



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

## **SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS # 2**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**Magistrado ponente**

**STP11917-2020**

**Radicación # 113187**

**Acta 246**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020).

### **VISTOS:**

Resuelve la Sala la acción de tutela instaurada por ÓSCAR FREDY FORERO TORRES en procura del amparo de sus derechos fundamentales a la defensa, doble instancia, debido proceso y libertad, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Al trámite fueron vinculados la Secretaría de esa Corporación judicial, el Juzgado 20 Penal del Circuito de

Bogotá con Función de Conocimiento, la Fiscalía 7ª Seccional de la misma ciudad, los abogados Haider Milton Montoya Cárdenas, Nohora Milena Mallarino Mejía y Danilo Carrillo Páez, así como las partes e intervinientes reconocidos al interior del proceso penal seguido contra actor.

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:**

Durante los años 2007 y 2008 ÓSCAR FREDY FORERO TORRES realizó varios tocamientos de índole sexual contra la menor L.V.F.G., hija de su compañera para ese momento. El 20 de diciembre de 2008, mientras se encontraban acostados viendo televisión y la madre de la menor dormía, efectuó el último de dichos actos.

En audiencia realizada el 10 de marzo de 2010 en el Juzgado 20 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento, la Fiscalía General de la Nación acusó al demandante como probable autor del delito de acto sexual abusivo con menor de catorce años en concurso homogéneo y sucesivo agravado.

Surtida la fase del juicio, en sentencia del 9 de febrero de 2012 el referido despacho judicial absolvió al demandante. Explicó que las pruebas practicadas no lo llevaron al conocimiento exigido por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para emitir la sentencia condenatoria. En desacuerdo, la Fiscalía impugnó la anterior determinación.

Mediante auto del 16 de agosto de 2012, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá devolvió las diligencias al despacho de primera instancia para que adicionara el fallo recurrido y se pronunciara sobre la acusación por dos de los tres actos sexuales agravados con menor de 14 años atribuidos al procesado, conforme con el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil.

El 15 de octubre de 2013, el Juzgado 20 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento dio cumplimiento a la anterior providencia y remitió nuevamente al Tribunal el recurso de apelación promovido por la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, con auto del 24 de abril de 2014, la referida Corporación judicial declaró la nulidad de lo actuado y devolvió el trámite al Juzgado, tras advertir la insuficiente motivación del fallo impugnado.

El 4 de julio de 2014 el Juzgado 20 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento emitió nueva sentencia de primera instancia. Pese a ello, el 6 de octubre siguiente, el Tribunal consideró que persistía el error, pues el Juzgado eludió el deber de definir la situación del procesado respecto de las conductas ocurridas en fecha distinta a la del 20 de diciembre de 2008.

Finalmente, el 12 de marzo de 2015 el juzgado adicionó la sentencia absolutoria del 9 de febrero de 2012, en el sentido de absolver al accionante también por el concurso homogéneo de conductas punibles de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

Así las cosas, el 11 de abril de 2018 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá revocó la anterior determinación judicial y, en su lugar, condenó a ÓSCAR FREDY FORERO TORRES a la pena de 144 meses de prisión como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado. No le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni el sustituto de la prisión domiciliaria y libró la correspondiente orden de captura, la cual se materializó el 26 de julio de 2019.

A juicio del demandante esa decisión no efectuó un análisis profundo de las pruebas y, por ello, aseguró que el Tribunal actuó de mala fe, vulnerando con ello la presunción de inocencia y el principio *«pro homine»*.

De otra parte, alegó que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá no lo convocó en debida forma a la diligencia del 12 de abril, en la que se dio lectura a la primera condena en segunda instancia, pese a que desde agosto de 2012 aportó su dirección de notificación. Aseguró que dicha omisión le impidió interponer el recurso de casación.

Reprochó que si bien el defensor y el representante del Ministerio Público estaban presentes en tal audiencia, no propusieron el recurso de casación y, menos aún, solicitaron la nulidad de la actuación *«aunque lo de su inocencia estaba bien claro»*. Con lo cual, también se vulneró su derecho a la defensa.

### **TRÁMITE DE LA ACCIÓN:**

Por autos del 8 y 22 de octubre y 4 y 5 de noviembre de 2020, la Sala admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a los sujetos pasivos aludidos. En oficio del 19 de octubre, fue remitido al despacho, por parte del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá, la segunda parte del escrito de demanda de tutela. Finalmente, mediante oficios del 4 y 9 de noviembre siguiente, la Secretaría de la Sala comunicó la notificación de dichas determinaciones a los interesados.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá solicitó que se niegue la demanda, ante el incumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. Aportó copia de la decisión cuestionada y precisó que la funcionaria que emitió dicha providencia ya no es la titular de ese despacho, pues desde mayo de 2019, asumió la dirección del mismo el Magistrado Efraín Adolfo Bermúdez.

A su turno, la Fiscalía 7<sup>a</sup> Seccional de la Unidad de Delitos Sexuales alegó su falta de legitimidad en la causa por pasiva, pues destacó que la censura se limita a reprochar la decisión de segunda instancia, así como su notificación.

El Juzgado 20 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento precisó que está a cargo de ese despacho desde el 1º de noviembre de 2018. Resaltó que lo pretendido por el actor es reabrir un debate que ya se surtió en las

etapas pertinentes. Además, señaló que la demanda incumple los requisitos de procedibilidad de inmediatez y subsidiariedad y, por ello, debe negarse el amparo.

Por su parte, el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá remitió un informe respecto de algunas actuaciones surtidas al interior del proceso penal seguido contra el actor. En concreto, respecto del incidente de reparación integral.

Pese a que la secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá fue vinculada a este trámite, guardó silencio dentro del término del traslado, al igual que los demás vinculados.

#### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE:**

Al tenor de lo normado en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un tribunal superior de distrito judicial.

En el presente asunto, el accionante planteó dos censuras, la primera de estas, se refiere a la indebida valoración probatoria, que a su juicio efectuó el Tribunal. De otra parte, reprochó que no fue convocado a la audiencia de lectura de fallo y, con tal omisión, se le impidió asistir a la diligencia e interponer el recurso extraordinario de casación.

Se advierte que en la sentencia C-590 de 2005 se sistematizaron los requisitos generales y las causales específicas para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Al respecto de esos requisitos generales de procedibilidad, la decisión que se examina no es una sentencia de tutela. No puede ponerse en duda la relevancia constitucional del asunto, pues lo que subyace en el fondo de la controversia es la presunta vulneración de la garantía constitucional del debido proceso, expresamente consagrado en el artículo 29 superior.

Frente a los principios de inmediatez y subsidiariedad, que podrían considerarse desobedecidos el primero, al haber transcurrido un lapso considerable desde la emisión de la sentencia de segunda instancia y, el segundo, por cuanto no hizo uso del recurso de casación, es necesario destacar que ante una clara afectación de derechos fundamentales, como la que se evidencia en el presente caso, que fue precisamente la que le impidió agotar el mencionado recurso extraordinario. Sería un desacierto impedir el acceso a la protección constitucional por la falta de los requisitos en mención.

En tal virtud, se entienden cumplidas las condiciones generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, las cosas, desde ya anuncia la

Sala que amparará el derecho al debido proceso, las razones son las siguientes:

La Corte Constitucional ha sostenido que las notificaciones en el procedimiento penal toman mayor preponderancia, en razón a que, de realizarse de forma indebida, las consecuencias que debe acarrear el procesado están estrechamente ligadas con la limitación de sus derechos a la libertad y locomoción, la pérdida de la presunción de inocencia y la obligación de soportar el poder punitivo del Estado. (CC T-211 de 2009 y T-612 de 2016).

En el mismo sentido, la jurisprudencia especializada señala que tal error constituye defecto procedimental absoluto y viabiliza la procedibilidad de la acción de tutela, siempre que la incorrección en el acto de comunicación tenga la virtualidad de afectar el resultado del trámite. En otras palabras, debe haber incidido negativamente en éste, al imposibilitar que el acusado ejerza sus derechos de contradicción y defensa.

A partir de las piezas procesales allegadas al presente trámite, encuentra la Sala que el 15 de agosto de 2012 ÓSCAR FREDY FORERO TORRES solicitó ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá copias del proceso seguido en su contra. En dicha petición, registró la dirección «*transversal 92 a # 82 a – 56 bloque 125*». El 21 del mismo mes y año, tras ser autorizadas y entregadas las mismas, el accionante escribió en la constancia «*recibí de conformidad las fotocopias solicitadas transversal 92 # 82 a – 56 B.*



*Quirigua*». No obstante, todas las comunicaciones dirigidas al actor fueron enviadas a la «*Carrera 95 D # 86 a-27*».

Ahora bien, es manifiesto que si bien el demandante aportó la aludida dirección, siempre fue notificado a la última de las referidas, lo cual no le impidió estar al tanto del juicio seguido en su contra y, tras ser absuelto en primera instancia, compareció a las posteriores audiencias de lecturas de aclaraciones y adiciones del fallo que se surtieron a causa de la nulidad decretada por el Tribunal.

Lo anterior, se advierte del acta de audiencia de aclaración de fallo realizada el 15 de octubre de 2013, a la que asistió FORERO TORRES. Así, al verificar la dirección de notificación contenida en la constancia de comunicaciones 084-13 suscrita el 24 de septiembre de 2013, por el Juzgado 20 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento, se acreditó que la citación fue remitida a la «*Carrera 95 D # 86 a-27*».

Aunado a lo anterior, al remitir el expediente a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá para finalmente desatar la apelación promovida por la Fiscalía contra la sentencia absolutoria, fue tal dirección la que quedó registrada en el formato único de envío de expedientes, oficio 3867 del 18 de marzo de 2015, suscrito por el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá.

Arribado el asunto a esa Corporación, en oficio T5 H.m. 759 del 7 de febrero de 2018, el Tribunal Superior de Bogotá

requirió al demandante para que el 12 de abril de ese año compareciera a las 3:00 p.m. con el fin de llevar a cabo lectura de decisión en el proceso 2009-0025-04. En comunicación T5 H.m. 760 citó a su defensor. No obstante, ninguno de estos compareció a la diligencia, como se consignó en el acta de la misma.

Para la Corte, es palmario que hasta marzo de 2015, cuando se remitió el asunto a la segunda instancia para resolver la apelación, el accionante compareció a las diferentes audiencias efectuadas en el trámite. Se insiste, pese a que en el 2012 aportó otra dirección, ello no impidió que estuviera enterado del desarrollo del proceso, tal como se indicó.

Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de la diligencia en que se dio lectura al fallo de segunda instancia, pues no obra prueba de que ÓSCAR FREDY FORERO TORRES o su defensor hayan sido debidamente convocados a la diligencia cumplida el 12 de abril de 2018. Para dilucidar tal situación, esta Sala requirió a la secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá información sobre los telegramas librados con tal propósito, pero esa dependencia guardó silencio.

Tal desatención no puede ser atribuible al procesado, sino a la conducta negligente de esa autoridad, particularmente porque, como quedó visto, el demandante siempre estuvo atento a los llamados y acudió junto a su defensor a las diversas audiencias cumplidas.

No hay duda entonces, de que lo actuado por el Tribunal accionado constituye un defecto procedimental, que tiene lugar cuando el funcionario judicial se aparta de manera evidente de las normas procesales aplicables, pues la indebida notificación afectó gravemente el debido proceso, del accionante, dado que le impidió impugnar el fallo de segunda instancia, por el cual se le condenó por primera vez en segunda instancia.

En tal virtud, la Corte amparará el derecho al debido proceso de ÓSCAR FREDY FORERO TORRES. En consecuencia, se habilitará el término establecido en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, 5 días siguientes a la notificación, para que, si así lo decide, interponga el recurso de impugnación contra el fallo de segunda instancia.

Finalmente, advierte la Sala que si bien el accionante reprochó la valoración probatoria efectuada por el Tribunal accionado, no se efectuará ningún pronunciamiento sobre el particular, pues, como se indicó, será ante la Corte, llegado el caso, donde se examinarán tales reclamos, los cuales no puede además hacer a través de la acción de tutela, buscando la injerencia indebida del Juez Constitucional en un proceso aún en trámite.

Ello implicaría un examen anticipado por parte de la Sala que, inevitablemente, comprometería su criterio frente al aludido recurso, a tal punto que la obligaría a apartarse de su conocimiento.

Se dispone incorporar copia de la presente decisión al proceso penal radicado 2009-0025 04, a través de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas # 2 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:**

**1. AMPARAR** el derecho al debido proceso de ÓSCAR FREDY FORERO TORRES. En consecuencia, **ORDENAR** a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que habilite el término establecido en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, 5 días siguientes a la notificación, para que el accionante promueva el recurso de impugnación contra el fallo de segunda instancia.

**2.** A través de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se dispone incorporar copia de la presente decisión al proceso penal radicado 2009-0025 04.

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

4. De no ser impugnada esta determinación, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**




**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

Procuraduría Penal@



**FABIO OSPITIA GARZÓN**



**HUGO QUINTERO BERNATE**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria

Sala Casación Penal@2020

Sala Casación Penal@2020