



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada ponente

CUI: 11001020400020220245400

Radicación n.º 127757

STP16468-2022

(Aprobado Acta n.º 280)

Bogotá, D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve la acción de tutela promovida por **DARÍO ALEXANDER HERNÁNDEZ ROBLES** contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la defensa y a la dignidad humana.

En síntesis, el accionante considera que no fue convocado en debida forma a la audiencia de lectura de fallo de segundo grado ni notificado de esa decisión, coartándole la posibilidad de recurrir la sentencia.

Al presente trámite se ordenó vincular a la cárcel «La Modelo» de Bogotá, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario [INPEC], y a las partes e intervinientes dentro del proceso penal n.º 11001600001720120590203.

II. HECHOS

1.- El 17 de marzo de 2017 el Juzgado 22 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá condenó a **DARÍO ALEXANDER HERNÁNDEZ ROBLES** a 252 meses de prisión por la comisión de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales con menor de 14 años, ambos en circunstancias de agravación. Asimismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Contra esa determinación la defensa y el sentenciado presentaron recurso de apelación y el 25 de agosto de 2020 la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad la ratificó.

2.- La defensora del actor presentó solicitud de nulidad de lo actuado al estimar que no fue debidamente citada a la audiencia de lectura de fallo. Mediante decisión del 23 de marzo de 2021 el referido tribunal negó sus pretensiones.

3.- **HERNÁNDEZ ROBLES** presentó acción de tutela contra el tribunal accionado argumentando la vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la defensa y a la dignidad humana, por considerar que tanto él como su abogada no fueron debidamente convocados a la audiencia de lectura de la sentencia de segunda instancia.

3.1.- Aseguró que, si bien los funcionarios de dicho cuerpo colegiado procuraron entregar la citación dirigida a la defensora a la dirección calle 6ª #83-55 oficina 303 de Bogotá

lo cierto es que la verdadera nomenclatura es calle 6 #83-55 oficina 303 de esta ciudad.

3.2.- Manifestó que, si bien la parte demandada aseguró que lo convocó a la audiencia de lectura de fallo a través de la cárcel «La Modelo» de Bogotá, lo cierto es que no existe constancia del envío de la comunicación, razón por la que estima que no fue debidamente enterado de la realización de esa diligencia. Además, referenció que no fue notificado de la decisión del fallo de segundo grado, razón por la que no tuvo la oportunidad de recurrirlo en casación.

3.3.- Solicitó amparar los derechos invocados y, en consecuencia, *«se declare la nulidad de la audiencia de lectura de fallo realizada el 25 de agosto de 2020»* y, en su lugar, se ordene *«al Tribunal Superior de Bogotá que fije nueva fecha y me notifique debidamente la Audiencia de Lectura de Decisión de Segunda Instancia que se programe dentro del referido proceso»*.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

4.- En auto del 23 de noviembre de 2022, el despacho admitió la demanda y ordenó enterar a las accionadas y a los vinculados, quienes respondieron así:

4.1.- La magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá resumió las principales actuaciones para asegurar que no ha vulnerado los derechos del accionante, quien en todo caso fue notificado del fallo de segunda instancia el 25 de febrero de 2021, instante a partir del cual

contó con la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de casación. Indicó que el actor acudió al presente trámite constitucional con el fin de obtener un nuevo pronunciamiento frente a su caso, lo cual resulta improcedente dado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela.

4.2.- La abogada que representó los intereses del accionante dentro del proceso penal n.º 11001600001720120590203, realizó un recuento de las gestiones desarrolladas e indicó que no fue debidamente citada a la audiencia de lectura de fallo como quiera que la citación se remitió a una dirección equivocada.

4.3.- El secretario del Juzgado 22 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá remitió copia del expediente 11001600001720120590203 e indicó que el inicio del incidente de reparación integral está programado para el 3 de marzo de 2023.

IV. CONSIDERACIONES

a. La competencia

5.- La Corte es competente para conocer de la petición de amparo al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, toda vez que el ataque involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, respecto de la cual ostenta la calidad de superior funcional.

b. El problema jurídico

6.- ¿El Tribunal Superior de Bogotá vulneró los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la defensa y a la dignidad humana del interesado, al considerar que no fue debidamente enterado de la realización de la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia ni notificado de esa decisión, lo cual ocasionó que no pudiera promover el recurso de casación esa decisión?

7.- Para tal efecto la sala: (i) reiterará la jurisprudencia relacionada con la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) verificará la forma en que se hacen deben citar a audiencias y la notificación de providencias dentro del proceso penal; (iii) analizará la configuración de los «*requisitos generales*» en el caso concreto y, (iv) eventualmente, determinará la configuración de las causales específicas sugeridas por el actor.

c. Sobre los requisitos y el análisis de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

8.- La Corte Constitucional, en sentencia CC C-590-2005 definió unas reglas metodológicas que las autoridades judiciales deben seguir cuando adelanten el trámite de una tutela contra providencias judiciales.

9.- Por un lado, recalcó que la tutela contra providencias judiciales es «*excepcionalísima*». Esta característica es entonces el primer criterio orientador que debe tener en consideración un juez constitucional al

momento de analizar el amparo dirigido a cuestionar el contenido de una decisión emitida por cualquier autoridad judicial de la República.

10.- Por otro lado, expresó que la acción de tutela contra providencias judiciales solo procede cuando se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad: unos de *carácter general*, que habilitan la interposición y el estudio de la acción y otros de *carácter específico*, relacionados con cuestiones de fondo que justifican el otorgamiento del amparo.

10.1.- En relación con los «requisitos generales» de procedencia deben acreditarse, y en su orden, los siguientes: (i) la relevancia constitucional del asunto; (ii) el agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) la inmediatez, (iv) que se trate de una irregularidad procesal que tenga una incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión cuestionada; (v) que se identifiquen razonablemente los hechos generadores de la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal circunstancia al interior del proceso en donde se dictó la providencia atacada; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela.

10.2.- Por su parte, los «*requisitos o causas específicas*» hacen referencia a determinados escenarios especiales que afectan la integridad de la decisión judicial y que justifican la intervención del juez constitucional para salvaguardar los derechos fundamentales. En este sentido, para que proceda una tutela contra una providencia judicial

se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos: defecto orgánico; procedimental absoluto: defecto fáctico, defecto sustantivo; error inducido; falta de motivación, desconocimiento del precedente; o violación directamente la Constitución. A continuación, se realizará este análisis en el caso concreto.

11.- En el caso concreto, (i) el asunto sometido a consideración ostenta relevancia constitucional pues las alegaciones del actor involucran el derecho fundamental al debido proceso, (ii) se invoca una irregularidad procesal ya que el demandante alega la falta de defensa técnica en su contra, (iii) en el escrito de tutela se identificaron plenamente los hechos generadores de la presunta vulneración y los derechos fundamentales afectados, iv) el ataque constitucional no se dirige contra una sentencia de tutela.

12.- Finalmente, (v) como a través de la censura cuestiona un defecto procedimental que, eventualmente, podría tener incidencia frente a la interposición de los recursos de ley contra el fallo objetado, el presupuesto de la subsidiariedad se analizará más adelante, ya que hace parte del núcleo del debate constitucional, al igual que el presupuesto de la inmediatez. En atención a lo anterior, la Sala analizará el posible menoscabo a la garantía a la defensa.

d. Sobre la citación a audiencias y la notificación de providencias dentro del proceso penal

13.- En el marco del Estado Social de Derecho se instituyen cargas a los funcionarios responsables de la actuación judicial en cualquiera de sus especies, tendientes a la materialización de las garantías fundamentales de los ciudadanos. Entre ellas, la obligación de dar publicidad de las decisiones proferidas en un determinado trámite, a fin de asegurar el ejercicio de los derechos a la defensa y contradicción de los directamente interesados.

14.- Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que la notificación constituye *«el acto material de comunicación a través del cual se ponen en conocimiento de las partes y de los terceros interesados las decisiones proferidas por las autoridades públicas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, con la finalidad de que las partes conozcan su contenido, y puedan así atacarlas o controvertirlas en defensa de sus intereses»*.

15.- En lo que tiene que ver con la carga de llevar a cabo la efectiva comunicación de las decisiones en el marco del sistema penal acusatorio, la Ley 906 de 2004 establece que son susceptibles de notificación las sentencias y autos, la cual se realizará conforme se dispone en el artículo 169 que reza:

[...] 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,*

facsimil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes.

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. [Negrillas fuera de texto original]

16.- Sobre los alcances del mencionado artículo, la Sala de Casación Penal ha precisado (decisiones de febrero 13 de 2008, Rad. No. 29119; noviembre 24 de 2008, Rad. 30606 y 14 de septiembre de 2009, Rad. No. 32300) que:

[...] La disposición en comento deja en claro que el acto de notificación se cumple dentro de la audiencia respectiva. De tal forma que si a renglón seguido señala la comunicación que debe hacerse al detenido, deriva incuestionable que lo último hace referencia solamente a que se lo entere, en tanto el acto judicial de notificación se ha cumplido en la vista. [...]

La notificación en estrados prevista en la Ley 906 de 2004 (sistema de enjuiciamiento penal acusatorio) consiste, sin más formalidades, en que la providencia que es dictada en el curso de la audiencia queda notificada allí mismo y ese día, a todas las partes aunque no hayan concurrido a la diligencia.

17.- Asimismo, la Sala de Casación Penal en providencia CSJ SP, 6 feb. 2013, rad. 38975, retomó el estudio del asunto advirtiendo que la línea jurisprudencial reseñada, merece una *precisión* respecto del sindicado, cuando quiera que el mismo se encuentre privado de su libertad en establecimiento carcelario. Al respecto indicó:

[...] La precisión, entonces, apunta a que cuando se trate de un sindicado detenido en una cárcel, cuando quiera que se convoque una audiencia para enterar una decisión, aquel solamente puede tenerse como debidamente notificado en estrados, siempre y cuando su remisión hubiere sido solicitada en forma oportuna y se constate que su no presencia obedeció exclusivamente a su

voluntad y no a la actuación del Estado, entendido este como jueces, fiscales, autoridades carcelarias, que tienen la carga de trasladar al recluso al estrado judicial.

Lo anterior, en el entendido de que el detenido tenga vocación de impugnación, como evidentemente acontece cuando se trata de la notificación de la sentencia de segunda instancia, como que el acusado, si bien no está facultado para presentar demanda de casación, sí lo está para interponer el respectivo recurso. La solución no es la misma cuando el recluso carezca de tal vocación, como sucede, por vía de ejemplo, con la notificación del fallo de casación, pues contra el mismo no procede ningún medio de gravamen. En el último supuesto, la ausencia del acusado (así sea abonable a la poca diligencia estatal) resultaría inane, intrascendente.

3. Con ese entendimiento, que surge de los mandatos señalados, **se tiene que las reglas del artículo 169 procesal de tener por notificada en estrados la decisión, parten de la exigencia necesaria de la citación oportuna y de que la parte pudiese ejercer su voluntad de asistir o no.** Tanto ello es así, que la norma y la jurisprudencia reseñada admiten la posibilidad de que la decisión no se tenga por notificada cuando el sujeto procesal justifique su ausencia por caso fortuito o fuerza mayor, y sin necesidad de entrar en disquisiciones sobre el alcance de estos institutos, no admite discusión que para el recluso resulta ajeno a su voluntad salir del centro reclusorio si las autoridades se lo impiden o no le habilitan el camino para hacerlo.

En este supuesto no se trata de que se admitan ejecutorias parciales, sino que por las específicas circunstancias del caso se está ante una especie de notificación mixta (en estrados para quienes, citados oportunamente, se hicieron o no presentes en el acto) y personal respecto del sindicado detenido en centro carcelario, quien teniendo vocación de impugnación no pudo salir del establecimiento por circunstancias ajenas a él. En tal caso, los plazos de ley se contabilizan a partir del último acto válido de notificación. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

18.- A su vez, cuando se convoque a la celebración de una audiencia o deba adelantarse un trámite especial, la misma deberá efectuarse mediante citación a las partes y a los intervinientes, según la forma prevista en el artículo 172 *ejusdem* que indica:

[...] Artículo 172. Forma. Las citaciones se harán por orden del juez en la providencia que así lo disponga, y serán tramitadas por secretaría. **A este efecto podrán utilizarse los medios técnicos más expeditos posibles y se guardará especial cuidado de**

que los intervinientes sean oportuna y verazmente informados de la existencia de la citación.

El juez podrá disponer el empleo de servidores de la administración de justicia y, de ser necesario, de miembros de la fuerza pública o de la policía judicial para el cumplimiento de las citaciones. [Negrillas fuera de texto original].

f. Caso concreto

19.- Como se dijo en precedencia, el demandante objeta, a través del amparo, la forma en que fue citado a la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia. A partir de los elementos de juicio allegados al expediente, se advierte que no existió irregularidad frente a la notificación del actor.

20.- En efecto, de la revisión de los documentos allegados por el Tribunal Superior de Bogotá se observa que mediante oficio CAAP2876 del 11 de agosto de 2020 el escribiente de la secretaría le solicitó a la dirección de la cárcel «La Modelo» de esta ciudad realizar «los trámites pertinentes para que el señor **DARÍO HERNÁNDEZ ROBLES** [...] asista de manera virtual a la audiencia de lectura de fallo programada para el martes (25) de agosto de dos mil veinte (2020), a las (9:00 A.M.)»¹.

21.- Llegada esa fecha, la vista pública se realizó sin poder establecer comunicación con el procesado, hoy accionante, razón por la que el 25 de febrero de 2021 procedió a notificarle de manera personal la sentencia de segunda instancia. Bajo ese entendido, la sala considera que no se vulneraron los derechos fundamentales de **DARÍO ALEXANDER HERNÁNDEZ ROBLES** pues si bien no estuvo

¹ Cfr. Archivo digital: 201205902 03 a las 9.pdf.

presente en la lectura del fallo, también lo es que le notificaron la providencia dictada por la autoridad judicial accionada.

22.- Y es a partir de la notificación que **HERNÁNDEZ ROBLES** contaba con la posibilidad de promover el recurso extraordinario de casación, del cual no hizo uso, por lo que desechó la herramienta jurídica a su alcance y perdió la oportunidad procesal idónea para discutir lo pretendido. Entonces, como quiera que la tutela no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial ordinarios del interesado y sólo puede ser pedida una vez agotados todos ellos, es claro que no está cumplido el principio de subsidiariedad que la rige y, por ende, es improcedente.

23.- De igual modo, aunque el accionante y la defensora señalan que el Tribunal se equivocó al citar a esta última a la audiencia de lectura de fallo, tal temática fue objeto de estudio por ese cuerpo colegiado cuando en auto del 23 de marzo de 2022, negó la petición nulidad de lo actuado, con los siguientes fundamentos:

[...] Se fijó como nueva fecha de diligencia de lectura el 25 de agosto de 2020, en la cual, nuevamente se realizaron los oficios de citación por el doctor Ariza Pinzón y se remitieron a los correos electrónicos obrantes en el expediente físico, empero, para lo referente a la doctora Eliza Peña Ruiz, el folio se dirigió a la carrera 6ª #83-55, oficina 303, remitiéndose telegrama por intermedio de la empresa 472 y, a la par, dejándose mensaje en el buzón de voz del teléfono 3133909070; (iv) igualmente, de las 2 citaciones se ofició al Director de la Cárcel Modelo a fin de que por intermedio de este se realicen los trámites pertinentes para que el señor DARÍO ALEXANDER HERNÁNDEZ ROBLES asista de manera virtual a la audiencia de lectura de fallo.

Y (v) tanto de la citación a diligencia del día 16 de julio, como la del 25 de agosto de 2020, fueron devueltas por la empresa de telegrafía al remitente, toda vez que, “en la dirección Carrera 6 #

83- 55 oficina 303 manifestaban no conocer a la doctora Peña Ruiz”.

En ese orden de ideas, resulta evidente que, la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, realizó los trámites pertinentes con el objetivo de, lograr la notificación del auto que fijó fecha para la audiencia de lectura del fallo de segunda instancia y por ende, garantizar la concurrencia de las partes y sujetos intervinientes, así como el respeto a los derechos y garantías fundamentales.

Aunado, se advierte por esta Colegiatura que, en el nuevo escrito presentado por la defensora de DARÍO ALEXÁNDER, se refiere nueva dirección física para comunicaciones, no obstante, tal información no constaba en el expediente físico inicial, tal y como se advierte del formato de remisión de procesos a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por lo cual, no le era exigible a los funcionarios adscritos a la Secretaría conocer tal dato y consecuente, tampoco puede predicar que su actuación haya afectado derecho fundamental alguno al encartado.

De otra parte, recuérdese que el instituto de las nulidades procede como un mecanismo extremo ante la vulneración del derecho de defensa y debido proceso, por lo cual, la carga argumentativa de quien la propone debe ser precisa, clara y completa, situación que en el caso de marras no acaeció, pues en el escrito radicado solo se hizo un recuento somero de la petición de información y de las actuaciones consignadas en la página de consulta de procesos de la Rama Judicial, sin embargo, en modo alguno se planteó hipótesis de afectación a garantías fundamentales y, corolario, que la única determinación posible era la declaratoria de nulidad. Asimismo, es menester referirle a la doctora Elisa Peña Ruiz que, de acuerdo a la petición elevada en el mes de noviembre del año 2020, en auto del 18 de noviembre de la misma anualidad, se ordenó, mediante Secretaría, informarle que “esta Corporación, en providencia aprobada por acta No. 56 del 14 de mayo de 2020 y leída el 25 de agosto siguiente, confirmó la determinación condenatoria adoptada en primera instancia.”

En conclusión y como se señaló en los párrafos previos, no se advierte afectación a los derechos fundamentales del procesado, DARÍO ALEXÁNDER HERNÁNDEZ ROBLES, por lo cual, se procederá a negar la petición nulitativa invocada por la profesional del derecho.

24.- En el anterior contexto, para la Sala no merece reparo la actuación desplegada por el Tribunal demandado encaminada a que compareciera al proceso la defensora de **DARÍO ALEXANDER HERNÁNDEZ ROBLES**, pues la comunicación se intentó enviar a la dirección reportada por la profesional

del derecho para tal efecto, sin que, de forma posterior, aquella haya informado de algún cambio de residencia. Además, existe constancia de envío de mensajes de voz al número de celular al que indicó podía ser ubicada.

25.- Así las cosas, es claro que no hubo una actividad negligente por parte del Tribunal para la comunicación de la actuación a la defensora del procesado, máxime cuando también era deber de éste estar al tanto del proceso seguido en contra de su defendido. No obstante, por su propia voluntad dejó de asistir a la audiencia de lectura de fallo. Por las anteriores consideraciones, se descarta la incursión de algún defecto procedimental, toda vez que la comunicación, se ajustó a lo dispuesto en el artículo 169 de la Ley 906 de 2004².

26.- Finalmente, la sala considera que el amparo incumple el principio de inmediatez. En efecto, desde la fecha en que el Tribunal negó la petición de nulidad -23 de marzo de 2021-, hasta cuando se presenta la demanda, ha transcurrido más de un (1) año y siete (7) meses, lo cual demuestra que no acudió al presente accionamiento en forma inmediata. Además, no se encuentra justificación valedera, así como tampoco la parte actora la demostró, que lo habilite a demandar en esta sede constitucional, después de haber pasado ese tiempo. No puede perderse de vista que presuntamente se está ante una lesión de derechos

² 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.

fundamentales, lo que exige una oportuna reclamación. Por tanto, el presupuesto de la inmediatez no está satisfecho.

g. Conclusión

27.- En síntesis, la acción de tutela se declarará improcedente porque además de constatar que no existió ninguna irregularidad en el trámite de notificación de la sentencia de segunda instancia, se llega a la conclusión que: i) contra el fallo de segunda instancia tuvo la oportunidad de promover el recurso extraordinario de casación [principio de subsidiariedad] y; ii) la demanda se presentó, sin justificación alguna, de forma tardía [principio de inmediatez].

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,

V. RESUELVE

Primero. Declarar improcedente la tutela instaurada por **DARÍO ALEXANDER HERNÁNDEZ ROBLES**.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

SR



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal @ 2022

CUI: 11001020400020220245400
Tutela de 1ª Instancia n.º 127757
DARÍO ALEXANDER HERNÁNDEZ ROBLES

Sala Casación Penal@2022