10 meses después de la ejecutoria de la resolución de acusación.

Refiere que la juez de primer grado agrega un requisito objetivo que no ha sido previsto por el legislador en la citada norma, recalcando que dicha preceptiva es muy clara cuando señala *"5. Cuando hayan transcurrido más de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública salvo que se hubieren decretado pruebas en el exterior o se esté a la espera de su traslado, caso en el cual, el término se entiende ampliado hasta en seis (6) meses."*

Resaltó que la A quo en su negativa para conceder la libertad, refiere que su representado era portador de dos medidas de aseguramiento simultaneas, añadiendo que para el 2 de septiembre de 2021 obtuvo la pena cumplida por la primera medida de aseguramiento y que eso conllevaba que hasta el momento en que resolvió la petición hubiese purgado solo 19 días de medida de aseguramiento por este proceso.

Insistió que por pérdida de vigencia de la medida de aseguramiento, la cual es posible en la ley 906 de 2004, es que la defensa deprecia la libertad provisional basada en el artículo 365 No 5 de la ley 600 de 2000, que a su juicio no admite otra clase de requisito objetivo ni subjetivo, resaltando que para su concepto los 19 días que alega la juez de primer grado, se contabilizan para efectos de purgar pena en el caso de resultar condenado su prohiado, mas no para otorgar la libertad provisional, añadiendo que si es tomado el argumento de la señora Juez *"...la realización del juicio pudiese tomar tres o cuatro años o hasta más, hasta que el juez de la otra medida hubiese declarado pena cumplida, toda medida, todo proceso tiene un tiempo razonable, sobre el sindicado existía la medida de aseguramiento impuesta en el año 2020 por este radicado y él tiene el derecho a seguir la estructura procesal de la ley 600 de 2000, y no puede seguir privado de la libertad basado en una errada interpretación de la norma..."*

Con base en lo anterior, solicita a esta Sala se revoque el fallo recurrido y como consecuencia de ello se ordene la libertad provisional inmediata del señor DUMAR PANTOJA, al igual que pidió que se tengan en cuenta los escasos ingresos económicos que tiene el sindicado en caso de imponer caución.

V. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del condenado, en contra de la decisión adoptada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 76 de la Ley 600 de 2000.

2. Para la Sala el problema jurídico a resolver, reside en establecer si la decisión adoptada por la Juez Primero Penal del Circuito de Vélez, consistente en negar la solicitud de libertad provisional que fuera elevada por el defensor de DUMAR PANTOJA GÓMEZ, se encuentra ajustada a derecho, o, si por el contrario, la misma ha de ser revocada a fin de que tal solicitud sea despachada favorablemente.

3. Para dar respuesta al anterior cuestionamiento y a manera de ilustración, se hace necesario precisar que como cualquier otro derecho, la libertad dentro de un Estado Social de Derecho como el nuestro, es una garantía que no es absoluta y que por ende es susceptible de ser restringida, siempre que se observen las precisas condiciones previstas en el ordenamiento jurídico, como claramente lo prevé el artículo 28 de la Constitución Política

La detención preventiva es una de esas formas legítimas de restringir el mencionado derecho, instituto que a su vez debe responder a las exigencias estipuladas en el estatuto adjetivo penal, y que por supuesto, no puede tener la capacidad de afectar indefinidamente la libertad de quien es procesado.

4. Precisamente, para conjurar la posibilidad del hecho que la detención preventiva se prolongue de forma indefinida, el legislador previó en el artículo 365 del Código de Procedimiento Penal del 2000, varias causales de excarcelación, siendo la del numeral 5º de esa disposición, la que alega la defensa del procesado, del siguiente tenor:

“Cuando hayan transcurrido más de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública salvo que se hubieren decretado pruebas en el exterior o se esté a la espera de su traslado, caso en el cual, el término se entiende ampliado hasta en seis (6) meses.

No habrá lugar a la libertad provisional cuando la audiencia se hubiere iniciado, y ésta se encuentre suspendida por causa justa o razonable o cuando habiéndose fijado fecha para la celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuible al sindicado o a su defensor.”

5. De cara a los presupuestos que debe analizar el operador judicial cuando estudia la aludida causal de libertad, esto ha dicho la jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia⁴:

⁴ Auto del 18 de agosto de 2010. Rad. 34669.

"La regla transcrita establece que para obtener la libertad provisional por vencimiento de términos en la fase de juzgamiento se requiere el transcurso de más de seis meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación sin que se lleve a cabo la audiencia de juzgamiento. Sin embargo, la Corporación ha matizado tal lectura señalando cómo esta causal procede cuando ha existido privación física por más de seis meses contados a partir de la ejecutoria de la acusación.

En efecto, en reiterada jurisprudencia la Sala⁵ ha sostenido cómo no basta con la ejecutoria de la resolución de acusación y el paso de seis meses para que proceda la libertad provisional por cuanto, además, se requiere que el procesado se encuentre físicamente privado de la libertad.

