



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

NULIDAD EN PROCESO PENAL POR VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA – NEGATIVA A CONCEDER RECURSO AL CONSIDERAR QUE LA DECISIÓN SE ENCONTRABA EN FIRME: Como puede verse de la transcripción efectuada el señor HÉCTOR ANÍBAL ACEVEDO sí manifestó de viva voz su inconformismo con la decisión proferida y en ningún momento precisó, como lo sugirió la funcionaria, que no era su intención presentar recursos, por el contrario, y aunque es claro que quizás sin la técnica adecuada que se requiere, solicitó una disminución de la pena impuesta. / **NULIDAD EN PROCESO PENAL POR VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA – ACTUACIÓN DEL JUEZ FRENTE A LA ABSTENCIÓN DEL DEFENSOR PÚBLICO DE INTERPONER RECURSO, Y LA DESIGNACIÓN DE APODERADO DE CONFIANZA PREVIO INCONFORMISMO DEL PROCESADO:** No puede la juez simplemente considerar como inexistentes sus reparos sin si quiera interrogarle una vez más si esas manifestaciones las hacía con la intención de presentar recurso alguno.

Una vez verificado el audio de la referida diligencia, esta Corporación encontró que la decisión del titular del citado despacho judicial resultó errónea, no en punto de la negativa a conceder el recurso de apelación respecto del auto que tuvo por ejecutoriada la decisión por improcedente, sino en la decisión propiamente dicha de considerar que la sentencia había cobrado firmeza, cuando era evidente, primero que la audiencia de lectura de fallo no había culminado y, segundo, que el señor CELY CRISTANCHO había manifestado de forma expresa su inconformismo con la decisión proferida, situación que fue desconocida por completo por la juzgadora, trasgrediendo el derecho de defensa que le asiste al acusado. En tales términos, para esta Sala resulta evidente que la no concesión del recurso de apelación por parte de la juez de primera instancia advierte una clara trasgresión a los derechos de defensa y contradicción del acusado, especialmente porque, como puede verse de la transcripción efectuada el señor HÉCTOR ANÍBAL ACEVEDO sí manifestó de viva voz su inconformismo con la decisión proferida y en ningún momento precisó, como lo sugirió la funcionaria, que no era su intención presentar recursos, por el contrario, y aunque es claro que quizás sin la técnica adecuada que se requiere, solicitó una disminución de la pena impuesta. Precisamente, la omisión de garantizar de forma plena el derecho de defensa, atendiendo el aludido inconformismo, es el que reprocha la Sala en esta instancia, pues ante lo aducido por ACEVEDO CRISTANCHO no puede la juez simplemente considerar como inexistentes sus reparos sin si quiera interrogarle una vez más si esas manifestaciones las hacía con la intención de presentar recurso alguno, máxime cuando para ese momento ya se advertía que era una nueva profesional del derecho la que iba a asumir su defensa y que, si bien el defensor público no impugnó la providencia, su apoderada de confianza sí, al punto tal que requirió que, previo a que el implicado hiciera manifestación alguna, se le permitiera asesorarlo, situación que también fue omitida.

NULIDAD EN PROCESO PENAL POR VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA – EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO SE ENCUENTRA HABILITADA LA DEFENSA MATERIAL QUE PERMITE AL IMPLICADO EJERCER SU AUTODEFENSA: La unidad defensiva entre el procesado y su abogado no se contrapone a que, en la práctica, puedan optar por materializar de distinta manera las labores de postulación e impugnación propias del proceso penal, articulando o complementando aquellas actividades destinadas a la garantía del derecho a la defensa.

En conclusión, la unidad defensiva entre el procesado y su abogado no se contrapone a que, en la práctica, puedan optar por materializar de distinta manera las labores de postulación e impugnación propias del proceso penal, articulando o complementando aquellas actividades destinadas a la garantía del derecho a la defensa. En ese contexto que habilita al acusado a presentar recursos, debió la juez de conocimiento determinar si HÉCTOR ACEVEDO tenía la intención de impugnar la decisión, si era que tenía dudas al respecto, y no presumir que este había aceptado la sentencia. No obstante, la Sala sí considera suficiente que tales reparos fuesen tomados como una censura directa a la providencia que habilitaba el mecanismo ordinario de defensa y al que debió dársele inmediatamente trámite para proceder a su sustentación, ya fuese de forma oral o dentro de los cinco días siguientes como lo habilita el artículo 179 del C.P.P., máxime porque la audiencia ni siquiera había finalizado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO
“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”**

