

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado ponente

STP6071-2023

Radicación No.: 130960

Acta 114

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

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por GONZALO MARTÍN GUTIÉRREZ DÍAZ GRANADOS frente a la providencia emitida el 10 de mayo de 2023 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, mediante la cual negó el amparo invocado contra el Juzgado 37 Penal del Circuito de esta ciudad.

Al presente trámite se vinculó al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá, el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá y las partes e intervinientes del proceso penal rad.: 110016000101-2007-00034.

ANTECEDENTES

Así los expuso la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá:

“El señor GONZALO MARTÍN GUTIÉRREZ DÍAZ GRANADOS aseguró que, al interior de proceso penal radicado bajo CUI No. 11001600010120070003400, por delitos de celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y otros contra él, Miguel Eduardo Nule

Velilla y Otros, el 17 de febrero de 2022, se presentó recusación por parte de su defensor contra el Juez Sexto Penal del Circuito de Bogotá, la cual fue coadyuvada por otros defensores, quienes hacen parte de la bancada de la defensa de otros acusados al interior del mencionado proceso.

-. Señaló que, cuando se presentó la recusación, ya se encontraba en la etapa del juicio oral, en lectura parcial del sentido del fallo, por lo que aclaró que las causales de impedimento se produjeron cuando se estaba adelantando dicha etapa, y no para la fecha en que se realizó la audiencia de acusación, la cual fue realizada en julio de 2015 y estuvo a cargo de otra juez quien ya falleció y era la titular del juzgado accionado.

-. Manifestó que las causales de impedimento previstas en el artículo 56 de la Ley 906 de 2004, y que concurren en cabeza del Juez Sexto Penal del Circuito de Bogotá, Hyman Alberto Hermosilla Reyes, y por las que se recusó se produjeron en diferentes momentos a lo largo del año 2021.

-. Indicó que el juez recusado en un chat creado por el Juzgado dentro del proceso, aseguró lo siguiente:

“A las 2:21 p.m:

Sí lo entiendo de manera más que clara. Pero como conocemos a este abogado. Va a planear nulidades y toda suerte de artimañas jurídicas, que nos va a poner en aprietos. Ahora en las audiencias así él ya haya oído el sentido del fallo. Deben estar todas las partes sin excepción”.

A las 2:50 p.m.:

“Señores. Con todo respeto a las 4 de la tarde. Definiremos lo que sea procedente legalmente. Entiendo que todos necesitan saber las results de esta decisión. Por eso si

incomodé u ofendí al Dr. Guillermo o a cualquiera en este grupo, desde ya ruego degustados la mayor indulgencia y consideración. La verdad la presión de todas partes nos agobian. Agradezco Dr. Pacheco sus comentarios. Ello zanja cualquier discusión que puede ser ventilada en la propia audiencia. Presento sentidas y sinceras disculpas”.

-. Expresó que su defensor, en diez años ininterrumpidos que lleva actuando al interior del proceso, únicamente ha interpuesto una nulidad y una apelación, la cual fue resuelta a su favor por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por lo que advierte que esto es lo que llama el Juez Sexto Penal del Circuito de Bogotá una “artimaña” para desacreditar a su defensor. Lo anterior, permitiría evidenciar la enemistad grave entre el juez y su abogado.

-. Refirió que el Juez Sexto Penal del Circuito de Bogotá incurrió en las causales de impedimento por los hechos ocurridos en fechas 10 de diciembre, 7 de diciembre y 12 de noviembre de 2021, por lo que debió haberse declarado impedido por haber manifestado su opinión e interés extraprocesalmente el 7 de julio de 2021 y por haber emitido concepto sobre el desarrollo del proceso en el almuerzo que se llevó a cabo el 28 de julio de 2021.

-. Argumentó que, el 17 de febrero de 2022, su abogado defensor recusó al Juez Sexto Penal del Circuito de Bogotá, por los hechos ocurridos en fechas 12 de noviembre, 7 y 10 de diciembre de 2021 y los días 7 y 28 de julio de 2021, teniendo en cuenta que el juez no se declaró impedido como era su deber.

[...]

-. Afirmó que, una vez interpuesta la recusación, esta [sic] no fue aceptada por el Juez Sexto Penal del Circuito de Bogotá quien la envió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el día 13 de junio de 2022, por lo que el 24 de noviembre de 2022, el Tribunal resolvió que no era competente para conocer de la recusación planteada puesto que el competente es el juez que le seguía en turno. Por tal razón, ordenó devolver la solicitud al juzgado de origen con el fin de darle el trámite que correspondía.

-. Refirió que, una vez la recusación fue sometida a reparto, le correspondió al Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá, despacho que, el 27 de enero de 2023, declaró improcedente la recusación, en razón a que la oportunidad procesal para presentarla, era la audiencia de formulación de acusación y no en esta instancia.

-. Advirtió que el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá incurrió en error al omitir la aplicación del artículo 25 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el artículo 142 de Código General del Proceso que establece que la recusación puede formularse en cualquier momento del proceso.

-. Expresó que la decisión adoptada por el Juzgado accionado presenta defecto sustantivo o material, pues su interpretación del artículo 339 de la Ley 906 de 2004, excede dicha norma, en razón a que era imposible presentar la recusación en la etapa que se desarrolló la audiencia de acusación contra el Juez Sexto Penal del Circuito, pues él no era el juez dentro del proceso y porque las 3 causales de impedimento en que incurrió tuvieron lugar en desarrollo de la audiencia de juicio oral, seis años después de audiencia de acusación.

-. De igual forma, aseguró que se incurrió en defecto factico negativo en razón a que el Juez accionado no realizó una valoración sumaria de los 12 elementos probatorios aportados con la recusación, para verificar si tuvieron lugar o no los hechos en los cuales se sustentan las tres causales de impedimento propuestas en la recusación, incurriendo en una omisión total en la valoración de las pruebas.

-. En tal virtud, el ciudadano acude en acción de tutela para que le sean protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad e imparcialidad.

3. Pretensiones: La parte actora pretende se ordene: i) dejar sin efectos la providencia del 27 de enero de 2023, mediante la cual el Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Bogotá resolvió declarar improcedente la recusación presentada contra el Juez Sexto Penal del Circuito de Bogotá; ii) ordenar al Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Bogotá

emitir un nuevo pronunciamiento respecto frente a la recusación, teniendo en cuenta todos los elementos materiales probatorios”.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo invocado tras advertir que se presentaba temeridad en el ejercicio de la acción de tutela.

Lo anterior, ya que, en su criterio, pese a que es la primera vez que el actor acude a la acción de tutela, ésta tiene identidad de objeto, de causa petendi y de accionados con la que fue resuelta en el radicado 110012204000-2023-00435, instaurada por Guido Alberto Nule Marino.

Con esto, concluyó que:

“[E]l señor GONZALO MARTÍN GUTIÉRREZ DÍAZ GRANADOS, posiblemente en su afán de que se emita una nueva decisión en torno a la recusación presentada contra el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá, ignora que el ejercicio de esta nueva acción, constituye no solo abuso del derecho, sino que puede ser catalogada como una actuación temeraria que alcanza incluso a producir sanciones en su contra, máxime cuando en la primera demanda de tutela, intervino también coadyuvando la tutela. Realmente esa y no otra, puede ser la razón de su actuar, lo que quiere decir que no se vislumbra realmente mala fe de su parte.

De ahí que, en este caso, la Sala opte por realizar un llamado de atención a la accionante para que, a futuro los implicados dentro del proceso radicado bajo CUI No.

11001600010120070003400, se abstengan de formular tutelas contra las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto, tal y como aquí aconteció, so pena de las sanciones pecuniarias a las que haya lugar”.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por GONZALO MARTÍN GUTIÉRREZ DÍAZ GRANADOS, quien afirmó que el a quo se equivocó al considerar que son los mismos hechos y los mismos argumentos que presentó Guido Alberto Nule Marino en el radicado 2023-00463, pues, entre otras cosas:

“[E]l señor GUIDO ALBERNO NULE MARINO no argumenta, como no lo podía hacer, la relación en el hecho de que el abogado ALVARO CORREAL como emisario del Juez HYMAN ALBERTO HERMOSILLA REYES solicitara dadas, porque la única persona a quien se lo solicito y estaba presente era mi apoderado judicial GUILLERMO FORERO ÁLVAREZ.

[...]

[E]n la tutela del señor GUIDO ALBERTO NULE MARINO solo se argumentó un defecto o causal específica de procedibilidad, distinto a la tutela del suscrito donde se argumentaron tres defectos”.

Por lo anterior, hace las siguientes solicitudes:

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación instaurada por GONZALO MARTÍN GUTIÉRREZ DÍAZ GRANADOS, contra la decisión que emitió la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.
2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a 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 manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un

perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente evento, GONZALO MARTÍN GUTIÉRREZ DÍAZ GRANADOS censura, a través de la acción de tutela, el auto proferido el 23 de enero de 2023 por el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá, mediante el cual declaró improcedente la recusación presentada contra el Juez Sexto Penal del Circuito de Bogotá.

Sostiene que dicha providencia vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y la imparcialidad.

4. En el presente asunto, se observa, de entrada, que la demanda formulada por el accionante, contrario a lo resuelto por el a quo, no reúne las condiciones definidas por la jurisprudencia para considerar la temeridad en el ejercicio de la acción, pues, como incluso se reconoce en el fallo impugnado, es la primera vez que el actor acude a la acción de amparo.

Con esto, aunque GONZALO MARTÍN GUTIÉRREZ DÍAZ GRANADOS fuese vinculado como tercero con interés al proceso constitucional rad.: 2023-00463, en dicha oportunidad el accionante fue Guido Alberto Nule Marino y esto evidencia que no hay identidad de partes con el asunto que ocupa a esta Sala.

Así, aunque se conoce que, en el anterior proceso constitucional (rad.: 2023-00463), el presente accionante coadyuvó las pretensiones de la demanda, esto no lo hace una actuación temeraria, pues simplemente ejerció su derecho a la contradicción.

5. Ahora, pese a que no deba rechazarse la tutela por temeridad en su ejercicio, aquello no supone que los reclamos del actor tengan vocación de prosperar, pues la demanda no cumple con la subsidiariedad como requisito general de procedencia.

Lo anterior, debido a que, como advirtió esta Corporación en la sentencia CSJ STP4318, 14

mar. 2023, Rad.: 129528, esto es, la decisión de segunda instancia en el proceso constitucional invocado por Guido Alberto Nule Marino, el proceso penal rad.: 110016000101-2007-0003409 está en curso.

Por consiguiente, en caso de que la sentencia llegue a ser condenatoria, puede ser recurrida a través del recurso de apelación e, inclusive, a través del extraordinario de casación, en el que esta Corporación, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, puede pronunciarse sobre los reclamos del demandante, en cuanto a que es la oportunidad idónea para cuestionar tópicos que sean trascendentes en relación con las garantías o derechos fundamentales (CSJ AP4787-2014 Rad. 43749).

Puntualmente, a la luz de los artículos 181-2 y 457 inc. 1º de la Ley 906 de 2004, esta Corporación puede estudiar el presunto desconocimiento del debido proceso sucedido durante la audiencia de juicio oral, adelantada el 12 de noviembre y el 7 y 10 de diciembre de 2021, cuando el juez de conocimiento, al parecer, actuó estando impedido para ello por haber emitido concepto fuera de sus funciones jurisdiccionales, ya que, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, está en la obligación de verificar, no solo la legalidad de la sentencia emitida en sede de apelación, sino también la constitucionalidad de todo el proceso.

Bajo este panorama, el accionante debe recurrir a los mecanismos de protección de sus garantías fundamentales dentro del trámite procesal, lo que hace improcedente el amparo invocado, pues la tutela no está dispuesta para desarrollar el debate que corresponde a la causa ordinaria ni constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

Además, no es posible que el juez de tutela suplante a los funcionarios competentes para exponer cuestiones que todavía son objeto de debate (SU-026/12), pues se trataría de un pronunciamiento prematuro al interior de una actuación en curso e implicaría una

interferencia injustificada en la órbita de competencia de las autoridades ordinarias.

7. Por lo anterior, lo procedente será confirmar el fallo impugnado, pero aclarando su sentido en punto de declarar improcedente el amparo, fórmula que es disímil a la de negarlo (como procedió el Tribunal a quo), conforme fue explicado por la Corte Constitucional en sentencia T-883 de 2008:

“Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración. En este orden de ideas, ante la ausencia de un requisito lógico-jurídico esencial para que la relación procesal pudiera constituirse, el juez de instancia debió haber declarado improcedente la acción”.

En este caso el amparo debe declararse improcedente, dado que no se cumple la condición de subsidiariedad como requisito general de procedibilidad de la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 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:

1. CONFIRMAR la sentencia impugnada, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria