



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**FABIO OSPITIA GARZÓN**

**Magistrado Ponente**

**AP1097 - 2020**

**Recurso de queja No. 294/57346**

Acta No. 120

Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

Se ocupa la Sala del recurso de queja interpuesto por el defensor de EDUARDO CASTELLANOS ROSO en el curso de la audiencia pública, contra la decisión de la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia de negar el de apelación interpuesto contra la determinación de no suspender el juicio oral, dentro del proceso que se le adelanta por los delitos de cohecho propio, soborno en la actuación penal y revelación de secreto.

**ANTECEDENTES**

1. El 30 de abril del año en curso, en desarrollo de la audiencia pública, el defensor del acusado, en uso de la

palabra, coadyuvó la solicitud de aplazamiento del juicio presentada previamente por su representado, mediante escrito, hasta tanto se pueda garantizar la presencia física de las partes en el mismo. La petición se sustenta en los siguientes motivos:

(i) Como es de público conocimiento, en el país fue declarada la emergencia económica, sanitaria y carcelaria originada en la epidemia Covid-19, que tiene como característica su alto grado de contagio en ciertos grupos, dentro de los cuales se encuentra la población carcelaria.

(ii) El Gobierno Nacional reconoció la existencia de un altísimo grado de hacinamiento y de deficiencias en las condiciones de salud de las personas privadas de libertad.

(iii) El procesado se encuentra en la Penitenciaría “La Picota” de Bogotá, lugar donde se ha reconocido públicamente la existencia de personas contagiadas de Covid-19, sin que a estas alturas se haya controlado la infección.

(iv) En la sesión virtual de audiencia del pasado 13 de abril, el acusado solicitó la suspensión del juicio oral, habida cuenta que al no poder concurrir todos los intervinientes, se afecta el debido proceso, concretamente en el aspecto de inmediación de la prueba.

Para el procesado, las condiciones de salud en que se encuentra (cardiopatía isquémica), determinan que su

desplazamiento en la cárcel del lugar donde se encuentra recluso al sitio donde están instalados los equipos para la retransmisión de la audiencia, ocasione un riesgo de contagio para él y los demás internos.

En criterio de la defensa, de realizarse las audiencias virtuales, se estaría atentando contra el debido proceso, el principio de inmediación, contradicción, publicidad y concentración de la prueba, lo que igualmente afectaría el derecho de defensa, tanto técnica como material, de conformidad con lo plasmado en el artículo 8, literal k, del Código de Procedimiento Penal.

Esta norma refiere el derecho que tiene el procesado de tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y con la posibilidad de interactuar, derechos que se han visto coartados con las audiencias virtuales, dado que no han podido hacer uso de la defensa conjunta, cuyo ejercicio resulta de gran importancia ahora cuando está ad-pertas de concurrir al debate el principal testigo de cargo.

2. De esta solicitud se dio traslado a la Fiscalía y a los demás intervinientes, quienes coincidieron en manifestar que no se oponían a la realización de la audiencia siempre que no se desconocieran los derechos del procesado.

3. La Sala Especial de Primera Instancia decidió negar la solicitud de suspensión de la audiencia. Preciso que con la realización de las sesiones virtuales se están garantizando los derechos las víctimas y la eficacia en la administración de justicia, sin sacrificar derecho alguno del acusado. Y advirtió que en días pasados se ordenó oficiar al INPEC para que adopten las medidas necesarias con el fin de garantizar la salud del procesado, al momento de ser trasladado al lugar donde se realizan las retransmisiones de la audiencia.

4. Inconforme con lo decidido, la defensa interpuso apelación.

5. La Sala Especial de Primera Instancia negó la concesión del recurso de apelación, por considerar que la decisión que se estaba recurriendo constituía un acto de dirección del proceso, no susceptible de recursos.

6. Dentro del término legalmente estipulado, el defensor presentó y sustentó el recurso de queja, que ahora se decide.

Con el escrito de sustentación se remitieron, en archivo digital, los registros de las sesiones de audiencia virtual llevada a cabo los días 28 y 30 de abril de los corrientes.

### **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO**

El recurrente señala que encontrándose el juicio oral en un momento crucial, como es la práctica de pruebas, en cuyo desarrollo la Fiscalía pretende incorporar, entre otros testimonios, los de personas cobijadas por la aplicación del principio de oportunidad o con la celebración de preacuerdos, no puede concluirse, como lo hizo la primera instancia, que la negativa frente a la suspensión de la audiencia tenga la naturaleza de un auto de cúmplase, que no admite recurso de apelación.

Precisa que la dinámica propia de esta fase del juicio conlleva que todos los intervinientes, sin excepción, se encuentren presentes físicamente en el recinto para que se corra traslado de los elementos materiales probatorios y se constate que fueron los mismos que se descubrieron en su momento oportuno, situación ésta que al realizarse en forma virtual no se puede cumplir.

Argumenta que, aunque es cierto que para superar el problema de exhibición de documentos se sugirió y efectivamente se utilizó la red social WhatsApp, por lo que se creó un grupo donde interactúan todos los intervinientes en el juicio oral, la verdad es que dicha alternativa adolece del principal actor del proceso penal, el acusado, quien privado de la libertad, aunque pudiese concurrir a la sala de videoconferencias del centro de reclusión, arriesgando su salud y su vida, no podría acceder por esta vía a los documentos, ni compartir con su defensa técnica reservas, comentarios, aclaraciones y dudas sobre su contenido, o

acerca de lo que los testigos digan, para interpretarlos, analizarlos o reconocerlos.

Reitera que con la decisión adoptada, se están vulnerando en forma directa el derecho de defensa y los principios inherentes al debido proceso probatorio (inmediación, contradicción, publicidad y concentración), al no contarse con la presencia física de las partes e intervinientes, incluyendo en primer término a los señores Magistrados. Por esto es palmario que la decisión tomada por la primera instancia afecta la práctica de las pruebas y, como consecuencia de ello, atenta contra el principio de la doble instancia consagrado en el artículo 20 del Código de Procedimiento Penal.

Con el fin de hacer énfasis en las dificultades que el sistema genera, pone de presente algunas inconsistencias que ya se presentaron en las sesiones de audiencia del 28 y 30 de abril, donde se evidencia la afectación al debido proceso probatorio, como es: *(i)* que se caiga el sistema; *(ii)* que el programa saque a los intervinientes; *(iii)* que no se observe la imagen de todos; *(iv)* que no exista control si hay teléfonos en la audiencia y que los participantes los estén utilizando; *(v)* que al Presidente de la Sala el sistema lo saque y que ninguna parte o interviniente se hubiese dado cuenta; *(vi)* que se le esté llamando y este no conteste por no estar conectado; *(vii)* que las imágenes de documentos que se están ilustrando por los medios tecnológicos se vean congelados; *(viii)* que las personas que están conectadas no se escuchen

y; *(ix)* que las preguntas y respuestas no lleguen en tiempo real.

Por todo lo expuesto, no puede considerarse que una decisión que compromete garantías tan preciadas para el debido proceso y el estado social de derecho sea un auto de cúmplase, de ahí que debe otorgársele la condición de proveído interlocutorio, susceptible de recurso ante el superior.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018, la Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala de Casación Penal, tiene funciones de juez de segundo grado frente a las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia, que admiten recursos ante el superior (CSJ AP4384-2018, 3 oct. 2018, radicados 53669 y 53670).

Por consiguiente, en el carácter de superior funcional, también tiene adscrita competencia para resolver el recurso de queja, cuando el funcionario de primera instancia niegue el de apelación (artículos 179 B, 179 C, 179 D y 179 E de la Ley 906 de 2004, adicionados al Código de Procedimiento Penal por la Ley 1395 de 2010), tal como aconteció en este caso.

## **2. Objeto del recurso de queja.**

En virtud de este medio de impugnación, el superior debe definir si el recurso de apelación cuya procedencia el juez a quo negó, fue correctamente denegado, o si, por el contrario, debió concederlo, en cuyo caso debe otorgarlo con indicación del efecto que corresponda.

## **3. Eje de la controversia.**

En el caso que se estudia, la causa de la declaración de improcedencia del recurso de apelación se centra en la definición de la naturaleza de la decisión impugnada: si se trata de un auto o de una orden. Y si admite, por tanto, recurso de apelación.

Para la Sala Especial de Primera Instancia, la decisión de suspender la audiencia está asociada a las facultades de manejo, conducción o dirección del proceso, y encuentra respaldo en el artículo 139-1 de la Ley 906 de 2004, que señala como deber especial del juez *“Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos”*.