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO : CAUSA PENAL – RECURSO DE QUEJA -
RADICACIÓN : 157820610318420170003200
ACUSADO : HÉCTOR ANÍBAL ACEVEDO CRISTANCHO
DELITO : VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
DECISIÓN : DECRETA NULIDAD
APROBACIÓN : APROBADO EN SALA DE DISCUSIÓN DEL 09 DE
AGOSTO DE 2021 ACTA DE DISCUSIÓN N° 086
MAGISTRADO PONENTE : EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, Primero (01) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Hora: 3:39. p.m.

ASUNTO POR DECIDIR:

Sería la oportunidad para que la Sala resolviera sobre el recurso de queja interpuesto por la defensa del acusado en contra de la decisión por medio del cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Tópaga resolvió tener por ejecutoriada la sentencia proferida el día 21 de abril de 2021, si no se advirtiera la concurrencia de una nulidad insaneable que obliga a declararla de oficio.

ANTECEDENTES PROCESALES

1.- El señor HÉCTOR ANÍBAL ACEVEDO CRISTANCHO fue acusado como autor del delito de Violencia Intrafamiliar, por hechos acaecidos el 12 de septiembre de 2017 en el municipio de Tópaga.

2.- El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de Tópaga, judicatura ante la cual se adelantaron las audiencias iniciales de formulación de acusación y preparatoria. El 05 de junio de 2019 se dio inicio al juicio

oral, diligencia que se llevó a cabo en diversas sesiones. En trámite del juicio, el 21 de enero de 2021 el acusado manifestó su intención de allanarse a los cargos y una vez verificada su aceptación, el juzgado le impartió legalidad.

3.- El 21 de abril de 2021 se llevó a cabo audiencia de lectura de fallo, diligencia al interior de la cual el juzgado profirió sentencia condenatoria en contra de HÉCTOR ANÍBAL ACEVEDO, a quien le fue impuesta la pena principal de SESENTA (60) MESES DE PRISIÓN, como autor a título de dolo del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADO tipificado en el artículo 229 inciso 1 y 2 del Código Penal.

4.- Notificada la sentencia en estrados, tanto defensor público como fiscalía y Representante de víctimas manifestaron estar conformes con la decisión; sin embargo, concedida la palabra al acusado, este manifestó: 1.- que si no era posible conceder una rebaja mayor; y 2.- otorgó poder a una defensora de confianza para que lo representara.

5.- Reconocida personería para actuar a la nueva defensora del acusado, la titular del juzgado precisó que, como no se habían interpuesto recursos, la sentencia se encontraba ejecutoriada.

6.- Contra esta última decisión de otorgar firmeza a la sentencia proferida, la defensa interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, con fundamento en los siguientes argumentos:

6.1.- Que la audiencia no ha terminado y previo a interrogarse al acusado si era su deseo interponer o no recurso de apelación, ella ya había solicitado la palabra y había indicado que asumiría la defensa del señor CELY.

6.2.- Resulta inocua la posición de fiscalía y representante de víctimas, al manifestar que la abogada debió haber solicitado el uso de la palabra desde el inicio de la audiencia, pues el derecho de postulación se puede ejercer en cualquier momento.

6.3.- El acusado no ha manifestado, ni tuvo asesoría para que fuera plenamente consciente de si aceptaba o no sentencia o si interponía o no recurso.

6.4.- En consecuencia, solicitó que se revoque la decisión de considerar que la sentencia ha quedado en firme y que el señor ACEVEDO CRISTANCHO ha aceptado la decisión.

7.- Previa solicitud de las partes, la audiencia fue suspendida y, posteriormente, reanudada el día 28 de abril de 2021, data en la cual el juzgado resolvió el recurso de reposición, advirtiendo que su decisión debía mantenerse, en tanto, la unidad de defensa entre el defensor público y el acusado se materializó al momento de consultárseles su voluntad frente a la decisión recurrida, ante la cual no se interpuso recurso; aunado a que, hasta al final de la diligencia, quien fungió como defensor fue el profesional dispuesto por la defensoría pública. Finalmente, negó el recurso de apelación, por no estar enlistada dicha decisión dentro de aquellas providencias contempladas en el artículo 77 de la Ley 906 de 2004, como susceptible de alzada.

8.- Contra dicha determinación la defensora del acusado presentó recurso de queja, con el fin de que se diera trámite a la alzada propuesta.

9.- Las diligencias fueron remitidas a los Juzgados Penales del Circuito de Sogamoso y en auto del 13 de mayo de 2021, el Juzgado Segundo Penal del Circuito resolvió enviar el proceso a esta Corporación, tras considerar que son las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito judicial las que deben conocer de los recursos contra las sentencias proferidas por los juzgados municipales del mismo distrito.

LA SALA CONSIDERA

Como se refirió al inicio de esta providencia, la Sala abordará el análisis de la existencia de una nulidad al interior del proceso, con ocasión de la trasgresión del derecho de defensa, ello por cuanto, tal proceder permite la protección efectiva de las garantías fundamentales del acusado, atendiendo que el auto que tiene por ejecutoriada una providencia no puede considerarse susceptible de apelación.

De la nulidad

Con el objeto de proveer sobre el particular, es importante recordar que la nulidad es el remedio extremo y la sanción máxima que se impone a un acto procesal para dejarlo sin efecto, por ser violatorio de sus formalidades y garantías que protege.

El Código Procesal Penal (Ley 906 de 2004) no consagra de manera expresa los principios que orientan la declaratoria y convalidación de las nulidades como lo hacía la Ley 600 de 2000; sin embargo, según lo indicó la Corte en sentencia del 4 de abril de 2006, radicado N° 24187, ello no implica que hayan desaparecido, por el contrario, por ser inherentes a ellas, y de acuerdo con el fin que dirige la actividad del Estado para garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política, atendiendo que el debido proceso (art. 457 del C. de P. P.), es uno de los derechos fundamentales de toda persona y que el principio de legalidad del trámite (art. 457 ib.), el derecho a la defensa y la nulidad de pleno derecho de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso (art. 455 ib.), son algunas de sus garantías según el artículo 29 Superior, los principios de taxatividad, protección, convalidación, instrumentalidad y carácter residual son los principios que orientan la declaratoria y convalidación de las nulidades.

A lo largo de la actuación procesal, se encuentran previstas varias oportunidades para que las nulidades puedan alegarse, en tratándose de la etapa de juicio, la primera de dichas oportunidades se encuentra prevista en la audiencia de formulación de acusación, en la que corresponde debatir las correspondientes a la afectación de la estructura del proceso y el derecho de defensa técnica que le asiste al procesado. Esto, de acuerdo con lo normado por el artículo 339 de la Ley 906 de 2004.

No obstante, siempre que se presente una irregularidad al interior de la actuación, la parte a quien le perjudica e incluso de oficio, puede decretarse la nulidad, demostrado la afectación clara y evidente de las garantías fundamentales, siempre que concurren los principios que rigen esta figura jurídica, como lo son, taxatividad, protección, trascendencia, convalidación, conservación, residualidad e instrumentalidad.

De la nulidad por violación al derecho de defensa

En punto del derecho de defensa, ha sido insistente la Corte Suprema de Justicia para referir que este constituye el principal derecho que le asiste al implicado en el proceso penal, y aunque la Ley 906 de 2004 corresponde a un sistema adversarial de partes, el funcionario judicial se encuentra obligado a garantizar en todo momento su materialización.

Precisamente por ello, la Alta Corporación ha sido insistente en señalar que la afectación a tal garantía fundamental es de tal tenor que su trasgresión trae como consecuencia inmediata la nulidad de todo lo actuado.

“Cabe agregar que la infracción del derecho de defensa constituye la excepción al principio de convalidación de actos irregulares. De allí que, si se constata su vulneración, no opera la convalidación, al punto que para subsanarla solo se impone la invalidación de lo actuado (cfr. CSJ SP, 1 ago. 2007, rad. 27283; CSJ SP, 3 dic. 2002, rad. 11079)”¹

Caso en concreto

En el presente asunto, la situación que dio origen a la interposición del recurso de queja se relaciona con la aparente ejecutoria de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tópaga el día 21 de abril de 2021, diligencia al interior de la cual la funcionaria judicial estimó que la intervención de la defensora de confianza del señor HÉCTOR ANÍBAL ACEVEDO CRISTANCHO se había presentado con posterioridad a que la providencia quedara en firme, motivo por el cual, resultaba improcedente la interposición de cualquier recurso en su contra.

Una vez verificado el audio de la referida diligencia, esta Corporación encontró que la decisión del titular del citado despacho judicial resultó errónea, no en punto de la negativa a conceder el recurso de apelación respecto del auto que tuvo por ejecutoriada la decisión por improcedente, sino en la decisión propiamente dicha de considerar que la sentencia había cobrado firmeza, cuando era evidente, primero que la audiencia de lectura de fallo no había culminado y, segundo, que el señor CELY CRISTANCHO había manifestado de forma expresa su inconformismo con la decisión proferida, situación que fue desconocida por completo por la juzgadora, trasgrediendo el derecho de defensa que le asiste al acusado.

Para evidenciar la irregularidad aducida, resulta necesario memorar las situaciones particulares que acaecieron en la audiencia.

Es cierto, como lo aseguró el juzgado al momento de resolver el recurso de reposición, que desde el mismo momento en que se inició la diligencia que se realizó de manera virtual, estuvo conectada en calidad de asistente la abogada CLAUDIA CRISTANCHO TORRES, quien inicialmente refirió ser prima del acusado; así, la

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal SP823-2021 Radicación n°. 57194

audiencia se desarrolló sin mayor contratiempo hasta el momento en que se procedió a la notificación de la sentencia, la que fue comunicada al defensor público MIGUEL ÁNGEL IBÁÑEZ, profesional que para ese instante representaba al encartado y quien señaló no presentar recurso alguno contra la decisión; sin embargo, solicitó que de manera inmediata se le interrogara a su representado para que él manifestara si era su intención interponer recurso alguno.

Lo que sucedió a continuación resulta relevante transcribirlo de manera expresa, a fin de establecer la trasgresión de las garantías fundamentales que se presenta:

Al minuto 48 del audio, abrió el micrófono la abogada CRISTANCHO TORRES, persona quien indicó:

Su señoría, habla CLAUDIA CRISTANCHO, antes de qué mi primo tome el uso de la palabra su señoría, él me va a conceder poder

Juez: *eh por favor necesito que se mantengan, se guarden las proporciones dentro de la audiencia. Yo le voy a conceder la palabra al señor HÉCTOR, de lo poco que le alcancé a escuchar a la Dra. CLAUDIA CRISTANCHO necesita (sic) él me manifestará lo pertinente y ahí si le concederé el uso de la palabra (...)*

voy a concederle el uso de la palabra al señor HÉCTOR, si me está escuchando y él tiene alguna manifestación en torno a recursos y conceder uso, eh va a reconocer abogada en esta instancia, bueno ya, ahí se mira de acuerdo a la participación del señor.

Acusado: *¿me escuchan ahí? (...) ¿qué me está preguntando?*

Juez: *En cuanto a la lectura del fallo, que si está conforme, como quiera que usted también se allanó en audiencia anterior.*

Acusado: *si doctora, pero no me pueden dejar, o sea, menos tiempo*

Juez: *no, ahí está justificado en los parámetros legales*

Acusado: *si Doctora pues era para que, o sea a que a mis niños no les esté faltando nada, era para que me diera más poquito tiempo para esta con ellos, para darles lo que necesiten*

Juez: *¿usted tiene la intención de presentar, otorgar poder a un defensor privado?*

Acusado: *si doctora, a CLAUDIA PATRICIA CRISTANCHO TORRES.*

Una vez presentada la abogada, la juez reconoció personería jurídica a dicha profesional para que desde ese momento representara al sentenciado, e hizo el siguiente señalamiento:

Haciendo la advertencia que, como quiera que la sentencia y antes de dar lectura a la misma el apoderado el defensor publico era quien poseía la personería jurídica para interponer recursos, el despacho pues ya se entiende que las sentencia se encuentra debidamente en firme.

Lo que sucedió con posterioridad corresponde a lo narrado en el acápite de antecedentes, y qué motivó el presente pronunciamiento, esto es, que tanto el defensor público como la defensora de confianza, solicitaron que se concediera el recurso a lo que se opusieron las demás partes y la misma juez, enrostrando, principalmente el hecho de que la defensora se encontraba presente durante toda

la diligencia y fue solo hasta el momento en que se corrió traslado de la sentencia que se hizo la manifestación de oposición.

