



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado ponente

SP1036-2024

Radicación No. 65149

Acta No. 107

Bogotá, ocho (8) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

I. OBJETO DE DECISIÓN

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por la defensa de MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ en contra del fallo proferido el 9 de junio de 2023 por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó, con algunas modificaciones, la sentencia condenatoria emitida el 25 de abril de 2022 por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de la misma ciudad, por el delito de peculado por apropiación agravado.

II. HECHOS

Por el sentido de la decisión que tomará la Sala, se trae a colación lo expuesto en el fallo confutado:

En representación del pensionado Alberto Bruges Zapata, el abogado GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO suscribió con MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ (apoderada del Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en adelante Foncolpuertos), ante la Inspección 12 de la Dirección Territorial de Cundinamarca, conciliación Nro. 17 del 5 de junio de 1998, por \$2.160.300.000, cuyo pago fue incorporado en la Resolución 2226 del 12 de junio (1998); finalmente, incluida en la 1502 del 19 (igual mes y año), emanada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que materializó su erogación al susodicho.

Aunque en ese acto se concertó el cumplimiento de la sentencia dictada el 13 de mayo de 1996 por el Tribunal de Santa Marta, mediante la cual revocó la absolutoria proferida por el Juzgado 2º Laboral del referido circuito judicial, y, en su lugar, condenó a la portuaria al reintegro de BRUGUES ZAPATA al cargo de estibador y al reembolso de los salarios dejados de percibir desde la fecha de su retiro (30 dic-93), se pactó un monto superior (\$2.160.300.000) en forma ilícita, pues:

-El proceso especial de fuero sindical ante la jurisdicción fue interpretado con una base ilícita, ya que en ningún momento existió un despido injusto por parte de Colpuertos, si se tiene en cuenta que se hallaba facultado por la Ley 1ª de 1991 y el Decreto 035 de 1992 para dar por terminados los contratos de los trabajadores oficiales a raíz de la discusión de la empresa.

-Al momento de su desvinculación, BRUGUES fue liquidado en debida forma; además, desde octubre de 1994, se le reconoció

pensión vitalicia proporcional (res. 1082 del 9 de septiembre de 1994).

-En el acta, se convino salarios y prestaciones por \$501.792.890 con un sueldo mensual de \$5.046.623, lo que significó un desembolso de ocho años de acreencias, pese a que el prenombrado estaba jubilado desde 1994.

-A título de sanción moratoria (un día de salario por cada día de retraso), se pactaron \$1.119.668.199; “suma verdaderamente escandalosa” por corresponder a más de 18 años de indemnización, aun cuando solo transcurrió un poco más de cuatro años entre el retiro del sindicalista (30 dic 93) y la celebración de la conciliación (5-jun-98).

De otro lado, la profesional del derecho RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA y JUAN BERNARDO LEÓN GALINDO (mandatario de la entidad) convinieron el pago de las acreencias dictadas por los Juzgados Segundo, Tercero, Cuarto, Sexto y Octavo Laborales del Circuito de Barranquilla, en dos actas de 1998:

-La Nro. 67 del 30 de abril: firmada ante SAMUEL ALBERTO PÉREZ PINTO, Inspector 8º de trabajo, por \$1.265.700.000 en beneficio de 36 exportuarios, cuyo desembolso se ordenó en la Resolución 2070 (20-may-98) parcialmente solo frente a 11 extrabajadores, para en últimas sufragarse \$122.900.000 con la res. Nro. 1249 del día 26 (mismos mes y año).

-La Nro. 6 del 5 de junio: suscrita ante JUAN G. CELIS G., Inspector 12, a favor de los restantes 25 exempleados de los 36 iniciales, para

una entrega de \$1.147.300.000, incluidos en el acto administrativo 2226 (12-jun-98), en últimas cubiertos con el Nro. 1502 (19-jun-98).

Rubros que materializaron un detrimento al erario por versar sobre pretensiones injustificada como: pagos dobles; factores salariales sin prueba alguna de su causación; “prima sobre prima” que llevó al “absurdo de caer en un círculo sin fin”; sanción triple a la empresa por una mora inexistente, mediante la indemnización moratoria, los intereses comerciales y los intereses moratorios; y reclamaciones pensionales después de pasada más de una década, o incluso más de dos, desde el reconocimiento de la jubilación, cuando era evidente su prescripción.

III. ACTUACIÓN RELEVANTE

Por estos hechos, el 12 de febrero de 2004 rindieron indagatoria MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ y GUILLERMO RAMIRIO LÓPEZ FAJARDO. Les fue imputado el delito de peculado agravado. A la primera, en calidad de autora; al segundo, como determinador. La indagatoria de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA se llevó a cabo el 14 de febrero de 2005, donde se le imputó el mismo delito, en calidad de determinadora.

El 31 de mayo de 2011, fueron acusados en los mismos términos. SANTOS VÁSQUEZ y LÓPEZ FAJARDO, por el acta número 17 de 1998, y DUQUE DE TORRENEGRA “*en lo atinente a las actas conciliaciones 67 y 6 de 1998*”. El 28 de noviembre de 2014 la fiscalía, segunda instancia, confirmó el llamamiento a juicio.

El 25 de abril de 2022, el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá le impuso a DUQUE TORRENEGRA la pena de prisión de 79 meses. A los otros dos procesados los condenó a 80 meses de prisión.

Igualmente, les impuso la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal, así como inhabilitación para el ejercicio de la abogacía por 2 meses y 3 días (*para DUQUE TORRENEGRA*) y 2 meses y 12 días para los restantes. Asimismo, les condenó, en el mismo orden, a multas equivalentes a 6.231 y 10.598 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lo anterior, por hallar probados los cargos incluidos en la acusación.

Consideró improcedente la suspensión condicional de la ejecución de la pena pero les concedió la prisión domiciliaria a GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y RUTH DEL CARMEN DUQUE TORRENEGRA.

La sentencia fue apelada por los defensores de LÓPEZ FAJARDO y DUQUE TORRENEGRA.

Al resolver el recurso, el Tribunal Superior de Bogotá tomó las siguientes decisiones: (i) negó la solicitud de prescripción; (ii) desestimó la solicitud de nulidad; (iii) confirmó parcialmente el fallo confutado; y (iv) lo modificó, en el sentido de establecer en 9.884 salarios mínimos legales

mensuales vigentes la multa impuesta a GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ.

Lo anterior, mediante proveído del 9 de junio de 2023, que fue objeto del recurso de casación impetrado por los defensores de los 3 procesados.

El 15 de marzo del año en curso, esta Sala de Casación Penal inadmitió las demandas presentadas por los defensores de GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y RUTH DEL CARMEN DUQUE TORRENEGRA.

De otro lado, admitió la demanda de casación interpuesta por la defensa de MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ.

IV. LA DEMANDA DE CASACIÓN PRESENTADA POR EL DEFENSOR DE MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ

Por la senda de la causal de casación prevista en el artículo 207, numeral 3°, de la Ley 600 de 2000, plantea la violación del debido proceso, como quiera que el Juzgado incurrió en múltiples errores en el proceso de notificación de la sentencia de primera instancia, lo que le impidió a MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ y a su defensora la impugnación de la condena. A pesar de ello, el Tribunal

incluyó a la procesada en su decisión de confirmar el fallo confutado.

Entre los yerros atribuidos al Juzgado, incluye los siguientes:

- (i) No tuvo en cuenta la nueva dirección de la defensora, incluida en un memorial orientado a pedir información sobre el estado del proceso.
- (ii) Se incluyó una “o” a la palabra “com” en el correo electrónico de la defensora, lo que impidió realizar la respectiva comunicación.
- (iii) La ejecutoria de la providencia se estableció a partir de dos regímenes diferentes: para unos procesados y defensores, con base en el Decreto 806 de 2020; para su representada y la defensora que la precedió, se tuvo en cuenta la Ley 600 de 2000.
- (iv) Existe una constancia que da cuenta de tres llamadas realizadas a la defensora (*como no contestó, se le dejó el mensaje “en el sentido de notificar la sentencia del 25 de abril de 2022”*), pero esas llamadas no fueron recibidas por ésta, además que el Juzgado no utilizó los mensajes vía WhatsApp.

- (v) Todo ello, sin perder de vista que el Juzgado tardó 5 años para emitir la sentencia, por lo que no les era atribuibles a las partes la carga de estar revisando permanentemente el proceso.

Agrega:

Pero, además, al haber suministrado la doctora MARÍA ISABEL HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ el link de su correo electrónico, y si como se dejan las diversas constancias secretariales en el proceso se acudió a dar aplicación al Decreto 806 de 2020, como era lo que imponía este Estatuto, es claro que aquella debía recibir las citaciones o notificaciones del Juzgado por este medio, y si así no se hizo fue por el manifiesto y grave error de la secretaria del Juzgado al digitar equivocadamente su link moraher05@yahoo.com.mx, cuando el correcto era moraher05@yahoo.com.mx (...).

Y es que aquí se impone hacer una precisión, realmente en este proceso no se notificó la sentencia de primera instancia ni a la procesada MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ ni a su defensora, ya sea que se considere que esta notificación se hizo con fundamento en el Decreto 806 de 2020, o como finalmente se dejó constancia secretarial, en el sentido de que esta se había hecho con base en la Ley 600 de 2000, pues en el primer evento, ya hemos visto que el correo electrónico no se envió ni a la defensora y mucho menos a la procesada, y en el segundo, las llamadas a que se refiere la constancia secretarial se le hizo a la doctora MARIA ISABEL HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ que ella no las recibió y no existe prueba en el proceso que efectivamente se le hayan hecho al número que allí se anotó; y lo que es más

importante, es que dichas llamadas carecen de relevancia jurídico procesal en este caso (...) (cita un aparte jurisprudencial).

Con fundamento en lo anterior, solicita a la Corte “se case el fallo impugnado y se proceda a declarar la nulidad parcial de todo lo actuado en este proceso a partir de los actos de notificación de la sentencia de primera instancia...”.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante la Corte apoya la petición de la defensa, bajo los siguientes argumentos:

Aunque es cierto que esta parte no interpuso el recurso de apelación, también lo es que ello ocurrió porque la sentencia de primera instancia no le fue notificada en debida forma. Por tanto, estaba legitimada para recurrir en casación, según lo ha establecido pacíficamente esta Corporación.

El trámite de notificación está íntimamente ligado al derecho a impugnar el fallo condenatorio.

Aunque el Juzgado tardó más de 3 años para proferir la sentencia y el trámite se surtió en medio de la pandemia recién superada, en el proceso de notificación se cometieron errores trascendentes, que impidieron la impugnación de la sentencia condenatoria, a saber: (i) aunque la defensora de SANTOS VÁSQUEZ informó oportunamente su correo electrónico, nunca recibió el mensaje del Juzgado porque el

encargado de la notificación le adicionó la letra “o”; (ii) no se le prestó la atención debida a las constancias de rechazo del correo electrónico; (iii) sumado a ello, la defensora remitió un memorial solicitando información sobre la sentencia y, allí, puso su nueva dirección física, pero este dato no fue tenido en cuenta durante el trámite secretarial de notificación, razón por la cual remitieron la citación a una dirección equivocada; y (iv) estos errores eran fácilmente perceptibles, lo que quedó evidenciado con el trámite adecuado de notificación surtido en el Tribunal.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Cuestión previa

Aunque la defensa de SANTOS VÁSQUEZ no interpuso el recurso de apelación, ello no compromete su interés para recurrir en casación, toda vez que, precisamente, la censura se orienta a demostrar que los yerros cometidos por el Juzgado impidieron la impugnación del fallo de primera instancia.

En la decisión CSJAP480, 16 feb 2022, Rad. 60702, la Sala reiteró su postura sobre el particular¹:

La Corte ha señalado de manera reiterada que constituye presupuesto del derecho a la impugnación el interés jurídico del sujeto procesal que pretende, a través del ejercicio de los recursos, la reparación de un desmedro causado con una decisión judicial, cuando lo que se persigue

¹ Auto del 23 de enero de 2008, radicado 27.278

es remover, mejorar o atemperar una situación que resulta gravosa, criterio desde luego extensivo y aplicable a la casación.

En ese orden de ideas, la no interposición o sustentación debida del recurso de apelación respecto de la sentencia de primer grado es señal de conformidad del sujeto procesal con el contenido de tal providencia, razón por la cual carecerá de interés jurídico para impugnar la de segunda instancia quien invoque a última hora un agravio con el fin de legitimarse en esta sede.

En otras palabras, si cualquiera de las partes se abstiene de interponer o sustentar en tiempo el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, estando en condiciones de hacerlo, se ha de entender que se muestra conforme con la decisión proferida y el ad quem no puede, por su iniciativa, entrar a examinar su situación, como así también la Sala lo ha precisado en relación con el sistema penal acusatorio².

Igualmente, se ha sostenido que ese imperativo sólo está exceptuado frente a las siguientes hipótesis:

1.- Cuando aparezca demostrado que arbitrariamente se le impidió el ejercicio del recurso de instancia.

2.- Cuando el fallo de segundo grado modifique su situación jurídica, de manera negativa, desventajosa o más gravosa.

3.- Cuando se trate de fallos consultables que causen perjuicio, para los eventos en que aún resulte procedente.

4.- Cuando el sujeto procesal proponga nulidad por la vía extraordinaria.

La falta de interés para recurrir, para los eventos en que se ha dejado de impugnar la sentencia de primera instancia, con las salvedades planteadas, se predica de todos los sujetos

² Cfr. Sentencias del 11 de abril de 2007, rad. 26128 y del 18 de julio siguiente, rad. 26255

procesales, partes e intervinientes, sin privilegio distinto del que pueda surgir normativamente.

6.2. Análisis del caso sometido a conocimiento de la Sala

El derecho a “*recurrir el fallo ante juez o tribunal superior*” hace parte de las garantías judiciales mínimas previstas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta garantía aparece reiterada en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prácticamente en los mismos términos.

A su turno, el artículo 31 de la Constitución Política establece que “*toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada*”, lo que aparece reiterado y desarrollado en el artículo 20 (norma rectora) de la Ley 906 de 2004.

La posibilidad de impugnar la sentencia está inexorablemente ligada a la notificación de la misma, en esencia por dos razones: (i) el conocimiento de la decisión es presupuesto para cuestionar sus fundamentos fácticos y jurídicos; y (ii) solo de esa manera pueden delimitarse los términos previstos por el legislador para la interposición y sustentación de los recursos procedentes. La relación entre el trámite de notificación y el ejercicio de la defensa fue analizada por la Sala en la decisión CSJSP1964, 5 jun 2019, Rad, 54151, entre otras.

En este caso, como bien lo anotan la impugnante y el delegado del Ministerio Público, el proceso de notificación fue deficitario, al punto que impidió la interposición y sustentación del recurso de apelación.

Las constancias procesales dan cuenta de que los funcionarios encargados de las notificaciones le incluyeron una “o” al correo electrónico suministrado por la defensora³. Se trató de un error notorio, porque dicha letra modificó la palabra “com”, que suele hacer parte de la mayoría de correos electrónicos. Así, la mínima diligencia hubiera permitido establecer que el correo tenía la palabra “como”, en lugar de la palabra “com”.

De otro lado, es cuestionable que los servidores encargados de dicha labor no hubieran revisado las causas de devolución del correo electrónico. De haberlo hecho, se hubieran percatado fácilmente del error, por las razones indicadas en el párrafo anterior.

Todo ello sucedió en un contexto que obligaba a actuar con mayor diligencia, toda vez que: (i) el Juzgado se tardó más de 3 años para proferir la sentencia, lo que claramente dificultó la labor de vigilancia permanente del proceso por parte de la procesada y su defensora; y (ii) buena parte del

³ En el cuaderno 1, folio 21, consta que la abogada María Isabel Hernández Fernández suministró el email moraher05@yahoo.com.mx. Como ya se indicó, los mensajes fueron enviados a moraher05@yahoo.com.mx. Esto se reitera en cuaderno 5, folios 88 y 126.

trámite se adelantó cuando el país estuvo afectado por la pandemia públicamente conocida, lo que le dio preponderancia a los correos electrónicos y, en general, a las formas de comunicación que no implicaran contacto físico.

De otro lado, se advierte que el 2 de marzo de 2021 la defensa de MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ allegó un memorial en el que pidió información sobre el estado del proceso y dio a conocer su nueva dirección. En esa ocasión, indicó que su dirección física era Calle 73 Nro. 10-10 Of. 405, Bogotá. Sin embargo, el 27 de abril de 2022 se envió la misiva a la dirección calle 75 Nro. 13-51, of. 503 (cuaderno 5, folio 117). En el mismo cuaderno, folios 93 y 119, consta que la citación fue devuelta, porque el destinatario “no reside”.

