

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

AP2443-2023

Radicación N° 64011

(Aprobado Acta no 151)

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de queja formulado por el representante de víctimas, contra la decisión del 31 de mayo de 2023 que negó, por improcedente, el recurso de apelación interpuesto respecto del auto de 26 de enero de 2022 mediante el cual esta Corporación decidió acerca de la prescripción de la acción penal.

HECHOS

En horas de la tarde del 25 de junio de 2011, FELICIANO VALENCIA MEDINA, progenitor del menor J.C.V.P., una vez fracasada la diligencia de conciliación para fijación de cuota alimentaria, le manifestó a éste “que no era su padre, que era un encarte que le metieron, junto con palabras de alto tono y expresó su deseo de cambiar de celular para que no lo molestarán”¹, provocando en el menor tristeza y llanto.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 25 de enero de 2013 se celebró audiencia de formulación de imputación contra FELICIANO VALENCIA MEDINA por la conducta punible de violencia intrafamiliar, según el

artículo 229, inciso 2°, del Código Penal, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal Ambulante con Función de Control de Garantías de Popayán – Cauca².

2. El 9 de mayo siguiente, luego de ser radicado el escrito de acusación, se celebró la respectiva audiencia, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Conocimiento de la misma ciudad³, atribuyéndose al acusado aquel punible.

3. Seguidamente se agotó la audiencia preparatoria el 7 de julio de 2014⁴.

4. El juicio oral se llevó a cabo los días 29 de septiembre de 2014, 18 de febrero, 25 de mayo y 7 de diciembre de 2015, 1 de abril y 9 de agosto de 2016, concluyendo con sentencia del 25 de noviembre siguiente a través de la cual se condenó a FELICIANO VALENCIA MEDINA por el punible de violencia intrafamiliar agravada, a la pena principal de 72 meses de prisión⁵.

5. La defensa interpuso recurso de apelación⁶, por considerar, entre otras cosas, que su defendido es un indígena de la etnia Nasa, de modo que cuenta con especiales garantías, que no se le brindaron, en el marco de la Constitución Política y de los tratados y convenios internacionales.

Desde entonces, como fue descrito por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte, en el auto AEP 00086-2021 del 19 de agosto de 2021, la actuación tuvo las siguientes particularidades:

«La impugnación le correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, autoridad que ofició al Gobernador del Pueblo Indígena Nasa para que informara si la jurisdicción indígena debía procesar al acusado. El referido Gobernador pidió que la actuación se trasladara a su comunidad considerando satisfechos los componentes personal, territorial, institucional y objetivo del fuero indígena.

Argumentó que “[e]n caso que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán (sic), Sala Primera Penal, considere una vez verificados los elementos de fuero indígena y de la jurisdicción especial indígena, que este proceso corresponde a la jurisdicción nacional, se plantea la colisión positiva de jurisdicciones a favor de la jurisdicción especial indígena, Resguardo, Munchique Los Tigres, municipio de Santander de Quilichao – Cauca y que sea entonces el Consejo Superior de la Judicatura quien lo resuelva”⁷.

Con base en esa solicitud la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán el 14 de septiembre de 2017 reconoció a FELICIANO VALENCIA MEDINA el fuero indígena y dejó sin efectos la sentencia condenatoria de primera instancia, disponiendo remitir la actuación “a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que se pronuncie respecto a la decisión... y se proceda... a la Jurisdicción especial Indígena para que sea la comunidad ancestral Nasa y el resguardo Munchique los Tigres... los que asuman su judicialización”⁸.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura se abstuvo de emitir pronunciamiento el 25 de octubre de 2017 considerando que no existía ningún conflicto por resolver, disponiendo devolver el expediente al Tribunal Superior de Popayán; corporación que el 16 de enero de 2018, remitió el proceso a las autoridades del Resguardo Nasa Munchique los Tigres.

2. Ante esta situación la señora DIANA SOCORRO PERAFÁN HURTADO, representante del menor de edad interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Superior de Popayán, por encontrar vulnerados sus derechos fundamentales y los de su hijo al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Solicitó dejar sin efectos la decisión del Tribunal y ordenar la devolución del expediente a la justicia ordinaria para que se decidiera de fondo el recurso de apelación.

Adujo que se habían desconocido los precedentes de la Corte Constitucional sobre el ejercicio de la jurisdicción indígena, pues no se tuvo en cuenta que la víctima era menor de

edad y no pertenecía a la comunidad indígena, motivo por el cual no cumplía una de las condiciones objetivas para el envío del expediente a dicha jurisdicción.

Una vez surtido el trámite, la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió el fallo el 21 de agosto de 2018, considerando que la decisión del Tribunal Superior de Popayán carecía de motivación en relación con el cumplimiento de los elementos necesarios para reconocer el fuero indígena, esto es, la condición cultural de la víctima (quien no pertenece a ninguno de los resguardos indígenas legalmente constituidos en el departamento del Cauca), el factor territorial, y el elemento institucional y orgánico de la autoridad indígena a la cual fue remitida la actuación.

La Corte concluyó que el Tribunal Superior de Popayán incurrió en una vía de hecho por ausencia de motivación al proferir el auto de 14 de septiembre de 2017, sin calificar los factores jurisprudenciales para reconocer al procesado el fuero indígena, y la consecuente activación de la competencia de esa jurisdicción especial. En consecuencia, tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la accionante y su hijo menor de edad; dejó sin efecto lo actuado en el proceso penal a partir del auto citado, y ordenó al Gobernador Indígena del Resguardo Munchique Los Tigres de Santander de Quilichao (Cauca), que en el perentorio término de 10 días devuelva el proceso al Tribunal, y a éste para que una vez reciba la actuación dentro de los 5 días siguientes la remita a la Sala de Casación Penal, para los fines previstos en la parte motiva de esa providencia⁹.

En la parte motiva, expuso:

Sería del caso que, subsiguientemente, se ordenara al Tribunal Superior de Popayán la emisión de una nueva providencia en la que analice adecuadamente cada uno de los factores para calificar la configuración del fuero indígena en favor de Feliciano Valencia Medina. Sin embargo, ha de advertirse una circunstancia fáctica novedosa que no pudo ser

considerada por esa Corporación y se deriva del fuero constitucional que podría aplicarse al procesado, bajo el cual correspondería a la Corte Suprema de Justicia su juzgamiento.

En efecto, es de público conocimiento que Feliciano Valencia Medina fue elegido como Senador de la República para el período 2018 – 2022 y asumió ese cargo el 20 de julio del año que avanza. Esa situación, acontecida de modo posterior a las actuaciones que motivaron la demanda de tutela, introduce al caso un nuevo elemento fáctico que haría variar las autoridades que podrían estar involucradas en un posible conflicto de jurisdicciones e impone que el asunto sea valorado, no por el Tribunal, sino por la Corte Suprema de Justicia, a donde habrán de remitirse las diligencias¹⁰.

El fallo fue impugnado por el Gobernador Indígena Nasa del Resguardo Munchique Los Tigres de Santander de Quilichao (Cauca), y por el Senador FELICIANO VALENCIA MEDINA, y confirmado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 7 de noviembre de 2018. La tutela no fue seleccionada por la Corte Constitucional para su revisión¹¹.

Posteriormente, la accionante DIANA SOCORRO PERAFÁN HURTADO, solicitó la apertura de incidente de desacato en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán y del Gobernador Indígena Nasa del Resguardo Munchique Los Tigres de Santander de Quilichao (Cauca), por no haber cumplido la orden de remitir las diligencias a la Corte Suprema de Justicia.

La Corte concluyó en el trámite incidental el 21 de mayo de 2019, que el gobernador del resguardo indígena se sustrajo de manera dolosa de cumplir el fallo, tanto así que pese a haber conocido el 11 de septiembre de 2018 de la orden de tutela, informó que el 8 de octubre siguiente había culminado el juzgamiento en contra de VALENCIA MEDINA hallándolo inocente de cualquier responsabilidad imputada¹².

Sobre este último asunto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal indicó que al dejar sin efectos lo actuado en el proceso penal a partir de la providencia del

14 de septiembre de 2017, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, los actos posteriores a tal determinación tampoco cuentan con efecto o validez, porque es necesario que se restablezca la vía de hecho por la cual se tutelaron las garantías fundamentales de PERAFÁN HURTADO¹³.

Además, con respaldo en jurisprudencia de la Corte Constitucional, ajustó las órdenes del fallo inicial en el sentido de disponer que la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán dentro de los 20 días hábiles, concurren por sí o a través de comisionado, al Resguardo Munchíque Los Tigres con el fin de obtener la entrega material del expediente, para lo cual debía solicitar acompañamiento del Ministerio Público, de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y minorías del Ministerio del Interior y/o de la Policía Nacional. Surtido el trámite el Tribunal debería remitir el expediente en un término no superior a 5 días a esta Sala Especial de Primera Instancia.

En cumplimiento de las disposiciones transcritas impartidas por la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, el 14 de junio de 2019 remitió el proceso a esta Colegiatura¹⁴.

3. El 27 de agosto de 2019, esta Corporación trabó el conflicto positivo de competencias entre distintas jurisdicciones (ordinaria y especial indígena), y dispuso el envío del proceso a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, argumentando que no concurren los elementos personal, territorial y objetivo de la jurisdicción indígena, por lo tanto, estimó que el conocimiento del proceso recaía en la jurisdicción ordinaria por mandato expreso de los artículos 186 y 235.4 de la [Constitución Política](#), que establecen que el juzgamiento se encuentra a cargo de la Corte Suprema de Justicia por lo menos mientras éste ostente el cargo de Senador de la República.

No obstante, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en decisión del 3 de junio de 2020, que fuera conocida por esta Sala solo hasta el pasado 22 de

julio de 2021 cuando arribó a esta Colegiatura el expediente, de nuevo se abstuvo de emitir pronunciamiento aduciendo la inexistencia de conflicto por resolver. Descartó de plano la presencia de un conflicto entre jurisdicciones porque la Sala de Tutelas, adujo que en razón del advenimiento del fuero constitucional del procesado por haber sido elegido Senador de la República, conduce a que la competencia corresponda a esta Corte y no al Tribunal Superior de Popayán»¹⁵.

Con todo lo anterior, consideró la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte que, como el proceso fue tramitado bajo los preceptos de la Ley 906 de 2004 y el Juzgado Sexto Penal Municipal de Conocimiento de Popayán dictó la sentencia condenatoria estando pendiente la resolución del recurso de apelación en su contra, con miras a no vulnerar el principio de contradicción y el derecho de defensa, se debe ajustar el trámite al de doble instancia que rige a la Corte, equiparando lo actuado por el juzgado de primera instancia y en consecuencia enviando la actuación a la Sala de Casación Penal para lo de su competencia¹⁶.

6. En tales condiciones y bajo el supuesto de que la Sala de Casación Penal ostentaba en segunda instancia la competencia para conocer del proceso seguido contra el congresista, mediante decisión del 26 de enero de 2022 declaró extinguida por prescripción, la acción penal derivada del delito de violencia intrafamiliar por el cual fuera acusado FELICIANO VALENCIA MEDINA.

7. Durante el termino de ejecutoria de dicha decisión, el apoderado de víctimas interpuso y sustentó el recurso de reposición en su contra.

8. Sin embargo, antes de que se desatara el recurso por parte de la Sala, mediante auto del 7 de septiembre de 2022 se remitió la actuación al Tribunal Superior de Popayán, comoquiera que el procesado dejó de ostentar la calidad foral pues, la Secretaría del Congreso de la República informó que FELICIANO VALENCIA MEDINA ya no era parte de esa

Corporación.

