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 respectiva Secretaría.

Radicación: 66001-6000-036-2018-00372-02

Acusado: MARC y otros

Delito: Peculado por apropiación y otros

Asunto: Impedimento juez

Procede: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas

Decisión: Declara fundado el impedimento de la Juez Primera Penal del Circuito de Dosquebradas

**TEMAS: IMPEDIMENTOS / NATURALEZA DE LAS CAUSALES / HABER PARTICIPADO EN EL PROCESO / RESOLVER SOBRE UN PREACUERDO / TIPIFICA LA CAUSAL SOLO SI DIO LUGAR A VALORACIÓN PROBATORIA.**

El artículo 56 del Código de Procedimiento Penal ha establecido las causales por las cuales un Juez de la República puede negarse a tramitar un proceso que llega a su conocimiento, entre ellas, encontramos unas de carácter personal, como es la amistad íntima o la enemistad grave, otras de carácter social, como es que él o un familiar cercano tenga interés en el asunto y otras relacionadas con el desarrollo de sus labores judiciales, como lo es la primera parte de la establecida en el numeral 6º que dice:

“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.” (…)

… la Jueza que se ha declarado impedida para seguir adelante con el proceso, arguye encontrarse en tal situación por cuanto, actuó de manera activa y se pronunció en el pasado dentro del presente asunto, mediante autos que improbaron en dos (2) ocasiones el preacuerdo que el Ente Acusador realizó con el procesado…

… es claro que para que sea viable aceptar el impedimento manifestado por un juez de la República, en casos como el aquí analizado, es necesario tener en cuenta si existió o no una valoración probatoria por parte de quien se declara impedida, en cuanto a la improbación de los preacuerdos.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente:

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO INTERLOCUTORIO**

Pereira, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Hora: 9:00 a.m.

Aprobado por Acta No. 226

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre el asunto remitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas, ante la negativa de aceptar la declaratoria de impedimento que realizara la Jueza Primera Penal del Circuito de Dosquebradas para conocer de las actuaciones en contra del ciudadano **MARC Y OTROS.**

**HECHOS Y ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia en el municipio de Dosquebradas entre los meses de noviembre y diciembre del año 2.017, y están relacionados con un detrimento patrimonial que en la suma de $90.298.000 sufrió el aludido municipio, el cual se dice que supuestamente fue perpetrado por el ciudadano MARC, quien se confabuló con varios funcionarios de la administración municipal, que hacían parte de la Secretaría de Transito y Movilidad, con la proterva finalidad de adjudicar de manera ilegal el contrato # 914 del 21 de noviembre de 2.017, el cual nunca se ejecutó ni se cumplió, a la fundación denominada como “Asociación de un grupo de amigos ágiles, comprometidos y emprendedores (UNACE), representada por JOSÉ ALDUVAR CASTAÑO ARANGO, quien fungía como una especie de testaferro del edil MARC.

Acorde con lo consignado de manera un tanto anfibológica, confusa y enredada en el escrito de acusación, y de las aclaraciones que al mismo le efectuó la Fiscalía en la audiencia de formulación de la acusación, se extrae que el ciudadano MARC, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Concejal del municipio de Dosquebradas, se confabuló con las Sras. ELIZABETH DUQUE MÉNDEZ, Secretaria Tránsito y Movilidad, y LORENZA MARÍA GARCÍA, Profesional Universitaria de dicha Secretaría, con el propósito de manipular y de direccionar las etapas precontractuales y contractuales que posteriormente conllevaron, con la vulneración de los principios de selección objetiva y de transparencia, la adjudicación del contrato # 914 del 21 de noviembre de 2.017 a la fundación UNACE.

Dicho contrato se signó por el valor de $90.298.000 y tenía como objeto la instalación de varias señales de tránsito en el municipio de Dosquebradas. De igual manera, en el mismo se designó como supervisor al Sr. CÉSAR AUGUSTO IDÁRRAGA, quien decidió no autorizar ningún pago al ver que no existían avances de ningún tipo en su ejecución. Tal situación incidió para que el día 22 de diciembre del año 2.017, el concejal MARC decidiera convocar al Sr. CÉSAR AUGUSTO IDÁRRAGA a las dependencias de la Secretaría de Tránsito y de Movilidad, en donde, en presencia y con el apoyo de la Sra. ELIZABETH DUQUE MÉNDEZ, quien para ese entonces fungía como Secretaria de Tránsito, le pidió que le colaborara con el pago del contrato antes que finalizara el año, y a cambio Él se comprometía a instalar las señales de tránsito para antes del 27 de diciembre de 2.017.

Como quiera que el Sr. CÉSAR AUGUSTO IDÁRRAGA expresó su negativa ante los requerimientos formulados por MARC, por cuanto en su sentir las señales de tránsito que iba a instalar no cumplían con los requisitos de ley, ello suscitó para que la Sra. ELIZABETH DUQUE MÉNDEZ, sin importarle que el contrato se encontraba sin ejecutarse, procediera a suscribir el acta final de liquidación, y de esa forma se autorizó el desembolso de la suma de $90.298.000, el cual, según se afirma, le fue esquilmado al municipio de Dosquebradas, por cuanto el contrato no se había ejecutado.

Finalmente, en el escrito de acusación se dice que posteriormente, una vez que el Sr. MARC se enteró de las indagaciones adelantadas por la Fiscalía, por iniciativa propia procedió a instalar las señales de tránsito en sitios no indicados, las cuales, muchas de ellas, no cumplían con los requisitos de ley, sumado a que algunas de las desuetas señales de tránsito al parecer fueron sacadas de manera arbitraria de los patios de la Secretaría de Transito y de Movilidad del municipio de Dosquebradas.

El procedimiento judicial en contra del encartado se siguió de la siguiente manera:

1. La audiencia preliminar de formulación de la imputación se celebró el 25 de octubre de 2.018 ante el Juzgado 6º Penal Municipal de Pereira, con Funciones de Control de Garantías, mediante la cual la Fiscalía le enrostró cargos al entonces indiciado MARC, por incurrir, en calidad de determinador, en la presunta comisión de los delitos de peculado por apropiación; falsedad ideológica en documento público; interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales. Posteriormente, en esa misma vista pública al procesado se le impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. Estando el proceso en trámite para llevar a cabo la audiencia preparatoria, en el devenir de una vista pública celebrada el 27 de abril de 2020, las partes le pusieron en conocimiento al Juzgado Cognoscente que habían signado un preacuerdo en los siguientes términos: El procesado MARC se declaraba penalmente responsable de los cargos endilgados en su contra a cambio de que la Fiscalía mutara a cómplice su grado de participación en la comisión de los delitos por los cuales fue llamado a juicio. De igual manera, en dicho preacuerdo se adujo que la Fiscalía en los cargos enrostrados al proceso incurrió en un concurso aparente de tipos entre los delitos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales e interés indebido en la celebración de contratos, ya que se trataba de un mismo hecho, lo que implicaba que este último delito debía ceder al ser subsumido por el primero. Por otra parte, en dicho convenio se tasó una pena de 48 meses de prisión, con base en los siguientes criterios: a) 32 meses por el delito de peculado por apropiación, el cual fue tomado como delito base; b) 16 meses de prisión por los demás delitos acompañantes, discriminados así: 8 meses por el delito de falsedad ideológica en documento público y 8 más por el delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales. Finalmente, en lo que tenía que ver con el cumplimiento del requisito del reintegro, la Fiscalía adujo que el procesado había cumplido con ese requisito, porque como quiera que con posterioridad el acusado instaló de manera parcial las señales de tránsito, la Contraloría Municipal de Dosquebradas emitió un informe en el que dijo que el detrimento patrimonial sufrido por el municipio correspondía a $33.824.000, debido a que el valor de las señales de tránsito instaladas ascendían al valor de $56.176.000; y como quiera que acusado canceló el valor del detrimento patrimonial causado al municipio, o sea la suma de $33.824.000, la Fiscalía adujo que el procesado había cumplido con el requisito del reintegro al devolver el 100% de lo apropiado.
3. El Juzgado A quo luego de escuchar a los demás intervinientes, procedió a convocar a las partes a una audiencia celebrada el día 08 de mayo de 2020, en la que decidió improbar el preacuerdo pactado entre la Fiscalía y la Defensa. En contra de la decisión, de manera oportuna se alzó la Defensa del procesado MARC.
4. Posterior a ello y una vez esta colegiatura resolvió el 27 de agosto del año 2020 confirmar la decisión de primera instancia en lo que atañe a improbar el preacuerdo realizado entre la fiscalía y el procesado MARC, se ordenó la devolución del expediente al Juzgado de conocimiento; una vez allí, la A quo advirtió estar incursa en la causal de impedimento prevista en el artículo 54 numeral 6°, por considerar que al momento de improbar el preacuerdo del que se habló atrás, había valorado la totalidad de elementos materiales probatorios, realizando un análisis profundo de la prueba y por tal motivo no le era posible continuar conociendo de la actuación adelantada en contra del señor MARC y otros.

Recibido el asunto, el Juez Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas mediante auto del 27 de septiembre de 2020, decidió no aceptar el impedimento de su homóloga, argumentando para ello que la decisión que esa funcionaria profirió respecto de **MARC**, se dio con ocasión de un preacuerdo, lo que implicó que ella no hubiese realizado un análisis probatorio, de tal suerte que su imparcialidad no se encuentra comprometida. Así las cosas, ordenó la remisión del asunto a esta Corporación para que sea definida la competencia.

**CONSIDERACIONES:**

**Competencia del Tribunal Superior de Pereira en su Sala de Decisión Penal para conocer del asunto.**

Esta Sala Penal es competente para definir la competencia planteada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, en perfecto acatamiento del artículo 33, numeral 5 del Código de Procedimiento Penal:

“5. De la definición de competencia de los jueces del mismo distrito.”

**Problema jurídico:**

Le corresponde a esta Corporación determinar si es viable o no aceptar el impedimento manifestado por la Juez Primera Penal del Circuito de Dosquebradas, teniendo como fundamento que el 08 de mayo del 2020 ella decidió improbar un preacuerdo celebrado entre el procesado MARC y la FGN; decisión que posteriormente fue confirmada esta Corporación, puesto que su imparcialidad en el asunto ya se encuentra viciada, por la revisión que ella hizo de las pruebas de la Fiscalía.

**El caso concreto:**

El artículo 56 del Código de Procedimiento Penal ha establecido las causales por las cuales un Juez de la República puede negarse a tramitar un proceso que llega a su conocimiento, entre ellas, encontramos unas de carácter personal, como es la amistad íntima o la enemistad grave, otras de carácter social, como es que él o un familiar cercano tenga interés en el asunto y otras relacionadas con el desarrollo de sus labores judiciales, como lo es la primera parte de la establecida en el numeral 6º que dice:

“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.”

De acuerdo a ello, vemos que en el presente asunto, la Jueza que se ha declarado impedida para seguir adelante con el proceso, arguye encontrarse en tal situación por cuanto, actuó de manera activa y se pronunció en el pasado dentro del presente asunto, mediante autos que improbaron en dos (2) ocasiones el preacuerdo que el Ente Acusador realizó con el procesado MARC, por considerar que no podía dársele un doble beneficio y mucho menos eliminar un tipo penal de las conductas delictivas por las que fue acusado formalmente por la Fiscalía General de la Nación.

Debe tenerse en cuenta que el instituto de los impedimentos y las recusaciones tiene 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 por virtud de las cuales el juez debe declararse impedido para decidir, con garantía para las partes, terceros, demás intervinientes e incluso a la comunidad en general, de la transparencia y rigor que orienta la tarea de Administrar Justicia.

En ese orden de ideas, es claro que para que sea viable aceptar el impedimento manifestado por un juez de la República, en casos como el aquí analizado, es necesario tener en cuenta si existió o no una valoración probatoria por parte de quien se declara impedida, en cuanto a la improbación de los preacuerdos.

La Honorable Corte Suprema de Justicia al respecto ha destacado que:

“La consagración del específico motivo de impedimento invocado por la Sala del Tribunal, es conteste con la política legislativa, evidente tanto anteriores (Decreto 2700 de 1991) como en los coexistentes ordenamientos de procedimiento penal (Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004), de evitar a toda costa que el funcionario judicial que ha prefijado conceptos, o proferido decisiones dentro de un determinado asunto, no deba resolverlo, ni revisarlas, con el fin de garantizar la total imparcialidad en la decisión, voluntad que se revela manifiesta en la causal que se estudia.(….)”[[1]](#footnote-1)

Visto lo que antecede a la luz de lo ocurrido en la diligencia del 08 de mayo de 2020, encuentra la Sala que le asiste la razón a la A-quo cuando señala que ella tuvo una participación activa al momento de evaluar el preacuerdo que se le puso de presente, y que bajo esa premisa sí tuvo un contacto directo con las pruebas de la Fiscalía, una muestra diáfana de ello, es que uno de sus mayores reparos para aprobar lo preacordado entre la Fiscalía y el procesado, era que el informe que sirvió como base para afirmar que el señor MARC había realizado un reintegro de lo apropiado, carecía de fundamento dado que se desconocía cuáles eran las herramientas técnicas utilizadas por la Contraloría de Dosquebradas, para establecer que el detrimento patrimonial de ese municipio con el actuar delincuencial del procesado, en efecto ascendía a esa suma; conclusión a la que la A-quo solo podría haber llegado, después de haber revisado de manera concienzuda el mencionado informe y otros documentos, como los contratos y actas de entrega de la obra, materia de este proceso.

Aunado a ello, no se puede olvidar tampoco que uno de los reproches realizados por los intervinientes en la audiencia de aquel entonces, estaba enfocado precisamente en cuestionar a la Juez Primera Penal del Circuito de Dosquebradas porque sin encontrarse en etapa de juicio, procedió a realizar una valoración probatoria, que según ellos, no le correspondía realizar para aprobar o improbar el preacuerdo; como tampoco le era dable cuestionar y poner en tela de juicio el informe de auditoría presentado y allegado al proceso por parte de la Contraloría Municipal de Dosquebradas.

Ante ese panorama, y contrario a lo dicho por el Juez Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas al no aceptar el impedimento propuesto por su homóloga, considera esta Colegiatura que sí es evidente que la Juez Primera Penal del Circuito de Dosquebradas debe apartarse del conocimiento del presente asunto, pues no solo tuvo un contacto directo con las pruebas de cargo y revisó, quizá no todas, si por lo menos una gran mayoría de ellas, situación que evidentemente la ha llevado a formarse una opinión respecto a la responsabilidad penal de los enjuiciados, sino que también han hecho que ella exprese su opinión respecto al asunto al indicar cosas como por ejemplo, que el informe de la Contraloría Municipal de Dosquebradas carece de fundamentos técnicos, que no es cierto que los encausados hubiesen cumplido parcialmente el contrato objeto de este proceso, pues muchas de las señales de tránsito que se dice pusieron con ocasión del mismo, eran obsoletas y no cumplían con los requisitos legales, además de otras cosas.

Así las cosas, le asiste razón a la Juez Primera Penal del Circuito de Dosquebradas, al querer apartarse del presente proceso, pues es claro que ella ya no es prenda de garantía para los procesados, pues su imparcialidad y ecuanimidad ya se encuentran sesgadas y en su sique ya tiene una idea preconcebida sobre la responsabilidad penal de los encausados, por tanto, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá que la actuación sea asumida por el Juez Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas, a donde se remitirá el expediente para que allí se continúe con el trámite del proceso.

En mérito de lo anterior, La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira

**RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** fundado el impedimento presentado por la Juez Primera Penal del Circuito de Dosquebradas, y por ende declarar que quien debe continuar conociendo del presente asunto es el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas.

**SEGUNDO: REMITIR** las diligencias al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas y comunicar la presente decisión a las partes y a la Jueza Primera Penal del Circuito de ese municipio, quien planteó el impedimento objeto de esta decisión. Y **DECLARAR** que en contra de este proveído no procede ningún recurso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

 **LUZ STELLA RAMIREZ GUTIÉRREZ**

Magistrada

1. Sala de Casación Penal. Radicación 26853- | 7 de 2007. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca [↑](#footnote-ref-1)