En tales términos, para esta Sala resulta evidente que la no concesión del recurso de apelación por parte de la juez de primera instancia advierte una clara trasgresión a los derechos de defensa y contradicción del acusado, especialmente porque, como puede verse de la transcripción efectuada el señor HÉCTOR ANÍBAL ACEVEDO sí manifestó de viva voz su inconformismo con la decisión proferida y en ningún momento precisó, como lo sugirió la funcionaria, que no era su intención presentar recursos, por el contrario, y aunque es claro que quizás sin la técnica adecuada que se requiere, solicitó una disminución de la pena impuesta.

Precisamente, la omisión de garantizar de forma plena el derecho de defensa, atendiendo el aludido inconformismo, es el que reprocha la Sala en esta instancia, pues ante lo aducido por ACEVEDO CRISTANCHO no puede la juez simplemente considerar como inexistentes sus reparos sin si quiera interrogarle una vez más si esas manifestaciones las hacía con la intención de presentar recurso alguno, máxime cuando para ese momento ya se advertía que era una nueva profesional del derecho la que iba a asumir su defensa y que, si bien el defensor público no impugnó la providencia, su apoderada de confianza sí, al punto tal que requirió que, previo a que el implicado hiciera manifestación alguna, se le permitiera asesorarlo, situación que también fue omitida.

Al respecto, es importante recordar que el artículo 29 de la Constitución Política faculta al procesado para interponer recursos al interior del proceso penal, lo que implica que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra habilitada la defensa material que permite al implicado ejercer su autodefensa.

Sobre el punto ha referido la Corte Suprema de Justicia:

“43. En últimas, con la posibilidad de intervención de la defensa técnica y material, se garantiza el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual contiene las facultades de la persona que está siendo procesada y, en concreto, aquellas enfocadas a “...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”.

44. Debe entenderse que tanto el apoderado judicial como la persona procesada pueden optar por distintas vías para ejercer el derecho a la defensa y actuar en conjunto, o separadamente, y así oponerse a las pretensiones punitivas de la Fiscalía, a la solicitud de pruebas, así como en la controversia de aquellas que se alleguen, o en la presentación de alegatos, recursos, etc. (Cfr. CC T-1137/04).

45. En conclusión, la unidad defensiva entre el procesado y su abogado no se contrapone a que, en la práctica, puedan optar por materializar de distinta manera las

*labores de postulación e impugnación propias del proceso penal, articulando o complementando aquellas actividades destinadas a la garantía del derecho a la defensa*².

En ese contexto que habilita al acusado a presentar recursos, debió la juez de conocimiento determinar si HÉCTOR ACEVEDO tenía la intención de impugnar la decisión, si era que tenía dudas al respecto, y no presumir que este había aceptado la sentencia. No obstante, la Sala sí considera suficiente que tales reparos fuesen tomados como una censura directa a la providencia que habilitaba el mecanismo ordinario de defensa y al que debió dársele inmediatamente trámite para proceder a su sustentación, ya fuese de forma oral o dentro de los cinco días siguientes como lo habilita el artículo 179 del C.P.P., máxime porque la audiencia ni siquiera había finalizado.

Así las cosas, para la Sala refulge diáfano que la omisión de la funcionaria judicial para dar trámite al recurso de apelación, en tanto, como se ha referido, la manifestación de inconformidad y la falta de garantía de la funcionaria para advertir si era otra su intención resultan suficientes para que, en pro de garantizar el derecho de defensa del acusado, se tenga por interpuesto el recurso.

En consecuencia, como se anunció al inicio de esta decisión, se procederá a decretar la nulidad de todo lo actuado luego de notificada la sentencia para que el juzgado proceda a dar el trámite que en derecho corresponda al recurso de apelación interpuesto por el acusado HÉCTOR ANÍBAL ACEVEDO.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado con posterioridad a la notificación de la sentencia proferida el 21 de abril de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tópaga dentro del presente asunto.

² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal AP3826-2018 Radicación N° 51853 del 05 de septiembre de 2018.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la funcionaria de primera instancia que proceda a reanudar la audiencia para dar trámite al recurso de apelación interpuesto por el acusado, conforme lo previsto en esta providencia.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Las partes quedan notificadas en estrados.



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado