

Radicado N° 100735

JULIANA        MARÍA CADENA TORRES

EUGENIO        FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado        Ponente

STP12927-2018

Radicación        N° 100735

Acta        344

Bogotá        D.C. dos (2) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Se        pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela        presentada por  
JULIANA MARÍA CADENA TORRES, quien actúa        en nombre y representación de la menor  
LVBC, a través        de apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá  
y el particular Iván        Alfredo Barona Estrella,        por el presunto desconocimiento de

sus derechos fundamentales a la vida, integridad personal y debido proceso, dentro de la actuación penal que se adelantó en contra del mencionado ciudadano, por el delito de inasistencia alimentaria, en actuación que vinculó al Juzgado 24 Penal Municipal de Conocimiento de esta ciudad capital y a los sujetos procesales y demás partes intervinientes del citado diligenciamiento.

## FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del escrito de tutela y de la documentación obrante en el expediente se llega al conocimiento de lo siguiente:

1. El 25 de agosto de 2016, el Juzgado 24 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, condenó a Iván Alfredo Barona Estrella a la pena de 32 meses de prisión y multa equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual periodo, como autor del delito de inasistencia alimentaria; razón por la que la denunciante – hoy accionante – JULIANA MARÍA CADENA TORRES, quien actúa en nombre y representación de la menor LVBC, a través de apoderado, solicitó la apertura del respectivo incidente de reparación integral de perjuicios.

2. Adelantado el trámite correspondiente, mediante sentencia del 23 de enero de 2018, se condenó a Iván Alfredo Barona Estrella, al pago de \$8.809.517, 22 por concepto de daños materiales y 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por daño moral subjetivado; decisión revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior

de Bogotá el 7 de mayo de 2018, publicitada el siguiente 9 del mismo mes y año, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado, en el sentido de excluir la condena correspondiente al daño moral subjetivado, en lo demás fue confirmada.

3. El 27 de junio de 2018, quien representara los intereses de la accionante dentro del citado trámite incidental, solicitó a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la nulidad de lo actuado ante la falta de notificación de dicho trámite, pretensión denegada por auto del 27 de junio de 2018.

4. Seguidamente, JULIANA MARÍA CADENA TORRES, quien actúa en nombre y representación de la menor LVBC, a través de apoderado, promueve demanda de tutela al considerar que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en irregularidades procesales que afectaron sus derechos fundamentales al debido proceso, vida e integridad personal, al haberle cercenado la oportunidad de recurrir la sentencia de segunda instancia que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que resolvió el trámite incidental de perjuicios, al no notificarse debidamente el misma.

Luego de hacer referencia al derecho a la justicia restaurativa, a las garantías constitucionales de la menor ofendida, al deber de dar alimentos, solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados, en consecuencia, pidió revocar el fallo emitido el 7 de mayo de 2018 por parte de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, para que en su lugar, se condene a Iván Alfredo Barona Estrella al pago de los 15 smlmv,

por concepto de daño moral                      subjetivado.

## TRÁMITE                      DE LA ACCIÓN

Avocado su                      conocimiento, se ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y vinculadas para que ejercieran el derecho                      de contradicción y aportaran la información                      pertinente, obteniéndose las siguientes respuestas.

1.                      La Juez 24 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá,                      solicitó negar el amparo en lo que a ese despacho se refiere,                      pues del escrito de tutela se vislumbra que la posible vulneración                      de derechos fundamentales recaen en la Sala Penal del Tribunal Superior de la ciudad, por la no citación a la audiencia en                      que se profirió sentencia de segunda instancia.

2.                      La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través                      del Magistrado Dagoberto                      Hernández Peña,                      además de señalar que la acción constitucional no procede contra actuaciones judiciales, salvo que exista                      ilegitimidad y carencia de lógica de forma tal que se aparte                      del ordenamiento jurídico, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, en tanto el proceso objeto de reproche fue adelantado respetando los derechos y garantías de las partes, precisó                      que el trámite correspondiente a citaciones para audiencia es                      eminentemente secretarial.

3. El Coordinador del Centro de Servicios Judiciales Sistema Penal Acusatorio de Bogotá, allegó copia de la actuación procesal adelantada por la Sala Penal del Tribunal Superior de la ciudad.

4 El Secretario de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, afirmó que el 7 de mayo de la presente anualidad, el Magistrado Ponente Dagoberto Hernández Peña, convocó a audiencia de lectura de fallo de segunda instancia para el 9 del mismo mes y año a la hora de las 8:30 a.m., procediendo en consecuencia a remitir las citaciones correspondientes; luego, a partir del 10 de mayo empezó a correr el término de 5 días para la interposición del recurso extraordinario de casación, que venció el siguiente 17, sin que las partes se hayan pronunciado, motivo por el cual, al día siguiente se dispuso la devolución de las diligencias al Juzgado de origen. Aportó copia del trámite allí adelantado.

5. Las demás autoridades vinculadas guardaron silencio dentro del traslado concedido para el efecto.

## CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada a favor de JULIANA MARÍA CADENA TORRES y su menor hija LVBC, al estar dirigida contra actuaciones adelantadas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

2. Atendiendo lo previsto por el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y excepcional, tendiente a proteger los derechos fundamentales de las personas, ante la posible amenaza o vulneración que se derive de la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siempre que carezca de otros medios de defensa judicial.

3. Ahora, criterio reiterado y unánime de esta Sala ha sido mostrar lo equivocado que resulta tomar la acción de tutela como mecanismo para controvertir las actuaciones y decisiones judiciales, pues la tutela no puede entenderse como un recurso más de libre escogencia por parte del interesado y en cualquier tiempo, sino que debe preservarse la necesidad de que se comprenda que el legislador circunscribió y previó las oportunidades para formular las quejas o cuestionamientos que se considere necesario.

Ello se funda en uno de los más preciados principios constitucionales (art. 228 C. P.), que orientan el desarrollo de la actividad judicial, como lo son la autonomía e independencia de los jueces, el cual igualmente se encuentra ilustrado por la seguridad jurídica.

Lo anterior porque es dentro del desarrollo o al interior de la respectiva actuación que las partes deben ejercer sus actos de postulación encaminados a superar los eventuales vicios de fondo o de estructura que se susciten en la tramitación del respectivo asunto.

No obstante, se ha aceptado la procedencia de la tutela para controvertir un trámite o providencia judicial cuando se ha incurrido en una causal de procedibilidad, es decir, si el funcionario judicial genera un perjuicio irremediable emanado de una ostensible arbitrariedad que entra en contradicción con la constitución o la ley, con trascendencia en la vulneración de un derecho fundamental de la persona, previo claro está el cumplimiento de unos requisitos de carácter formal, que determinan la procedencia del amparo, y que son definidos jurisprudencialmente por la Corte Constitucional (CC T-923/04 y T-116/03) en los siguientes términos:

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; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) que ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; v) que la parte actora identifique de manera

razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados; vi) que no se trate de sentencia de tutela. (Subrayado fuera de texto)

Por ello, cualquier pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional es constitucionalmente admisible, solamente cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de tales requisitos.

4. En el presente asunto, es claro que la petición de amparo invocada a favor de JULIANA MARÍA CADENA TORRES y su menor hija LVBC, se orienta, en esencia, a obtener la nulidad de la audiencia del 9 de mayo de 2018 a través de la cual se dio lectura a la sentencia de segundo grado proferida dentro del trámite incidental de reparación integral de perjuicios llevado a cabo contra Iván Alfredo Barona Estrella, quien fuera condenado por el delito de inasistencia alimentaria, en tanto se afirma que dicha diligencia no les fue debidamente notificada, lo que les impidió ejercer su derecho de contradicción, amén que dicho fallo se emitió desconociendo los derechos a la justicia restaurativa, las garantías constitucionales de la menor ofendida y el deber del procesado para con su hija de darle alimentos, pretendiendo que se dicte una nueva decisión en la que se confirme la condena impuesta por los daños subjetivos causados con la conducta punible imputada.

5. Al respecto, considera la Sala importante destacar en primer lugar que, un Estado Social de Derecho, respetuoso del debido proceso, en donde el individuo constituye uno de los ejes sobre el que el sistema descansa, se les impone unas cargas



puntuales a los funcionarios encargados de la actuación judicial en cualquiera de sus especies, las que no son distintas a la satisfacción de unos fines constitucionales que de manera alguna pueden ser desatendidos.

Entre esas obligaciones está la de dar publicidad a la decisión que pone fin a un determinado trámite, no sólo frente a la comunidad en general, sino a los directos involucrados en la actuación judicial, como quiera que con ello se le otorga la posibilidad, por ejemplo, de acceder a una nueva instancia a través de los recursos del caso, de allí que «la notificación (...) garantiza el debido proceso permitiendo la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción.»<sup>1</sup>

Y se constituye como «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»<sup>2</sup>; de lo cual se infiere que, entraña los derechos fundamentales de defensa, debido proceso y contradicción, de tal suerte que el juez debe propender porque se materialice de manera efectiva.

6. Ahora bien, en relación con la carga de hacer adecuada y efectiva la citación a las audiencias programadas en el marco del sistema penal con tendencia acusatoria, el artículo 171 de la Ley 906 de 2004 dispone:

ARTÍCULO 171. CITACIONES. Procedencia. Cuando se convoque a la celebración de una audiencia o deba adelantarse un trámite especial, deberá citarse oportunamente a las partes, testigos, peritos y demás personas que deban intervenir en la actuación." (Énfasis de la Sala).

Como se puede observar, el legislador dispuso convocar a las audiencias a celebrarse a las partes intervinientes, que conforme el Título IV, están conformadas por la Fiscalía General de la Nación, Defensa, imputado y/o acusado y víctimas - Artículo 132 CPP-

De otra parte, el señalado código procesal, no solo dispone el deber de citar al procesado y a las partes intervinientes, sino que señala como debe realizarse dicha actuación, aspecto regulado por el artículo 172 en los siguientes términos:

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. (Subrayas fuera del texto normativo transcrito).

7. Ahora, aplicando dichos preceptos al caso que nos ocupa y revisada la actuación procesal adelantada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y que

es objeto de reproche, pronto se advierte la configuración de un defecto procedimental en dicho trámite, en tanto, se adelantó la audiencia de lectura de fallo de la sentencia de segunda instancia que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo del 23 de enero de 2018, que condenó a Iván Alfredo Barona Estrella al pago de perjuicios materiales y morales, sin haberse citado debidamente a la víctima y a su apoderado. Veamos:

Realizado el correspondiente reparto de la apelación de la sentencia del 23 de enero de 2018 al despacho del Magistrado de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá doctor Dagoberto Hernández Peña, mediante auto del 7 de mayo de 2018, de conformidad con el artículo 179 de la Ley 906 de 2004, se fijó como fecha para la diligencia de lectura de fallo, el 9 del mismo mes y año a la hora de las 8:45 a.m., disponiéndose comunicar oportunamente la misma a los interesados<sup>3</sup>.

Para tales efectos, la Secretaría de la Sala Penal de dicha Corporación, este mismo día, procedió a remitir los siguientes oficios<sup>4</sup>.

«OFICIO No. T2-IGS-2957/ Señor (a)/ IVÁN ALFREDO BARONA ESTRELLA/  
PROCESADO/ CARRERA 17 No. 162-82/.../Ciudad».

«OFICIO No. T2-IGS-2957/ DOCTOR (a)/ DIEGO ALEXIS TELLO/ DEFENSOR/  
CALLE 12 B No. 8-39 OFICINA 206/.../Ciudad».

«OFICIO No. T2-IGS-2959/ DOCTOR (a) LUCÍA ESMERALDA RESTREPO  
GÓMEZ/FISCAL 388 SECCIONAL/ CARRERA 13 No. 18-51 PISO 7/.../Ciudad».

«OFICIO No. T2-IGS-2960/ DOCTOR (a) JENICE KATHERIN MARTÍNEZ  
TORRES/PROCURADORA JUDICIAL EN LO PENAL/ EDIFICIO FONDATT/.../Ciudad».

Llegada la fecha y hora para la celebración de la audiencia de lectura del fallo, esto es, el 9 de mayo de 2018, según constancia dejada en la respectiva acta, a la misma no compareció ninguna de las partes citadas; no obstante, la sentencia se notificó en estrados<sup>5</sup>.

El 10 de mayo de 2018, la Secretaría de la Sala Penal, procedió a dejar la respectiva constancia que a partir de las ocho de la mañana (8:00 a.m.) empezó a correr el término de los 5 días dispuesto en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el 098 de la Ley 1095 de 2010 (Traslado para la interposición del recurso extraordinario de casación), el que venció el 17 del mismo mes y año, a la hora de las cinco de la tarde (5:00 p.m.)<sup>6</sup>, sin que las partes se hubiesen pronunciado.

Seguidamente, el 18 de mayo de 2018, mediante oficio T2-IGS-3196, ante el silencio de las partes e intervinientes, se dispuso por parte de la Secretaría de la Sala Penal

del Tribunal de Bogotá, devolver el expediente al Juzgado 24 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá<sup>7</sup>.

I. Como se puede observar del citado contexto procesal, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, no guio su actividad jurisdiccional de acuerdo a las normas procesales aplicables al proceso penal, como es el principio de publicidad, en tanto, no guardó el especial cuidado para que la víctima y su representante fueran oportuna y verazmente informados que el día 9 de mayo de 2018, a la hora de las 8:45 a.m., se llevaría a cabo la audiencia en la que se daría a conocer el fallo de segunda instancia que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el 23 de enero de 2018, que condenó a Barona Estrella al pago de perjuicios ocasionados con la conducta por la que se le declarara penalmente responsable, esto es, inasistencia alimentaria.

Es más, no entiende la Sala como se procedió a notificar en estrados la sentencia emitida el 7 de mayo de 2018, cuando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 169 de la Ley 906 de 2004, para que ello ocurra se parte de la exigencia necesaria de la citación oportuna y de que la parte pudiese ejercer su voluntad de asistir o no<sup>8</sup>, circunstancia que en el presente caso, se insiste no ocurrió, ante la falta de notificación.

No puede señalarse que la actora y su representante se notificaron por conducta concluyente<sup>9</sup>, pues no obra constancia que permita advertir que ésta se consolidó dentro del término previsto en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, por el contrario, las pruebas obrantes en la actuación permiten advertir que dicho conocimiento se

presentó hasta el 9 de junio de junio de 2018, cuando comparecieron al tribunal a solicitar precisamente la nulidad de dicho trámite por la falta de notificación<sup>10</sup>.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la notificación de las decisiones judiciales es el medio a través del cual la judicatura logra la publicidad necesaria para que los sujetos procesales hagan uso del derecho a la contradicción, encuentra la Sala que se impidió a la demandante y a su defensor hacer uso de tal facultad, dado que, cuando se enteraron del contenido de la sentencia, ya el proceso se encontraba en el juzgado de origen, lo que equivale a que procesalmente el acto no cumplió la finalidad para el cual estaba destinado. Sobre el particular, indicó la Corte (CSJ AP 15 oct. 1997. Radicado 9984):

«Pero claro, esa participación o manifestación ulterior del sujeto procesal ha de resultar oportuna y potencialmente eficaz, en el sentido de que aún pueda provocar una respuesta de la jurisdicción con posibilidad de éxito o fracaso, pues no puede ser convalidante, como paradójicamente lo sugiere el actor, una referencia al proveído para invocar la nulidad de su modo de notificación, con el propósito de retrotraer la actuación procesal, precisamente porque el daño ya era insubsanable.»

De ahí que, al no obrar en el proceso elemento de juicio de donde emerja con claridad que a pesar de haber sido convocado oportuna y correctamente, la víctima y su apoderado se negaron a asistir a la audiencia, por el contrario, éstos afirmaron que nunca les fue comunicada la fecha y hora de la diligencia, surgía para la Sala Penal del Tribunal de Bogotá el deber de notificarle la sentencia y contabilizar a

partir de tal enteramiento los plazos legales para que hiciera uso del recurso extraordinario de casación, si era su deseo, máxime cuando ha sido el mismo legislador quien ha señalado que las decisiones adoptadas con posterioridad al vencimiento del término legal deberán ser notificadas personalmente a las partes que tuvieren vocación de impugnación, por lo que en estos particulares casos la notificación deja de ser un acto de mera comunicación y se torna en uno obligatorio de notificación personal<sup>11</sup>.

Las falencias reseñadas constituyen una vía de hecho - defecto procedimental - que abre paso a la prosperidad del amparo solicitado, pues con el actuar del Tribunal accionado a través de su Secretaría se vulneraron flagrantemente el debido proceso y el derecho a la defensa de los cuales es titular JULIANA MARÍA CADENA TORRES y su menor hija LVBC, sin que frente a la actuación reprobada el proceso penal ofrezca en este momento alternativa alguna para cuestionar su validez, por lo que la Sala concederá el amparo solicitado.

Para dar cumplimiento al amparo, se dispone dejar sin efecto la ejecutoria de la sentencia aprobada el 7 de mayo de 2018 y publicitada el siguiente 9 del mismo mes y año, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, autoridad judicial a la que se le ordenará, que en un término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión rehaga dicha actuación, de tal forma que se notifique la sentencia a la accionante y a su apoderado y corra para todas las partes el término común de ejecutoria. Los demás sujetos procesales e intervinientes no han mostrado inconformidad con el proceso de notificación del mismo.

8. Por sustracción de materia, la Sala no hará pronunciamiento frente a las

presuntas irregularidades sustanciales en las que al parecer incurrió el Tribunal al resolver el recurso de apelación ya tantas veces mencionado, en tanto, que ante el amparo concedido, dichos argumentos bien pueden ser debatidos al interior del proceso penal.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

1. CONCEDER el amparo al debido proceso y defensa vulnerados a la ciudadana JULIANA MARÍA CADENA TORRES, quien actúa en nombre y representación de la menor LVBC, conforme a las anteriores motivaciones.
2. Como consecuencia de ello, DEJAR sin efecto el trámite de ejecutoria de la sentencia aprobada el 7 de mayo de 2018 y publicitada el siguiente 9 del mismo mes y año, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, autoridad judicial a la que se le ordenará, que en un término de 48 horas contadas a partir de la comunicación de la presente decisión rehaga dicha actuación, notificando debidamente el fallo proferido a la demandante y a su apoderado, y corra el término



común de ejecutoria para todas las partes e intervinientes.

3. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la presente decisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA       SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA       NOVA GARCÍA

Secretaria

1       C.C. S C-648 de 2001.

2       C.C. ST-419 de 1994.

3       Fl. 161 Vto.

4       Fls. 162-164.

5       Fl. 172 Vto.

6 Fl. 173 Vto.

7 Fl. 174.

8 Cfr. decisiones CSJ febrero 13 de 2008, Rad. No. 29119; noviembre 24 de 2008, Rad. 30606 y 14 de septiembre de 2009, Rad. No. 32300.

9 Que ha sido catalogada por la Corte Constitucional como una modalidad de notificación «personal que supone el conocimiento previo del contenido de una providencia judicial y que satisface el cumplimiento del principio de publicidad y el derecho a la defensa, y tiene como resultado que éstos asuman el proceso en el estado en que se encuentre, para, a partir ese momento, emprender acciones futuras en el mismo» (C.C. auto 074/11)

10 Se presentó memorial por parte de la víctima solicitando cita para hablar precisamente de la falta de notificación de la sentencia de segunda instancia.

11 La actuación procesal censurada fue repartida en segunda instancia el 15 de febrero de 2018, y la sentencia se publicitó el 9 de mayo de 2018, es decir, por fuera de los términos establecidos en el artículo 179 de la Ley 906 de 2004.