

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP6890-2018

Radicación n° 98549

Acta 161

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

La Corte se pronuncia en relación con la demanda de tutela promovida por el apoderado de YURY YESID PEÑA VALENCIA, contra la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bahía Solano por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, principio de legalidad y congruencia, trámite al que se dispuso vincular a las partes e intervinientes en el proceso penal seguido contra el accionante bajo el radicado 27001-60-00878-2010-00017-01 adelantado por el Juzgado accionado.

1. LA DEMANDA

Del extenso escrito de tutela se logran extraer como hechos en que se soporta la solicitud de amparo constitucional los siguientes:

1. Con ocasión a la investigación adelantada por La Fiscalía 102 del municipio de Istmina – Chocó, especializada de la unidad de delitos contra la administración pública, se llevó a

cabo audiencia concentrada el día 14 de abril de 2011 (Legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento) por los delitos de peculado por apropiación agravado por la cuantía y prevaricato por acción en la cual, él accionante y los demás imputados no se allanaron a los cargos.

2. Informa que el 12 de mayo de 2011 fue radicado escrito de acusación del que la parte actora destaca que en su página 25 se plasmó:

“... Pero respecto de los imputados que como particulares actuaron también en función de la ejecución de dichas conductas, de cara a los elementos materiales probatorios recolectados hasta el momento, frente al delito de prevaricato por acción. Los situó en calidad de DETERMINADORES y con relación al delito de peculado por apropiación agravado por la cuantía, su grado de participación lo establezco como coautores materiales intervinientes...”

Y que en la página 33 -adiciona- se indicó:

“El imputado YURI YESID PEÑA VALENCIA, también deberá responder como partícipe, en calidad de DETERMINADOR de la conducta de PREVARICATO POR ACCIÓN y coautor material interviniente en relación con el delito de PECULADO POR APROPIACION A FAVOR DE TERCERO AGRAVADO POR LA CUANTIA...”

Que el 1 de junio de 2011 y 30 de mayo de 2012 se celebraron las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, respectivamente.

3. Refiere que el 22 de agosto del año 2017, el defensor del accionante solicitó se decretara la preclusión de la investigación a favor de su representado por el delito de prevaricato por acción, dado que desde la imputación y hasta esa fecha habían transcurrido 76 meses, petición que se sustentó conforme las prescripciones legales de los artículos 83, 86, 413 de la ley 599 de 2000, y los artículos 292 y 332 del Código de Procedimiento Penal.

4. Relata que el juzgado de conocimiento mediante proveído del 15 de noviembre de 2017 decretó la preclusión para los acusados Wiston Leonel Torres Moreno, Jesús Xavier Gómez Lozano, Elkin Mena Bechara y Efraín Rojas Álvarez, y la negó frente al accionante “argumentando que el precitado acusado para la época de los hechos ostentaba la calidad de servidor público conforme se establece del contrato de prestación de servicios o la orden de prestación de servicios No. 405-05-10 que lo acreditaba como abogado de la gobernación del Chocó.”

5. Que la decisión fue objeto de apelación por parte de la defensa ante el superior, y en la misma se señaló como sustento argumentativo entre otros los siguientes:

«Que el contrato a que hace referencia la señora juez no ha sido incorporado al proceso. No se ha debatido en la audiencia de juicio oral, que mal está, hacer referencia de un elemento material probatorio que aún no se ha puesto de presente a los sujetos procesales y demás intervinientes para su respectivo debate probatorio.

Que el juez se puede apartar de la imputación fáctica y jurídica formulada por la fiscalía, siempre que se cumpla, entre otros, con la exigencia de que el cambio de calificación debe orientarse hacia una conducta punible de menor entidad».

6. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, –prosigue el relato– confirmó la providencia apelada la que se soportó bajo el análisis que dicha corporación realizó sobre el artículo 20 de la ley 599 de 2000 y precedentes de la Sala de Casación Penal, para concluir que el término de prescripción es el del servidor público que incrementa la pena en una tercera parte y establece el extremo máximo para el análisis de la prescripción en dieciséis años, razón por la cual al aplicar al asunto el contenido del artículo 86, el plazo a tener en cuenta para efectos de la prescripción de la acción penal es de ocho años, término que a la fecha no se ha dado.

7. Relaciona en detalle las que considera razones por las cuales el libelo formulado al estar

dirigido contra providencia judicial, cumple con los requisitos generales para su procedibilidad y frente a las causales específicas de procedencia del amparo que reclama señala que en las decisiones base de la censura constitucional impetrada, se configuran los defectos orgánico, fáctico y decisión sin motivación.

8. Con fundamento en la situación fáctica relacionada y lo que estima acredita los defectos citados, solicita que en amparo del derecho fundamental al debido proceso, se deje sin efectos la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bahía Solano del 29 de enero de 2018 y confirmada por los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó mediante proveído del 8 de marzo de la misma anualidad.

2. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. La Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó – Choco, por intermedio del Dr. Hernando Yara Echeverri, Magistrado de dicha corporación señaló que en la decisión objeto de ataque por vía constitucional, se expusieron todas y cada una de las consideraciones que fundamentaron fáctica y jurídicamente la determinación de confirmar la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bahía Solano, en la cual se resolvió no acceder a la solicitud de preclusión del delito de prevaricato por acción, por imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal frente al procesado YURI YESID PEÑA VALENCIA.

Considera que no es de recibo la glosa de la parte actora en cuanto a su falta de competencia para dar lectura a la providencia de segunda instancia, pues, conforme la jurisprudencia del Tribunal de cierre de la especialidad “la lectura de la decisión es un acto de comunicación, a partir del cual, los sujetos procesales pueden decidir si hacen uso de los medios de impugnación que consagra la Ley; acto que puede realizar inclusive un Magistrado distinto de aquellos que adoptaron la decisión.” Aporta copia de la providencia por medio de la cual esa corporación resolvió la apelación y concluye solicitando se

deniegue el amparo solicitado por improcedente.

2. La Dra. Fanny María Mosquera Ledezma, titular del Juzgado accionado se limitó a señalar que la decisión adoptada por esa célula judicial estuvo ajustada a la ley y a la jurisprudencia, proveído que fue confirmado por su superior jerárquico y allegó copia del acta de la audiencia del 29 de enero de 2018, la cual contiene la transcripción del auto objeto del amparo deprecado.

3. El Dr. Alejandro Figueroa Ojeda, Procurador 158 Judicial II, en asuntos penales, rindió informe en el cual entera que el apoderado del actor en el presente trámite constitucional funge como defensor principal del mismo dentro del proceso penal seguido contra aquel, sin embargo -señala- “no ha participado en ninguna de las diligencias que se han llevado a cabo dentro del «accidentado» JUICIO ORAL, pues quien lo ha hecho es el defensor suplente”, quien presentó la solicitud de preclusión, de la cual se corrió traslado a la Fiscalía Ministerio Público y defensor de víctimas, “los dos últimos fuimos enfáticos en solicitar a la señora juez que difiriera la decisión para la sentencia, previendo la evaluación de algunos medios probatorios,” entre ellos el contrato al que hace referencia el abogado del accionante en el libelo.

Adiciona que la parte actora indicó que el único apoyo probatorio con que contaban las autoridades accionadas era el escrito de acusación y el registro del audio de la formulación de la acusación. “Siendo así, el petitionario, consideró, equívocas sus conclusiones, pues, entiéndase que el escrito de acusación y sus anexos constituyen un todo, por tanto, si se autoriza el uso del escrito de acusación, se está, por tanto autorizando el uso de los anexos, en ellos reposa el contrato de prestación de servicios al que se ha venido refiriendo”

Considera que el proceder de la Juez y de los Magistrados no ha transgredido el debido proceso y por ello solicita despachar negativamente la acción de tutela.

3. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto por el Decreto 1382 de 2000, toda vez que el reproche involucra una decisión adoptada en segunda instancia por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó - Choco, respecto de la cual la Corte es su superior funcional.

2. Según lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para 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 excepcionalmente para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el caso concreto, la inconformidad de la parte actora radica en la decisión adoptada el 29 de enero de 2018, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bahía Solano, por medio de la cual se resolvió no acceder a la solicitud de preclusión del delito de prevaricato por acción, proveído que fue confirmado por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó -Choco, mediante providencia del 8 de marzo de 2018.

4. Vista así la situación, surge claro que el demandante equivocó la ruta para proponer su queja, cuando le corresponde ventilar su posición al interior del respectivo diligenciamiento, que se encuentra en fase de juicio y a través de los recursos pertinentes, incluso, contra la sentencia si a ello hubiese lugar, que no son otros que el de apelación y, eventualmente, el extraordinario de casación; lo cual por sí se torna improcedente el amparo solicitado.

4.1. La controversia en cuestión fue dirimida por los funcionarios judiciales encargados del diligenciamiento, en primera y segunda instancia, de manera que se trata de un asunto sobre el cual ya hubo un pronunciamiento por parte de los competentes y, en el evento en que el actor mantenga una inconformidad al respecto, es dentro de la actuación donde le

atañe exponer su tesis frente a la violación de sus derechos, y no por la vía tutelar como lo intenta para propiciar pronunciamientos e intervenciones indebidos por parte del juez de tutela.

4.2. De tal manera que, no puede convertirse el mecanismo constitucional en una instancia adicional a las señaladas por el ordenamiento para el respectivo proceso, según ocurre en este evento, en donde el accionante, inconforme con la decisión, acude a la acción de tutela para tratar de enervar sus efectos, lo cual no se compadece con su naturaleza y finalidades, pues no le corresponde emitir juicios al respecto mientras hace las veces de juez constitucional. Tal situación descarta por completo la intervención del juez de tutela en trámites ajenos a los de su competencia, porque le está vedado asumir funciones asignadas por la Constitución y la ley a otras autoridades.

5. No es dable entonces acceder al pedimento de amparo, toda vez que ello sería desconocer el contenido de las distintas jurisdicciones y el carácter residual del instrumento constitucional, ya que no es posible invocarlo como una alternativa frente a los procedimientos legales diseñados por el legislador y tornar viable la interferencia del juez de tutela en proceso que aún se halla en trámite, que según lo informado por las partes se encuentra en etapa de juicio oral, en consecuencia, es allí donde debe exponer la presunta vulneración de los derechos que reclama en la presente acción.

6. Por lo anterior, habrá de denegarse por improcedente el amparo pretendido.

* * * * *

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

RESUELVE

Primero.- Declarar improcedente la acción de tutela invocada por el apoderado de los accionantes.

Segundo.- Notificar esta decisión en los términos consagrados en el 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

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

ncargados del diligenciamiento, e juicio oralu contra, la cual se sustnt contra de la accionante.

confirms mismos, vilmnetan gr