

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP11600-2019

Radicación n° 106402

Acta 218

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

Asunto

Procede la Sala a resolver la acción de tutela presentada por Ever Marino López Guerrero, en su condición de Fiscal 10° Especializado de la capital del Valle del Cauca, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y el Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Conocimiento de la misma ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, trámite al que fueron vinculadas las partes y demás intervinientes dentro de la causa cuestionada¹.

Hechos y fundamentos de la acción

De acuerdo con el libelo introductorio y las pruebas obrantes en el expediente, se verifica que Nicolás Ángel Vaca, Jhon Jader Restrepo, Jhon Jairo Arboleda Chate y Elbert Mauricio Tigreros Serrano, fueron vinculados a una causa por la presunta comisión del punible de extorsión agravado en grado de tentativa. El 12 de marzo de 2019 la titular del Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cali, después de agotar el trámite procesal, efectuó la lectura del fallo absolutorio frente a dichos implicados.

El Fiscal 10° Especializado de la capital del Valle del Cauca, pese a no acudir a la referida diligencia por una presunta indebida citación en la que incurrió el mencionado ente judicial, al día siguiente, es decir, el 13 de idénticos mes y año interpuso recurso de apelación contra dicha determinación, en atención a que la referida autoridad le notificó por escrito la sentencia. Tal instrumento fue concedido, en proveído del siguiente 22 de marzo, ante el correspondiente superior jerárquico.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, en auto de 22 de julio del corriente, contrario a lo esgrimido por el actor, consideró que éste sí fue informado acerca de la aludida vista pública, por cuanto en la carpeta cuestionada aparece una constancia firmada por un colaborador de la referida falladora singular, donde indica que «se realiza llamada telefónica al Dr. Ever Marino López, Fiscal 10 Especializado en el cual se le comunicó por parte de la Secretaría del presente aplazamiento y se le notifica de la nueva fecha de audiencia (...). Por tal razón procede el despacho judicial a fijar fecha para el día 12 de marzo de 2019 a las 08:00 A.M.»².

La aludida Colegiatura, en la misma providencia, en cuanto al tópico de las notificaciones y la interposición de los recursos en el sistema penal acusatorio, estimó que:

Y si bien la juez avaló la actuación mediante auto del 22 de marzo de 2019, mediante el cual concedió el recurso de apelación, tal decisión no puede convertir en legal lo que no lo es, simplemente porque surge del concepto equivocado con que dicho Despacho ha asumido el tema que se revisa, contrariando de manera evidente las normas que regulan las notificaciones y la postulación de los recursos.

Así, el Tribunal consideró que el mecanismo de defensa promovido por el delegado del ente acusador es extemporáneo, en tanto que «no asistió a la audiencia de lectura de fallo pese a estar debidamente notificado de la fecha y hora de la misma, tal como se dejó documentado en líneas precedentes». Por ende, dispuso lo siguiente:

1. Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía Décima Especializada de Cali contra la sentencia absolutoria de 12 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, conforme se ha indicado en este proveído.

2. Esta decisión queda notificada en estrados, contra la misma procede el recurso de reposición.

El accionante, al estar en desacuerdo con la última determinación, promovió la presente demanda de tutela, pues estima que constituye vía de hecho, toda vez que «la Fiscalía no fue citada y aunque se suscribe por secretaría una constancia de que se me cursó una llamada telefónica, tal hechos (sic) no aconteció y por eso en mi agenda diaria no aparece consignada y por ende, no asistí».

Añadió el interesado que la titular del Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cali «autorizó la notificación por escrito como se acostumbra en situaciones similares», conforme lo establece el inciso 3° del artículo 169 de la Ley 906 de 20043.

Corolario de lo anterior, el libelista solicita el amparo de la garantía superior invocada y, en consecuencia, se ordene «retrotraer la actuación» para que se realice la «notificación personal» de la sentencia al delegado del ente instructor, para sustentar la apelación. Subsidiariamente, pide que se «acepte la notificación por conducta concluyente» para que la alzada formulada «no tenga la calidad de extemporáneo».

