



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado ponente

STP8659-2023

Radicación n.º 131697

Acta N. 149

Bogotá, D.C., tres (03) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Derrotada la ponencia presentada por la Magistrada Myriam Ávila Roldán, se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por Jaime Cuéllar Vargas, la cual fue coadyuvada por su defensor, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de la citada ciudad y las partes e intervinientes dentro del proceso penal distinguido con

radicado 760016000193201817433, seguido en contra del accionante.

LA DEMANDA

1. De acuerdo con lo indicado en el libelo y lo obrante en la actuación constitucional, se tiene que el 28 de agosto de 2019, al interior del proceso 760016000193201817433 y ante el Juzgado Quince Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, la Fiscalía imputó a Jaime Cuéllar Vargas los delitos de acoso sexual en concurso homogéneo y demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad, contemplados en los artículos 210A y 217A del Código Penal.

2. El asunto correspondió al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Cali, el cual señaló el 2 de septiembre de 2020, para la realización de la audiencia de formulación de acusación.

3. El 9 de noviembre de 2021, inició la audiencia preparatoria, en la que la defensa presentó observaciones al descubrimiento probatorio realizado por la Fiscalía, en el sentido de que no le fue entregado, en el término legal establecido, los «registros de audio y video, llámese CD, DVD y los contenidos en memoria USB», por cuya razón, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, solicitó su rechazo¹.

¹ Específicamente de los siguientes elementos materiales probatorios: «CD que contiene entrevista forense de Ana Cristina Reyes Hurtado, rechazo del documento

4. El 13 de septiembre de 2022, se reanudó dicha diligencia, en la que el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Cali, negó la solicitud de rechazo.

5. Contra dicha decisión se interpuso recurso de apelación que el 7 de junio del año en curso, resolvió la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, confirmando la alzada.

6. Jaime Cuéllar Vargas interpone acción de tutela, tras considerar que la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali incurrió en un defecto procedimental absoluto, derivado del desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 344 de la Ley 906 de 2004, en torno al término concedido a la Fiscalía para realizar el descubrimiento probatorio, lo que conllevó a la negativa de la petición de rechazo y, de paso, a la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

Así, solicita que se ordene a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, *«que decrete el rechazo probatorio reclamado por la defensa en la audiencia preparatoria...»*.

RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

1. Un Magistrado integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y ponente de la decisión

(página 5 de 6 del escrito de acusación), rechazo del elemento material probatorio Nro. 11, CD que contiene entrevista forense de la adolescente Nidia Samira Angulo Castillo, rechazo del elemento Nro. 15, CD que contiene entrevista forense de la víctima Valentina Álvarez Muelas, rechazo del elemento Nro. 19 (página 6 de 6), informe de investigador de laboratorio del 22 de mayo de 2019 que contiene análisis de información extraída de la USB elaborado por William Parra, rechazo del elemento material probatorio Nro. 20, DVD tamaño 4.7 GB, color plateado, elaborado por Jorge Armando Marín».

cuestionada, señaló que en dicho proveído se encuentran inmersas las razones jurídicas que sustentaron la determinación consistente en que «*sí hubo descubrimiento probatorio*», la cual no es constitutiva de vulneración de derechos fundamentales ni consecuencia de una vía de hecho, por cuya razón solicitó que se niegue la acción de tutela.

2. El Procurador Sesenta Judicial II Penal de Cali, refirió que las decisiones que en primera y segunda instancia negaron la solicitud de rechazo probatorio que presentó el defensor de Jaime Cuéllar Vargas, «*tienen un adecuado, suficiente y razonable fundamento fáctico y jurídico, alejadas del capricho y arbitrariedad judicial*», lo que descarta la intervención del juez constitucional, así como la presunta existencia del defecto procedimental absoluto que se plantea. Solicitó que se declarara improcedente la acción constitucional.

3. Las demás partes interesadas vinculadas a la actuación guardaron silencio.

CONSIDERACIONES.

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021 toda vez que la queja constitucional involucra una decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, de la cual esta Sala es superior funcional.

2. Como bien lo refiere el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela con miras a obtener la protección inmediata de sus 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. El problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, vulneró los derechos fundamentales de Jaime Cuéllar Vargas al confirmar el 7 de junio del año en curso, la decisión proferida el 13 de septiembre de 2022, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, que negó el rechazo de unos elementos materiales probatorios solicitados por la Fiscalía.

4. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Con el fin de atender la queja constitucional propuesta, importa precisar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela cuando se propone contra decisiones judiciales se torna excepcional, toda vez que lejos está de ser una instancia adicional a la cual se pueda acudir con el fin de derruir sus efectos, salvo que concurra una vía de hecho,

criterio que se ha venido desarrollando por las causales específicas de procedibilidad.

En tal virtud se han fijado una serie de pautas con las cuales se restringe el uso y el abuso del mecanismo constitucional, de manera que quien acuda a él realmente lo emplee como el último recurso a su alcance, pues de lo contrario se atenta contra la estructura de las jurisdicciones y procedimientos que previamente han sido fijados, resaltándose así la naturaleza residual y subsidiaria de la acción.

En ese sentido, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la transgresión de los derechos fundamentales.

Dentro de los primeros se encuentran *a)* que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales; *b)* que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable; *c)* que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; *d)* que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un

efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; e) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible, y f) que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

En ese orden, el interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, su efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional *revisora* de la actuación ordinaria.

En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial. Y el error de la autoridad debe ser *flagrante* y *manifiesto*, pues no puede el juez constitucional convertirse en un escenario supletorio de la

actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

5. Del caso concreto y la inobservancia del principio de subsidiariedad por existir un proceso penal en curso.

Con fundamento en la demanda de tutela y los demás elementos de convicción que reposan al interior del expediente constitucional, 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 la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, vulneró los derechos fundamentales del accionante al confirmar el 7 de junio del año en curso, la decisión proferida el 13 de septiembre de 2022, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, que negó el rechazo de unos elementos materiales probatorios solicitados por la Fiscalía.

No obstante, no se aprecia que en el caso *sub examine* proceda la acción constitucional en la medida que el proceso penal que se surte en contra de Jaime Cuéllar Vargas se encuentra en curso y, es al interior de aquel que el promotor debe procurar la admisión de su hipótesis en las etapas procesales pertinentes o a través del agotamiento de todos

los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial con los que cuenta.

En efecto, al revisar los medios de convicción aportados al presente diligenciamiento, logra advertirse que el proceso penal radicado 760016000193201817433, apenas se encuentra iniciando su etapa de juicio, lo cual significa que ni siquiera se ha dado el debate sobre las pruebas que se decretaron y menos se ha proferido sentencia de primer grado, de modo que al accionante le subsisten diversos escenarios para ejercer la defensa de sus intereses, acudiendo, por ejemplo, al uso del recurso de apelación en caso que la sentencia de primer grado le llegare a resultar desfavorable o, incluso, al agotamiento del recurso extraordinario de casación, si a ello hubiere lugar.

Bajo esa perspectiva, inhabilitado se encuentra el juez de tutela para realizar cualquier tipo de pronunciamiento sobre el punto en discusión, ya que de hacerlo estaría desconociendo el carácter residual de la acción constitucional.

Y consonante con lo dicho, se entraría a invadir las competencias del juez natural de la causa, creándose indebidamente un paralelismo de actuaciones -ordinaria y constitucional- y, a su vez, la coexistencia de pronunciamientos sobre un mismo aspecto, por demás, sustancial del proceso penal.

De allí que actuar de manera distinta, por vía de la acción de tutela, sería ignorar y desconfigurar los fines para los cuales fue creada, ya que se le brindaría un uso alternativo, orientado a suplantar, tanto al procedimiento como a los jueces ordinarios, situación que podría poner en riesgo la seguridad jurídica, así como los derechos de las demás partes e intervinientes dentro del proceso que se encuentran en curso, como de las actuaciones que se podrían emprender, razón suficiente para tener por improcedente el amparo deprecado.

La anterior posición se encuentra soportada en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional regulado en el inciso 3° del Art. 86 Superior y que en su numeral 1° consagra como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia “*de otros recursos o medios de defensa judiciales*”, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que en este no se advierte latente.

En consecuencia, palmaria se ofrece la inobservancia del principio de subsidiariedad en el caso concreto, razón por la cual se procederá a declarar improcedente la petición de amparo presentada por Jaime Cuéllar Vargas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutela N. 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional deprecado por Jaime Cuéllar Vargas y coadyuvado por su defensor.

SEGUNDO. Notificar esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERSON CHAVERRA CASTRO



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
SALVAMENTO DE VOTO

CUI: 110010204000202301314 00

N.I.131697

Tutela de primera instancia

Jaime Cuéllar Vargas

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diego Eugenio Corredor Beltrán', written in a cursive style.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria