



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
Magistrado ponente

AP122-2017
Radicado No. 47474
Aprobado acta No. 07.

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil diecisiete (2017).

V I S T O S

Se pronuncia la Corte respecto del recurso de apelación presentado por un delegado de la Fiscalía General de la Nación, en contra de la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2015, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, que absolvió a **Henry Gonzalo Guillén Martínez** del delito de prevaricato por omisión en concurso heterogéneo sucesivo con el punible de

prevaricato por acción y a **Diego Fabián Peñuela Reina** del ilícito de prevaricato por omisión en concurso homogéneo sucesivo.

ANTECEDENTES

1. El día 18 de septiembre de 2009 la señora Julia Marina Quiroga interpuso acción de tutela en contra de la señora Martha Lucía Nossa Quiroga, pretendiendo por medio de dicha acción constitucional *«conocer del paradero de su padre José Misael Quiroga Quiroga; las circunstancias en las cuales se encontraba respecto de vivienda, dormitorio, vestuario, higiene, alimentación, atención, asistencia en sus incapacidades psicomotrices, visuales, médicas, farmacológicas y terapéuticas, entre otras»*¹.

La demanda fue repartida al Juzgado 23 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, en cabeza, para ese momento, del doctor **Diego Fabián Peñuela Reina**, quien mediante auto de fecha 21 de septiembre de 2009 avocó el conocimiento de la acción constitucional, ordenando oficiar a la señora Martha Lucía Nossa Quiroga para que dentro del término de 48 horas ejerciera su derecho de contradicción.

Posteriormente, el 7 de octubre de 2009, el doctor **Peñuela Reina** dictó sentencia negando la tutela por improcedente; decisión que, impugnada, fue anulada por el

¹ A folio 146 CO.

superior jerárquico mediante proveído adiado 20 de noviembre siguiente, a partir, incluso, del auto por medio del cual se asumió el conocimiento de la petición de amparo. Una vez devuelto el expediente al despacho del doctor **Diego Fabián Peñuela Reina**, éste dispuso la admisión de la demanda mediante auto de fecha 10 de diciembre de 2009.

El 19 de diciembre de 2009, el doctor **Henry Gonzalo Guillén Martínez**, titular del despacho, reasumió su cargo de Juez 23 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá y, por medio de fallo del 21 del mismo mes y año, negó, por improcedente, la solicitud de protección constitucional incoada por la señora Julia Marina Quiroga en contra de Martha Lucía Nossa Quiroga.

Tal actuación fue puesta en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, la cual, tras hacer las verificaciones respectivas, consideró, por un lado, que el doctor **Diego Fabián Peñuela Reina** incurrió en el delito de prevaricato por omisión en concurso homogéneo sucesivo, porque en el trámite constitucional dejó de realizar las siguientes actuaciones: (i) decretar pruebas de oficio a fin de esclarecer los hechos planteados en la demanda de tutela; (ii) ejecutar alguna gestión tendiente a lograr la ubicación de la accionada; (iii) esclarecer la calidad en la que actuaba la señora Julia Marina Quiroga, como quiera que al presentar la demanda de tutela manifestó instaurarla a favor de su

padre José Misael Quiroga Quiroga; (iv) preguntar a la accionante en la declaración jurada que rindiere el día 25 de septiembre de 2009 *«sobre los presupuestos fácticos que le permitieran concluir si se presentaba o no alguna de las causales previstas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, pero no lo hizo»*²; (v) proferir el fallo de tutela dentro del término establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional; y (vi) decretar pruebas *«encaminadas a practicar una inspección al lugar en el cual se encontraba el señor José Misael Quiroga, ni tomarle una declaración a éste para establecer si las condiciones en las que vivía afectaban su derecho a la vida»*³.

De otra parte, estimó que el doctor **Henry Gonzalo Guillén Martínez** estaba incurso en el delito de prevaricato por omisión, en concurso heterogéneo sucesivo con el reato de prevaricato por acción, por cuanto:

a. Omitió decretar pruebas de oficio tendientes a determinar (i) el lugar donde se encontraba ubicado el señor José Misael Quiroga Quiroga y las condiciones en las que éste vivía; y (ii) *«la razón por la cual la accionante Julia María Landínez tenía documentos médicos de la señora María de Jesús Landínez...si para esa época se suponía que la señora Landínez y el señor José Misael Quiroga, estaban bajo el cuidado de Isabel Quiroga»*.

b. En el fallo de tutela emitido (i) afirmó que la sola relación de parentesco entre la accionante y el señor José

² A folio 156 CO.

³ A folio 157 CO.

Misael Quiroga no era suficiente para predicar una relación de subordinación que tornara procedente el amparo a la luz de lo establecido en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, desconociendo que las *«pruebas que obraban en el expediente [...] demostraban que el amparo solicitado era para una persona de más de 90 años de edad, lo que implicaba tenía (sic) una protección constitucional reforzada por su vulnerabilidad»*⁴, contrariando de esta forma la ley; (ii) no hizo una valoración sistemática y conjunta de la prueba, otorgándole plena credibilidad al dicho de la señora Isabel Quiroga *«sin ninguna crítica a su testimonio, pese a que varios documentos indicaban que ella, a pesar del compromiso asumido en la Comisaría de familia, no tuvo a los ancianos bajo su cuidado en forma permanente, y existían dudas sobre el maltrato y abandono al cual los sometía»*⁵; y (iii) señaló que el problema jurídico debía ser resuelto de manera definitiva por un juez de familia o, incluso, por una comisaria de familia, olvidando la condición de sujeto de especial protección que detentaba el señor José Quiroga Quiroga.

2. Previa solicitud del Fiscal 68 Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, los días 20 de noviembre y 3 de diciembre de 2013, se celebraron ante los jueces 27 y 68 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta misma ciudad, sendas audiencias de formulación de imputación en contra de **Diego Fabián Peñuela Reina** por el delito de prevaricato

⁴ A folio 159 CO.

⁵ Ibídem

por omisión en concurso homogéneo sucesivo; y de **Henry Gonzalo Guillén Martínez** por el reato de prevaricato por omisión en concurso heterogéneo sucesivo con el punible de prevaricato por acción. Los imputados no aceptaron los cargos.

El 11 de febrero de 2014, el delegado de la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación por los delitos enrostrados a los imputados, llevándose finalmente a cabo la audiencia de formulación de la misma el 2 de julio de esa anualidad, mientras que la preparatoria durante los días 24 de septiembre de 2014, 29 y 30 de enero de 2015.

El juicio oral inició el 10 de marzo de 2015 y el 15 de diciembre de ese mismo año se realizó la audiencia de lectura de sentencia, mediante la cual se absolvió a los acusados de los cargos imputados por la fiscalía.

Como quiera que el fiscal del caso no compareció a la mencionada audiencia de lectura de fallo, el tribunal ordenó su notificación personal, la cual se surtió el día 18 de diciembre de 2015, mismo en el que aquél interpuso y sustentó recurso de apelación.

LA SENTENCIA APELADA

Luego de hacer un recuento de la actuación procesal surtida y de las pruebas practicadas en el juicio oral, el tribunal inició el examen respecto del acusado **Diego Fabián Peñuela Reina**, afirmando que el ente investigador no logró demostrar la configuración del dolo, lo que resultó suficiente para proferir un fallo de carácter absolutorio⁶.

Adicional a ello, aseguró el juez plural que el representante de la fiscalía no demostró *«el incumplimiento del deber jurídico de actuar. Por el contrario, anticipa la Corporación, lo establecido con la prueba acopiada por solicitud de la defensa, fue que el acusado ajustó su comportamiento funcional a la normatividad que lo regulaba»*⁷, elemento imprescindible para la existencia del delito de prevaricato por omisión.

Lo anterior, por cuanto el acusado impartió las órdenes necesarias para lograr la vinculación de la demandada, señora Martha Lucía Nossa Quiroga, al trámite constitucional; y porque, contrario a lo manifestado por el fiscal del caso, *«ordenó desplegar la actividad probatoria oficiosa echada de menos. En concreto, dispuso incluso el testimonio de la demandada Nossa Quiroga, al igual que oficiar al Fosyga, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la Secretaría Distrital de Salud»*⁸; y finalmente, porque la acción de tutela fue fallada dentro del término establecido en la Constitución Nacional.

⁶ A record 18:20

⁷ A record 19:40

⁸ A record 26:10

Con relación al acusado **Henry Gonzalo Guillén Martínez**, el *a-quo* señaló que, tal como aconteció con el doctor **Peñuela Reina**, la Fiscalía General de la Nación no logró acreditar *«la comisión de las conductas de prevaricato por las cuales elevó acusación y el pedido de condena»*⁹.

Aseguró el tribunal que los medios de conocimiento fueron recaudados por el anterior titular del cargo, por lo que no resultaba *«ineludible e indispensable ninguna otra»*¹⁰.

En lo atinente al delito de prevaricato por acción, aseveró que, de conformidad con la jurisprudencia, el funcionario judicial cuenta con libertad de apreciación de las pruebas, por lo que *«de ninguna manera puede afirmarse la comisión de una conducta de tal naturaleza en la aludida decisión del doctor Guillén Martínez, quien con soporte en un criterio razonable, que puede o no compartirse en un control de acierto propio de los recursos ordinarios, concluyó, básicamente, a partir del testimonio de Isabel Quiroga Landinez, que quedaba descartada la realidad de la alegada violación de los derechos fundamentales del agenciado»*¹¹.

EL RECURSO

⁹ A record 33:03

¹⁰ A record 34:51

¹¹ A record 40:47

La Fiscalía General de la Nación solicitó la revocatoria de la decisión por medio del cual se absolvió a los causados, para lo cual manifestó, con relación al doctor **Diego Peñuela Reina**, lo siguiente:

a. Que el antes mencionado *«en el primer período en que conoció de la tutela que originó esta investigación, nunca solicitó información a la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional en procura de obtener información respecto de si Martha Lucía Nossa Quiroga era miembro de esa institución ni del sitio en donde se le podía ubicar»*¹², ni tampoco decretó pruebas de oficio *«para el esclarecimiento de los hechos»*¹³.

b. Que el acusado *«en el segundo período tampoco decretó pruebas de oficio pertinentes para determinar si se habían afectado o no los derechos fundamentales del señor Quiroga Quiroga»*¹⁴, ni adelantó las gestiones tendientes a ubicarlo *«y establecer las circunstancias en las que se encontraba, pues así se lo estaba imponiendo la decisión de segunda instancia»*¹⁵.

Respecto a la absolución del acusado **Henry Gonzalo Guillén Martínez** señaló:

a. Que *«entre los días comprendidos entre 19 a 21 de diciembre de 2009, omitió decretar pruebas de oficio para verificar los hechos alegados en la acción de tutela, es decir, no decretó*

¹² A folio 64

¹³ Ibídem

¹⁴ Ibídem

¹⁵ A folio 65

pruebas de oficio tendientes a demostrar si se habían afectado o no los derechos fundamentales del señor José Misael Quiroga Quiroga, como por ejemplo, haber ido a la dirección señalada por la declarante Isabel Quiroga y verificar en primer lugar si en esa dirección efectivamente se encontraba Quiroga Quiroga, y en segundo lugar, la situación en que se encontraba, y eso no lo hizo»¹⁶.

b. Que al proceso se incorporó el expediente de tutela «*haciendo una relación de las piezas que, a nuestro juicio, son relevantes para sustentar la condena y finalmente los señores jueces expresan que la Fiscalía no demostró los cargos. Ahí está el expediente y ahí están las irregularidades*»¹⁷.

NO RECURRENTES

1. El defensor de Henry Gonzalo Guillén Martínez.

Solicitó a la Sala se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la Fiscalía General de la Nación, pues, en su sentir, la impugnación no ataca la decisión de fondo sino que repite los argumentos de la acusación, incurriendo en una petición de principio.

2. El defensor de Diego Fabián Peñuela Reina.

También pidió que se declare desierto el recurso interpuesto por el ente investigador, pues en el escrito con

¹⁶ A folio 65

¹⁷ A folio 66

que lo sustentó no se encuentran argumentos de hecho y de derecho que controviertan, refuten o nieguen las consideraciones con que el tribunal fundamentó el fallo absolutorio. Simplemente se limitó a reproducir la acusación en un escrito carente de toda técnica jurídica, que conducen a no entender sustentado en debida forma la alzada y, por ende, a declararla desierta.

3. El acusado **Diego Fabián Peñuela Reina.**

De entrada solicitó a la Sala verificar si la justificación suministrada por la fiscalía para no asistir a la audiencia de lectura de sentencia se adecuaba a los requisitos de caso fortuito y fuerza mayor establecidos en el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, pues, en caso contrario, la interposición del recurso se tornaría extemporánea.

De manera subsidiaria, aspira se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por el ente acusador, aludiendo a que el escrito de está contenido de argumentos que además de repetitivos, resultan «*desacertados, vagos y además genéricos*»¹⁸, que no permiten desentrañar los motivos de su inconformidad con el fallo impugnado.

Finalmente pidió, en caso de no prosperar los dos argumentos anteriores, se confirme la sentencia absolutoria

¹⁸ A folio 82, CO 3

emitida acertadamente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

4. El acusado Henry Gonzalo Guillén Martínez.

Coadyuvó la solicitud elevada por su abogado defensor, en el sentido de que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía, como quiera que no cumplió con la carga argumentativa que se exige para controvertir una decisión judicial¹⁹.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 3°, de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer del recurso de apelación contra los autos y sentencias que profieran en primera instancia los tribunales superiores.

1. Análisis jurisprudencial sobre los efectos de los errores en el trámite de notificación, por parte de los funcionarios judiciales.

De antaño²⁰ la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que las constancias que

¹⁹ A folio 88, ibídem.

²⁰ CSJ STP, 10 jun. 2003, rad. 13726, reiterada en CSJ SP, 6 abr. 2006, rad. 22705. CSJ SP 9 nov. 2006, rad. 23213. CSJ AP 21 mar. 2007, rad. 26898. CSJ AP 18 abr. 2007, rad. 27234. CSJ AP 16 may. 2007, rad. 26885. CSJ AP 30 may. 2007, rad. 27220. CSJ AP 20 jun. 2007, rad. 27619. CSJ AP 20 jun. 2007, rad. 27477. CSJ AP 27 jun. 2007, rad. 26258. CSJ AP 11 jun. 2007, rad. 27331. CSJ AP 18 jul. 2007, rad. 27555. CSJ AP 8 agost. 2007, rad. 27826. CSJ SP 26 sept. 2007, rad. 27998. CSJ SP 5 dic. 2007, rad. 25363. CSJ AP 13 feb. 2008, rad. 29119. CSJ STP 23 oct. 2008, rad. 39124.

realizan los secretarios de los despachos judiciales o algún funcionario judicial no reemplazan los términos establecidos en la ley, teniendo en cuenta que los mismos son de carácter público y, en consecuencia, deben cumplirse sin excepción aun cuando se haya errado en la contabilización de los mismos y se plasme en la constancia algo distinto a lo establecido en la ley, así sea por equivocación.

Agregándose a esta tesis el deber de cuidado que tienen los sujetos procesales respecto de los procesos judiciales que tienen a su cargo y, en ese entendido, el deber de vigilancia en relación con los términos legales.

Sin embargo, en algunos eventos la Corte ha hecho también un análisis que permite una aplicación diversa de su reiterada jurisprudencia, haciendo referencia al principio constitucional de la buena fe, considerando que si bien es cierto las actuaciones de los funcionarios de los despachos judiciales no modifican los términos legalmente establecidos, el cumplimiento de ese deber ha de estar sujeto a dicho principio y, en ese entendido, si aquéllos no cumplen con los términos señalados para el proferimiento de sus decisiones, están en la obligación de actuar de buena fe y hacer lo posible para que los sujetos procesales se enteren oportuna y adecuadamente de la decisión que se ha tomado (CSJ SP, 31 de marzo de 2004, rad. 20594, CSJ SP 9 noviembre de 2006, rad. 23213).

Lo anterior motivó que esta Corporación en decisión CSJ AP 23 de marzo de 2010, rad. 32792, se preguntara lo siguiente: «¿Qué efectos trae para los sujetos procesales un error en el trámite de notificación por parte de alguno de los funcionarios de un despacho judicial?», interrogante que inicialmente fue resuelto con apoyo en sendos pronunciamientos de la Corte Constitucional²¹ y de una de las Salas de Tutelas de esta Corporación²², de la siguiente manera:

*Es claro, entonces, que el criterio que debe predominar en esta clase de asuntos es aquel proteccionista de los derechos constitucionales de los sujetos procesales, como lo ha considerado la Sala Penal en sede de tutela, pues, los errores en los que incurre la Administración de Justicia dentro de su marcha, no deben y no pueden ser soportados por aquéllos. Corolario de lo anterior, **cuando un secretario de un despacho judicial comete un error en la contabilización de un término legal y con su conducta hace que las partes incurran en otro yerro en dicha contabilización y realicen las actuaciones correspondientes conforme la directriz dada, dicha falla debe ser asumida por aquél, pues estos últimos confiaron en que realizaría su trabajo conforme se demanda de esta clase de funcionarios y la buena fe de dichos sujetos debe ser objeto de protección y no de reproche como lo ha venido sosteniendo la Corte Suprema de Justicia en casos concretos.***

A partir de esa decisión, en varias oportunidades esta Corporación ha tenido la posibilidad de ampliar el margen

²¹ CC T-686/07, CC T-1295/05, CC T-077/02, CC T-1217/04.

²² CSJ STP, 17 abril 2007, rad. 30527.

de respuesta frente a la pregunta originalmente planteada, fijando reglas particularizadas según el caso concreto. Veamos:

En la sentencia CSJ AP 23 de febrero 2011, radicado 35792 –proferida en un proceso adelantado en vigencia de la Ley 600 de 2000–, ocurrió que el secretario de un juzgado, contrariando los artículos 178²³ y 180²⁴ del C. P. P., estableció seis (6) días para las notificaciones personales a fin de notificar al apoderado de la parte civil, cuando, vencidos los tres (3) días siguientes a la fecha de la providencia, le era exigible notificar a los sujetos procesales que no lo hubiesen hecho personalmente, mediante edicto. En esa oportunidad la Corte puntualizó la diferencia entre la aplicación del principio de buena fe cuando se trata de las notificaciones personales y los traslados de rigor, y la imposibilidad de emplearlo en lo relativo a meras constancias secretariales.

Así se expresó la Corte:

Como viene de verse, si bien se presentaron serias irregularidades en el proceso de notificación del fallo de segunda instancia y en la interposición del recurso, lo cierto es que tales yerros no le pueden ser atribuidos a las partes en estricto acatamiento a las garantías constitucionales al

²³ Artículo 178: (...) Las notificaciones al sindicado que no estuviere detenido y a los demás sujetos procesales se harán 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 en forma personal.

²⁴ Artículo 180: «La sentencia se notificará por edicto, si no fuere posible su notificación personal dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición...».

*debido proceso, acceso a la administración de justicia y el principio de buena fe, los que han de ser ponderados en cada caso por el funcionario judicial, sin que quepa en esta apretada tesis lo referido a las meras constancias secretariales (**distinción necesaria**) en la medida en que frente a estas últimas ha sido pacífica la postura de la Sala en desconocer sus efectos:*

(...)

La diferencia es válida –como ya se anotó– en la medida en que la notificación, tanto por estado como por edicto y los traslados de rigor, verbi gratia el dispuesto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, constituyen un imperativo legal al secretario del despacho judicial, que no una constancia secretarial puramente informativa.

Y es que, en lo que tiene que ver con la notificación residual del edicto, éste acto es una tarea infranqueable para el secretario del despacho judicial, no equivale a una constancia ni a una glosa secretarial. Es un comportamiento obligatorio, es un deber funcional del secretario por expreso mandato de la ley procesal.

Para la Corte, es significativo destacar la diferencia, en la medida en que, en lo relacionado con las tareas asignadas a los secretarios de los despachos judiciales y los errores en que estos puedan incurrir en su ejercicio, de antaño se han presentado distintas posturas, tanto en la jurisprudencia constitucional como en la de la Corte Suprema en su Sala de Casación Penal, las que han impedido mantener una línea definida; sin embargo, en lo que tiene que ver con la función de notificar a cargo de los secretarios, se han venido surtiendo al interior de la Sala²⁵ significativos avances que se traducen en un pensamiento afín con la postura de la Corte Constitucional. En materia de tutela ha dicho:

²⁵ CSJ AP 23 mar. 2010, rad. 32792

“...Bien diferente es la situación que se presenta cuando la ley le manda al secretario que realice un determinado acto en un término específico y él lo hace en oportunidad posterior, pues los sujetos procesales no podrán suponer existente lo que en la realidad no se ha producido. Dicho de otro modo, la notificación es un acto secretarial que no puede ser realizado, ni siquiera tácitamente supuesto, por las partes. Y si la ley ordena, además, que un acto de parte como la interposición de un recurso se realice dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia, es claro que ese plazo deba empezarse a contar cuando la notificación se produzca no cuando deba entenderse hecha.

(...)

No se trata, como se ve, de una simple constancia secretarial, que es a lo que la Corte se refirió en el antecedente citado por el accionado, sino de un requerimiento legal imperativamente impuesto al Secretario, para que obre positivamente, es decir haciendo²⁶”.

Dígame entonces, que la notificación es el acto mediante el cual se pone en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de las providencias que se produzcan dentro del proceso, que su finalidad consiste en garantizar los derechos de defensa y de contradicción como nociones integrantes del concepto de debido proceso y que a su vez permite establecer el momento en que empiezan a correr los términos procesales. Se ha de concluir que en el presente asunto la notificación de la sentencia de segunda instancia se realizó por edicto el 30 de agosto de 2010 a todas las partes e intervinientes, sin que el yerro o la extemporaneidad en su fijación le comporte efectos negativos a las partes».

Posteriormente, en las decisiones CSJ AP 16 de marzo 2011, rad. 35456 y CSJ AP 2 de mayo 2011, rad. 35807 -

²⁶ CSJ STP, 10 jun. 2003, rad. 13726

siendo en uno y otro caso la situación fáctica similar-, aconteció que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en audiencia de lectura de fallo de segunda instancia, anunció que en contra de la sentencia proferida procedía el recurso de casación el cual podría interponerse dentro de un término común de 60 días, siendo que para la época en que ambas decisiones fueron proferidas ya se encontraba vigente el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010 que modificó el 183 de la Ley 906 de 2004, norma que establece que la impugnación extraordinaria debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia, razón por la cual, en ambos casos, los recursos fueron interpuestos por fuera del término legal.

En esa oportunidad la Sala señaló que si bien las partes deben atenerse a los términos establecidos en la ley, cuando el error en la notificación provenga de la autoridad judicial y genere una expectativa cierta y razonable para los intervinientes acerca del plazo para recurrir, no se le pueden trasladar las consecuencias del defecto, en virtud del principio de confianza legítima.

Así dijo la Corte:

No obstante, con manifiesto desconocimiento de la ley vigente al tiempo de notificar el fallo de segunda instancia y cuando habría transcurrido un período más que razonable desde que la modificación legislativa entró a regir, el Tribunal señaló un

término superior al legal –derogado- para interponer el recurso de casación.

Dicho defecto procedimental generó una expectativa cierta para las partes e intervinientes, quienes inducidos en error por el contenido equivocado de la decisión judicial, se vieron habilitados para presentar la demanda en los términos establecidos en el numeral segundo de la parte resolutive del fallo, es decir, en el período de sesenta (60) días a partir de la notificación del mismo, cuando se insiste, aquél solo era de cinco (5 días).

El principio de confianza legítima que se deriva de los postulados de buena fe -artículo 83 Superior- y seguridad jurídica, garantiza al particular el derecho a conservar una expectativa razonable sobre el sentido de los actos y decisiones de la administración, lo cual lo salvaguarda de ser sorprendido por cambios intempestivos o abruptos respecto a la misma situación.

La protección de esta garantía se erige como pilar fundamental dentro del Estado social y democrático de derecho en la medida que habilita al administrado para confiar en que la respuesta ofrecida por la administración a sus reclamos será equivalente a la que haya adoptado en forma precedente, con la obvia salvedad relativa al cambio de legislación respecto de la cual no cabe invocar el aludido axioma.

*Ahora, los actos jurisdiccionales no están exentos de generar confianza legítima en los usuarios del servicio de justicia y ante la constatación de un error judicial que genere una expectativa **razonable** en el destinatario de la decisión, la Corte Constitucional ha sido constante en señalar la imposibilidad de trasladar las consecuencias del defecto, así como en predicar la necesidad de asumir la responsabilidad de los actos propios de la administración de justicia²⁷.*

²⁷ Sobre el particular ver entre otras, sentencias T-538 de 1994 y T-744 de 2005.

Esta postura, no del todo pacífica en el seno de la jurisdicción ordinaria, fue acogida en auto del 23 de marzo de 2010 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicación 32.792, oportunidad en la que se precisó la inviabilidad de atribuir al administrado los efectos negativos de los errores cometidos en punto de notificaciones judiciales.

