



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

STP12005-2020

Radicación n.º 113553

Aprobado Acta n.º 248

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por Gloria Amparo Rico Valencia, en su condición de Procuradora 18 Judicial II Penal de Bogotá, contra el Tribunal Superior Militar y Policial, trámite que se extendió al Juzgado de Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional de dicha ciudad, por la presunta violación del derecho al debido proceso.

LA DEMANDA

La Funcionaria sustenta la violación de los derechos fundamentales en los siguientes términos:

1. Dentro del proceso adelantado en contra de los patrulleros Alduvier Albarracín Álvarez y Diego Armando Hernández Carrillo por el delito de falsedad ideológica en documento público, el Juzgado de Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional dictó sentencia el 22 de febrero de 2016, la cual fue objeto de nulidad por el Tribunal Superior Militar por falta de motivación en auto del 27 de febrero de 2017.

2. El 2 de junio de la última calenda se emitió nueva sentencia la que fue objeto del recurso de apelación por parte de los procesados y la defensa, pero dos años después de enviado el proceso, el Tribunal Superior Militar, en providencia del 23 de octubre de 2019, lo declara desierto por falta de argumentación.

3. Hace ver que la notificación de dicha decisión, que si bien contiene la estructura de una sentencia de segunda instancia, la notificación se realizó como si fuera un auto interlocutorio, pero ni siquiera esta se efectuó conforme con la normatividad procesal, *“pues no obstante estar motivado como sentencia y dentro de la que se redosifica la pena y habiéndose proferido la decisión el día 23 de octubre de 2019, la misma queda ejecutoriada el mismo 23 de octubre*

de 2019 como se advierte del sello de ejecutoria plasmado en el cuerpo de la providencia, sino que las comunicaciones fueron enviadas a las partes a partir del día 24 de octubre...”, sin que se hubiese tenido la oportunidad de controvertir tal determinación, ante la advertencia de que la misma quedaba en firme el mismo día de su emisión.

Indica que la decisión en comento contempló aspectos sustanciales como la redosificación de la pena, pero no se notificó de acuerdo con lo normado en los artículos 368 y siguientes del Código Penal Militar por tratarse de una sentencia de segunda instancia.

4. Considera que para la fecha en que se dictó la providencia de segundo grado, la acción ya estaba prescrita y, tratándose de una causal objetiva, el Tribunal debió declararla.

Al respecto, indica que el delito de falsedad ideológica en documento público, para la fecha de los hechos (25 de agosto de 2009) tenía una pena de 48 a 96 meses de prisión, que agravada en una tercera parte por tratarse de servidores públicos, el máximo ascendía a 128 meses. Si la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 19 de febrero de 2013, el término de prescripción empieza a correr en la mitad de la pena, es decir, 64 meses, o 5 años y 4 meses, luego, la acción prescribió el 19 de junio de 2018, mientras que el auto que declaró desierto el recurso fue emitido el 23 de octubre de 2019, sin que se hubiese efectuado pronunciamiento al respecto.

5. Estima que con tales irregularidades se comprometieron los derechos de los procesados, al no ser notificados en debida forma de la decisión del Tribunal, hecho que le impidió contradecirla, la cual, en sentir de la Procuradora accionante, se trata de una sentencia de segunda instancia contra la cual procede el recurso de casación; igualmente, si se considera un auto interlocutorio, tampoco se le impartió la ritualidad propia para la notificación, situación que comporta una violación al debido proceso.

6. Aduce que, como representante del Ministerio Público, en su momento expuso tales falencias ante el Tribunal accionado, pero no fueron consideradas y la solicitud se rechazó de plano.

7. Con fundamento en lo anotado, solicita la protección del derecho fundamental al debido proceso a favor de los procesados Alduvier Albarracín Álvarez y Diego Armando Hernández Carrillo. Consecuente con ello, se ordene al Tribunal Superior Militar y de Policía *“retrotraiga la actuación a partir de la notificación de la decisión del 23 de octubre de 2019 y no estando ejecutoriada la misma, se considere la viabilidad de declarar prescrita la acción penal como en efecto se encuentra.”*

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. Juzgado de Primera Instancia de Inspección General de la Policía Nacional:

El titular del Despacho refiere las actuaciones adelantadas dentro del referido proceso, dentro de las cuales cabe resaltar que el 2 de junio de 2017 emitió sentencia condenatoria en contra de los procesados, la cual fue objeto del recurso de apelación por parte de la defensa, que desató el Tribunal Superior Militar en providencia del 23 de octubre de 2019 declarándolo desierto y, de oficio, modificó la pena impuesta en favor de los acusados.

También hizo alusión a la petición presentada por la representante del Ministerio Público dirigida a que se revoque la decisión de segunda instancia y se decrete la prescripción de la acción penal, la cual se remitió nuevamente el expediente al Superior y, en decisión del 16 de octubre de 2020, se desestimó.

Considera que no se han comprometido los derechos fundamentales de los procesados, pues las decisiones adoptadas al interior del plenario han sido en derecho y de acuerdo con la normatividad penal vigente, por ello solicita se niegue la acción de tutela.

2. Tribunal Superior Militar:

El Capitán de Navío y Magistrado Ponente de la decisión cuestionada, Julián Orduz Peralta, de entrada deprecia la improcedencia el amparo pretendido. Advierte que los argumentos para tal petición corresponden a los plasmados en la respuesta que ofreció dentro de la acción

de tutela promovida por Alduvier Albarracín Álvarez contra esa Corporación bajo similar temática a la aquí expuesta.

En ese sentido, tras una exposición de la actuación procesal adelantada dentro del proceso seguido en contra del citado y Diego Armando Hernández Carrillo, precisa que las pretensiones de la demandante dirigidas a la invalidación de la actuación a partir del trámite de notificación del auto del 23 de octubre de 2019 y a que se considere la viabilidad de declarar prescrita la acción penal, *“adolece de vocación de prosperidad en tanto no se avizora que las decisiones judiciales referidas constituyen una vía de hecho judicial que avale la referida pretensión.”*

Apoyado en precedentes jurisprudenciales referentes a la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, aduce que los sujetos procesales no hicieron uso de los mecanismos de defensa que tuvieron a su disposición, descuido que se pretende justificar bajo el argumento de desconocer la validez de la notificación que por correo electrónico se efectuó a los sujetos procesales el 24 de octubre de 2019 y que por ello no se promovió recurso de casación, sin embargo, aceptándose que el acto de notificación fue irregular, ello no invalida la decisión ahora cuestionada, pues tratándose de una providencia de naturaleza mixta, al declararse desierto el recurso de apelación y redosificarse de manera oficiosa la pena en favor de los procesados, imponía tener en cuenta que *“...su notificación, la interposición de los recursos y la oportunidad*

para esto y aquella, habrían de surtirse conforme a la naturaleza de cada decisión, circunstancia procesal que explica la inserción por parte de la secretaria de este Tribunal de constancia de ejecutoria de la decisión interlocutoria el día de su firma...”.

Agrega que la naturaleza mixta de la aludida determinación, imponía a los sujetos procesales tener en cuenta que la decisión de redosificar la pena en aras de garantizar el principio de legalidad de la misma era la susceptible del recurso extraordinario en tanto revestía el carácter de sentencia, el cual no fue promovido, luego no es dable ahora justificar una incuria atribuyéndole la falencia al Tribunal.

Destaca que la providencia del 23 de octubre de 2019 fue recibida en la Secretaría común del Tribunal, donde se procedió a citar al representante del Ministerio Público mediante oficio del 24 de ese mismo mes, funcionario que fue notificado personalmente el día 28, siendo igualmente requeridos la fiscalía 143 Penal Militar, los procesados y el defensor, comunicaciones enviadas vía correo electrónico.

