

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP9126-2023

Radicación nº 132824

Aprobado según acta nº 166

Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por WILLIAM SALAZAR URREGO, a través de apoderada judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, dentro del proceso penal radicado con número 11-001-60-00000-2021-01005.

2. A la actuación fueron vinculados las partes e intervinientes del asunto penal en referencia.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

3. El 20 de septiembre de 2022, el Juzgado 52 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, previa verificación de la legalidad de un preacuerdo suscrito con la Fiscalía, condenó a WILLIAM SALAZAR URREGO y otros, por los delitos de hurto calificado y agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, y en concurso heterogéneo con concierto para

delinquir.

4. Impugnada la determinación anterior, la Sala Penal del Tribunal de esta ciudad, con decisión del 14 de diciembre de 2022, decretó la nulidad de la actuación a partir de la audiencia en que se presentó el preacuerdo, en virtud de la violación al principio de legalidad.

5. El 26 de junio de 2023, la audiencia de juicio oral varió a fin de presentar preacuerdo únicamente en relación con el procesado Edwin Geovanny Delgado; sin embargo, la defensa de WILLIAM SALAZAR URREGO recusó al titular del despacho, con fundamento en las causales 4 y 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, quien luego de examinar su argumentación la negó de plano.

6. Con auto del 6 de julio de 2023, la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, declaró infundada la recusación.

7. Acude a este mecanismo WILLIAM SALAZAR URREGO, tras considerar lesionados sus derechos con ocasión a la decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal de esta ciudad, Corporación que, con auto del 6 de julio de 2023, declaró infundada la recusación propuesta contra el Juez 52 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, dado que a su juicio, aquella debió prosperar en atención a que “el juez da opinión errada y niega el derecho a la doble instancia para que el superior confirme o corrija”.

De otra parte, expuso que suscribió preacuerdo con el anterior fiscal; sin embargo, ante la asignación de un nuevo funcionario, el juez no se pronuncia al respecto, actuación que, a su parecer, vulnera sus derechos fundamentales.

III. TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

8. Mediante auto del 25 de agosto de 2023, esta Sala avocó el conocimiento y ordenó correr traslado de la demanda a las partes accionadas y vinculadas, a efectos de garantizar sus derechos de defensa y contradicción.

9. Un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, informó que esa Corporación a través de auto del 14 de diciembre de 2022 decretó la nulidad de la actuación a partir de la audiencia en la que se presentó el preacuerdo en razón a que no se atendió el principio de legalidad. Luego, el 6 de julio de 2023 declaró infundada la recusación promovida por la defensa contra el juez de primer grado.

Precisó que dichas determinaciones fueron adoptadas con fundamento en lo obrante en el proceso penal dentro del cual se presentaron las postulaciones resueltas.

10. El Procurador 98 Judicial II Penal de Bogotá, solicitó negar el amparo constitucional, en la medida en que no advirtió lesión de los derechos del actor.

11. El Juzgado 52 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, informó que ese despacho adelantó proceso penal contra WILLIAM SALAZAR URREGO y otros, por el delito de hurto calificado y agravado y concierto para delinquir; y, mediante sentencia del 20 de septiembre de 2022, profirió condena en su contra, la que una vez impugnada, fue nulitada por el superior.

Reseñó que, devuelto el expediente a ese despacho, el 29 de marzo de 2023, el Fiscal verbalizó el preacuerdo; no obstante, el juez le advirtió que, en atención a lo indicado por el Tribunal, debía quedar claro la diferencia entre la exigencia de los artículos 269 (indemnización integral) y 349 (reintegro patrimonial) del Código de Procedimiento Penal, por lo que la diligencia se suspendió.

En audiencia del 26 de junio de 2023, la abogada de SALAZAR URREGO solicitó al despacho pronunciarse respecto al preacuerdo; sin embargo, la Fiscalía indicó que no se había

cumplido con el requisito de reintegro.

Posteriormente, solicitó el Fiscal la ruptura de la unidad procesal para preacuerdo respecto de Edwin Delgado Henao; diligencia en la que la apoderada judicial de SALAZAR URREGO recusó al titular, argumento que fue rechazado de plano. Remitido al Tribunal para lo de su competencia, en decisión del 6 de julio del año en curso, dicha Colegiatura la declaró infundada.

IV. CONSIDERACIONES

12. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20151 (modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021), la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por WILLIAM SALAZAR URREGO, al comprometer actuaciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

13. 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 forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o si existe, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

14. En el asunto, corresponde a la Corte determinar si se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de WILLIAM SALAZAR URREGO, como consecuencia del auto 6 de julio de 2023, por medio del cual la Sala Penal del Tribunal de Bogotá declaró infundada la recusación planteada en contra del titular del Juzgado 52 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad.

15. Al tratarse de un presunto error en una decisión judicial, se resalta que, la demanda de amparo tiene un carácter estrictamente subsidiario y, como tal, no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial.

16. De igual forma, se ha reiterado que, excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para demandar la protección de derechos fundamentales que resultan vulnerados cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, al configurarse las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de dichas garantías, suceso en el cual la protección procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

17. De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales² y especiales³, 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, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

18. En el asunto, el reclamo constitucional satisface las exigencias de carácter general, pues la determinación cuestionada no es una sentencia de tutela. Asimismo, la parte actora identificó adecuadamente los hechos en los que se sustenta la demanda constitucional y las garantías que estima vulneradas.

Dado que se trata de derechos fundamentales, no puede ponerse en duda la relevancia constitucional del asunto. Además, se satisfacen los presupuestos de subsidiariedad e

inmediatez, toda vez que la determinación que reprocha el actor se emitió el 6 de julio de 2023 y contra ella no proceden recursos.

19. Ahora, de la demanda como de los medios de convicción allegados al trámite, se extrae lo siguiente:

19.2. Impugnada dicha determinación, con auto del 14 de diciembre de 2022, la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, decretó la nulidad de la actuación a partir de la audiencia en que se presentó el preacuerdo, en virtud de la violación del principio de legalidad.

19.3. El Juzgado de primera instancia, asumió el conocimiento del asunto y fijó fecha para juicio. El 26 de junio de 2023, varió la diligencia en atención a que se presentó preacuerdo únicamente respecto al procesado Edwin Giovanny Delgado Henao, por lo que verificada su legalidad se ordenó la ruptura de la unidad procesal frente a ese implicado.

En esa audiencia, la defensa del hoy accionante, recusó al titular del Juzgado de conocimiento, con fundamento en las causales 4 y 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004. A su parecer, el juez no podía conocer del asunto, al haber emitido su opinión “en punto a la indemnización, si no se pagaba en su totalidad y que el artículo 2698 no se encontraba ligado a la indemnización” y adicionalmente, no se pronunció frente a la realidad del preacuerdo suscrito por segunda vez con la Fiscalía.

19.4. El Juez rechazó de plano la recusación. Aseguró que no emitió ninguna opinión extraprocesal, sino que, al haberse decretado la nulidad por el superior, hizo claridad en cuanto a la “confusión que tenían las partes respecto al reintegro patrimonial y la indemnización integral para efectos de rebajas de pena” y resaltó que la fiscalía no debía incurrir en las mismas omisiones que en el primer preacuerdo.

De otra parte, mencionó que el haber emitido una sentencia, la que fue anulada por el Tribunal no implica que este impedido para seguir conociendo del asunto.

20. Con auto del 6 de julio de 2023, la Sala Penal del Tribunal de esta ciudad, declaró infundada la recusación, con fundamento en lo siguiente:

« La Sala no comparte la argumentación esbozada por la defensora, ya que tras el análisis de lo acaecido en la citada audiencia, se advierte que ante manifestación de esta profesional del derecho, acerca de que no se había pronunciado frente a un presunto “preacuerdo”, éste se limitó a exponer que no se había expuesto por las partes interés en plantear alguna negociación, la cual en todo caso, en virtud de la determinación del Tribunal Superior de Bogotá, de anular un preacuerdo que se planteó previamente, debía cumplir con los presupuestos allí consignados.

Así precisó, que uno de estos parámetros correspondían a que, una cosa era la indemnización integral para efectos del artículo 269 del Código Penal y lo otra lo exigido por el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, por lo que para efecto de negociaciones, antes de referirse a las indemnizaciones, tenía que verificarse el cumplimiento de la exigencia establecida en el artículo últimamente anotado, esto es, el reintegro del incremento patrimonial obtenido como consecuencia del comportamiento punible, que en este caso de acuerdo a la acusación correspondía a \$75.000.000, por lo que para proceder a plantear un preacuerdo, debe reintegrarse por lo menos el 50% de esa suma, y asegurar el reintegro del 50 % restante, tal como lo dio a conocer el Tribunal Superior de Bogotá, postulados que no se ha expuesto hayan sido cumplidos en este asunto, con el fin de resolver sobre la viabilidad o no de aprobación.

En ese orden, para la Sala es claro que estos argumentos no estructuran la causal invocada, toda vez que el funcionario judicial de ninguna manera dio su opinión al respecto, sino que acatando lo ordenado por su superior, se refirió de manera puntual a los parámetros establecidos por esta Corporación, al momento de anular el fallo que previamente se había emitido, respecto al proceso objeto de debate, con el fin de que si había interés en plantear una nueva negociación, se tuvieran en cuenta estos derroteros, para no incurrir en los

mismos (sic) yeros, con lo cual es claro, no sentó un criterio de fondo sobre el asunto.

Ahora bien, tampoco le asiste razón al defensor, en lo atinente al pronunciamiento frente a la legalidad del preacuerdo suscrito entre la fiscalía y el procesado DELGADO HENAO, pues la valoración que realizó el Juez 52 Penal del Circuito de Conocimiento, sobre los elementos suasorios aportados, se limitó a la verificación de la responsabilidad individual del señor EDWIN GIOVANNY DELGADO HENAO. En ese sentido, la sola verificación de la negociación y la valoración de la responsabilidad penal precitada, sin otros planteamientos, no demuestra un compromiso de la imparcialidad del funcionario judicial».

21. Al respecto, nótese cómo el Colegiado demandado en tutela, a lo largo de su providencia, presenta razonamientos lógicos y pertinentes acerca de los motivos por los cuales declaró infundada la recusación, argumentos que se ajustan a los preceptos jurisprudenciales sobre las causales invocadas por la defensa.

21.1. Precisamente, frente al numeral 6° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal ha explicado que “opera cuando la intervención del funcionario judicial haya sido esencial y no simplemente formal; de modo que lo vincule con la actuación puesta a su consideración, le impida actuar con imparcialidad y adelantar el ejercicio de ponderación del modo en que lo esperan las partes y la comunidad en general” (CSJ AP, 06 oct. 2021, rad. 60163) y en torno a la causal 45 de la norma en cita, esta Corporación ha expuesto de manera pacífica que no toda opinión previa origina una circunstancia impeditiva, en tanto, la misma debe constituir un juicio adelantado sobre la nueva decisión a adoptar. (Cfr. CSJ AP, sep. 9 de 2009, rad. 32439; AP6156, sep. 14 de 2016, rad. 48848, entre otras).

21.2. Claro ello, se puede afirmar que la argumentación presentada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, no resulta ser incoherente o apartada de los criterios establecidos respecto a las causales invocadas, por el contrario, es una postura que procura recoger los postulados que, sobre ese tema, ha construido la doctrina

de la Corte, para al final poder concluir, de manera razonable, que no estaban dadas las condiciones para tener por demostrado el motivo en el que se fundaban las razones por las cuales el Juez 52 Penal del Circuito de Bogotá debía apartarse del conocimiento de las diligencias.

22. Ahora, la demandante se muestra inconforme además por la “falta de pronunciamiento” del juez de primera instancia respecto de un nuevo preacuerdo, el que según la nueva fiscal asignada no se ha suscrito.

Sobre este respecto, resulta necesario indicarle a la parte actora que, (i) el preacuerdo es una negociación que se hace entre fiscal, procesado y defensa, por lo que el juez no tiene facultad para obligar a las partes a suscribirlo- en el asunto, la fiscal advirtió que el acuerdo que refiere el actor finalmente no fue firmado- y (ii) de llegar a efectuarse aquel, el deber del juez será verificarlo y comoquiera que el proceso penal seguido en su contra se encuentra en curso; será allí donde deban hacer las proposiciones defensivas que estime necesarias para proteger sus derechos e intereses.

23. En consecuencia, al advertirse que la decisión judicial acá cuestionada es razonable y que, adicionalmente, el proceso penal donde fue proferida, se encuentra en curso, la Sala procederá a negar el amparo constitucional invocado por WILLIAM SALAZAR URREGO.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 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,

V. RESUELVE

1. Negar el amparo constitucional invocado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

2. Notificar este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho».

2 Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

3 En lo que tiene que ver con los requisitos de orden específico, el órgano de cierre constitucional en la misma providencia los clasificó en: (i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii) violación directa de la Constitución.

4 6. Que el funcionario judicial haya (...) dictado la providencia cuya revisión se trata o hubiere participado dentro del proceso

5 «... el funcionario judicial haya... manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso».