



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada ponente

STP9352-2021

Radicación n.º 118115

Acta 189

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por **DOLORES CECILIA SERNA BENÍTEZ**, contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI** y el **JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO** del mismo distrito judicial, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a la **SECRETARÍA DE LA SALA PENAL** del Tribunal demandado, al **CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES DE**

CALI y a las partes e intervenientes en el proceso radicado bajo el No. 2014-01508.

ANTECEDENTES

DOLORES CECILIA SERNA BENÍTEZ acudió a la acción de tutela en procura del amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, contemplados en el artículo 29 de la Constitución Política.

Para el efecto argumentó que el 29 de mayo de 2016, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, instauró denuncia en su contra, como representante legal de la empresa Alianza Granada S.A.S, por lo que el 28 de abril de 2015, se le formuló imputación por la conducta punible de omisión de agente retenedor o recaudador, cargo que no aceptó.

Adujo que presentado el escrito de acusación, las diligencias fueron asignadas al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Conocimiento de Cali, que adelantó la audiencia de formulación de acusación el 26 de septiembre de 2017, la preparatoria el 15 de enero de 2018 y el juicio oral finalizó el 4 de marzo de 2021.

Refirió que en la última diligencia, su defensor informó su cambio de dirección de su residencia, en la que cumpliría

la pena impuesta, pero por errores del despacho no se actualizó tal información y no le fue notificada dicha decisión.

Indicó que su defensor instauró recurso de apelación, al igual que le informó sobre la emisión de la sentencia de primera instancia y las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

Sostuvo que el 15 de marzo del año en curso, dio por terminado el vínculo contractual con su defensor y el 23 de marzo siguiente, la Corporación en cita, resolvió confirmar la condena de 50 meses de prisión y multa de \$68.524.734, que le había sido impuesta.

Refirió que el 22 de abril del presente año, solicitó al Centro de Servicios Judiciales de Cali información sobre la sentencia de segunda instancia, autoridad que el 29 de abril siguiente, le envió el oficio No. 52836, a través del cual se le informó las decisiones que se habían emitido en primera y segunda instancia y se le indicó que se intentó notificarla a una dirección antigua y no a la que había suministrado su defensor.

Afirmó que el 30 de abril siguiente, informó al aludido Centro de Servicios que no se le habían notificado de manera personal las providencias y que su defensor ya no la representaba, situaciones por las que no le fue posible instaurar el recurso extraordinario de casación.

Con fundamento en lo anterior, pidió la protección de los derechos antes mencionados y en consecuencia, que se le permitiera instaurar el recurso extraordinario de casación, por falta de notificación del fallo de segunda instancia.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. El magistrado ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali informó que le correspondió conocer del recurso de apelación instaurado por los defensores de Wiston Alejandro Rosero Higuera y Dolores Cecilia Serna, contra la sentencia condenatoria emitida el 4 de marzo de 2021.

Afirmó que mediante providencia del 23 de marzo de 2021, confirmó el fallo de primera instancia y remitió la actuación al Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados de Cali, para la correspondiente notificación, sin que se hubiera presentado ninguna dificultad en dicha trámite, pues la oficina en cita no reportó novedad alguna.

Agregó que tampoco se tuvo conocimiento que la hoy accionante estuviera sin defensor, pues no informó ninguna situación sobre el particular, caso en el cual, debió nombrar nuevo apoderado o informar a la Sala para oficiar al Servicio Nacional de Defensoría Pública.

Indicó que el defensor de Wiston Alejandro Rosero Higuera instauró y sustentó el recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido el 9 de julio del año en curso, por lo que las diligencias fueron remitidas a la Corte Suprema de Justicia el 14 de julio siguiente.

Refirió que a la accionante le fueron garantizados sus derechos fundamentales en el trámite de la actuación, por lo que pidió negar la protección invocada.

2. La jueza novena penal del circuito de conocimiento de Cali informó que en dicho despacho se adelantó el proceso No. 2014-01508, contra DOLORES SERNA BENÍTEZ y Wiston Alejandro Rosero Higuera, que en audiencia del 4 de marzo de 2021, condenó a SERNA BENÍTEZ a 50 meses de prisión y multa de \$68.524.734, por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador en concurso homogéneo y sucesivo y le concedió la prisión domiciliaria.

Señaló que el defensor de SERNA BENÍTEZ instauró el recurso de apelación y los representantes de la Fiscalía y de la víctima renunciaron a los términos del traslado como no recurrentes, por lo que las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

Frente a los argumentos expuestos en la demanda de tutela, señaló que el 12 de febrero de 2021, se programó el 23 de febrero y 4 de marzo siguiente, para culminar el juicio oral

y emitir sentencia, situación que le fue comunicada a la accionante a las direcciones conocidas desde las audiencias preliminares, las cuales fueron recibidas, pues así lo acreditó la empresa de correos 4-72.

Sostuvo que la nueva dirección se «*presentó con la única finalidad de que eventualmente pudiera utilizarse para purgar una pena de prisión domiciliaria*», pero bajo una mera expectativa, pues a SERNA BENÍTEZ se le «*relacionó con la dirección carrera 2 Oeste N. 1 -38 Apto. 301 en Cali*», a lo que se suma que durante toda la actuación la hoy accionante no se presentó al estrado judicial y se atuvo a la actuación que desplegara su apoderado de confianza.

Afirmó que en la parte resolutiva de la sentencia, se indicó como dirección para cumplir la prisión domiciliaria la «*calle 5 Oeste #3 – 37 Apto 102 de Cali*», de acuerdo con la solicitud realizada en la audiencia del 23 de febrero del año en curso.

Indicó que en la audiencia del 23 de febrero de 2021, requirió al defensor de DOLORES SERNA BENÍTEZ para que informara por qué la procesada no había comparecido a la audiencia, quien le informó que aquella «*se había radicado en un lugar donde la comunicación por internet presentaba dificultades y no se podía conectar a la audiencia, sin indicar datos puntuales de otra localización*».

Agregó que el despacho cumplió a cabalidad con el trámite de notificación y la accionante conocía del proceso seguido en su contra al punto que su defensor impugnó, a lo que se suma que la demandante no acreditó haber informado a la primera y segunda instancia sobre la terminación del vínculo con el defensor, por lo que pidió negar la protección invocada.

3. La Fiscal 97 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Cali informó que la denuncia se instauró el 29 de mayo de 2014 y el fallo de primera instancia se profirió el 23 de marzo del año en curso, «*ad portas de la prescripción de la acción penal, cuyo fenómeno ocurriría el 28 de abril de 2021*».

Adujo que aunque desconoce si se notificó a la accionante la sentencia de primera instancia, lo cierto es que su defensor apeló y SERNA BENÍTEZ conocía que el proceso estaba en curso.

Indicó que la demandante acudió a la acción de tutela como una tercera instancia para revivir términos, pese a que indicó que su abogado defensor era diligente y pese a que se enteró desde el 29 de abril del año en curso sobre la sentencia de segunda instancia solo 2 meses después instauró la solicitud de amparo, por lo que no se cumple con el presupuesto de la inmediatez.

4. El Gestor IV de la división de gestión jurídica Seccional Medellín de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales informó que conoció del caso en la época en la que se desempeñaba en la Seccional Cali, pero fue trasladado a Medellín, por lo que no tuvo injerencia en la presunta afectación de los derechos de la accionante y por ello, pidió su desvinculación.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela formulada por DOLORES CECILIA SERNA BENÍTEZ contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, entre otros.

2. En el presente evento, la accionante cuestiona por vía de tutela el trámite de notificación de las sentencias emitidas en primera y segunda instancia el 4 y 23 de marzo de 2021, por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Conocimiento y la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, en las que se le condenó a 50 meses de prisión y multa de \$68.524.734, por la comisión de la conducta punible de omisión de agente retenedor o recaudador en concurso homogéneo y sucesivo, en cuanto advierte la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, contemplados en el artículo 29 de la Constitución Política.

Al respecto, debe indicar la Sala que de conformidad con lo normado en el inciso 3º del artículo 86 ejusdem, la acción de tutela únicamente es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dicho presupuesto ha sido reconocido de manera reiterada por la jurisprudencia de esta Sala, como por la de la Corte Constitucional, al sostener que la herramienta constitucional en cita no es una tercera instancia, ni tampoco mediante ella se puede suplantar al juez natural al interior del proceso penal para revivir etapas ya fijadas o exponer, en esta excepcionalísima y subsidiaria sede, cuestiones que actualmente son objeto de debate en los cauces ordinarios.

En ese sentido, ha dicho la Corte Constitucional que «...*la idea de aplicar la acción de tutela en procesos judiciales que están en trámite o terminados, pugna, por regla general, con el ordenamiento jurídico; porque cada procedimiento judicial cuenta con los mecanismos que se requieren para garantizar el debido proceso y la justicia efectiva*»¹.

Además, la Corte Constitucional puntualizó sobre la improcedencia de la acción tutela en los casos en los que se alegue una vía de hecho en relación con una actuación judicial en trámite, que:

¹ Fallo T-967 de 2010, Corte Constitucional.

De acuerdo, también, con la amplia jurisprudencia de la Corte, la acción de tutela es improcedente cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción. (Sentencia CC T-418 de 2003).

Así las cosas, atendiendo el marco legal y jurisprudencial reseñado, resulta evidente que en el presente caso no se cumple el requisito de la subsidiariedad.

Lo anterior, debido a que la inconformidad que plantea DOLORES CECILIA SERNA BENÍTEZ se presenta en torno a una actuación que se encuentra en trámite, toda vez que de acuerdo con la demanda de tutela y las respuestas allegadas, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 23 de marzo de 2021, el defensor del coprocesado Wiston Alejandro Rosero Higuera instauró y sustentó el recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido el 9 de julio de 2021 y las diligencias fueron remitida a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 14 de julio siguiente.

De manera que, aunque la accionante no recurrió en casación, dicho recurso es el medio idóneo de control constitucional, tanto de la providencia de segundo nivel, como del proceso penal en su integridad, por lo que en el evento de presentarse una eventual decisión favorable a sus intereses SERNA BENÍTEZ podría ser beneficiaria.

En ese orden, considera la Sala que un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, constituye un aspecto ajeno al ámbito de injerencia del juez de tutela, que se limita a ejercer un control constitucional, pero de ninguna manera extensivo al de acierto propio de las instancias, pues la acción de amparo ha sido instituida para garantizar la defensa de los derechos fundamentales, pero no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

En efecto, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial², y ello aquí no ha ocurrido; por lo tanto, el juez de tutela no puede desplazar a la jurisdicción ordinaria en el cumplimiento propio de sus funciones, tal y como lo pretende el demandante con esta acción.

Afirmar lo contrario, equivale a que todas las decisiones -incluso las de trámite- que se toman en el transcurso de la

² Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005, entre otras.

actuación penal estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales y ello no es así.

Por lo anterior, para la Sala no es posible estudiar de fondo lo debatido ni adelantar su posición al respecto, ya que –se reitera- se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales y sobre el cual existen pendientes otros medios de defensa aptos para garantizar la protección de que se trata, por lo que se declarará improcedente el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo invocado.

2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUI 11001020400020210142000
Número interno 118115
Tutela primera instancia
Dolores Cecilia Serna Benítez

3°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

CUI 11001020400020210142000
Número interno 118115
Tutela primera instancia
Dolores Cecilia Serna Benítez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal 2021