Aunque es cierto que la defensora no advirtió que estaba modificando su dirección física, también lo es que el dato fue consignado en la parte final de su escrito, lo que debió ser advertido por el Juzgado, si se tiene en cuenta que: (i) el término para emitir la sentencia se había vencido hacía más de 3 años; (ii) los correos electrónicos habían sido rechazados, por el error mencionado en precedencia; (iii) se trataba de la última comunicación remitida por la defensora, en la que, precisamente, indagaba por la sentencia; y (iv) el fracaso de ambas formas de comunicación debió alertar a los servidores de la Secretaría, quienes fácilmente pudieron salir del error si se hubieran aplicado a verificar la corrección del

correo electrónico y la dirección física a la que habían enviado las comunicaciones.

Ante este panorama, surgen dos hipótesis, a saber: (i) los crasos errores en el trámite de notificación impidieron que SANTOS VÁSQUEZ y su defensora se enteraran oportunamente de la sentencia, lo que truncó la posibilidad de interponer el recurso de apelación; y (ii) a pesar de esos errores, la procesada y/o su apoderada judicial se enteraron del fallo, pero decidieron no comparecer a notificarse personalmente, ni interponer el recurso vertical.

Las constancias procesales hacen prevalecer la primera hipótesis, máxime si se tiene en cuenta la preponderancia que para esa época tenía la comunicación vía correo electrónico (por las razones ya señaladas), el error frente a la dirección física y el hecho de que la defensora envió un memorial al Juzgado solicitando la información sobre la sentencia que debía haberse proferido años atrás.

No admite discusión que estos yerros entrañan la violación del debido proceso, por la afectación del derecho a impugnar la sentencia condenatoria, cuya relevancia constitucional se explicó en la primera parte de este acápite.

Igualmente, no se avizora que la procesada y/o su apoderada hayan propiciado la situación atentatoria contra

el derecho de defensa, ni hayan convalidado de alguna manera el yerro atribuible al Juzgado.

Así, la anulación del trámite constituye el único camino para remediar la situación suscitada por la negligencia en el trámite de notificación de la sentencia de primera instancia, únicamente en lo que concierne a la procesada MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ.

Por lo expuesto, se decretará la nulidad parcial de lo actuado a partir del trámite de notificación del fallo de primera instancia, únicamente en lo que concierne a la procesada SANTOS VÁSQUEZ, para que el Juzgado rehaga esa actuación como es debido.

Por tanto, se dispondrá la ruptura de la unidad procesal, en orden a que pueda corregirse la actuación únicamente en lo que concierne a esta procesada. Lo resuelto frente a los procesados GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO Y RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA se mantiene incólume.

Se advierte que ese trámite, y el que pudiera suscitarse de acuerdo a las decisiones que tomen la procesada y/o su defensora, deberán adelantarse con la mayor premura, para evitar la prescripción de la acción penal.

En mérito de lo expuesto, **la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley,

RESUELVE

Primero: Decretar la **nulidad parcial** de lo actuado a partir del trámite de notificación del fallo de primera instancia, **únicamente en lo que concierne a la procesada MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ**, para que esa actuación se realice como es debido.

Segundo: Lo resuelto frente a los procesados GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA se mantiene incólume.

Tercero: Disponer la ruptura de la unidad procesal, en orden a que el trámite adelantado en contra de SANTOS VÁSQUEZ pueda corregirse, en los términos señalados en la parte motiva.

El juez de primera instancia remitirá las copias pertinentes para que el juzgado de ejecución de penas asignado disponga lo pertinente frente a los procesados GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA

En contra de esta decisión no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Presidente de la Sala



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERARDO BARBOSA CASTILLO

24



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO

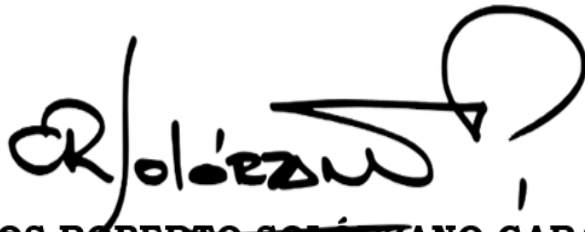


JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



HUGO QUINTERO BERNATE

Sala Casación Penal @ 2024



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 954C46109DD10E2D225E13B6754CE9B07B65E3C8072E13CC126666D4D35157B6E
Documento generado en 2024-05-14

Sala Casación Penal @ 2024