

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP10881-2023

Tutela de 1ª instancia No. 131699

Acta No. 131

Bogotá D. C., dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023)

VISTOS

Se resuelve la acción de tutela promovida por JHONATAN MARULANDA HOLGUÍN y LEONARDO FABIO MARULANDA HOLGUÍN contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y el Juzgado 23 Penal del Circuito de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

A la acción fueron vinculadas las partes e intervinientes en el proceso penal No. 050016000206202018346.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda de tutela e informes rendidos, destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. En sentencia del 19 de agosto de 2021, el Juzgado 23 Penal del Circuito con Funciones Mixtas de Medellín condenó a JHONATAN MARULANDA HOLGUÍN y a LEONARDO FABIO MARULANDA HOLGUÍN a las penas de 202 meses y 102 meses de prisión, respectivamente,

al encontrarlos responsables como autor y cómplice, del delito de homicidio en la modalidad de tentativa agravado. (Rad. 05001600020620201834600).

2. Dicha decisión fue recurrida en apelación por el defensor de los procesados, lo que dio lugar a que, en sentencia del 24 de noviembre de 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, confirmara la recurrida.

3. Los sentenciados acuden en tutela, en aras de que se revise su proceso, dado que el juzgado y la Fiscalía que conocieron del asunto “negaron el principio de oportunidad y no respetaron el preacuerdo.”

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

En auto del 30 de junio de 2023, la Sala avocó conocimiento de la acción y ordenó correr traslado de la misma a las autoridades accionadas y demás vinculadas. Se recibieron los siguientes informes:

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín señaló que, dentro de la actuación cuestionada, emitió sentencia el 17 de noviembre de 2022 mediante la cual confirmó la condenatoria de primera instancia, frente a la que no se interpuso el recurso extraordinario de casación.

2. El Juzgado 23 Penal del Circuito con Funciones Mixtas de Medellín aludió al carácter excepcional del mecanismo de amparo y señaló que, de la revisión del escrito de tutela, no resulta clara la acción u omisión que atribuyen los accionantes a su despacho.

En tal sentido informó que, el 1 de febrero de 2021, recibió el proceso con radicado No. 050016000206202018346 que se adelantó en contra de los accionantes, en el que aquellos estuvieron asistidos por defensor de confianza, quien interpuso los recursos que estimó necesarios.

Manifestó que, el 19 de agosto de 2021, profirió sentencia condenatoria de primera instancia, la cual fue apelada por la defensa y confirmada el 17 de noviembre de 2022 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, decisión que cobró firmeza el 1 de diciembre de ese año.

3. La Fiscalía 11 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Vida de Medellín informó que la Fiscalía 13 de la misma unidad adelantó el proceso penal No. 05001600020620201834600 seguido en contra de los accionantes, en la que agotadas las audiencias de acusación, preparatoria y de juicio oral, se profirió sentencia condenatoria la cual fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Recalcó que en dicha actuación fueron garantizados derechos fundamentales de los accionantes, quienes, además, no solicitaron la aplicación del principio de oportunidad.

4. La Procuradora 68 Judicial II Penal de Medellín refirió que la acción de tutela no satisface los requisitos de procedibilidad contra decisiones judiciales, máxime cuando los accionantes no expusieron en forma concreta los hechos sobre los que fundamentan la vulneración alegada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo normado en el numeral 5º, artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, esta Corporación es competente para resolver la tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si frente a la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín el 17 de noviembre de 2022 al interior del proceso penal No. 05001600020620201834600 en contra de JHONATAN y LEONARDO FABIO MARULANDA HOLGUÍN, se cumplen los presupuestos de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, concretamente el de subsidiariedad, y si la actuación reseñada estructura defectos de orden fáctico, sustantivo y procedimental, al negarse el principio de oportunidad, así como al “desconocer” los términos del preacuerdo.

Análisis del asunto

1. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto en cita, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares.

Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección, y excepcionalmente para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la SU-215 de 2022, es decir, que i) se acredite la legitimación en la causa, ii) la providencia cuestionada no sea un fallo de tutela -excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude-1, “ni una decisión proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado2”, iii) cumpla las exigencias de subsidiariedad e inmediatez, iv) identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados y la discusión haya sido planteada dentro del proceso

judicial.

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (SU215 de 2022, C-590/05 y T-332/06).

3. El presupuesto de subsidiariedad implica que quien acude a la acción de tutela debe haber agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición en el proceso que la motiva, para salvaguardar sus derechos, en aras de la protección de los postulados de autonomía e independencia de la función jurisdiccional.

4. Lo dicho pone en evidencia que el requisito de subsidiariedad frente a la sentencia del 17 de noviembre de 2022 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín en contra de los accionantes, no se satisface, como quiera que contra la misma no se interpuso el recurso extraordinario de casación.

5. Al margen de lo anterior, a partir de lo expuesto por los demandantes en el escrito inicial, difícilmente puede concluirse que en el proceso penal que se siguió en su contra fueron vulnerados sus derechos fundamentales.

5.1. En lo que atañe a la falta de aplicación del principio de oportunidad, debe recordarse que, por mandato constitucional –artículo 250 de la Constitución Política- y legal -art. 323 de la Ley 906 de 2004-, el mismo resulta facultativo para la Fiscalía General de la Nación en la medida que se trata de un mecanismo a través del cual “... podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal.”.

En relación con esa figura jurídica, en decisión CSJ, STP3973, 14 de mayo de 2020, Rad. 110169, se sostuvo:

“... la figura del principio de oportunidad es de aplicación excepcional y mediante ella se le permite a la Fiscalía General de la Nación suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal, con sustento en alguna de las causales contenidas en el artículo 324 de la Ley 906 de 2004.

El principio no es absoluto y requiere de dos elementos a saber: (i) la voluntad de la Fiscalía General de la Nación de emplear ese método y (ii) el control de legalidad de los presupuestos sustanciales contenidos en el artículo 324 de la Ley 906 de 2004, que debe ser llevado a cabo por el Juez de Control de Garantías, como lo refirió la Sala de Casación Penal en decisión CSJ SP, 20 de noviembre de 2013, Rad. 39.834.

Así fue decantado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia C-326 de 2016, en la que esa Corporación sostuvo:

«Ahora bien, pese a lo dicho sobre los beneficios que esta medida puede traer a los infractores de la ley penal, debe resaltarse que la posibilidad de hacer uso de este mecanismo, es justo eso, una mera posibilidad contingente, que depende de que los hechos investigados y sus circunstancias, se encuadren claramente en los supuestos libremente desarrollados por el poder legislativo, en ejercicio de su autonomía, y en cumplimiento de la política criminal del Estado, conforme a lo previsto en el citado artículo 250 superior, por lo que en ningún caso constituye un derecho de toda persona penalmente procesada, menos aún, un derecho de naturaleza fundamental. No lo es, por cuanto, ciertamente, por regla general, debe observarse la obligación de investigar, juzgar, y llegado el caso, sancionar, todas las acciones delictivas de que se tenga conocimiento, regla frente a la cual, la opción de dar aplicación al principio de oportunidad es claramente excepcional y de interpretación restrictiva».”

Conforme a esos criterios, se advierte que el que no se haya aplicado en la actuación cuestionada el principio de oportunidad, no se traduce en la vulneración de los derechos

fundamentales de los ahora demandantes, quienes además, tal como lo dio a conocer la Fiscalía, tampoco solicitaron su impulso.

5.2. Frente a la afirmación que hacen los accionantes, relacionada con que ni el juzgado ni la fiscalía accionada respetaron los términos del preacuerdo, basta con señalar que la actuación que se siguió en su contra finalizó por la vía ordinaria y que no se advierte que, en ninguna de las oportunidades procesales procedentes, se hubiese solicitado la aplicación de dicha figura, razón por la que dicha afirmación carece de sustento.

6. Por todo lo dicho, considera la Sala que la sentencia cuestionada en esta oportunidad resulta inmodificable, pues los presupuestos bajo los cuales los accionantes JHONATAN y LEONARDO FABIO MARULANDA HOLGUÍN, entienden vulneradas sus garantías iusfundamentales, no se configuran.

Debe la Sala recordar a la parte actora que la sola inconformidad con la decisión adoptada, no se traduce en la vulneración de sus derechos fundamentales, ya que, se insiste, no se demostró alguna situación que se enmarcara en una de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

7. En consecuencia, se negará el amparo invocado.

RESUELVE

Primero. NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por JHONATAN y LEONARDO FABIO MARULANDA HOLGUÍN.

Segundo. Notificar esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y en caso de no ser impugnada, remitir el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La única excepción a esta regla tiene que ver con la doctrina de la cosa juzgada fraudulenta y el principio del fraude todo lo corrompe. Al respecto ver, entre otras, las Sentencias: T-218 de 2012 y T-373 de 2014 M.P.

2 Ver: Sentencia SU-074 de 2022.