



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

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

**GERSON CHAVERRA CASTRO**  
**Magistrado Ponente**

**STP6011-2020**

**Radicación n.º 695 / 110654**

Acta 143

Bogotá, D.C., nueve (09) de julio de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela promovida por Carlos Alirio Duque Cardona, a través de apoderado, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, el Juzgado Décimo Penal del Circuito y la Fiscalía 108 Seccional, ambos de la mencionada ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, defensa y libertad.

Al presente trámite, fueron vinculadas las demás partes e intervinientes dentro del proceso penal que acá se cuestiona.

## LA DEMANDA

Señala el libelista que en contra de su defendido, se adelantó el proceso penal No. 2011-23841, por los delitos de estafa y abuso de condiciones de inferioridad, trámite que culminó en primera instancia, con sentencia condenatoria proferida el 9 de agosto de 2019 por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali.

Indica que, mediante providencia del 13 de noviembre de ese mismo año, la Sala Penal del Tribunal Superior de la referida capital, resolvió revocar parcialmente la sentencia de primer grado, de modo que, absolvió a su defendido por el delito de estafa, en tanto que, confirmó la condena por el otro reato.

Arguye que, la condena confirmada, se sustenta en un dictamen pericial denominado test de tamizaje cognitivo, el cual estuvo a cargo de una perito del Instituto Nacional de Medicina Legal, quien en audiencia de juicio oral admitió que, la base del mismo, fue la historia clínica de la víctima y una certificación sobre su estado mental, documentos que, asegura, no le fueron descubiertos en la oportunidad debida.

Sostiene que, pese a que esa queja fue presentada ante el Juez de conocimiento, la misma fue rechazada bajo el argumento de que los referidos documentos aparecían relacionados junto al dictamen pericial, de modo que, ello era suficiente para tenerlos por descubiertos.

Asegura que tal afirmación desconoce el derecho fundamental al debido proceso de su representado, toda vez que, al ser ese dictamen pericial el sustento de la condena proferida en contra de Duque Cardona, lo correcto es que se le hubiera hecho entrega de todos los elementos en los que se fundamentó para, de ese modo, poder controvertirlos.

Por lo anterior, solicita el accionante se protejan los derechos fundamentales de Carlos Alirio Duque Cardona y, en consecuencia, se revoque la sentencia condenatoria proferida en su contra, al tiempo que, se disponga no cancelar las anotaciones realizadas en el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-267997 de Cali, donde se reconoce al mencionado ciudadano como titular del derecho real de dominio del referido bien.

## 2. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, por conducto de uno de sus integrantes, informó que el accionante no interpuso recurso de casación en contra de la sentencia proferida en segunda instancia por esa Célula Judicial.

Añadió que la decisión jurisdiccional acá cuestionada, se adoptó en el marco de un debido proceso y sin atentar en contra de los derechos fundamentales de la parte actora, de modo que, lo pretendido con esta acción de tutela es reabrir un debate que ya fue resuelto por los jueces competentes,

razones por las cuales solicita se niegue el amparo deprecado.

2. El agente del Ministerio Público resaltó que, en el presente evento, no se avizora el cumplimiento del principio de inmediatez, pues la decisión cuestionada data del 13 de noviembre de 2019, al tiempo que tampoco se observa que se hayan agotado todos los medios de defensa dispuestos por la ley, dado que no se interpuso el recurso extraordinario de casación.

Resalta que en el libelo constitucional no se indica en qué consiste el agravio denunciado, luego no es posible advertir ningún defecto que constituya una vía de hecho, motivo por el cual solicita se niegue la protección solicitada.

3. La titular de la Fiscalía 108 Seccional de Cali califica de errático el escrito de tutela, al tiempo que llama la atención acerca del incumplimiento, por parte del actor, de los principios de inmediatez y subsidiariedad, pues éste no agotó el recurso extraordinario de casación, motivo por el cual solicita se nieguen las pretensiones del accionante.

### 3. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto por 2.2.3.1.2.1., del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, toda vez que el reproche involucra al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Cuando se trata de acciones de tutela en contra de providencias judiciales, la Corte Constitucional ha condicionado su procedencia al hecho que concurran unos requisitos de procedibilidad, los cuales ha denominado como genéricos y específicos<sup>1</sup>.

Corresponden al primer grupo: i) que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) que ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y vi) que no se trate de sentencia de tutela.

---

<sup>1</sup> Ver sentencias C-590 de 2005 y T-865 de 2006.

Y son requisitos específicos la observancia de un defecto sustantivo, orgánico o procedimental; de uno fáctico; de un error inducido o por consecuencia; que la decisión cuestionada carezca de motivación; el desconocimiento del precedente y vulneración directa de la Constitución.

4. Tras estudiar el libelo introductorio, la Sala estima que el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si, tanto el Tribunal Superior de Cali como el Juzgado Décimo Penal del Circuito de la misma ciudad, afectaron los derechos fundamentales de Carlos Alirio Duque Cardona, al haber proferido sentencia condenatoria en su contra, dentro del proceso distinguido con el radicado 2011-23841, sustentados en una prueba pericial que se acusa de contener documentos que no fueron descubiertos a la defensa.

5. Con fundamento en la demanda de tutela y las respuestas aportadas por las autoridades accionadas y vinculadas, la Sala estudiará la procedencia de la presente solicitud de amparo en contra de providencia judicial.

Como primera medida, resulta incuestionable que se está frente a un asunto de relevancia constitucional, pues se trata de analizar si las autoridades judiciales accionadas, efectivamente vulneraron los derechos fundamentales del accionante al haber proferido sentencia condenatoria en su contra, con base en un dictamen pericial que, aparentemente, incluye una documentación que no le fue descubierta a la defensa en su oportunidad debida.

En cuanto al agotamiento de todos los medios de defensa ordinarios, encuentra la Sala que en el presente caso ello no acaeció, pues pudo advertirse que, pese a ser procedente la interposición del recurso extraordinario de casación, el mismo no fue propuesto por la parte interesada, de modo que dejó de ejercer, injustificadamente, el mecanismo de defensa idóneo diseñado por el legislador para el planteamiento y estudio del problema jurídico que acá se propone.

En ese sentido, debe indicarse entonces que, en el presente caso, la parte actora no satisfizo el principio de subsidiariedad que rige a la acción de tutela, evento que inhabilita al Juez constitucional para realizar un estudio y valoración sobre la decisión judicial cuestionada, pues de hacerlo, estaría desconociendo la competencia que para el efecto posee el Juez natural, al tiempo que estaría habilitando a los ciudadanos para que opten por mecanismos judiciales alternos, cuando por la vía ordinaria no les fue concedida alguna pretensión, desconociéndose con ello las formas propias de cada actuación judicial y, en consecuencia, el debido proceso que en ellas se debe observar.

Y es que abundante ha sido la jurisprudencia constitucional al precisar la improcedencia de la acción dado su carácter residual y subsidiario, cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para plantear tales aspectos, o cuando los mismos se han dejado de usar para suplantarlos con el uso de la tutela, de ahí que,

resulte ilegítimo que el libelista pretenda por esta vía excepcional alcanzar una declaración que debió postular a través del recurso de casación.

5.1. En consecuencia, dado que la defensa de Carlos Alirio Duque Cardona no agotó el recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia proferida en su contra el 13 de noviembre de 2019, improcedente resulta el amparo constitucional deprecado, pues el mismo no cumple con el requisito de residualidad y subsidiariedad que distingue a la acción de tutela y, por lo tanto, no se satisface con la totalidad de los requisitos establecidos por la jurisprudencia, para que esta proceda en contra de providencias judiciales.

Son los anteriores argumentos suficientes para que la Sala niegue por improcedente la solicitud de amparo deprecada por el defensor de Carlos Alirio Duque Cardona.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en Sala de Decisión de Tutela No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

Primero.- Negar el amparo constitucional invocado por Carlos Alirio Duque Cardona.

Segundo.- De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la



Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo estable el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.


NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERSON CHAVERRA CASTRO  
Magistrado



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO  
Magistrado



EYDER PATIÑO CABRERA  
Magistrado

Nubia Yolanda Nova García  
Secretaria