

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP16443-2022

Radicación n° 127697

Acta 280.

Bogotá, D.C., primero (1°) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por Érika Lorena Flórez Durán, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y juez imparcial. Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del radicado 110016000000202100006-04, objeto de reparo.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el libelo introductorio y las pruebas obrantes en el expediente, se verifica que, según la Fiscalía, Érika Lorena Flórez Durán y otros,¹ se concertaron para instrumentalizar y reclutar a una serie de personas en aras de que dañaran el sistema masivo de transporte público de Bogotá, desde el 21 de noviembre de 2019 al 22 de noviembre de 2020, lo cual generó una multiplicidad de acciones vandálicas.

Por esos hecho, del 18 al 23 de septiembre de 2020 ante el Juzgado 73 Penal Municipal con

Función de Control de Garantías de Bogotá fueron celebradas las audiencias preliminares de legalización de allanamiento y registro, incautación con fines probatorios y captura de Érika Lorena Flórez Durán y otros, así como formulación de imputación por la presunta comisión de los reatos de Terrorismos, Concierto para delinquir, Perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial, Violencia contra servidor público y Daño en bien ajeno agravado, en calidad de determinadores. La accionante está en libertad por cuenta del asunto cuestionado.

La Fiscalía radicó escrito de acusación el 19 de enero de 2021, el cual correspondió, por reparto, al Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Bogotá. El 10 de marzo siguiente fue celebrada la verbalización del citado memorial, con la aclaración de que el punible de Concierto para delinquir es a título de autores.

La audiencia preparatoria inició el 22 de junio de 2021. Posteriormente, el juzgado cognoscente decretó la conexidad del radicado objeto de protesta con el radicado 110016099091201900125, seguido en contra de Wilson Reinel Moreno, alias Martín. La audiencia preparatoria fue abordada y evacuada en sesiones del 22 de julio, 19 y 20 de agosto, 14 y 15 de septiembre y 14 de octubre de 2021 y 24 de febrero de 2022.

La audiencia de juicio oral fue instalada el 1° de septiembre de 2022, donde la defensa de Érika Lorena Flórez Durán recusó al titular del Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Bogotá, con base en las causales 4 y 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004. Sustentó la postulación en que dicho funcionario, al examinar la legalidad del preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y Miguel Andrés Parga, en audiencia de 20 de octubre de 2021, emitió consideraciones que parcializaron su juicio, en lo que respecta a la responsabilidad penal de la libelista, en los hechos materia de juzgamiento.

En esa misma fecha, el juez singular no aceptó la recusación, porque, según la jurisprudencia especializada (rad. 40335), cuando dentro de una actuación penal con

múltiples procesados se presenta una terminación anticipada frente a uno de ellos, dicha determinación no afecta la imparcialidad del funcionario, en cuanto a los restantes. Enfatizó en que no hizo pronunciamiento alguno frente a los demás implicados.

Así, el asunto escaló a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, autoridad que declaró infundada la recusación, en interlocutorio de 7 de octubre de 2022. El 22 y 23 de noviembre del corriente fueron celebradas dos (2) sesiones de la audiencia de juicio oral.

Inconforme con lo precedente, la acusada, hoy demandante, promueve acción de tutela. Protesta por la última decisión en comento, en tanto estima que lesiona su garantía fundamental de contar con un juez imparcial, pues a su ex compañero de causa que improbaron el preacuerdo celebrado con la Fiscalía, por virtud de una recusación, lo empezó a juzgar otro fallador, mientras que ella la sigue juzgando el mismo, quien «amenazó con compulsar copias a quienes no estuvieran presentes en la sala de audiencias», aunado a que dispuso priorizar ese caso sobre otros.

Corolario de lo anterior, Érika Lorena Flórez Durán solicita «ser juzgada respetando el debido proceso por un juez imparcial».

INFORMES

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través del Magistrado encargado de la ponencia de la providencia refutada, se opone a la prosperidad del amparo, tras estimarla ajustada al ordenamiento jurídico. El Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado y el Fiscal 59 Especializado GAULA, ambos de Bogotá, efectuaron un recuento de las actuaciones relevantes del proceso cuestionado.

CONSIDERACIONES

Competencia

La Sala es competente para pronunciarse sobre la presente demanda, pues involucra a un tribunal superior de distrito judicial, conforme a lo establecido en los artículos 86 Superior y 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el precepto 1º del Decreto 1069 de 2015, modificado por los Decretos 1983 de 2017 y 333 de 2021.

Problema jurídico

Determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá lesiona o amenaza los derechos fundamentales al debido proceso y juez imparcial de Érika Lorena Flórez Durán, al declarar infundada la recusación propuesta por su defensor, frente al Juez 4º Penal del Circuito Especializado de Bogotá, al interior del radicado 110016000000202100006-04, pese a la emisión de consideraciones que supuestamente parcializaron su juicio, al improbar el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía General de la Nación y su ex compañero de causa (Miguel Andrés Parga), en lo que respecta a la responsabilidad penal de la libelista, en los hechos materia de juzgamiento.

Solución

Respecto de la viabilidad de admitir el examen de amparo, cuando la conducta que atenta o vulnera una garantía constitucional deriva de una determinación judicial, es pertinente recordar que el pronunciamiento CC C-590 de 2005 hizo alusión a los requisitos generales² y especiales³ para la procedencia excepcional de la acción de tutela. Se ha reiterado que ante la concurrencia de los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las determinaciones judiciales, es viable ejercitar la demanda de amparo como mecanismo excepcional por vulneración de prerrogativas supralegales. Entonces, a ello se procede.

Análisis de los requisitos genéricos

En el caso bajo estudio, se advierte que (i) trata sobre un asunto de relevancia

constitucional, pues se invoca la protección de derechos fundamentales que se denuncian quebrantados a partir del ejercicio de funciones propias de la administración de justicia; (ii) la determinación cuestionada no es susceptible procede recurso alguno; (iii) no ha habido tardanza en la presentación de la demanda de amparo, porque la decisión cuestionada fue adoptada el 7 de octubre último; (iv) se efectuó una especificación detallada de los hechos que motivaron el origen de este trámite constitucional; (v) el presunto desconocimiento de las referidas garantías fundamentales fue determinante para arribar a la conclusión de declarar infundada la recusación postulada por la defensa de la accionante; y (vi) la providencia recurrida no se trata de una sentencia de tutela.

Superado los requisitos genéricos, procedemos al siguiente estudio.

Inexistencia de defecto específico alguno

Resulta válido precisar que la situación fáctica que originó el proceso objeto de reproche, se ciñe a las presuntas acciones vandálicas en la Troncal Américas de Transmilenio el 21 de noviembre de 2019, que presuntamente generó daños con montos superiores a \$500.000.000, así como a las de similar orden, según la Fiscalía General de la Nación, desarrolladas el 17 de abril de 2020 en Ciudad Bolívar, en tanto, presuntamente, los acusados aparentemente reclutaron y adoctrinaron a jóvenes de diferentes puntos de Bogotá, para ejecutar dichas acciones.

Estudiada la providencia objeto de reproche, se advierte que la misma contiene motivos razonables, porque, para arribar a la conclusión cuestionada, fueron expuestos varios argumentos con base en una ponderación probatoria y jurídica, propia de la adecuada actividad judicial.

En efecto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá empezó por recordar lo establecido en la jurisprudencia especializada, en lo concerniente a las causales 4 y 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, referentes a la opinión dada dentro o fuera de la actuación procesal y

haber participado dentro del proceso penal, respectivamente.

Así, en cuanto a la causal relativa a dar opinión, descendió al caso concreto de la siguiente manera:

En el caso concreto, se tiene que el Juez 4° Penal del Circuito Especializado de Bogotá, estudió la legalidad del preacuerdo celebrado entre la fiscalía y Miguel Andrés Parga, el cual finalmente fue negado por cuanto con él se estaba otorgando más de un beneficio punitivo, pues en ese caso no sólo se concedía la imposición de la pena por aceptación de responsabilidad de una tercera parte sin la aplicación del sistema de cuartos, sino también la eliminación del delito de terrorismo del cual advirtió tenía configurada y acreditada su base fáctica.

Ahora bien, de la revisión de lo actuado en la audiencia de verificación de preacuerdo del 20 de octubre de 2021, este tribunal puede avizorar que la valoración que realizó el juez, pese a efectuar una exposición somera en cuanto a los cargos que iban a ser objeto de aceptación -entre los que se encontraba el concierto para delinquir-, enfocó el problema de la ilegalidad del acuerdo en lo relacionado con el punible de terrorismo, al mencionar las razones de por qué sí existía un conocimiento con probabilidad de verdad de que Miguel Andrés Parga tuvo participación en la comisión de ese punible, por ende no podía ser eliminado sin fundamentación.

Seguidamente, hizo una transliteración in extenso de las consideraciones enarboladas por el Juez 4° Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en cuanto a la no aprobación del acuerdo celebrado entre la Fiscalía y Miguel Andrés Parga, para sostener que:

Nótese de la precitada y extensa exposición que, contrario a lo enunciado por la defensa, el juzgado de instancia no hizo mención alguna frente a la responsabilidad penal de Érika Lorena Flórez Durán ni de los demás coprocesados en los hechos, por cuanto se itera, centró la valoración de la prueba en las razones que imposibilitaban aprobar la terminación

anticipada de la actuación en relación con Miguel Andrés Parga, por encontrarse acreditados frente a él, supuestos de hecho que comprometían su participación en uno de los delitos que la fiscalía desestimaría de la acusación. (Énfasis fuera de texto)

De inmediato se centró en el estudio de la causal alusiva a haber participado dentro del proceso y expuso que:

Por otra parte, se advierte que tampoco podría considerarse que el sustento de la causal No. 6º del artículo 56 de C de PP -que hubiere participado dentro del proceso- se configure en este caso, por cuanto el estudio de la terminación anticipada se llevó por otra cuerda procesal que, si bien parte de una mismidad fáctica, formalmente es ajena a esta actuación y a la fecha ya no se encuentra en conocimiento del juez recusado.

Ahora, podría considerarse que en este caso el Juez 4º Penal del Circuito Especializado emitió una opinión de carácter extraprocesal en aspectos relacionados con este radicado penal -artículo 56 No. 4º del C de PP-, no obstante, esta tampoco resulta impeditiva para el conocimiento en juicio oral frente a los demás procesados que no optaron por la terminación anticipada por cuanto de ellos no se dijo nada en relación con su responsabilidad penal en los hechos, situación que evidentemente permite determinar que no se emitió un comentario que implique un prejuizgamiento. (Énfasis fuera de texto)

De esa manera, concluyó que:

De acuerdo con lo anterior, esta sala no advierte situaciones que puedan afectar la imparcialidad del Juez 4º Penal del Circuito Especializado de Bogotá para la continuidad del conocimiento de la actuación penal que cursa en contra de Érika Lorena Flórez Durán y de los demás coprocesados, razón por la cual se declarará infundada la recusación.

Las anteriores aseveraciones corresponden a la valoración del cuerpo colegiado convocado, bajo el principio de la sana crítica; por lo cual, la decisión censurada es intangible por el

sendero de este diligenciamiento. Recuérdese que la aplicación sistemática de las disposiciones jurídicas y la interpretación ponderada de los funcionarios judiciales, al resolver un asunto dentro del ámbito de su competencia, pertenece a su autonomía como administradores de justicia.

El razonamiento de la mencionada autoridad no puede controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se percibe ilegítimo, caprichoso o irracional. La acción de tutela no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento se convertiría prácticamente en una tercera instancia. Por tanto, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en una supuesta inadecuada valoración probatoria.

Argumentos como los presentados por la parte interesada son incompatibles con este mecanismo constitucional. Si se admitiera que el juez de tutela puede verificar la juridicidad de los trámites por los presuntos desaciertos en la valoración probatoria o interpretación de las disposiciones jurídicas, no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino los del juez natural y las formas propias del juicio contenidos en el artículo 29 Superior.

El suceso que el Juez 4º Penal del Circuito Especializado de Bogotá presuntamente haya amenazado «con compulsar copias a quienes no estuvieran presentes en la sala de audiencias» y aparentemente haya priorizado el caso de la demandante sobre otros (sin especificar la interesada cuáles o cuántos), no conduce a sostener irreversible y categóricamente que tal proceder es propio de un fallador parcializado. Por el contrario, es característico de un funcionario judicial proactivo, dado que pretende obrar con prontitud y evitar dilaciones injustificadas, en aras de resolver céleremente el asunto sometido a su consideración. Además, la queja de la demandante no deja de ser una afirmación carente de soportes probatorios.

Ahora bien, resulta válido precisar que, según la Ley 906 de 2004, el trámite impartido a la recusación no fue el correcto. Ello obedece a que, una vez no fue aceptada la referida recusación por el juez singular convocado, se imponía remitir el asunto al funcionario judicial que sigue en turno (homólogo o par), para que se pronunciara al respecto. Por tanto, no procedía el envío de las diligencias a su superior funcional, así como que la Corporación demandada resolviera sobre el particular. Pues, solo podía hacerlo en el eventual caso que existiese disparidad de criterios entre juez recusado y su par que siguiera en turno.

Con todo, se advierte que dicha irregularidad no amerita la intervención del juez constitucional, de acuerdo con la jurisprudencia especializada:

Conforme a esas directrices vinculantes, la anulación será procedente si un acto procesal jurisdiccional inobservó las formas legales de su constitución y, además, presenta las siguientes características: afectó garantías fundamentales o las bases del proceso (trascendencia); incumplió su finalidad o ésta se obtuvo con indefensión (instrumentalidad); no fue coadyuvado por quien pretende favorecerse, salvo que se trate de falta de defensa (protección); no fue ratificado por el perjudicado (convalidación); y, no puede ser reparado por otro mecanismo (subsidiariedad). Por último, la anomalía debe estar definida en la ley como causal de nulidad (taxatividad). (CSJ SP594-2022)

En el caso bajo estudio, se advierte que el acto procesal descrito cumplió su finalidad: obtener la opinión de un tercero sobre la recusación y la no aceptación por parte del juez singular demandado. La interesada no postuló esa temática en el proceso censurado, lo que conlleva a sostener que convalidó dicha circunstancia. Incluso, no se percibe lesión a las garantías fundamentales de la demandante o bases del proceso refutado por esa situación, en la medida en que tal irregularidad resulta intrascendente, porque, se insiste, hubo un segundo pronunciamiento en cuanto a la supuesta imparcialidad del titular del Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Bogotá, al interior del proceso objetado, con lo cual quedó reparado cualquier anomalía en torno a ese puntual aspecto.

Así, se negará el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 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: Negar el amparo invocado por Érika Lorena Flórez Durán.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en el supuesto que no sea impugnada la presente determinación ante la Sala de Casación Civil.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Justo Ernesto Villarraga Trujillo, Miguel Andrés Parga y Greissy Alexandra Perilla Vargas.

2 (i) Tratar sobre un asunto de relevancia constitucional; (ii) agotar todos los recursos ordinarios y extraordinarios dispuestos por la legislación aplicable; (iii) presentarse en un término oportuno y razonable; (iv) si la alegación del defecto es por una irregularidad procesal, esta debe ser de tal magnitud que impacte en el

sentido de la decisión; (v) una especificación detallada de los hechos; y (vi) que la providencia cuestionada no sea una sentencia de tutela.

3 (i) Defecto orgánico; (ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto sustantivo por desconocimiento del precedente; (v) error inducido; (vi) ausencia absoluta de motivación; incompleta o deficiente argumentación; equívoca, ambigua, dilógica o ambivalente fundamentación; sofística, aparente o falsa sustentación; (vii) desconocimiento del precedente; y (viii) violación directa de la constitución.