

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP9955-2018

Radicación n.º 99497

(Acta 252)

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a pronunciarse, en primera instancia, acerca de la demanda de tutela interpuesta por FRANCISCO JAVIER MARÍN MARULANDA contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 30 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia, dentro del proceso penal que se le adelanta por el presunto delito de estafa.

Al trámite de tutela fueron vinculadas las demás partes e intervinientes en el proceso penal No. 11001600001320068169201 que se sigue contra la accionante.

ANTECEDENTES RELEVANTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

De la información aportada se tiene que contra FRANCISCO JAVIER MARÍN MARULANDA se adelanta proceso penal por el delito de estafa, a partir de la denuncia que en su contra

presentó Alexander Gaviria Quintero y Francy Omaira Roza Varela ante la Fiscalía 151 Local de esta ciudad.

El asunto correspondió en primera instancia al Juzgado 30 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, que el 17 de enero de 2018 emitió sentencia absolutoria a su favor.

Apelada esa determinación por la representante del ente fiscal, la actuación fue remitida a la Sala Penal del Tribunal Superior de igual ciudad, que mediante fallo de 13 de abril de este año decidió revocar la sentencia absolutoria, para en su lugar, declararlo penalmente responsable del delito atribuido y condenarlo a la pena de 46 meses de prisión y multa de 245,82 salarios mínimos mensuales legales vigentes, concediéndole la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Determinación contra la cual la defensa y el encartado interpusieron el extraordinario recurso de casación, el cual solicitó prórroga del término para la presentación de la demanda, el cual le fue negado, por lo que el 21 de junio de este año, a través de apoderado presentó el libelo.

El 3 de julio anterior presentó recurso de reposición contra la negativa de la prórroga, estando en curso su decisión.

Alega el accionante que dentro del proceso penal se presentaron varios defectos procedimentales, al conceder a la Fiscalía el recurso de apelación contra la sentencia, porque en su parecer fue indebidamente concedido, por lo que estima que ello, le repercutió en desfavor, viciando de nulidad la actuación, por lo que impera la intervención constitucional.

En consecuencia, solicita que se deje sin efecto la actuación desde la concesión del recurso vertical al ente fiscal, sin haberle permitido la oportunidad de ejercer sus derechos como no

recurrente.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, se ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y a los involucrados, para que ejercieran el derecho de contradicción que les asiste.

En respuesta, un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá informó que, en efecto, mediante sentencia de 13 de abril de 2018, revocó el fallo absolutorio para en su lugar, condenar al accionante, quien presentó recurso extraordinario de casación, pendiente por definirse, ante la interposición del recurso de reposición que entabló contra la negativa de la prorroga para la presentación de la demanda, estando la actuación al Despacho para resolver el recurso horizontal, sin que se haya desconocido dentro del trámite ningún derecho fundamental, por lo que el amparo no prospera.

Por su parte el Juzgado 30 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, relató el acontecer procesal de la actuación, destacando que en momento alguno se desconocieron los términos para la concesión del recurso de apelación que contra la sentencia de primera instancia presentó la Fiscalía, sin vulneración de los derechos reclamados, por lo que debe negarse la acción constitucional.

En ese mismo sentido se pronunció la Fiscalía 151 Local, solicitando la negativa de la tutela por no existir la -vulneración alegada, además de tratarse de un proceso en curso.

Los demás involucrados guardaron silencio dentro del término concedido.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a

promover acción de tutela ante los jueces 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 o si existe, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

2. En el asunto puesto a consideración de la Sala, se observa que la inconformidad de la demandante se dirige a atacar el trámite efectuado en primera instancia por el Juzgado 30 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, en especial, en la concesión del recurso de apelación, el cual fue concedido ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que en segunda instancia revocó el fallo absolutorio de primer grado, para en su lugar, condenar al actor por el delito de estafa.

Afirma el quejoso que le fue cercenada la oportunidad de ejercer sus derechos como no recurrente dentro del trámite, por lo que reclama intervención constitucional.

3. Al respecto, es oportuno recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, máxime cuando contra ellas no se han ejercido y resuelto los recursos previstos en la ley.

Solamente se ha permitido la excepcional intervención, ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego que frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial, pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06).

El proceso penal en curso le impide al demandante solicitar la protección constitucional,

pues ello atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento, según los cuales «esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial» (artículo 86 Constitucional), precepto que es reafirmado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al decir que «la acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

4. En el presente asunto, se tiene que FRANCISCO JAVIER MARÍN MARULANDA pretende que se deje sin efecto la actuación penal en su contra, en el que fue emitida en su contra, en segunda instancia, sentencia condenatoria por el delito de estafa, al considerar que incurre en varios errores procedimentales que generan nulidad.

De conformidad con la información arribada a la presente acción, se tiene que luego de ser proferida la sentencia de segunda instancia, la defensa de FRANCISCO JAVIER MARIN MARULANDA interpuso el extraordinario recurso de casación, el cual en la actualidad está surtiendo el respectivo trámite para la sustentación del mismo, según lo informó el Tribunal Superior de Bogotá, al indicar que el asunto se encuentra al Despacho para resolver sobre la impugnación extraordinaria, además de que el actor interpuso recurso de reposición contra la determinación que le negó la prórroga del término para la presentación de la demanda de casación.

Es decir, que el reproche constitucional se dirige a efectuar una censura de legalidad dentro de un proceso penal en curso, contando el interesado con los mecanismos de defensa al interior de la actuación, para la prosperidad de sus pretensiones.

Y es que el juez de tutela no es la autoridad facultada para evaluar aspectos relacionados con la validez de la concesión del recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, menos dentro de un proceso penal que no ha culminado, cuando se insiste, la defensa tiene la posibilidad de ejercer todos sus esfuerzos en demostrar lo que aquí alega en sede extraordinaria de casación.

5. Ello es así, porque no puede el juez constitucional entrometerse en los asuntos que son propios del juez natural, cuando aún la accionante tiene la posibilidad de reclamar lo alegado ante el juez competente, pues de lo contrario, se desbordarían los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen este trámite constitucional tan exclusivo.

Al respecto, el máximo órgano constitucional ha señalado que «la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela. (CC T-1343/01)

No se puede desconocer el carácter subsidiario que rige el amparo constitucional, porque ello devendría en la intromisión del juez de tutela en los asuntos que son del exclusivo resorte del juez ordinario, los cuales por su naturaleza está determinado a conocer.

6. Entonces, al contar con otros medios de defensa judicial al interior del asunto penal que se sigue en su contra, la petición de amparo propuesta FRANCISCO JAVIER MARÍN MARULANDA está destinada a fracasar por improcedente, ante la carencia del presupuesto de subsidiariedad.

Así las cosas, no se estructura alguna circunstancia de perjuicio irremediable que amerite una intervención excepcional del juez de tutela, lo cual afianza el destino a fracasar por improcedente del amparo reclamado.

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

RESUELVE

Primero: Negar por improcedente el amparo solicitado en la demanda de tutela presentada por FRANCISCO JAVIER MARÍN MARULANDA, de conformidad con la motivación que antecede.

Segundo: Notificar según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: De no ser impugnada la presente decisión, remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria