



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP3804-2021

Radicación n.º 115669

Acta 74.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede la Corte a resolver la acción de tutela presentada por el **Procurador 114 Judicial II de Medellín** - Luis Gonzaga Vélez Osorio-, contra la **Sala Penal del Tribunal Superior de ese Distrito**, trámite al que fueron vinculados el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, los ciudadanos Gabriel Jaime Córdoba García y Elkin de la Cruz Bohórquez -víctimas en el proceso penal-, Fredy Alberto Ochoa Jaramillo -apoderado de víctimas - estudiante facultad de derecho Corporación Universitaria Americana y a Anheló Sebastián Clavijo Monsalve, Juan Esteban Medina Holguín, Juan David Muñoz y Arley Antonio Tilano Castañeda -acusados- y las demás partes e intervinientes en el proceso penal.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Mediante sentencia del 16 de abril de 2020, el Juzgado Décimo Penal de Circuito de Medellín absolvió a *Anhelo Sebastián Clavijo Monsalve, Juan Esteban Medina Holguín, Juan David Muñoz y Arley Antonio Tilano Castañeda* del delito de receptación por el que la Fiscalía los acusó.

Contra dicha decisión, la fiscalía y el apoderado de víctimas interpusieron recurso de apelación.

2. El 28 de enero del año en curso, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín¹ decretó la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia emitida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín, para que en su lugar, *“emita una nueva sentencia tal y como se le indicó en la motivación de este proveído”*.

Cimentó la determinación en que, el juzgado de primera instancia incurrió en una *“falsa motivación de la decisión”*, en la medida que aun cuando se discutía la responsabilidad de los procesados en el delito de receptación, desvió todo el análisis probatorio y jurídico, dirigiéndolo al delito de hurto para afirmar que posiblemente los procesados sí habían participado en la comisión de éste y que ello desdibujaba la configuración de la conducta de receptación.

¹ La decisión fue adoptada por la Sala mayoritaria compuesta por los magistrados Leonardo Efraín Cerón Eraso y Ricardo de la Pava Marulanda. El magistrado Oscar Bustamante Hernández, cuya ponencia inicial fue derrotada presentó salvamento de voto.

Destacó que resultaba inviable jurídicamente que en delitos subsidiarios como el de receptación, se le exija a la fiscalía llevar al juicio prueba de que los acusados no cometieron toda una serie de delitos específicos y que razonar en ese sentido desconoce los elementos normativos del tipo penal, con lo que, además terminó sorprendiendo a las partes.

Así como que, la fiscalía como titular de la acción penal estaba plenamente facultada para diseñar la acusación de acuerdo a la hipótesis fáctica que resulte de su investigación

3. Frente a dicha determinación, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de reposición, sobre la base de que, no existía ningún defecto de motivación, sino una disparidad de criterios entre el juez y su superior funcional, que podía ser resuelta dictando la sentencia de reemplazo más no anulando la de primera instancia, so pena de afectar el principio de independencia judicial.

En providencia del 16 de febrero del año en curso, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín se pronunció en el sentido de no reponer la decisión.

4. El Procurador 114 Judicial II de Medellín acude a la acción de tutela con fundamento en que la posición adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad incurrió en una vía de hecho por las razones que pasan a exponerse:

i) La posición del Tribunal “*desborda su competencia y afecta el derecho al juez autónomo e independiente, todo con grave afectación del derecho fundamental al debido proceso*” y constituye un defecto procedimental que debe ser subsanado.

ii) El Tribunal partió del presupuesto equivocado de que, el juez no dirigió el análisis probatorio al delito de receptación sino al de hurto. Contrario a ello, la sentencia de primera instancia sí analizó las exigencias normativas del artículo 447 del Código Penal para concluir que no se tipificaba la conducta de receptación, pues la Fiscalía no demostró que los procesados no hubiesen tomado parte en la ejecución del hurto.

iii) No existió en la sentencia de primera instancia el vicio de motivación argumentado por el Tribunal. Lo que se evidencia es una divergencia de criterios respecto de las valoraciones probatorias y jurídicas que debían hacerse en el asunto, que, en su criterio, no llevaban a una declaratoria de nulidad, por lo que, lo correcto era que el Tribunal emitiese la sentencia de reemplazo.

Precisa que la diferencia radica en que, mientras el juzgado de primera instancia considera que para emitir sentencia por el delito de receptación la fiscalía debe demostrar que los procesados no tomaron parte en la ejecución del hurto; la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín estima que dicha exigencia no es necesaria porque

por artículo 447 del Código Penal que prevé el delito de receptación, contiene una negación indefinida exenta de prueba y es a la fiscalía a la que le corresponde acusar conforme a la hipótesis fáctica que construya.

iv) *“Si solo en gracia de discusión admitiéramos que efectivamente el juez se alejó de la prueba para imponer su capricho” se estaría frente a “un vicio “in iudicando” que se corrige con la sentencia de remplazo y jamás devolviendo al juez la carpeta para que profiera la sentencia según los dictados del tribunal”.*

v) Con el proceder del Tribunal se *“violentaron las expectativas legítimas de los impugnantes, quienes a la sazón fueron obligados a esperar una nueva sentencia y agotar una nueva instancia, dilatándose injustificadamente el proceso”.*

vi) Con la decisión de nulidad, el Tribunal terminó imponiendo su criterio y obligando al juez a dictar una sentencia conforme a su óptica jurídica, esto es, emitiendo sentencia condenatoria por el delito de receptación; situación que, vulnera el principio de independencia judicial y restringe el derecho a la doble instancia.

vii) Esta misma apreciación la planteó en el recurso de reposición que interpuso contra la providencia de nulidad que cuestiona. Postulación que aduce fue contestada con la *“falacia”* consistente en que *“como no se está imponiendo una*

particular valoración probatoria no se quebranta la independencia del juez”.

PRETENSIONES

La parte actora postula la siguiente: *“se dejen sin efectos los autos del 28 de enero de 2021 y 16 de febrero del mismo año, y se ordene a la sala de decisión del Tribunal Superior de Medellín que profiera la sentencia de segunda instancia”.*

INTERVENCIONES

Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín

El magistrado ponente refirió que, contrario a lo expuesto por el representante del Ministerio Público accionante, en el proceso penal fundamento de la acción de tutela no existió una simple disparidad de criterios, sino que el juez de primera instancia violó el principio de congruencia, ya que dejó de lado la discusión fáctica-jurídica planteada por las partes y en ese orden de ideas era imposible desatar un recurso de alzada porque materialmente no existía sentencia a la cual hacerle control.

Ello, por cuanto, como quedó expuesto en la decisión hoy cuestionada, el debate versó sobre el delito de receptación y el juez fundó básicamente su análisis en la

probable responsabilidad penal de los encartados en un delito de hurto, cuestión que fue ajena al debate procesal.

Lo que imponía el decreto de nulidad, mas no dictar una sentencia de reemplazo. De haberse actuado así, el Tribunal se habría convertido en juez de primera instancia al tener que analizar tanto la prueba de materialidad como de responsabilidad que no hizo el *a quo*.

Sobre esa base, destacó que la solución no podía estar en la aplicación del principio de la doble conformidad, pues esta es una garantía constitucional y convencional para permitir la impugnación íntegra de la primera condena, pero no para solventar o solucionar los errores de las instancias.

Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín

El titular manifestó estar de acuerdo con los argumentos fundamento de la acción de tutela, en la medida que la solución legítima jurídica para los eventos en que hay disparidad de criterios es la revocatoria de la decisión.

Expuso que, la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín trae consigo varios problemas con incidencia en los derechos de defensa y debido proceso, pues, anuló lo actuado desde la expedición de la sentencia, con lo que dejó vigente el sentido del fallo absolutorio que emitió.

Consideró que, la posición del Tribunal terminó limitando el ejercicio de la actividad judicial pues, tendrá de condenar o volver a absolver, pero acogiendo el criterio o directrices del superior.

