



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP8877 - 2021

Tutela de 1^a instancia No. 116850

Acta No. 134

Bogotá D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se resuelve la tutela instaurada mediante apoderado por **BRAYAN ANDRÉS DUQUE BARBOSA**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

A la acción fueron vinculados, en calidad de terceros con interés legítimo, la Secretaría del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, el Juzgado 23 Penal del Circuito con función de conocimiento de la misma ciudad y a las demás

partes, autoridades e intervenientes en el proceso penal cuestionado.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El 14 de julio de 2020, el Juzgado 23 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá, profirió sentencia absolutoria a favor de **BRAYAN ANDRÉS DUQUE BARBOSA**, dentro de la actuación (rad. 11001-60-00-000-2017- 01938-01) adelantada en su contra por la presunta comisión, a título de cómplice, de los delitos de homicidio agravado, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y hurto calificado agravado tentado. Decisión recurrida por el delegado de la Fiscalía General de la Nación y el apoderado de víctimas.

2. En razón del recurso interpuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 19 de abril de 2021, emitió sentencia de segunda instancia en la que revocó la decisión apelada y, en su lugar, condenó a **DUQUE BARBOSA** a la pena principal de 245 meses y 18 días de prisión, y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo de 20 años y a la privación del ejercicio del derecho a la tenencia de armas de fuego por 12 meses, como cómplice de los delitos de homicidio agravado, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y hurto calificado y agravado en grado de tentativa. Negó la suspensión

condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria y advirtió sobre la procedencia de la impugnación especial en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004. Fallo para cuya lectura se programó audiencia el 26 de abril siguiente.

3. Agotado el trámite anterior, **BRAYAN ANDRÉS DUQUE BARBOSA** acude por intermedio de apoderado a la acción de tutela en procura de amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia que estima conculcados, en tanto afirma que ni él ni su apoderado fueron notificados en debida forma de la sentencia de segunda instancia reseñada.

4. Refiere el libelista que durante el trámite del proceso en primera instancia, no hubo inconvenientes con el tema de las notificaciones judiciales, como quiera que mientras su representado estuvo en detención domiciliaria siempre asistió a las audiencias programadas y cuando fue privado de la libertad en establecimiento carcelario, el juzgado oficiaba para el respectivo traslado, de ahí que en el marco del proceso oral, la mayoría de las actuaciones se notificaban en estrados de conformidad con el inciso primero del artículo 169 del CPP.

Señala que el despacho judicial *a quo* siempre tuvo sus datos personales, como correo electrónico, número de línea celular e incluso dirección física para la notificación, siendo del caso resaltar que, si bien **BRAYAN ANDRÉS DUQUE**

BARBOSA no maneja correo electrónico, lo cierto es que la dirección de su domicilio ha sido la misma: calle 50 sur No. 98B-67 conjunto porvenir casa 1 y casa número 92. Lugar donde se materializó su captura el pasado 4 de mayo de 2021.

Advierte que al iniciar la pandemia por el covid-19, el juzgado mantuvo una comunicación eficaz usando las tecnologías de la información y las comunicaciones como WhatsApp o el correo electrónico sin ningún tipo de contratiempo.

5. Precisa que solo al momento de ser capturado, su prohijado conoció de la existencia de la condena que dio lugar a la orden de aprehensión en su contra, pues, itera, ni el procesado o su defensor fueron convocados correctamente para la celebración de la audiencia de lectura de fallo, lo que impidió interponer el recurso de casación en la debida oportunidad procesal, o acudir a la impugnación especial del primer fallo condenatorio conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia y de la Corte Constitucional.

6. En ese sentido, considera que la omisión por parte del Tribunal accionado comporta un defecto procedimental, dado que su defendido se encuentra privado de la libertad por una sentencia que no conoce y frente a la cual no tuvo la oportunidad procesal para interponer los medios de defensa que la ley y la jurisprudencia ha establecido.

7. Con fundamento en lo previamente expuesto y en procura de protección de los derechos fundamentales invocados, solicita «*PONERME en conocimiento del fallo de segunda instancia que al día de hoy no conozco y mi cliente tampoco. Desconocemos por completo las razones de su revocatoria y su condena. - REACTIVAR los términos establecidos en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004 (5 días siguientes a la notificación), para que el accionante mediante el suscrito apoderado judicial tenga la oportunidad de interponer recurso de casación o la impugnación especial contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá de conformidad con las reglas establecidas en sentencia AP1263-2019 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia».*

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Por auto del 14 de mayo de 2021, la Sala asumió el conocimiento de la tutela y ordenó notificar a la accionada. Vinculó al contradictorio, en calidad de terceros con interés legítimo, a la Secretaría del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, al Juzgado 23 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad y a las demás partes e intervenientes en el proceso penal en cuestión (rad. 11001-60-00-000-2017- 01938-01).