Informes

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, además de aportar copia de la providencia

objetada, adujo que la apelación interpuesta por el memorialista contra la sentencia que absolvió a los procesados fue extemporánea, pues no acudió a la audiencia de lectura de fallo, pese a estar debidamente notificado de la fecha y hora de la misma.

Añadió que el actor, dentro del término legal, no probó su inasistencia por la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor y, mucho menos, «hubo decisión alguna de la Juez que aceptara la justificación».

Finalmente, comunicó que, frente al auto que rechazó por extemporáneo el mencionado recurso vertical, el libelista no promovió el de reposición que tenía a su alcance para controvertirla.

Por su parte, el Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Conocimiento de capital del Valle del Cauca manifestó que, una vez celebrado el juicio oral y escuchados los alegatos de conclusión, celebró audiencia de lectura de fallo absolutorio el 12 de marzo de 2019, de la cual estaban enterados los sujetos procesales. Aportó copia de la constancia de comunicación de esa situación.

El apoderado de Nicolás Ángel Vaca solicitó la declaratoria de improcedencia de este trámite preferente, porque el actor dejó de acudir a la audiencia de lectura de fallo pese a estar enterado de la misma. Además, el interesado mostró conformidad con la providencia que rechazó por extemporáneo el recurso vertical que propuso contra la sentencia absolutorio. Finalmente, explicó que la certificación donde consta que fue citado a la referida vista constituye un documento público, el cual se presume auténtico y veraz.

Consideraciones

Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, toda vez que el reproche involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de

Cali.

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el cuerpo colegiado accionado lesionó la prerrogativa fundamental del debido proceso a Ever Marino López Guerrero, en su condición de Fiscal 10° Especializado de la capital del Valle del Cauca.

Lo precedente obedece a que, según el actor, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, en auto de 22 de julio del corriente, por medio del cual rechazó por extemporánea la alzada que interpuso contra la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Conocimiento de la misma ciudad, dejó de valorar que no fue citado a la diligencia de lectura de fallo, motivo por el cual no pudo interponer recurso de apelación frente a dicha determinación en la misma vista; y en dicho proveído tampoco validó la notificación por escrito que efectuó la falladora singular de primer grado sobre tal decisión, conforme lo establece el inciso 3° del artículo 169 de la Ley 906 de 2004, a efectos de confutar la referida exención de responsabilidad.

La jurisprudencia de esta Sala de Decisión de Tutelas ha sido reiterativa en indicar que, en virtud del principio de subsidiariedad, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias - administrativas o jurisdiccionales- y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a dicho instituto (CSJ STP4830-2018, 12 ab. 2018, radicado 97567).

En ese orden de ideas, no es posible conceder el amparo reclamado por Ever Marino López Guerrero, en su condición de Fiscal 10° Especializado de Cali, puesto que incumplió la condición de procedibilidad de la petición de tutela: presentar recurso de reposición frente el auto que rechazó por extemporáneo la alzada que propuso contra la sentencia que absolvió a los procesados Nicolás Ángel Vaca, Jhon Jader Restrepo, Jhon Jairo Arboleda Chate y Elbert Mauricio Tigreros Serrano, por la presunta comisión del delito de extorsión

agravada en grado de tentativa.

Por intermedio de dicho instrumento, que se ofrece adecuado, pudo el memorialista propiciar un pronunciamiento al interior del cauce natural del diligenciamiento, sin que sea procedente que se proponga por este sendero para conseguir su anhelada pretensión principal (CSJ STP4830-2018, 12 abr. 2018, radicado 97567).

Ello obedece a que ese era el escenario procesal idóneo donde debía discutir su queja relacionada con que «la Fiscalía no fue citada y aunque se suscribe por secretaría una constancia de que se me cursó una llamada telefónica, tal hechos (sic) no aconteció y por eso en mi agenda diaria no aparece consignada y por ende, no asistí».

En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera sistemática lo ha venido sosteniendo (CSJ STP4831-2018), permitir que sin el agotamiento de los recursos legales se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los otros, lo cual se opone expresamente a lo dispuesto por la Carta Magna, cuando indica en su artículo 86 que «Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial»; y lo reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al establecer que «La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otras recursos o medios de defensa judiciales».

Ahora bien, en cuanto a la inconformidad del interesado concerniente a que la titular del Juzgado 5º Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cali «autorizó la notificación [de la sentencia] por escrito como se acostumbra en situaciones similares», conforme lo establece el artículo 169 de la Ley 906 de 2004, debe recordársele que tal precepto debe interpretarse armónicamente con el canon 179 ibídem. En pronunciamiento CSJ AP122-2017, 18 de enero de 2017, radicado 47474, la Sala de Casación Penal así lo dispuso:

(...)

Finalmente, el trámite del proyecto de ley culminó con el proferimiento de la Ley 1395 de 2010, que en su artículo 91 modificó el 179 de la Ley 906 de 2004, norma hoy por hoy vigente, así:

El recurso se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, se sustentará oralmente y correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco (5) días siguientes, precluido este término se correrá traslado común a los no recurrentes por el término de cinco (5) días.

Por lo anterior, la interpretación exegética y teleológica de la norma analizada, obliga concluir que el recurso de apelación en contra de una sentencia debe interponerse en la audiencia de lectura de decisión; y, la sustentación del mismo podrá presentarse de manera oral, en la misma audiencia, o por escrito, dentro de los cinco días siguientes a su culminación.

Ahora bien, el artículo 169 del C. P. P. reza:

Por regla general las providencias se notificarán a las partes en estrados.

En caso de no comparecer a la audiencia a pesar de haberse hecho la citación oportunamente, se entenderá surtida la notificación salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito. En este evento la notificación se entenderá realizada al momento de aceptarse la justificación.

De manera excepcional procederá la notificación mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes.

Si el imputado o acusado se encontrare privado de la libertad, las providencias notificadas en audiencia le serán comunicadas en el establecimiento de reclusión, de lo cual se dejará la respectiva constancia.

Las decisiones adoptadas con posterioridad al vencimiento del término legal deberán ser notificadas personalmente a las partes que tuvieren vocación de impugnación.

La interpretación hermenéutica de ambas disposiciones [cánones 169 y 179 de la Ley 906 de 2004] conduce a que, como quiera que por regla general las providencias se notifican en estrados, si alguna parte o interviniente no comparece a la audiencia de lectura de decisión, a pesar de haberse hecho la citación en debida forma, se entenderá surtida la notificación en la misma audiencia, momento procesal en que resulta oportuna la interposición del recurso de apelación, por lo que cualquier manifestación por fuera de la audiencia devendría extemporánea.

Excepción a lo anterior es cuando la parte o interviniente que no comparezca a la audiencia justifique su inasistencia por caso fortuito o fuerza mayor, caso en el cual la decisión se entenderá notificada en el momento de aceptarse la excusa, momento propicio para la interposición de la alzada.

(...)

Descendiendo al asunto que concita la atención de la Sala, se advierte que, finalizado el juicio oral el día 10 de marzo de 2015, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá anunció sentido de fallo absolutorio a favor de (...).

Más tarde, mediante auto adiado 20 de noviembre de 2015, el a-quo fijó el día 15 de diciembre de esa anualidad para llevar a cabo la audiencia de lectura de decisión, para lo cual, por secretaría, se elaboró, entre otros, el oficio No. 6578 de fecha 23 de noviembre de 2015 dirigido al Fiscal 68 Delegado ante el Tribunal (...), recibido el día 25 de ese mismo

mes y año; en consecuencia, el representante del ente acusador fue citado en forma debida y oportuna.

(...)

Pues bien, el anterior recuento procesal revela con absoluta claridad la extemporaneidad del recurso de apelación interpuesto por el delegado de la Fiscalía General de la Nación, por lo siguiente:

Recuérdese que el fiscal sabía que la decisión a proferir por el tribunal sería absolutoria, es decir, contraria a su pedido de condena, pues así fue anunciado por esa corporación una vez finalizó el juicio oral.

También conocía que el día 15 de diciembre de 2015 se llevaría a cabo la audiencia de lectura de decisión -sentencia absolutoria-, luego entonces, si tenía interés en impugnarla, debió asistir a la audiencia a la que había sido citado en forma debida, no solo porque era su deber comparecer frente al tribunal como parte del proceso de conformidad con lo consignado en el numeral 6º del artículo 140 de la Ley 906 de 2004, sino también porque se supone sabía que era ese el momento oportuno para interponer el recurso de apelación -artículo 179 ibídem-, a menos que su inasistencia estuviere justificada por caso fortuito o fuerza mayor.

(...)

Así las cosas, como la lectura de la sentencia absolutoria se llevó a cabo el 15 de diciembre de 2015, la notificación de la misma en estrados debió entenderse cumplida ese día, único momento también para que los intervinientes interpusieran recurso de apelación, según ha pasado de verse. Luego, la impugnación presentada por el ente acusador el 18 de diciembre siguiente, esto es, por fuera de ese instante procesal, debido, claro está, a su no comparecencia inexcusable a dicha diligencia, resultaría abiertamente extemporánea,

como bien lo reclamó el acusado (...) durante su intervención como no recurrente.

No obstante, advierte la Sala que la interposición y sustentación de la alzada por parte del delegado de la fiscalía, tuvo lugar en esa última calenda porque fue en ella cuando se efectuó la notificación personal de la sentencia, diligencia ordenada por el Tribunal sin ningún sustento legal, tras culminar la lectura de la misma en audiencia, tomando en consideración, básicamente, que «la decisión fue emitida con evidente desbordamiento legal para su proferimiento», interpretando de forma insular, no conjunta, el inciso final del artículo 169 de la Ley 906 de 2004.

Recuérdese que el citado artículo reglamenta las formas de notificación y establece, en su inciso 1º, que, por regla general, las providencias se notifican a las partes en estrados, pues las decisiones se profieren en audiencia en virtud de los principios de celeridad y oralidad propios de un sistema penal acusatorio, como el implementado en nuestro país.

Sin embargo, excepcionalmente [inciso 3º del artículo 169 de la Ley 906 de 2004] la ley habilita el empleo de otro tipo de notificación (mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, correo electrónico o cualquier otro medio que haya sido indicado por las partes), pero para casos en los que se trata de notificar el auto que admite el desistimiento de un recurso (CSJ SP8321-2016, rad. 48236, 22 de junio de 2016); el proveído que inadmite la demanda de casación (CSJ AP4253-2015, rad. 45734, 29 de julio de 2015); o la providencia que admite o inadmite la acción de revisión (Artículo 195 C. P. P.).

(...)

En ese sentido, la obligación de notificar personalmente las decisiones proferidas por fuera del término de ley, está justificada en la necesidad de materializar el principio de publicidad (art. 18 C.P.P.), a fin de que las partes e intervinientes del proceso hagan uso del derecho a la contradicción (art. 15 ibídem); deber que surge siempre que se trate de providencias que

no deban proferirse en audiencia, pues, en esos casos, el trámite a seguir es el siguiente: a) el juez debe convocar la audiencia (art. 171 C. P. P.), b) las partes e intervinientes deben ser citados en la forma prevista en el Código de Procedimiento Penal (arts. 172 y 173 ejusdem) y, c) la notificación debe entenderse surtida en estrados, en la misma audiencia, salvo que la incomparecencia de algún sujeto procesal esté justificada en un caso fortuito o fuerza mayor, caso en el cual la notificación se entenderá realizada desde el momento en que se acepte la justificación (arts. 147 y 169 ibídem).

(...)

Por todo lo expuesto, la impugnación presentada por el delegado de la fiscalía el 18 de diciembre siguiente fuera de la audiencia de lectura de fallo, debido, claro está, a su no comparecencia inexcusable a dicha diligencia, resulta abiertamente extemporánea. (Énfasis fuera de texto).

Por tanto, el recurso de apelación interpuesto por el delegado del ente acusador frente a la sentencia que absolvió a los procesados Nicolás Ángel Vaca, Jhon Jader Restrepo, Jhon Jairo Arboleda Chate y Elbert Mauricio Tigreros Serrano, por la presunta comisión del punible de extorsión agravada en grado de tentativa, resulta extemporáneo, dado que no asistió a la audiencia de lectura de fallo, pese a estar debidamente citado de la fecha y hora de la misma, de acuerdo con la constancia emitida el 1° de marzo de 2019 por un empleado del Juzgado accionado4.

Acerca de la referida certificación, es pertinente precisar que la misma merece el valor suasorio asignado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, esto es, dar por cierto que Ever Marino López Guerrero, en su condición de Fiscal 10° Especializado de Cali, fue enterado de la fecha y hora programada para su celebración, en tanto fue expedida por un servidor judicial en el ejercicio de sus funciones y no fue desvirtuada por el interesado en la correspondiente actuación.

El suceso que el actor no tenga anotado en su agenda la programación de la señalada vista, en manera alguna resta crédito a aquella documental pública, dado que tal libreta, por vía de principio, no constituye medio de convicción capaz de desmeritar el contenido de aquélla, la cual, se itera, fue librada por un empleado público en el ejercicio de sus funciones.

Se enfatiza que esta misma idea fue esgrimida por el cuerpo colegiado accionado, en la audiencia a través de la cual rechazó por extemporánea la citada alzada, y el fiscal guardó silencio, con lo cual asintió sobre su veracidad, pues no interpuso recurso de reposición contra dicha determinación para desvirtuar tal manifestación.

Entonces, al no comparecer el delegado del ente persecutor a la audiencia de lectura de fallo, ni justificar su inasistencia de modo alguno, se percibe que renunció al interés de recurrir la sentencia que, con anticipación, sabía iba a ser contraria a su pedido de condena⁵, pese a conocer que, por disposición legal, el recurso de apelación se interpone en la misma vista pública. Por ende, tampoco prospera la pretensión subsidiaria.

En consecuencia, la impugnación presentada por el delegado de la fiscalía el 13 de marzo de 2019, es decir, fuera de la audiencia de lectura de fallo en comento, debido, claro está, a su no comparecencia inexcusable a dicha diligencia, resulta abiertamente extemporánea. Por tanto, se negará el amparo invocado.

También se instará al Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cali, para que, en lo sucesivo, ajuste sus actuaciones –en materia de notificación de providencias– a lo planteado en esta sentencia, pues la regla general es en estrados, la cual no puede ser derruida por una praxis judicial errática: notificar personalmente las decisiones a los sujetos procesales que no acuden a las audiencias.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por

autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Negar por improcedente el amparo invocado por Ever Marino López Guerrero, en su condición de Fiscal 10° Especializado de Cali.

Segundo: Instar al Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cali, para que, en lo sucesivo, ajuste sus actuaciones –en materia de notificación de providencias- a lo planteado en esta sentencia.

Tercero: Remitir el expediente, en el supuesto que no sea impugnada la presente determinación, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Fueron vinculados los procesados Nicolás Ángel Vaca, Jhon Jader Restrepo, Jhon Jairo Arboleda Chate y Elbert Mauricio Tigreros Serrano, los defensores Álvaro Díaz Garnica, Carlos Andrés Herrera Castrillón, Francisco Artunduaga Rivera, la víctima Guido Iván Orozco Rodríguez y su representante José López Urbina, así como el Ministerio Público.

2 Constancia emitida el 1° de marzo de 2019.

3 Artículo 169. Formas. (...)

De manera excepcional procederá la notificación mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes.

4 Ver folio 63.

5 Se arriba a esta afirmación porque, una vez finalizada la práctica de pruebas y los alegatos de conclusión, la titular del Juzgado accionado advirtió que el sentido del fallo sería absolutorio.