Lo anterior porque esta causal tutela el derecho a la libertad en su sentido material, significando ello que sólo es viable invocarla cuando la persona se encuentre jurídica y efectivamente detenida.

Por ello, es necesario verificar el cumplimiento de seis meses efectivos de privación de la libertad, contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin la realización de la audiencia pública de juzgamiento, porque la finalidad de la norma consiste en evitar que a las personas sometidas a privación física de su libertad se les prolongue en forma indefinida dicha situación.

(...)

Dilucidado el anterior punto, la Corporación revisa si en el caso bajo examen se configuró una causa justa o razonable para suspender la audiencia de juzgamiento como lo sostiene el Tribunal a quo o si, por el contrario, existe una prolongación excesiva de la libertad como lo afirma el acusado.

Al respecto, la Sala⁶ tiene establecido cómo no es factible recuperar la libertad provisional por el simple paso objetivo o físico del tiempo, por cuanto se deben valorar dos tipos de circunstancias adicionales: a) descartar que la no realización de la audiencia o la imposibilidad de reanudarla, obedezca a causas dilatorias atribuibles al sindicado o a su defensor y b) verificar la existencia de causas razonables o justas que autoricen la suspensión de la audiencia pública, caso en el cual, si por su influjo se vencen los seis meses, tampoco será factible conceder la libertad provisional".
(Negrilla fuera de texto).

⁵ Cfr. Providencias del 15 de marzo de 1999, Rad. 15003; 19 de enero de 2000, Rad. 16023; 21 de marzo de 2000, Rad. 16981; 28 de julio de 2004, Rad. 22583; 13 de agosto de 2004, Rad. 22692.

⁶ Cfr. Providencias del 30 de enero de 2001 Rad. 18052; 26 de enero de 2001, Rad. 17703; 22 de mayo de 2001, Rad. 18258; 27 de mayo de 2003, Rad. 20893; 16 de diciembre de 2003, Rad. 17089.

6. Tomando como norte las premisas fijadas en el referente jurisprudencial citado, es dable concluir, que el recurso de apelación no está llamado a prosperar.

6.1. De un lado, no admite discusión que en el presente evento, desde el momento en que cobró ejecutoria la resolución de acusación hasta el día en que el juez se pronunció sobre la petición de libertad del encartado ya había transcurrido un tiempo mayor a los 6 meses, sin haberse dado inicio a la audiencia pública, no obstante lo anterior, durante ese lapso el procesado no estuvo todo el tiempo privado de la libertad por cuenta de esta actuación penal, sino por otra causa penal por la cual resultó condenado DUMAR PANTOJA por el punible de homicidio en grado de tentativa, cuya pena era vigilada por un Juzgado de Ejecución de Penas de Villavicencio, pues así lo dio a conocer el Asesor Jurídico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de esa ciudad, mediante oficio que fue allegado por correo electrónico al Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez el 2 de septiembre pasado.

Ahora, teniendo en cuenta que DUMAR PANTOJA GÓMEZ, fue privado de la libertad por cuenta de esta actuación desde el 2 de septiembre de 2021, efectivamente desde esa calenda hasta el día en que fue resuelta la petición de libertad provisional PANTOJA GÓMEZ tan solo llevaba 19 días, lo que significa que para ese momento no cumplía con los 6 meses de detención preventiva, requisito éste que también debía haber satisfecho, para poder acceder al beneficio de la libertad provisional, tal y como lo prevé la norma y conforme a la jurisprudencia citada.

En ese orden, para el 20 de septiembre de 2021 solo se había instalado la audiencia preparatoria, y por obvias razones menos se había iniciado la pública de juzgamiento, como tampoco se había cumplido con el lapso de los 6 meses de privación de libertad del procesado por cuenta de esta causa, motivos suficientes para conllevar a la negativa de la libertad provisional.

7. Demostrado entonces que en este asunto no se dan los supuestos de hecho necesarios para conceder la libertad provisional a la luz de lo normado en el numeral 5° del artículo 365 de la ley 600 del 2000, el auto censurado no debe revocarse, pues al encontrarse ajustada a derecho la providencia de primera instancia, el proveído objeto de apelación se confirmará.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Penal de Decisión,

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión adoptada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez, mediante auto calendado el 20 de septiembre de 2021, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

TERCERO.- DEVOLVER la actuación al Juzgado de primera instancia para lo de su cargo, una vez notificada esta decisión.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



NILKA GUISSOLA DEL PILAR ORTIZ CADENA

Radicado: 2021-0008
Procesado: Dumar Pantoja Gómez
Delito: Homicidio Agravado.



LUIS ELVER SÁNCHEZ SIERRA



MARIA TERESA GARCÍA SANTAMARIA



JONAIRA FARINA CHAVES SILVA

Secretaria