

**\*20201600037731\***

Radicado No. 20201600037731

Oficio No. FDCSJ-10100-

16/11/2020

Página 1 de 10

Bogotá, D.C.

Doctor

**HUGO QUINTERO BERNATE**

Magistrado Sala de Casación Penal

Corte Suprema de Justicia

Calle 12 No 7 - 65 -

Bogotá - Bogotá D.C.

**ASUNTO: Casación Radicado No. 53988 Contra: JOHN FREDY HERNÁNDEZ MARTÍNEZ**

CARLOS IBÁN MEJÍA ABELLO, en mi condición de Fiscal Décimo Delegado ante esa Corporación, de conformidad con el trámite dispuesto por la Honorable Sala de Casación Penal en el No. 3.2 del Acuerdo 20 de 2020 y atendiendo lo ordenado por su Despacho mediante auto del 22 de septiembre de 2020, proferido en el asunto de la referencia, dentro del término habilitado por la Sala, comedidamente pongo a su consideración la posición de la Fiscalía respecto de los cargos formulados en la demanda de casación presentada por la defensa contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, el 8 de agosto de 2018, por medio de la cual revocó la sentencia absolutoria impartida el 6 de junio de 2018 por el Juzgado 29 Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bogotá, y en su lugar condenó a **JOHN FREDY HERNÁNDEZ MARTÍNEZ** a la pena de 32 meses de prisión, como autor material del delito de inasistencia alimentaria, previsto en el artículo 233



**\*20201600037731\***

**Radicado No. 20201600037731**

**Oficio No. FDCSJ-10100-**

**16/11/2020**

**Página 2 de 10**

del C.P. agravado por el inciso segundo del mismo precepto.

### **1. CARGO ÚNICO:**

El defensor acusa la sentencia de nulidad por violación de las garantías fundamentales y violación de la estructura del proceso por haber dado trámite al recurso de apelación sustentado por la Fiscalía contra la sentencia absolutoria de primer grado, sin que se haya interpuesto en la oportunidad consagrada en el artículo 179 de la Ley 906 de 2004.

Concretamente, señala el recurrente que la Fiscalía no interpuso el recurso de apelación el día 6 de junio de 2018 en audiencia cuando se dio lectura al fallo como tampoco lo hizo el 7 de junio de 2018 cuando el juzgado notificó personalmente a la Fiscal ni el 8 de junio cuando se fijó el estado y solo hasta el 14 de junio de 2018 cuando mediante escrito interpuso y sustentó la alzada, lo que a juicio del censor no encuentra sustento normativo de conformidad con el artículo 179 C.P.P.

#### **1.1. Consideraciones de la Fiscalía:**

Para la Fiscalía el cargo no está llamado a prosperar, por cuanto: (i) la notificación de la sentencia obedeció a los presupuestos del artículo 295 del Código General del Proceso al que por vía excepcional remite el artículo 25 de la Ley 906 de 2004 por tratarse de un hecho no contemplado en la legislación



**\*20201600037731\***

**Radicado No. 20201600037731**

**Oficio No. FDCSJ-10100-**

**16/11/2020**

**Página 3 de 10**

procedimental penal, concretamente el artículo 169 C.P.P; (ii) la interposición del recurso de apelación se realizó conforme a los términos que otorga la legislación procedimental civil y a la que habilitaba la forma de notificación dispuesta por la secretaría del Juzgado. Veámos:

(i) De la notificación de la sentencia

Como en efecto describe el casacionista, la notificación de la sentencia se realizó en tres oportunidades: la primera de ellas cuando en estrados el 6 de junio de 2018 se dio lectura a la providencia, acto al cual la Fiscal delegada no asistió por atender una diligencia judicial en otro despacho de lo que se dejó constancia en el registro audiovisual de la audiencia de lectura de fallo; el día 7 de junio siguiente al surtirse la notificación personal a la Fiscal, como evidencia el folio 91, última página del fallo de primer grado, en el que además del sello de notificación personal se observa la fecha, nombre de la Fiscal y su firma; por último, el día 8 de junio de 2018 al fijar el estado mediante el cual se garantizó a todas las partes e intervinientes conocer la sentencia y con ello ejercer el derecho a impugnarla.

Ahora bien, el artículo 169 de la Ley 906 de 2004<sup>1</sup> solo prevé las primeras dos

<sup>1</sup> **ARTÍCULO 169. FORMAS.** *Por regla general las providencias se notificarán a las partes en estrados. En caso de no comparecer a la audiencia a pesar de haberse hecho la citación oportunamente, se entenderá surtida la notificación salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito. En este evento la notificación se entenderá realizada al momento de aceptarse la justificación.*

*De manera excepcional procederá la notificación mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes.*



**\*20201600037731\***

**Radicado No. 20201600037731**

**Oficio No. FDGSJ-10100-**

**16/11/2020**

**Página 4 de 10**

posibilidades, esto es la notificación en estrados y aquella que se surte al momento de aceptarse la justificación ante la inasistencia a la audiencia, como en efecto ocurrió en el sub examine, y de manera excepcional mediante comunicación escrita. Sin embargo, la remisión a otros estatutos procesales reprochada por el defensor no resulta ajena a la naturaleza de la Ley 906 de 2004 que justamente en su artículo 25 contempla la posibilidad de aplicar las disposiciones del Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso) y las de otros ordenamientos procesales en materias no reguladas expresamente y que no contraríen su conaturaleza<sup>2</sup>, como es el caso de las notificaciones por estado<sup>3</sup>. Bajo este entendido es claro que ante una circunstancia no prevista por el artículo 169 C.P.P como la imposibilidad de llevar a cabo la notificación en estrados o de manera personal resulta ajustada a la legalidad la aplicación de normas como el artículo 295 del Código General del Proceso<sup>4</sup>. En el presente caso se encuentra acreditado que ni la víctima y

---

*Si el imputado o acusado se encontrare privado de la libertad, las providencias notificadas en audiencia le serán comunicadas en el establecimiento de reclusión, de lo cual se dejará la respectiva constancia. Las decisiones adoptadas con posterioridad al vencimiento del término legal deberán ser notificadas personalmente a las partes que tuvieren vocación de impugnación.*

<sup>2</sup> Sobre el principio de integración la Sala de Casación Penal de la H. CSJ en decisiones AP097 del 16 de enero de 2019, rad. 53714; AP822 del 6 de marzo de 2019, rad. 53627; STP716 del 27 de enero de 2020, rad. 108376; y auto del 3 de mayo de 2020, rad. 56004 .

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 25. INTEGRACIÓN.** *En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal.*

<sup>4</sup> **ARTÍCULO 295. NOTIFICACIONES POR ESTADO.** *Las notificaciones de autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera se cumplirán por medio de anotación en estados que elaborará el Secretario. La inserción en el estado se hará al día siguiente a la fecha de la providencia, y en él deberá constar:*

*1. La determinación de cada proceso por su clase.*



**\*20201600037731\***

Radicado No. 20201600037731

Oficio No. FDCSJ-10100-

16/11/2020

Página 5 de 10

su representante, ni el agente del Ministerio Público asistieron a la audiencia de lectura de fallo, por lo cual en procura de salvaguardar sus derechos la secretaría del despacho procedió a notificar mediante estado en virtud de la normatividad procesal civil.

Así las cosas, la ausencia de otros intervinientes en la audiencia de lectura de fallo del 6 de junio de 2018, en especial de la víctima Yeimi Alejandra Cabuya Santana en representación del menor J.J.H.C., habilitaba a la notificación por estado del artículo 295 del Código General del Proceso en virtud del artículo 25 de la Ley 906 de 2004 pues la codificación procedimental penal no contempla la posibilidad de notificar a sujetos e intervinientes de quienes no es posible notificar personalmente, de manera que la notificación mediante estado No. 041 del 8 de junio de 2018 se ajustó a los preceptos legales por vía del principio de integración.

---

*2. La indicación de los nombres del demandante y el demandado, o de las personas interesadas en el proceso o diligencia. Si varias personas integran una parte bastará la designación de la primera de ellas añadiendo la expresión "y otros".*

*3. La fecha de la providencia.*

*4. La fecha del estado y la firma del Secretario.*

*El estado se fijará en un lugar visible de la Secretaría, al comenzar la primera hora hábil del respectivo día, y se desfijará al finalizar la última hora hábil del mismo.*

*De las notificaciones hechas por estado el Secretario dejará constancia con su firma al pie de la providencia notificada.*

*De los estados se dejará un duplicado autorizado por el Secretario. Ambos ejemplares se coleccionarán por separado en orden riguroso de fechas para su conservación en el archivo, y uno de ellos podrá ser examinado por las partes o sus apoderados bajo la vigilancia de aquel.*

*PARÁGRAFO. Cuando se cuente con los recursos técnicos los estados se publicarán por mensaje de datos, caso en el cual no deberán imprimirse ni firmarse por el Secretario.*

*Cuando se habiliten sistemas de información de la gestión judicial, la notificación por estado solo podrá hacerse con posterioridad a la incorporación de la información en dicho sistema.*



**\*20201600037731\***

Radicado No. 20201600037731

Oficio No. FDJSJ-10100-

16/11/2020

Página 6 de 10

(ii) De la interposición del recurso

La interposición del recurso de apelación fue realizada por la Fiscal Delegada el día 14 de junio de 2018 mediante escrito en el que también sustentó sus reproches al fallo de primer grado (folios 103-105 cuaderno principal).

Ahora bien, de conformidad con el artículo 179 de la Ley 906 de 2004<sup>5</sup>, la interposición del recurso de apelación contra sentencias debe realizarse “*en la audiencia de lectura de fallo*” sin que el precepto incluya un supuesto de hecho que atienda las circunstancias en que se dio la notificación de la providencia y que, como se concluyó, no ocurrió en audiencia. Esta norma solo ofrece alternativa frente a la sustentación del recurso que bien puede ser oral dentro de la misma audiencia o por escrito “*en los cinco (5) días siguientes*”. Por lo anterior, al igual que respecto de la notificación de la sentencia, la interposición del recurso de apelación en este caso requiere la remisión normativa al procedimiento civil, en este caso el artículo 322 del Código General del Proceso que establece en el numeral primero:

*“1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita*

<sup>5</sup> ARTÍCULO 179. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS. *El recurso se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, se sustentará oralmente y correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco (5) días siguientes, precluido este término se correrá traslado común a los no recurrentes por el término de cinco (5) días.*

*Realizado el reparto en segunda instancia, el juez resolverá la apelación en el término de 15 días y citará a las partes e intervinientes para lectura de fallo dentro de los diez días siguientes.*

*Si la competencia fuera del Tribunal Superior, el magistrado ponente cuenta con diez días para registrar proyecto y cinco la Sala para su estudio y decisión. El fallo será leído en audiencia en el término de diez días.*



**\*20201600037731\***

Radicado No. 20201600037731

Oficio No. FDCSJ-10100-

16/11/2020

Página 7 de 10

*en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos.*

*La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado”.*

Como se puede observar, la disposición permite interponer el recurso dentro de los 3 días siguientes a la notificación cuando se realiza mediante fijación en estado tal y como ocurrió el viernes 8 de junio de 2018 en el caso bajo examen (folio 102 cuaderno principal), de manera que bajo estos presupuestos ninguna ilegalidad puede predicarse del procedimiento y, en consecuencia, no se configura irregularidad procedimental alguna que fundamente la pretensión de nulidad.

En gracia de discusión, de aceptarse la improcedencia de la notificación o de la interposición del recurso con base en los preceptos de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), la defensa de **JOHN FREDY HERNÁNDEZ MARTÍNEZ** no realizó ninguna manifestación para reprocharlo en el traslado de no recurrentes que siguió a la sustentación del recurso de donde surge evidente que la defensa no encontró irregular el procedimiento.



**\*20201600037731\***

Radicado No. 20201600037731

Oficio No. FDCSJ-10100-

16/11/2020

Página 8 de 10

En efecto, la pretensión de anulación de un acto procesal por afectación sustancial de las garantías exige del censor la comprobación de ciertas circunstancias a la luz de los principios que orientan el decreto de la ineficacia de los actos procesales. En el caso particular, frente al principio de convalidación, el demandante aseguró que la defensa del señor **JOHN FREDY HERNÁNDEZ MARTÍNEZ** no convalidó la irregularidad que significó la interposición del recurso de apelación fuera del término, pues simplemente guardó silencio, lo que a su juicio no equivale a aceptar o convalidar el hecho.

No obstante, la Fiscalía disiente del argumento del casacionista en tanto justamente el silencio, que el censor considera irrelevante frente a la presunta irregularidad de los actos procesales, permitió que ante la sustentación de la alzada el Tribunal no examinara si el procedimiento de notificación e interposición del recurso se encontraba ajustado a derecho.

En efecto, el principio de convalidación impide alegar una irregularidad procesal a quien la ratificó con su propia actuación, razón por la cual el mencionado principio exige la oposición al dislate procesal pues la convalidación no solo se refiere a la manifestación expresa de aprobación sino también a la que se da en forma tácita al guardar silencio sobre el asunto, como lo ha sostenido reiteradamente esta Sala<sup>6</sup> y sucedió en el devenir del caso bajo examen pues, como se puede apreciar en el expediente, luego del

---

<sup>6</sup> Recientemente en decisiones SP CSJ entre otros en auto AP1612-2020 del 22 de julio de 2020, radicado 53116; AP1555-2020 del 15 de julio de 2020, radicado 55110; AP1482-2020 del 8 de julio de 2020, radicado 57189, entre otras.





**\*20201600037731\***

Radicado No. 20201600037731

Oficio No. FDJSJ-10100-

16/11/2020

Página 9 de 10

traslado para sustentar el recurso el a quo corrió traslado a los no recurrentes, sin que la defensa del procesado realizara manifestación alguna respecto de los argumentos esbozados por la Fiscalía o, precisamente, la improcedencia del fallo de segunda instancia por la irregularidad esgrimida en la demanda de casación.

En tal sentido, la Sala de Casación Penal ha advertido que el principio de convalidación, protege la actuación de solicitudes desproporcionadas en las que *“la irregularidad que engendra el vicio pueda ser validada de manera expresa o tácita por el sujeto procesal perjudicado, siempre que no se violen sus garantías fundamentales”*<sup>7</sup>.

Así las cosas, la falta de acreditación de la vulneración de algún derecho fundamental del procesado originada en la aparente irregularidad procedimental, lleva a concluir que la argumentación del casacionista no logra demostrar el cumplimiento del principio de convalidación que rige el análisis de la nulidad de la actuación procesal.

Por lo anterior, esta Fiscalía Delegada considera que el cargo no se configura en tanto no se alteró la legalidad del procedimiento seguido en contra del ciudadano **JOHN FREDY HERNÁNDEZ MARTÍNEZ** y en consecuencia no hay lugar a la anulación de los actos señalados de irregulares.

---

<sup>7</sup> SP CSJ en auto del 10 de junio de 2020, radicado N° 202. En igual sentido el auto AP1555-2020 del 15 de julio de 2020, radicado 55110.



**\*20201600037731\***

Radicado No. 20201600037731

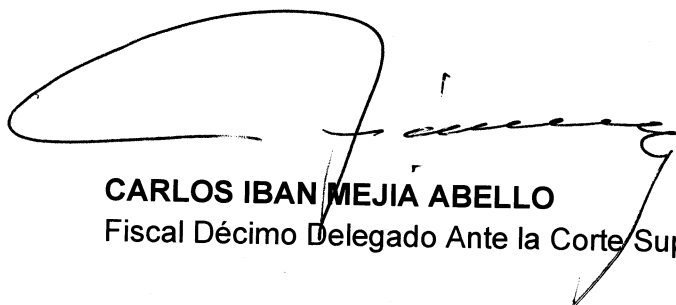
Oficio No. FDCSJ-10100-

16/11/2020

Página 10 de 10

Acorde con lo expuesto, el suscrito Delegado le solicita muy respetuosamente a la H. Sala de Casación Penal se nieguen las pretensiones de la demanda y, por ende, se mantenga incólume la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, el 8 de agosto de 2018, por medio de la cual se revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar se condenó al señor **JOHN FREDY HERNÁNDEZ MARTÍNEZ**, por el delito de inasistencia alimentaria agravada.

Cordialmente,



**CARLOS IBAN MEJÍA ABELLO**

Fiscal Décimo Delegado Ante la Corte Suprema de Justicia