Fiscalía Doscientos Cincuenta y Uno Seccional de Medellín

La Delegada manifestó compartir el criterio de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en relación con la argumentación de que la sentencia emitida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito estuvo mal motivada.

Sin embargo, comparte la postura del representante del Ministerio Público accionante en el sentido que no debió decretarse la nulidad de la sentencia, sino revocarse la misma y emitir la de reemplazo.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

En el *sub judice*, el problema jurídico se contrae a determinar la procedencia de la acción de tutela para cuestionar la providencia del 28 de enero del año en curso adoptada por la mencionada Corporación al interior del proceso penal que actualmente se adelanta contra *Anhelo Sebastián Clavijo Monsalve, Juan Esteban Medina Holguín, Juan David Muñoz y Arley Antonio Tilano Castañeda* por el delito de receptación.

La determinación consistió en decretar la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia, emitida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín y disponer proferir una nueva que superara la situación de “*falta motivación*”, con incidencia de los derechos al debido proceso y a la defensa advertida por ese Tribunal.

Falsa motivación que consistió, según dicha Corporación, en que la sentencia de primera instancia no analizó si estaba demostrada la materialidad del delito de receptación, que fue la teoría del caso presentada por la fiscalía y por la cual acusó a los procesados, sino que centró su atención en el delito de hurto, esto es, en si existía prueba de la comisión de éste.

Pues bien, la acción de tutela fue consagrada como mecanismo preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular, siempre que no exista otro

medio de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede como mecanismo transitorio.

No tiene carácter *alternativo*. Es inviable cuando el interesado dispone de otros recursos, pues no fue concebido para *sustituir* a los jueces ordinarios, ni como un elemento *supletorio* de las normas procesales.

Mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, si la actuación del juez ordinario no ha culminado, existe la posibilidad de reclamar, al interior del trámite, el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela.

En el *sub iudice* la actuación penal se encuentra en curso y, por ende, conforme lo expuesto, la acción de tutela se torna improcedente pues, en virtud del presupuesto de subsidiariedad no está dado al juez constitucional intervenir en asuntos que deben desatarse al interior del proceso penal.

En concreto, ante la declaratoria de nulidad dispuesta por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, el Juzgado Décimo Penal del Circuito de esa ciudad deberá emitir una nueva sentencia de primera instancia, contra la que podrá interponerse apelación y a su vez, frente a la que haya de emitirse en segunda instancia, el recurso extraordinario de casación.

Situación que imposibilita que esta Corporación, por vía de la tutela, anticipe un análisis respecto de si el proceder de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín quebrantó el principio de independencia judicial con incidencia directa en el derecho al debido proceso; máxime cuando la teoría que sirvió de fundamento a dicha Corporación para decretar la nulidad de la sentencia de primera instancia, también lo fue la vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa.

Por tanto, un pronunciamiento de fondo sobre este asunto, al tratarse de un proceso en curso, sólo podrá darse al interior de éste, en la medida que, dicha posición podría continuar debatiéndose al interior del proceso, a través de los recursos ordinarios y extraordinarios antes reseñados.

Además que, de acuerdo con lo expuesto por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín en su intervención dentro de este trámite, la decisión del Tribunal probablemente conllevará otras incidencias procesales que solo pueden desentrañarse y debatirse al interior del proceso penal mismo.

Tampoco se advierte alguna situación más allá del tiempo que demandará la adopción de las nuevas decisiones que hayan de emitirse en este asunto, que tornen necesaria la intervención extraordinaria del juez de tutela ante la concurrencia de perjuicios irremediables en los criterios de *inminencia, urgencia y gravedad*, exigidos por la jurisprudencia constitucional (CC T-808/10 y T-956/14).

En el anterior contexto, se declarará improcedente la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: Declarar improcedente la acción de tutela promovida por el Procurador 114 Judicial II de Medellín.

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.

Notifíquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO



EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria