

## Sentencia T-1062/02

### VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL POR DEFECTO PROCEDIMENTAL-Falta de notificación a titulares de la acción civil

El hecho de que dentro del proceso penal tenga tal trascendencia la notificación al procesado no implica que cuando dentro de este proceso se protejan los intereses pecuniarios del titular de la acción civil –perjudicado con el delito- el funcionario judicial no le deba dar a este sujeto una plena protección al debido proceso. En caso de que se estudie la indemnización de perjuicios pero el perjudicado no se haya constituido como parte civil dentro del proceso penal, para que pueda existir una plena defensa de los intereses patrimoniales estudiados se hace indispensable que el funcionario judicial procure de manera diligente la notificación de los titulares de la acción civil. En caso de que el fiscal o el juez penal sean negligentes frente al ejercicio de tal responsabilidad, se puede configurar una vía de hecho por defecto procedimental, puesto que estos funcionarios estarían actuando completamente por fuera de los principios generales del debido proceso (en particular, *auditur ex altera pars*).

### EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR INDEMNIZACIÓN INTEGRAL-Alcance

Al permitir la indemnización integral como forma de extinguir la acción penal, el legislador pretendió proteger principalmente el interés patrimonial del perjudicado. Esto es así puesto que a diferencia del adelantamiento de un proceso de parte civil dentro del penal, en el cual a pesar de la indemnización puede haber sentencia condenatoria en materia penal, en los delitos que permiten cesación de procedimiento por indemnización integral el pago íntegro de los perjuicios conlleva la extinción de la acción penal.

### PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Notificación

Los perjudicados con el delito pasan a ser parte del proceso penal al constituirse como parte civil del mismo. En esa medida, se les deben notificar las decisiones que afecten sus intereses, se les permite conocer el expediente y aportar pruebas al mismo. La razón de ser de la notificación y posterior posibilidad de intervención de quienes se constituyen como

parte civil dentro del proceso penal es, en primera medida, la garantía de la defensa de sus intereses pecuniarios derivados de la obligación de indemnizar los perjuicios causados, como parte del postulado verdad, justicia y reparación a las víctimas de los delitos.

#### CESACION DE PROCEDIMIENTO POR INDEMNIZACION INTEGRAL-Notificación a las víctimas

La garantía mínima del debido proceso que constituye el hecho de conocer que un juez toma decisiones que afectan los intereses patrimoniales de una persona en el trámite de cesación de procedimiento por indemnización integral no siempre es conocida por los perjudicados con la iniciación del mismo puesto que no solamente el perjudicado está legitimado para iniciarlo. También el procesado puede solicitárselo al juez. Si, se van a ver afectados intereses patrimoniales de éste es deber del juez procurar el conocimiento de tal trámite por todas aquellas personas que, según lo que ha podido conocer a través del proceso, fueron perjudicados.

#### DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Citación de la víctima al proceso penal

Referencia: expediente T-643989

Peticionario: Diana Pilar Fonseca Bolaños, en representación de los menores Gonzalo Andrés y Juan Diego Otavo Fonseca

Accionado: Juzgado 1º Penal del Circuito de Santa Marta

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., dos (2) de diciembre de dos mil dos (2002)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Penal, el 29 de mayo de 2002 y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 13 de agosto de 2002

## I. HECHOS

1. Manifiesta Diana Pilar Fonseca, en representación de sus hijos Gonzalo Andrés y Juan Diego Otavo Fonseca, actuando por medio de apoderado, que ante el Juzgado 1º Penal del Circuito de Santa Marta se adelantó la etapa de juicio del proceso por homicidio culposo del señor Gonzalo Otavo Guillombo (capitán de corbeta retirado), padre de los menores.

2. Gonzalo Otavo Guillombo falleció mientras realizaba una inspección subacuática al buque Ever Excellent, puesto que el señor Liu Jen Yu, capitán del barco, había encendido una de las turbinas mientras el señor Otavo se encontraba sumergido realizando la inspección.

3. Dentro de la etapa de juicio, el defensor del procesado Liu Jen Yu, mediante memorial radicado el 24 de julio de 2001, solicitó nombramiento de perito para que tasara los perjuicios causados con el homicidio y se decretara la cesación de procedimiento por indemnización integral, a la luz del artículo 42 del Código de Procedimiento Penal.

4. El 4 de septiembre de 2001, el Juzgado accionado accedió a la solicitud elevada por el defensor del procesado y designó a un perito para el avalúo de los perjuicios sufridos por los herederos de la víctima a raíz del homicidio investigado.

5. El perito presentó el avalúo realizado el 25 de septiembre de 2001.

6. El Juzgado demandado acogió tal dictamen pericial mediante auto del 25 de noviembre de 2001 y tuvo como monto total para la indemnización integral noventa y siete millones setecientos treinta y cuatro mil cuatrocientos catorce pesos (\$97'734.414) del cual ordenó consignación en el Banco Agrario.

Tal cifra incluía lucro cesante y daño moral subjetivado. Ni los perjuicios morales objetivados, ni el daño emergente fueron determinados puesto que el perito no los encontró probados.

1. Después de verificar la consignación de la suma indicada en el Banco Agrario, por medio de proveído del 6 de diciembre de 2001, el Juzgado demandado decretó la cesación del procedimiento a favor del señor Liu Jen Yu.

2. Señala la accionante que, a pesar de que la decisión que se tomara respecto del proceso penal por indemnización integral afectaba a los menores de una manera clara, en ningún momento les fue notificada ninguna de las actuaciones procesales (la admisión de la solicitud de cesación de procedimiento, el nombramiento del perito, el peritazgo, la aprobación de éste, ni el decreto de la cesación del procedimiento adelantado a Liy Jen Yu por el homicidio culposo) a pesar de que el Juzgado conocía la dirección de notificaciones de la accionante. En criterio de la accionante, tal conducta constituye un grave defecto procesal si se tiene en cuenta que es deber del juez notificar las decisiones a los directamente afectados con éstas.

3. Además, añade la accionante, el peritaje se distancia de manera abrupta de la realidad. En efecto, el perito sólo tuvo en cuenta como ingresos del occiso aquellos que en promedio recibía de la compañía para la cual en el momento de su muerte estaba realizando la inspección. Lo anterior, a pesar de que los ingresos del señor Otavo Guillombo eran superiores. Él no sólo se empleaba en la empresa para la cual estaba prestando servicios al momento de la muerte, sino que como buzo realizaba inspecciones a diferentes compañías al mes, lo cual incrementaba sus ingresos. Al ser esto así, el ingreso mensual promedio con base en el cual se determina la indemnización era superior al decretado por el perito.

Para mayor precisión en la distancia entre el monto de ingresos mensuales, señala la accionante que el difunto percibía unos ingresos mensuales de veintidós millones de pesos (\$22´000.000) y el perito fijó sus ingresos mensuales en seiscientos mil pesos (\$600.000).

Por otro lado, el perito dejó de tener en cuenta el daño emergente que se ve representado en la pérdida de los instrumentos de buceo que llevaba el fallecido al momento de la ocurrencia del accidente.

De igual manera, omitió por completo la eventual indemnización a la madre y hermanos de la víctima del accidente.

Tales elementos hacen que la indemnización diste de ser integral. Para que hubiera cumplido

con tales requisitos habría sido necesario que el perito no se atuviera a lo escasamente probado en el expediente, más aún teniendo en cuenta que la accionante no se había constituido como parte civil en representación de sus hijos.

1. Agrega la peticionaria que la notificación se justificaba aún más si se tenía en cuenta que los perjudicados con la muerte habían optado por no reclamar los perjuicios en el proceso penal, aunque no fuera en estricto sentido parte dentro del proceso penal. La intención de iniciar proceso de responsabilidad civil extracontractual se vio reflejada en la demanda presentada el 20 de febrero de 2002, la cual cursa en el momento ante el Juzgado 15 Civil del Circuito de Cali.

2. Por último, añade que, días después de haber sido presentada la demanda ante la jurisdicción civil, el Juzgado 1º Penal del Circuito de Santa Marta remitió a Bogotá telegrama en el cual la instaba a comparecer ante el juzgado en representación de sus hijos, pero ya era muy tarde puesto que se había decretado la cesación del procedimiento.

Respuesta de la entidad accionada

El Juzgado 1º Penal del Circuito de Santa Marta afirma que al no haberse hecho parte civil dentro del proceso penal, la accionante mostró total desinterés en los resultados del proceso y por tanto en ser parte del mismo. La renuncia al derecho de ser parte civil también implicaba la aceptación de no ser notificada de ningún asunto atinente a la indemnización de perjuicios.

La peticionaria había demostrado que conocía de la existencia del proceso puesto que consta en el expediente solicitud de devolución de los objetos pertenecientes al difunto. Afirma el demandado que la accionante participó en algunas de las diligencias (no especifica cuáles) realizadas ante la Capitanía de Puertos de Santa Marta, lo que parece contradictorio con el posterior desentendimiento del proceso.

Según la accionada, la accionante optó por acudir a la “jugosa indemnización que podía recibirse dentro del proceso civil” como lo indica el proceso que se adelanta ante el Juzgado 15 del Circuito de Cali, desestimando la participación en el proceso penal.

El Juzgado afirma que en su actuación procesal se ciñó a lo dispuesto en el artículo 42 del

Código de Procedimiento penal que señala que la reparación integral se efectúa con base en el avalúo pericial de los perjuicios.

Por último, añade que la accionante no estaba legitimada para interponer la acción de tutela puesto que en ningún momento nació derecho alguno para ésta dentro del proceso penal, y en materia de tutela se requiere de la afección de un derecho fundamental para poder interponerla.

## I. DECISIONES JUDICIALES

### A. Primera Instancia

El Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Penal, en sentencia del 12 de julio de 2002, denegó el amparo solicitado por considerar que ninguno de los perjudicados se constituyó en parte civil. Si el propósito de los ahora accionantes era acudir a la jurisdicción civil para adelantar un proceso de responsabilidad civil extracontractual, debieron estar atentos a las resultas del proceso penal puesto que existía la posibilidad – al tratarse de un homicidio culposo- de que éste terminara con la cesación de la acción penal por indemnización integral, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 42 del Código de Procedimiento Penal.

El Tribunal reconoció que la indemnización integral debe cubrir todos los perjuicios causados a la víctima. Posteriormente, el a-quo acepta que existiendo el daño emergente, este no fue tasado. No obstante, juzga que esto no es constitutivo de una vía de hecho. Por otro lado, reconoce que en la liquidación del lucro cesante sólo se tomó en cuenta lo devengado por el occiso en la Agencia Marítima Colombiana, para la cual estaba trabajando al momento del accidente. También evidencia que dentro del proceso no existe ningún documento relacionado con los ingresos reales del difunto. Para el juez de primera instancia, el hecho de que existiera tal escasez probatoria indica la importancia de que los perjudicados hubieran estado atentos a las actuaciones del proceso. Finaliza afirmando que el derecho no protege a aquellos que no saben amparar sus intereses.

### Argumentos de la impugnación

Añade que no es cierto que fuera obvio que el proceso se pudiera extinguir por reparación

integral, pues, lejos de ser probable, ésta se entiende como un mecanismo de cesación de la acción penal que interesa únicamente al sindicato y se hace posible de acuerdo a las posibilidades económicas que éste tenga.

Según lo argüido, el Tribunal incurrió en error al reconocer que sí existieron equivocaciones en la tasación de la indemnización, tanto por el desconocimiento de la existencia del daño emergente como por la carencias de fundamento probatorio para determinar el lucro cesante.

Agrega que no es razonable que el Tribunal permita que se dé la cesación de una acción penal si la reparación de perjuicios fue parcial, lo cual es notorio.

En cuanto a la falta de notificación de las decisiones, señala la peticionaria que es extraño cómo, conociendo el lugar de notificaciones de los perjudicados, tanto el perito como el juez, no hayan notificado ninguna decisión, ni se hayan preocupado por recaudar más pruebas para determinar los verdaderos ingresos del Capitán Otavo. El perito se limitó a acudir a la Agencia donde laboraba el fallecido al momento del accidente y obvió, para indagar la verdad, las direcciones de los familiares que constaban en el expediente.

#### B. Segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, confirmó la sentencia del a-quo mediante sentencia del 13 de agosto de 2002. Afirmó la Corte Suprema que no se pueden reconocer derechos de personas que decidieron no intervenir en el proceso penal, tal como lo demuestra su no constitución como parte civil. Según la Sala de Casación Penal, la constitución como parte civil es una actividad de libre disposición que los peticionarios decidieron no asumir, estando legitimados para esto, según el artículo 43 del Código de Procedimiento Penal vigente al momento de ocurrencia de los hechos.

Como la señora Diana Fonseca optó por demandar ante la jurisdicción civil, lo decidido en el proceso penal en materia de perjuicios no le representaba afectación patrimonial alguna. El no uso de los medios que la ley brinda para hacerse escuchar hace que la tutela no prospere. La tutela no puede entrar a suplir medios ordinarios.

Tampoco procede la tutela como mecanismo transitorio puesto que no se observa la

posibilidad de un perjuicio irremediable de los derechos de la peticionaria y sus menores, puesto que será la jurisdicción civil la que decida lo pretendido por la accionante.

## I. PRUEBAS

1. Certificado de Eurolatina, Shipping and Charter Ltda. según el cual el señor Gonzalo Otavo Guillombo se desempeñaba como contratista eventual de esa agencia, en el cargo de perito buzo y realizaba 8 inspecciones subacuáticas mensuales, promedio, por un valor de doscientos dólares cada una.
2. Certificado de Oceanic, Agencia Oceánica Ltda. según el cual el señor Gonzalo Otavo Guillombo trabajó durante septiembre y octubre de 2000 devengando tres millones quinientos treinta y nueve mil seiscientos pesos por inspección de motores atracados.
3. Certificado de Tritón y Compañía Ltda. según el cual el señor Gonzalo Otavo Guillombo trabajó durante mayo y septiembre de 2000 devengando un promedio mensual de un millón novecientos treinta y tres mil ochocientos cuarenta y un pesos.
4. Certificado de International Tug S.A. según el cual el señor Gonzalo Otavo Guillombo trabajó durante los primeros nueve meses de 2000 devengando novecientos treinta y nueve mil novecientos cincuenta y cinco pesos, promedio.
5. Quince certificados de pago de cuentas de cobro del año 2000 de la empresa Prodeco por dos millones de pesos, promedio, cada uno.
6. Certificado del Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional, expedido en octubre de 2000, según el cual el señor Otavo efectuaba un promedio de cinco inspecciones mensuales en la especialidad de contaminación marina por un valor de ciento cuarenta mil pesos cada una y dos en la especialidad de electrónica y comunicaciones, por un valor de doscientos sesenta mil pesos, cada una.
7. Registro civil de nacimiento de Juan Diego Otavo Fonseca en el cual constan como padres

Diana Pilar Fonseca Bolaños y Gonzalo Otavo Guillombo.

8. Registro civil de nacimiento de Gonzalo Andrés Otavo Fonseca en el cual constan como padres Diana Pilar Fonseca Bolaños y Gonzalo Otavo Guillombo.

9. Escrito presentado el 27 de noviembre de 2000 ante la Fiscalía 9ª de Santa Marta en el cual la señora Diana Pilar Fonseca solicita que los elementos que pertenecieron al señor Otavo, encontrados bajo guarda de la Fiscalía, fueran entregados a ella. En este escrito (folio 205 del expediente del proceso penal) consta la dirección para notificación de la accionante.

10. Certificado de entrega a la señora Diana Pilar Fonseca de elementos pertenecientes al señor Otavo, realizada por la Fiscalía 9ª de Santa Marta el 10 de noviembre de 2000.

11. Auto de 4 de septiembre de 2001 en el cual, en virtud de la solicitud de cesación del proceso penal por reparación integral hecha por el defensor de Liu Jen Yu se designa como perito a Roberto Saade Ballesteros para que avalúe los perjuicios ocasionados a los herederos de la víctima y proceda a determinar la indemnización.

12. Diligencia de posesión del perito Roberto Saade Ballesteros, dentro del proceso penal por homicidio culposo del señor Otavo, el 5 de septiembre de 2001.

13. Dictamen pericial rendido por el señor Roberto Saade Ballesteros el 25 de septiembre de 2001 en el cual se determina la indemnización de los perjuicios de los menores Gonzalo Andrés y Juan Diego Otavo Fonseca.

14. Auto del Juzgado 1º Penal del Circuito de Santa Marta del 25 de octubre de 2001 en el cual se aprueba el dictamen pericial y se ordena consignar la suma fijada en éste para materializar el cumplimiento de la indemnización de perjuicios invocada por el defensor del procesado.

15. Recibo de consignación en el Banco Agrario de Colombia del 5 de diciembre de 2001 de la cifra determinada por el perito, a nombre de los menores Juan Diego y Gonzalo Andrés Otavo Fonseca. La cifra total consignada es noventa y siete millones setecientos treinta y cuatro mil cuatrocientos catorce pesos.

16. Diligencia de inspección judicial realizada por el Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Penal, al expediente del proceso penal cuestionado, el 3 de julio de 2002. De esta vale la pena rescatar la mención del proveído del 6 de diciembre de 2001 en el cual el Juzgado accionado decretó la cesación de procedimiento a favor de Liu Jen Yu, contra quien la Fiscalía 9ª profirió resolución de acusación por delito de homicidio culposo, basado en lo dispuesto en el artículo 42 de la ley 600 de 2000 (C.P.P.) para los delitos que, como este tipo de homicidio, admiten desistimiento.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

##### A. Competencia.

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

##### A. Fundamentos

###### Problemas jurídicos

En la presente ocasión, corresponde a la Sala Sexta de Revisión determinar si el hecho de no haber notificado a los perjudicados con la comisión del delito de homicidio culposo no agravado del adelantamiento de diligencias tendentes a la cesación del procedimiento por indemnización integral constituye una vía de hecho por defecto procedimental.

La Sala encuentra que existe un segundo problema jurídico dentro del asunto de la referencia consistente en si existe o no vía de hecho por defecto fáctico al no ser recaudado el acervo probatorio necesario para tasar de manera integral los perjuicios. No obstante, este problema jurídico sólo se estudiará en caso de que en el primer problema jurídico la respuesta sea negativa.

Lo anterior puesto que si la respuesta es positiva, se decretará la nulidad de todo lo actuado desde el auto que admitió la solicitud de nombramiento de perito para la tasación de

perjuicios y, en consecuencia, la accionante tendrá una nueva oportunidad procesal para actuar dentro del proceso penal aportando las pruebas que estime pertinentes.

#### 1. Vía de hecho por defecto procedimental en el proceso penal -falta de notificación-

Según jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que una vía de hecho por defecto procedimental se configure, debe estar probado que “el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido<sup>1</sup>”

1.1. Dentro del proceso penal, plurales son las sentencias que han concedido la tutela por indebida notificación al sindicado. Lo anterior porque con tal omisión le están vulnerando su derecho al debido proceso en la medida en que, por desconocimiento, se torna imposible hacer ejercicio del derecho de defensa tan caro para quien por esto puede perder su libertad.

Por ejemplo, en la sentencia T-654/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se concedió la tutela porque se probó que, pese a que el indagado había manifestado claramente el lugar en el que podía ser informado sobre cualquier decisión judicial y que, por carencia de medios económicos, no contaba con un defensor de confianza ni le había sido nombrado defensor de oficio, el juzgado no le informó sobre la expedición del cierre de investigación<sup>2</sup> ni le nombró un defensor de oficio. Lo anterior, sumado a la casi absoluta falta de defensa técnica (defecto procedimental), y la no práctica de las pruebas solicitadas por el sindicado (defecto fáctico) llevaron a la Corte a considerar que se constituía una vía de hecho.

Por otro lado, en la sentencia T-639/96, M.P. Antonio Barrera Carbonell, se concedió la tutela por encontrar que el juzgado<sup>3</sup> decretó clausura de la investigación, sin adelantar diligencia alguna tendiente a lograr la comparecencia del procesado, a pesar de que tenía a su disposición la dirección donde podía ser localizado. En ese caso, al accionante no se le notificó siquiera de la apertura de investigación en su contra.

En los dos casos anteriormente reseñados se pueden observar factores comunes que llevaron a esta Corporación a encontrar configurada vía de hecho:

1. Denotada negligencia del juez en la realización de intentos de notificación

2. Consecuente falta de notificación de las diligencias en el proceso penal

### 3. Adelantamiento de un proceso penal contra persona ausente

La Corte también ha aceptado la posibilidad de configuración de vía de hecho por consecuencia. Esta situación se constituye cuando a pesar de la diligencia del juez en la búsqueda del paradero del sindicado para la realización de las concebidas notificaciones durante el proceso, entidades que si bien no administran justicia sí deberían colaborar con los funcionarios judiciales, no suministran información vital acerca de la condición de preso del sindicado cuando el juzgado así lo ha solicitado llegando a perjudicar su derecho de defensa<sup>4</sup>.

1.2. Ahora bien, el hecho de que dentro del proceso penal tenga tal trascendencia la notificación al procesado no implica que cuando dentro de este proceso se protejan los intereses pecuniarios del titular de la acción civil –perjudicado con el delito- el funcionario judicial no le deba dar a este sujeto una plena protección al debido proceso. En caso de que se estudie la indemnización de perjuicios pero el perjudicado no se haya constituido como parte civil dentro del proceso penal, para que pueda existir una plena defensa de los intereses patrimoniales estudiados se hace indispensable que el funcionario judicial procure de manera diligente la notificación de los titulares de la acción civil.

En caso de que el fiscal o el juez penal sean negligentes frente al ejercicio de tal responsabilidad, se puede configurar una vía de hecho por defecto procedimental, puesto que estos funcionarios estarían actuando completamente por fuera de los principios generales del debido proceso (en particular, *auditur ex altera pars*).

### 2. La extinción de la acción penal por indemnización integral

De manera consecuente con la especial protección a las víctimas de hechos punibles que se consagró a partir de la Constitución del 91, el legislador permitió que la acción penal se extinguiera por la reparación integral del daño. El artículo 42 del Código de Procedimiento Penal desarrolla tal figura en los siguientes términos:

“En los delitos que admiten desistimiento, en los de homicidio culposo y lesiones personales culposas cuando no concurra alguna de las circunstancias de agravación punitiva

consagradas en los artículos 110 y 121 del Código Penal, en los de lesiones personales dolosas con secuelas transitorias, en los delitos contra los derechos de autor y en los procesos por los delitos contra el patrimonio económico, la acción penal se extinguirá para todos los sindicados cuando cualquiera repare integralmente el daño ocasionado.

Se exceptúan los delitos de hurto calificado, extorsión, violación a los derechos morales de autor, defraudación a los derechos patrimoniales de autor y violación a sus mecanismos de protección.

(...)

La reparación integral se efectuará con base en el avalúo que de los perjuicios haga un perito, a menos que exista acuerdo sobre el mismo o el perjudicado manifieste expresamente haber sido indemnizado.”

La indemnización integral es una de las denominadas causales específicas de preclusión y cesación del procedimiento. La aplicación de ésta depende de la voluntad de los sujetos procesales<sup>5</sup>

Puesto que es pecuniaria la naturaleza de la pretensión indemnizatoria, ésta se debe regular conforme a los principios generales del derecho privado, así el trámite sea adelantado por un juez penal. En efecto, teniendo en cuenta que este procedimiento se debe regir por los parámetros del derecho privado, al conocer del adelantamiento de este, los titulares de la acción civil pueden disponer de su derecho en el sentido de decidir renunciar a éste o realizar una transacción sobre el mismo, decisión que debe ser respetada por el juez penal a pesar de que con ésta no se dé una reparación plena del daño. En consecuencia, aún en estas condiciones el juez debe decretar la extinción de la acción penal.<sup>6</sup>

A pesar de que los perjudicados con el delito no hayan llegado a un acuerdo frente al monto de la indemnización y el juez haya procedido a decretar un peritaje para tasar el monto de la reparación integral de los perjuicios, los perjudicados, por el claro interés que tienen en la decisión, deberán conocer los resultados del peritaje para poder pedir aclaración del mismo u objetarlo si lo estiman necesario.<sup>7</sup>

Si bien se parte de la necesidad de que los perjudicados acudan al proceso, para lo cual se

les debe informar de la existencia del mismo, en caso de que estos no concurren o que no se llegue a ningún acuerdo, esto no será obstáculo para la declaración de la extinción de la acción penal puesto que se podrá designar perito para que tase los perjuicios. La doctrina ha afirmado que:

“En caso de no existir acuerdo, es factible designar un perito, como lo prevé la ley, para que éste mediante dictamen precise el monto; prueba a la cual se dará el trámite ordinario y se pondrá a disposición de las partes para que puedan pedir aclaración o pueda ser objetado.

Así mismo será necesario designar perito cuando el procesado o procesados manifiestan su voluntad de indemnizar integralmente los perjuicios, pero los perjudicados identificados o determinados en el proceso no concurren a expresar el valor de los perjuicios, o solamente concurren algunos de ellos (art.42 C.P.P.)”<sup>8</sup>

Siguiendo la misma línea doctrinal se ha expuesto que:

Así las cosas, según lo anteriormente expuesto, el decreto del peritaje es una medida subsidiaria frente al desacuerdo de perjudicado patrimonialmente y procesado.

### 3. Bienes jurídicos protegidos con la indemnización integral dentro del proceso penal

Al permitir la indemnización integral como forma de extinguir la acción penal, el legislador pretendió proteger principalmente el interés patrimonial del perjudicado. Esto es así puesto que a diferencia del adelantamiento de un proceso de parte civil dentro del penal, en el cual a pesar de la indemnización puede haber sentencia condenatoria en materia penal, en los delitos que permiten cesación de procedimiento por indemnización integral el pago íntegro de los perjuicios conlleva la extinción de la acción penal.

Al ser esto así, como se ha venido sosteniendo hasta el momento, mal estaría el no vincular a los titulares de los intereses que de manera primaria se han querido proteger, so pretexto de que se trata de un proceso penal y otras son las partes, stricto sensu, de este proceso.

### 4. Papel genérico del funcionario judicial frente a la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal

Es clara la preocupación que dentro de nuestro ordenamiento penal tiene la protección a las

víctimas de un delito. En este sentido, la Constitución Política encomienda a la Fiscalía General de la Nación, en su artículo 250, numeral 1º, “tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.”

Como desarrollo legal de tal disposición constitucional, e incluyendo a los demás funcionarios judiciales en la protección de tal interés, el artículo 21 del Código de Procedimiento Penal consagra que “el funcionario judicial deberá adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la conducta punible.”

Es de tal trascendencia el restablecimiento del derecho y las actividades que se desplieguen por el funcionario judicial para que tal propósito sea realidad que éste se consagra como norma rectora del procedimiento penal, y, como se señala en el artículo 24 del Código de Procedimiento Penal, “las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición de este código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación.”

Por su parte, la doctrina penal ha expuesto el alcance de este deber en los siguientes términos:

“(…) la Fiscalía tiene la función principal de velar porque la víctima sea indemnizada por todos los daños y perjuicios que sufrió, allegando prueba suficiente sobre la clase de daños y perjuicios sufridos por la víctima y el valor de los mismos, ya sean materiales en su manifestación de daño emergente o de lucro cesante, o morales en su manifestación de objetivados o subjetivos. Para ello podrá utilizar todos los mecanismos probatorios necesarios que permitan conocer la clase y valor de los perjuicios. No lo exoneran de esta obligación la falta o la ineffectividad de la parte civil. Debe recoger elementos de juicio suficientes para que el juez fallador pueda tomar decisiones de fondo con relación a los perjuicios y a su monto.”<sup>10</sup>

A pesar de que la protección a la parte civil dentro del proceso penal se da de manera especial en materia de indemnización de perjuicios, la Corte llama la atención sobre el siguiente punto: a partir de las decisiones C-1149/01, SU-1184/01 y T-1267/01 hay un nuevo concepto de las facultades de la parte civil en el proceso penal, pues su campo de acción no se reduce simplemente a obtener la reparación del daño. Para mayor ilustración del alcance

de las mencionadas sentencias, se transcriben los siguientes apartes:

En la sentencia SU-1184/01 se dijo:

“Las víctimas de los hechos punibles tienen no sólo un interés patrimonial, sino que comprende el derecho a que se reconozcan el derecho a saber la verdad y a que se haga justicia. El derecho a saber la verdad implica el derecho a que se determine la naturaleza, condiciones y modo en que ocurrieron los hechos y a que se determine los responsables de tales conductas. El derecho a que se haga justicia o derecho a la justicia implica la obligación del Estado a investigar lo sucedido, perseguir a los autores y, de hallarlos responsables, condenarles. De ahí que ostenten la calidad de sujetos procesales. En directa relación con lo anterior, debe entenderse que el complejo del debido proceso -legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías y el juez natural- se predicán de igual manera para la parte civil. En punto al derecho a la justicia y a la verdad resulta decisivo establecer si un hecho punible atribuido a un militar es un acto relacionado con el servicio, pues la responsabilidad derivada de la existencia o no de la mencionada relación será distinta. Así mismo, el primer elemento para conocer la verdad de lo acaecido y establecer quienes son los responsables depende, en buena medida, de que se determine si el acto reunía dichas calidades. Así, la Corte estima que le asiste a la parte civil un interés -derecho- legítimo en que el proceso se tramite ante el juez natural.”<sup>11</sup>

Siguiendo el mismo alcance de la protección de los derechos de la parte civil, en la sentencia T-1267/01 se consideró:

“La apelación por la parte civil, el debido proceso y el principio non reformatio in pejus

15. Entra por último la Corte a examinar el cargo del peticionario, según el cual, la Corporación judicial demandada desconoció en su caso el debido proceso y, particularmente, el principio non reformatio in pejus, ya que “solamente el Estado a través de la Fiscalía o del Ministerio Público, tienen la facultad de impugnar decisiones con el fin de imponer sanción penal, pues a la parte civil sólo le compete lo relacionado con las pretensiones económicas”.

16. La argumentación del actor no es de recibo, por cuanto se funda en una inadecuada comprensión de la naturaleza y las facultades de la parte civil en el proceso penal. Así,

nuestro ordenamiento jurídico prevé que las personas afectadas por un hecho punible pueden constituirse como parte civil en el proceso penal respectivo con el fin de lograr el reconocimiento y pago de la indemnización por los perjuicios que le fueron ocasionados. Es cierto que la regulación legal confiere a la parte civil una pretensión esencialmente indemnizatoria, pero ello no excluye que ésta pueda apelar una sentencia absolutoria, por las siguientes dos razones:

De un lado, las víctimas de los delitos tienen un derecho a la verdad y a la justicia, que desborda el campo de la simple reparación, tal y como lo ha señalado con claridad la doctrina internacional en materia de derechos humanos, que es relevante para interpretar el alcance de los derechos constitucionales (CP art. 93). Por ello, los derechos de las víctimas trascienden el campo puramente patrimonial.

De otro lado, incluso si se considera que la parte civil tiene una vocación puramente indemnizatoria, es obvio que ella puede apelar una providencia absolutoria, ya que sólo logrará su pretensión mediante una sentencia condenatoria. Por ello, en reciente decisión, esta Corte señaló que el derecho de las víctimas y perjudicados a “intervenir en el proceso penal constituyéndose para ello en parte civil, se justifica en cuanto como sujetos procesales colaborarán con la administración de justicia en procura de obtener la verdad de los hechos y la responsabilidad penal del sujeto activo del delito, no sólo en cumplimiento del deber impuesto por el constituyente, sino por el interés particular de obtener la reparación del daño”<sup>12</sup>. Y es obvio que no podrán prestar esa colaboración si no tienen derecho a impugnar las sentencias absolutorias. Por ello, en otra oportunidad, esta Corte señaló claramente al respecto:

“Resulta relevante recordar que los derechos de participación y de acceso a la administración de justicia, le confieren a la parte civil en el proceso penal una serie de derechos y obligaciones similares, en principio, a los que ostentan los restantes sujetos procesales. En consecuencia, debe entenderse que desde el momento en el cual una persona es reconocida como “parte civil”, adquiere el derecho a participar activamente en todas las diligencias que se realicen, lo cual implica, entre otras cosas, el derecho a solicitar las pruebas que considere conducentes para el esclarecimiento de la verdad o para demostrar la responsabilidad del sindicado, así como el derecho a recurrir las decisiones que afecten sus intereses”<sup>13</sup>.

17. Quien representa a la parte civil en el proceso penal también es titular del derecho fundamental a acceder a la administración de justicia y, por tanto, las autoridades judiciales tienen el deber de atender sus peticiones y resolverlas en los términos previstos por la ley. Siendo considerado un sujeto procesal y estando legitimado para interponer recursos, el apoderado de la parte civil será tratado en pie de igualdad, dentro de las condiciones señaladas por el legislador. En tales condiciones, bien podía el representante de la parte civil apelar la sentencia absolutoria de primera instancia.

18. Por todo lo anterior, no es de recibo el argumento del accionante, según el cual es violatorio del principio de non reformatio in pejus el hecho de que el Tribunal de Bogotá lo condenara merced al recurso de apelación interpuesto por la parte civil. Como se ha expuesto, este sujeto procesal está habilitado para interponer recursos en el proceso penal y, buscando la condena, puede apelar las decisiones absolutorias. Las previsiones del artículo 31 de la Constitución Política no impiden que el Juez de segunda instancia modifique o revoque una decisión impugnada por la parte civil para hacer más grave la situación del procesado, pues la prohibición contemplada en la Carta se encuentra restringida al evento en el cual el condenado sea apelante único, evento este que no ocurrió en el presente caso”14.

La víctima también busca la verdad y el restablecimiento de la justicia. En esa medida, la extinción de la acción penal por indemnización integral no puede operar unilateralmente, sin consultar a las “víctimas”, porque estas pueden no estar interesadas en la reparación, y dirigir su acción -a pesar del resarcimiento- hacia la búsqueda de la verdad y la justicia.

#### 4. Notificación de las víctimas en el trámite de cesación del procedimiento por indemnización integral como garantía del debido proceso

La notificación como acto de comunicación surtido dentro de todo tipo de proceso es el medio para la realización del principio *auditur ex altera pars*. Para que las partes puedan ser oídas y actuar en pro de la defensa de sus intereses dentro del proceso, es necesario que, primero, le sean comunicadas las decisiones que se surten durante éste y, posteriormente, se les dé la posibilidad de asumir una posición frente a la decisión del juez o parte dentro del mismo y así ejercer su derecho de defensa.

Al interior del proceso penal, la notificación de las actuaciones a los que se consideran partes en éste es fundamental para la garantía del debido proceso (art. 29 C.P.). En la etapa de

investigación, el procesado y el procurador deben conocer de las decisiones tomadas por el fiscal; posteriormente, en la etapa de juzgamiento, las decisiones deben ser notificadas al fiscal, el procurador y el sindicado.

En el actual régimen de procedimiento penal se ha ampliado la protección de las víctimas del hecho punible, en sentido estricto, y de los perjudicados con la comisión del mismo, en términos genéricos. Manifestación de tal protección es la permisión del conocimiento de la indemnización de perjuicios a través de la acción civil dentro del proceso penal. Los perjudicados con el delito pasan a ser parte del proceso penal al constituirse como parte civil del mismo. En esa medida, se les deben notificar las decisiones que afecten sus intereses, se les permite conocer el expediente y aportar pruebas al mismo.

La razón de ser de la notificación y posterior posibilidad de intervención de quienes se constituyen como parte civil dentro del proceso penal es, en primera medida, la garantía de la defensa de sus intereses pecuniarios derivados de la obligación de indemnizar los perjuicios causados, como parte del postulado verdad, justicia y reparación a las víctimas de los delitos.

En ese orden de ideas, si dentro del proceso penal se permite que se protejan, además de los bienes jurídicos de la sociedad, los intereses de personas particularizadas, es razonable y garante del debido proceso que si se dispone de algún derecho de la víctima ésta pueda conocer del trámite que se adelanta. Tal es el caso de la posible cesación del procedimiento por reparación integral de los perjuicios irrogados.

En efecto, si bien no se puede asimilar la indemnización integral a la acción civil dentro del proceso penal, estos dos aspectos del proceso penal tienen un factor común que tratándose del debido proceso trae ciertas consecuencias. En las dos ocasiones se están discutiendo aspectos relacionados con la indemnización de los perjuicios patrimoniales derivados del hecho punible. Además, en la acción civil quienes alegan ser perjudicados conocen del estudio de sus intereses que realiza el juez penal, puesto que éstos son los legitimados para interponer la demanda de parte civil dentro del proceso penal.

Por otro lado, hay ciertas diferencias. La garantía mínima del debido proceso que constituye el hecho de conocer que un juez toma decisiones que afectan los intereses patrimoniales de una persona en el trámite de cesación de procedimiento por indemnización integral no

siempre es conocida por los perjudicados con la iniciación del mismo puesto que no solamente el perjudicado está legitimado para iniciarlo. También el procesado puede solicitárselo al juez siendo esto desconocido para los titulares de los derechos patrimoniales.

Si, como ya se vio, se van a ver afectados intereses patrimoniales de éste es deber del juez procurar el conocimiento de tal trámite por todas aquellas personas que, según lo que ha podido conocer a través del proceso, fueron perjudicados.

Es tal la importancia de la citación de todos los perjudicados dentro del trámite de indemnización integral la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, confirmó una condena por prevaricato por estimar que el hecho de no haber vinculado a dos de los perjudicados con la comisión del delito, a sabiendas de su existencia, configuraba tal tipo penal. Consideró la Corte:

“Si bien, como fue declarado por el tribunal en el fallo objeto de impugnación, esta reparación sólo podía entenderse surtida respecto de las memorialistas -en cuanto INIDES ESTHER ROBLES CAICEDO tenía facultad para hacer tal manifestación de contenido patrimonial por haber sido ella directamente afectada en su integridad física, y ENOEMIA ALVAREZ ORTEGA podía declararse resarcida respecto de los costos que tuvo que asumir en el sepelio de su empleada MARIA FERNANDA FERNANDEZ CUELLO, y, en tal medida resultaba procedente declarar que ambas mujeres habían sido reparadas por dichos conceptos-, no acontecía igual con los herederos de la occisa, señora FERNANDEZ CUELLO, quienes contaban con la posibilidad de reclamar los perjuicios ocasionados con su muerte, lo cual sin embargo, no fue objeto de consideración alguna por el funcionario acusado quien decidió simplemente ignorar tal hecho, el contenido de la norma arriba citada, y, de contera, violar la ley precluyendo ilegalmente la investigación.

Esto, de una parte, por no haberse establecido procesalmente por ninguno de los medios de convicción previstos al efecto, el monto del perjuicio a ellos ocasionado desde el punto de vista de los daños materiales y morales; y, de otra, porque contrariamente a lo sostenido en la providencia tachada como prevaricante, dichos herederos, de cuya existencia obraba evidencia procesal, no habían otorgado poder o autorización alguna a ENOEMIA ALVAREZ ORTEGA para demandar el pago de los perjuicios causados con el ilícito, ni ésta podía

entenderse que actuaba en calidad de representante de la víctima por el solo hecho de ser la patrona de MARIA FERNANDA FERNANDEZ CUELLO para que en su nombre tramitara la correspondiente reclamación patrimonial o declarara resarcido el perjuicio ocasionado, todo esto por ser otros los titulares de la acción civil en los términos del artículo 43 del Código de Procedimiento Penal, cuya ausencia en el proceso, además, hacía imperativa la designación de un curador ad litem “por el mismo funcionario que conoce de la investigación o del juzgamiento, conforme a lo previsto en la legislación procesal civil”.

