

Sentencia T-691/04

NOTIFICACION DE SENTENCIAS EN MATERIA PENAL-Medios

NOTIFICACION PERSONAL DE SENTENCIAS EN MATERIA PENAL-Término de tres días

NOTIFICACION POR EDICTO DE SENTENCIAS EN MATERIA PENAL-Medios

VIA DE HECHO-Declaración desierto recurso de apelación

El fallador que desconoce la notificación de una sentencia realizada con sujeción al ordenamiento y resuelve de contera abstenerse de resolver el recurso instaurado y sustentado en tiempo, dándole a la comparecencia por fuera de término plenos efectos, incurre en vía de hecho; porque este proceder a la vez que vulnera el derecho a la defensa otorga a uno de los sujetos procesales la potestad de hacer precluir las oportunidades de los otros, a su arbitrio, quebrantando el equilibrio procesal al interior del proceso, que los jueces están en el deber de mantener. La Sala accionada argumentó, motivó y justificó su negativa a no resolver de fondo el recurso de apelación instaurado contra el fallo proferido. Así la Sala accionada haya motivado su decisión no puede desconocerse que se apartó del ordenamiento y quebrantó las garantías constitucionales de la sociedad en cuanto le dio pleno valor a la notificación personal de la Fiscalía 50 Seccional, e hizo depender de ésta el término para sustentar el recurso, contrariando abiertamente las normas procesales.

RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA EN MATERIA PENAL-Fue sustentado en tiempo

La Sala accionada declaró desierto el recurso de apelación instaurado en contra del fallo aduciendo que la recurrente sustentó la alzada por fuera de término, pero esto no ocurrió. Lo anterior, en cuanto el apoderado de la entidad accionante se notificó personalmente de la sentencia y, al observar que culminado el día tercero-contado desde el pronunciamiento-la Fiscalía 50 Seccional no había concurrido al despacho a recibir notificación personal, aguardó a la fijación del edicto, recurrió el fallo y lo sustentó en tiempo, actuando en todo de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal. No podía en consecuencia la Sala accionada negarse a resolver de fondo, argumentando que el representante de la parte civil actuó a destiempo, porque esto no ocurrió.

Referencia: expediente T-851834

Acción de tutela instaurada por Alfredo Vallejo Garcés y Cía. S. en C. contra la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Cali

Magistrado Ponente

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil cuatro (2004).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La sociedad Alfredo Vallejo Garcés y Cía. S. en C., por intermedio de apoderado, reclama la protección del Juez constitucional, porque la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Cali declaró desierto el recurso de apelación instaurado por su apoderado, contra la providencia proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad, para absolver al señor Gonzalo Gómez Velásquez de los delitos de Tentativa de Estafa y Fraude Procesal.

1. Hechos

De las pruebas aportadas al expediente se pueden tener como ciertas las siguientes actuaciones procesales:

a) El 14 de febrero de 2003, el Juzgado Noveno Penal del Circuito resolvió i) absolver al señor Gonzalo Gómez Velásquez de los cargos que le habían sido formulados como presunto responsable del delito de Tentativa de Estafa; ii) declarar prescrita la acción penal adelantada contra el mismo por el punible de Fraude Procesal; y iii) levantar las medidas preventivas decretadas por la Fiscalía, dentro de la etapa instructiva del asunto.

b) La notificación de la providencia que se reseña, al señor Agente del Ministerio Público, al Procesado, al Defensor y al Representante de la Parte Civil se realizó en forma personal, entre los tres días siguientes al de la fecha de la providencia, y por Edicto según lo indica la

actuación del despacho, surtida a partir de la anotación impuesta por la Secretaría del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali, sobre el nombre que determina a la Dra. Virginia López Sanabria, como Fiscal 50 Seccional, en el folio 820 del cuaderno original del expediente.

No obstante, según otros contenidos, del mismo folio, el 20 de octubre del mismo año, i) la Dra. López Sanabria- se notificó personalmente, o ii) la Fiscalía General de la Nación fue informada de la decisión en la persona de Pablo Alfredo Córdoba Villaquirán -según anotación manuscrita, visible junto al nombre que individualiza a la Dra. Sanabria como la persona que recibe la notificación-.

c) El 26 de febrero de 2003, el Secretario del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali hizo constar que “para notificar a quienes no lo hicieron en forma personal, en la fecha, y por un término de tres días, fijo el presente edicto a las ocho de la mañana (8:00 a.m.)”.

