El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto – 2ª instancia – 7 de septiembre de 2018

Proceso:     Concierto para delinquir y otros

Radicación No. 660016000058 2017 00355 01

Procesados: Johnny A. Monsalve Y Otros

Magistrado Ponente: Jorge Arturo Castaño Duque

**TEMAS: CONCIERTO PARA DELINQUIR Y OTROS/ IMPEDIMENTO PREVISTO EN LA CAUSAL 5 DEL ARTÍCULO 56 DE LA LEY 906/04 –Amistad íntima-/ PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD/ LA DECISIÓN QUE SE PROFIERA EN SEGUNDA INSTANCIA RESPECTO DE CADA UNO DE LOS IMPUTADOS ES INDIVIDUAL, SIN QUE TENGA REPERCUSIÓN EN RELACIÓN CON LOS OTROS JUDICIALIZADOS/ INFUNDADO IMPEDIMENTO**

En el presente caso, la Sala advierte que le asiste razón al señor Juez Sexto Penal del Circuito de Pereira (Rda.) al no declarar fundado el impedimento planteado por su homólogo Quinto, puesto que si bien la causal esgrimida -art. 56 numeral 5 de la Ley 906/04- en principio podría adecuarse al asunto, porque según afirma una de las defensoras, la Dra. GLORIA AMPARO FLÓREZ PARRA, es una persona muy cercana al funcionario y a su familia, ello en manera alguna tiene incidencia en la decisión que le correspondería adoptar como pasa a precisarse, y por tanto no afectaría la imparcialidad que debe tener como juez.

(…)

Lo que debe definirse por parte del juez de segunda instancia es si se encuentran acreditados o no los presupuestos para dictar medida de aseguramiento frente a dos de los citados procesados, y si es procedente frente a uno de ellos decretarse la misma en su lugar de residencia y no de carácter intramural. Luego entonces, es una decisión de carácter individual por cuanto esos requisitos legales deben cumplirse respecto de cada uno de los imputados de manera particular; en consecuencia, lo que en ese sentido se resuelva no puede tener repercusión en relación con los otros judicializados.

En esas condiciones, el Tribunal declarará infundada la manifestación de impedimento del Juez Quinto Penal del Circuito de Pereira (Rda.), y dispondrá que el asunto retorne al juzgado de origen para que proceda a conocer la apelación presentada por la Fiscalía y la defensa frente a las decisiones adoptadas en la audiencia preliminar de medida de aseguramiento dentro el proceso penal adelantado contra **JOHNNY ALEJANDRO MONSALVE MONSALVE** y otros.

 **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

 **RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, siete (07) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

 ACTA DE APROBACIÓN N° 764

 SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Imputados:  | Johnny Alejandro Monsalve Monsalve y otros |
| Cédula de ciudadanía: | 9´910.624 expedida en Riosucio (C/das.) |
| Delitos: | Concierto para delinquir agravado y otros |
| Bienes jurídicos tutelados | Seguridad Pública y otros |
| Procedencia: | Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira (Rda.) |
| Asunto: | Declara infundado impedimento |

1.- VISTOS

Corresponde a la Corporación pronunciarse sobre el impedimento aducido por el titular del Juzgado Quinto Penal del Circuito de esta ciudad, para conocer la apelación presentada por la Fiscalía y la defensa frente a las determinaciones adoptadas por el Juez Cuarto Penal Municipal con función de control de garantías de Pereira (Rda.) en audiencia preliminar de medida de aseguramiento, dentro de la actuación penal que se adelanta contra **JOHNNY ALEJANDRO MONSALVE MONSALVE** y otros por las conductas punibles de concierto para delinquir agravado, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y uso de menores de edad en la comisión de delitos.

2. antecedentes

**2.1.**- En julio 18, 19 y 23 de 2018 ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de esta ciudad, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de órdenes, incautación de elementos y diligencia de registro y allanamiento, legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento, dentro del proceso adelantado contra **MONSALVE MONSALVE** y otros**,** por las conductas punibles de concierto para delinquir agravado, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y uso de menores de edad en la comisión de delitos.

**2.2.** En atención a que tanto la Fiscalía como una de las defensoras se mostraron inconformes con algunas de las decisiones adoptadas en la audiencia de medida de aseguramiento, procedieron a interponer recurso frente a la misma y a sustentarlo en el acto. La primera en relación con la no imposición de detención preventiva a los señores **JORGE MARIO ARISMENDIS CASAÑAS** y **SANDRA JOHANA GRAJALES MEJÍA**, y la segunda, respecto de la medida privativa de la libertad de su representando **JHON EDISON GÓMEZ GONZÁLEZ** de carácter intramural y no domiciliaria como lo ha había solicitado.

**2.3.** Repartida la actuación para conocer la alzada (agosto 09 de 2018), la misma correspondió al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira (Rda.), cuyo titular se declaró impedido para tramitar el recurso, al considerarse incurso en la causal 5 del artículo 56 de la Ley 906/04 -amistad íntima- respecto de la defensora GLORIA AMPARO FLÓREZ PARRA. En virtud de ello envió el expediente al despacho que le seguía en turno.

**2.4.** El Juez Sexto Penal del Circuito consideró que no le asiste razón al funcionario (agosto 24 de 2018), por cuanto la Dra. FLÓREZ PARRA no figura como recurrente, y lo que es objeto de apelación está relacionado con otros procesados a los cuales ella no representa, razón por la cual la decisión que se adopte no afectaría o beneficiaría a sus prohijados.

**2.5.** En esas condiciones la actuación fue remitida a esta Colegiatura para que se proceda a definir lo pertinente.

3.- Para resolver, se CONSIDERA

La Colegiatura es competente para pronunciarse acerca de la manifestación de impedimento realizada por el Juez Quinto Penal del Circuito de esta ciudad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 906/04 modificado por el 82 de la Ley 1395/10, en concordancia con el artículo 34.5 C.P.P.

El instituto de los impedimentos y las recusaciones tienen una clara fuente constitucional, pues, de un lado, el artículo 228 de la Carta Política dispone que la Administración de Justicia es función pública y sus decisiones son independientes; y, de otro, el artículo 230 Superior prevé que en sus providencias los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley.

A consecuencia de esa independencia surge la necesidad del principio de imparcialidad que debe presidir las actuaciones judiciales, y por tanto la legislación procesal ha previsto una serie de causales de orden objetivo y subjetivo en virtud de las cuales el juez debe declararse impedido para decidir, con el fin de garantizar a las partes, terceros, y demás intervinientes, e incluso a la comunidad en general, la transparencia y rigor que orienta la tarea de Administrar Justicia.

Empero, como a los jueces no les está permitido separarse por su propia voluntad de las funciones que les han sido asignadas, y a las partes no les está dado escoger libremente la persona del juzgador, las causales que dan lugar a separarse del conocimiento de un caso determinado no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en cuanto se trata de reglas con carácter de orden público fundadas en el convencimiento del legislador de que son éstas y no otras las circunstancias fácticas que impiden que un funcionario judicial conozca de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión compromete la independencia de la Administración de Justicia y quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un Tribunal imparcial[[1]](#footnote-1).

Frente a lo anterior surge pertinente el pronunciamiento de la H. Corte Suprema de Justicia acerca de la procedencia del impedimento, el cual solo opera bajo la condición de que efectivamente se vea comprometida la garantía de la imparcialidad del juez[[2]](#footnote-2), al estimar que debe ser un tercero supra-partes, extraño a la contienda, que no comparta los intereses o las pasiones de las partes que combaten entre sí.

En el presente caso, la Sala advierte que le asiste razón al señor Juez Sexto Penal del Circuito de Pereira (Rda.) al no declarar fundado el impedimento planteado por su homólogo Quinto, puesto que si bien la causal esgrimida -art. 56 numeral 5 de la Ley 906/04- en principio podría adecuarse al asunto, porque según afirma una de las defensoras, la Dra. GLORIA AMPARO FLÓREZ PARRA, es una persona muy cercana al funcionario y a su familia, ello en manera alguna tiene incidencia en la decisión que le correspondería adoptar como pasa a precisarse, y por tanto no afectaría la imparcialidad que debe tener como juez.

En efecto, el recurso que debe definirse versa únicamente sobre 3 de los 23 procesados que figuran en el proceso, concretamente **JORGE MARIO ARISMENDIS CASAÑAS**, **SANDRA JOHANNA GRAJALES MEJÍA** y **JHON EDISON GÓMEZ GONZÁLEZ**, los cuales no son representados por la abogada GLORIA AMPARO FLÓREZ PARRA, profesional del derecho que funge en dicho caso como defensora de: **JOHNNY ALEJANDRO MONSALVE MONSALVE**, **LORENA MARÍA COLORADO GÓMEZ**, **HITLER ADOLFO HERNÁNDEZ VÉLEZ**, **YEISON FRANCO GALLEGO** y **JAIBER DE JESÚS RAMÍREZ CASTRILLÓN**. En esas condiciones, la determinación que se adopte no tendría relación alguna con la situación jurídica de éstos.

Tampoco advierte la Colegiatura que lo resuelto en dicha instancia pueda potencialmente afectar o beneficiar por extensión los intereses de los patrocinados de la Dra. FLÓREZ PARRA, como bien lo indicó el Juez Sexto, como podría ser la declaratoria de ilegalidad de la captura o de la diligencia de allanamiento, en el evento que todos los judicializados hayan sido objeto de aprehensión en la misma diligencia.

Lo que debe definirse por parte del juez de segunda instancia es si se encuentran acreditados o no los presupuestos para dictar medida de aseguramiento frente a dos de los citados procesados, y si es procedente frente a uno de ellos decretarse la misma en su lugar de residencia y no de carácter intramural. Luego entonces, es una decisión de carácter individual por cuanto esos requisitos legales deben cumplirse respecto de cada uno de los imputados de manera particular; en consecuencia, lo que en ese sentido se resuelva no puede tener repercusión en relación con los otros judicializados.

En esas condiciones, el Tribunal declarará infundada la manifestación de impedimento del Juez Quinto Penal del Circuito de Pereira (Rda.), y dispondrá que el asunto retorne al juzgado de origen para que proceda a conocer la apelación presentada por la Fiscalía y la defensa frente a las decisiones adoptadas en la audiencia preliminar de medida de aseguramiento dentro el proceso penal adelantado contra **JOHNNY ALEJANDRO MONSALVE MONSALVE** y otros.

4.- DECISIÓN

En mérito de lo discurrido, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,en Sala de Decisión Penal, **DECLARA** infundado el impedimento planteado por el titular del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira (Rda.), conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión; en consecuencia, se ordena remitir las diligencias al citado despacho para que proceda a definir la alzada.

Infórmese de esta determinación al Juzgado Sexto Penal del Circuito con función de conocimiento de Pereira (Rda.).

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

El Secretario de la Sala,

WILSON FREDY LÓPEZ

1. *C.S.J. AP,* 19 oct. 2006, rad. 26.246. [↑](#footnote-ref-1)
2. *C.S.J.* SP, 20 ene. 2008, rad. 28641. [↑](#footnote-ref-2)