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: RECUSACIÓN / GARANTIZA EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD / CAUSAL 4 DEL ARTÍCULO 56 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL / EN CASO DE MÚLTIPLES PROCESADOS / HABER RESUELTO PREACUERDO DE UNO DE ELLOS NO INHABILITA PER SÉ AL JUEZ RESPECTO DE LOS DEMÁS.**

Entre los principios que gobiernan el sistema procesal penal, se encuentra el de imparcialidad, establecido en el canon 5 de la codificación en mención, el cual busca garantizar que las decisiones de los funcionarios sean transparentes.

Las causales de impedimentos y recusaciones se encuentran previstas de manera taxativa en el artículo 56 del CPP, y para el caso concreto se infiere que el apoderado… consideró que la A quo se encontraba incursa en la causal contemplada en el numeral 4 de la norma en comento, la cual establece que el funcionario judicial se encuentra impedido cuando “haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso”.

Frente a la causal aludida esta Sala considera que el hecho de que la juez promiscua del circuito de Apía haya dado trámite a la audiencia de aprobación de un preacuerdo y que posteriormente hubiera proferido la respectiva sentencia condenatoria en contra del coprocesado DFRV, no constituye de manera automática fundamento para apartarse del conocimiento del trámite que se adelanta respecto al señor DMRC, ya que una vez verificado el fallo expedido por esa funcionaria el 21 de octubre de 2019, se puede evidenciar que en el mismo no se realizó un estudio pormenorizado frente a los EMP con los cuales cuenta el ente investigador para acreditar la presunta responsabilidad del señor DMRC sobre los hechos materia de investigación, es decir, que en la providencia a la cual se hizo mención, la juez de primer grado no realizó una valoración probatoria de manera anticipada…

En ese sentido se debe hacer referencia a lo expuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el AP1226-2016, del 24 de febrero, en el radicado 47115, en el que indicó:

“i) El conocimiento del precedente que fundamenta la incompatibilidad del juez para realizar juzgamientos sucesivos de los copartícipes no allanados implica, en todo caso, que en esa actividad sucesiva se vea comprometido de alguna manera el principio de imparcialidad del juez, que es lo que realmente “contamina al funcionario” y por consiguiente afecta la independencia y la confiabilidad en la Administración de justicia.

Es equivocado entender “como regla” que la imparcialidad del juez está en entredicho siempre que tramita un proceso con múltiples vinculados y en el desarrollo del mismo unos optan por preacordar los términos de la imputación y otros no”.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. LUZ STELLA RAMÍREZ GUTIÉRREZ**

Pereira, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Acta No. 847

Hora: 1:30 p.m.

1. **OBJETO DE LA DECISIÓN**

Se conoce de la recusación planteada a la Juez Promiscua del Circuito de Apía, dentro del proceso que se tramita en contra de DMRC, por las conductas punibles de Homicidio, Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y Lesiones personales dolosas.

1. **ANTECEDENTES**

2.1. Según lo consignado en el escrito de acusación, el 1 de septiembre de 2018, a las 14:30 horas aproximadamente, en la carrera 4 con calle 4 vía pública del municipio de Santuario, el señor Miguel Ángel Rivera Rodríguez, quien estaba acompañado de la señora Nora Elena Escobar López, presentó un altercado con los señores DFRV, DMRC alias “kaliman”, y un menor de edad apodado “arepo”, quien le pidió al señor DMRC que fuera y sacara un arma de fuego, ante lo cual la señora Nora Elena quiso retirar del lugar a Miguel Ángel Rivera Rodríguez, pero en ese momento retornó alias “kaliman” y le hizo entrega del arma a DFRV, quien la accionó en reiteradas oportunidades en contra del señor Rivera Rodríguez y en una ocasión a la señora Nora Elena. Los agresores huyeron del lugar de los sucesos.

Nora Elena Escobar López y Miguel Ángel Rivera Rodríguez fueron remitidos a un centro asistencial, en donde falleció el último de los mencionados.

El señor DFRV fue capturado instantes después de lo acontecido, luego del señalamiento realizado por la comunidad.

Una vez fueron realizadas las labores investigativas, se produjo la captura del señor DMRC.

2.3 El 25 de septiembre de 2018 se celebraron las audiencias preliminares ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santuario, acto en el cual el delegado de la Fiscalía General de la Nación le comunicó cargos al señor DMRC por los delitos de Homicidio con circunstancia de mayor punibilidad y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, respecto a los cuales el acusado guardó silencio (fl. 1 C. ruptura)

2.4 El 29 de octubre de 2018 el ente investigador presentó escrito de acusación en contra de DFRV y DMRC por los delitos de Homicidio, Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y lesiones personales dolosas (fl. 3 a 11 C. ruptura).

2.5 El 27 de agosto de 2019 se surtió la audiencia de formulación de acusación, diligencia en la que el fiscal que adelanta la investigación puso a consideración de la juez de conocimiento un preacuerdo celebrado con el señor DFRV, el cual contó con la anuencia de esa funcionaria.

El 21 de octubre del año anterior fue emitida la sentencia condenatoria en contra del señor DFRV.

2.6 La audiencia preparatoria respecto al señor DMRC, se llevó a cabo en sesiones del 28 de enero (fl. 38 C. ruptura), y 10 de marzo de 2020 (fl. 41-42 C. ruptura).

2.7 Durante la instalación de la audiencia de juicio oral celebrada el 6 de octubre de 2020, aconteció:

i) El defensor del señor DMRC manifestó que la A quo se encuentra impedida para continuar con el trámite del proceso que se adelanta en contra de su representado, conforme a lo previsto en el numeral 4 del artículo 56 del CPP, teniendo en cuenta que esa funcionaria previamente resolvió lo relacionado con un preacuerdo celebrado por el señor DFRV, lo que implicó que accedió a los EMP y a las piezas procesales, para emitir la sentencia respectiva.

ii) La señora fiscal adujo que en el presente caso se debía dar aplicación a lo señalado en el artículo 57 ibídem.

iii) La juez estimó que la solicitud elevada por el abogado que representa los intereses del señor DMRC se trata de una recusación por considerarse que existe una causal de impedimento por parte de esa servidora, a la cual se le debe dar el trámite previsto en el artículo 60 de la Ley 906 de 2004.

Es cierto que conoció del preacuerdo suscrito por el coprocesado DFRV, quien a través de una negociación aceptó los cargos materia de investigación. Tanto la verificación de los términos del preacuerdo celebrado por el señor DFRV n, como la formulación de acusación realizada en contra del señor DMRC se llevaron acabo en audiencia del 27 de agosto de 2019.

Si bien es cierto, en el caso del señor Rodríguez también se presentó un acta de preacuerdo, es preciso señalar que ese acusado se retractó de los términos del mismo, por lo cual no se evaluaron los EMP que podrían comprometer su responsabilidad.

La solicitud elevada por la defensa es extemporánea, máxime si se tiene en cuenta que este ha sido el profesional que ha asumido dicho rol desde la formulación de la acusación, oportunidad en la cual las partes debían manifestar aquellas causales de impedimento o recusación respecto al funcionario que asumiría la etapa de juzgamiento de la investigación, lo cual no aconteció.

Se debe tener en cuenta que para el día 27 de agoto de 2019 no se había proferido la sentencia en contra del señor DFRV, y en esa oportunidad el apoderado de los procesados pudo haber manifestado su objeción en la diligencia subsiguiente. Sin embargo, ese defensor dejó que trascurrieran las demás etapas procesales para plantear al inicio del juicio una causal de recusación, la cual no se fundamenta en hechos posteriores.

De conformidad con la jurisprudencia de la CSJ, aquella parte que recuse al funcionario judicial debe acreditar o sustentar los motivos por los cuales la imparcialidad de aquel se encuentra comprometida por haber proferido una sentencia por aceptación de cargos o como consecuencia de un preacuerdo respecto de un coprocesado diferente al que decide acogerse al trámite ordinario.

Indicó que efectivamente profirió una sentencia condenatoria en contra del señor DFRV, quien fue acusado por los mismos hechos delictivos, al haber este celebrado un preacuerdo, pese a lo cual, esa funcionaria no valoró aquellos EMP que pudieran comprometer la responsabilidad del aquí inculpado, motivo por el cual consideró que no tenía fundamento la causal de recusación aludida por la defensa.

En consecuencia, la titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía dispuso la remisión de las diligencias a esta Sala para que se decidiera lo pertinente.

**3. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

3.1 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 84 de la Ley 1395 de 2010, esta Colegiatura es competente para emitir un pronunciamiento sobre la recusación presentado por el abogado que representa los intereses del señor DMRC, en contra de la titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía.

3.2 Entre los principios que gobiernan el sistema procesal penal, se encuentra el de imparcialidad, establecido en el canon 5º de la codificación en mención, el cual busca garantizar que las decisiones de los funcionarios sean transparentes.

3.3 Las causales de impedimentos y recusaciones se encuentran previstas de manera taxativa en el artículo 56 del CPP, y para el caso concreto el apoderado judicial del señor DMRC consideró que la A quo se encontraba incursa en la causal contemplada en el numeral 4° de la norma en comento, la cual establece que el funcionario judicial se encuentra impedido cuando “*haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso*”.

3.4 Frente a la causal aludida esta Sala considera que el hecho de que la juez promiscua del circuito de Apía haya dado trámite a la audiencia de aprobación de un preacuerdo y que posteriormente hubiera proferido la respectiva sentencia condenatoria en contra del coprocesado DFRV, no constituye de manera automática fundamento para apartarse del conocimiento del trámite que se adelanta respecto al señor DMRC, ya que una vez verificado el fallo expedido por esa funcionaria el 21 de octubre de 2019, se puede evidenciar que en el mismo no se realizó un estudio pormenorizado frente a los EMP con los cuales cuenta el ente investigador para acreditar la presunta responsabilidad del señor DMRC sobre los hechos materia de investigación, es decir, que en la providencia a la cual se hizo mención, la juez de primer grado no realizó una valoración probatoria de manera anticipada, es más, si se mira dicho proveído en ninguno de sus apartados se menciona a DMRC, y solo trae a colación aquellas evidencias que soportaban la acusación del señor DFRV.

3.5 En ese sentido se debe hacer referencia a lo expuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el AP1226-2016, del 24 de febrero, en el radicado 47115, en el que indicó:

*“i) El conocimiento del precedente que fundamenta la incompatibilidad del juez para realizar juzgamientos sucesivos de los copartícipes no allanados implica, en todo caso, que en esa actividad sucesiva se vea comprometido de alguna manera el principio de imparcialidad del juez, que es lo que realmente “contamina al funcionario” y por consiguiente afecta la independencia y la confiabilidad en la Administración de justicia.*

*Es equivocado entender “como regla” que la imparcialidad del juez está en entredicho siempre que tramita un proceso con múltiples vinculados y en el desarrollo del mismo unos optan por preacordar los términos de la imputación y otros no. La motivación de la sentencia del radicado número 25407 del 21/03/2007 de ninguna manera se puede convertir en instrumento para suponer causales de impedimento o de recusación donde no las hay, ni para dilatar procesos penales injustificadamente.*

*La regla del pensamiento es la habilitación de los jueces de la República y consiste en que no se puede poner en entredicho (por sí) la imparcialidad del juez que tramita un proceso penal con múltiples imputados cuando en el curso de proceso hay preacuerdos; no siempre que un juez declara su validez y condena en el trámite de un preacuerdo o allanamiento se afecta la imparcialidad (Suya) en relación con el juzgamiento de los copartícipes no allanados.*

*[…]*

*iii) Cuando la censura en casación se orienta por criticar la afectación de la garantía de la imparcialidad del juez, deberá probarse tal compromiso del funcionario que deslegitime su rol de juez, porque en materia penal (y a diferencia del sistema administrativo puro) subsiste un remanente subjetivo que materializa la afectación del “compromiso de imparcialidad” que es el que afecta en últimas la garantía de* ***independencia y la confiabilidad en la correcta Administración de justicia****.*

*A pesar de los elementos de verdad que puede tener el citado argumento, lo cierto es que la valoración de la imparcialidad, no se realiza a partir de las posiciones morales, éticas o psicológicas de los jueces, sino a través de su postura intersubjetiva. Es decir, la apreciación de la imparcialidad del juez se concreta, en un juicio exterior derivado de la interrelación del juzgador con las partes y la comunidad en general. En efecto, el hecho de que una misma autoridad -en primera y en segunda instancia- conozca de lo actuado, conduce a que, independientemente de su actitud personal, su decisión pueda ser razonablemente considerada como carente de objetividad y neutralidad, con lo cual se produce irremediablemente la pérdida de credibilidad y legitimidad de las decisiones públicas, en perjuicio de la estabilidad del ordenamiento jurídico.*

*En consecuencia, la garantía de la imparcialidad se convierte no sólo en un elemento esencial para preservar el derecho al debido proceso, sino también en una herramienta idónea para salvaguardar la confianza en el Estado de Derecho, a través de decisiones que gocen de credibilidad social y legitimidad democrática”. (Destaca la Sala)*

*[…]*

*Por esa razón -reitera la Sala- no es viable asumir de entrada y sin crítica que, cuando unos imputados se allanan y otros no, el juez que aprobó el primer acuerdo queda impedido para conocer de la responsabilidad penal de los demás.”*

*Acorde con lo anterior, por fuera de la propuesta argumental interesadamente presentada por el demandante, no halla la Corte que de verdad el pronunciamiento realizado por la Sala del Tribunal con ocasión de similar proceso seguido contra diferente persona, que culminó con sentencia condenatoria, implique prejuzgamiento en este asunto.*

*[…]*

*Ningún prejuzgamiento puede endilgarse al funcionario, cuando es evidente, de lo transcrito, que no se asumió el examen de la condición particular de quien apenas se menciona en los hechos.*

*[…]*

*Por lo demás,* *Si se tiene claro que la responsabilidad penal opera individual y ella se soporta exclusivamente en las pruebas practicadas en juicio, asoma ostensible que las condiciones judiciales del acusado necesariamente se remiten a estos factores y, por esto, si de verdad el casacionista pretende verificar ocurrida la vulneración al principio de imparcialidad pregonada, era indispensable que acudiera a lo sucedido en el trámite realizado ante el Tribunal y detallara qué de ello representa objetivamente la desviación del magistrado y cómo afectó de manera trascendente al procesado.*

*Esto, por cuanto, cabe relevar, la ausencia de declaración de impedimento, o mejor, la no declaratoria del mismo, incluso si la causal se verifica objetiva, no conduce, per se, a la declaratoria de nulidad, ni mucho menos, como se anotó antes, determina evidente o automática la vulneración del principio de imparcialidad.”*

3.6 Si bien es cierto, en el caso objeto de estudio se hizo mención al hecho de que en los sucesos al parecer, intervinieron otros individuos, esa situación en particular no fue un razonamiento efectuado por la juez de conocimiento, sino que hace parte del supuesto fáctico del escrito de acusación, lo cual no constituye un análisis sustancial exhaustivo al material probatorio recaudado por el ente investigador que permita concluir que con el proferimiento de la sentencia condenatoria en contra del señor DFRV, resultó afectada la imparcialidad que debe regir la actuación judicial, o que se puso en riesgo la responsabilidad del coacusado DMRC.

En consecuencia, no existe merito para señalar que la titular del juzgado promiscuo del circuito de Apía no será imparcial respecto al juzgamiento del último de los acusados aludidos, por lo cual se declarará infundada la causal de recusación a la cual hizo alusión el apoderado judicial del señor DMRC.

1. **DECISIÓN**

De conformidad con lo discurrido, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Declara infundada la recusación planteada respecto a la juez promiscua del circuito de Apía por parte del defensor del señor DMRC.

**SEGUNDO:** Devolver las presentes diligencias al juzgado de origen para que continúe con el conocimiento del caso en su etapa de juzgamiento.

**TERCERO:** Contra la presente decisión no procede recurso alguno, según lo contemplado en el artículo 65 de la ley 906 de 2004.

**CUARTO:** Disponer que en atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, no se realizará audiencia de lectura de la presente determinación, y por ende esta decisión se le notificará por la Secretaría de esta Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ STELLA RAMÍREZ GUTIÉRREZ**

Magistrada

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado