

RV: ADJUNTO ARCHIVO PDF QUE CONTIENE ACCIÓN DE TUTELA CONTRA EL TRIBUNAL DE CALI, SALA PENAL

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Mar 27/06/2023 10:16

Para:Recepcionprocesospenal <recepcionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>

 1 archivos adjuntos (3 MB)

AA TUTELA CORTE SUPREMA.pdf;

Tutela primera

JAIME CUELLAR VARGAS

De: MARIA FERNANDA escobar <mfe3000@hotmail.com>**Enviado:** martes, 27 de junio de 2023 9:58 a. m.**Para:** Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>; Permanencia Divino Niño <permanenciadivininibuga@hotmail.com>**Asunto:** ADJUNTO ARCHIVO PDF QUE CONTIENE ACCIÓN DE TUTELA CONTRA EL TRIBUNAL DE CALI, SALA PENAL

Cordial saludo,

Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, con el debido respeto adjunto en formato PDF acción de tutela contra la Sala Penal de Tribunal Superior de Cali, dentro del radicado 7600160001932018117433.

Ruego que, una vez se realice el reparto se me comunique a los correos:

permanenciadivininibuga@hotmail.com , mfe3000@hotmail.com

Gracias por la atención,

Cordialmente,

Jaime Cuellar Vargas

C. C. 12.222.136 de Neiva

HONORABLE (S) MAGISTRADO (S):
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (SALA PENAL)
EN FUNCIÓN DE JUEZ CONSTITUCIONAL
BOGOTÁ DC

REF.: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA EL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI (SALA PENAL)
RAD.: 7600160001932018117433

JAIME CUELLAR VARGAS, mayor de edad, actualmente privado de la libertad, recluso en la Estación de Policía Divino Niño de la ciudad de Buga (V), identificado con la C. C. No. 12.222.136 de Neiva, en mi condición de acusado dentro del proceso de la referencia, instauro ACCION DE TUTELA CONTRA EL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI – SALA PENAL, por el empleo de VIAS DE HECHO QUE VULNERAN EL DEBIDO PROCESO Y MI DERECHO A LA DEFENSA (ART. 29 SUPERIOR) dentro del proceso de la referencia, el cual sustentó de la siguiente manera:

HECHOS:

1.- Que el día 28 de agosto de 2019, ante el Juzgado 15 Penal Municipal de Garantías de la ciudad de Cali, se me imputó cargos por los delitos de *Demanda de Explotación Sexual, Comercial en persona menor de 18 años de edad (art. 217 A.- Adicionado. Ley 1329 de 2009 art. 3 del CP); Acoso Sexual en concurso Homogéneo Sucesivo (art. 210 A.- Adicionado. Ley 1257 de 2008).*

Han sido partícipes de este proceso, el Fiscal 30 Seccional, Dr. Víctor Mosquera Caicedo, ubicado a través del Email: victor.mosquera@fiscalia.gov.co , teléfono 6204100 ext. 10.

La representante de víctimas, Dra. Sonia Ayde Ramírez Muñoz, Defensora Pública, ubicada a través del Email: soniaramu@gmail.com , celular 3185339594.

Defensa Técnica (primero): Dr. Martín Vicente Burbano Torres, con oficina en la ciudad de Palmira, en la Cra. 29 No. 31 – 25 Oficina 108 Edificio Inmobiliaria Ganadera, Email: martinburbano_928@hotmail.com Celular: 317 6576519; este profesional del derecho hizo parte de la audiencia de formulación de acusación y pasó la renuncia motivada en el caso en estudio.

Defensa Técnica (segundo y hasta el momento el último): Germán Sánchez, correo electrónico: gvs2078@hotmail.com , Celular: 3156606358

2.- La formulación de acusación por los delitos antes mencionados, tuvo lugar el día 2 de septiembre de 2020 ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali.

Tal como reposa en el registro de audio de la mencionada audiencia, el Dr. Martin Burbano hizo el ruego consagrado en el artículo 344 del CPP, <<*solicitó al señor Fiscal el Descubrimiento Probatorio de los Elementos relacionados en el escrito de acusación dentro de los 3 días que consagra la norma, contados a partir de la celebración de la audiencia de formulación de acusación*>>

3.- El día 13 de septiembre de 2022 se instaló la audiencia preparatoria ante el J 7 PC de Cali, fungiendo como Juez encargado el Dr. *Cristhian Alberto Serna Muriel*; para ese momento el Defensor de Confianza Dr. Germán Sánchez Galvis, presento oposición a la Fiscalía aduciendo que no había descubierto dentro de los términos de ley todos los Elementos Materiales Probatorios, aduciendo lo siguiente:

(...) La Fiscalía cumplió parcialmente con el descubrimiento probatorio, cuando digo parcialmente es porque, no se descubrió los EMP correspondientes a los registros de audio y video, llámese CD, DVD y los contenidos en memoria USB.

Razón por la cual le solicito el rechazo de todos los EMP que se deriven de los registros de audio, video y memoria USB,

Se derivan de los registros de audio, video y memoria USB, conforme al escrito de acusación pagina 5 de 6:

En el numeral 6 EMP número 6 que dice “CD QUE CONTIENE ENTREVISTA FORENSE DE ANA CRISTINA REYES HURTADO”

En la misma página su señoría el numeral 11 que dice “CD QUE CONTIENE ENTREVISTA FORENSE DE LA ADOLESCENTE LIDIA ZAMIRA ANGULO CASTILLO”

En la misma página numeral 15 que dice “CD QUE CONTIENE ENTREVISTA FORENSE DE LA VICTIMA VALENTINA ALVAREZ MUELAS”

En la página 6 de 6, el número 19... “INFORME DE INVESTIGADOR DE CAMPO DE JULIO 22 DE 2019 QUE CONTIENE ANALISIS DE INFORMACIÓN EXTRAIDA DE LA USB ELABORADO POR JORGE ARMANDO MARIN LONDOÑO”

En esa misma página 6 de 6, el numeral 20 que dice “DVD MARCA VERBATIN MODELO DVD-R TAMAÑO 4.7 GB COLOR PLATEADO. NUMERO ANILLO CENTRAL USA801232700G12 ELABORADO POR JORGE ARMANDO MARIN LONDOÑO”

Esos serían los EMP que se derivan de esos registros de audio y video por no haber sido descubiertos a la defensa

4.- Se debe recordar que el Dr. Martin Burbano estuvo pendiente del descubrimiento de los EMP, observemos el contexto:

A.- La audiencia de Formulación de acusación tuvo lugar el día 2 de septiembre de 2020 y a la fecha **9 de octubre de 2020 al Dr. Burbano Torres, no le habían enviado los CDS y audios que hacen parte del traslado conforme a la audiencia aludida.**

B.- Para el 9 de octubre de 2020, el Dr. Burbano Torres, advierte a la Fiscalía vía correo electrónico que, todos los EMP debían haber sido enviados hasta el 4 de septiembre de 2020, resaltando que carecía de los CDS, audios y los registros de la memoria USB (adjunto al presente libelo el records de correos en el caso a examinar del Dr Burbano Torres respecto a la Fiscalía 30 Seccional de Cali y a la inversa el envió de la asistente de la mencionada Fiscalía, Dra. Lucely Sánchez, al profesional aludido).

Lo antes referido se aporta con el fin de demostrar técnicamente que el descubrimiento probatorio no se realizó de manera completa conforme a los parámetros trazados por el artículo 344 del CPP (3 días, contados a partir de la formulación de acusación)

C.- 12 de abril de 2021, asume este proceso el Abogado Sánchez Galvis, profesional que le solicito vía correo electrónico al Dr. Burbano Torres (anterior Defensor), todos los EMP; labor que se hizo a título de petición.

D.- El día 25 de abril de 2021, Burbano Torres, en cumplimiento a su deber profesional, le contesto al profesional Sánchez Galvis, vía correo electrónico mediante memorial donde manifiesta que EMP le descubrió la Fiscalía, en los siguientes términos:

(...)

Cali Valle, 23 de Abril de 2021

Doctor(a): GERMAN WILSON SANCHEZ GALVIS

Cali Valle

Referencia: Spoa No. 760016000193201817433 Imputado: JAIME CUELLAR VARGAS

Cordial saludo.

MARTIN VICENTE BURBANO TORRES, mayor de edad y vecino de Palmira, identificado con la cedula de ciudadanía No.16.483576 de Buenaventura Valle, Abogado titulado y en ejercicio con T.P.No.88.359 del C.S. de la J, en calidad de defensor Público, por medio del presente escrito me permito informarle que le remito a su correo electrónico lo solicitado y además me permito informarle que la Asistente de Fiscalía LUCELLY GUERRERO SANCHEZ me los envió el día 3 DE SEPTIEMBRE DE 2020 en donde manifiesta "...DR MARTIN BURBANO ME PERMITO ADJUNTAR LOS EMP EXPUESTOS EN AUDIENCIA DE ACUSACION DENTRO DE SU PROHIJADO JAIME CUELLAR, CON RELACION A LOS CD ESTAMOS INFORMANDO A LOS PSICOLOGOS QUE ENVIEN LOS AUDIOS POR CORREO PARA REMITIRLOS. CONFIRMAR CORREO ELECTRONICO Y RECIBIDO DE EMP. SI QUEDA PENDIENTE ALGUN EMP POR FAVOR INFORMAR INMEDIATAMENTE AL CELULAR 3002086144.

El día 9 de octubre de 2020 le avise a la asistente de Fiscal que no me habían llegado los CD que hacen parte de los elementos materiales probatorios y a la fecha de la renuncia del poder, la Fiscalía 30 Seccional de Caivas no había remitido los cd de los psicólogos, que hacen parte del escrito de acusación. (para lo cual apporto copia de los correos que constan lo antes anotado).

De usted atentamente,

MARTIN VICENTE BURBANO TORRES

C. C. No. 16.483.576 de B/tura Valle

T.P.No.88359 del C.S de la J

(...)

D.- El 12 de noviembre de 2021 la Fiscalía le envía un correo al abogado Sánchez Galvis, con el fin de correrle traslado de los EMP sobre los registros de audios y cds, este Defensor menciona en la audiencia preparatoria que no recibió el descubrimiento atinente a los EMP llámese CDS y registros de audio porque eran extemporáneos y no podía convalidarlos al recibirlos.

De acuerdo a lo expuesto se parte, en primer lugar, que el Dr. Burbano Torres (primer Defensor) advertía un mes después de la audiencia de formulación de acusación que, el

descubrimiento no era completo, aseveración que se puede corroborar con los mensajes a través de los correos electrónicos de la Fiscalía 30 Seccional a Burbano Torres y a la inversa

En segundo lugar, se puede observar que, Lucelly Sánchez (asistente del Fiscal 30) solicita el 14 de noviembre de 2021 al abogado Sánchez Galvis, que necesita hacer el descubrimiento que falta, es decir, 14 meses después de la formulación de acusación pretendía la Fiscalía 30 Seccional, completar el descubrimiento probatoria en los términos arriba enunciados; es por este motivo que el abogado Sánchez Galvis, dejó el precedente en la primera sesión de audiencia preparatoria que no podía convalidar lo peticionado por la Fiscalía en cuanto al descubrimiento.

En el registro de la audiencia preparatoria se puede evidencia que el Defensor Sánchez Galvis, frente a la posición del Juzgado 7 Penal de Circuito de Cali, direccionado en su momento por el Dr. Cristhian Serna, menciona que el problema del descubrimiento, no sobrepasó unos días sino meses, como si la Fiscalía tuviera una línea de tiempo indefinida para realizar un descubrimiento de manera completa, yendo en contravía del artículo 344 del CPP que consagra un término de tres días después de celebrada la formulación de acusación.

Lo aseverado por el Señor Fiscal, no se atempera a la realidad procesal, queriendo ampararse al tema de pandemia. En mi condición de acusado considero que, el señor Fiscal, nunca tuvo a tiempo “hacer el descubrimiento probatorio completo”, “nunca tuvo los registros de audio de manera oportuna”, que menciona el suscrito a punto tres (3) de la presente acción de tutela; surge, como consta en el proceso varios aplazamientos, incluyendo las del presunto representante de Víctimas que nunca se acreditó en el proceso sub iudice Dr. Elmer Montaña (exfiscal), nombre que se adujo por la Fiscalía en las sesiones de audiencias hasta que el Juzgado Séptimo Penal del Circuito, decide darle curso a la audiencia preparatoria. Reclamación que, hizo mi defensor en una de las sesiones, requiriendo al Juzgado, que <<se celebraran las audiencias porque el Doctor Elmer Montaña, no se había acreditado como representante de víctimas>> generando distracción en la celebración de audiencias, como si fuera un paralelo en el accionar de la Fiscalía.

5.- Mi defensor solicito en la audiencia preparatoria el rechazo de todos los EMP que se deriven de los registros de audio, video y memoria USB (punto tres de los hechos de la tutela); esta pretensión fue negada por el Juez 7 Penal del Circuito de Cali y en consecuencia recurrió en apelación.

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA PENAL, estuvo inapropiado, considero que al corroborar el auto que decretó las pruebas proferido por el J 7 PCC de Cali. dentro del proceso de la referencia, empleo unas vías de hecho violando de esta manera mi derecho a la defensa y mi debido proceso,

No fue capricho de la Defensa, no recibir los registros de audio y CDS sino que se advirtió por parte de la Defensa una extemporaneidad exagerada de la Fiscalía y que demuestro A través de los anexos de este libelo; además advirtió el abogado que, al recibir los EMP de manera extemporánea, convalidaría lo que en el tiempo perdió la fiscalía; finalmente el abogado por lo antes expresado no recibió los EMP que no se descubrieron a tiempo (los relacionados a punto tres>.

No se puede apremiar dejando de rechazar los EMP a causa de la negligencia funcional de la Fiscalía que, en consecuencia, viola términos judiciales (art. 344 del CPP).

6.- El día 7 de junio de 2023 EL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, se *pronunció “(...) sobre el recurso de apelación promovido por la defensa contra del auto interlocutorio Nro. 83 del 13 de septiembre de 2022 proferido por el Juzgado 7º Penal de Circuito de Cali que negó la solicitud de “rechazo probatorio” efectuada por la defensa en audiencia preparatoria, dentro del asunto penal que se adelanta en contra del señor JAIME CUELLAR MENA por los delitos de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad en concurso heterogéneo con el delito de acoso sexual en concurso homogéneo y sucesivo (...)*

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA PENAL, en su parte resolutive manifestó:

“(...) PRIMERO: CONFIRMAR el auto interlocutorio Nro. 83 del 13 de septiembre de 2022 proferido por el Juzgado 7º Penal de Circuito de Cali que negó la solicitud de “rechazo probatorio” efectuada por la defensa en audiencia preparatoria, dentro del asunto penal que se adelanta en contra del señor JAIME CUELLAR MENA por los delitos de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad en concurso heterogéneo con el delito de acoso sexual en concurso homogéneo y sucesivo, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo.

TERCERO: Esta decisión se notifica en estrados y se informa que en su contra no cabe ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR AUGUSTO CASTILLO TABORDA MAGISTRADO

(76-001-60-00193-2018-17433 00)

LUIS FERNANDO CASAS MIRANDA MAGISTRADO

(76-001-60-00193-2018-17433 00)

ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR MAGISTRADO

(76-001-60-00193-2018-17433 00)”

7.- EL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, con su pronunciamiento adverso a los intereses fundamentales del suscrito y en contravía a la estructura procedimental cimentada a través del artículo 344 de la Ley 906 de 2004 empleo unas vías de hecho por defecto procedimental absoluto, conforme a lo expresado en la Sentencia T-384 de 2018 de la Corte Constitucional; observemos:

"(...)

3.5.1. Defecto procedimental absoluto: Esta causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales encuentra su sustento en los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, al igual que en el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal (artículos 29, 228 y 229 superiores). Según decantó esta Corporación de forma unánime en la sentencia SU-773 de 2014 [33], el defecto procedimental absoluto se configura cuando “el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”. Es decir, cuando el juez de conocimiento del proceso actúa totalmente al margen de las formas propias de cada juicio, en tanto no se somete a los requisitos establecidos en la ley sino que obedece a su propia voluntad, en contravía de las garantías previstas en las normas procesales para los sujetos que intervienen en cada juicio. De hecho, la irregularidad procesal capaz de estructurar este defecto debe ser de tal magnitud que sus consecuencias afecten materialmente derechos fundamentales, en especial el debido proceso. De no predicarse dicha afectación, la irregularidad se torna inocua al carecer de la gravedad y la trascendencia necesarias, por cuanto no interfiere en el contenido y alcance de las garantías iusfundamentales.

Al respecto, resulta pertinente señalar que la trascendencia del defecto procedimental absoluto como condición para declarar su incompatibilidad con la eficacia del derecho al debido proceso, es un asunto tratado por la Corte en distintas oportunidades. Sobre el

tópico, la jurisprudencia ha determinado que “la acreditación de ese defecto depende del cumplimiento de dos requisitos concomitantes: (i) que se trate de un error de procedimiento grave, que tenga incidencia cierta y directa en la decisión de fondo adoptada por el funcionario judicial correspondiente (...) rasgo que el yerro procedimental absoluto comparte con el defecto fáctico antes estudiado; y (ii) que tal deficiencia no sea atribuible a quien alega la vulneración del derecho al debido proceso” [34].

De allí que, según precisó esta Corte en la sentencia SU-565 de 2015 [35], el defecto procedimental absoluto requiere “(i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía; (ii) que el defecto incida de manera directa en la decisión; (iii) que la irregularidad se haya alegado al interior del proceso, a menos que ello hubiere sido imposible conforme a las circunstancias del caso; y (iv) que, como consecuencia de lo anterior se vulneren derechos fundamentales”. Significa lo anterior que se trata de una causal cualificada que debe evaluar en detalle el juez constitucional [36] y que en ningún caso procede cuando el defecto es atribuible a una actuación del afectado [37].

En este orden de ideas, se puede afirmar que el defecto procedimental absoluto se configura cuando el funcionario judicial haya actuado completamente al margen del procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico.

(...)

Debo indicarle a la Honorable CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL que en cumplimiento a los requisitos que traza la sentencia de tutela antes esbozada, este accionante cumple con los parámetros exigidos, como quiera que, ni los abogados que he tenido, ni el suscrito han originado la negligencia de la Fiscalía, para realizar un descubrimiento extemporáneo que no puede ser premiado por el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA PENAL al ratificar el auto interlocutorio Nro. 83 del 13 de septiembre de 2022 proferido por el Juzgado 7º Penal de Circuito de Cali que negó la solicitud de “rechazo probatorio” efectuada por la defensa en audiencia preparatoria.

Este error de procedimiento grave, solo puede solucionarse tuteando el derecho reclamado por el suscrito, puesto que no existe otro medio jurídico para reclamarlo, habida cuenta que, se agotó el recurso de apelación que fallo el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, actuando como superior del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali.

Frente a las reglas procedimentales (art. 344 del CPP) reitero no se puede premiar a la Fiscalía, convalidando un descubrimiento incompleto que pretendió subsanar **meses después, tal como lo explique en la parte introductiva de los hechos de esta acción.**

Decretar la admisión de pruebas descubiertas de manera extemporánea, es viciar el procedimiento de la práctica de pruebas que devienen incluso ilegal so pena de la alegación de rechazo, incoada por el Defensor en el momento oportuno y que fue recurrida en apelación.

La prueba ilegal es a la exclusión (art. 23 Adjetivo) como la que, no se descubre es al rechazo. En el caso que nos ocupa el descubrimiento no puede ser al amaño del tiempo que desee la Fiscalía, como lo explique en esta acción de tutela.

De esta manera, queda sustentada la acción de tutela por vías de hechos por defecto procedimental absoluto.

PETICION:

Expresado lo anterior, le ruego al Honorable Juez Constitucional, lo siguiente:

Tutelar mi derecho fundamental al debido proceso y al derecho de la defensa en los términos reclamados en esta acción por vías de hecho con fundamento al defecto procedimental absoluto como quiera que, EL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA PENAL, el día 7 de junio de 2023 se pronunció “(...) sobre el recurso de apelación promovido por la defensa contra del auto interlocutorio Nro. 83 del 13 de septiembre de 2022 proferido por el Juzgado 7º Penal de Circuito de Cali que negó la solicitud de “rechazo probatorio” en audiencia preparatoria.

En consecuencia, sírvase su señoría ordenar al TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA PENAL, que decrete el rechazo probatorio reclamado por la defensa en la audiencia preparatoria en los términos que el suscrito expreso a punto tres (3) de los hechos de esta acción y que aparece en el Registro de Audio (audiencia preparatoria), por vulnerar el art. 344 Adjetivo

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Son fundamentos de derecho: el artículo 29, 228, 229 de la C.N.; artículo 344 del CPP.

Sentencia T-384 de 2018 de la Corte Constitucional; Sentencia SU-565 de 2015 entre otras.

PRUEBAS:

DOCUMENTALES:

- 1.- Correo electrónico enviado al J 7 PC de Cali, por parte del abogado Sánchez Galvis, solicitando copias del proceso.
- 2.- Poder otorgado al abogado Sánchez Galvis
- 3.- Contestación de mi anterior defensor Burbano Torres al abogado Sánchez Galvis, respecto al descubrimiento probatorio realizado por la Fiscalía 30 Seccional de Cali, hace constar que está incompleto, se aportan correos electrónicos enviados por el ente Fiscal y a la inversa
- 4.- Correo electrónico enviado de la Fiscalía 30 Seccional de Cali al abogado Sánchez Galvis, con fecha 12 de noviembre de 2021.
- 5.- Acta de audiencia de Formulación de Acusación, de 2 de sept de 2020
- 6.- Acta de audiencia Preparatoria de 13 de sept de 2022
- 7.- Pronunciamiento del Tribunal Superior de Cali con fecha 7 de junio de 2023

JURAMENTO:

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que por los mismos hechos y pretensiones no he presentado ACCION DE TUTELA ante ningún Estrado Judicial.

ANEXOS:

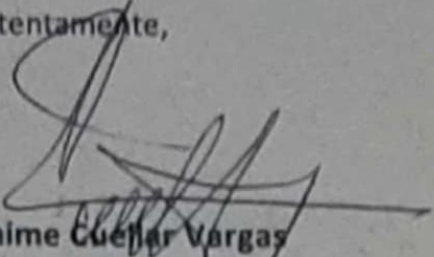
Los documentos relacionados en el acápite de las pruebas.

NOTIFICACION:

AL SUSCRITO, en la Estación de Policía Divino Niño de la ciudad de Buga (V), correo electrónico: permanenciadivinonibuga@hotmail.com , mfe3000@hotmail.com

AL ACCIONADO, TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA PENAL, MP CESAR AUGUSTO CASTILLO TABORDA, a los correos electrónicos: pcarvajg@cendoj.ramajudicial.gov.co

De la Honorable Corte Suprema de Justicia,

Atentamente,

Jaime Cuellar Vargas
C. C. No. 12.222.136 de Neiva