El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: RECURSO DE APELACIÓN / CARGAS PROCESALES DEL RECURRENTE / SUSTENTACIÓN / OPORTUNIDAD PARA HACERLO / DENTRO DEL TÉRMINO CONCEDIDO PARA EL EFECTO / Y ANTES DEL CIERRE DEL DESPACHO.**

Entre las cargas procesales que debe asumir quien interpone un recurso de alzada, acorde con lo reglado en el Libro I, Titulo IV, Capítulo VIII del C.P.P. se encuentran las siguientes:

• Que la providencia opugnada sea susceptible del recurso de apelación.

• Que el recurso sea interpuesto dentro de las oportunidades legales correspondientes y que sea sustentado en debida forma.

• Que la sustentación del recurso tenga lugar dentro de los términos y los plazos establecidos por la ley para proceder en tal sentido, y que se haga ante la autoridad que profirió la decisión confutada dentro del lapso en el que dicho Despacho se encuentre abierto al público.

• Que el recurrente este legitimado para apelar y que le asista un interés jurídico para recurrir.

… la Sala considera que el recurso no se sustentó de manera oportuna, porque si bien es cierto que el escrito de la sustentación le fue remitido al Juzgado A quo vía correo electrónico el último día establecido para la sustentación de la alzada, que correspondería al nueve de junio hogaño, de igual manera, en la actuación está claramente demostrado que dicho memorial fue remitido al buzón de correos electrónicos del Juzgado de primer nivel a las 21:38 horas de esas calendas, o sea cuando dicho Despacho Judicial se encontraba cerrado al público, por lo que no existiría duda alguna de la extemporaneidad de la sustentación de la alzada. (…)

Según lo regulado en los incisos… 4º del artículo 109 del C.G.P. los cuales son del siguiente tenor:

“Los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término…”

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO INTERLOCUTORIO DE 2ª INSTANCIA**

Pereira, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

Aprobado por acta: 635

Hora: 2:00 p.m.

Procesado: CAFP

Delito: Acoso sexual

Radicado: 66001-60-00-036-2016-03674-02

Asunto: Se decide sí se sustentó oportunamente un recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de una sentencia condenatoria

Procede: Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira

Decisión: Declara desierto el recurso de alzada

**VISTOS:**

Sería del caso pronunciarnos sobre el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, en contra de la sentencia condenatoria proferida el 27 de mayo hogaño por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, dentro del proceso que se sigue en contra del ciudadano **CAFP**, quien ha sido acusado de incurrir en la presunta comisión del delito de acoso sexual, de no ser porque la Sala avizora que ha ocurrido una vicisitud que de manera negativa incide en la declaratoria de desierto del recurso de alzada, como consecuencia de su extemporánea sustentación.

**ANTECEDENTES:**

Acorde con lo consignado en el escrito de acusación, se dice que la Sra. LAVD se ha desempeñado en esta municipalidad, desde hace unos 18 años, como servidora pública de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), y que a partir del mes de abril del año 2.016 la promovieron al cargo de Gestor I de la División de Gestión de Operación Aduanera, en donde fungía como su jefe inmediato el Sr. CAFP.

De igual manera, en el libelo acusatorio se aduce que prácticamente partir del momento en el que la Sra. LAVD accedió el cargo de Gestor I, su superior jerárquico, o sea el Sr. CAFP, en el período comprendido entre los meses de abril a junio de 2.016, comenzó a lanzarle piropos de mal gusto que contenían frase morbosas e insinuaciones de tipo erótico, e igualmente le hacía propuestas libidinosas en las que le insinuaba que sostuvieran relaciones sexuales, tanto es así que llegó al extremo de enseñarle videos en los que Él aparecía masturbándose, y en una ocasión le exhibió el asta viril.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se celebraron el 23 de enero de 2.017 ante el Juzgado 2º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de control de garantías, mediante la cual la Fiscalía le enrostró cargos al ciudadano CAFP por incurrir en la presunta comisión del delito de acoso sexual.
2. El escrito de acusación data del 24 de marzo de 2.017, correspondiéndole el conocimiento del proceso al Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, ante el cual el día 27 de julio de 2.017 se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación, en la que la Fiscalía reiteró los cargos endilgados en contra del procesado CAFP por incurrir en la presunta comisión del delito de acoso sexual.
3. La audiencia preparatoria se celebró los días 23 de enero y 15 de febrero de 2.018, mientras que la audiencia de juicio oral tuvo lugar los días 10 y 11 de julio de 2.019; 23 y 26 de agosto de 2.019 y 22 de enero de 2.020, en donde se anunció el sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter condenatorio.
4. En audiencia celebrada el 9 de marzo hogaño, el Juzgado de primer nivel profirió una decisión mediante la cual prelucía la actuación, porque en su opinión, para ese entonces se encontraba extinta la acción penal por haber operado el fenómeno de la prescripción. En contra de dicha decisión se alzaron de manera oportuna tanto la Fiscalía como el apoderado de las víctimas, quienes sustentaron en ese acto sus sendas alzadas.
5. Dichos recursos de apelación fueron resueltos por esta Colegiatura mediante providencia adiada el 30 de marzo de los corrientes, mediante la cual se revocó el auto opugnado, al establecerse que la acción penal no se encontraba prescrita por cuanto la misma solo prescribiría a partir del *23 de julio de 2.021*.
6. Al regresar la actuación al Juzgado de primer nivel, el *A quo,* en las calendas del 27 de mayo hogaño, procedió a proferir la correspondiente sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad criminal del acusado CAFP por incurrir en la presunta comisión del delito de acoso sexual, razón por la que fue condenado a purgar una pena de 17 meses de prisión.
7. Dicho fallo le fue notificado por correo electrónico a las partes e intervinientes el 28 de mayo de los corrientes, y en su contra, al día siguiente, se alzó la Defensa, la cual, por correo electrónico hizo llegar el escrito en el que sustentaba la apelación el día 9 de junio de hogaño a las **21:38 horas**.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Según lo establecido en el numeral 1º del artículo 34 C.P.P., esta Corporación, en su Sala Penal de Decisión, es la competente para asumir el conocimiento de la presente alzada.

Es de aclarar que hasta ahora no se avizora nulidad alguna que haga inválida la actuación.

**- Problema Jurídico:**

¿Fue sustentado dentro de los términos legales el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de una sentencia condenatoria, lo que ameritaría que la Colegiatura deba desatar la alzada? O, si por el contrario ¿Dicha alzada fue sustentada de manera extemporánea y por ende sería susceptible de la sanción procesal de la declaratoria de desierto del recurso de apelación?

**- Solución:**

Teniendo en cuenta que el tópico a decidir por parte de la Colegiatura es determinar si en el presente asunto la Defensa sustentó o no de manera oportuna el recurso de apelación que previamente interpuso en contra de la sentencia proferida por el Juzgado *A quo* el 27 de mayo hogaño, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del acusado CAFP por incurrir en la presunta comisión del delito de acoso sexual, como punto de partida la Sala dirá, como bien es sabido por todos, que el recurso de apelación es una manifestación del Debido Proceso, más específicamente del Derecho de Defensa y a la 2ª instancia, el cual tiene por objeto que la parte o el sujeto procesal que no esté de acuerdo con una decisión, ponga en conocimiento su discrepancia a un funcionario de mayor jerarquía o rango de aquel que profirió la providencia confutada, con el fin que revise el contenido de la decisión y de esa forma decida si es pertinente la confirmación de la misma o en su defecto su modificación, adición o revocatoria.

Pero obviamente, es menester que se deba tener en cuenta que quien interpone un recurso de apelación debe cumplir con una serie de cargas para poder activar la competencia del funcionario de 2ª Instancia, quien de esa forma estaría habilitado para poder revisar o resolver el contenido de la impugnación, porque de no cumplir con las mismas, el recurrente podría verse expuesto a las sanciones procesales de la declaratoria de desierto del recurso o a la denegación del mismo.

Entre las cargas procesales que debe asumir quien interpone un recurso de alzada, acorde con lo reglado en el Libro I, Titulo IV, Capítulo VIII del C.P.P. se encuentran las siguientes:

* Que la providencia opugnada sea susceptible del recurso de apelación.
* Que el recurso sea interpuesto dentro de las oportunidades legales correspondientes y que sea sustentado en debida forma.
* Que la sustentación del recurso tenga lugar dentro de los términos y los plazos establecidos por la ley para proceder en tal sentido, y que se haga ante la autoridad que profirió la decisión confutada dentro del lapso en el que dicho Despacho se encuentre abierto al público.
* Que el recurrente este legitimado para apelar y que le asista un interés jurídico para recurrir.

Al aplicar todo lo antes enunciado al caso *subexamine*, en un principio se podría decir que la Defensa cumplió con las cargas procesales que le incumbían al momento de la interposición y posterior sustentación del recurso de alzada por cuanto:

* Se está en presencia de una providencia susceptible del recurso de apelación, ya que la decisión confutada se trata de una sentencia.
* No existe duda alguna que la Defensa está legitimada para fungir como recurrente, por cuanto la decisión confutada le ocasionó un agravio a sus intereses procesales, ya que se trata de una sentencia mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del acusado CAFP por incurrir en la presunta comisión del delito de acoso sexual
* El recurso de alzada se interpuso dentro de las oportunidades legales, ya que el mismo fue interpuesto antes de la ejecutoria del fallo opugnado, si partimos de la base consistente en que el mismo se interpuso el 29 de mayo de los corrientes, o sea un día después de que la Defensa hubiese sido notificada vía correo electrónico de la sentencia.

Pero, pese a lo anotado en los párrafos precedentes, la Sala considera que el recurso no se sustentó de manera oportuna, porque si bien es cierto que el escrito de la sustentación le fue remitido al Juzgado *A quo* vía correo electrónico el último día establecido para la sustentación de la alzada, que correspondería al nueve de junio hogaño[[1]](#footnote-1), de igual manera, en la actuación está claramente demostrado que dicho memorial fue remitido al buzón de correos electrónicos del Juzgado de primer nivel a las 21:38 horas de esas calendas, o sea cuando dicho Despacho Judicial se encontraba cerrado al público, por lo que no existiría duda alguna de la extemporaneidad de la sustentación de la alzada.

Decimos lo anterior con base en los siguientes argumentos:

* No se puede desconocer que por obra y gracia del Acuerdo # CSJRA16-524 del 18 de abril de 2.016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Seccional Risaralda, ***se estableció que a partir del 20 de abril de 2.016 el horario laboral y de atención al público en los distintos Despacho Judiciales que conforman el Distrito Judicial de Pereira, sería el comprendido entre 07:00 hasta las 12:00 horas, y desde las 13:00 hasta las 16:00 horas***.
* Según lo regulado en los incisos 2º, 3º y 4º del artículo 109 del C.G.P. los cuales son del siguiente tenor:

“Los memoriales podrán presentarse y las comunicaciones transmitirse por cualquier medio idóneo.

Las autoridades judiciales llevarán un estricto control y relación de los mensajes recibidos que incluya la fecha y hora de recepción. También mantendrán el buzón del correo electrónico con disponibilidad suficiente para recibir los mensajes de datos.

***Los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término***…”[[2]](#footnote-2).

De lo antes dicho, la Sala válidamente puede concluir que los memoriales y demás mensajes dirigidos hacia un proceso, sean estos remitidos físicamente o vía *email*, para que se consideren oportunamente presentados, deben ser allegados al Despacho que profirió la providencia antes que se venzan los términos del caso y durante el horario establecido para la atención al público, o sea antes del cierre del Despacho.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, como ya se dijo, en el presente asunto no existe duda alguna que se debe considerar como extemporánea la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la Defensa, por cuanto, se reitera, el escrito de sustentación de la alzada, pese a que se allegó dentro de los términos fijados para ello, tal presentación tuvo lugar a las 21:38 horas, o sea cuando el Juzgado *A quo* se encontraba cerrado al público, porque, como ya se dijo, el horario laboral y de atención al público es hasta las 16:00 horas.

Por lo tanto, al estar plenamente demostrado que la Defensa sustentó de manera extemporánea el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia condenatoria proferida el 27 de mayo hogaño, a la Sala no le queda otra opción diferente que la de aplicar la sanción procesal consagrada en el artículo 179A C.P.P. que consiste en la declaratoria de desierto del recurso de marras.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con los recursos que podrían ser interpuestos en contra de la presente decisión, se podría decir que la misma podría ser susceptible del recurso de queja, pero la Sala considera que en contra de esta decisión solo se puede interponer el recurso de reposición y en consecuencia no comparte dicha hipótesis por lo siguiente:

* Acorde con lo regulado en el artículo 179B C.P.P. el recurso de queja solo procede en contra de las providencias de 1ª instancia que denieguen el recurso de apelación, lo cual no aplica en el presente asunto por cuanto se está en presencia de un autor interlocutorio de 2ª instancia.
* Según ha dicho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la Providencia del 02 de agosto de 2.017. AP4870-2017. Rad. # 50560, el recurso de queja procede en aquellos eventos en los cuales se deniega el recurso de apelación cuando en la sustentación de la alzada media algún grado de sustentación que se considera indebida o insuficiente, lo cual no acontece en el *subexamine* porque no estamos en presencia de una indebida sustentación de un recurso de apelación sino en una hipótesis de sustentación extemporánea, lo cual amerita su declaratoria de desierto, como bien lo ordena el aludido artículo 179A C.P.P.

Siendo así las cosas, la Sala concluye, acorde con lo regulado en el artículo 179A C.P.P., que en contra de la presente decisión solo procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro del término establecido en el artículo 189 de la Ley 600 de 2.000, normativa esta que en materia de notificaciones se aplicará de manera sistemática con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2.020[[3]](#footnote-3), las cuales en su espíritu propenden por los procesos escriturales.

En mérito de lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **DECLARAR** desierto el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida el 27 de mayo hogaño por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, mediante la cual declaró la responsabilidad criminal del acusado CAFP por incurrir en la presunta comisión del delito de acoso sexual.

**SEGUNDO:**  **DISPONER** como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, que la notificación de la presente providencian se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2.020.

**TERCERO: DECLARAR** que en contra de la presente decisión procede el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro del término establecido en el artículo 189 de la Ley 600 de 2.000.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

*En uso de permiso*

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SÁNZ**

**Magistrado**

1. Según la Secretaría el termino para la sustanciación de la apelación se encontraba comprendido entre el 3 al 9 de junio de 2.020. [↑](#footnote-ref-1)
2. Negrillas en cursiva fuera el texto original. [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículo 8º. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio. (:::) La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación. [↑](#footnote-ref-3)