(...)

Similar razonamiento al que mereció la protección de la confianza legítima en eventos de notificaciones y traslados obligatorios, cabe edificar en el caso concreto en el sentido de aplicar dicho axioma frente al indebido señalamiento del término para incoar la impugnación extraordinaria, en la medida que fue la Magistrada Ponente investida de su calidad de autoridad judicial la que expresamente formó en las partes interesadas la convicción legítima y razonable acerca del plazo para recurrir en casación.

(...)

Ahora, a manera de conclusión, resulta trascendente afirmar que el término de ley, lo es por disposición del legislador y a él nos debemos atener; no obstante, los eventos citados y analizados permiten afianzar otra óptica que, sin derogar o desobedecer el ordenamiento jurídico penal, permite a la luz de la Constitución Política ponderar el principio de legalidad frente otros principios y derechos en juego como el acceso a la justicia, la buena fe –que se presume–, la lealtad procesal, la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y, el derecho de defensa para establecer a cuál corresponde ceder en el caso concreto. Ello, bajo el marco y aplicación del principio de confianza legítima.

Luego, en la decisión CSJ SP 30 abril de 2013, rad. 37785 –emitida en proceso adelantado por la Ley 600 de 2000–, sucedió que estando todos los sujetos procesales

notificados personalmente de la sentencia emitida en primer grado, el secretario del juzgado decidió fijar un edicto desatendiendo su carácter supletorio. Y, tras su desfijación, elaboró una constancia secretarial donde señalaba el inicio de la contabilización del término para la interposición del recurso de apelación, de manera errónea.

En esa oportunidad la Sala señaló lo siguiente:

La notificación por edicto genera en el sujeto procesal apelante la creencia de que el edicto es la última notificación, a lo cual se suma la constancia secretarial que refuerza esa situación al indicar desde cuando comenzaban los términos para sustentar, justamente, a partir de la desfijación del edicto. Aunque pueda replicarse que la constancia secretarial como tal carece de incidencia en el cómputo de los términos judiciales, como lo ha sostenido la Corte²⁸, en el presente caso, es el acto procesal de la notificación por edicto, el que altera la percepción propia del sujeto procesal, quien ante la notificación por edicto pasa a suponer válidamente que es esta la última notificación.

En este sentido, conveniente es recordar que así lo ha decidido esta Corporación y de igual manera la Corte Constitucional en diversas ocasiones, dándole desarrollo y efectividad al principio de confianza que los administrados depositan en los servidores públicos, de manera que las actuaciones de estos amparadas en la autenticidad y la legalidad, y en el principio de la buena fe que debe presidirlas, son determinantes en el accionar de los administrados y en particular de los sujetos procesales

²⁸ Radicación 25806 (04-02-2009), radicación 32740 (10-03-2010), entre otros.

*cuando se trata de procesos judiciales y actuaciones administrativas*²⁹.

(...)

*Así, si en el presente caso, como está visto, actuando de buena fe, en cuanto no existe razón alguna para suponer lo contrario, la Secretaría del Tribunal Superior de Pasto, procedió a fijar un edicto innecesario, probablemente, pretendiendo colmar cualquier falencia, no cabe duda, mientras tal notificación no haya sido anulada, mantiene su vigencia y validez procesal, y a ello debió someterse el impugnante, amparado en la confianza legítima*³⁰ *que tal notificación le generaba.*

De otro lado, en la decisión CSJ AP del 13 de noviembre de 2013, rad. 42237³¹ –Ley 600 de 2000-, ocurrió que una vez interpuesto el recurso de casación, el secretario del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar ingresó el expediente al despacho del magistrado ponente, quien mediante auto lo concedió y dispuso el traslado para la presentación de la demanda, para lo cual se realizó una constancia secretarial con la fijación del término para su sustentación, siendo que los plazos señalados en el artículo 210 de la citada legislación, modificado por el artículo 101 de la Ley 1395 de 2010, deben contabilizarse ininterrumpidamente, lo que se tradujo en la presentación extemporánea de la demanda de casación.

²⁹ En tal sentido pueden consultarse, T-437 de 2012, T-1295 de 2005, T-744 de 2005, T-538 de 1994 de la Corte Constitucional. Radicación 35807 del (02-05.2011) de la Corte Suprema entre otras.

³⁰ “expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto” Corte Constitucional T-437 citando otro autor.

³¹ Cuestión similar ocurrió en la decisión 42106 del 11 de diciembre de 2013, 42519 del 11 de diciembre de 2013, 41369 del 9 de diciembre de 2014.

A pesar de lo anterior, la Corte estudió el recurso extraordinario interpuesto, aplicando los principios de confianza legítima y buena fe, pues, tal y como aconteció en los otros casos arriba analizados, el error en la notificación provino de la autoridad judicial y generó en los sujetos procesales una expectativa cierta y razonable acerca del plazo para recurrir, por lo que de ningún modo el yerro podría atribuírsele a las partes.

Sin embargo, en la decisión CSJ AP del 10 de febrero de 2014, rad. 42242, esta Corporación al analizar el tránsito legislativo del artículo 210 de la Ley 600 de 2000 y del artículo 101 de la Ley 1395 de 2010 que lo modificó, moduló la interpretación anterior, en el entendido que si bien en algunas ocasiones se ha admitido la posibilidad de aplicar la norma procesal anterior a la vigente a efecto de dar alcance al principio de confianza legítima, cuando quiera que los funcionarios judiciales señalen una fecha extemporánea –ilegal- e induzcan en error al recurrente, ello solo podría tener una valedera justificación, si el yerro se produce durante un escaso o limitado espacio de tiempo mientras se conoce, materialmente, del tránsito legislativo respectivo.

Por lo que, si se supera con amplitud el margen temporal razonable para que el principio de publicidad de la ley se entienda efectivamente realizado, es claro que los errores en

la contabilización de los términos procesales no justifican, de modo alguno, la extemporaneidad en la interposición del recurso o en la presentación de la demanda, ya que los sujetos procesales no solo tienen la obligación de aplicar la ley procesal vigente sino de constatar que la información suministrada por las autoridades judiciales sea correcta.

Posteriormente, en la providencia CSJ SP del 3 de diciembre de 2014, rad. 43186 – Ley 600 de 2000-, la Corte precisó que si bien las constancias secretariales no pueden alterar los términos legales *«porque son meramente informativas, siendo por tanto deber de los sujetos procesales estar atentos a su cómputo y verificar que la información allí consignada es correcta»*, tal regla se excepciona frente a dos situaciones particulares: *«(i) cuando hay lugar a aplicar los principios de buena fe y confianza legítima, para lo cual se debe analizar cada caso en particular, y (ii) en los eventos en que la iniciación del término establecido en la ley para el ejercicio del derecho de impugnación dependa del cumplimiento de un acto secretarial determinado, como por ejemplo una notificación o el envío de una comunicación a los sujetos procesales, pues en estos casos, mientras el acto procesal no se lleve a cabo, el término legalmente previsto no puede empezar a contabilizarse»*.

En síntesis, el anterior recuento jurisprudencial es muestra de que frente a los errores cometidos en los trámites de notificación por parte de funcionarios de un despacho judicial, la Corte no ha dejado de considerar que, por regla general, tales equivocaciones no pueden alterar los

plazos legales y producir efectos provechosos para los sujetos procesales. Lo contrario lo ha admitido cuando habido lugar a darle efectividad a los principios de buena fe y confianza legítima de alguno de ellos en el caso particular, siempre que:

1. El yerro se haya concretado en el cumplimiento de un acto secretarial determinado, ya sea en la práctica estricta de una notificación, en el envío de una comunicación o en el anuncio de un traslado obligatorio a las partes que evidencien una errada contabilización de términos; o bien en el señalamiento que del plazo normativo efectúe el juez directamente en su providencia.

2. Dicho acto jurisdiccional dé iniciación al término establecido en la ley para ejercer un acto de postulación o el derecho de impugnación frente a la decisión, esto es, que *«mientras el acto procesal no se lleve a cabo, el término legalmente previsto no puede empezar a contabilizarse»*.

Y 3. El error haya generado en las partes la convicción legítima, cierta y razonable, en el entendimiento dado por la jurisprudencia, acerca del plazo, llevándolas a realizar las actuaciones correspondientes conforme la directriz dada.

Solo bajo esos presupuestos, donde la administración judicial ciertamente ha alterado la percepción del sujeto procesal sobre los términos procesales por un error en el

conteo de los mismos o en las notificaciones, es que la Corte, tras ponderar el principio de legalidad frente a los de acceso a la justicia, buena fe, lealtad procesal, prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal y el de defensa -todos bajo el marco de la confianza legítima-, y darle prevalencia a estos últimos, ha resuelto reconocer que un error jurisdiccional, como el anotado, no puede comportar efectos negativos para las partes o intervinientes del proceso afectadas el mismo.

2. De la interposición del recurso de apelación contra sentencias.

El artículo 179 de la Ley 906 de 2004 preceptuaba:

Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso se interpondrá y concederá en la misma audiencia en la que la parte recurrente solicitará los apartes pertinentes de los registros, en los términos del artículo 9o. de este código, correspondientes a las audiencias que en su criterio guarden relación con la impugnación. De igual manera procederán los no apelantes.

Recibido el fallo, la secretaría de la Sala Penal del tribunal superior correspondiente deberá acreditar la entrega de los registros a que se refiere el inciso anterior. Satisfecho este requisito, el magistrado ponente convocará a audiencia de debate oral que se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes.

Sustentado el recurso por el apelante, y oídas las partes e intervinientes no recurrentes que se hallaren presentes, la sala de decisión convocará para audiencia de lectura de

fallo dentro los diez (10) días siguientes. (Subrayas fuera de texto)

La lectura del anterior precepto revela que el trámite del recurso de apelación de sentencias se dividía en dos momentos procesales perfectamente diferenciables; el primero, la interposición y concesión de la alzada, que se llevaba a cabo en la misma audiencia de lectura de decisión; y el segundo, la sustentación, que ocurría ante el tribunal correspondiente, corporación competente para resolver las impugnaciones interpuestas en contra de las sentencias³².

Ahora bien, el 18 de noviembre de 2008 el gobierno nacional presentó un proyecto de ley titulado «*Por el cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial*», identificado con el número 197/08 –senado-. En el primer debate³³ del proyecto se propuso incluir una norma que modificara el artículo 179 de la Ley 906 de 2004, luego de considerar lo siguiente:

56. Establecer que la sustentación de la apelación se efectúe en primera instancia. La apelación interpuesta contra autos debe ser sustentada en la audiencia donde fue proferido y la formulada contra la sentencia en audiencia que se realizará dentro de los cinco días siguientes. Así se facilita el “Acceso a la administración de justicia” porque los abogados de muchos circuitos y municipios no tendrán que trasladarse a la sede del tribunal a sustentar oralmente la apelación, por ejemplo de Leticia a Bogotá.

³² Artículo 34, C. P. P.

³³ Gaceta 481/09

Y en el segundo debate en Cámara³⁴, también se propuso la inclusión de una norma que modificara dicho artículo, argumentando lo que sigue:

Con las dos (2) anteriores propuestas, se persigue establecer que la sustentación de las apelaciones se efectúe desde la primera instancia, y no esperar a ser sustentada en la segunda instancia, evitando de este modo el traslado injustificado de expedientes, máxime en consideración a que el recurso es declarado desierto en la instancia superior, cuando el expediente ya ha sido trasladado, con las dilaciones que para el proceso eso significa. Así, la apelación interpuesta contra autos debe ser sustentada en la audiencia donde fue proferido y la formulada contra la sentencia en audiencia que se realizará dentro de los cinco días siguientes.

Esta medida, además, facilita el “acceso a la administración de justicia” porque los abogados de muchos circuitos y municipios no tendrán que trasladarse a la sede del Tribunal a sustentar oralmente la apelación, como sucede en los casos en que el proceso es tramitado en un juzgado de Leticia, cuyo Distrito Judicial, es decir, el Tribunal correspondiente, es en Bogotá. (Subrayas fuera de texto)

Se advierte así que la intención del legislador era evitar el traslado de las partes hacia la sede del tribunal superior de distrito correspondiente, para la sustentación de la alzada, en atención a los principios de celeridad y acceso a la administración de justicia.

³⁴ Proyecto de Ley 255/09, Gaceta 319/2010.

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.
(Subrayas fuera de texto)

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. (Subrayas fuera de texto)

La interpretación hermenéutica de ambas disposiciones 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.

3. Caso concreto.

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 los doctores **Henry Gonzalo Guillén Martínez** acusado del delito de prevaricato por omisión en concurso heterogéneo sucesivo con el punible de prevaricato por acción y **Diego Fabián Peñuela Reina** del ilícito de prevaricato por omisión en concurso homogéneo sucesivo.

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 –Doctor Álvaro Osorio Chacón–, recibido el día 25 de ese mismo mes y año; en consecuencia, el representante del ente acusador fue citado en forma debida y oportuna³⁵.

³⁵ Artículo 172 C. P. P.: Las citaciones se harán por orden del juez en la providencia que así lo disponga, y serán tramitados por secretaría. A este efecto podrán utilizarse los medios técnicos más expeditos posibles y se guardará especial cuidado de que los intervinientes sean oportuna y verazmente informados de la existencia de la citación. El Juez podrá disponer el empleo de servidores de la administración de justicia y, de ser necesario, de miembros de la fuerza pública o de la policía judicial para el cumplimiento de las citaciones.

Llegado el día señalado, el magistrado ponente, tras verificar la presencia de las partes y al advertir que no se encontraba presente el delegado de la Fiscalía General de la Nación, manifestó lo siguiente:

Se deja constancia que no asiste ninguna otra parte o interviniente, en especial, el representante de la fiscalía, aunque le fue librada la comunicación respectiva en oficio citatorio de noviembre 23 del año en curso, circunstancia que no impide la realización de esta audiencia, disponiéndose eso si desde ahora, que de conformidad con el artículo 169 de la ley 906 de 2004 se intente con el mismo la notificación personal. Máxime que la decisión se profiere con vencimiento del término señalado para su proferimiento»³⁶.

Una vez finalizada la lectura de la sentencia absolutoria proferida a favor de los acusados, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá ordenó:

No sobraría indicar que como se dispuso en la instalación de esta audiencia, se debe intentar la notificación personal a la Fiscalía de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004. Ello por dos razones. Primero, porque la decisión fue emitida con evidente desbordamiento legal para su proferimiento. Y en segundo lugar, porque de acuerdo también con dicha disposición tendría interés jurídico para recurrir. De manera que las partes deberán estar pendientes de si la fiscalía interpone el recurso de apelación que resulta procedente, para que hagan la manifestación, en caso afirmativo, con su intervención en calidad de no recurrentes³⁷.

³⁶ A record 3:13

³⁷ A record 47:15

En cumplimiento de lo dispuesto por el *a-quo*, la secretaria de la Sala notificó personalmente al doctor Darío Garzón Garzón –Fiscal 68 Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-, el 18 de diciembre de 2015, misma fecha en que presentó³⁸ y sustentó³⁹ recurso de apelación.

Luego, mediante constancia secretarial de fecha 12 de enero de 2016⁴⁰ corrió traslado al recurrente por el término de 5 días, citando para ello el artículo 179 de la Ley 906 de 2004, que venció el 18 de enero de esta anualidad. Seguidamente, mediante constancia secretarial de fecha 19 de enero de 2016 corrió traslado a los no recurrentes por un lapso igual para sus alegatos que venció el 25 de enero siguiente⁴¹.

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.

³⁸ A folio 62

³⁹ A folio 63

⁴⁰ A folio 68

⁴¹ A folio 71

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 6° 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.

A pesar de lo anterior, el representante del ente persecutor no compareció a la audiencia de lectura de decisión ni excusó su ausencia con dichos motivos, pues, si bien al momento de sustentar el recurso manifestó que *«el 25 de noviembre de 2015 recibí comunicación de la Secretaría del Tribunal, en donde me informaban que el 15 de diciembre a las 8:14 de la mañana se llevaría a cabo audiencia de lectura de decisión, y no obstante lo anterior, antes de que llegara esa fecha se recibió una comunicación de la Secretaría del mismo Tribunal en donde se me informaba que la audiencia de lectura quedaba fijada para el 15 de febrero de 2016 a las 8:15 de la mañana, y con gran sorpresa hoy 18 de diciembre a las doce del día recibo la información que el 15 de diciembre se leyó sentencia»*, lo cierto es que el fiscal ningún respaldo ofreció a tal aserto.

Ante el requerimiento que la Corte le hiciera a dicho funcionario judicial para que arrimara al expediente los elementos de juicio que corroboraran sus afirmaciones, el mismo reconoció no poseer documento alguno con el cual se le habría enterado de la supuesta reprogramación de la mencionada audiencia, pero porque tal información se la brindó el tribunal, vía telefónica, a su asistente, quien a su vez le previno de la modificación de la fecha para el 15 de febrero de 2015⁴².

Sin embargo, esa manifestación tampoco logra trascender el plano de la simple dialéctica, en la medida en que definitivamente no encuentra ninguna validación en el expediente. No aparece providencia alguna disponiendo la reprogramación de la audiencia para fecha posterior, ni mucho menos citación librada en ese sentido. En cambio sí obra oficio No. 6278 con su respectiva constancia de recibido, con el cual se le informa a la fiscalía de la celebración de dicha diligencia para el 15 diciembre de 2015, acto que viene corroborado por la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá mediante oficio de reciente data⁴³.

Así las cosas, como la lectura de la sentencia absolutoria se llevó a cabo el 15 de diciembre de 2015, la

⁴² Folios 18 y 19 C. O. Corte.

⁴³ Folios 10 a 14 C. O. Corte.

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 opugnación 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 **Diego Fabián Peñuela Reina** 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 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.).

Ahora, es cierto que el inciso final de la norma que se analiza señala que *«las decisiones adoptadas con posterioridad al vencimiento del término legal deberán ser notificadas personalmente a las partes que tuvieren vocación de impugnación»*.

Pues bien, necesario resulta traer a colación la decisión proferida por esta Corporación CSJ SP 31 de marzo de 2004, rad. 20594⁴⁴, proferida bajo la égida de la Ley 600 de 2000, en donde se señaló lo siguiente:

a. La ley establece términos dentro de los cuales el Poder Judicial debe dictar sus providencias. Esos lapsos, salvo causa justificada, tienen que ser cumplidos.

⁴⁴ Posición reiterada en la decisión CSJ AP1563-2016, 16 de marzo de 2016, rad. 46628

b. Uno de los deberes de los litigantes, más exactamente de sus representantes o apoderados, es estar pendiente de la solución de los conflictos, es decir, hallarse alerta pues el juez, en cualquier momento, dentro de los términos legales, puede tomar su decisión.

c. No obstante, ese deber tiene límites, constituidos por la necesidad de proferir las resoluciones, autos y sentencias dentro de los plazos fijados por la ley. Dicho de otra forma: el deber de la “parte” es correlativo al deber judicial. Por ello le compete estar cerca del despacho judicial, porque este, por ejemplo, puede proferir su sentencia dentro de los 15 días siguientes a la terminación de la audiencia, como dice el artículo 410.2 del Código de Procedimiento Penal. Más, si el fallo no es dictado dentro de esos días, el deber compulsivo para las “partes” pierde peso.

