

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP10789-2023

Tutela de 1ª instancia No. 130801

Acta No. 114

Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Se resuelve la acción instaurada por JHON FREIDY URQUIJO VACA, mediante apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia.

Fueron vinculados al contradictorio los Juzgados 2º y 3º Penales del Circuito Especializados de Cúcuta, la Fiscalía 129 Seccional Especializada de la Unidad Nacional contra Organizaciones Criminales de la misma ciudad y, como terceros con interés legítimo en esta actuación, las demás autoridades, partes e intervinientes en el proceso penal con radicado 11001600000020210159401.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda de tutela y los informes rendidos, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

2. Agotada la audiencia de formulación de acusación en sesiones del 18 de agosto y 26 de octubre de 2022, el 24 de marzo de 2023 se instaló la diligencia preparatoria de juicio oral, a cuyo inicio la apoderada judicial de URQUIJO VACA solicitó la preclusión de la actuación respecto de los punibles de tentativa de homicidio y terrorismo, con fundamento en la causal 1ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, argumentando, para el efecto, que algunos elementos de juicio recaudados -entre ellos, las declaraciones bajo reserva rendidas por varios militantes- permitían evidenciar que su defendido no tuvo participación en ellos, y que no era el cabecilla de la organización, como lo atribuyó la fiscalía.

3. En la misma fecha, la juez titular del despacho de conocimiento negó la solicitud de preclusión elevada por la defensa, toda vez que las declaraciones en las cuales se fundamentó fueron empleadas tanto por la defensa como por la fiscalía para respaldar sus respectivas posturas y, según afirmó, ella “tendría que conocer lo que dijeron para decidir y no es en este momento procesal oportuno en que yo decida si les creo a estas personas”, sino después de un “interrogatorio ... [que] ocurre en el juicio, no en este momento cuando la etapa de juzgamiento hasta ahora empezó”.

Agregó que, como ya conoce las identidades de los militantes que declararon bajo reserva y ya le “dieron a conocer (...) el contenido de esas declaraciones, que será lo mismo supongo yo que van a decir en el juicio... sobre obviamente la responsabilidad del procesado”, estima que se encuentra impedida para seguir conociendo del asunto -sin especificar cuál causal del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 advierte estructurada-.

4. Mediante auto del 24 de abril de 2023, el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Cúcuta resolvió no aceptar el impedimento expresado, por cuanto, en su concepto, no hubo apreciación o valoración de los elementos materiales probatorios y evidencia física, ni existió pronunciamiento de fondo respecto del resto de delitos acusados, menos aún sobre la responsabilidad del procesado, por lo que no estima comprometido su criterio para seguir conociendo de manera objetiva el asunto.

Con fundamento en ello, se abstuvo de asumir el conocimiento del proceso y dispuso su envío a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, para que resolviera lo pertinente.

5. El 2 de mayo de siguiente, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta dispuso declarar infundado el impedimento manifestado por la titular del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Cúcuta.

7. Para el apoderado judicial del accionante, la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia de su representado, dado que, al no aceptar el impedimento manifestado por la juez que resolvió la solicitud de preclusión y conoció “todos los elementos de fondo del caso”, afecta la imparcialidad y objetividad que se espera de la autoridad penal que conoce de la causa.

8. Con fundamento en estos argumentos, solicita el amparo a sus derechos fundamentales y, en consecuencia, i) se ordene al Tribunal accionado “reconsiderar su decisión y aceptar el impedimento” manifestado por la titular del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Cúcuta.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. La titular del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, luego de reseñar con detalle las actuaciones procesales surtidas al interior del proceso penal con radicado No. 11001600000020210159401, explica que, con motivo de la decisión adoptada el 24 de marzo de 2023 que negó la solicitud de preclusión elevada por la defensa de JHON FREIDY URQUIJO VACA, se declaró impedida para conocer de la actuación.

Manifestación que, según refiere, fue declarada infundada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, luego de que el Juzgado 3º homólogo se abstuviera de asumir el conocimiento del asunto, motivo por el cual dispuso fijar fecha para la realización de la

audiencia preparatoria para el próximo 27 de junio.

Por lo expuesto, estima que con su actuar no se ha vulnerado derecho fundamental alguno de la parte accionante, razón por la cual solicita su desvinculación del presente trámite constitucional.

3. El Magistrado sustanciador de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, además de informar que, en efecto, se pronunció sobre la manifestación de impedimento realizada por la Juez 2ª Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, remitió copia de la providencia cuestionada para elucidar de mejor manera las razones jurídicas que llevaron a declararlo infundado.

4. La Fiscal 129 Especializada de la Dirección Nacional contra Organizaciones Criminales – Sede Cúcuta afirma que se encuentra adelantando una investigación contra URQUIJO VACA por los delitos de homicidio tentado agravado, fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas, terrorismo y daño en bien ajeno.

Sobre los hechos y pretensiones que fundamentan la demanda de tutela estima que no se han vulnerado los derechos fundamentales del actor, pues la Juez 2ª Penal del Circuito Especializado de Cúcuta no efectuó un análisis de fondo sobre las declaraciones que cimentaron la petición de preclusión, en tanto, sólo le fueron puestos de presentes algunos apartes que respaldaban la posición de la defensa, así como la suya como delegada del ente persecutor.

Alega que no existió afectación a los principios de imparcialidad y objetividad y solicita se niegue la acción de tutela promovida.

4. La apoderada judicial de JHON FREIDY URQUIJO VACA al interior del proceso penal en cuestión sostiene que todas las pruebas presentadas en sustento de su petición de

preclusión fueron evaluadas “de manera detallada una por una” por la juez cognoscente, de manera que, a su juicio, su imparcialidad se encuentra comprometida para continuar conociendo del asunto.

Bajo este contexto, solicita acceder a las pretensiones invocadas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con lo señalado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, esta Sala es competente para resolver en primera instancia la presente acción de tutela, por cuanto involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

Problema jurídico

Determinar i) si la acción de tutela promovida por el apoderado de JHON FREIDY URQUIJO VACA supera los requisitos genéricos y específicos de procedibilidad al estar dirigida contra una decisión judicial, y si ii) la providencia adoptada el 2 de mayo de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, mediante la cual declaró infundado el impedimento expresado por la Juez 2ª Penal del Circuito Especializada de la misma ciudad, presenta defectos constitutivos de vías de hechos que vulneren los derechos fundamentales del accionante.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los

derechos constitucionales fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares. Así lo dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#) y lo reitera el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la SU-215 de 2022, es decir, que i) se acredite la legitimación en la causa, ii) la providencia cuestionada no sea un fallo de tutela -excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude-1, “ni una decisión proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado2”, iii) cumpla las exigencias de subsidiariedad e inmediatez, iv) identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados y la discusión haya sido planteada dentro del proceso judicial.

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (SU215 de 2022, C-590/05 y T-332/06).

3. El presupuesto de la subsidiariedad implica que quien acude a ella debe haber agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición en el proceso que la motiva, para salvaguardar sus derechos, en aras de la protección de los postulados de autonomía e independencia de la función jurisdiccional.

4. De lo actuado se logra determinar que el proceso penal seguido contra JHON FREIDY URQUIJO VACA por los delitos de concierto para delinquir agravado, tentativa de homicidio, daño en bien ajeno, fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de

uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos y terrorismo -tramitado bajo la radicación No. 11001600000020210159400- se encuentra en curso en fase de juicio, al interior del cual se ha intentado instalar la audiencia preparatoria de juicio oral sin éxito, encontrándose fijada su nueva fecha de realización para el próximo 27 de junio de 2023.

En ese orden, para la Sala es claro que el presupuesto de subsidiariedad no se cumple, por cuanto la actuación se encuentra en curso y, de esa manera, el gestor del amparo aún cuenta con diversos mecanismos de defensa al interior de este en caso de estimar que la garantía de imparcialidad se vio afectada con la decisión ahora cuestionada.

Luego, no se advierte que la parte accionante hubiese agotado los mecanismos ordinarios de defensa judicial que eventualmente le permitían rebatir la decisión cuestionada mediante esta vía excepcionalísima.

5. En este punto, conviene aclarar al gestor del amparo que la sola inconformidad con la decisión cuestionada no viabiliza la intervención del juez constitucional, a quien le está vedado interferir en asuntos competencia de los jueces ordinarios, salvo cuando sea evidente o flagrante la existencia de una vía de hecho, situación que no se advierte en el auto del 2 de mayo de 2023.

Lo anterior, por cuanto, contrario a lo sostenido por la demandante, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta fundamentó su decisión en la normatividad y jurisprudencia vigente sobre la materia, lo que lo llevó a concluir válidamente que la Juez 2ª Penal del Circuito Especializado de Cúcuta no se encontraba inmersa en la causal de impedimento prevista en el numeral 14 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

Pues, según explicó, aun cuando no desconoce que la referida funcionaria judicial tuvo conocimiento de algunos apartes de las declaraciones y de los nombres de las personas que rindieron su versión bajo reserva de identidad, la argumentación de la decisión de negar la preclusión no “involucró la apreciación de elementos materiales con vocación probatoria o

de la evidencia física”, tan es así que a lo largo de su fundamentación fue reiterativa en sostener que sólo “hasta que se surta el juicio oral y se agoten los testimonios, conozca sus versiones y se lleve a cabo el interrogatorio cruzado [podrá] decidir sobre la participación del procesado en los hechos”.

De esa manera, descartó que la referida operadora judicial hubiese realizado un juicio o ponderación sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad del acusado, que tuviese la entidad de afectar y/o comprometer su imparcialidad.

5. Tampoco se evidencia la posible estructuración de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez constitucional por vía transitoria, pues no aparecen acreditados los supuestos de hecho necesarios para su actualización, en los términos requeridos por la doctrina de la Corte constitucional (Sentencia T- 309 de 2010, entre otras).

6. Basten las anteriores consideraciones para negar la petición de amparo.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

2. Notificar este proveído, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. De no ser impugnada esta sentencia, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La única excepción a esta regla tiene que ver con la doctrina de la cosa juzgada fraudulenta y el principio del fraude todo lo corrompe. Al respecto ver, entre otras, las Sentencias: T-218 de 2012 y T-373 de 2014 M.P.

2 Ver: Sentencia SU-074 de 2022.