

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

STP13593-2022

Radicación n.º 126454

Acta No. 228

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela promovida por *Brayan Eduardo Castro Cortés*, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y del Juzgado 52 Penal del Circuito de la misma ciudad por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, contradicción y acceso a la administración de justicia.

Al presente trámite fueron vinculadas las demás partes e intervinientes dentro de la actuación penal que se

cuestiona seguido con todas las partes e intervinientes dentro del proceso penal rad. 11001600001920160450501, de las cuales, de acuerdo con el libelo, se resaltan el defensor público Víctor Julio Ortega Acero y la ciudadana Marilyn Julieth Gutiérrez Saravia.

Igualmente, los Juzgados 44 Penal Municipal con Función de Control de Garantías y 29 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la capital del país, la Defensoría del Pueblo y la Regional Bogotá, la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio del Complejo Judicial de Paloquemao y la empresa de Servicios Postales Nacionales S.A. (4-72).

LA DEMANDA

Por hechos acaecidos el 20 de julio de 2016, se inició proceso penal en contra de *Brayan Eduardo Castro Cortés*. Así, en audiencia del 21 de julio de 2016, ante el Juzgado 44 Penal Municipal de Bogotá se legalizó su captura y formuló imputación por el delito de acceso carnal violento agravado, que no aceptó. Seguidamente recobró su libertad, al no haberse impuesto medida de aseguramiento en su disfavor. Lo anterior, con la asistencia de un defensor público.

Añadió el actor que el 18 de agosto se radicó escrito de acusación, el cual correspondió al Juzgado 52 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, quien adelantó la

audiencia de formulación de acusación el 18 de octubre de ese año.

Cumplidas las demás diligencias -audiencias preparatoria y de juicio oral-, en sentencia del 14 de agosto de 2018 se emitió sentencia de carácter absolutorio.

Contra esa decisión se radicó recurso de apelación por la Fiscalía y el representante de víctimas y, en fallo del 3 de julio de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá -leído en audiencia del 14 de agosto de esa anualidad- revocó la decisión objetada para, en su lugar, condenar a *Brayan Eduardo Castro Cortés* a la pena principal de 144 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por igual lapso, como autor responsable del delito acceso carnal violento agravado, sin derecho a la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria. Esta sentencia cobró ejecutoria ante la no interposición del recurso de impugnación especial que se habilitaba a su favor.

Indicó el quejoso, que a esa diligencia sólo fue convocado el defensor público, con quien no ha tenido comunicación alguna, y de hecho, ese profesional del derecho no asistió a la misma. Además, tampoco promovió recurso de impugnación a su favor, permitiendo la firmeza de una decisión abiertamente desfavorable a sus intereses.

Lo cual expresó, es indicativo de que no cumplió con diligencia su encargo, situación que igualmente, debieron advertir las autoridades judiciales, para procurar el derecho

de defensa técnica, máxime en las condiciones de pandemia en las que se emitió la decisión.

De igual forma afirmó que él, en su calidad de procesado, no fue citado a la diligencia, y las comunicaciones que se dicen fueron enviadas con tal propósito fueron remitidas a direcciones que no reportó y le son desconocidas.

Es más, sostuvo que el proceso fue adelantado sin su conocimiento, pues luego de que recobró su libertad no fue enterado de que la actuación siguió su curso, incluso, dice, el retomó la relación con la supuesta víctima luego del suceso denunciado por algo más de un año.

En ese contexto, señala que él se trasladó de ciudad en el año 2018 por temas económicos, y solo se enteró de que en contra se dictó condena, con ocasión de la expedición de un certificado de antecedentes disciplinarios que solicitó el 18 de agosto de la presente anualidad.

Por las anteriores razones, considera que fueron lesionados sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción, toda vez que no fue impugnado el fallo condenatorio emitido en su contra por el defensor y no fue enterado de las decisiones emitidas en el decurso procesal, especialmente, la sentencia de segundo grado que lo condenó por primera vez, lo que a su vez le impidió expresar su inconformidad con lo decidido.

En ese orden de ideas, sostiene que se incurrió en un defecto procedimental por desconocimiento del derecho de defensa técnica «...tanto, el abogado como el Tribunal, soslayaron el derecho a esta oportunidad del debido proceso y de defensa, con el desconocimiento de la impugnación de la primera sentencia condenatoria, porque, el primero simplemente y sin hasta momento causa conocida olvido por completo los deberes que le asistían como defensor público y el Tribunal porque no realizó el control constitucional sobre los actos de la defensa técnica, porque, de haberse realizado la verificación o constatación de los hechos, hubiera concluido que me encontraba a la deriva y literalmente abandonado a mi suerte, por lo que, bajo la égida de la protección de mis derechos hubiera podido corregir o enmendar dicha situación con la designación de un nuevo defensor público que procediera a realizar la sustentación del recurso que a bien podría conseguir una decisión favorable.»

Consecuente con lo anterior:

«PRIMERO. Se solicita de ustedes Honorables Magistrados amparen mis derechos constitucionales al DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA TÉCNICA Y AL DERECHO A IMPUGNAR LA PRIMERA SENTENCIA CONDENATORIA, ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

SEGUNDO. Tutelados los derechos mencionados anteriormente, se sirva declarar la nulidad frente al término que se concedió para acudir por vía de la impugnación especial, es decir, el traslado de fecha 18 de agosto que feneció el día 24 de agosto de 2020.

TERCERO. En tal sentido, ordenar al Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal, corra el traslado de nuevo para acudir por vía de impugnación especial contra la primera decisión de condena en mi

contra de fecha 3 de julio de 2020 la cual finalmente se dio lectura en fecha 14 de agosto de 2020.»

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. El Juez 44 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá¹, confirmó que el día 21 de julio de 2016 realizó las audiencias preliminares concentradas de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, bajo el radicado 11001600001920160450500, seguido en contra del actor, las cuales culminaron con la libertad inmediata del procesado, por solicitud de la Fiscalía 210 Local de la Uri de Kennedy.

Manifestó que en esa oportunidad, el accionante estuvo asistido por el defensor público Luis Guillermo Soler Castellanos y aportó como dirección de notificación la carrera 78 G No 38 -04 SUR.

Precisó que desconoce el resultado de la actuación, y toda vez que no se reprueba acción de ese despacho, debe ser desvinculado del trámite tuitivo.

2. La Fiscalía 234 Seccional de Bogotá², advirtió que desconoce el trámite de notificaciones efectuado en sede de apelación por el Tribunal Superior de Bogotá. En todo caso, precisó que el libelista siempre estuvo representado por un

¹ RESPUESTA VINCULACIÓN ACCIÓN DE TUTELA 20220191800.pdf

² RTA FISCALIA.pdf

defensor, quien ejerció correctamente su función e intervino activamente en el diligenciamiento.

3. Servicios Postales Nacionales 472³, se limitó a señalar que desconoce los hechos en los que se soporta la acción de tutela.

4. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá⁴, refirió que el asunto en contra del quejoso fue repartido el 5 de septiembre de 2018, y al desatar el recurso de apelación presentado, en fallo del 3 de julio de 2020 se resolvió condenar a *Brayan Eduardo Castro Cortés*, como autor del delito de acceso carnal violento agravado, a la pena de 144 meses de prisión; disponiéndose la emisión de la correspondiente orden de captura. Contra este fallo no se presentó recurso alguno.

Agregó que «en la decisión censurada por el accionante se ofrecieron en forma ponderada y razonable los motivos con los cuales se sustentó la misma, sin que, por ende, la providencia sea el fruto del capricho o de la arbitrariedad del Tribunal.»

Y solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción, por no cumplirse los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, pues respecto del primero, por incuria no se hizo uso del mecanismo judicial de defensa que se tuvo a disposición para cuestionar la sentencia proferida por la

³ TUTELA 126454.pdf

⁴ RESPUESTA TUTELA 126454.pdf

Sala y, en cuanto al segundo, la acción de tutela se presenta aproximadamente dos años después de haberse proferido la decisión, sin que el actor haya ofrecido razones para justificar esa demora.

5. El Juzgado 29 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá⁵, reseñó la condena emitida en contra del demandante e indicó que, en efecto, cobro ejecutorio el 24 de agosto de 2020.

Adujo que avocó el proceso el 1º de octubre de ese año y se encuentra con orden de captura vigente, sin peticiones pendientes de resolver.

Por eso solicitó la declaratoria de improcedencia o su desvinculación del procedimiento constitucional.

6. El Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio⁶ refirió los registros obrantes en el Sistema de Gestión Siglo XXI y advirtió que la acción constitucional no puede utilizarse para reemplazar o sustituir los procedimientos judiciales, en particular, los recursos ordinarios establecidos en la ley con el fin de obtener una opinión diversa o distinta a modo de una instancia adicional.

Igualmente, manifestó que *«...este Centro de Servicios cumple funciones netamente administrativas, las cuales, como se pudo observar, ha elaborado oportunamente, las citaciones por parte de esta*

⁵ RESPUESTA TUTELA NI 9723.pdf del

⁶ RES T- 2022 01693 BRAYAN EDUARDO CASTRO CORTES.pdf

Oficina se ejecutaron de acuerdo con las planillas virtuales procedentes del Juzgado Penal de Conocimiento mediante el aplicativo CSJCOM, sin que se incurriera en algún defecto u omisión.»

Y agregó:

«Sobre el particular observa que no le asiste razón al demandante, debido a que las citaciones fueron remitidas a la dirección que él mismo registró en la diligencia de audiencias preliminares realizadas ante el Juzgado 44 Penal Municipal con función de Control de Garantías, por tal motivo, no es de recibo que se afirme que se incumplió con las notificaciones, puesto que las citaciones deben enviarse a la última dirección que aparezca registrada en el expediente, y fue a esa misma dirección a la que se ofició al peticionario, luego si él cambió de domicilio, es su responsabilidad informar de ello al juzgado»

Por consiguiente se opuso a la prosperidad del amparo.

7. El Juzgado 52 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bogotá⁷, ratificó la información relativa al trámite ordinario hasta la expedición de sentencia de segundo grado y sostuvo, que recibidas las diligencias del Centro de Servicios el 18 de junio de 2021, tramitó incidente de reparación integral.

Precisó que dicho procedimiento se inició en audiencia del 7 de septiembre de 2021, en la cual estuvo presente *Brayan Eduardo Castro Cortés*, y no ha culminado, debido a que se han tenido que reprogramar las citas fijadas para el 10 de noviembre del mismo año y 9 de marzo de 2022, ante trámites con personas privadas de la libertad, e igualmente,

⁷ OFICIO Respuesta Tribunal superior de bogota sala penal-C-307 BRAYAN CORTES.pdf

la del 29 de junio siguiente por inasistencia de la apoderada de la víctima, quedando citada la diligencia para el 12 de octubre del año en curso.

Anotó que frente a las citaciones para las distintas audiencias, éstas fueron remitidas por intermedio del Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao a la dirección reportada por el implicado según el escrito de acusación, la que fuera indicada a su vez por el capturado desde las audiencias preliminares, como se corrobora del correspondiente registro de aquellas.

Por contera, no se vulneró derecho fundamental alguno del libelista.

8. La representante judicial de la víctima⁸, se opuso a la demanda y consideró *«...que la revocación del fallo en segunda instancia vulneraría de manera directa el derecho al debido proceso de mi representada, por cuanto la falla en la comunicación entre el procesado y su representante no debería afectar las garantías procesales y los derechos fundamentales de la víctima en este caso»*, siendo en todo caso, eso propio de las relaciones privadas entre el procesado y el defensor.

Asimismo, anotó que *«el hecho de que el Señor Castro considere que se debe igualmente revocar el fallo en segunda instancia por cuanto después del fallo en primera instancia*

⁸ MEMORIAL PRONUNCIAMIENTO FALLO DE TUTELA (2).pdf

siguió manteniendo una relación de carácter amoroso con la víctima, como argumento, es improcedente pues que dentro de los tiempos que él mismo establece en la acción de tutela se puede observar que su relación había terminado antes de que se fallara en segunda instancia.»

De allí que de concederse el amparo, los derechos a la justicia, la verdad, la reparación y no repetición de la víctima serían quebrantados.

9. El Coordinador de la Unidad 8 y Especializados de la Regional Bogotá de la Defensoría del Pueblo⁹, refirió que cumplió cabalidad con los postulados de la prestación del servicio de Defensoría Pública, es decir, se garantizó el derecho a la defensa a través de los contratistas, abogados Luis Guillermo Soler Castellanos, quien actuó desde el 29 de agosto de 2016 hasta el 5 de febrero de 2017 y, Víctor Julio Ortega Acero, quien actuó desde el 20 de marzo de 2017, y en la actualidad la doctora Diana Paola Garnica Vega, asume como reemplazo del doctor Joaquín Bonilla, que había sido designado en septiembre de 2021 a solicitud del juzgado de conocimiento, para adelantar el incidente de reparación integral.

Por lo anterior sostuvo que se cumplió a cabalidad con las obligaciones en la designación de profesionales del derecho, quienes, en su autonomía son los encargados de realizar a gestión encomendada.

⁹ Anexo_RESPUESTA_TUTELA_120220060053157132_00004_00004.pdf

Asimismo destacó que de la demanda, puede entenderse que hubo actuación diligente de los defensores asignados, a tal punto que en primera instancia lograron la absolución y siempre se contó con representante judicial.

En todo, expresó que no obstante de que desconoce los pormenores del asunto, advirtió que no es obligación justificar porque no se interpone un recurso, en este caso, el de doble conformidad como lo pretende el actor y, en casos donde no hay privado de la libertad, no es obligatoria la presencia del procesado.

CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con 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 constitucional involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de la cual esta Sala es superior funcional.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos 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 o, si existe, cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un

perjuicio de carácter irremediable.

3. De otro lado, cuando lo que se propone es la trasgresión de prerrogativas constitucionales a razón de la emisión de decisiones judiciales, según ocurre en el presente asunto, en repetidas ocasiones la jurisprudencia constitucional y la de esta Sala ha reiterado que el amparo constitucional no es sólo excepcional, sino **excepcionalísimo**. Ello para no afectar la seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

En esa línea, la Corte Constitucional en sentencia T-780 de 2006 señaló:

*“[...] La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de **excepcionalísima**, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar.”* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Es por ello por lo que la jurisprudencia constitucional ha venido en desarrollar una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros específicos, que apuntan a la procedencia misma de la acción¹⁰, a los cuales, quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

¹⁰ CC C-590-2005 y T-332-2006.

3.1. En cuanto a los primeros, estos implican (i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) que, cuando se trate de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la afectación como los derechos vulnerados y que estos se hubiesen alegado en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible y, por último, (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

3.2. En relación con los segundos, la jurisprudencia antes referida ha reiterado que para verificar su cumplimiento se debe lograr la demostración de por lo menos uno de los siguientes vicios: (a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); (b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); (c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); (d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); (e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un

tercero); (f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); (g) un desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) o (h) la violación directa de la Constitución.

4. En el presente caso, *Brayan Eduardo Castro Cortés* a través de la demanda, aduce la trasgresión de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, contradicción y acceso a la administración de la justicia, bajo el entendido que él no fue convocado a las actuaciones seguidas en su contra y, a su vez, su defensor, no ejerció en debida forma la gestión encomendada al sustraerse de presentar el recurso de impugnación especial en contra del fallo mediante el cual se le condenó como autor del delito de acceso carnal violento agravado.

5. En ese orden de ideas, el problema jurídico a resolver se remite a constatar si efectivamente procede el amparo, por satisfacerse las condiciones generales de procedibilidad y al verificarse la existencia de un defecto procedimental. Asunto respecto del cual, la respuesta se ofrece negativa.

6. En efecto, no hay duda de que el asunto que concita la atención de la Sala tiene relevancia constitucional, en tanto se invoca la protección de derechos fundamentales que se denuncian quebrantados a partir del ejercicio de funciones propias de la administración de justicia, sin embargo, ello no es suficiente para asumir el análisis de fondo de la acción en punto a la declaratoria de responsabilidad que igualmente se

censura en la demanda, pues según quedara expresado anteriormente, es necesario que también se verifique el requisito relativo al agotamiento de todos los medios de defensa judicial que el afectado tenía a su alcance para exponer su inconformidad, al igual que el de inmediatez.

7. En ese sentido, recuérdese que la jurisprudencia constitucional, así como la de esta Colegiatura, ha sido reiterativa en señalar que en virtud del principio de subsidiariedad de este excepcional medio, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias y sólo ante la ausencia de dichos senderos o, cuando las mismas no son idóneas o efectivos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de tutela.

Y consecuente con ello, el carácter residual del instrumento constitucional impone al interesado la obligación de desplegar su actuar dirigido a poner en marcha los recursos ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías fundamentales.

Por ello, se sigue insistiendo en que, si existiendo el medio judicial de defensa apto, el quejoso deja de acudir a él y, pudiendo evitarlo, permite que éste fenezca, no podrá posteriormente acudir a esta herramienta en procura de lograr la guarda de un derecho fundamental¹¹, salvo que

¹¹ CC T-480/11

demuestre su falta de idoneidad o eficacia en el caso concreto.

7.1. Criterio que al examinarse en el presente asunto, no se advierte satisfecho, pues el actor no agotó el recurso de impugnación especial que se habilitaba a su favor una vez fue condenado, por primera vez, por el Tribunal Superior en sede de apelación, siendo este el instrumento a través del cual podía exponer todas aquellas razones por las que no compartía la sentencia dictada en su contra, en particular, la inexistencia de motivos que permitieran la edificación de una condena, por ejemplo, porque carecía de fundamentó la denuncia que en su momento se radicó en su contra.

7.2. Sin que haya lugar a superar el referido mecanismo, bajo las consideraciones que expone el accionante relativas a que no le fue garantizada dicha posibilidad por no estar enterado de las diligencias, o no contar con la representación judicial debida, ya que de las pruebas aportadas al presente trámite, tales afirmaciones carecen de respaldo y por lo mismo, no se constata el defecto procedimental que se demanda.

En efecto, si bien la jurisprudencia ha admitido que a través de aquel se encausarían los defectos en el trámite de notificación¹², en este caso, no se configuran las circunstancias para su procedencia:

¹² Cfr. CC T- 612 de 2016

A este respecto, ha explicado la Corte Constitucional:

«En uniforme jurisprudencia la Corte ha establecido que el defecto procedimental ocurre, cuando el juez de instancia actúa completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, se desvía ostensiblemente de su deber de cumplir con las “formas propias de cada juicio”, con la consiguiente vulneración o amenaza a los derechos fundamentales de las partes. En estas circunstancias, el error procesal debe ser manifiesto, debe extenderse a la decisión final, y no puede ser en modo alguno atribuible al afectado.

Ahora bien, a partir de la definición de defecto procedimental, esta Corporación ha especificado diferentes conductas u omisiones que pueden conllevar amenazas o violaciones de derechos fundamentales, las cuales permiten la intervención de los jueces constitucionales, a saber: el funcionario judicial pretermite una etapa propia del juicio, da un cauce que no corresponde al asunto sometido a su competencia, ignora completamente el procedimiento establecido, escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables al caso concreto, incumple términos procesales, por ejemplo cuando la autoridad judicial restringe el término conferido por la ley a las partes para pronunciarse en ejercicio de su derecho de defensa o desconoce el derecho de defensa de un sindicado en materia penal, omite cumplir los principios mínimos del debido proceso señalados en la Constitución, principalmente, en los artículos 29 y 228.

En este sentido, la Sentencia SU-159 de 2002 destacó, a manera de ejemplo de cuando se incurre en defecto procedimental, que “está viciado todo proceso en el que se pretermiten eventos o etapas señaladas en la ley para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales de forma tal que, por ejemplo, (i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas.”

En la misma línea argumentativa, la Sentencia T-1246 de 2008, frente a este defecto reiteró que se presenta cuando existe una decisión judicial que desconoce abiertamente supuestos legales en materia procesal. Sin embargo, destacó que para que este defecto se configure es necesario que (i) el error sea trascendente, es decir, “que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, b) debe ser una deficiencia no atribuible al afectado. Así por ejemplo, se configura un defecto procedimental cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión.”» (CC T-463-2018)

En similar sentido, respecto de los defectos en el trámite de notificación¹³, tiene dicho la jurisprudencia constitucional:

«...para que proceda la tutela por irregularidades en la notificación, el defecto en la misma debe tener las siguientes características:

- (i) debe ser tangible y haber tenido un impacto ostensible en las resultas del proceso;*
- (ii) debe haber incidido negativamente en la posibilidad de que el interesado ejerciera su derecho de contradicción y de defensa;*
- (iii) no puede ser atribuible al afectado.*
- (iv) debe probarse que la autoridad judicial que adoptó la decisión asumió una conducta omisiva en relación con la comunicación de las decisiones judiciales, es decir, que fue negligente.»¹⁴*

Y en el asunto el asunto bajo análisis se observa que las autoridades judiciales convocadas fueron coincidentes en expresar y así se corrobora del expediente, que las comunicaciones libradas al ahora penado fueron enviadas a la dirección por él suministrada en las audiencias

¹³ Cfr. CC T- 612 de 2016

¹⁴ CC T- 612 de 2016

preliminares llevadas a cabo el 21 de julio de 2016¹⁵, en particular, la carrera 78 G No 38-04 SUR, misma a la que eran dirigidas las convocatorias del Juzgado de conocimiento según las planillas adjuntas al proceso.

De igual manera, como el mismo demandante lo expusiera en su libelo¹⁶, el Tribunal¹⁷ le informó que recibió el asunto en apelación y se avocó el conocimiento de él a través de telegrama del 7 de septiembre de 2018, enviado a la carrera 78 G No 38-04 SUR y a la carrera 78 D No 38-04 SUR, de las cuales, como ya se dijo, la primera corresponde a la suministrada por el encausado en las audiencias preliminares llevadas a cabo el 21 de julio de 2016.

Dirección de correspondencia a la que igualmente se remitió el oficio T11 PAR 2469 del 10 de agosto de 2020, informando la realización de la lectura de fallo de segundo grado.

Y frente a las demás partes e intervinientes, la audiencia de lectura de fallo, se cumplió previa convocatoria de la siguiente forma, según informe allegado por la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá¹⁸:

«El envío del correo de 10/08/2020 a los sujetos procesales intervinientes – BRAYAN EDUARDO CORTÉS – PROCESADO (s/n); DR. VICTOR JULIO ORTEGA ACERO – DEFENSOR (victorortega1958@gmail.com; victorortega1958@hotmail.com) ;

¹⁵ Cfr. Archivo “11001600001920160450500_110014088044_0.wma”, a partir del minuto 02:40

¹⁶ Pagina 2, archivo “0002 126454Demanda.pdf”

¹⁷ Cfr. Archivo “NI 269509_ CUADERNO FOLIOS 31 PETICIÓN MADG-05-1977 (1) 1”

¹⁸ ALCANCE INFORME SECRETARIAL - PROCESADO BRAYAN EDUARDO CASTRO - CUI. 019-2016-04505

victorortega1958@yahoo.com); DRA. SANDRA ORTÍZ MARTÍNEZ - FISCAL 234 SECCIONAL (Dirsec.bogota@fiscalia.gov.co); DRA. GLORIA CECILIA NIEVES ÁLVAREZ - MINISTERIO PÚBLICO (gcna2012@gmail.com) y; DR. DANIEL ESTRADA TREJOS - APODERADO DE VICTIMA (daniel.estrada@javeriana.edu.co), para citación a audiencia de lectura de decisión para el 14 DE AGOSTO DE 2020 A LAS 10:40 AM, adjuntando el correspondiente enlace para conexión. Anexo el citado envío en formato PDF.

El envío del correo de 15/08/2020 a los sujetos procesales intervinientes – BRAYAN EDUARDO CORTÉS – PROCESADO (s/n); DR. VICTOR JULIO ORTEGA ACERO – DEFENSOR (victorortega1958@gmail.com; victorortega1958@hotmail.com ; victorortega1958@yahoo.com); DRA. SANDRA ORTÍZ MARTÍNEZ - FISCAL 234 SECCIONAL (Dirsec.bogota@fiscalia.gov.co); DRA. GLORIA CECILIA NIEVES ÁLVAREZ - MINISTERIO PÚBLICO (gcna2012@gmail.com) y; DR. DANIEL ESTRADA TREJOS - APODERADO DE VICTIMA (daniel.estrada@javeriana.edu.co) y Juzgado de primera instancia, con copia de la decisión de segunda instancia leída en audiencia.»

Identificándose entre ellas, la del defensor, sin que obre constancia de devolución o prueba de que aquel dato no corresponde con la indicada por el apoderado, y en cambio sí que pertenece a aquel profesional, como fuera indicado desde el acto de designación que de él se hizo por el Sistema de Defensoría Pública, en el que se consigna el correo victorortega1958@hotmail.com.

Lo anterior, aunado al hecho de la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas por el Tribunal accionado, mediante el aplicativo que dispone para tal efecto la Rama Judicial, en el módulo de consulta de procesos¹⁹.

¹⁹ <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NombreRazonSocial>

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha inicia Término	Fecha finaliza Término	Fecha de Registro
2020-09-04	Devo	Fecha Salida:04/09/2020,Oficio:T11 PAR 2830 Enviado a: - 052 - Penal - Circuito - Bogotá D.C.			2020-09-04
2020-08-21	Constancia Traslado	A LOS DIECIOCHO (18) DÍAS DEL MES DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTE (2020), A PARTIR DE LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A. M.), EMPIEZA A CORRER TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS EN EL PRESENTE PROCESO, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 183 DE LA LEY 906 DE 2004. EL ANTERIOR TÉRMINO PRECLUYE EL VEINTICUATRO (24) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTE (2020), A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00 P.M.).			2020-08-21
2020-08-14	Decisión	MEDIANTE PROVIDENCIA DE GECHA 3 DE JULIO DE 2020 LEIDA EL 14 DE AGOSTO DE 2020 LA H. SALA DE DECISIÓN PENAL RESUELVE Primero. Revocar el fallo de primera instancia.Segundo. Condenar a Brayan Eduardo Castro Cortés a la pena principal de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ese mismo tiempo, como responsable del delito de acceso carnal violento.Tercero. Negar a Castro Cortés la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. En consecuencia, expídase de inmediato la respectiva orden de captura con destino a las autoridades competentes.Contra esta sentencia el acusado y su defensor pueden acudir al mecanismo de impugnación especial en los terminos referidos, respecto de las demas partes e intervinientes procede recurso extraordinario de casación. SE LIBRA ORDEN D E CAPTUR A T11 PAR 0011. EXPEDIENTE PASA A SECCION T11. T11 PAR			2020-08-21
2020-08-05	Fijación Fecha Audiencia	MEDIANTE PROVIDENCIA DE LA FECHA EL H. MAGISTRADO FIJA FECHA DE AUDIENCIA DE LECTURA DE DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA PARA E 14 DE AGOSTO DE 2020 A LAS 10:40 AM, S E LIBRAN LAS CITACIONES A LAS PARTES. SE REALIZARA VIRTUALMENTE. T11 PAR			2020-08-21
2018-09-06	Avoca Conocimiento	MEDIANTE AUTO PROFERIDO EL 6 DE SEPTIEMBRE DE 2018 POR EL H. MAGISTRADO MARIO CORTÉS MAHECHA, SE ASUME EL CONOCIMIENTO DE LA ACTUACIÓN, DE ACUERDO CON LOS ARTÍCULOS 34 NUMERAL 1 Y 179 DE LA LEY 906 DE 2004, A EFECTOS DE RESOLVER LA APELACIÓN INTERPUESTA. EN CONSECUENCIA UNA VEZ SURTIDO EL TRAMITE DE RIGOR, SE CONVOCARÁ PARA LA CORRESPONDIENTE LECTURA DE LA PROVIDENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. T8- JMPA			2018-09-07
2018-09-05	Al despacho por reparto				2018-09-05
2018-09-05	Reparto del Proceso	a las 18:23:48 Repartido a:MARIO CORTES MAHECHA	2018-09-05	2018-09-05	2018-09-05
2018-09-05	Radicación de Proceso	Actuación de Radicación de Proceso realizada el 05/09/2018 a las 18:22:41	2018-09-05	2018-09-05	2018-09-05

Asimismo, no obra constancia de que, *Brayan Eduardo Castro Cortés*, en el decurso del proceso, allegara comunicación alguna sobre la variación de su lugar de notificaciones conforme lo dispone el artículo 140 de la Ley 906 de 2004, incluso, indicando como ahora lo hace que se trasladó de la capital del país.

Lo anterior, conforme lo ha reconocido, la Corte Constitucional:

«Los deberes de las partes e intervinientes dentro del proceso penal

El Código de Procedimiento Penal señala, en el artículo 140, los deberes de las partes e intervinientes dentro del proceso penal, siendo el primero de ellos el de “proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos”, por su parte, el numeral quinto del mismo articulado indica que las partes están en la obligación de “comunicar cualquier cambio de domicilio, residencia, lugar o dirección electrónica señalada para recibir las notificaciones o comunicaciones”. Estas cargas tienen como finalidad armonizar y facilitar el desarrollo del litigio; así las cosas, es necesario que las personas vinculadas a la investigación de un delito den información veraz para que no se generen trabas y dilaciones dentro del mismo.

En relación con la comparecencia de los procesados, se debe aclarar que existe una diferencia entre aquellas que no asisten debido a que no han sido notificadas, y las que no se presentan a las diligencias como estrategia procesal.

En el caso en el cual las personas no saben sobre la investigación, el Estado se encuentra en la obligación de notificarle sobre el procedimiento, teniendo la carga de agotar todos los mecanismos que se encuentren a su alcance para asegurar su comparecencia. En caso de no cumplir con este deber, se pueden generar nulidades dentro de las actuaciones desarrolladas. De otra parte, se puede presentar la situación en la cual, quien comete un delito tiene conocimiento de la investigación y, aun así, decide no asistir al proceso.

(...)

Dentro del proceso penal, la imputación de cargos es el acto de comunicación que determina la vinculación formal de un individuo al proceso penal, y en el que se informa formalmente al indiciado de que las autoridades lo están investigando por la ocurrencia de un hecho punible, el cual pudo ser cometido por él. En dicha diligencia, el ahora imputado tiene la obligación de suministrar toda su información para ser contactado e informado de las diligencias que se llevarán a cabo durante el desarrollo del proceso.

Por lo anterior, señala la Corte que “[l]as notificaciones en materia penal tienen un carácter cualificado debido a las consecuencias de su trámite indebido: la condena judicial de un ciudadano, la pérdida de la presunción de inocencia y la obligación de soportar el poder sancionador del Estado, que le impone límites al goce de sus derechos fundamentales a la libertad de locomoción, a la libertad personal, etc., por un espacio considerable de tiempo”²⁰.

Teniendo en cuenta la importancia de las notificaciones dentro del procedimiento penal, incurrir en un error al momento de llevar a cabo éstas, puede conllevar a que se vulneren los derechos fundamentales de las personas investigadas y procesadas, situación que puede generar la nulidad de las actuaciones que se adelanten, toda vez que se podría configurar un defecto procedimental. No obstante, esta Corporación indicó que “estas irregularidades pueden ser corregidas dentro del mismo proceso,

²⁰ Sentencia T-612 de 2016. Ver también sentencias T-211 de 2009 y T-1123 de 2003.

por ejemplo, a través de la nulidad y de los recursos ordinarios y extraordinarios contra las decisiones. Por eso, la Corte ha dicho que la configuración de un defecto procedimental por un error en la notificación sólo hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales si ostenta suficiente entidad como para ser determinante en el proceso”²¹.

Sin embargo, puede presentarse la situación en la cual la persona decide no suministrar la información, al respecto la sentencia C-488 de 1996 indicó que “cuando la persona se oculta, está renunciando al ejercicio personal de su defensa y delegándola en forma plena en el defensor libremente designado por él o en el que le nombre el despacho judicial del conocimiento. No obstante, conserva la facultad de hacerse presente en el proceso en cualquier momento e intervenir personalmente en todas las actuaciones a que haya lugar de acuerdo con la etapa procesal respectiva; pero no puede pretender que se repitan las actuaciones ya cumplidas, aunque sí solicitar la declaración de nulidad por falta de defensa técnica”.

*En síntesis, conforme con lo establecido por la jurisprudencia de esta Corporación, **la indebida notificación viola el debido proceso y, cuando es consecuencia de la conducta omisiva de la autoridad, es un defecto procedimental absoluto** porque: (i) concurre cuando el juez actúa inobservando el procedimiento establecido en la ley; (ii) se entiende como un defecto de naturaleza calificada que requiere para su configuración que el operador jurídico haya desatendido el procedimiento establecido por la norma; y, además, (iii) implica una evidente vulneración al debido proceso del accionante.*

Lo anterior, puesto que desconocer las etapas procesales establecidas por la ley, ya sea porque prescinde de ellas en el proceso o porque la forma de aplicación del procedimiento se convierte en un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial, implica que las fases de contradicción y defensa pueden ser incumplidas y así los derechos de las partes son desconocidos y vulnerados.

Por ello es procedente preguntar si es posible armonizar principios de estirpe constitucional como la protección a la defensa técnica y la eficacia de la justicia y, en todo caso, cuál de los dos principios mencionados, prima facie, tiene prevalencia constitucional. A este

²¹ Sentencia T-612 de 2016.

respecto, la Corte indicó que “cuando los actos y omisiones que comprometieron el derecho de defensa no son imputables al implicado debe prevalecer el derecho al debido proceso y la garantía de los derechos fundamentales de las personas sobre la eficacia de la administración de justicia y la seguridad jurídica”²².

En caso contrario, es decir, cuando el error o defecto en la notificación sea imputable al investigado, no es dado alegar la vulneración de los derechos fundamentales, toda vez que la falta de lealtad al suministrar o actualizar la información de contacto representa el hecho vulnerador.» (CC T-276-2020)

Sin que en este asunto, exista la menor duda de que *Brayan Eduardo Castro Cortés*, conocía de la existencia del proceso en su contra, debido a que fue vinculado de manera personal al haberse formulación imputación, él suministró los datos de notificación sin que exteriorizada modificación de ellos y, en todo caso, era su deber estar al tanto de su desarrollo, toda vez que era la persona con mayor interés en que fuera definida su situación jurídica de manera favorable.

De manera que en las condiciones referidas en el presente asunto, no se constata omisión en los deberes de la judicatura, ni un actuar negligente del juez colegiado o singular, ya que el expediente exhibe que las autoridades accionadas procuraron comunicar eficazmente al procesado las actuaciones surtidas dentro del proceso de referencia con el fin de permitir una intervención oportuna en garantía de sus derechos fundamentales.

Entonces, es claro que el sentenciado no puede valerse de su propia incuria o negligencia procesal, en estar atento

²² Sentencia T-181 de 2019.

de los llamados de la judicatura para ahora procurar la habilitación de una oportunidad adicional donde pueda presentar oposición al fallo condenatorio, bajo el errado entendido que el mismo opera a su arbitrio, como si se tratara de una instancia paralela a los procesos judiciales ordinarios.

Desde ese contexto, observa la Sala que no se trasgredió las garantías fundamentales reclamadas producto de las actuaciones de comunicación y notificación del fallo de segunda instancia por la autoridad judicial accionada en el marco del proceso penal 11001600001920160450501 y, consecuentemente, resulte admisible la postulación según la cual, la falencia advertida le impidió agotar el recurso de impugnación especial en contra del fallo.

7.3. Tampoco logra tal cometido, la premisa que invoca relacionada que no contó con la debida representación técnica en el proceso, pues, como lo refirió el representante de la Regional Bogotá de la Defensoría del Pueblo, oportunamente se le designó profesional que cumplió el rol de defensor en la referida causa.

Así, constatadas las piezas procesales aportadas a este trámite²³, se tiene que inicialmente estuvo representado por Luis Guillermo Soler Castellanos, quien participó de las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de

²³ Cfr. NI. 45787 PROCESO DIGITALIZADO (4)-JPMS -pdf

aseguramiento -en la que la fiscalía desistió de una tal postulación al respecto-; y de formulación de acusación, en la que, dejó constancia de no haberse podido comunicar con su prohijado, culminando su gestión en el mes de febrero de 2017 cuando radicó su renuncia por finalización de la relación contractual con la Defensoría del Pueblo.

Seguidamente, fue designado por el Sistema de Defensoría Pública, por requerimiento del Juzgado de conocimiento, el abogado Víctor Julio Ortega Acero, quien una vez asumió el encargo, solicitó incluso aplazamiento de la audiencia preparatoria para acopiar elementos de prueba para ejercer su labor, y en audiencia convocada con dicho objeto, del 15 de agosto de 2017, igualmente dejó constancia de no haber podido lograr comunicación con el acusado pese a intentarlo.

Luego en la audiencia de juicio oral -sesión del 24 de octubre de 2017-, a interrogante del Juez tendiente a establecer si había logrado comunicación con su protegido, éste informó que lo había logrado de forma telefónica, reiterándole no solo la existencia del proceso sino la necesidad de que compareciera al mismo, incluso, manifestó el abogado que *Castro Cortés* le habría indicado que retomo la relación con la víctima.

Dejada tal constancia el juzgado en tal sentido, la judicatura continuó con la diligencia dado que no era obligatoria la asistencia del procesado no privado de la libertad y allí, el defensor público presentó su teoría del caso,

la cual se direccionó por la senda de la desestimación de las acusaciones de la fiscalía para sostener que la relación sexual fue consentida.

En la vista pública del 23 de enero de 2018, participó en defensa de los intereses, efectuando contrainterrogatorio a los testigos de cargo y presentó alegatos de conclusión peticionando la absolución del acusado por duda, tesis que incluso, fue acogida en el fallo de primera instancia del 14 de agosto de 2018; habiendo también participado de la lectura del fallo.

Situación que en su conjunto, permite afirmar que no hubo una indebida gestión por parte de los abogados designados en garantía del derecho de defensa técnica, como lo alega el libelista, y la sola circunstancia de que el último representante no hubiese promovido recurso contra la sentencia de condena, no es demostrativo del defecto que alude, como quiera que esa determinación pudo obedecer a que no advirtió motivos para presentarla.

Omisión que además pudo superar el accionante de haber estado al tanto de la actuación, porque bien pudo radicar ese recurso a nombre propio, como quiera que la Corte prevé que se haga bajo las mismas condiciones en que se presenta recurso de apelación²⁴.

8. Igualmente, para ahondar en razones, no se verifica satisfecho el requisito de la inmediatez, el cual implica que el

²⁴ Cfr. CSJ AP1263-2019, Rad. 54215

promotor debe formular la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales, para a su vez, permitir la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente transgredido o amenazado.

Requisito frente al cual, la jurisprudencia nacional, tanto de la Corte Constitucional²⁵ como de esta Corporación²⁶, ha sostenido que pese a que no existe un plazo de caducidad para incoar la referida acción constitucional, ello no implica, *per se*, que dicho recurso pueda presentarse en cualquier tiempo; por el contrario, se impone ejercerla dentro de un plazo razonable que jurisprudencialmente se ha fijado en seis (6) meses. Ello, en aras de que no se desnaturalice su razón de ser, que no es otra que la salvaguarda inmediata de los derechos fundamentales, más aún cuando la premura que se precisa para predicar lo grave del perjuicio.

Plazo que, no es inevitablemente estricto en todos los eventos, pues obedece a cada caso en particular entender las razones que expliquen la aparente tardanza. Por ejemplo, la máxima Corporación de lo Constitucional ha establecido que:

«[...] el juzgador podrá tener en cuenta, entre otros, los siguientes elementos: (i) Que exista una razón justificada que explique por qué el accionante no interpuso la acción de tutela dentro de un plazo razonable y justifique la tardanza en actuar, tal como podría ser (a) la ocurrencia de un evento que constituya fuerza mayor o caso fortuito, (b) la incapacidad o imposibilidad del actor para

²⁵ T-315 de 2005, CC T-037 de 2013, SU 108 de 2018, entre otras.

²⁶ STP1731-2020, STP11954-2020, STP11380-2020, STP11662-2020, STP7823-2020, STP10082-2020, entre otras.

interponer la tutela en un término razonable, o (c) que sobrevenga un hecho nuevo que cambie de manera drástica las circunstancias del caso concreto y que, de justificar la tardanza en un hecho nuevo, la acción de tutela se interponga dentro de un plazo razonable frente a la ocurrencia del hecho nuevo; (ii) Que durante el tiempo en el que se presentó la tardanza en la interposición de la acción de tutela, se evidencie que existió diligencia de parte del accionante [...] (iii) Que se acredite la existencia de circunstancias que pongan al accionante en una situación de debilidad manifiesta, por cuenta de la cual resulte desproporcionado solicitarle la interposición de la acción de tutela dentro de un plazo razonable. Dicha debilidad manifiesta se acredita a partir de las condiciones particulares del actor [...]» (CC SU-108-18)

Y en este asunto, no se ofrece justificada la tardanza, en tanto, no obstante el libelista invocó la superación del referido presupuesto en atención a que se enteró el 18 de agosto de la condena en su contra, ese aserto se desestima a partir de la información aportada por el Juzgado 52 Penal del Circuito con función de Conocimiento de Bogotá, que dio cuenta de que el sentenciado conocía de la decisión que reprocha por lo menos desde el mes de septiembre de 2021, cuando participó de la audiencia inicial en el incidente de reparación integral que actualmente se cumple en ese despacho.

De allí que, aun admitiéndose que el procesado se enteró tardíamente de la decisión, ello habría ocurrido por lo menos en la referida fecha, la cual, al momento de la interposición de la tutela -14 de septiembre de 2022-, permite sostener que se hizo pasado un tiempo no inferior a un año.

9. Por lo anterior se declarar improcedente la presente acción de tutela.

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

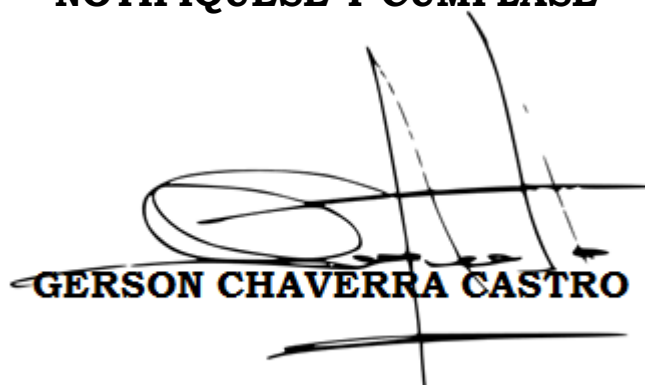
RESUELVE

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo impetrado por *Brayan Eduardo Castro Cortés*.

Segundo.- Notificar esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERSON CHAVERRA CASTRO


MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

CUI 11001020400020220191800
NI 126454
Tutela Primera Instancia
A/. Brayan Eduardo Castro Cortés



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

Sala Casación Penal@2022