Consecuente con lo anterior, si la resolución, auto o sentencia, es proferida dentro del marco temporal legal, no es menester oficiar a los sujetos procesales, salvo cuando la misma normatividad compele a ello. Y lo contrario: si la determinación judicial es posterior a la frontera máxima de tiempo establecida en la ley, nace el deber judicial de comunicar a las “partes”, para que se acerquen a la notificación, así la ley, en el caso concreto, no lo exija.

No es, entonces, problema de reglas legales. Es problema de principios: la equidad y la lealtad procesales fuerzan al funcionario judicial, dada la anormalidad temporal del proferimiento, a buscar la vía más expedita para hacer saber a los involucrados en el proceso, que ha tomado una decisión». (Negrillas fuera de texto)

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).

En el asunto que se analiza, resulta incontrastable que acá no era dable notificar personalmente al representante del ente acusador, porque si bien la providencia se emitió por fuera del término establecido en la ley, se trata de una decisión –sentencia- que debe proferirse en audiencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 447 -Ley 906 de 2004- que reza: *«Escuchados los intervinientes, el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia, en un término que no podrá exceder de quince (15) días contados a partir de la terminación del juicio oral»*. De modo que si el fiscal hizo caso omiso a la citación que le envió el tribunal, sin justificar su inasistencia a la vista pública, eso no conduce a entender que el fallo allí adoptado no le quedó notificado ese mismo

día, esto es, 15 de diciembre de 2015, al igual que las demás partes.

Pero también invocó el tribunal el interés de la fiscalía para recurrir la sentencia absolutoria proferida a favor de los acusados, con el fin de disponer su enteramiento por fuera de audiencia. Este argumento tampoco resulta afortunado para validar ese acto.

Téngase en cuenta que el fiscal estuvo presente en la audiencia de juicio oral celebrada el 10 de marzo de 2015, en la que se anunció sentido de fallo absolutorio. Siendo citado debida y oportunamente a la vista pública de lectura de decisión para el 15 de diciembre de ese mismo año, no compareció a la audiencia, ni justificó su inasistencia de modo alguno. Luego, entonces, lo que se colige de ese acto, es que el ente instructor renunció al interés de recurrir la sentencia que, de antemano, conocía iba ser contraria a su pedido de condena, a sabiendas también de que, por disposición legal, el recurso de apelación se interpone en la misma vista pública.

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.

Ahora bien, como quiera que esta Corporación en algunas oportunidades ha procedido a desatar algunos recursos presentados por fuera del plazo legal debido a errores cometidos en el trámite de notificación atribuibles a los funcionarios judiciales, es importante puntualizar que el presente asunto no se asemeja a ninguno de ellos, al no satisfacer los presupuestos que la jurisprudencia ha fijado sobre el tema.

Primeramente porque frente al equívoco del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá de notificar personalmente y por fuera de audiencia a la fiscalía el fallo absolutorio proferido a favor de los acusados, no resulta posible aplicar la doctrina de prevalencia de los principios de buena fe y confianza legítima, ya que si bien el error es achacable, sin discusión, a la administración de justicia, también lo es que dicho acto procesal no marcaba el inicio del término para interponer el recurso de apelación que procedía en su contra. Como quedo visto, este tipo de alzadas deben presentarse en las audiencias de lectura de decisión (art. 179 C. P. P.), la cual ha de ser convocada por el juez, quien fijará el lugar, la fecha y hora de su realización (art. 447 ibídem); diligencia a la que deberá citarse oportunamente las partes que deban concurrir a ella (art. Art. 171 ejusdem), las mismas que estarán en la obligación de comparecer ante la autoridad que los convoque (art. 140 ibídem), pues siendo citados debidamente la notificación se entenderá surtida en

estrado, salvo que su incomparecencia esté justificada en caso fortuito o fuera mayor.

Tal como se precisó, en el asunto de marras la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá mediante auto del 20 de noviembre de 2015⁴⁵ fijó el día 15 de diciembre posterior, a las 8:15 a.m., para llevar a cabo la audiencia de lectura de sentencia, para lo cual elaboró por secretaría, entre otros, el oficio No. 6578⁴⁶ de fecha 23 de noviembre de 2015 dirigido al Fiscal 68 Delegado ante el Tribunal, recibido el 25 de ese mismo mes y año, con lo cual ese interviniente quedó citado en debida forma. Ello significa que el trámite se cumplió tal y como lo reglamenta la ley, y, por ende, el término para interponer el recurso feneció en el mismo momento en que la audiencia referenciada culminó.

Y en segundo lugar, porque si, entonces, el equívoco del tribunal se produjo cuando el término para presentar la alzada ya se encontraba vencido por la propia incuria del delegado de la fiscalía, quien con su inasistencia injustificada a la audiencia de lectura de decisión lo dejó fenecer, desconociendo el carácter perentorio y preclusivo de las oportunidades legales como la referida, no podría pensarse que dicho acto provocó, en ese mismo interviniente, una expectativa legítima, cierta y razonable acerca del plazo que tenía para recurrir.

⁴⁵ A folio 3

⁴⁶ A folio 11

Por el contrario, lo que debe destacarse es que el representante del ente persecutor pretende beneficiarse de su incuria o desidia, lo cual resulta inadmisibile a la luz del principio general del derecho según el cual nadie puede obtener provecho de su propia culpa (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). Nada más opuesto al principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Nacional, fundante del Estado Social de Derecho, lo es esa intención.

4. Decisión.

Por lo anterior, el recurso de apelación interpuesto por el representante de la Fiscalía General de la Nación en contra de la sentencia absolutoria proferida el 15 de diciembre de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se declarará extemporáneo.

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

R E S U E L V E

Rechazar, por extemporáneo, el recurso de apelación presentado por el Fiscal 68 Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en contra de la sentencia absolutoria proferida el 15 de diciembre de 2015 a favor de **Diego Fabián Peñuela Reina** y **Henry Gonzalo Guillén Martínez**.

Contra esta decisión procede recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria