

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP1563-2016

Radicación n.º 46628

(Aprobado Acta n.º 80)

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por el defensor de la doctora LUZ MARINA RESTREPO BERNAL, Fiscal 124 Seccional de Apartadó (Antioquia), contra la providencia proferida el 15 de julio de 2015 por el Tribunal Superior de Antioquia, mediante la cual se decidió decretar la nulidad del acto de notificación de la sentencia, efectuado a la representante de la Fiscalía General de la Nación a través de correo electrónico.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Agotado el trámite procesal previsto en la Ley 600 de 2000, una Sala Penal de descongestión del Tribunal Superior de Antioquia profirió el 27 de abril del año 2015, sentencia de carácter absolutorio dentro del proceso que cursaba por los delitos de peculado por apropiación y prevaricato por omisión en contra de la doctora LUZ MARINA

RESTREPO BERNAL, por hechos ocurridos cuando se desempeñaba como Fiscal 124 Delegada ante Jueces Penales del Circuito del municipio de Apartadó (Antioquia).

Agotados los trámites de notificación a las partes, el 6 de mayo de 2015 el secretario suscribió constancia de ejecutoria de la sentencia¹, dando a conocer que la última notificación personal se surtió el 29 de abril de ese año, razón por la cual, cobró firmeza el 5 de mayo de la misma calenda.

En la misma fecha (6 de mayo), el magistrado ponente emite auto mediante el cual ordena el archivo definitivo de la actuación, dado que la decisión se encuentra ejecutoriada. Dispone igualmente, que lo decidido en el fallo se comuniqué a todas las autoridades correspondientes.

El 26 de mayo de 2015 la Fiscal 3ª delegada ante el Tribunal radicó solicitud de nulidad en contra “del acto de notificación de la sentencia absolutoria que puso fin a este proceso”, por cuanto, a pesar de que el secretario le envió el 28 de abril de 2015 un mensaje por correo electrónico en el cual le notificaba la sentencia, por razones de traslado de su sede laboral, ella lo revisó el día 7 de mayo a las seis de la tarde, comunicándose al día siguiente con el secretario, quien le informó que la decisión había cobrado ejecutoria.

Agregó, que como fiscal ha adelantado dos juicios en ese Tribunal, sin que la secretaría le hiciera las citaciones a través del correo electrónico institucional o personal, razón por la cual, no se cumplieron las exigencias legales para dar a conocer en forma personal al ente acusador, el contenido de la sentencia.

Considera que tal eventualidad generó la estructuración de una causal de invalidación de la actuación, por lo que solicita declarar la nulidad del acto de notificación a la Fiscalía, para que en su lugar, se proceda al enteramiento personal del fallo de primera instancia, a través de funcionario comisionado.

LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Una Sala Penal de descongestión del Tribunal Superior de Antioquia, accedió a declarar la nulidad del acto de notificación vía correo electrónico, efectuada a la fiscal 3ª, para que se proceda a notificarle nuevamente la sentencia de fecha 27 de abril de 2015.

Señala el Tribunal que la secretaría tenía la obligación de librar las comunicaciones de citación a todos los sujetos procesales, por cuanto la sentencia se profirió por fuera del término legal.

Avala, igualmente, el trámite secretarial en cuanto dispuso la notificación a través de correo electrónico; sin embargo, desautoriza que ésta hubiere sido enviada sin que la Fiscal consintiera ese medio para ser enterada de las decisiones judiciales. En apoyo de tal argumento, cita que la última notificación efectuada a la delegada dentro de la actuación, ocurrió a través de envío de fax a su oficina, y no por medio del correo electrónico.

Desaprueba que la notificadora hubiera decidido acudir a una «base de correos electrónicos con que cuenta la Secretaría», para notificar a la Fiscal, a pesar de que ésta no lo allegó, circunstancia con la cual se vulnera el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011.

Adicionalmente, califica de irregular la omisión de fijar el edicto para notificar a los sujetos no enterados personalmente de la sentencia, pues, dio por sentado que el envío del correo electrónico era suficiente para tener como notificada a la fiscal del caso.

Los anteriores yerros se traducen en la afectación al debido proceso, por cuanto la Fiscal no tuvo oportunidad de interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia absolutoria, debiéndose declarar la nulidad del acto de notificación personal a través de correo electrónico, para en su lugar, proceder a notificarla inmediatamente del

contenido de la sentencia de primera instancia.