Hace ver que surtida la última notificación de la providencia referida, el término de ejecutoria de la decisión que redosificó la pena, respecto de la cual podía haberse presentado recurso de casación, corrió sin que se hubiese promovido, haciéndose manifestación al respecto solo hasta el 21 de noviembre de 2019, momento para el cual ya estaba en firme. Agrega que de haberse demostrado que a

los acusados les asistía interés jurídico para promover el recurso, recordando que la redosificación punitiva fue en su favor, era ese el mecanismo para enarbolar los argumentos que ahora pretende hacer la Procuradora Judicial, incluido el atinente a la prescripción de la acción penal.

Consecuente con lo anotado, señala que al no evidenciarse vía de hecho ni quebranto de los derechos reclamados, la petición de amparo debe despacharse desfavorablemente.

3. Los procesados Alduvier Albarracín Álvarez y Diego Armando Hernández Carrillo:

De entrada aducen que coadyuvan la acción de tutela interpuesta por la Procuradora Judicial II Penal, pues efectivamente la decisión adoptada en segunda instancia dentro del proceso seguido en su contra, fechada el 23 de octubre de 2019, compromete sus derechos fundamentales, dado que para el momento de su emisión ya había prescrito la acción penal.

Exponen que la determinación aludida resolvió declarar desierto el recurso de apelación promovido frente a la sentencia del 22 de junio de 2017 y a su vez, redosificó las penas de prisión y la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones, fijándolas en 48 meses y 5 años, respectivamente.

Dan cuenta igualmente del trámite atiente con la notificación de dicho proveído, que califican también de irregular, dado que el mismo día de su emisión quedó ejecutoriada sin que se hubiese efectuado el procedimiento previsto en el artículo 368 de la Ley 522 de 1999, omisión que deja entrever un defecto procedimental absoluto, aunado a un error inducido pues la indebida notificación de la decisión y la no verificación de la prescripción llevó a engaño al fallador por un posible descuido de los funcionarios, generándose también violación directa de la Constitución.

Solicitan se declare que la mentada providencia comprometió sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se decrete la prescripción de la acción penal.

CONSIDERACIONES

1. La Corte es competente para conocer de la petición de amparo al tenor de lo dispuesto en el Decreto 1983 de 2017, toda vez que el ataque involucra al Tribunal Superior de Militar y Policial, respecto del cual ostenta la calidad de superior funcional.

2. Como bien lo refiere el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por

cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Como aspecto preliminar ha de precisarse que en esta misma Corporación se tramita otra acción constitucional promovida por Alduvier Albarracín Álvarez, procesado dentro del proceso que ahora se cuestiona, contra el Tribunal Superior Militar y Policial, como así lo hizo ver el Magistrado integrante de esa Corporación en la respuesta ofrecida en este asunto, lo cual podría llegar a configurar una actuación temeraria, por lo que obligado se hace el análisis respectivo.

Como lo ha precisado la jurisprudencia, para que pueda hablarse que una determinada acción pueda calificarse de temeraria, debe existir similitud de partes, hechos y pretensiones.

Respecto del primero, es claro que debe haber coincidencia tanto en la parte activa como en la pasiva. En los casos comparados quienes promueven la acción son distintos: en uno, lo es la Procuradora 18 Judicial II Penal y en la otra Alduvier Albarracín Álvarez, circunstancia que por sí sola descarta la similitud, así haya coincidencia en los accionados.

En cuanto a los hechos, también existen diferencias: en este evento la funcionaria cuestiona el procedimiento de la notificación que se hizo respecto del auto del 23 de octubre de 2019, pues en su sentir debió acudirse al edicto como medio supletorio, ya que al haberse procedido a modificar la dosificación de la pena, la decisión adquirió la naturaleza de sentencia; mientras que en el otro trámite, el actor cuestiona que fue indebidamente notificado, toda vez que las comunicaciones para ese efecto fueron enviadas a su correo electrónico y al de su abogado, sin que hubiese autorizado el uso de ese medio; lo anterior, no obstante, en una y otra demanda se pone de presente que la acción penal está prescrita, aspecto que por sí solo no las hace iguales, conforme se acabó de precisar.

Ahora, frente a las pretensiones se presentan aspectos que las hacen diferentes. Por ejemplo, en este evento la Procuradora depreca se retrotraiga la actuación a partir del procedimiento de notificación de la providencia aludida y se estudie la viabilidad de declarar prescrita la acción, mientras que en la otra actuación el petente pide que se declare la vulneración de sus derechos por parte del Tribunal Militar con ocasión de la decisión varias veces mencionada y se defina lo relacionado con la prescripción.

Como puede verse, existen serias razones para descartar la existencia de una actuación temeraria a pesar del trámite simultáneo de dos acciones de tutela

promovidas contra la misma autoridad, lo cual conlleva a emitir una decisión de fondo en este caso.

4. Dilucidado el tema, la situación expuesta por la funcionaria accionante radica en la decisión adoptada por el Tribunal Superior Militar y Policial el 23 de octubre de 2019, mediante la cual declaró desierto el recurso de apelación que se interpuso contra el fallo de primera instancia y, de oficio, redosificó la pena impuesta en favor de los procesados, determinación que fue notificada como si se tratara de un auto interlocutorio cuando corresponde a una sentencia, impidiéndose con ello la interposición del recurso de casación. Además, según lo advierte la demandante, para el momento en que se emitió la acción penal ya había prescrito.

Según lo aduce la tutelante y lo corroboran las pruebas aportadas, se presentó petición por parte del Ministerio Público y el defensor ante el juzgado de instancia poniendo de presente dicha situación, por lo que el proceso fue remitido al Tribunal, donde, en auto del 16 de octubre de 2020, el Magistrado Ponente la desestimó y dispuso la devolución del expediente al citado despacho para los trámites de ley.

5. De lo expuesto se desprende que la inconformidad radica en el proceso de notificación del auto adiado el 23 de octubre de 2019 y la prescripción de la acción penal,

fenómeno que, según la accionante, para el momento de emisión de dicha providencia ya se había materializado.

5.1. Frente al primer punto, surge necesario precisar:

Emitida la providencia aludida, la secretaría libró sendos oficios citando a las partes e intervinientes para notificarlos personalmente. En el caso del representante del Ministerio Público, momento para el cual fungía como tal el Procurador 11 Judicial II Penal, se hizo con oficio del 24 de octubre de 2019, quien, acorde con lo aducido por Magistrado Ponente, se efectuó su enteramiento personal el 28 de ese mismo mes.

Tal como se acredita con las pruebas aportadas, ante la no comparecencia de los acusados y su defensor, el 29 de octubre se fijó estado por el término de dos días, luego fue desfijado el 30 siguiente, donde, valga resaltar, se hizo mención solo al numeral primero de la parte resolutive, es decir, la declaratoria de desierto del recurso de apelación.

Ahora, si como lo aduce la accionante, la providencia debatida tiene la estructura de una sentencia de segunda instancia dado que se entró a modificar la pena impuesta a los procesados y por ello debía notificarse, de manera supletoria, a través de edicto y no por estado como se realizó, ello en modo alguno deja entrever alguna violación de los derechos fundamentales que haga necesaria la intervención del juez constitucional, porque así le asistiera

razón en su alegato, lo cierto es que la notificación por estado cumplió con la finalidad de darle publicidad a la decisión, garantizándose de esa manera su conocimiento.

De hecho, véase que el trámite previo a cualquiera de las formas de notificación, según el contenido del artículo 341 de la Ley 522 de 1999 es igual, pues ambas fórmulas requieren que las notificaciones al procesado que estuviere detenido y al agente del ministerio público se hagan de forma personal y, a los demás sujetos, si concurren dentro de los dos días siguientes de igual forma y es, en caso de que pasado este término sin que se haya hecho la notificación personal, habiéndose realizado las diligencias para ello, se acuda a la forma supletoria destinada para tal fin dependiendo de la naturaleza del proveído, edicto para las sentencias, las resoluciones acusatorias y los autos de cesación de procedimiento y, estado para los demás autos.

Es en realidad la forma de la publicación y los términos por el cual debe permanecer dispuesto para el público lo que marca una diferencia como se establece a partir de los artículos 343 y 344 del estatuto en mención, aspecto que aunque no es de menor importancia, para el caso no reviste la trascendencia con la cual pretende la actora la nulidad de la actuación a partir de ese acto, toda vez que no puede olvidarse que el Ministerio Público en su momento fue notificado de manera personal, lo cual significa que en nada lo perjudicaba el medio supletorio al que finalmente se acudió para notificar al defensor y los

procesados, quienes, recordemos, no estaban privados de la libertad.

Surge claro entonces que, contrario al parecer de la aquí demandante, el representante de la sociedad fue enterado en debida forma de la decisión que ahora se pone en tela de juicio y, a partir de ese momento, se activaba la posibilidad de promover los recursos de ley, que para el caso sería el de casación en el entendido que la providencia tenía el carácter de sentencia por lo ya explicado, escenario en el cual pudo plantear, por ejemplo, la nulidad de lo actuado o la prescripción de la acción que ahora demanda.

Incluso, aunque la providencia en comento no indicara nada sobre la procedencia de recursos, pues sabido es estos provienen por ministerio de la ley, aspecto que debía tenerlo claro el funcionario que en su momento desempeñó el rol de procurador.

Luego, no puede ahora la demandante alegar una indebida notificación de la decisión y que por esa razón se le impidió ejercer el derecho de contradicción, porque, se insiste, el representante del Ministerio Público fue debidamente enterado de la determinación adoptada por el Tribunal Superior Militar y Policial y con ello se activaba la interposición de los recursos, que si no los promovió en su momento, no es dable ahora intentar retrotraer la actuación como equivocadamente lo pretende la tutelante.

Entonces, pese a que puede advertirse alguna irregularidad en el proceso de notificación de la providencia de la referencia, la misma no ostenta la entidad suficiente para activar la intervención del juez de tutela y atender las pretensiones de la funcionaria aquí accionante, porque, al tenor de lo ya expuesto, ningún sentido tiene en este momento dejar sin efecto la actuación para que se proceda a hacer el enteramiento por edicto, ya que, independientemente del medio supletorio utilizado, se cumplió con el requisito de darla a conocer a los interesados, mucho menos cuando el representante del Ministerio Público fue enterado personalmente, quien tuvo la oportunidad de hacer uso de los medios de impugnación pertinentes.

Eso quiere decir que la improcedencia del amparo es latente en virtud del principio de subsidiariedad, porque sabido es que su viabilidad está atada a que se agoten todos los mecanismos que el ordenamiento jurídico tiene previstos para la defensa de los derechos y garantías constitucionales y procesales, omisión advertida en este particular evento.

5.2. Al segundo cuestionamiento, relativo a la prescripción de la acción, cabe puntualizar que el mismo surge improcedente en virtud del requisito relativo con la subsidiariedad, puesto que una discusión en tal sentido, como se dejó plasmado atrás debió postularse al interior del proceso a través del mecanismo extraordinario de casación

y, adicional a ello, aún subsiste otra vía para su reclamo, esto es, la acción de revisión que regula el artículo 373 ídem, para la cual se establece como causal para su promoción cuando se haya dictado sentencia condenatoria o que se imponga medida de seguridad dentro de un proceso que no era posible iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción.

Entonces, como dentro de las pruebas que hacen parte del expediente, no se advierte que se hubiese promovido la acción indicada, no es dable entrar a considerar la petición planteada por la accionante en virtud, se insiste, de la existencia de otro mecanismo apto para proponer tal discusión.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Declarar improcedente la acción de tutela promovida por la Procuradora 18 Judicial II Penal.

Segundo. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. Si la presente decisión no es impugnada, remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERSON CHAVERRA CASTRO



EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal@2020