Y si bien los herederos de la señora MARIA FERNANDA FERNANDEZ CUELLO para el momento de la solicitud elevada por el defensor de GUERRA AMAYA y su definición por el funcionario acusado no se habían constituido en parte civil en el proceso, es una realidad inocultable que su existencia no era desconocida en la actuación, por ende del doctor SARMIENTO MAESTRE, pues ello había sido puesto de presente en declaración jurada rendida por la señora ENOEMIA ALVAREZ ORTEGA (...)

Por manera que desde todo punto de vista, resulta claro que el doctor EDUARDO PASTOR MAESTRE SARMIENTO en la definición del recurso de reposición interpuesto por la defensa, contaba con elementos jurídicos y probatorios suficientes que le imponían mantener la resolución enjuiciatoria por él mismo proferida en contra de LUIS FERNANDO GUERRA AMAYA, y que al decidir voluntaria y maliciosamente precluir la instrucción, no hizo nada distinto a contrariar manifiestamente la ley, siendo por tanto merecedor a la imposición de la consecuente pena establecida en el tipo que define el delito de prevaricato por acción para quien realice tal comportamiento, conforme así lo declaró el Tribunal de primera instancia en la providencia que por vía de apelación la Corte revisa.”<sup>15</sup>

5. Citación de la víctima al proceso penal como garantía al acceso a la administración de justicia

Puesto que la indemnización integral en el proceso penal estudia lo referente a los perjuicios civiles causados con el delito, por existir identidad de partes, de objeto y de hechos, opera el fenómeno de la cosa juzgada en esa materia con respecto a quienes se vieron cubiertos por la indemnización.

Por tanto, los perjudicados no podrían acudir a la jurisdicción civil para el cobro de perjuicios. Al ser esto así, si el juez penal dispone del derecho a la indemnización integral en cabeza de

los perjudicados sin haberlos vinculado en ningún momento durante el proceso penal, y después de enterados de la decisión tomada por el juez penal los perjudicados se encuentran en desacuerdo con la decisión tomada, éstos no podrán acudir ante el juez civil para que vuelva a conocer del mismo asunto, pues se podría presentar la excepción de cosa juzgada. Siendo esto así, quienes no fueron escuchados nunca podrán serlo denegándose así el acceso a la administración de justicia de las víctimas del delito en el aspecto civil, garantía constitucional consagrada en el artículo 229.

Es tal la importancia que el perjudicado tiene en el trámite de indemnización integral dentro del proceso penal que no es necesario que éste se haya constituido en parte civil dentro del proceso penal para que se encuentre legitimado para solicitar la extinción, sólo se necesita que sea titular de la acción civil. También está legitimado para solicitar la extinción el procesado, lo cual no excluye que los perjudicados deban ser escuchados, el cual puede pedir el nombramiento de un perito en caso de que no haya acuerdo con los perjudicados.

Del caso en concreto

La vía de hecho de carácter procedimental se concretiza en los siguientes aspectos: (i) la cesación de procedimiento por indemnización integral fue solicitada por el apoderado del sindicado lo que imponía el deber de notificación a los perjudicados; (ii) el accionado conocía el lugar de notificación de los perjudicados por constar éste dentro del expediente y, no obstante, no notificó de manera alguna a los perjudicados de la admisión de la solicitud presentada por el apoderado del procesado; (iii) a pesar de no haber notificado a los perjudicados, procedió a nombrar el perito para la tasación de los perjuicios y a posesionarlo; (iv) una vez presentado el peritaje, el Juzgado accionado no lo dio a conocer a las partes para que lo pudieran objetar; finalmente, (iv) el Juzgado decretó la extinción del proceso penal por indemnización integral, decisión para cuya controversia los perjudicados no estaban legitimados, dejándolos completamente imposibilitados para cuestionar lo referente a la indemnización por la vía penal, o por cualquier otra vía.

(i) En este proceso penal, el apoderado del señor Liu Jen Yu fue quien, a través de escrito presentado el 24 de julio de 2001 ante el Juzgado 1º Penal del Circuito de Santa Marta, solicitó designar perito con el fin de que se efectuara la tasación de perjuicios y, en consecuencia, poder obtener la extinción de la acción penal. Frente a tal escrito, la conducta

asumida por el Juez accionado consistió en acceder a la solicitud del apoderado del sindicato. Siendo tal la situación procesal, de acuerdo a los parámetros señalados en la parte considerativa, nacía un deber de notificación en cabeza del Juez.

A sabiendas del desconocimiento que tenían las partes del trámite adelantado, y con conocimiento de quiénes eran los sujetos afectados según documentos que constaban en el proceso (registros civiles de nacimiento de los menores), el Juez accionado omitió todo tipo de notificación a los titulares de la acción civil negándoles así la posibilidad de defensa de sus intereses patrimoniales, como se expondrá a continuación.

(ii) La conducta arriba señalada es inadmisibles puesto que teniendo a su disposición la dirección de la madre de los menores, la cual constaba en el expediente proveniente de la Fiscalía 9ª Delegada de Santa Marta, no la utilizó para dar a conocer la solicitud presentada - la señora Diana Pilar Fonseca Bolaños había solicitado en la etapa de investigación la entrega de unos instrumentos de buceo del difunto Gonzalo Otavo dejando una dirección para ser notificada de la respuesta (Calle 12 No 18 -122 Bloque 3, apartamento 201, Palma Real) (fl. 189)- .

En efecto, si bien mediante auto del 4 de septiembre de 2001 se accedió a la solicitud del apoderado de Liu Jen Yu, no se notificó tal admisión.

(iii) Mediante el mismo auto del 4 de septiembre de 2001, el Juzgado 1º Penal del Circuito de Santa Marta, teniendo en cuenta lo solicitado por el apoderado del procesado, designó como perito al señor Roberto Saade Ballesteros para que evaluara los perjuicios y procediera a determinar el monto debido para indemnizar integralmente el daño. Posteriormente, través de auto del 5 de septiembre de 2001, el Juez accionado posesionó al perito designado.

Las decisiones arriba mencionadas no fueron dadas a conocer a los perjudicados para que aportaran pruebas con las que se pudiera dilucidar el monto de los perjuicios a indemnizar. Esto a pesar de que la iniciación del trámite sí se puso en conocimiento de la fiscalía y la procuraduría como sujetos procesales.

(iv) El 25 de septiembre de 2001 el señor Saade Ballesteros emitió dictamen pericial. Tal dictamen pericial nunca fue puesto en conocimiento de los perjudicados para que presentaran sus objeciones o solicitaran aclaración, en caso de que lo consideraran

necesario.

De manera directa, y sin haber escuchado a la accionante como representante de los hijos del occiso, el Juzgado procedió a aprobar el dictamen pericial a través de auto del 25 de octubre de 2001. Continuando con la conducta omisiva, el Juzgado no dio a conocer tal decisión a los perjudicados.

Con tal conducta se reitera, y en consecuencia se agrava, la vulneración al debido proceso haciéndose más clara la vía de hecho.

(v) En los hechos de la demanda se expone que “días después del 20 de febrero de 2002” (no especifica con exactitud cuándo), fecha en la cual se presentó ante los juzgados civiles del circuito de Cali la demanda por responsabilidad civil extracontractual, “el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta remit[ió] a la ciudad de Bogotá telegrama dirigido a la señora Diana Fonseca ex esposa del difunto capitán Otavo, instándola a comparecer ante ese despacho en representación de sus menores hijos. (...) A esta llamada concurren, acreditando poder para el efecto, los padre de la señora Fonseca, toda vez que ésta se encontraba fuera del país. Al llegar los padres de la señora Fonseca al despacho judicial, fueron enterados por el juez que el proceso penal adelantado con ocasión al homicidio del capitán Gonzalo Otavo, había finalizado con auto interlocutorio de cese de procedimiento, por una supuesta reparación integral del daño.” (fl 3 ).

Con esta puesta en conocimiento se podría pensar que el juez permitió que se ejerciera el derecho de contradicción y se respetara el debido proceso. No obstante, esto no fue así. Lo anterior en virtud de que la supuesta notificación se surtió después del 20 de febrero de 2002 fecha muy posterior a la aprobación del dictamen pericial el cual debió haber sido puesto en conocimiento de la partes previamente para poder controvertirlo. Tan es así que en el auto que se aprobó el dictamen pericial también se ordenó la consignación del monto fijado por el perito. Además, la notificación se surtió después del auto que decretó la cesación de procedimiento el 6 de diciembre de 2001, siendo palmaria la inutilidad de la misma.

Como se evidencia en los hechos expuestos por la accionante, y no desvirtuados por el Juzgado, la notificación fue inocua por lo tardía.

Después de anotar los hechos constitutivos de la vía de hecho, vale la pena aclarar que los argumentos esgrimidos por el Juzgado accionado en su contestación y por los jueces de instancia en sus sentencias de tutela no son de recibo.

Afirman el juzgado accionado y los jueces de tutela que si los accionantes estaban interesados en la tasación de perjuicios debieron haber estado pendientes de lo que sucediera en el proceso penal puesto que dada la naturaleza del delito “era posible” que se decretara la cesación del procedimiento por indemnización integral.

Al afirmar que los perjudicados debieron haber intervenido motu proprio si verdaderamente estaban interesados, el Juez accionado admite que existía interés y legitimación para intervenir. De ahí se deriva una obligación de notificar la cual fue incumplida como se constata en el estudio del expediente.

Además, como bien lo dice el apoderado de la parte accionante, no existe deber legal de las víctimas de estar pendientes de la posible disposición que de sus derechos patrimoniales se haga dentro del proceso penal. En consecuencia, el argumento del accionado y los jueces de tutela carece de razonabilidad y por tanto no puede tenerse como excusa de la violación al debido proceso.

Por las razones anteriormente expuestas, se declarará la nulidad del auto de 6 de diciembre de 2001 mediante el cual el Juzgado accionado decretó la cesación de procedimiento por indemnización integral a favor de Liu Jen Yu, contra quien la Fiscalía 9ª profirió resolución de acusación por el delito de homicidio culposo. Igualmente, se ordenará al Juzgado 1º Penal del Circuito de Santa Marta que notifique a los accionantes del trámite de cesación de procedimiento por indemnización integral que adelanta el despacho de manera tal que estos puedan allegar pruebas para la determinación de los perjuicios, y controvertir las existentes en el proceso hasta el momento.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

## RESUELVE

PRIMERO : REVOCAR la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, del 13 de agosto de 2002 y en su lugar CONCEDER la tutela al debido proceso de los menores Gonzalo Andrés y Juan Diego Otavo Fonseca.

SEGUNDO : DECLARAR la nulidad del auto del 6 de diciembre de 2001 mediante el cual el Juzgado 1º Penal del Circuito de Santa Marta decretó la cesación de procedimiento a favor de Liu Jen Yu, y ORDENAR que notifique a la señora Diana Pilar Fonseca Bolaños, como representante legal de los menores Gonzalo Andrés y Juan Diego Otavo Fonseca, del trámite de cesación de procedimiento por indemnización integral que se adelanta en ese despacho, de manera tal que pueda allegar pruebas para la determinación de los perjuicios, y controvertir las existentes hasta el momento en el proceso, sin perjuicio de las pruebas que el juez solicite de oficio.

CUARTO : Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver sentencia T-008/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

2 Tal proceso se había adelantado antes de la C.P. 91

3 Tal proceso se había adelantado antes de la C.P. 91

4 En la sentencia SU-014/01, M.P. Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano, se concedió la tutela en virtud de que el demandante fue procesado como persona ausente, con la consecuente ausencia de notificación personal, a pesar de que en el lapso en el cual se le adelantó el proceso estuvo privado de la libertad en la Cárcel Modelo de Bogotá. Vale la pena aclarar que la Corte encontró probada la diligencia de la Fiscalía al indagar si el accionado se encontraba en prisión cuando tuvo conocimiento de un recorte de periódico de fecha indeterminada en el cual se informaba que el sindicado había sido detenido y era requerido por la Fiscalía 93 de Cundinamarca; sin embargo, halló falta de diligencia en el aseguramiento de que la información vital de los ciudadanos, como sería el conocer en que cárcel de Colombia se encuentra un sindicado para proceder a su notificación del adelantamiento de un proceso penal, circule debidamente.

5 BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, El proceso penal, Universidad Externado de Colombia, 2002, p.515

6 Ibídem p.517

7 Ibídem p.518

8 Ibídem p. 518

9 RAVE MARTINEZ, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. Temis, 1996, p. 324

10 RAVE MARTINEZ, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. Temis, 1996, p. 156

11 En esta ocasión el accionante de la tutela era la parte civil dentro del proceso penal dentro del cual se había presentado el conflicto de competencia en el cuya decisión se consideraba se había incurrido en una vía de hecho. La Corte encontró que la parte civil sí estaba legitimado para interponer la tutela porque ésta tenía un interés más allá de lo

patrimonial el cual estaba relacionado con los postulados de verdad y justicia.

12 Sentencia C- 1149 de 2001. MP Jaime Araujo Rentería. Consideración 6.

13 Sentencia T-694 de 2000. MP Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamento 5.

14 Ver sentencia T-1267/01, M.P.(e) Rodrigo Uprimny Yepes