Y, el 6 de marzo de 2003, el mismo funcionario da cuenta de que “durante los días 06, 07, 10 y 11 del mes de Marzo del año en curso, corren los CUATRO (4) días hábiles de TRASLADO A LOS SUJETOS PROCESALES RECURRENTEs, respecto de la SENTENCIA No. 026 de FEBRERO 14 DE 2003”.

d) El 11 de marzo del mismo año, el Representante de la Parte Civil sustentó el recurso de apelación, interpuesto el 24 de febrero anterior¹.

e) El 18 de marzo de 2003, el Secretario del Juzgado a que se hace mención pasó el expediente al despacho, a fin de que la titular resolviera sobre la solicitud de archivo, presentada por el defensor del sindicado, “por considerar que la sentencia proferida en contra de su prohijado quedó debidamente ejecutoriada el día 04 de marzo de 2003, por estar notificados todos los sujetos procesales, tal como obra en el cuaderno de copias (..)”.

f) El día antes calendado, la Jueza Novena Penal del Circuito de Cali, en aras de garantizar el debido proceso sin perjudicar a ninguno de los sujetos procesales”, ordenó remitir las diligencias a la Secretaría del Honorable Tribunal Superior Sala de Decisión Penal de esta ciudad, señalando, para el efecto, el error involuntario de la Secretaría, consistente en no haber observado que “todos los sujetos procesales habían sido notificados, pese a que en el cuaderno original faltaba la firma de la Fiscal (..)”.

g) El 14 de agosto de 2003, la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Cali resolvió declarar “la deserción del recurso de apelación interpuesto por la parte civil contra el fallo de fecha febrero 14 del año que corre, por medio del cual se absolvió al procesado GONZALO GOMEZ VELÁSQUEZ y, por ende, abstenerse de resolver, en atención a los razonamientos expuestos en las consideraciones de este proveído”.

Advierte el fallador “ un comportamiento ligero y descuidado de la secretaría del despacho emisor del fallo (..) lo cual es proceder contra derecho, lo que no es posible admitir”.

Para fundamentar su aserto reseña lo acontecido en el asunto, señala la Sala:

“El fallo apelado está fechado a febrero 14 de 2003 y puede observarse que los días 18 y 19 del mismo mes y año fueron notificados en forma personal el defensor y el agente del Ministerio Público. Existe asimismo constancia de que el procesado GONZALO GOMEZ VELÁSQUEZ y el apoderado de la parte civil Dr. JORGE A. FERNÁNDEZ DE SOTO fueron enterados de la misma manera, aun cuando no existe constancia de la fecha en la cual ello se surtió. Si bien es cierto en lo que corresponde a la Fiscal Dra. VIRGINIA LOPEZ SANABRIA en la parte correspondiente al espacio propio para ameritar la notificación se colocó la palabra “Edicto”, la verdad es que ello lo fue de manera inmediata y personal, como se acredita con lo informado por el despacho a-quo, a quien se le solicitó lo pertinente mediante oficio No. 0104 de agosto 8 de 2003, y quien dispuso la remisión de la copia que obra a folio 891 del cuaderno 3°, así como con las expresiones realizadas por el despacho de primera instancia en el proveído de marzo 18 del año que transcurre en donde alude que la totalidad de los sujetos procesales fueron notificados (refiriendo a lo personal).

Se fijó edicto el 26 de febrero y se desfijó el 28 del mismo calendario, tal como consta a folio 828 del cuaderno original No. 3. El día 24 del mismo mes, la parte civil interpone el recurso de apelación contra el fallo absolutorio a través de escrito que se puede observar a folio 826. Ello trajo como consecuencia que la secretaría corriera traslado durante los días 6, 7, 10 y 11 de marzo para los recurrentes y 12, 13, 14 y 17 de ese mismo mes para los no recurrentes, al tenor con lo establecido en el inciso 1°, del artículo 194 del Código de Procedimiento Penal, como consta en el folio 829 del cuaderno multicitado.

No obstante lo anterior, el día 11 de marzo, el representante de la parte civil Dr. FERNÁNDEZ DE SOTO C., presenta escrito en el cual aduce en términos generales, que la constancia de

traslado no fue allegada al proceso dentro del término regular, situación que manifestó, denotando de esa manera su inconformidad; indicando que el día 10 de ese mismo mes, se hizo presente de nuevo al despacho, notando con sorpresa que la constancia de traspaso no se había ejecutado, corriendo el término desde el 6 y la cual solo había sido incorporada el 10. Por ello impetra que a fin de corregir lo anterior se corra nuevo traslado.

El día 11 de marzo, el Juzgado remitió oficio al representante del interés particular negándole la pretensión de correr un nuevo traslado (fs. 8333 y 834) por lo que en la misma fecha el togado presenta el libelo contentivo de la sustentación del recurso (fs 835 a 844).

El 14 de marzo de 2003, el abogado defensor del procesado presentó el escrito al cual aludió esta colegiatura en el introito de la parte considerativa de este proveimiento; notándose cómo el día 18 de marzo, la juez a-quo, luego de poner en evidencia los errores en que incurrió la Secretaría de su despacho, concedió el recurso vertical, arguyendo la salvaguardia del debido proceso2”

Finalmente, considera i) que habiéndose notificado el fallo de febrero 14 de 2003 personalmente, no era preciso ni adecuado llevar a cabo la notificación por edicto; ii) que el término de la ejecutoria de la decisión corrió entre el 21, el 24 y el 25 del mismo mes; iii) que la parte civil interpuso en tiempo el recurso de apelación, pero que no lo sustentó oportunamente, porque presentó un escrito en tal sentido “el día 11 de marzo de 2003”, cuando “el término de traslado para sustentarlo por parte de los recurrentes debía corresponder a los días 26, 27, 28 de febrero y 3 de marzo y no como equivocadamente lo hizo la secretaría del despacho a-quo, o sea los días 6, 7, 10 y 11 de marzo”.

Destaca la Sala accionada que la Secretaría del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali fijó un edicto que no correspondía y precisó un término errado para el recurrente; y que el titular del despacho optó por sanear el asunto enviando las diligencias al Superior, cuando ha debido “invalidar lo actuado corrigiendo el trámite de la notificación, decretando la irritéz (sic) de la información a través del edicto y también del derrotero posterior”.

h) El apoderado de la Parte Civil interpuso contra el anterior proveído el recurso de reposición fundado i) en que “en el cuaderno original de este proceso, en el folio 820 cuya copia reposa en nuestra oficina, se puede leer sin lugar a duda que la señora Fiscal 50 Virginia López de Sanabria fue notificada por edicto”, y ii) en las anotaciones de la Secretaría sobre la fijación y

desfijación del instrumento, puesto que, conforme a éstas, la sustentación fue presentada en tiempo.

Agrega que no es dable sostener que el fallo fue notificado personalmente a la Fiscal 50 Seccional, en razón de que la copia de la diligencia así lo indica, porque el original del expediente no permite dudar de que lo fue por edicto, y “el término de significación idiomática “copias” implica que existe un original al cual se debe corresponder el primero al segundo, literal y exactamente”.

Destaca que de no ser así la existencia de un cuaderno original y otro de copias con distinto contenido daría lugar a “procesos paralelos y visibles”, en cuanto “unos eventos se agotan en el original y otros en el de copia. Fenómeno que riñe con el espíritu procesal, ya que se rompería con la unidad del proceso permitiendo una dicotomía”.

Aduce que “la revisión de los folios del cuaderno principal es la única mecánica posible para mantenernos al día del trámite procesal. Nos es desde todo punto de vista imposible develar las fallas, la falta de profesionalismo, la ineficacia o la venalidad de un funcionario público de la Rama Judicial, y en el caso en concreto del secretario del despacho Noveno Penal del Circuito, quien para virilar (sic) los intereses de la parte civil estaba haciendo una notificación subrepticia. Somos enfáticos en la anterior información porque partimos de la buena fe de los oficiales públicos y que por ende la información del proceso se estaba imponiendo como constaba en el cuaderno original. Nunca que había como de hecho ocurrió, un original para conocimiento de la parte civil y otro de copias para el defensor”.

Advierte sobre el inminente remate de “los bienes trabados en el proceso ejecutivo que se ventila en el Juzgado Primero Civil del Circuito”, y sobre la responsabilidad de jueces y fiscales de restituir el objeto material del delito a quien es propietario, tenedor o poseedor del bien.

Finalmente solicita i) anular el registro de embargo y secuestro de los derechos de dominio y posesión de la sociedad Alfredo Vallejo Garcés y Cía. S. en C. sobre un inmueble; ii) cancelar el embargo que pesa sobre las cuotas que la misma sociedad posee en algunas sociedades comerciales; iii) desatar el recurso de apelación; y iv) en caso de insistir en su decisión “decretar la nulidad de lo actuado a partir de la notificación de la sentencia No. 026 calendada 14 de febrero corriente.”

i) La Sala accionada resolvió no modificar la providencia y remitir el expediente al Juzgado de origen, fundada en que “el representante de la parte civil no puede estribarse en las constancias secretariales anotadas en el proceso para justificar la presentación de la sustentación del recurso de apelación por fuera de término, puesto que, como se dijo en párrafos anteriores, no tiene fuerza vinculante, y los sujetos procesales deben ceñirse a lo que la ley dispone en materia de los trámites reseñados y no a la voluntad o arbitrio de quien deba hacer constar el discurrir de los términos”.

2. Pruebas

En el expediente obran los siguientes documentos:

-Fotocopias i) de la sentencia 026 proferida el 14 de febrero de 2003, por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali, dentro del proceso contra Gonzalo Gómez Velásquez, por los delitos de Fraude Procesal y Tentativa de Estafa; ii) de tres folios suscritos por el Secretario del Juzgado en comento, sobre la diligencia de notificación personal del proveído anterior, con distinto contenido -dos de ellos autenticados por el funcionario-; iii) de las constancias sobre la fijación del Edicto 015 A y el traslado para recurrentes y no recurrentes en el mismo asunto; iv) del informe del Secretario a la titular del Juzgado en comento respecto de la solicitud de archivo del expediente, por parte del abogado defensor; v) de la providencia del 18 de marzo del 2003, adoptada por el Juzgado Noveno Penal del Circuito para remitir el asunto al Superior; v) del auto de la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Cali declarando desierto el recurso; vi) del recurso de reposición interpuesto contra la providencia anterior, por el apoderado de la Parte Civil; y vii) de la providencia de la Sala accionada que mantiene su decisión, entre otras piezas procesales.

-Fotocopia de la comunicación dirigida el 18 de noviembre de 2002, por la Dra. Virginia Eugenia López Sanabria al Fiscal General de la Nación, a fin de presentarle “RENUNCIA IRREVOCABLE del cargo de FISCAL SECCIONAL 50 de la Unidad Primera de Delitos contra la Fe Pública, Patrimonio Económico y Otros de Cali, a partir del 31 de diciembre de 2002”.

-Fotocopia de la Resolución 2-2794, expedida por la Secretaría General de la Fiscalía General de la Nación, para aceptar, a partir del día señalado por la funcionaria dimitente, la renuncia a que se refiere la comunicación anterior.

-Fotocopia del testimonio rendido ante la Fiscalía 55 Seccional Unidad Primera de Patrimonio Económico de Cali, por el Oficial Mayor (E.) del Juzgado Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad, sobre la notificación de la sentencia 026, proferida por la titular del despacho, para absolver al señor Gonzalo Gómez Velásquez.

3. La demanda

a) La sociedad Alfredo Vallejo Garcés y Cía. S. en C., por intermedio de apoderado, solicita el restablecimiento de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, vulnerados por la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al declarar desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que absolvió al señor Gonzalo Gómez Velásquez de los delitos de Fraude Procesal y Tentativa de Estafa.

Sostiene que “la ambigüedad y cambio sorpresivo de las reglas en la aplicación del procedimiento de notificación, interposición, sustentación, concesión y decisión del recurso, en este caso particular, constituye vía de hecho”, en cuanto tal proceder comporta que su representada no pueda “hacer valer sus derechos y pretensiones legítimas, característica del debido proceso penal, y derecho básico de quien resulta agraviado en su interés con la resolución judicial”.

Destaca que su pretensión de amparo se funda en un hecho real e incontestable “con repercusión en los plazos de traslado y ejecutoria”, cual es que “la fiscal del caso no aparecía notificada personalmente y sobre su antefirma, por el contrario escrito por algún empleado del juzgado , aparecía consignada la anotación “EDICTO”, tipo de notificación que, en efecto, se llevó a cabo de acuerdo con las constancias visibles en la actuación”.

Agrega que estas fueron las reglas a que se sometió la parte que representa para instaurar la impugnación, de modo que no puede la Sala accionada negar su validez “para sostener que las reglas eran otras”, y de contera afirmar que la sustentación del recurso deviene en inoportuna; porque de esta manera traslada al impugnante “el yerro (..) el descuido y las omisiones en el trámite”, que la misma Corporación endilga al a-quo, “con apoyo en jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte, que no viene al caso”.

Resalta que porque así lo solicitó la defensa “viene a decirse que la fiscal sí se había notificado, sólo en el cuaderno de copias”, diligencia que no pudo ser, porque “la doctora

López Sanabria no actuaba más como fiscal”.

Para concluir reclama la protección del debido proceso y defensa, mediante la admisión del recurso interpuesto y sustentado en tiempo, a fin de que el Superior accionado ordene “al juzgado de origen que en forma clara y palmaria culmine la tarea de notificación al fiscal que reemplazó a la antigua funcionaria, doctora López de Sanabria, para lo de su cargo”.

4. Intervención pasiva

La Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia dispuso la vinculación de los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Cali, al igual que del Juez Noveno Penal del Circuito de Cali, quienes, a pesar de haber sido notificados, no intervinieron en el asunto.

5. Decisiones que se revisan

5.2 Decisión de primera instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia niega la protección invocada por la sociedad Alfredo Vallejo Garcés y Cía. S. en C. contra la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Cali porque “la acción de tutela en estos casos resulta, de manera general, improcedente”.

Para sustentar su decisión se apoya en jurisprudencia de la misma Sala y concluye que la accionada no incurrió en vía de hecho, en cuanto “la negativa de resolver el recurso de apelación se sustentó en conocida y divulgada posición de la Sala en el sentido que las constancias secretariales no pueden remover la ley, que es la única que puede señalar los términos y las oportunidades procesales”.

Agrega, que “basta una simple lectura de las decisiones judiciales criticadas para llegar a la conclusión de que se argumentó, se motivó y justificaron las razones para las cuales el Tribunal decidió no acceder al pedido de impugnación.”

5.2 Impugnación

a) El apoderado de la sociedad accionante impugna la decisión, porque el fallo fue proferido “de manera mecánica y sin mayor profundización (..) sin siquiera referirse a los reales

fundamentos en el ejercicio de la acción”.

Expone que la sociedad que representa reclama el restablecimiento de sus garantías constitucionales, fundada en que “el recurso de apelación, interpuesto y concedido en la oportunidad establecida, quedó sin resolución”, sin cuestionar para el efecto el razonamiento al que acudió el Tribunal.

Afirma no entender la calificación de “mera irregularidad”, dada por el fallador de primer grado a lo acontecido en el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali, frente a la claridad de la jurisprudencia constitucional atinente a las decisiones judiciales que privan a los sujetos procesales de sus garantías constitucionales, en razón de la “gestión única de la secretaría”; pues es esta jurisprudencia la que debe seguirse, a fin de que no sucedan “actuaciones secretariales contrarias a la verdad y que producen tantos graves e irreparables daños a los sujetos procesales”.

Insiste en que al fallador de instancia le correspondía establecer “si, desde el punto de vista de la conceptualización que de la vía de hecho ha elaborado la jurisprudencia constitucional, el proceder del Tribunal de Cali corresponde o no a ella, y lo que es más, si a través de ella se conculcó el debido proceso por desconocimiento del derecho de impugnación, la lealtad y el acceso a la justicia, sea que este derecho se tenga como aspecto del debido proceso, o de modo inverso: el debido proceso como aspecto del acceso a la justicia”.

En consecuencia demanda del Ad-Quem un pronunciamiento que resuelva “la demanda en el marco de lo postulado”, puesto que las decisiones judiciales “no lo son por su apariencia”, y “en este caso, ni siquiera ha sido motivo de consideración si es posible que la segunda instancia declare deserciones de recursos concedidos, en una muy curiosa noción del proceso”.

b) El representante legal de la sociedad demandante interviene, durante el trámite de la alzada, poniendo de presente que la notificación personal objeto de controversia, no puede haberse surtido el 20 de febrero de 2003, “tal como consta en el cuaderno de copias del expediente”.

Lo anterior, en cuanto, “habiéndose emitido sentencia el 14 de febrero, los días repetimos, para la información personal y directa, se debían surtir en forma exclusiva y excluyente el

17, 18 y 19 de febrero. De este último día en adelante, (léase jueves 20 de febrero), la información secretarial del contenido de la sentencia 026 debía hacerse, irremisiblemente, por el mecanismo del edicto; y no por ningún otro. Se concluye de lo anterior que además de las irregularidades constitucionales develadas por mis procuradores (..) se materializa esta que debe ser conocida por esa alta institución jurisdiccional”.

5.3 Decisión de segunda instancia

La Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia confirma la decisión, puesto que las providencias judiciales en firme no pueden ser controvertidas, salvo “bajo la presencia de una ostensible vía de hecho”, que no se observa en este caso.

Sostiene “que no es cierto que no se haya surtido la notificación personal de todos los sujetos procesales”, de suerte que no podía notificarse nuevamente la decisión por edicto “de manera superflua e innecesaria”, como tampoco hacerse derivar de ésta “una nueva oportunidad de impugnación”.

Agrega que las constancias dejadas por los secretarios “cumplen una función meramente informativa de orientación o guía, no siendo de contenido vinculante”, y que “en los procesos penales la actuación de los fiscales es institucional y no personal”, al punto que la Sala accionada, al declarar desierto el recurso, porque el Representante de la Parte Civil no lo sustentó en oportunidad, no quebrantó las garantías constitucionales que le endilga el demandante.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las sentencias proferidas en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto del 16 de abril del 2004, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de esta Corporación.

1. Problema jurídico planteado

Corresponde a la Sala revisar las decisiones adoptada por las Salas de Casación Penal y Civil de la H. Corte Suprema de Justicia que no le conceden a la sociedad accionante la protección invocada, fundadas en que la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Cali, al declarar desierta la apelación instaurada por el Representante de la Parte Civil, contra el fallo proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali, para absolver al señor Gonzalo González Velásquez, fundamentó su decisión e interpretó debidamente el ordenamiento.

Ahora bien, la Sala accionada funda su decisión en que el apoderado de la actora no sustentó oportunamente la alzada, así esto haya acontecido dentro del término señalado por la Secretaría del despacho para tal fin; porque las copias del expediente indican que cuando el traslado secretarial se fijó la oportunidad había precluído, en razón de la notificación personal del representante de la Fiscalía General de la Nación, visible en el cuaderno de copias del expediente.

Debe en consecuencia la Sala determinar si la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Cali podía declarar desierto el recurso de apelación instaurado por la actora, pero, previamente, es necesario establecer si la sociedad Alfredo Vallejo Garcés y Cía S. en C. cuenta con un procedimiento para reclamar sobre la vulneración de su derecho a la defensa, porque tal como lo señala el artículo 86 de la Carta Política la acción de tutela es subsidiaria y residual.

3. Procedencia de la acción

La sociedad Alfredo Vallejo Garcés y Cía S, en C. reclama su derecho a contradecir el fallo 026 proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali, el 14 de febrero de 2003; porque la Sala Penal del H. Tribunal Superior de la misma ciudad declaró desierto el recurso de apelación instaurado por su apoderado, fundada en que la alzada no fue sustentada en tiempo.

Ahora bien, el artículo 29 de la Carta Política garantiza el debido proceso y el Código de Procedimiento Penal determina que los sujetos procesales pueden recurrir las providencias contrarias a sus intereses, pero en el caso sub lite la sociedad accionante no puede hacer uso de los medios defensivos que operan al interior del asunto, así ostente en éste la condición

de perjudicada, porque reclama contra una providencia que no admite contradicción.

De suerte que a la sociedad accionante no le queda más que invocar la protección del Juez constitucional, a fin de que la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Cali resuelva el recurso sustentado en tiempo; porque, como se verá, para la fecha en que la Secretaría del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali dice haber notificado personalmente la sentencia 026 a la Fiscalía Seccional la oportunidad procesal había precluido, siendo pertinente fijar el edicto y hacer depender de su desfijación el término para sustentar la alzada, como efectivamente ocurrió.

4. Los jueces penales no pueden apartarse de las normas que disponen lo relativo a la notificación de las sentencias y la manera de adelantar la actuación

a) Al tenor de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, las sentencias se notifican personalmente o por edicto, “si no fuere posible su notificación personal dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición”; y, quien tenga interés en recurrir, puede hacer uso de su facultad, “hasta cuando hayan transcurrido tres (3) días, contados a partir de la última notificación” -artículos 176, 178, 180 y 185-.

No se desprende de las normas anteriores que la notificación personal de las sentencias y su impugnación puedan suceder en cualquier tiempo, porque lo que las normas indican es que la no comparecencia de quien debe ser notificado, “en los tres (3) días siguientes al de la fecha de la providencia”, da lugar a la fijación del edicto, y que concluida esta actuación comienza a transcurrir el término para que se instaure y sustente la alzada.

Ahora bien, no duda la Sala de la certeza que brinda la notificación personal, pero esto no quiere decir que la diligencia pueda ocurrir en cualquier tiempo y que la comparecencia tardía de quien debía ser notificado personalmente permita a la secretaria entender concluida la actuación; porque mientras para quien acudió al despacho por fuera de oportunidad la fijación del edicto puede resultar superflua, para aquel que espera que ésta se suceda es de gran importancia, en cuanto delimita su oportunidad de recurrir -artículo 186 C.P.P.-

Por esta razón, transcurrido el tercer día sin que el secretario haga constar en el expediente la notificación personal de todos los sujetos procesales, el interesado en impugnar una

sentencia debe aguardar la fijación del edicto y estar atento a su desfijación para hacer uso de su facultad de contradicción; porque la actuación ocurrirá, de todos modos, así el sujeto que dio lugar al procedimiento acuda al despacho y se autorice su notificación personal, toda vez que de esta comparencia, no pueden hacerse depender las oportunidades procesales de quienes aguardan la oportunidad para recurrir la providencia.

Nótese cómo la prevención de que el Edicto será fijado, si transcurridos “tres (3) días siguientes al de la fecha de la providencia”, si todos los sujetos procesales no han comparecido a la Secretaría a recibir notificación personal de la sentencia, protege tanto a quien no ha sido enterado de lo decidido como a aquellos que habrán de impugnar lo resuelto, en cuanto da noticia a todos de la decisión y fija un término autónomo para recurrir, manteniendo, de esta manera, la paridad en el juicio, prevista en el artículo 13 de la Carta Constitucional.

Por lo tanto, el fallador que desconoce la notificación de una sentencia realizada con sujeción al ordenamiento y resuelve de contera abstenerse de resolver el recurso instaurado y sustentado en tiempo, dándole a la comparencia por fuera de término plenos efectos, incurre en vía de hecho; porque este proceder a la vez que vulnera el derecho a la defensa otorga a uno de los sujetos procesales la potestad de hacer precluir las oportunidades de los otros, a su arbitrio, quebrantando el equilibrio procesal al interior del proceso, que los jueces están en el deber de mantener.

b) Otro aspecto, que toca con el asunto en estudio, se relaciona con la manera de llevar la actuación, como quiera que conforme lo dictamina el artículo 149 del Código de Procedimiento Penal ésta se adelantará en duplicado, salvo cuando la investigación continúa, estando en curso la alzada.

No podría ocurrir, por tanto, que en un expediente judicial una sea la actuación en el original y otra en las copias, y menos que aparezca una tercera versión de lo acontecido en una misma diligencia; porque repugna que un expediente infunda desconfianza y desconcierto, y que los jueces observen la situación, no actúen y permitan a los sujetos procesales hacer uso a su acomodo de la versión que les conviene.

Esto lleva a la Sala a concluir que, advertida la presencia en un expediente de folios que dan cuenta de la misma actuación con diferente contenido, lo pertinente consiste en disponer su

unificación en torno de la realidad procesal, para lo cual los jueces tienen que hacer uso de su deber de dirigir el proceso, que comporta no permitir los actos contrarios a la lealtad y la buena fe, respetando siempre los derechos y garantías de todos los sujetos procesales -artículos 37 C. P. C. y 15 C. P. P.-.

Ahora bien, si la unificación resulta difícil, la actuación tendrá que rehacerse, salvo que la irregularidad se hubiere saneado; empero, si las versiones encontradas llegaren a utilizarse para beneficiar a algunos con repercusión adversa y definitiva en las garantías constitucionales de otros sujetos procesales, el fallador incurre en vía de hecho, porque al mismo tiempo que el artículo 13 constitucional prevé la igualdad de los asociados ante la ley, los artículos 29, 83 y 95 de la Carta Política garantizan a toda persona su derecho a la defensa y dan por hecho que las autoridades y los particulares actúan de buena fe, sin abusar de sus derechos y potestades, ni violentar el derecho ajeno.

5. Caso concreto. Las sentencias de instancia serán revocadas

La Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia niega a la sociedad accionante la protección que reclama, porque la Sala accionada argumentó, motivó y justificó su negativa a no resolver de fondo el recurso de apelación instaurado contra el fallo proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali. Y la Sala Civil de la misma Corporación confirma la decisión, fundada en que de una notificación superflua e innecesaria “no es dable deducir una nueva oportunidad de impugnación”.

Ahora bien, así la Sala accionada haya motivado su decisión no puede desconocerse que se apartó del ordenamiento y quebrantó las garantías constitucionales de la sociedad Alfredo Vallejo Garcés y Cia. S. en C., en cuanto le dio pleno valor a la notificación personal de la Fiscalía 50 Seccional, e hizo depender de ésta el término para sustentar el recurso, contrariando abiertamente las normas procesales.

No entra a resolver la Sala cómo se produjo la notificación de la sentencia 026 de 2003, proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali, tampoco ahonda en determinar si la Dra. Virginia López Sanabria recibió la notificación personal de que da cuenta una de las copias del expediente, porque estos asuntos están siendo investigados por la Fiscalía 55 Seccional Unidad Primera de Patrimonio Económico de Cali, y no repercuten en esta decisión.

Lo dicho, porque así la notificación personal haya ocurrido, lo cierto es que no aconteció dentro de los tres días siguientes al de la sentencia, de modo que la providencia tenía que notificarse por edicto, para efectos del recurso -como efectivamente ocurrió-, porque así lo disponen los artículos 180 y 186 del Código de Procedimiento Penal, que a la letra dicen:

“ART. 180. La sentencia se notificará por edicto, si no fuere posible su notificación personal dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición.

ART. 186. Salvo los casos en que la impugnación deba hacerse en estrados, los recursos ordinarios podrán interponerse por quien tenga interés jurídico, desde la fecha en que se haya proferido la providencia, hasta cuando hayan transcurrido tres (3) días, contados a partir de la última notificación.”

De suerte que las sentencias que se revisan deberán ser revocadas, porque la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Cali tiene que pronunciarse de fondo sobre la impugnación instaurada por el Representante de la Parte Civil, dentro de la causa por los Delitos de Tentativa de Estafa y Fraude Procesal, adelantada en el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali contra el señor Gonzalo Gómez Velásquez, porque el recurso fue instaurado y sustentado en tiempo.

6. Conclusiones

La acción de tutela ha sido prevista en el ordenamiento constitucional, para que los asociados reclamen sobre el restablecimiento de sus derechos fundamentales, siempre que no exista otro procedimiento de comprobada eficacia que les permita alcanzar los mismos propósitos.

De modo que la acción que se revisa es procedente y las sentencias proferidas por las Salas de Casación Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia deben revocarse, porque la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Cali quebrantó las garantías constitucionales de la accionante, mediante providencia que no podía ser recurrida.

En efecto, la Sala accionada declaró desierto el recurso de apelación instaurado por el representante de la sociedad Alfredo Vallejo Garcés y Cía. S. en C. en contra del fallo 026 proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali, el 14 de febrero de 2003, dentro

de la causa contra el señor Gonzalo Gómez Velásquez, aduciendo que la recurrente sustentó la alzada por fuera de término, pero esto no ocurrió.

Lo anterior, en cuanto, como lo revelan los antecedentes, el apoderado de la entidad accionante se notificó personalmente de la sentencia y, al observar que culminado el día tercero -contado desde el pronunciamiento- la Fiscalía 50 Seccional no había concurrido al despacho a recibir notificación personal, aguardó a la fijación del edicto, recurrió el fallo y lo sustentó en tiempo, actuando en todo de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal.

No podía en consecuencia la Sala accionada negarse a resolver de fondo, argumentando que el representante de la parte civil actuó a destiempo, porque esto no ocurrió.

De modo que el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali actuó debidamente al enviar el expediente al Superior para surtir la alzada, sin perjuicio de que dentro del asunto y con la comparecencia de todos los sujetos procesales, le correspondía aclarar las distintas versiones que reposan en el expediente sobre la notificación de la sentencia al ente acusador, a fin de unificar la actuación, imponiendo los correctivos del caso. Deber que incumplió.

Puesto que en los procesos penales la copia no puede sino duplicar el original del expediente; por ello la Sala considera pertinente informar al Consejo Seccional de la Judicatura del Valle, sobre lo acontecido al respecto en la causa seguida en el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali contra el señor Gonzalo Gómez Velásquez, para lo de su cargo.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por las Salas de Casación Penal y Civil de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de octubre y el 18 de noviembre del año 2003, para decidir la acción de tutela instaurada por la sociedad Alfredo Vallejo Garcés y Cía. S. en C. en contra de la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior Cali.

Segundo. CONCEDER a la actora la protección invocada, en consecuencia ordenar a la Sala accionada i) dejar sin valor ni efecto la providencia proferida el 14 de agosto de 2003, que declaró la deserción del recurso de apelación interpuesto por la parte civil contra el fallo de 14 de febrero del mismo año, proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali, dentro de la causa seguida contra Gonzalo Gómez Velásquez, y ii) proceder, en su lugar, a desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Parte Civil.

Tercero. Informar al Consejo Seccional de la Judicatura del Valle sobre las anomalías advertidas dentro del expediente contentivo de la causa contra el señor Gonzalo Gómez Velásquez, adelantada en el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali, para lo de su cargo. Ofíciase.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

1 Previamente a la presentación de su escrito de sustentación el apoderado de la parte civil solicitó al Juez del conocimiento se fije un nuevo traslado, porque la constancia sobre el traslado fue incorporada al expediente después de su vencimiento; pero su pedimento no fue atendido.

2 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Penal, radicado 2002-0294, M.P. Arnulfo Guerrero Guerrero.