1. El **Juzgado 23 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá**, destaca que del texto de la demanda no se extraen señalamientos en contra de ese despacho judicial, por cuanto la queja constitucional gira en

torno al proceso de notificación de la decisión adoptada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia de fecha 19 de abril de 2021, trámite al cual es ajeno el juzgado.

2. El **Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal**, luego de presentar un recuento de la actuación surtida ante esa Corporación dentro del proceso que se siguió en contra del accionante, precisa que la notificación de la audiencia de lectura de la sentencia de segunda instancia se efectuó al correo electrónico reportado por la defensa de **BRAYAN ANDRÉS DUQUE BARBOSA** ante el Juzgado 23 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad, misma a la que el Centro de Servicios del Complejo Judicial de Paloquemao ha enviado las citaciones para las diferentes audiencias, como se evidencia en la captura de pantalla, al punto que la entrega del correo electrónico enviado por ese despacho fue confirmada por el sistema.

Aclara que el apoderado se encuentra en la obligación de verificar sus datos de notificación sean los correctos y, así mismo, enterar a las autoridades judiciales sobre alguna modificación, lo que no ocurrió en este caso. Igualmente, tenía conocimiento que dentro del asunto se tramitaba un recurso de apelación por lo que debía estar atento a los avances procesales a través de la Secretaría de la Sala o directamente con el despacho por medio de los canales virtuales reportados en la página web de la Rama Judicial y que han sido privilegiados con ocasión a la coyuntura

sanitaria por la que atraviesa el país por cuenta del virus covid-19.

Así las cosas, tras afirmar que no ha incurrido en violación a derecho fundamental alguno del accionante, solicita negar la protección constitucional suplicada.

3. El Asistente Fiscal II de la Jefatura Unidad Flagrancias de Engativá, informa que tras verificar en las bases de datos con que cuenta esa Unidad, se pudo establecer que efectivamente en la Secretaría de la Unidad se radicó por parte de la Policía de Vigilancia el pasado 24 de julio del 2015, diligencias sin preso en las cuales figura como indiciado **BRAYAN ANDRÉS DUQUE BARBOSA**, con el CUI 110016000017201511083, por el presunto delito de homicidio, actuación que le fue asignada al Fiscal de turno 314 Seccional.

Alude que posterior a ello, las diligencias se reasignaron al Fiscal 211 Local de Actos Urgentes, quien adelantó labores dentro de esa carpeta hasta el día 15 de diciembre del 2015, cuando la Fiscalía 15 de la Unidad de Vida asumió la investigación, despacho al cual se procedió a dar traslado de lo demanda.

3. Los demás vinculados guardaron silencio¹.

¹ Para la fecha de entrega del proyecto al despacho no se allegaron respuestas adicionales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con el artículo 1º, numeral 5º, del Decreto 333 de 2021, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal.

Problema jurídico

Corresponde determinar a la Sala si el Tribunal Superior de Bogotá vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del ciudadano **BRAYAN ANDRÉS DUQUE BARBOSA**, al imposibilitar la interposición de los recursos -impugnación especial y/o casación- que proceden en contra de la decisión de condena proferida el 19 de abril de 2021, en tanto que, ni el procesado ni su defensor fueron debidamente notificados de la providencia en discusión.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares en los casos previstos

en la ley (artículo 86 de la Constitución Nacional y 1° del Decreto Ley 2591 de 1991).

Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal en cuanto solo procede a falta de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando pese a su existencia, es ineficaz para su protección. De igual modo, tiene cabida excepcional, en los casos que sea necesario para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

2. Cuando la acción de tutela se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, su procedencia está supeditada a que se cumplan los presupuestos generales definidos por la doctrina constitucional y se demuestre que la decisión o actuación incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedural, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. Como quedó expuesto, el objeto de la queja constitucional se centra en la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del accionante, en razón de un defecto procedural atribuido al Tribunal Superior de Bogotá, en tanto afirma que no fue debidamente convocado a la audiencia de lectura del fallo de segunda instancia, realizada el 26 de abril de 2021, circunstancia que le impidió interponer los recursos legales.

3.1. El defecto procedural se presenta cuando se desconocen normas de procedimiento que definen la estructura formal o conceptual del proceso, o las garantías de los sujetos procesales, y también cuando se incurre en exceso ritual manifiesto, por anteposición del rito excesivo al legítimo ejercicio del derecho.

3.2. En orden a resolver el problema jurídico planteado, resulta útil recordar que el artículo 171 de la Ley 906 de 2004² impone la obligación de citar oportunamente a las partes cuando se convoque a la celebración de una audiencia. Este mandato es reiterado en el inciso segundo artículo 179³ *ejusdem* (modificado por el artículo 91 de la Ley 1395/2010). Y el artículo 172⁴ regula la forma de su realización, con la advertencia expresa que debe guardarse especial cuidado

² **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.*

La citación para que los intervenientes comparezcan a la audiencia preliminar deberá ser ordenada por el juez de control de garantías.

³ **ARTÍCULO 179. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS.** [...] el juez resolverá la apelación en el término de 15 días y **citará** a las partes e intervenientes para lectura de fallo dentro de los diez días siguientes. Si la competencia fuera del Tribunal Superior, el magistrado ponente cuenta con diez días para registrar proyecto y cinco la Sala para su estudio y decisión. El fallo será leído en audiencia en el término de diez días.

⁴ **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 intervenientes 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.

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

3.3. Verificada la información recogida en el trámite de la acción, la Sala advierte que el Tribunal accionado libró citación convocando a la audiencia de lectura del fallo, a una dirección de correo electrónico diferente a la última que aparece registrada por parte del apoderado de confianza de **BRAYAN ANDRÉS DUQUE BARBOSA**, pues la remitió a romero041@gmail.com, mientras que el correo que figura en las diferentes comunicaciones enviadas por el juzgado de conocimiento a partir del mes de junio de 2020, es: diego.romero041@gmail.com.

Frente a esta realidad, lo aseverado por el Tribunal en cuanto que cumplió con efectuar la citación al correo electrónico reportado por la defensa de **BRAYAN ANDRÉS DUQUE BARBOSA** ante el Juzgado 23 Penal del Circuito resulta infundado, al no estar respaldado en elemento alguno que informe de la efectiva entrega del oficio citatorio a su destinatario.

Se llega a esta conclusión porque, si bien el despacho accionado obtuvo la confirmación de que fue recibido ese mensaje, no así respecto de su correcta lectura, por cuanto según se observa consignado en el documento digital aportado,⁵ «*Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de*

⁵ Archivo digital aportado por el Tribunal Superior de Bogotá.

notificación de entrega: romero041@gmail.com Asunto: AUDIENCIA LECTURA DE SENTENCIA PROCESO 2017-01938 BRAYAN ANDRES DUQUE BARBOSA».

Y, aunque le asiste razón a la accionada cuando alude al deber de las partes de informar oportunamente a los despachos judiciales los datos de notificación, así como cualquier modificación que surja al respecto, este argumento no aplica en este caso, por cuanto dicha información obraba en las diligencias desde el trámite ante el funcionario de primera instancia y seguía siendo la misma al momento de emitirse el fallo de segundo grado.

Así se establece de la actuación allegada con la demanda, en particular, el pantallazo donde aparece el aplicativo utilizado por el Juzgado 23 Penal del Circuito para la citación a la audiencia de lectura de sentencia del 14 de julio de 2020 y el traslado para el recurso de apelación frente a tal decisión, donde se indica que el correo del defensor del procesado es diego.romero041@gmail.com.

Tampoco podría considerarse en este asunto lo señalado por la demandada, en torno al acatamiento del deber de las partes de estar al tanto de la actuación por medios digitales, por cuanto esto no exime a la autoridad judicial de deber que legalmente le asiste de notificar a las partes de las diligencias y actuaciones judiciales y de hacerlo correctamente, conforme se dejó visto.

Ahora bien, en cuanto a la notificación del procesado, lo documentado en el presente trámite no ofrece claridad sobre su efectivo cumplimiento, toda vez que la Sala accionada adujo desconocer la dirección de su residencia, razón por la cual remitió la citación a la Cárcel Distrital de Varones de Bogotá, donde se encontraba privado de su libertad.

Sin embargo, el apoderado del actor manifiesta que durante el trámite de segunda instancia su prohijado ya no se encontraba privado de la libertad, por lo que esperaba que le enviaran la notificación de la audiencia a la dirección del domicilio que obraba en el expediente, y que, valga decir, no ha variado, en tanto fue allí donde se produjo su captura el pasado 4 de mayo.

Esto vendría a confirmar que para la fecha que el Tribunal Superior de Bogotá profirió la sentencia de condena, **BRAYAN ANDRÉS DUQUE BARBOSA** no se hallaba en la Cárcel Distrital de Varones de Bogotá, a donde fue citado, circunstancia que imponía observar mayor diligencia en el procedimiento de notificación, pues al desconocer la dirección de su residencia -según lo afirma la accionada-, el funcionario de segunda instancia ha debido asegurarse que su apoderado de confianza estuviese debidamente enterado del acto procesal a llevarse a cabo, lo que no aconteció, porque, según quedó visto, el defensor tampoco fue correctamente notificado.

Estas falencias en la citación del accionante y su apoderado a la audiencia de lectura del fallo, impidieron el ejercicio efectivo de los derechos a la defensa dentro del componente de contradicción y el acceso a la administración de justicia, constitucionalmente garantizados en la Carta Política, ausencia que no puede atribuirse al actor, puesto que quedó claro que su no comparecencia se dio por circunstancias que no le son imputables.

3.4. Esta incorrección procesal constituye por tanto un defecto trascendente, que impone la intervención del juez constitucional con el fin de proteger los derechos vulnerados, pues es claro que la administración de justicia no le garantizó a **BRAYAN ANDRÉS DUQUE BARBOSA** el derecho a ser oportunamente enterado de la realización de la audiencia de lectura de fallo, lo que le impidió no solo conocer el contenido de la decisión, sino ejercer el derecho de impugnación.

Se tutelarán, por tanto, los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del accionante y, en consecuencia, se ordenará a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que dentro del término de tres (3) días siguientes a la comunicación de esta providencia deje sin efectos la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia proferida el pasado 19 de abril de 2021, notifique su contenido al procesado **BRAYAN ANDRÉS DUQUE BARBOSA** y su defensor, y habilite los términos para la interposición de los recursos.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONCEDER el amparo constitucional a los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de **BRAYAN ANDRÉS DUQUE BARBOSA**, vulnerado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por los motivos consignados en la parte motiva.

2. ORDENAR a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que dentro del término de tres (3) días siguientes a la comunicación de esta providencia, deje sin efectos la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia proferida el pasado 19 de abril de 2021, notifique su contenido al procesado **BRAYAN ANDRÉS DUQUE BARBOSA** y su defensor, y habilite los términos para la interposición de los recursos.

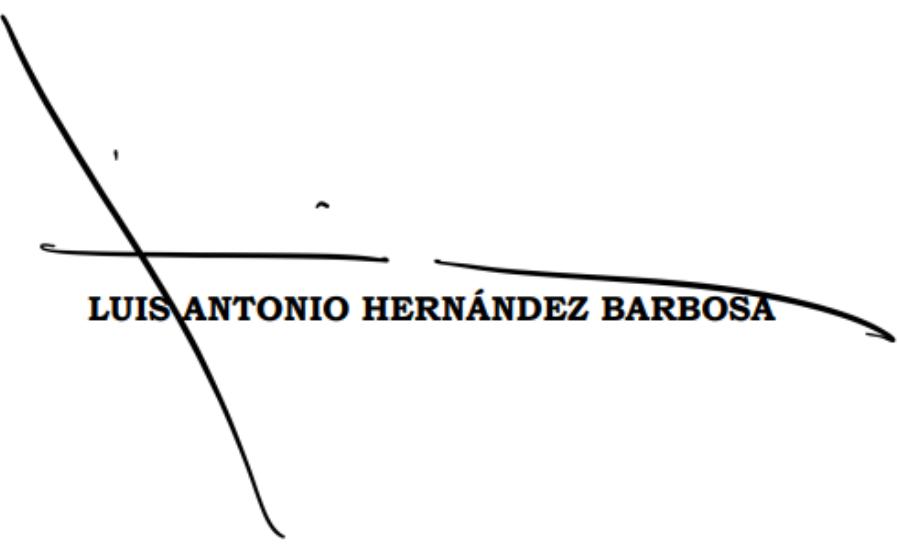
3. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

4. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.



FABIO OSPITIA GARZÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CUI 11001020400020210097300
Tutela de 1^a instancia No. 116850
BRAYAN ANDRÉS DUQUE BARBOSA/Apoderado



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal 2021