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.

**TEMAS: IMPEDIMENTOS / AL IGUAL QUE LAS RECUSACIONES, REFLEJAN EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD / DEBE MANIFESTARSE EXPRESAMENTE LA CAUSAL INVOCADA / QUE EL JUEZ HAYA EJERCICIO EL CONTROL DE GARANTÍAS / NO ES CAUSAL OBJETIVA / DEBE ANALIZARSE CADA CASO EN CONCRETO / CAMBIO DE CRITERIO.**

… el instituto de los impedimentos y recusaciones se da dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal como una manifestación del principio de imparcialidad consagrado en el artículo 5º de la Ley 906 de 2004, que a su vez responde a lo establecido en los artículos 29, 228 y 230 constitucional…

Teniendo en cuenta lo anterior, al momento de plantear una causal de impedimento o recusación, el Juez o la parte que la solicitan deben dejar claro cuál es la que están invocando, esto es, debe ser clara y apegada a lo establecido en las normas para cada caso concreto…

… las causales de impedimento aducidas por la Jueza Segunda Penal del Circuito de esta ciudad, las que se encuentran establecidas en el numeral 13° del artículo 56 del C.P.P en los siguientes términos:

“Que el juez haya ejercido el control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.”

Respecto a la causal de impedimento… esta Colegiatura… adujo lo siguiente:

“La causal de impedimento del numeral 13 del artículo 56 C.P.P. -que el juez haya ejercido el control de garantías-, se había tenido como objetiva hasta hace poco tiempo, es decir, que era de imperiosa declaración y operaba casi que de manera automática. Sin embargo, ese entendimiento cambió recientemente, cuando la Sala de Casación Penal anunció que no era así, en tanto el funcionario de conocimiento debía analizar en cada caso específico, si en verdad había penetrado a la valoración de los medios probatorios existentes, comprometiendo con ello su imparcialidad…”

Con base en lo anterior, la Sala desde ahora debe anunciar que el impedimento propuesto por la Jueza Segunda Penal del Circuito de Pereira, no está llamado a prosperar, ello inicialmente porque esa funcionaria se limitó a establecer que había precedido la audiencia preliminar del 11 de junio de 2.021, en la cual la F.G.N. solicitó un control posterior a una búsqueda selectiva en base de datos, sin fundamentar los motivos por los cuales su imparcialidad se veía comprometida, razón por la cual la Colegiatura, procedió a verificar el registro correspondiente a esa diligencia, del cual se extracta que la jueza en comento únicamente se manifestó respecto a la legalidad del procedimiento y a los resultados de la búsqueda selectiva en base de datos realizado a unas líneas telefónicas pertenecientes a la empresa de telefonía CLARO, sin emitir ningún tipo de prejuzgamiento respecto a la configuración de las conductas punibles investigadas, y mucho menos en lo concerniente a la presunta responsabilidad de los aquí acusados…

**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 DE SEGUNDA INSTANCIA**

Pereira, cuatro (4) de noviembre de dos mil veintidós (2.022)

Acta No. 1014

Hora:3:30 p.m.

Procesados: ESTD Y OTROS

Delito: Concierto para delinquir y otros

Radicación: 66001 60 00 035 2021 01031 01

Asunto: No acepta impedimento.

**ASUNTO:**

Le corresponde a la Sala determinar lo relativo a la manifestación de impedimento realizada por la titular del Juzgado 2° Penal del Circuito de esta localidad, el cual no fue aceptado por su homóloga del Juzgado Tercero Penal del Circuito ambos de la ciudad de Pereira, para continuar conociendo de los procesos penales seguidos en contra de los ciudadanos **ESTD Y OTROS**.

**ANTECEDENTES:**

De conformidad con el escrito de acusación, los hechos materia del proceso se generaron en ocasión al paro nacional que se adelantó en las principales ciudades del país, entre ellas Pereira y Dosquebradas, a partir del 28 de abril de 2.021, fecha desde la cual se conformaron algunos grupos al margen de la ley, con el objeto de infiltrarse entre la población que ejercía de manera legal su derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente, con el objetivo de ejecutar actos ilícitos consistentes en el empleo o lanzamiento de sustancias y objetos peligrosos, violencia contra servidor público, perturbación en servicio público, colectivo u oficial, constreñimiento ilegal, daño en bien ajeno agravado, hurto calificado y agravado, etc.

En los municipios de Pereira y Dosquebradas, la Policía Nacional identificó dos grupos ilícitos, los cuales se autodenominaron “primera línea”, cuyo fin aparentemente era el de dizque proteger a la población de las agresiones injustificadas proveniente de la Policía Nacional, sin embargo, esas personas cometían conductas punibles antes, durante y después de que los manifestantes se habían retirado de los puntos de concentración.

A través de los diferentes actos de investigación desplegados por parte de la F.G.N., se pudo evidenciar que a partir de la fecha en comento, los señores AAD, alias “pitbull”, DAA, alias “cuba”, ESTD, alias “mt”, pertenecientes al “grupo 1”, y desde el 1º de mayo de 2.021, los señores DLVL, alias “negro”, VAGS, MAVZ y HWGP, del “grupo dos”, acordaron concertarse con el fin de comerte actos ilícitos, los cuales fueron puntualizados por el Ente investigador de la siguiente manera:

1) Al “grupo 1”, liderado por el señor AD, del cual hacen parte ESTD, Alias "MT", quien es coordinador, fomentador y ejecutor de acciones delictivas en campo, y DAAP, alias "Cuba", quien ejecuta acciones delictivas en campo, se le endilga la comisión de los siguientes actos reprochables penalmente:

I) Tres (3) eventos constitutivos del punible de empelo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos (art. 359 incisos 1, 3 y 4 del C.P., los cuales acaecieron de la siguiente manera: el 7 de mayo de 2.021 mientras se desarrollaba el bloqueo en el “Viaducto”, “la Popa” y “el Japón”, dichos ciudadanos participaron en la fabricación y suministro de elementos incendiarios tipo molotov y artefactos explosivos improvisados (papas bombas) para ser lanzados contra los miembros de la Policía Nacional; el 22 de mayo de ese mismo año, en “Santa Fe” del barrio Cuba, en donde se enfrentaron con uniformados de esa institución mediante el lanzamiento de bombas molotov; y el 27 de mayo de ese mismo año, esas personas coordinaron la consecución de materiales para fabricar elementos incendiarios con el fin de ser lanzados en contra de los miembros de la Policía Nacional.

II) Dos (2) eventos en los cuales se ejecutó el delito de empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos (art. 359 incisos 1 y 4 del C.P.), los días 24 y 28 de mayo de 2.021, en los que se dio la orden de incendiar el almacén Éxito ubicado en el centro comercial (C.C.) Ciudad Victoria de Pereira por medio del uso de bombas molotov; y lanzar cuatro granadas químicas en contra del C.C. “Ciudad Victoria” de esta localidad, respectivamente.

II) Un (1) hecho correspondiente a los hurtos calificados y agravados (art. 239, 240 numeral 1 y 241 numerales 10 y 11 del C.P.), que se llevaron a cabo en el establecimiento de comercio en comento.

IV) Tres (3) violencias contra servidores públicos, durante los días 28 de mayo, 2 y 7 de junio de 2.022, en los que resultaron lesionados tres miembros de la Policía Nacional en Ciudad Victoria; dos uniformados en las inmediaciones de San Fernando y Laureles del barrio Cuba, y 7 gendarmes en Viaducto, respectivamente.

V) Dos (2) sucesos de constreñimiento ilegal, los cuales acaecieron el 8 de mayo y el 17 de junio de 2.021. El primero de los casos los hechos se configuraron en el sector del Viaducto, lugar donde esas personas constriñeron y amenazaron al señor FERNANDO RAMOS BEDOYA y a su esposa para que se identificaran, a quienes además se les impidió el paso por ese lugar; y el segundo, en el que en el libelo acusatorio se dice que, esos ciudadanos ingresaron al establecimiento de comercio CLARO ubicado al interior del almacén Éxito de Ciudad Victoria, en donde hurtaron 3 celulares, una Tablet, un computador portátil, un monitor, un datafono, etc..

VI) Tres (3) hechos referentes al punible de perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial (art. 353 del C.P.), en concurso con constreñimiento ilegal (ar. 182 del C.P.), y empleo de lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos (art. 359 inciso 1 y 4 del C.P.), los cuales se configuraron el 25 de mayo de 2.021 en el barrio Corales de Pereira, donde constriñeron al conductor de un bus alimentador del Megabus y a los pasajeros de ese rodante, con el uso de armas cortantes para que descendieran del mismo, el cual fue llevado a otro lugar donde procedieron a lanzarle elementos inflamables hasta dañarlo; el 9 de junio de 2.021, en ese mismo barrio, el 9 de junio de 2.021, en los que igualmente obligaron al chofer de otro bus alimentador, a abandonar su vehículo, el cual fue transportado hasta la Avenida de la Independencia, para posteriormente vandalizar dicho automotor; y el 28 de junio de 2.021 en la Avenida del Ferrocarril, cerca de la Plaza Ciudad Victoria, cuando 20 personas con sus rostros cubiertos, dentro de los cuales estaba uno de los miembros del “grupo 1”, obligaron a un conductor y a los pasajeros de un articulado del Megabus, a retirarse de ese aparato, con el objeto de dañar tal rodante con el uso de objetos contundentes hasta que quedó totalmente destruido.

VII) Tres (3) hechos en los que se ejecutó el delito de daño en bien ajeno agravado (art. 267 inciso 2 del C.P.), los cuales se presentaron el 28 y 30 de abril de 2.021 y el 22 de mayo de ese mismo año, en los cuales los sujetos en cuestión dañaron el “CAI 20 de Julio” ubicado en la Avenida del Río, al que le lanzaron piedras; y los daños ocasionados a la ambulancia de placas OVE338 perteneciente a la E.S.E. Salud Pereira, en el sector del barrio “Las Independencia”

VIII) Un (1) suceso constitutivo de la conducta punible de incendio (art. 350 del C.P.), el cual se configuró el 26 de mayo de 2.021, cuando dieron a conocer su intención de quemar la Gobernación de Risaralda.

2) Ahora bien, en lo que respecta al “grupo 2” de “Primera Línea”, el que aparentemente estaba liderado por el señor DLVL, de los cuales hacer parte, entre otros, VAGS y MAVZ, quienes ejecutan acciones delictivas en campo, y HWGP, alias “WIS”, quien es el logístico ya que consigue, construye, almacena y distribuye elementos incendiarios tipo molotov y explosivos improvisados

I) Dos (2) eventos de daño en bien ajeno agravado (art. 265 y 265 inciso 2 del C.P.), perpetrados el 1° y el 2 de mayo de 2.021, en el sector del Parque Olaya Herrera de Pereira, donde quemaron los semáforos, dañaron la estación del Megabus, las instalaciones de la Gobernación de Risaralda y diversos establecimientos de comercio; y se vandalizó la Tienda D1 ubicada en el barrio “La Independencia”, el almacén “Éxito”, se causaron daños a un automotor perteneciente a la Policía Nacional en la carrera 25 con calle 66 del barrio San Fernando, así como varias tiendas de los 2.500 Lotes del barrio Cuba, respectivamente.

El empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos (art. 359 inciso 1°, 3 y 4 del C.P.), fue cometido en cuatro (4) oportunidades: la primera el 3 de mayo de 2.021 en el sector del Viaducto cuando se transportaban insumos y armas tipo molotov que posteriormente fueron lanzadas en contra de la fuerza pública; la segunda el 7 de junio de 2.021, pues se coordinó el transporte de un ácido, el cual fue utilizado el 9 de julio de 2.021 en contra del patrullero RUDBEL GAFARO JIMÉNEZ quien resultó lesionado en su rostro y brazos; la tercera el 24 de junio de 2.021, al requerir gasolina con el fin de armar bombas molotov, las cuales fueron usadas minutos después tal y como quedó registrado en un vídeo donde se evidencia que esos elementos fueron lanzados en contra de algunos miembros de la Policía Nacional; y la cuarta, el 28 de junio del mismo año, al ser requerido el suministro de gasolina y botellas para la construcción de las bombas molotov las cuales eran usadas durante los disturbios en el barrio “La Independencia”.

II) En dos (2) eventos el reato de violencia contra servidor público, al atacar a unos uniformados el día 28 de mayo de 2.021 en “Ciudad Victoria” de esta ciudad-; y el 2 de junio de 2.021 al enfrentarse con algunos gendarmes en el sector de “San Fernando” Cuba.

Finalmente, en el escrito de acusación se dijo que el ciudadano AAD, como líder del “grupo 1”, era el encargado de: organizar, dirigir, fomentar y financiar la banda delincuencial; abastecer a ese colectivo y dotarlo de los elementos necesarios para ejecutar las conductas punibles señaladas; concertar la reunión con otros grupo de la misma naturaleza; ordenar los bloqueos de las vías; prestar el apoyo logístico para enfrentar al ESMAD; y gestionar los recursos económicos para financiar a ese grupo ilegal.

Ese mismo ciudadano era el encargado de reunirse con ESTD, quien tenía a su cargo las labores de coordinar, fomentar y ejecutar los hechos punibles, en compañía del señor DAAP.

El “grupo 2” liderado por DLVL, cuenta con el apoyo de VAGS y MÁVZ, quienes dirigían a las acciones delictivas de campo, y con HEGP, denominado como el logístico, quien construía, almacenaba y distribuía los elementos incendiarios y explosivos.

**ACTUACIÓN PROCESAL:**

Las audiencias preliminares control de legalidad de orden y diligencia de allanamiento, legalización de incautación de elementos y preliminares de legalización captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, se llevaron a cabo los días 20, 21, 22, 23, 27, 28, 29 y 30 de julio de 2.021 ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta municipalidad. En dicha diligencia, la F.G.N. le comunicó cargos a los ciudadanos aquí investigados de la siguiente manera:

* AAD: como probable autor de la conducta punible de concierto para delinquir ( art. 340 inciso 3 C.P.); daño en bien ajeno agravado (art. 265 y 267 numeral 2 C.P.); constreñimiento ilegal (art. 182 C.P.); empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos en calidad de coautor material impropio y de determinador (art. 359 incisos 1, 3 y 4 C.P.); empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos en calidad de determinador (art. 359 incisos 1 y 4 C.P.); perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial (art. 353 C.P.); constreñimiento ilegal (art. 182 C.P
* ESTD: como probable autor a título de dolo la conducta punible de concierto para delinquir (art. 340 inciso 3 C.P.); violencia contra servidor público (art. 429 C.P.); daño en bien ajeno agravado (art. 265 y 267 numeral 2 C.P.) en calidad de coautor; perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial, verbo rector “dañe” (art. 353 C.P.); constreñimiento ilegal (art. 182 C.P.) en calidad de coautor; y hurto calificado y agravado (art. 239, 240 numeral 1 y 241 numerales 10 y 11 C.P.)
* DAAP: como probable autor de la conducta punible de concierto para delinquir (art. 340 inciso 1° C.P.); y empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos en calidad de coautor material impropio (art. 359 incisos 1, 3 y 4 C.P.).
* DLVL: como probable autor a título de dolo la conducta punible de concierto para delinquir (art. 340 inciso 1° y 3° C.P.); y empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos en calidad de coautor material impropio (art. 359 incisos 1, 3 y 4 C.P.)
* VAGS: como probable autor de la conducta punible de concierto para delinquir (art. 340 inciso 1 C.P.); y daño en bien ajeno agravado en calidad de coautor (art. 265 y 267 numeral 2 C.P.).
* MAVZ: como probable autor de la conducta punible concierto para delinquir (art. 340 inciso 1 C.P.); empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos en calidad de coautor material impropio (art. 359 inciso 1, 3 y 4 C.P.).
* HWGP: como probable autor a título de dolo la conducta punible de concierto para delinquir (art. 340 del C.P.)

Los procesados en comento no aceptaron las conductas que les fueron enrostradas.

En aquella oportunidad a los mencionados ciudadanos se les impuso la medida de aseguramiento no privativa de la libertad establecida en el literal B del artículo 307 del C.P.P.

2) El escrito de acusación fue radicado el 15 de octubre de 2.021, el cual fue asignado por reparto al Juzgado Segundo Penal del Conocimiento de esta localidad, procediendo a señalar la fecha para la celebración de la audiencia de formulación de acusación, la que fue aplazada en diversas oportunidad a petición de las partes, lo cual motivó a la jueza de ese despacho a proferir el auto fechado el 9 de septiembre del año anterior, mediante el cual declaró su impedimento para conocer de la actuación con base en los previsto en el artículo 250 de la Constitución Política y el artículo 56 numeral 13° del C.P.P., teniendo en cuenta que había fungido como juez de control de garantías en la audiencia de control posterior a búsqueda selectiva en bases de datos del 11 de junio de 2.021, en la que resolvió declarar la legalidad del procedimiento y el resultado del mismo con fundamento en los motivos y los elementos que fundamentaron la petición del Ente Investigador. Aunado a lo anterior, esa funcionaria adujo que su cónyuge había precedido las audiencias celebradas los días 20 al 30 de julio de 2.021, en calidad de Juez Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad, por lo que podría ser recusada por alguno de los sujetos procesales de la causa.

Como consecuencia de ello, dispuso la remisión de las diligencias al despacho que le sigue en turno.

3) Una vez las diligencias arribaron al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, su titular a través de proveído del 12 de septiembre de 2.022, no aceptó el impedimento propuesto por su homóloga, ya que conforme a la jurisprudencia vigente, el funcionario judicial que declare su impedimento, debe señalar las razones por las cuales su imparcialidad se vería comprometida al haber asumido el rol de juez de control de garantías frente a la valoración de los elementos probatorios, señalando la relación de lo decidido con anterioridad y lo que debe resolver en la actualidad, situación que no acaeció dentro del presente trámite.

Señaló además que se debía tener en cuenta que en las audiencias relacionadas con los controles posteriores, el juez se limita a examinar la orden previa de la búsqueda selectiva con el único fin de establecer si esta concuerda con los resultados obtenidos, además los términos en los que se ejecutó la orden y el tiempo en el que se acudió para realizar el control posterior, frente a lo que se puede concluir que en esos eventos no hay lugar a realizar un análisis sobre la autoría, materialidad y responsabilidad de la conducta punible investigada.

Finalmente adujo que como quiera que la Jueza Segunda Penal del Circuito de Pereira no fundamentó los motivos por los cuales se encontraba impedida para darle trámite al proceso de la referencia, motivo por el cual se debía declarar infundado dicho impedimento.

Como consecuencia de lo anterior, remitió las diligencias a esta Sala para que se resolviera lo pertinente.

**CONSIDERACIONES:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión Penal en acatamiento de los artículos 57 y 33, numeral 5 del C.P.P., es competente para asumir el conocimiento del presente asunto.

**- El problema jurídico:**

El problema jurídico que debe resolver la Sala, es determinar:

¿Le asiste razón al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira al declarar su impedimento para continuar conociendo el proceso penal seguido en contra de las personas aquí investigadas?

**- Solución:**

Antes de darle una solución a este asunto, es importante recordar que el instituto de los impedimentos y recusaciones se da dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal como una manifestación del principio de imparcialidad consagrado en el artículo 5º de la Ley 906 de 2004, que a su vez responde a lo establecido en los artículos 29, 228 y 230 constitucional. Frente al tema ha dicho la Sala de Casación Penal:

*“2. Las instituciones de los impedimentos y las recusaciones están fijadas constitucional y legalmente para la preservación y defensa del derecho a ser juzgado por funcionarios imparciales, alcanzando la categoría de derecho fundamental porque hace parte del derecho a un proceso con todas las garantías y previsto así mismo en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos como en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de New York[[1]](#footnote-1).*

*3. En esta materia rige el principio de taxatividad según el cual solo integra motivo de excusa o de recusación aquel que de manera expresa se señala en la ley, lo que hace exclusión de la analogía, además que a los jueces les está vedado separarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales y a los sujetos procesales no les está permitido escoger a su arbitrio la persona del juez, de manera que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial no pueden deducirse por similitud ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez.*

*4. Este axioma -o derecho a un tribunal imparcial- derivado de los artículos 209 y 13 de la Constitución Política en cuanto la función pública de administrar justicia así lo reclama lo mismo que el trato igual para todas las personas de parte de las autoridades, se ha concebido como esencial del debido proceso en el sentido que junto a dos partes parciales, tiene que existir un tercero imparcial, extraño a la causa y ajeno a las posiciones de intereses de ellas -el juez-, principio de alcance general puesto que tiene aplicación en todos los tipos de procesos y sistemáticas procesales[[2]](#footnote-2).” [[3]](#footnote-3)*

Teniendo en cuenta lo anterior, al momento de plantear una causal de impedimento o recusación, el Juez o la parte que la solicitan deben dejar claro cuál es la que están invocando, esto es, debe ser clara y apegada a lo establecido en las normas para cada caso concreto, pues como se señaló en la cita jurisprudencial de arriba, frente a esas figuras rige el principio de taxatividad, por ende, no cabe la analogía.

En ese orden de ideas, valga decir que en el ordenamiento penal colombiano la institución de los impedimentos y recusaciones está consagrada en los artículos 52 a 65 del Código de Procedimiento Penal, siendo el primero de los mencionados el que contiene las causales que se pueden invocar.

Aterrizando lo anterior al caso concreto, y en atención a las causales de impedimento aducidas por la Jueza Segunda Penal del Circuito de esta ciudad, las que se encuentran establecidas en el numeral 13° del artículo 56 del C.P.P en los siguientes términos:

*“Que el juez haya ejercido el control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.”*

Ello por cuanto, tal y como se señaló dentro del presente proveído, dicha funcionaria había fungido en otrora como Jueza Quinta Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta localidad, quien en diligencia del 11 de junio de 2.021 definió lo relativo a una solicitud de un control posterior a búsqueda selectiva en base de datos.

Lo anterior, sumado a que el Juez Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira fue el encargado de celebrar las audiencias preliminares celebradas durante los últimos días del mes de julio de 2.021, es su cónyuge, esa situación en particular se podría prestar para que las partes formularan una recusación en su contra, dilatando de esa manera el curso normal de la investigación.

Respecto a la causal de impedimento a la cual alude la Jueza Segunda Penal del Circuito de Pereira para separarse del conocimiento de la presente actuación, esta Colegiatura, mediante providencia del 28 de octubre de 2.022, con ponencia del Magistrado JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE, adujo lo siguiente:

*“La causal de impedimento del numeral 13 del artículo 56 C.P.P. -que el juez haya ejercido el control de garantías-, se había tenido como objetiva[[4]](#footnote-4) hasta hace poco tiempo, es decir, que era de imperiosa declaración y operaba casi que de manera automática. Sin embargo, ese entendimiento cambió recientemente, cuando la Sala de Casación Penal anunció que no era así, en tanto el funcionario de conocimiento debía analizar en cada caso específico, si en verdad había penetrado a la valoración de los medios probatorios existentes, comprometiendo con ello su imparcialidad. Concretamente así se sostuvo recientemente en auto AP211-2022, radicado No 61599 de mayo 25 de 2022:*

*“4. La Corte Suprema de Justicia, sobre la posibilidad de que un funcionario pueda declararse impedido para conocer de un asunto por haber fungido como juez de control de garantías dentro del mismo, ha explicado que la teleología de la causal en comento apunta a que el juez a cargo del juzgamiento no tenga ninguna aproximación con los temas que serán debatidos en dicha fase, al tratarse de la etapa de mayor importancia en un modelo acusatorio.*

*Así, se busca evitar que pueda formarse un preconcepto derivado del hipotético conocimiento que llegase a adquirir previamente de los aspectos objeto de interés del proceso, de orden probatorio o jurídico, que pueda afectar su imparcialidad en el juicio.*

*Bajo este entendimiento,* ***ha dicho la Sala que la causal no puede operar de manera automática, por la simple intervención del funcionario en cualquier diligencia anterior a la etapa de juzgamiento, pues, para su configuración, se requiere que la intervención anterior recaiga sobre aspectos esenciales que permitan anticipar un criterio definido de valoración****, por ejemplo, con relación a la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, concepto que necesariamente surgirá del estudio o contacto con los elementos materiales de prueba, evidencia física o información legalmente obtenida durante la investigación (CSJ AP2978, 4 nov. 2020, Rad. 58390).*

***Esto impone analizar cada caso en concreto, para establecer si confluye una postura pretérita relacionada con parámetros de esta naturaleza****, pues lo pretendido con las causales de impedimento y recusación es, en general, que «las personas que acudan a la administración de justicia obtengan respuesta por parte de un funcionario imparcial, libre de cualquier preconcepto o de actuación que condicione su ánimo de decidir en algún sentido» (CSJ AP 2441-2020, Rad. 57967)”.*

Con base en lo anterior, la Sala desde ahora debe anunciar que el impedimento propuesto por la Jueza Segunda Penal del Circuito de Pereira, no está llamado a prosperar, ello inicialmente porque esa funcionaria se limitó a establecer que había precedido la audiencia preliminar del 11 de junio de 2.021, en la cual la F.G.N. solicitó un control posterior a una búsqueda selectiva en base de datos, sin fundamentar los motivos por los cuales su imparcialidad se veía comprometida, razón por la cual la Colegiatura, procedió a verificar el registro correspondiente a esa diligencia, del cual se extracta que la jueza en comento únicamente se manifestó respecto a la legalidad del procedimiento y a los resultados de la búsqueda selectiva en base de datos realizado a unas líneas telefónicas pertenecientes a la empresa de telefonía CLARO, sin emitir ningún tipo de prejuzgamiento respecto a la configuración de las conductas punibles investigadas, y mucho menos en lo concerniente a la presunta responsabilidad de los aquí acusados frente a las conductas punibles objeto de persecución penal, por lo que no se podría pregonar que la causal de impedimento de marras se encuentre fundado, ya que en este tipo de eventos, tal y como acontece en los contemplados en el numeral 6° del artículo 56 del C.P.P., se hace necesario que la participación del funcionario judicial haya sido relevante de manera que lo vincule con la actuación puesta a su consideración de tal forma que le impida actuar con la imparcialidad y la ponderación que de él se espera, es decir que ese tipo de participación debe corresponder a hechos que sean ajenos a las funciones jurisdiccionales concedidas al encargado de resolver el caso en conflicto, ya que si tal anterior participación tuvo su razón de ser en el desempeño del cargo de Juez, es obvio que no tendría cabida tal causal de recusación, ya que por el simple hecho que un Juez le haya correspondido desatar algún tipo de petición, ello no implica de manera automática que deba declararse impedido por tener comprometido su criterio cuando nuevamente alguna de las partes proceda a formularle una petición similar con base en una nueva argumentación o acudiendo a otras premisas.

A la luz de lo anterior, no considera la Colegiatura que las intervenciones realizadas por la Jueza Segunda Penal del Circuito de Pereira, en la audiencia celebrada el 11 de julio de 2.021, cuando fungía como Juez Quinta Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, haya comprometido en momento alguno su imparcialidad o su criterio frente a este caso, razón por la cual no se aprecia como necesaria su separación para continuar adelantando las causas que se tramitan en contra de los ciudadanos ESTD Y OTROS.

Finalmente, en lo tocante a la presunta causal de recusación en la que puede estar inmersa la titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, la cual no fue citada de manera concreta por esa funcionaria, la Sala debe advertir que las circunstancias que motivan las recusaciones, son taxativas y las mismas se encuentran previstas en el artículo 56 del C.P., que al ser verificadas, en el caso concreto se puede llegar a la conclusión que el hecho de ser esposa del Juez Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, quien celebró las audiencias preliminares de control de legalidad de orden y diligencia de allanamiento, legalización de incautación de elementos y preliminares de legalización captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, los días 20, 21, 22, 23, 27, 28, 29 y 30 de julio de 2.021, no configura *per se* un motivo para desligarse del conocimiento del trámite, máxime cuando no existe evidencia alguna que permita inferir que la jueza en comento y su cónyuge tengan algún tipo de interés en la actuación, que sean parientes de alguno de los intervinientes, que tengan algún tipo de sociedad con las víctimas, ni mucho menos se puede pregonar que está incursa en la causal prevista en el numeral 6° del artículo 56 de la Ley 906 de 2.004, puesto que aquí no existe discusión alguna que gire en torno a las determinaciones adoptadas por el Juez Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira en dichas diligencias.

En ese orden de cosas, se declarará infundado el impedimento propuesto por la titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, y en consecuencia se dispondrá la remisión de las diligencias a ese despacho judicial para que continúe con el trámite correspondiente.

En mérito de lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **DECLARAR INFUNDADO** el impedimento propuesto por la Juez Segunda Penal del Circuito de Pereira, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** **DISPONER** la remisión de las diligencias al despacho de conocimiento, para que continúe con el trámite correspondiente, notificando esta decisión a todas las partes intervinientes dentro del proceso.

**TERCERO:** Declarar que en contra de esta decisión no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

Con ausencia justificada

1. Por ejemplo, María del Carmen Calvo Sánchez, «Imparcialidad: abstención y recusación en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero», *Responsa iurisperitorum digesta*, volumen II, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, p. 90. [↑](#footnote-ref-1)
2. Art. 73, Ley 94 de 1938; art. 78, Decreto 409 de 1971; art. 103, Decreto 050 de 1987; art. 103,
Decreto 2700 de 1991, modificado por el art. 15 de la Ley 81 de 1993; art. 99, Ley 600 de 2000; y art. 56, Ley 906 de 2004. Y, provs. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, 20 de agosto de 1992, rad. 5044, 23 de marzo de 2000, rad. 14536, 8 de noviembre de 2000, rad. 14078, 7 de mayo de 2002, rad. 19300, 18 de febrero de 2004, rad. 21921, 16 de marzo de 2005, rad. 23374, 30 de noviembre de 2006, rad. 26453, entre otras. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 5 de julio de 2007, radicación No. 27775, M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas [↑](#footnote-ref-3)
4. Respecto de dicha causal la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que “basta constatar la materialización del presupuesto normativo, para dar por fundada la causal, pues no es necesario entrar a verificar en cada caso concreto la valoración que hiciera el funcionario judicial para determinar si comprometió o no su criterio o si valoró material probatorio o anticipó conceptos sobre la responsabilidad penal o la materialidad de la conducta punible” -AP3830/-2018, radicado 53570, AP, 20 feb. 2019, Rad. 54688 y AP, 20 nov. 2020, Rad. 56514. [↑](#footnote-ref-4)