9. En esas condiciones, el 11 de abril de 2023, el Tribunal Superior de Popayán, autoridad que entonces en segunda instancia conocía del proceso, esto es antes de que el acusado fuera elegido congresista, decidió no reponer el proveído que declaró la prescripción por el delito de violencia Intrafamiliar agravada.

10. Contra tal determinación, el representante de víctimas interpuso recurso de apelación, mismo que fue denegado en auto del 31 de mayo siguiente pues, siendo plenamente válida la providencia de la Corte que, proferida en segunda instancia, dispuso prescribir la acción penal, únicamente procede en su respecto la reposición, según lo indica el artículo 189 de la Ley 600 de 2000.

El mismo sujeto procesal, sin embargo, insiste en que se le conceda el recurso de apelación, efectos para los cuales interpuso el de queja.

EL RECURSO

En consideración del representante de víctimas la alzada procede en tanto la actuación fue enviada por competencia al Tribunal de Popayán, autoridad ante la cual no se estaría en segunda instancia. Además, una vez el procesado perdió su calidad de aforado, se habilitó la posibilidad de interponer los recursos previstos en la Ley 906 de 2004, más cuando se solicita que el superior revise una decisión que pone fin al proceso, para que se garantice el derecho fundamental a la doble instancia.

De otro lado, sostiene, el recurso de apelación entonces interpuesto contra la sentencia del a quo involucró por primera vez un pedimento de nulidad, lo que obligaba a que la actuación se enviara a la primera instancia para que allí se decidiera sobre su validez.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para resolver el asunto por ser superior funcional del Tribunal que profirió la providencia objeto del recurso de queja, según lo señalado en los artículos 32-3 y 179C del Código de Procedimiento Penal.

2. Recurso de queja

De acuerdo con lo previsto en el artículo 179B de la Ley 906 de 2004, el recurso de queja procede «cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación».

Con ocasión de este medio de impugnación el superior debe definir si el recurso de apelación fue correctamente denegado. O si, por el contrario, debió concederlo, en cuyo caso debe otorgarlo con indicación del efecto que corresponda (CSJ AP, rad. 59114).

De igual modo es procedente la queja cuando se niega la apelación por estimar que la sustentación fue indebida o deficiente, pues se habilita con el fin de salvaguardar el principio de doble instancia y que el superior funcional pueda decidir sobre la idoneidad de la fundamentación (CSJ AP5964-2021, 9 dic. 2021, rad. 60666, reiterado en CSJ AP167-2022, 26 ene. 2022, rad. 60296).

Siendo así, la intervención de la Corte se circunscribe a determinar si fue correctamente negado, o si, por el contrario, debió concederse, en cuyo caso debe otorgarlo con indicación del efecto que corresponda¹⁷.

3. Análisis del caso

Toda vez que el recurso de queja se viabiliza «cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación», resulta evidente en este asunto su improcedencia por encontrarse insatisfecho uno de los supuestos fácticos previstos en la norma pues, cuando

la Corte mediante decisión del 26 de enero de 2022 declaró extinguida por prescripción la acción penal derivada del delito de violencia intrafamiliar por el cual fue acusado FELICIANO VALENCIA MEDINA, lo hizo como juez de segunda instancia por virtud del recurso de apelación que entonces se había interpuesto contra el fallo del a quo.

Tal auto, se reitera, fue proferido en sede de segunda instancia por la Sala de Casación Penal, no de primera como lo exige el citado artículo 179B del Código de Procedimiento Penal, en época en que el acusado ostentaba fuero como Senador de la República y en virtud de la apelación postulada contra la sentencia de primer grado.

Esa naturaleza jurídica de la decisión, según lo ha indicado esta Sala¹⁸, no se modifica por el hecho de tratarse de un asunto diverso al relacionado con el tema recurrido.

«[a]l estar actuando el Tribunal como Juez de segunda instancia, en tanto que asumió el conocimiento del asunto por virtud del recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primer grado, las decisiones adoptadas en relación con temas diversos a aquellos que fueron objeto de la impugnación, no se convierten, por el hecho de constituir el primer pronunciamiento en el proceso o la primera vez que lo hace el Juez colegiado, en determinaciones de primera instancia susceptibles de ser recurridas en apelación para que el superior funcional de quien las dictó – para el caso la Corte- pueda entrar a revisarlas. La instancia que corresponde ejercer a cada autoridad está previamente definida en la ley, y por ello es siempre la misma. Su naturaleza, entonces, depende del grado de jurisdicción que en cada caso le corresponde al funcionario que emite el pronunciamiento, y no del número de veces que en el proceso se hayan dictado decisiones sobre determinado planteamiento».

De acuerdo con lo anterior, el auto que dictó esta Sala cuando era competente para conocer del asunto, no es impugnabile por vía del recurso de apelación, pues en sede de segunda instancia solo proceden, por regla general: i) la impugnación especial que puede interponer

el procesado contra la primera condena en su contra, o ii) la casación¹⁹.

Únicamente por excepción, conforme lo prevé el artículo 189 de la Ley 600 de 2000, bajo la cual se dictó el auto que declaró prescrita la acción, procede el recurso de reposición, tal como sucedió en este asunto donde resultaba viable solamente la impugnación horizontal contra el auto que en segunda instancia declaró aquel fenómeno jurídico.

Por lo tanto, al haber actuado la Corte como Juez de segunda instancia, demarcó la ruta para que el Tribunal de Popayán, al retomar la competencia optara por denegar el recurso de queja por improcedente, conclusión esta que, ceñida a lo expuesto, implica que la Sala se abstenga de resolverlo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de resolver el recurso de queja, por improcedente.

SEGUNDO: Contra esta decisión, no proceden recursos.

TERCERO: Devuélvase la actuación al despacho de origen.

Comuníquese y cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García

SECRETARIA

- 1 Según se pudo extraer del escrito de acusación a folio 11, cuaderno No. 1.
- 2 Acta a folios 6 y 7 cuaderno No. 1.
- 3 Folios 21 y 22 ídem.
- 4 Folios 38ª al 40 ídem.
- 5 Folios 67, 72 y 73, 112, 123 y 124, 134 al 136, 146 y 147, 157 al 163 cuaderno No. 1.
- 6 Folios 164 al 167 cuaderno No. 1.
- 7 C. No. 2. Fl. 209.
- 8 Fallo de tutela de primera instancia, fl. 3.
- 9 Ibídem, fls. 35 y 36.
- 10 Fallo de tutela de primera instancia STP10868-2018, Rad. 99864 del 21 de agosto de 2018, fl. 33.

11 De esta manera fue descrito en el incidente de desacato: “[l]a Sala de Casación Civil de esta Corporación, en providencia CSJ STC14530 del 7 de noviembre siguiente, confirmó integralmente la decisión y remitió el expediente a la Corte Constitucional, que mediante auto del 15 de marzo del año que avanza dispuso no seleccionarlo para su eventual revisión”. Incidente de desacato, SCP ATP771-2019, Rad. 103461 del 21 de mayo de 2019, fls. 9 y 21.

12 Incidente de desacato, SCP ATP771-2019, fl. 23.

13 Ibídem, fl. 28.

14 C. O. – Sala de Primera Instancia. Fls. 2 y 3.

15 Folios 62 al 74, cuaderno No. 2 actuación Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia.

16 Actuación repartida al despacho del magistrado ponente el 14 de septiembre de 2021.

17 CSJ AP4595-2021.

18 CSJ AP, 24 nov. 2005, rad. 24580. Postura reiterada en CSJ AP, 23 nov. 2016, rad. 49.188; CSJ AP, 20 ene. 2021, rad. 58634 y CSJ AP238-2022 del 2 de febrero de 2022.

19 De igual manera, y por excepción, en la sentencia C-255/20, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del art. 8º del Decreto 546 de 2020 y habilitó la procedencia del recurso de apelación contra las decisiones relacionadas con la prisión domiciliaria transitoria a la que se refiere ese texto normativo, cuya resolución en primer grado compete, según el caso, al «juez de

segunda instancia».