Decisión contra la cual el apoderado de la procesada interpuso y sustentó el recurso de apelación.

DE LA IMPUGNACIÓN

El defensor sustenta su disenso con la decisión que invalidó la actuación a partir de la notificación personal realizada a la delegada de la Fiscalía General de la Nación, en los siguientes términos:

Critica que el Tribunal acudiera a las normas de procedimiento administrativo, a pesar de tratarse de actuaciones de naturaleza diversa, pues, considera, la codificación citada regula situaciones de carácter administrativo, más no judicial. Recaba en la improcedencia de atender normas diversas a la Ley 600 de 2000, por cuanto ésta fija el procedimiento a seguir en punto de las notificaciones.

Califica como irrazonable el argumento de la falta de autorización de la Fiscal para que a través de su correo institucional se le envíen notificaciones, por cuanto con ese fin específico, las entidades han optado por utilizar los avances tecnológicos.

Señala que la lectura tardía del correo, por parte de la Fiscal, no vicia la efectividad de la notificación por cuanto la secretaría lo envió a tiempo, la dirección electrónica es correcta e ingresó al buzón también oportunamente, razón por la cual, no hay lugar a declarar su nulidad.

Solicita a esta Corporación, la revocatoria del proveído impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con el numeral 3º del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, la Corte es

competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 15 de julio de 2015 por el Tribunal Superior de Antioquia, mediante el cual declaró la nulidad de la notificación personal de la sentencia, realizada por correo electrónico a la delegada de la Fiscalía que intervino como sujeto procesal.

Las notificaciones en el procedimiento regido por la Ley 600 de 2000.

Como lo enseña el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal de 2000, las notificaciones pueden ser personal, por estado, por edicto, por conducta concluyente y en estrados.

El artículo 178 ibidem dispone que se notificará personalmente (i) al sindicado que se encuentre privado de la libertad; (ii) al Fiscal General de la Nación o su delegado cuando actúen como sujetos procesales, y, (iii) al Ministerio Público. Al sindicado no privado de la libertad y los demás sujetos procesales se notificarán personalmente «si se presentaren en la secretaría dentro de los tres (3) días siguientes al de la fecha de la providencia, pasado ese término se notificará por estado a los sujetos procesales que no fueron enterados personalmente.»

Por tanto, ha de tenerse en cuenta el mandato del legislador, en cuanto impone la obligación de notificar personalmente al sindicado que se encuentre privado de la libertad, al Fiscal General de la Nación o su delegado cuando actúen como sujetos procesales y al Ministerio Público, creando una diferencia entre la forma de enteramiento a estos sujetos, frente a los demás que intervienen en el proceso penal.

Así, el abogado defensor, el sindicado que se encuentre en libertad y los apoderados de la parte civil, se notificarán personalmente sólo si se presentan en la secretaría dentro de los tres (3) días siguientes al de la fecha de la providencia², vencidos los cuales se les enterará a través de la notificación supletoria -estado o edicto- según corresponda a un auto o sentencia, respectivamente.

Trámite que no cobija a los tres sujetos procesales que por mandato legal indefectiblemente se notifican personalmente, toda vez que en tratándose de ellos -recuérdese- sindicado privado de la libertad, Fiscal y Ministerio Público, siempre habrá de agotarse, en relación con los dos últimos, la comunicación personal, como de antaño lo tiene dicho esta Corporación (CSJ AP 30 nov. 2006. Radicado 25962)3

:

...Se hace necesario destacar que el artículo 178 ejusdem al regular lo concerniente a la notificación personal consagra de manera expresa que las decisiones judiciales se notificarán de esa forma al sindicado que se encuentre privado de la libertad, al Fiscal General de la Nación o su delegado cuando actúen como sujetos procesales y al Ministerio Público.

Establecido que la notificación personal al Fiscal General de la Nación o a su delegado, cuando actúan como sujetos procesales, no es un acto generoso o altruista y mucho menos un acto garantista facultativo del juez (singular o colegiado), sino una obligación del funcionario judicial a la cual debe allanarse sin oponer limitación alguna, buscando siempre el mecanismo idóneo para su obtención, de acuerdo con las circunstancias propias en cada caso y la situación de los sujetos procesales.

Con el fin de materializar el principio de publicidad de la función jurisdiccional consagrado en el artículo 228 superior, elemento básico del debido proceso previsto en el artículo 29 ibidem, la misma norma prevé que la notificación personal se hará por secretaría permitiendo al receptor la lectura de la totalidad de la decisión, para lo cual es necesario establecer los medios a los que se podrá acudir, así como la oportunidad para realizar las citaciones, con miras a verificar esta clase de notificación por excelencia.

Así, el artículo 151 del código procesal penal de 2000 dispone que las citaciones se realizarán «por los medios y en la forma que el servidor judicial considere eficaces,

indicando la fecha y hora en que se debe concurrir. En forma sucinta se consignarán las razones o motivos de la citación con la advertencia de las sanciones previstas en caso de desobediencia y dejando expresa constancia en el expediente.»

Lo anterior significa, que el servidor judicial recurrirá a cualquier medio que considere eficaz para alcanzar el cumplimiento de la notificación personal de los sujetos procesales indicados por el inciso 1 del artículo 178 de la norma en cita. No sucede lo mismo con los restantes intervinientes, respecto de quienes se intentará la notificación personal, pero de no ser posible dentro del término legal (3 días), se les enterará a través de las notificaciones supletorias, estado o edicto, según corresponda.

Ahora bien, la ley procesal penal no prevé un único medio idóneo para dar cumplimiento a la notificación personal, pudiéndose efectuar bien sea por la presencia del por notificar en la secretaría del despacho judicial, o a través de comunicación telefónica o electrónica, pero siempre observando que la parte tenga a su disposición el contenido total de la decisión judicial cuya publicidad se requiere y se deje constancia procesal de su enteramiento personal.

En ese propósito, ha de tenerse especial cuidado en no confundir la comunicación librada al sujeto procesal para que comparezca a notificarse de una providencia, con la notificación de la misma, «pues aquella simplemente corresponde a un medio para dinamizar la actuación procesal, en tanto que la notificación cumple el sustancial cometido de enterar a los sujetos procesales sobre el contenido de lo dispuesto por los funcionarios judiciales». (CSJ SP 22 mayo 2003. Radicado 20756).

Así, las comunicaciones a través de las cuales se cita a los sujetos procesales para que acudan a notificarse personalmente de una decisión judicial, podrán hacerse por escrito (oficio, telegrama, mensaje enviado por correo electrónico) o verbalmente, (mensaje de voz o llamada telefónica, entre otros) mecanismos que suelen ser, unos más

expeditos que otros, quedando al criterio del servidor judicial la escogencia del que entienda más adecuado para el propósito procesal.

Lo dicho hasta ahora, sirve a la Sala para precisar que el correo electrónico, además de ser un medio de citación, también es apto como mecanismo para lograr la notificación personal, siempre que se cumplan las exigencias previstas por la norma (artículo 178 de la Ley 600 de 2000), valga recordar, (i) que el sujeto procesal reciba el texto completo de la providencia, y, (ii) que se cuente con la constancia procesal del acto de enteramiento, que por supuesto, contendrá la fecha y firma de quien se impuso del contenido del proveído.

Una vez notificados personalmente el sindicado privado de la libertad, el Fiscal cuando interviene como sujeto procesal y el Ministerio Público, y superados los tres (3) días para que se presenten los demás sujetos procesales, el secretario verificará si hay lugar o no a la notificación supletoria, como lo indican los artículos 179 y 180 de la Ley 600 de 2000.

La ejecutoria se surte tres días después de la última notificación, excepto cuando se trate de providencia proferida en audiencia, la cual se notifica en estrados y cobra ejecutoria al término de la última sesión.

Por último, se encuentra la notificación por conducta concluyente, que ha sido catalogada por la Corte Constitucional como una modalidad de notificación «personal que supone el conocimiento previo del contenido de una providencia judicial y que satisface el cumplimiento del principio de publicidad y el derecho a la defensa, y tiene como resultado que éstos asuman el proceso en el estado en que se encuentre, para, a partir ese momento, emprender acciones futuras en el mismo » (C.C. auto 074/11).

Establece el artículo 181 de la Ley 600 de 2000, que la notificación por conducta

concluyente se entiende cumplida cuando se hubiere omitido o realizado en forma irregular la notificación, si la persona hubiere actuado en la diligencia o en el trámite a que se refiere la decisión o interpuesto recurso contra ella, o de cualquier forma la mencione en escrito que obre en el expediente.

La notificación electrónica. Uso en el proceso penal.

Ni el sistema procesal penal, ni los procedimientos a los cuales se acude por integración, admiten la «notificación electrónica», debido al carácter individual y concreto de las notificaciones de las decisiones judiciales. En cambio, esta clase de notificación es aceptada en procedimientos administrativos y jurisdiccionales en los que se pretenda el enteramiento de decisiones de carácter público y sin reserva, para lo cual, se acude a los avisos en las páginas web de las entidades oficiales.

A glosa de ejemplo, el legislador colombiano previó la notificación electrónica en el Estatuto Tributario⁴, como mecanismo supletorio ante la devolución del correo o imposibilidad de ubicar por cualquier medio al contribuyente:

Artículo 568. Notificaciones devueltas por el correo. Los actos administrativos enviados por correo, que por cualquier razón sean devueltos, serán notificados mediante aviso, con transcripción de la parte resolutive del acto administrativo, en el portal web de la DIAN⁵ que incluya mecanismos de búsqueda por número de identificación personal y, en todo caso, en un lugar de acceso al público de la misma entidad. La notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la administración, en la primera fecha de introducción al correo, pero para el contribuyente, el término para responder o impugnar se contará desde el día hábil siguiente a la publicación del aviso en el portal o de la corrección de la notificación.

Artículo 563. Dirección para notificaciones. La notificación de las actuaciones de la Administración Tributaria deberá efectuarse a la dirección informada por el contribuyente,

responsable, agente retenedor o declarante, (...) Cuando no haya sido posible establecer la dirección del contribuyente (...) por ninguno de los medios señalados en el inciso anterior, los actos de la Administración le serán notificados por medio de la publicación en el portal de la web de la DIAN, que deberá incluir mecanismos de búsqueda...

Esta legislación, además, establece como forma de notificación de los actos de la administración tributaria y aduanera, el correo, que puede ser físico o electrónico, como lo indicó la Corte Constitucional (Sentencia C.C. C-1114 de 2003).

Aunque el Código General del Proceso incluye la posibilidad de que quien debe ser notificado, reciba las comunicaciones con ese fin a través de una dirección electrónica, el desarrollo legislativo se circunscribe, al igual que en el proceso penal, a un mecanismo a través del cual se materializa la notificación personal.

Como viene de verse, la «notificación electrónica» no ha sido prevista en el proceso penal como forma de publicitar las decisiones judiciales, lo cual no significa que esté vedado acudir a los avances tecnológicos que vienen sustituyendo los vetustos mecanismos que impelían la espera de varios días para saber si la comunicación había sido recibida (telegrama u oficio), sólo que, el uso de ellos necesariamente estará incorporado como medio para el cumplimiento de la notificación personal.

Justamente por la creciente necesidad de reglamentar la implementación de medios electrónicos e informáticos para el cumplimiento de las funciones de la administración de justicia, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PSAA 06-3334 del 2 de marzo de 2006, aplicable a los procedimientos civil, contencioso administrativo, laboral, penal y disciplinario, respecto de los actos de comunicación procesal, susceptibles de realizarse a través de mensajes de datos y método de firma

electrónica.

Con tal fin, entre otros, definió los conceptos de i) actos de comunicación procesal⁶; (ii) autoridad judicial; (ii) correo electrónico⁷, y, (iv) mensaje de datos⁸, para fijar que el mensaje de datos enviado, bien por internet o por correo, es una actividad de comunicación idónea para poner en conocimiento de las partes, terceros o de otras autoridades judiciales o administrativas, las providencias y órdenes del juez o del fiscal.

Así, insiste la Sala, que el medio de comunicación virtual -correo electrónico-, también puede servir como mecanismo para notificar una providencia. Dependiendo del fin con el cual se envíe, deberá contener unos presupuestos, sin los cuales no es factible determinar que ha sido idóneo para lograr el fin perseguido, que no es otro que cumplir con la notificación personal.

Entonces, si se envía un mensaje de texto a través de correo electrónico, cuyo contenido se limita a informar que la judicatura ha expedido una decisión judicial y se pretende su presencia para surtir la notificación personal, se hablará de citación. Si además, se allega el texto de la providencia que se requiere notificar, junto con el acta que deberá devolverse firmada por el sujeto procesal o éste a través de un mensaje de regreso confirma su recepción y notificación, no sólo se tendrá como mecanismo de citación, sino de notificación personal.

Para cualquiera de ellos, la secretaría deberá tener certeza acerca de haberse remitido a la dirección correcta, que ésta corresponda al sujeto procesal y que ha sido recibido y leído.

De manera que, no se pueden confundir las nociones de «notificación electrónica», con la de «correo electrónico» que a su vez se utiliza como medio de citación, o para notificar una decisión judicial.

El caso concreto.

La sentencia de primera instancia cuya ejecutoria se solicita anular, se profirió fuera del término señalado en el artículo previsto en el artículo 410 de la Ley 600 de 2000, pero adicionalmente, el sujeto procesal que impetra la nulidad (fiscal), es de aquéllos que por disposición del artículo 178 idem, deben notificarse en forma personal.

Implica lo anterior, que correspondía a la secretaría librar comunicaciones a todos los sujetos procesales, para que acudieran a notificarse de la decisión judicial. En punto de la notificación a la Fiscal, además de la citación, obligaba la notificación personal.

Para cumplir con el mandato legal, la secretaría del Tribunal⁹ intentó comunicarse telefónicamente con la Fiscal y enviar el oficio citatorio vía fax, gestión infructuosa dado que para ese momento (28 de abril de 2015) los datos suministrados por la funcionaria del ente fiscal como los de su localización, ya no le correspondían debido al cambio del lugar donde funcionaba su oficina, hecho que la Fiscalía no comunicó oportunamente al despacho judicial, que solo vino a tener cuenta de ello cuando la misma funcionaria lo informó en el escrito mediante el cual solicita la invalidación de la actuación desde la notificación personal que se entendiera realizada por correo electrónico:

«A partir del día viernes 24 de abril de 2015, este Eje Temático, se trasladó de sede, de la carrera 30 con calle 13, al piso 7º del edificio del antiguo DAS, trasteó (sic) que duró más de dos semanas, para efecto del traslado de muebles, procesos y equipos de cómputo.»¹⁰.

Cabe destacar que el fallo fue proferido el 27 de abril de 2015 y al día siguiente el secretario libró oficios con destino a los sujetos procesales, entre ellos, a la Fiscal 3ª Delegada ante el Tribunal de Bogotá¹¹, todos con el siguiente contenido:

Le notifico que mediante de fallo (sic) de primera instancia, proferido el día veintisiete (27) de abril de 2015, la Sala de Decisión Penal de Descongestión de este H. Tribunal... RESOLVIÓ: PRIMERO: ABSOLVER a la doctora LUZ MARINA RESTREPO BERNAL, de anotaciones... de los delitos de PECULADO POR APROPIACIÓN Y PREVARICATO POR OMISIÓN, de conformidad con lo consignado en la parte motiva. SEGUNDO:...

Por lo anterior, a través de este medio, se entiende usted notificada de la decisión. La motivación estará a disposición en la Secretaría (sic) de ésta Sala.

La ausencia de información sobre el lugar de ubicación de la funcionaria, generó que el personal de la secretaría de la Sala Penal del Tribunal A quo, recurriera a la búsqueda de otro medio a través del cual «comunicar» a la Fiscal el proferimiento de la sentencia y su contenido. Así se dejó constancia por la citadora de la Sala Penal del Tribunal de primera instancia:

«A fin de encontrar otro dato que permitiera llevar a cabo la referida notificación personal, acudí a la base de correos electrónicos con la que cuenta esta secretaría; localizando una dirección electrónica donde figura como titular la Dra. María Leonor Oviedo Pinto (maría.oviedo@fiscalía.gov.co).¹²

Con ese propósito, en la misma fecha, a las 8:35 p.m., se remitió al correo electrónico maria.oviedo@fiscalia.gov.co el mismo texto, pero esta vez se adjuntó el fallo. Sin embargo, la Secretaría no esperó la validación o confirmación de la “notificación” personal, que se buscó con la ejecución de tal acto procesal.

Es decir, se utilizó el correo electrónico institucional de la Fiscal, como mecanismo para lograr su obligatoria notificación personal, evento que no merece reproche alguno, dado que se trata de un medio de comunicación idóneo para que el destinatario

reciba la información, sin que sea forzosa su presencia en un sitio determinado.

En este punto, reconoce la Corte que el arcaico concepto de notificación personal, limitado a la presencia física de quien se presenta en la baranda a firmar la constancia de enteramiento, ha quedado superado con los mecanismos introducidos por los medios de comunicación que hacen viable materializar esa forma de notificación -personal-, a pesar de que los sujetos o intervinientes no se encuentren en la misma ubicación geográfica donde se profirió la decisión judicial, pues vía telefónica, fax, correo electrónico, mensajes de texto, o similares, podrán conocer su contenido en tiempos de simultaneidad con la emisión del proveído.

Sin embargo, «la notificación personal», como su nombre lo indica, requiere, para su configuración, que haya inmediación entre quien notifica y a quien se impone el contenido de la decisión, de tal forma que se confirme por cualquier medio, que el acto cumplió con su fin, que no es otro que el sujeto procesal conozca oportunamente la decisión, para que haga uso de los recursos, dependiendo de su interés.

Ese entendimiento garantiza que se conozca con exactitud, si se ha observado lo normado por el artículo 178 del código procesal penal de 2000, por cuanto con el uso de los mecanismos actuales de comunicación, se busca agilizar el trámite de la notificación personal, más no privar de las garantías procesales a quienes intervienen en la actuación judicial, ni sacrificar la efectividad de la tarea de comunicación, a cambio de prontitud.

Por lo tanto, aunque el uso del correo electrónico es apto tanto para citar a un sujeto procesal, como para notificarlo personalmente de una decisión, esto último sólo se logra cuando se adjunta al mensaje la totalidad de la providencia y se espera la respuesta para verificar la efectiva recepción, la apertura, lectura y confirmación por parte del receptor, y además, se recibe de este, a vuelta de correo, un mensaje similar confirmando su

notificación.

En el caso que ocupa a la Sala, la única constancia que obra en torno al cumplimiento del presupuesto mencionado, se limita a la anotación que realizara la citadora: «remití la comunicación a el (sic) anterior e-mail, sin que el mismo revotara, (sic) lo que permitió concluir que en efecto llegó a su destinatario, no obstante lo anterior, nuevamente el 29 de abril en horas de la mañana intenté confirmar su recibido al número telefónico (071) 5879750 Ext (sic) 1367, sin lograr establecer comunicación»

Esa suposición de la citadora no indica nada diferente a que el mensaje ingresó a un buzón, más no, que ha sido abierto, tampoco, que corresponde a la dirección electrónica asignada al destinatario, menos, que el sujeto procesal se ha enterado del contenido de la providencia, luego la no devolución por el sistema, no implica su recepción. A cambio, la secretaría confirmó el recibo de los correos enviados a los demás sujetos procesales, de lo cual se dejó constancia manuscrita en la impresión de ellos, obrando los nombres de quienes corroboraron la recepción.¹³

El entendimiento errado del secretario, en cuanto creyó suficiente el envío de un mensaje por correo electrónico, para materializar una notificación personal, originó la constancia de ejecutoria de la sentencia fechada el 27 de abril de 2015, situación que, a no dudarlo, genera irregularidad por desconocimiento del artículo 178 de la Ley 600 de 2000, en cuanto no se notificó personalmente a la Fiscal.

Sin embargo, esa irregularidad quedó superada cuando la misma funcionaria se notificó por conducta concluyente, situación que se consolidó en el proceso con la radicación del memorial del 26 de mayo de 2015, mediante el cual solicitó la nulidad de lo actuado a partir de su notificación personal, pasando a explicar que:

El día 28 de abril de 2015. El Dr. JUAN CARLOS ÁLVAREZ CARDONA, Secretario de esa Honorable Corporación, siendo las 8:37 p.m. me remite el oficio Nro. 3257, vía correo

electrónico oficial, en donde señala que me notifica del fallo de primera instancia proferido el día 27 de abril de 2015 por la Sala de Decisión Penal de Descongestión de este Honorable Tribunal. En el mismo oficio transcribe los cuatro numerales de la decisión.

4.- A partir del día viernes 24 de abril de 2015, este Eje Temático, se trasladó de sede, de la carrera 30 con calle 13, al piso 7º del edificio del antiguo DAS, trasteó (sic) que duró más de dos semanas, para efecto del traslado de muebles, procesos y equipos de cómputo.

5.- Solamente hasta el día 7 de mayo en horas de la tarde -6 p.m.- me fue instalado el internet e intranet en mi Despacho y fue cuando me percaté del correo electrónico que me había remitido el señor Secretario de esa Honorable Sala Penal.

De la transcripción se advierte que la Fiscal se enteró de la sentencia el día 7 de mayo de 2015, a las seis de la tarde, cuando finalmente abrió su cuenta de correo electrónico, encontrando el mensaje por medio del cual se le informó del proferimiento de la providencia y remitió el texto de la decisión. Sin embargo, la notificación por conducta concluyente se consolidó el 26 de mayo de 2015, con ocasión del escrito radicado dentro del proceso, en el que la Fiscal solicita la nulidad de la notificación personal realizada a través de correo electrónico.

En ese orden, y teniendo en cuenta que la notificación de las decisiones judiciales es el medio a través del cual la judicatura logra la publicidad necesaria para que los sujetos procesales hagan uso del derecho a la contradicción, encuentra la Sala que se impidió a la Fiscal hacer uso de tal facultad, dado que, cuando se enteró del contenido de la sentencia, ya el proceso se encontraba archivado en virtud a una constancia ilegal de ejecutoria, debiendo acudir, como última opción, a la solicitud de invalidación de su notificación, lo que equivale a que procesalmente el acto no cumplió la finalidad para el cual estaba destinado. Sobre el particular, indicó la Corte (CSJ AP 15 oct. 1997.

Radicado 9984):

«Pero claro, esa participación o manifestación ulterior del sujeto procesal ha de resultar oportuna y potencialmente eficaz, en el sentido de que aun pueda provocar una respuesta de la jurisdicción con posibilidad de éxito o fracaso, pues no puede ser convalidante, como paradójicamente lo sugiere el actor, una referencia al proveído para invocar la nulidad de su modo de notificación, con el propósito de retrotraer la actuación procesal, precisamente porque el daño ya era insubsanable.»

Así, el daño insubsanable se presentó a partir de la constancia de ejecutoria y el auto mediante el cual se ordenó el archivo definitivo del proceso,¹⁴ restándole a la Fiscal, como única forma eficaz de provocar una respuesta de la jurisdicción, la solicitud de nulidad, perjuicio que no guarda relación con el acto de notificación por conducta concluyente a este sujeto procesal, en cuanto en su configuración no se presentó vulneración a principios o garantías, razón por la cual, su eficacia no se cuestiona.

Por el contrario, el no reconocimiento del fenómeno jurídico previsto en el artículo 181 de la Ley 600 de 2000 (notificación por conducta concluyente), generó que no se corrieran los tres días de ejecutoria de la decisión, como lo dispone el artículo 187 de la normatividad en cita¹⁵, omisión con la cual se transgredió el debido proceso, pues en el sub lite, la secretaría ordenó correr dicho término, sin que se hubiera notificado personalmente a la Fiscal.

Bajo ese contexto, erró el Tribunal al no revisar el cumplimiento de los trámites de notificación de la sentencia, pues de haberlo verificado, se habría percatado de la mencionada irregularidad que impedía que la providencia cobrara ejecutoria. Y de nuevo incurrió en un equívoco al omitir declarar que la anómala notificación personal a la delegada del ente acusador, se superó a través de la estructuración de la notificación por conducta concluyente, lo cual no requería una declaración judicial, sino el

reconocimiento de la evidente situación:

...ocurre que las ficciones legislativas como ésta no se declaran sino que se infieren lógicamente del acto que inequívocamente las revela. Por ello, la norma se refiere a “conducta concluyente” del sujeto procesal ignorado, que es una manifestación de su voluntad que no deja duda del conocimiento de la providencia, a pesar de no habersele comunicado formalmente (presentarse a la audiencia o interponer recursos contra la decisión). Es la expresión comportamental del sujeto procesal la que trasunta el conocimiento y ha lugar a que “se entienda cumplida la notificación”, no la declaración judicial. Excepcionalmente, puede declararse la existencia de una notificación por conducta concluyente, cuando infundadamente se solicita la nulidad por una anomalía en la notificación del proveído, caso en el cual la negación del remedio invalidante implica, por sustentarse en sus presupuestos, la declaración de aquélla. (CSJ AP 15 oct. 1997. Radicado 9984).

Eventualmente podría entenderse que la Fiscal dejó transcurrir los tres días siguientes a su notificación, sin manifestar inconformidad alguna con la decisión; sin embargo, ha de tenerse como razonable su entender, según el cual, no era factible interponer el recurso de apelación en un proceso que se hallaba archivado en virtud, precisamente, de una irregular notificación personal.

Por tanto, como única posibilidad de protección del orden jurídico, la Sala encuentra necesario retrotraer la actuación, como lo dispuso el juez de conocimiento. Para dar cumplimiento al amparo, se dispone dejar sin efecto la constancia de ejecutoria y el auto proferidos el 6 de mayo de dos mil quince (2015), emitidos por el Secretario y Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, respectivamente, ordenando que al día siguiente del recibo del expediente en esa secretaría, se empiecen a contar los tres días de ejecutoria de la sentencia de fecha 27 de abril del mismo año.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

- 1.- MODIFICAR la decisión de fecha 15 de julio de 2015, en el sentido de confirmar la declaratoria de nulidad, pero a partir de la constancia de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, y no a partir de la notificación personal a la Fiscal, por las razones expuestas en precedencia.
- 2.- En consecuencia, se ordena que por la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal de Antioquia, se corran los tres (3) días de ejecutoria de la sentencia fechada el 27 de abril de 2015, en los términos fijados en la parte motiva de este proveído.

Contra esta decisión no procede recurso.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Ver al folio 493 del cuaderno 2 de la actuación.

2 Las citaciones se librarán por la secretaría cuando la decisión ha sido proferida por fuera del término legal. Sobre el tema, consúltese, entre otras decisiones, CSJ. AP 31 mar. 2004. Radicado 20594.

3 Ver sobre el mismo punto, entre otras decisiones: CSJ AP- 9 sept. 2005. Radicado 24128; CSJ AP5734-25. 30 sept. 2015. Radicado 45048;

4 Ley 1111 de 2006 que modificó el Estatuto Tributario.

5 Las negrillas no se encuentran en el texto original.

6 «a) Son todos aquellos actos o actividades de comunicación definidas en la ley, que ponen en conocimiento de las partes, terceros o de otras autoridades judiciales o administrativas, las providencias y órdenes del juez o del fiscal, relacionadas con el proceso, así como de éstos con aquellos.»

7 «Es el mensaje de datos que contiene correo electrónico de texto. El correo electrónico puede contener archivos adjuntos de texto, imágenes entre otros. Entiéndase los archivos adjuntos como parte íntegra del correo electrónico.»

8 «Es la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como el correo electrónico e Internet. Para efectos de la aplicación de este acuerdo la noción de mensaje de datos no aplica a documentos

enviados vía fax.»

9 Natalí Restrepo Betancur, citadora de la Sala Penal del Tribunal, como aparece en la constancia fechada el 8 de mayo de 2015, obrante al folio 494 del cuaderno sin número.

10 Corresponde al numeral 4 de la solicitud de nulidad suscrita por la Fiscal del caso. Véase al folio 497 del cuaderno sin número con actuación del Tribunal Superior de Antioquia.

11 Folio 481.

12 Constancia citada anteriormente.

13 El remitido al Procurador Judicial 124 Penal, fue confirmado por «Liliana Sánchez Asistente» (folio 484 refoliado); el enviado a la procesada Luz Marina Restrepo Bernal, confirmado por «Jaime Ceballos Asistente» (folio 486 refoliado) y el enviado al defensor, doctor Alejandro Decastro González, confirmado por él mismo el 29 de abril/2015 (folio 488).

14 Los dos de fecha 6 de mayo de 2015, obrantes al folio 493 del cuaderno que contiene la actuación del Tribunal.

15 «Artículo 187. Ejecutoria de las providencias. Las providencias quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos legalmente procedentes.»