

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA
DESPACHO 02**

**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada**

| | |
|-------------|---|
| Proceso: | Habeas Corpus – 2ª instancia |
| Radicado: | 81-001-33-33-002-2021-00001-01 |
| Accionante: | Luis Carlos Charry como agente oficioso de Jerson Gaona Uribe |
| Accionados: | Juzgado Promiscuo Municipal de Arauquita y Otros |
| Asunto: | Devuelve al juzgado de origen |

Int. No. 001

Arauca, veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021)

1. ASUNTO A TRATAR

Sería el caso resolver la impugnación interpuesta por el accionante contra el auto que negó la nulidad interpuesta contra la decisión fechada 08 de enero de 2021, si no fuera por la presencia de irregularidades que deben ser subsanadas por la primera instancia.

2. HECHOS Y PRETENSIONES

El señor LUIS CARLOS CHARRY obrando como agente oficioso del señor GERSON GAONA URIBE capturado el 10 de diciembre de 2020 en el Municipio de Arauquita en cumplimiento de la orden escrita expedida por el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE CONTROL DE GARANTÍAS DE ADOLESCENTES Y LEY 906 DE 2004 DE ARAUCA legalizada el 11 del mismo mes y año por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ARAUQUITA; califica como irregular e ilegal el procedimiento toda vez que no se definió si ésta obedecía a una orden del juez de control de garantías o por haber sido aprehendido en flagrancia, y sin cumplirse la totalidad de los requisitos señalados en el artículo 298 del Código de Procedimiento Penal. De igual forma, cuestiona que se haya ordenado su captura y reclusión en establecimiento penitenciario y carcelario, debido a que el sindicado actualmente está cobijado con detención

preventiva domiciliaria dentro del proceso penal 81-001-60-01137-2017-00280, y además porque su cónyuge está en la semana 32 de embarazo y requiere *“la ayuda y el apoyo incondicional de su cónyuge en su domicilio”*.

Por lo anterior, solicita a través de la acción de habeas corpus ordenar la *“excarcelación”* del procesado y el traslado a su domicilio para que continúe cumpliendo allí su medida de detención en su residencia.

3. TRÁMITE PROCESAL.

El Juez que admite la acción de habeas corpus, vincula a los JUZGADOS SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE ARAUCA y PROMISCOU MUNICIPAL DE ARAUQUITA, al CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES DE ARAUCA y a la OFICINA DE ASIGNACIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, y corre traslado para que en el término de seis (6) horas informen el nombre de la fiscalía y bajo qué radicado se adelantan investigaciones penales contra URIBE GAONA, los juzgados que adelantaron o adelantan el conocimiento o control de garantías de los procesos seguidos en su contra, y demás información que consideren pertinente para resolver el asunto.

4. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS.

4.1. JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE CONTROL DE GARANTÍAS DE ADOLESCENTES Y LEY 906 DE 2004 DE ARAUCA.

Indica que en audiencia realizada el 15 de septiembre y 12 de noviembre de 2020 ordenó la captura de GAONA URIBE solicitada dentro del radicado de la fiscalía C.U.I. 81-001-60-01137-2018-00776-00 por la FISCALÍA PRIMERA ESPECIALIZADA DE ARAUCA contra el señor GAONA URIBE por el delito de concierto para delinquir en concurso con hurto calificado y agravado, razón por la cual sostiene que la restricción al derecho a la libertad de GAONA URIBE obedece a una orden judicial, y se mantiene por la imposición de la medida de aseguramiento por el juez de control de garantías, sin advertirse que el investigado o su defensa técnica hayan manifestado inconformismo alguno en la audiencia concentrada a través recursos correspondientes, por lo que no es dable acudir al presente mecanismo constitucional.

4.2. CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES DE LOS JUZGADOS PENALES DE ARAUCA.

Informa que contra el señor GAONA URIBE cursan dos procesos penales, el primero identificado con radicado 81-001-60-00000-2019-00062 por el delito de favorecimiento al contrabando, repartido por Acta No. 204 al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA ante el impedimento manifestado por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA, y el segundo con radicado **81-001-60-00000-2020-00078** por el delito de concierto para delinquir agravado, hurto calificado y agravado, cuyas audiencias de control de garantías las llevó a cabo el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ARAUQUITA**, y el 21 de diciembre del mismo año fue remitido al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA para desatar recurso de apelación.

4.3. FISCALÍA PRIMERA ESPECIALIZADA DE ARAUCA.

Califica como temerario el ejercicio de la presente acción, pues el señor LUIS CARLOS CHARRY no está legitimado para adelantarla en calidad de agente oficioso de GAONA URIBE, quien cuenta con una defensa técnica dentro de la investigación que adelanta la Fiscalía en su contra.

Indica que, en el marco de las indagaciones adelantadas por la Fiscalía contra integrantes del GAOR Frente 10 Martín Villa de las FARC, mediante noticia criminal radicada 81-001-60-01-01137-2018-00776 (81-001-60-00000-2020-00078) inició investigación contra JERSON GAONA URIBE por los delitos de concierto para delinquir y hurto calificado, donde se ordenó su captura¹, la cual por reunir los presupuestos normativos del artículo 297 de la Ley 906 de 2004, fue legalizada por el Juez e Control de Garantías². Añade que el sindicado se encuentra recluido en las instalaciones del Comando de Policía de Arauca, en espera que el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Arauca le otorgue un cupo para su ingreso.

Sostiene que la captura ocurrió en vía pública y no en el lugar de residencia donde el sindicado debería estar cumpliendo la medida privativa de la libertad por un proceso penal anterior adelantado por la FISCALÍA DÉCIMA SECCIONAL DE SARAVERENA.

¹ Por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Control de Garantías de Adolescentes y Ley 906 de 2004 de Arauca.

² Por el Juzgado Promiscuo Municipal de Arauquita.

Añade que contra las decisiones adoptadas por el Juez de Garantías en torno a la legalización de la captura y la imposición de la medida de aseguramiento no se interpusieron recursos por la defensa técnica del investigado, y a la fecha tampoco ha elevado al interior del proceso solicitud alguna relacionada con su libertad.

Anexa consulta del registro SPOA de la Fiscalía General de la Nación, donde figuran las siguientes investigaciones adelantadas contra GAONA URIBE:

- i. Noticia criminal número 81-001-60-00000-2020-00078 de la FISCALÍA PRIMERA ESPECIALIZADA DE ARAUCA por el delito de concierto para delinquir en hechos ocurridos el 29 de junio de 2018 en el Municipio de Arauca, en etapa de investigación.
- ii. Noticia criminal número 81-001-60-00000-2019-00062 de la FISCALÍA ONCE SECCIONAL DE SARAVERENA por el delito de favorecimiento de contrabando en hechos ocurridos el 23 de abril de 2017 en la Vereda Bocas del Jujú del Municipio de Arauquita, en etapa de juicio.
- iii. Noticia criminal 81-001-60-00000-2019-00013 de la FISCALÍA ONCE SECCIONAL DE SARAVERENA por el delito de concierto para delinquir en hechos ocurridos el 23 de abril de 2017 en la Vereda Bocas del Jujú del Municipio de Arauquita, en etapa de juicio.
- iv. Noticia criminal número 81-001-60-01137-2018-00776 de la FISCALÍA PRIMERA ESPECIALIZADA DE ARAUCA por el delito de concierto para delinquir en hechos ocurridos el 29 de junio de 2018 en el Municipio de Arauca, en etapa de indagación.
- v. Noticia Criminal número 81-001-60-01137-2017-00280 de la FISCALÍA DÉCIMA SECCIONAL DE SARAVERENA por el delito de favorecimiento de contrabando en hechos ocurridos el 23 de abril de 2017 en la Vereda Bocas del Jujú del Municipio de Arauquita, en etapa de investigación.
- vi. Noticia criminal número 81-736-66-001228-2016-00088 de la FISCALÍA TRECE LOCAL DE SARAVERENA por el delito de daño en bien ajeno de menor cuantía en hechos ocurridos el 19 de mayo de 2016 en la carretera central que de Arauquita conduce a la Pesquera; caso que se encuentra inactivo.
- vii. Noticia criminal 81-001-61-05689-2014-80089 de la FISCALÍA SEGUNDA SECCIONAL DE ARAUCA por el delito de homicidio culposo en hechos ocurridos el 19 de mayo de 2014 en el Municipio de Arauca, en etapa de indagación.

5. LA DECISIÓN QUE NIEGA EL HABEAS CORPUS.

El juez determina que el accionante LUIS CARLOS CHARRY no es la persona idónea para interponer la presente acción como agente oficioso de GAONA URIBE, toda vez que este último se encuentra representado por abogado titulado³ dentro del proceso seguido en su contra.

Indica que la captura del 10 de diciembre de 2020 se efectuó por el proceso adelantado bajo radicado 81-001-60-00000-2020-00078, derivado de la noticia criminal número 81-001-60-01137-2018-00776, esto es, por nuevos hechos distintos a los que ameritaron su detención domiciliaria en un proceso anterior por el delito de favorecimiento de contrabando (radicado bajo número 81-001-60-01137-2017-00280), razón por la cual concluye que su privación de la libertad se dio en debida forma.

Añade que el habeas corpus no es un mecanismo alternativo, supletorio o sustitutivo del proceso penal ni desplaza al juez natural del asunto, razón por la cual resuelve negar por improcedente la presente acción.

6. SOLICITUD DE NULIDAD.

Una vez notificado de la decisión que niega la acción de Habeas Corpus, el señor LUIS CARLOS CHARRY presenta escrito rotulado “incidente de nulidad” ante el juez de instancia para que anule lo allí decidido, ya que según su parecer se halla incurso en causales de impedimento y recusación.

Añade que la investigación contra GAONA URIBE adelantada por la FISCALÍA PRIMERA ESPECIALIZADA DE ARAUCA, debe ser conocida por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA, más no por el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE ARAUCA ni por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA, pues sus competencias se limitan a los asuntos enlistados en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal.

7. AUTO QUE RESUELVE NULIDAD.

El *a quo* considera que es competente para resolver el habeas corpus, toda vez que el artículo 2 de la Ley 1095 de 2006 contempla que el

³ Dr. Juan Carlos Torregosa.

funcionario judicial estará impedido para tramitar la acción únicamente si con antelación hubiere conocido la actuación judicial que originó la acción, circunstancia que no ocurre en el presente caso, toda vez que si bien el 21 de diciembre de 2020 fue repartido al juzgado recurso de apelación de una solicitud de sustitución de medida de aseguramiento elevada dentro del proceso radicado 81-001-60-00000-2020-00078, dicho asunto no ha sido resuelto y no tiene ninguna relación con las actuaciones que presuntamente afectaron o pusieron en riesgo su libertad.

Finalmente resuelve negar la nulidad.

8. LA IMPUGNACIÓN.

Dirigida contra el auto que niega la nulidad, asevera que el juez de primer nivel está inmerso en las causales de impedimento y recusación contenida en los numerales 5 y 6 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, por haber participado dentro del proceso y existir enemistad grave con el agente oficioso, por hechos ocurridos en dos procesos penales tramitados en su despacho⁴ y por los cuales fue denunciado por el actor bajo la noticia criminal número 81-001-60-01-133-2019-00163.

Insiste en que el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA es el competente para conocer los procesos penales contra GAONA URIBE que son investigados por la FISCALÍA PRIMERA ESPECIALIZADA DE ARAUCA, y debido al factor territorial, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ARAUQUITA es el llamado a expedir la orden de captura contra el procesado, por ser el juez de control de garantías ubicado en el lugar de comisión de los hechos.

Afirma que la cónyuge del procesado, quien se encuentra en avanzado estado de embarazo, ha sufrido serios quebrantos de salud debido a la detención intramural de su esposo.

Por lo anterior, solicita que el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA se aparte del conocimiento de la presente acción constitucional, así como de los procesos penales contra GAONA URIBE, y remita las diligencias al juez especializado competente; y una vez se surta lo anterior, se ordene la libertad inmediata del procesado.

⁴ Radicados No. 81-065-698-2018-80198 y 81-001-31-04001-2018-00144.

9. CONSIDERACIONES.

El último inciso del artículo 2 de la Ley 1095 de 2006 estipula una causal especial de impedimento al interior del trámite del Habeas Corpus, consistente en que si el Juez ya hubiere conocido con antelación sobre la actuación judicial que origina la acción constitucional, deberá separarse del asunto y trasladar inmediatamente las diligencias al juez siguiente o del municipio más cerca de la misma jerarquía, quien deberá fallar en los términos previstos para ello. De igual forma, el artículo 5 *ibídem* señala que en ningún caso la autoridad judicial que conozca del Habeas Corpus podrá ser recusada.

En el presente evento, el accionante interpuso **incidente de nulidad** donde adujo que el juez se encontraba impedido para conocer el asunto; y en la impugnación de la decisión que la negó, asevera que el funcionario judicial está incurso en las causales impeditivas de los numerales 5° y 6° del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal.⁵

En tal sentido, en armonía con lo dispuesto en el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal, las manifestaciones del actor sobre el particular constituyen una recusación contra el funcionario que decidió el hábeas corpus. No obstante, el *a quo* procedió a pronunciarse de fondo sobre el impedimento que se le enrostraba, lo cual desconoce lo normado en el artículo 5 de la Ley 1095 de 2006, el cual prohíbe que la autoridad judicial que conoce de la acción constitucional pueda ser recusado, tal como lo recuerda la Corte Constitucional en la sentencia que estudió la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria:

“De otra parte, el carácter sumario de este trámite, como también los principios de celeridad y economía procesal, imponen que el funcionario a quien corresponda decidir no pueda ser recusado. Ello no es óbice para que, en el evento de que concurra algún impedimento en el funcionario a quien corresponda conocer de la acción, lo manifieste enseguida y proceda a remitir la actuación en forma inmediata al juez que habrá de tramitarla, so pena hacerse acreedor a las sanciones de ley.”⁶

⁵ “5. Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado y el funcionario judicial.

6. Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar.”

⁶ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-187 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Por lo tanto, la recusación interpuesta por el actor amerita un pronunciamiento por parte del juez de instancia, quien pretermitió el procedimiento correspondiente consagrado para dicho institución procesal al interior del trámite del proceso de hábeas corpus, y omitió acudir a los poderes de ordenación e instrucción consagrados en el Código General del Proceso para evitar solicitudes notoriamente improcedentes, así como a facultades correccionales consagradas en el Código de Procedimiento Penal para los mismos efectos.

Así las cosas, deberán devolverse las diligencias al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA para que dé el trámite correspondiente a la recusación interpuesta en su contra, de conformidad con la reglamentación vigente en materia de habeas corpus.

Como consecuencia de lo anterior, se deja sin efectos el auto que negó la nulidad interpuesta por LUIS CARLOS CHARRY, y así mismo se rechaza por improcedente la impugnación elevada contra dicha decisión, en razón a la omisión del juez de primer nivel en torno a la aludida recusación.

Adicionalmente a lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1095 de 2006, la única providencia susceptible de impugnación en el trámite del habeas corpus es la que niega la protección constitucional deprecada, razón por la cual el recurso vertical impetrado contra la decisión que no accede a la nulidad planteada por el actor resulta improcedente, más aun cuando, debido a la naturaleza célere y abreviada de la presente acción, la normatividad vigente no contempla la posibilidad de interponer incidentes de nulidad al interior del trámite.

En mérito de lo expuesto, la Magistrada del Despacho 2 del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR por improcedente la impugnación interpuesta por el accionante contra el auto que negó la nulidad dentro del proceso de la referencia.

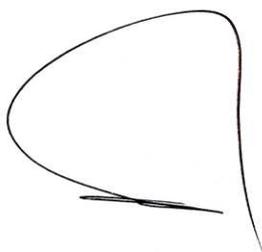
SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS el auto del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA que negó la nulidad interpuesta por el actor.

TERCERO: DEVUÉLVASE las diligencias al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA para lo de su competencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente Decisión a los interesados por el medio más expedito.

QUINTO: Contra la presente Decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada