

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP9479-2018

Radicación n° 99415

Acta 232

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

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

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. Refiere que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bahía Solano, su defensor de conformidad con el artículo 332 numeral 1 de la ley 906 de 2004, solicitó la preclusión de la investigación para el delito de prevaricato por

acción, la cual fue resuelta de forma adversa a sus intereses bajo los siguientes argumentos:

“...el procesado PEÑA VALENCIA, como abogado de la gobernación del Chocó por OPS o CPS, ejercía transitoriamente funciones de servidor público en la defensa del ente territorial, por lo tanto el término de la prescripción de la acción penal debía incrementarse en una tercera parte conforme lo dispuesto en el artículo 83 inciso 6 de la ley 599 de 2000, es decir, que inicialmente el marco punitivo sería de cuatro (4) a doce (12) años, igual que el de los coacusados, pero al ser servidor público, la pena máxima se aumenta en una tercera parte (1/3), esto es dieciséis (16) años de prisión, así que al haberse formulado imputación el 14 de abril de 2011, se interrumpió el término de prescripción de la acción penal y empezó a correr nuevamente por la mitad del término inicialmente fijado, es decir, ocho (8) años, plazo que no se ha cumplido, por lo que se concluye que la acción penal no ha prescrito...”

2. Señala que la decisión fue apelada ante la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó -Chocó, y los sujetos procesales no recurrentes manifestaron estar de acuerdo con el funcionario judicial que la adoptó, alzada que fue resuelta mediante proveído del 8 de marzo de 2018, en la cual se confirmó el auto recurrido.

3. Relata que al considerar que tanto el juez como los Magistrados integrantes de la Sala que desataron el recurso de apelación al negar la preclusión solicitada, tuvieron como sustento la valoración de un contrato de prestación de servicios, impetró recusación en contra de los mismos con fundamento en las causales de los artículos 56 numeral 14 y 335 de la Ley 906 de 2004.

4. Afirma que la Sala accionada, «en una decisión contraria a derecho, proferida el 12 de junio de 2018, decide declarar infundada la recusación presentada en contra del juez y abstenerse de darle trámite a la solicitud de recusación formulada contra los integrantes de

la Sala».

5. Considera que contrario a lo afirmado por la providencia que viene en cuestionar -la que resolvió la recusación- la Juez de Bahía Solano, al resolver la solicitud de preclusión, hizo valoraciones de elementos materiales de prueba, tal el caso de un contrato de prestación de servicios, a partir del cual las dos instancias le atribuyeron la calidad de servidor público, sin que ésta haya sido a él enrostrada por la Fiscalía al formular acusación en su contra.

6. Censura la decisión adoptada frente a la recusación propuesta de vulnerar sus derechos fundamentales, pues, estima se incurrió en causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, razón por la cual solicita que en amparo de sus derechos fundamentales, se deje sin efecto la providencia del 12 de junio de 2018, proferida por el Tribunal accionado a través del cual declara infundada la recusación propuesta contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bahía Solano, y en su lugar, ésta, sea aceptada con las consecuencias jurídicas que ello genere.

2. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. La Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, 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 declarar infundada la recusación manifestada por el procesado, señor Yuri Yesid Peña Valencia, frente a la Juez Promiscuo del Circuito de Bahía Solano -Chocó y ordenar la devolución de la actuación al Juzgado de origen.

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. El Dr. Alejandro Figueroa Ojeda, Procurador 158 Judicial II, en Asuntos Penales, rindió

informe en el cual entera que no es la primera vez que esta colegiatura conoce de una acción de tutela interpuesta por el accionante, razón por la que considera que el fin de esta nueva acción constitucional no es otro que el de persistir en la dilación del proceso seguido en su contra el accionante.

Estima que tanto para el Juzgado de Bahía Solano, la Fiscalía, el defensor de víctimas y el Ministerio Público, la práctica del juicio oral dentro de este proceso, se ha convertido en un verdadero «karma» por el entorpecimiento que la mayoría de los abogados y algunos de los acusados han realizado con el fin de evitar el desarrollo del juicio oral, y que teniendo en cuenta que este proceso ya ha sido conocido por todos los juzgados penales y promiscuos del circuito, lo que ahora se pretende –considera- es «sacarlo» del Departamento para continuar en maniobras dilatorias hasta obtener la prescripción de la acción penal por el transcurso del tiempo.

Señala que la providencia que resolvió la preclusión, no estudió o apreció ningún medio probatorio, para arribar a la conclusión de la calidad de servidor público del procesado, y por el contrario el Juzgado tuvo en cuenta para ello las manifestaciones de la Fiscalía y del Ministerio Público al descorrer el traslado para alegar, donde éste último argumentó su posición con fundamento en pronunciamientos del Tribunal de cierre de la especialidad penal de la jurisdicción, y a partir de los cuales estima que la Juez de Bahía Solano no comprometió su criterio al proferir tal decisión, razones todas por las cuales solicita se despache negativamente la acción de tutela impetrada.

3. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Bahía Solano, pese a la notificación y traslado del libelo, guardó silencio frente a los hechos y pretensiones del mismo.

3. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto por el Decreto 1382 de 2000 y el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el

Decreto 1983 de 2017, toda vez que el reproche involucra una decisión adoptada en segunda instancia por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, 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. Igualmente 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 violación de los derechos fundamentales.

De manera que, si no existen motivos que impidan promover la acción, ésta procederá contra las decisiones judiciales en la medida que carezcan de fundamento objetivo y configuren una causal de procedibilidad, por el contrario, son improcedentes aquellas demandas en donde las consideraciones personales o subjetivas del accionante se anteponen a las argumentaciones del funcionario que las profiere, toda vez que esa circunstancia por sí misma no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad.

4. El problema jurídico a que se contrae la presente petición de amparo está dirigido a determinar si se socavaron los derechos de rango constitucional invocados por el señor Peña Valencia, con ocasión de la decisión adoptada por la Sala Única del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Quibdó -Chocó, mediante la cual resolvió declarar infundada la recusación presentada en contra de la Juez Promiscuo del Circuito de Bahía Solano y abstenerse de darle trámite a la solicitud de recusación formulada en contra de los integrantes de dicha Sala, respuesta que de entrada se ofrece adversa a sus intereses por las razones que pasan a verse:

4.1. Para comprender mejor la situación que para el actor comprometió sus derechos de orden superior, es importante destacar las actuaciones surtidas al interior del proceso aludido, las cuales se relacionan con la recusación propuesta en contra de la Juez Promiscuo del Circuito de Bahía Solano y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, y que están relacionadas en la providencia censurada. Veamos:

(i) Luego de haberse resuelto sobre la solicitud de preclusión interpuesta por la defensa en favor del accionante, la cual fue negada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bahía Solano, y confirmada por el Tribunal Superior de Quibdó en proveído del 8 de marzo de 2018, se dio continuación al juicio oral en audiencia del 17 de mayo último.

(ii) En la citada audiencia, el procesado señor Yuri Yesid Peña Valencia, en uso de la palabra recusó a la Dra. Fanny María Mosquera Ledezma y al Tribunal aquí accionado con fundamento en la causal 14 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

(iii) El Juez Colegiado dirimió la discusión en auto del 12 de junio declarando infundada la recusación manifestada por el procesado. Sus consideraciones se condensan en los siguientes términos:

«Si bien es cierto en la misma diligencia se recusa a éste Tribunal, de conformidad con el art. 61 ibídem, no son recusables los Funcionarios a quienes como Superior Funcional les corresponda decidir el incidente; y por tanto procederá esta Colegiatura a decidir el fondo del mismo (Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Proceso N° 27925 del 25 de julio de 2007, M.P. Dr. Sigifredo Espinoza Pérez; Proceso N° 29257 del 29 de febrero de

2008; MP.P Dra. María del Rosario González de Lemos).»

De otro lado, del análisis respecto de la causal invocada por el defensor del accionante para sustentar la recusación impetrada en contra del Juzgado de conocimiento, que apoyó igualmente en precedentes de esta Colegiatura –autos del 19 de enero de 2009, radicado 30975, y del 1 de julio de 2015, radicado 46199-, concluyó:

«Una vez examina la Sala la recusación plateada frente a la Jueza Promiscuo del Circuito de Bahía Solano -Chocó, por el procesado, señor YURI YESID PEÑA VALENCIA, se encuentra que en efecto, la preclusión que fuese negada en su oportunidad, elevada por su defensor de confianza, con fundamento en la causal 1ª del art. 332 de la ley 906 de 2004, obedeció a una circunstancia netamente objetiva, y que se ciñó a determinar si había operado o no la prescripción de la acción penal frente al delito de prevaricato por acción, decisión que fue confirmada por éste Tribunal el 8 de marzo de 2018 y que en momento alguno comportó un examen de responsabilidad o de elementos materiales probatorios, no pudiendo entenderse con dicho pronunciamiento que la funcionaria judicial haya comprometido su criterio o imparcialidad en el asunto, menos cuando hasta dicho momento no ha existido debate probatorio que permita una conclusión en tal sentido.

(...)

Es así, como en la decisión emitida a través de AP6929-2015- Radicación Nº 45.280 del 11 de febrero de 2015, M.P. Dr. Eyder Patiño Cabrera, por nuestra Máxima Corporación, se dijo sobre la causal Nº 14 del art. 56 de la ley 906 de 2004:

“Sobre dicha causal, la Sala en auto CSJ AP, 22 AG. 2012, RAD. 39687, dijo:

(...) Ahora bien, ya la Corte, respecto de la causal consagrada en el numeral 14 del artículo 56 de la ley 906 de 2004, reiterada de manera más amplia en el inciso segundo del artículo 335 ibídem, ha tenido oportunidad de fijar pautas precisas, para establecer cómo el motivo

el motivo de impedimento no surge automático del solo hecho de que el juez o corporación hayan intervenido en la decisión anterior de preclusión, pues, se hace necesario consultar no solo el tipo de intervención realizado, de cara a la nueva decisión o participación de la cual buscan apartarse, sino la teleología del instituto, para, finalmente, verificar si objetiva y materialmente se pone en tela de juicio la imparcialidad y neutralidad de los funcionarios o la confianza de la comunidad en la administración de justicia.

Precisamente, en la decisión del 25 de julio de 200, la Corte precisó:

“Es claro que el legislador, al instituir la causal expresa contemplada en el inciso segundo del artículo 335 del C. de P.P., ha querido preservar esos valores de imparcialidad e independencia tan caros (sic) a la sistemática acusatoria y por ello, en el entendido de que por lo general las causales de preclusión operan previas al adelantamiento de la fase del juicio – tanto que el artículo 331 de esta normatividad directamente consagra que el fiscal debe hacer la solicitud cuando no “existiere mérito para acusar”, y sólo por excepción se faculta en la etapa del juicio plantear la cuestión, incluso por la defensa o el Ministerio Público, respecto de dos específicas causales, como lo establece el parágrafo del artículo 332 ibídem-, estatuye que el funcionario a quien correspondió resolver sobre el tópico, no puede ser el mismo que adelante el juicio.

Y la razón aparece evidente, en tanto, como se anotó atrás, en la generalidad de los casos ya el funcionario ha evaluado los elementos probatorios, evidencia física e informes recopilados por las partes, arriesgando una consideración concreta respecto de sus efectos en punto de la materialización del delito y la participación en este del procesado sobre el cual se continúa el trámite, así que mal podría entendersele imparcial para que adelante la más crucial de las etapas del proceso, que en su decurso reclama de intervención profunda del funcionario en las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y del juicio oral”.

En efecto, la referida causal es procedente cuando al momento «de conocer de la apelación de la negativa de preclusión, los Magistrados [...] comprometieron de alguna manera su criterio sobre la posible responsabilidad del procesado»

Por lo brevemente indicado, y atendiendo al hecho de que la Funcionaria de Instancia, se limitó en su examen, a verificar la ocurrencia del término prescriptivo frente al punible de prevaricato por acción, que en momento alguno comportó una decisión y/o análisis de fondo frente a la responsabilidad en la comisión de la conducta del procesado, señor YURI YESID PEÑA VALENCIA, considera la Sala que habrá de declararse infundada la recusación planteada por el procesado, en tal sentido, frente a la Jueza Promiscuo del Circuito de Bahía Solano – Chocó.»

4.2. El anterior recuento procesal descarta los reparos expuestos en la demanda, pues sin ninguna razón cuestiona el trámite que se impartió a la recusación.

En efecto, no puede sostener el compromiso de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia, porque, como acaba de indicarse, el Juez Colegiado, con argumentos que la Sala comparte, avocó el conocimiento del asunto, cuya resolución estuvo debidamente soportada en precedentes que sobre el tema ha emitido la Sala de Casación Penal de esta Corporación, razón por la cual sin fundamento se torna el argumento del actor de haberse incurrido en un desconocimiento de la Constitución y la ley.

4.3. Es igualmente importante precisar que la intención del accionante no es otra que la de cuestionar la decisión que en derecho emitió el Tribunal accionado bajo el pretexto de haberse comprometido sus derechos fundamentales, olvidando que en materia de impedimentos la decisión que los dirime no es susceptible de recurso alguno, luego, entonces, no puede habilitarse la intervención del juez de tutela como aquí se pretende para revisar una actuación finiquitada acorde con el procedimiento aplicable al caso.

4.4. Por otra parte concurren al acierto de la decisión adoptada por la corporación accionada, recientes pronunciamientos de la Sala especializada, entre ellos AP3711-2015 del 1º de julio de 2015, radicado 46199, y ATP446-2018 del 14 de febrero de 2018, radicación 52069, último en el cual se señaló:

«Uno de los pilares del nuevo modelo de enjuiciamiento criminal colombiano es, sin lugar a dudas, el principio de separación categórica de las funciones de acusación y juzgamiento, con el fin de garantizar la absoluta imparcialidad y objetividad del sentenciador.

De ahí que en la Ley 906 de 2004, se haya consagrado de manera expresa la causal de impedimento prevista en el artículo 56, numeral 14, cuyo tenor literal es el siguiente:

“14. Que el juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.”

Mismo supuesto fáctico, que reiteró en el inciso final del artículo 335, así:

“El juez que conozca de la preclusión quedará impedido para conocer del juicio.”

Ahora bien, la Sala ha venido matizando esta causal impeditiva a partir de considerar que no siempre que se niegue la preclusión se compromete la imparcialidad del funcionario judicial, porque cada causal de dicha forma anormal y anticipada de terminación procesal tiene sus propias dinámicas dialécticas, y sería erróneo concluir que en todas ellas la decisión incorpora el análisis de elementos materiales probatorios o se ocupa de disquisiciones dogmáticas o sustantivas que supongan una anticipación del criterio del funcionario llamado a fallar; motivo por el cual ha destacado la necesidad de valorar si en la motivación de la decisión de negar la preclusión, se encuentra seriamente comprometida su imparcialidad.»

Así, y conforme los diferentes precedentes citados, sin fundamento se advierte la afirmación del accionante relacionada con el compromiso del criterio de la Juez de conocimiento ante la cual se tramita su causa penal, pues la consideración que la misma realizó del documento -contrato de prestación de servicios- no tuvo como cometido la determinación de responsabilidad penal frente a las conductas punibles por las cuales es procesado PEÑA VALENCIA.

5. Acorde con lo antes dicho, habiéndose surtido el trámite de acuerdo con observancia de las reglas y normas previstas en el ordenamiento procesal, no aparece necesaria la intervención del juez de tutela, lo cual se torna suficiente para denegar la protección deprecada.

* * * * *

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.- Negar la acción de tutela promovida por Yuri Yesid Peña Valencia.

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