Mientras que, para el recurrente, es una decisión que envuelve la definición de un aspecto sustancial, como es la realización de un juicio oral que preserve *“el debido proceso,*



*el principio de inmediación, contradicción publicidad y concentración de la prueba*". Y, por tanto, susceptible de apelación.

#### **4. Providencias susceptibles de ser recurridas en apelación y su naturaleza.**

4.1. El inciso segundo del artículo 176 de la Ley 906 de 2004, al fijar, por vía general, la procedencia del recurso ordinario de apelación, establece: *"La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los **autos** adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la **sentencia** condenatoria o absolutoria"*.

4.2. Paralelamente, el artículo 20 del mismo estatuto normativo, que consagra el principio rector de la doble instancia, advierte que: *"Las **sentencias** y los **autos** que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación."*

4. 3. De estas normas y del contenido del artículo 177 ejusdem (modificado por el 13 de la Ley 1142/2007), que define los efectos en que debe concederse la apelación, se concluye sin dificultades que este recurso solo procede contra las decisiones judiciales que tengan la condición de *sentencia* y de *auto*.

Pero ¿qué debe entenderse por *sentencia* y qué debe entenderse por *auto*?

4.4. Este interrogante lo resuelve el artículo 161 del mismo estatuto, que clasifica las providencias judiciales en sentencias, *autos* y *órdenes*, según la naturaleza de la cuestión que deciden, así:

**Sentencias**, si deciden sobre el objeto del proceso, bien en única, primera o segunda instancia, o en virtud de la casación o de la acción de revisión.

**Autos**, si resuelven algún incidente o aspecto sustancial.

**Órdenes**, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma. Serán verbales, de cumplimiento inmediato y de ellas se dejará un registro. (...).

4.5. Esta clasificación recoge las directrices que sobre el particular han trazado la doctrina y la jurisprudencia, en el sentido que, (i) la sentencia resuelve el objeto del proceso, (ii) los autos definen cuestiones diversas del asunto principal, de carácter incidental o sustancial, y (iii) las órdenes resuelven cuestiones de simple trámite o impulso procesal.

4.6. En relación con estas últimas, que son las que motivan la divergencia entre la Sala de primer grado y el impugnante, por no admitir recurso de apelación, la Sala ha hecho las siguientes precisiones con apoyo en doctrina de la Corte Constitucional:

*De manera que las órdenes emitidas por el funcionario judicial tan solo disponen aplicar un trámite establecido previamente por la ley, con la finalidad de evitar que se genere la parálisis de la actuación.*

*Respecto al carácter de las órdenes la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-897 de 2005, al considerar lo siguiente:*

*Como se observa, pues, el concepto de órdenes contenido en el nuevo Código de Procedimiento Penal es bastante amplio, pues abarca todas aquellas providencias del juez que no pueden ser calificadas como sentencias o como autos, y que tienen por fin garantizar el desenvolvimiento de la actuación. Además, las órdenes son verbales, y de ellas se debe dejar un registro". (CSJ SP2865-2018, Rad. 52855).*

4.7. Sintetizando, se puede decir entonces que la procedencia del recurso de apelación está condicionada por la naturaleza de la decisión judicial que se haya adoptado. Si se trata de una *sentencia* o de un *auto*, procederá el recurso. Pero si se está frente a una *orden*, entendida por tal la que define asuntos de simple trámite vinculados con el curso de la actuación, el recurso será improcedente.

## **5. El caso concreto.**

5.1. El origen del problema jurídico planteado en este caso se remonta a la solicitud presentada por el procesado EDUARDO CASTELLANOS ROSO y su defensor, orientada a obtener la suspensión de la audiencia del juicio oral, hasta tanto se pueda garantizar la presencia de los Magistrados, las partes y los intervinientes a la misma, y el cabal ejercicio del debido proceso probatorio en cuanto a los principios de

inmediación, contradicción, publicidad y contradicción de la prueba.

5.2. Esta solicitud fue rechazada por la Sala Especial de Primera Instancia, por estimar que las sesiones virtuales del juicio que se venían realizando garantizaban el debido proceso probatorio y la eficacia de la administración de justicia, y no sacrificaban, ni limitaban, como se sostenía, los derechos del procesado.

5.3. La defensa recurrió esta determinación en apelación, pero la Sala Especial de Primera Instancia lo negó por improcedente, con el argumento de que se trataba de un acto de dirección del proceso, contra el cual no procedía el recurso de apelación. Ante ello, la defensa recurrió en queja, para que la Sala de Casación Penal, en condición de juez de segunda instancia, acceda a la concesión del recurso.

5.4. El quid del asunto radica en determinar si las decisiones que ordenan o niegan la suspensión de la audiencia del juicio oral, o de cualquier otra audiencia, admiten el recurso de apelación, al margen de los motivos que puedan haberse invocado para solicitarlo o disponerlo, los cuales, contrario a lo creído por la defensa, no cuentan para estos efectos.

5.5. Pues bien. La Sala no alberga dudas en cuanto a que esta decisión no resuelve el objeto del proceso, ni un asunto sustancial del mismo, y que solo se trata de un acto que resuelve una cuestión vinculada con el curso de la

actuación procesal, tomada en el marco de las funciones de dirección que la ley le otorga al juez.

Esto determina que la decisión se enmarque dentro de la categoría de las providencias judiciales denominadas *órdenes*, en virtud de su naturaleza, y que se asimile a las decisiones que el juez toma, por ejemplo, para activar el trámite procesal, o controlar su normal desarrollo, o imponer orden, o disponer recesos, entre otras.

5.6. Los *autos*, por su parte, son decisiones que resuelven un aspecto sustancial del proceso, distinto de su propio objeto, que implican generalmente la afectación o limitación de un derecho, o de una garantía, como sucede con los que menciona el artículo 20, o los que enumeran el artículo 177, de cuya naturaleza no participa el que aquí se impugna.

5.7. Siendo así, se impone concluir que la decisión impugnada no admite el recurso de apelación, y que la Sala Especial de Primera Instancia hizo bien al negarlo, por improcedente, con independencia, como ya se dijo, de los fundamentos que se hayan expuesto para sustentar la petición, por cuanto éstos no tienen la virtualidad de variar su naturaleza.

5.8. Sin embargo, es importante reiterar que la utilización de medios tecnológicos de información y comunicación para su evacuación de las audiencias de juicio oral, que actualmente se han implementado para impedir la

paralización de actividad judicial, no afectan las garantías de inmediación, publicidad, contradicción y concentración, puesto que todas logran realización a través de este medio, siempre que se garantice, desde luego, el adecuado funcionamiento del sistema.

## **6. Conclusión.**

En síntesis, la decisión de la Sala Especial de Primera Instancia de no acceder a la solicitud de suspensión de la audiencia del juicio oral, se inscribe, por su naturaleza, dentro de la categoría de las providencias que se definen legalmente como *órdenes*, contra las cuales no procede el recurso de apelación. Por tanto, se declarará correctamente denegado el recurso.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

### **RESUELVE:**

1. **Declarar correctamente denegada la apelación** interpuesta por el defensor de EDUARDO CASTELLANOS ROSO, contra la determinación adoptada el 30 de abril de 2020, por medio de la cual la Sala Especial de Primera Instancia no accedió a la solicitud de suspensión de la

audiencia del juicio oral. Contra esta decisión no proceden recursos.

2. **Devolver** la actuación a la Sala de origen.

**Comuníquese y cúmplase**



**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**Presidenta**



**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

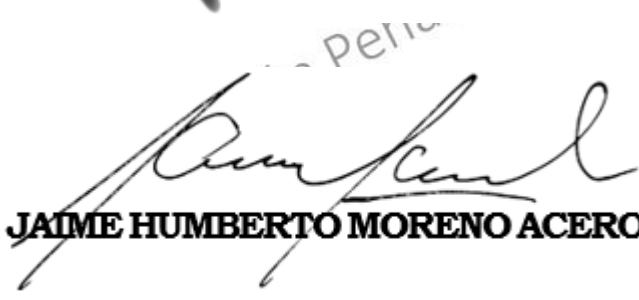
**Magistrado**



**GERSON CHAVERRA CASTRO**

  
**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

~~~~  
**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

  
**JAIME HUMBERTO MORENO ACERO**

  
**FABIO OSPITIA GARZÓN**





**EYDER PATIÑO CABRERA**



**HUGO QUINTERO BERNATE**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2020