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: IMPEDIMENTO / TAXATIVIDAD DE SUS CAUSALES / POR HABER DICTADO PROVIDENCIA DE CUYA REVISIÓN SE TRATA / CONSTITUYE CAUSAL SÓLO SI EL PRONUNCIAMIENTO PUEDE AFECTAR SU IMPARCIALIDAD POR HABER AHONDADO EN LA VALORACIÓN PROBATORIA DEL ASUNTO.**

Los impedimentos y las recusaciones son los mecanismos previstos en el orden jurídico para garantizar el principio de imparcialidad del funcionario judicial. Tienen su fundamento constitucional en el artículo 29 de la Constitución, y en los convenios internacionales sobre derechos humanos aprobados por el estado colombiano .

Las causales de impedimento y recusaciones son taxativas y, por lo mismo, de restrictiva aplicación…

Respecto de la causal elegida por el recusante -causal 6ª del artículo 56 C.P.P.- la cual se configura cuando “[…] el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso […]”, la jurisprudencia ha plasmado lo siguiente:

“[…] en punto de la causal impeditiva objeto de análisis, ha dicho la Corte que cuando se trate de una opinión emitida en ejercicio de las funciones, debe verificarse si la opinión expuesta en el citado pronunciamiento es lo suficientemente relevante como para perturbar la imparcialidad del funcionario y si versa sobre alguno de los temas que se deben abordar en el nuevo proceso. (…)”.

Lo anterior significa, sin dubitación alguna, que no siempre que un juez haya conocido de un proceso y que luego deba asumir otra actuación, quede automáticamente inmerso en la referida causal de impedimento, en tanto para ello deben evidenciarse motivos relevantes que permitan poner en tela de juicio su imparcialidad.

En este asunto específico estima la Colegiatura que le asiste razón a la a quo, así como al representante del ente acusador, al señalar que en ninguna causal de impedimento se ha incurrido.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

 **JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Pereira, nueve (09) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Acta de Aprobación No 910

Hora: 2:00 p.m.

1.- VISTOS

Corresponde a la Corporación pronunciarse respecto a la recusación propuesta por el apoderado del señor **ALG**, contra la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializada de esta capital, con ocasión del trámite surtido en el proceso seguido contra el antes mencionado y la señora YMMG.

2. antecedentes

**2.1.-** Por parte de una fuente humana se dio cuenta de la existencia de un grupo delictivo organizado, denominado “La Oficina”, conformado por una disidencia de la estructura conocida como “La Cordillera”, la cual indicó las labores a las que se dedicaban, aportó nombre de sus integrantes, sus alias, así como los números telefónicos utilizados para actividades como secuestros, extorsiones, desplazamientos forzados, tráfico de estupefacientes, porte de armas, e igualmente que tenían injerencia principalmente en las ciudades de Pereira, Bogotá y Florencia.

Luego de realizar las labores de investigación, se asegura haber logrado la identificación e individualización de 30 integrantes de dicha organización criminal, que según se afirma se encuentra conformada por al menos 80 personas dedicadas a efectuar actos delictivos, de quienes se supo los roles y funciones que cumplen dentro de dicha estructura, misma que acorde con la información obtenida es liderada por WILSON EJIDIO GÓMEZ MEDINA, alias “Wilson, “Mañas” o “El Viejo”.

Dentro de dichas personas fue identificado el señor **ALG** como jefe de zona de La Comuna Villa Santana de Pereira, encargado de coordinar los cobros extorsivos a los gremios del sector transportador, comerciantes, transporte informal, tenderos, y además lidera la comercialización de estupefacientes.

**2.2.-** A instancias de la Fiscalía en abril 26 y 27 de 2018 se llevaron a cabo ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con función de control de garantías de Pereira (Rda.) las audiencias preliminares, mediante las cuales: (i) se legalizó la captura, entre otros, del ciudadano **ALG**; (ii) se le formuló imputación a título de dolo y en calidad de autor por la conducta de concierto para delinquir agravado -art. 340 inc. 2º -, los cuales ACEPTÓ por la vía del preacuerdo, en el sentido de admitir responsabilidad y como contraprestación se le retiraron la circunstancias de agravación; y (iii) se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia, con imposición del mecanismo de vigilancia electrónica.

**2.3.-** En agosto 21 de 2018, el delegado fiscal radica el preacuerdo celebrado con los procesados, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira (Rda.), donde se convocó para la audiencia de verificación de la legalidad de la negociación (noviembre 02 de 2018), en la cual los apoderados de los investigados manifestaron que ante la variación jurisprudencial en materia de preacuerdos que afectan a sus patrocinados, declinan de la negociación efectuada, pero procurarán ajustar sus términos con el fiscal asignado. Luego de varios aplazamientos (diciembre 11 de 2018 y marzo 15 de 2019) se realizó en junio 07 de 2019 la audiencia de formulación de acusación contra otros coprocesados, y en la misma oportunidad el señor **ALG** aceptó de manera libre, voluntaria, consciente y debidamente informado, los cargos por concierto para delinquir simple, por lo cual se le impondrá una pena de 48 meses de prisión.

**2.4.-** En audiencia celebrada en septiembre 25 de 2019, y cuando la funcionaria adoptaría decisión en relación con el preacuerdo celebrado, el apoderado del señor **ALG** procedió a recusarla, al considerar que incursionó en la causal contenida en el numeral 6° del art. 56 C.P.P., por cuanto en la pasada audiencia se realizó una acumulación jurídica de procesos frente a otros investigados en el caso radicado bajo el número 110016000000201800097 que también adelanta el despacho, y en el cual se llegará a juicio; a consecuencia de lo cual, según se afirma, al tomar decisión en este expediente conocerá los elementos materiales y podrá afectar el curso de esa actuación. Estima el abogado que solicitar el impedimento en ese otro proceso sería causar un daño más grave, ya que en esa actuación se declaró un impedimento por la otra funcionaria de conocimiento, y en el mismo existe una actividad mayor a realizar, ya que se han propuesto solicitudes de exclusión y se continuará con la preparatoria, por lo que de decidir este caso le haría perder objetividad en aquél donde se acudirá a juicio. De no concederse el impedimento se debe surtir la recusación y enviarse el trámite a la Sala Penal.

Con respecto a esa recusación se pronunciaron las restantes partes así:

- El fiscal aduce que no se esperaba esa petición de la defensa al no existir causal de impedimento ni mucho menos de recusación, en tanto en este asunto no se ha definido nada, ni ha nacido el supuesto impedimento que la a quo podría llegar a tener sobre el proceso matriz en el cual el letrado es apoderado de unos indiciados. Considera que la causal que invoca no aplica, y jurisprudencialmente en materia de preacuerdos, incluso así se dicte providencia, la funcionaria no quedará impedida. Solicita se despache desfavorablemente lo reclamado.

- El defensor de YMMG se abstuvo de realizar pronunciamiento sobre el particular.

**2.5.-** La a quo determinó que no opera dicha causal por cuanto no ha tenido la oportunidad de pronunciarse frente a la legalización o no del preacuerdo, y el expediente matriz que se adelanta frente a los demás investigados por estos mismos hechos se encuentra en etapa preparatoria. Aduce que en este caso en particular no ha emitido concepto ni participado dentro del proceso con lo que se pudiera afectar su imparcialidad para conocer del presente; es más, en ninguno de los dos trámites existe pronunciamiento de fondo, y de estimar la defensa que estaría impedida para asumir la causa matriz, es allí donde debe ponerlo de presente. Por consiguiente dispuso el envío de la carpeta a esta Sala para lo de ley.

3.- Para resolver, se CONSIDERA

Esta Colegiatura es competente para pronunciarse acerca de la solicitud de recusación formulada en contra de la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira (Rda.), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 906/04, modificado por el artículo 84 de la Ley 1395 de 2010.

La jurisprudencia constitucional[[1]](#footnote-1) ha puntualizado que los atributos de independencia e imparcialidad del funcionario judicial están orientados a salvaguardar los principios esenciales de la Administración de Justicia, y se traducen en un derecho subjetivo de los ciudadanos en la medida que forman parte del debido proceso. Los impedimentos y las recusaciones son los mecanismos previstos en el orden jurídico para garantizar el principio de imparcialidad del funcionario judicial. Tienen su fundamento constitucional en el artículo 29 de la Constitución, y en los convenios internacionales sobre derechos humanos aprobados por el estado colombiano[[2]](#footnote-2).

Las causales de impedimento y recusaciones son taxativas y, por lo mismo, de restrictiva aplicación. De modo que no pueden ni los funcionarios ni las partes, por vía de interpretación, adicionarlos o aplicarles criterios analógicos, siendo entonces precisas las causales de impedimento y recusación contenidas en la Ley, por cuanto el legislador es el único autorizado para crearlas.

Respecto de la causal elegida por el recusante -causal 6ª del artículo 56 C.P.P.- la cual se configura cuando “[…] el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso […]”, la jurisprudencia ha plasmado lo siguiente:

“[…] en punto de la causal impeditiva objeto de análisis, ha dicho la Corte que cuando se trate de una *opinión* emitida en ejercicio de las funciones, debe verificarse si la opinión expuesta en el citado pronunciamiento es lo suficientemente relevante como para perturbar la imparcialidad del funcionario y si versa sobre alguno de los temas que se deben abordar en el nuevo proceso.

Lo anterior, bajo la premisa de que solo la opinión sustancial y vinculante sobre el objeto del debate, habilita al funcionario a apartarse del conocimiento del asunto. (Ver CSJ AP3301 – 2018).” [[3]](#footnote-3) –Subrayas fuera de texto-

De igual manera ha sostenido esa alta Corporación lo siguiente:

“No obstante, ha expuesto la Corte de forma pacífica que no toda opinión ajena al proceso origina una circunstancia impeditiva. Tampoco la configura aquella que expresa el juez en ejercicio de sus funciones, pues *«ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia»* (CSJ AP4977 – 2014). La única excepción a tal regla es que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata.

Del mismo modo, la actividad natural y razón de ser de los funcionarios judiciales es dictar decisiones en las que, por supuesto, plasman su criterio sobre determinado asunto. Por ello, el cumplimiento de tal deber no puede constituir por sí mismo una causal de impedimento para conocer otros procesos en el futuro (CSJ AP4074 – 2016).” [[4]](#footnote-4)

Lo anterior significa, sin dubitación alguna, que no siempre que un juez haya conocido de un proceso y que luego deba asumir otra actuación, quede automáticamente inmerso en la referida causal de impedimento, en tanto para ello deben evidenciarse motivos relevantes que permitan poner en tela de juicio su imparcialidad.

En este asunto específico estima la Colegiatura que le asiste razón a la a quo, así como al representante del ente acusador, al señalar que en ninguna causal de impedimento se ha incurrido. Basta apreciar la argumentación del apoderado recusante para deducir que lo que pretende es anticiparse a un presunto impedimento en el que pudiera verse inmersa la juzgadora de proceder a emitir decisión en relación con la aceptación de cargos que tanto este como la señora YMMG llevaron a cabo con la Fiscalía.

Es elemental que la separación no procede cuando la titular del despacho cognoscente no ha tenido la ocasión de pronunciarse en punto de la aceptación de cargos por la vía del preacuerdo, y mucho menos en el otro proceso al que se llama “matriz”, donde todavía no se ha desarrollado la audiencia de juicio oral, y por tanto la juzgadora de instancia no ha tenido oportunidad alguna de efectuar la valoración probatoria pertinente.

Es que incluso, en gracia de discusión, aunque la a quo profiriera sentencia por aceptación de cargos con fundamento en el preacuerdo realizado, ello no constituye *per se* causal para apartarse del trámite del otro asunto, siempre y cuando en el mismo no se anticipe por su parte una valoración sustancial probatoria frente a los demás copartícipes al momento de adoptar la determinación en relación con los señores **ALG** y YMMG. Al respecto jurisprudencialmente se ha sostenido:

“[…] la neutralidad y ecuanimidad que deben regir sus actuaciones puede quebrarse tanto por motivos subjetivos como por motivos objetivos. Los primeros que nacen de la relación que tiene con las partes del proceso, y los segundos que surgen del contacto con el objeto del proceso. Pero no cualquier contacto con la situación fáctica o jurídica conduce a comprometer su objetividad. Una interpretación de esa naturaleza entorpecería la labor de administración de justicia y terminaría por aniquilar la intervención judicial. **Es preciso constatar que en efecto el funcionario ha prefijado conceptos en torno al fondo del asunto que examina o ha proferido decisiones sustanciales sobre el mismo, que le impidan resolverlo o revisarlo con transparencia**”[[5]](#footnote-5). (Negrillas por fuera del texto).

Podría ser comprensible la actitud asumida por el apoderado en el sentido de querer anticiparse a lo que para él sería un posible impedimento de la funcionaria para conocer del “proceso matriz” de llegar a emitir una decisión de fondo en este caso en particular; empero, yerra el profesional del derecho al realizar un pedimento de tal naturaleza, no solo por cuanto a la hora de hora no se avizora la existencia de causal de impedimento alguno, sino porque además será en ese otro dosier donde deberá elevar las peticiones que considere pertinentes en procura del interés que les pueda asistir a sus representados.

Así las cosas, no hay lugar a apartar del conocimiento de este proceso a la referida servidora judicial.

4.- DECISIÓN

En mérito de lo discurrido, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,en Sala de Decisión Penal, **DECLARA INFUNDADA** la recusación planteada por la defensa contra la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira (Rda.); en consecuencia, se dispone que la actuación retorne al citado despacho para que se continúe el trámite de ley.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

1. Sentencias T-176 de 2009, T-080 de 2006, T-266 de 1999; Autos A-039 de 2010, y A-169 de 2009. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, sentencia T- 080 de 2006, reiterada en auto 169 de 2009. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ AP, 10 sept. 2014, Rad. 44356, entre otras [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ AP, 14 sept. 2016, Rad. 48848 [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia de 18 de junio de 2008, radicación 29252. [↑](#footnote-ref-5)