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 Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal haya dado trámite a la audiencia de aprobación de un preacuerdo y que posteriormente hubiera proferido la respectiva sentencia condenatoria en contra del coprocesado CCGM, no constituye de manera automática fundamento para apartarse del conocimiento del trámite que se adelanta respecto al señor JNLO, ya que para el momento en que se llevó a cabo la diligencia de verificación del preacuerdo, esto es el 8 de agosto de 2019, la A quo no había emitido ningún juicio de valor, incluso respecto a la aceptación de la responsabilidad del coacusado CCGM, quien por medio de una negociación se acogió a los cargos endilgados por el ente acusador. (…)

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. 850

Hora: 3:00 p.m.

1. **OBJETO DE LA DECISIÓN**

Se conoce de la recusación planteada a la Juez Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, dentro del proceso que se tramita en contra de JNLO, por las conductas punibles de Homicidio agravado, Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y Uso de menores de edad para la comisión de delitos.

1. **ANTECEDENTES**

Según lo consignado en el escrito de acusación, el 5 de marzo de 2019, a las 19:30 horas aproximadamente, en la carrera 23 bis con calle 32 esquina barrio La Eugenia del municipio de Santa Rosa de Cabal, resultaron lesionados con proyectiles de arma de fuego el señor Jhan Carlos Osorio Brito y el menor de edad C.C.G., quienes posteriormente fallecieron ante la gravedad de las heridas.

Las labores de investigación realizadas llevaron a determinar que en esos hechos presuntamente habían participado CCGM alias “el hindú” y JNLO alias “nariz”.

Las audiencias preliminares se adelantaron el 11 y el 15 de marzo de 2019, respecto de los señores CCGM y JNLO, respetivamente, ante el Juzgado Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías de Santa Rosa de Cabal, actos en los cuales la delegada de la Fiscalía General de la Nación les comunicó cargos por los delitos de Homicidio agravado, Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y Uso de menores de edad para la comisión de delitos.

El Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal asumió el conocimiento de la actuación (fl. 8). La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo en sesiones del 24 de mayo (fl. 14 y 15), 7 de junio (fl. 18) y 25 de junio de 2019 (fl. 23, 24 y 25).

En la última diligencia referida, se puso en consideración de la juez de conocimiento un preacuerdo suscrito por el señor CCGM y el ente acusador, el cual fue avalado en la audiencia celebrada el 8 de agosto de 2019 (fl. 40-41) y se dispuso la lectura de la sentencia para el 19 de septiembre de 2019.

En ese mismo acto, después del trámite en precedencia mencionado, la A quo decretó la ruptura de la unidad procesal, con el fin de tramitar por cuerda separada el juzgamiento del caso en contra del señor JNLO. Sin embargo, al momento de conceder el uso de la palabra a las partes para que se pronunciaran respecto a la existencia de causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades, el abogado que representa los intereses de este inculpado adujo que se configuraba una causal de recusación respecto a la juez de conocimiento, por la existencia de un prejuzgamiento, en consideración a que uno de los coprocesados se allanó a los cargos a través de un preacuerdo y para el pronunciamiento de la sentencia respectiva se le pusieron de presente a la funcionaria todos los EMP y EF recaudadas, lo cual pondría en desventaja al señor JNLO, dado que la teoría del caso frente a su prohijado apunta a establecer la no participación de este en los sucesos investigados.

La Juez Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal consideró que la manifestación de recusación era un derecho que le asistía a las partes, no obstante, a pesar que muchos funcionarios judiciales se declaran impedidos para continuar con el conocimiento de un proceso al haber conocido de un preacuerdo, para el Tribunal es muy claro que esa causal de impedimento como tal no existe, en atención a que cuando se hace la verificación de los elementos de pruebas allegados se hace solo frente a uno de los partícipes de la conducta delictiva, lo que en el presente acaecería, ya que solo podía ella establecer lo relacionado con la participación del señor CCGM, quien a través de una negociación aceptó su responsabilidad penal, lo cual no significa que en el desarrollo del juicio el ente acusador no logre acreditar la responsabilidad que le endilga al señor JNLO.

Con fundamento en lo precedente, se dispuso la remisión de las diligencias con destino a esta Corporación para que se definiera la recusación en su contra planteada por la defensa.

**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 presentada por el abogado que representa los intereses del señor JNLO, en contra de la titular del Juzgado Penal del Circuito del Circuito de Santa Rosa de Cabal.

3.2 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.

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 se infiere que el apoderado judicial del señor JNLO 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 Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal haya dado trámite a la audiencia de aprobación de un preacuerdo y que posteriormente hubiera proferido la respectiva sentencia condenatoria en contra del coprocesado CCGM, no constituye de manera automática fundamento para apartarse del conocimiento del trámite que se adelanta respecto al señor JNLO, ya que para el momento en que se llevó a cabo la diligencia de verificación del preacuerdo, esto es el 8 de agosto de 2019, la A quo no había emitido ningún juicio de valor, incluso respecto a la aceptación de la responsabilidad del coacusado CCGM, quien por medio de una negociación se acogió a los cargos endilgados por el ente acusador.

Sin embargo, y en aras de ahondar en garantías con la parte que aquí propone la recusación, luego de que el proceso arribó a esta Sala, se solicitó al Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal la remisión de la sentencia condenatoria expedida en contra de CCGM, la cual data del 18 de octubre de 2019, y en esta se puede evidenciar que no se realizó un estudio pormenorizado en relación con los EMP con los cuales cuenta el ente investigador para acreditar la presunta responsabilidad penal del señor JNLO en los hechos materia de juzgamiento, es decir, que en dicha providencia 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 de la parte considerativa de dicha providencia se menciona a JNLO, y solo trajo a colación aquellas evidencias que soportaban la acusación del señor CCGM.

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 descrito en el 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 CCGM resultó afectada la imparcialidad que debe regir la actuación judicial, o que se puso en riesgo la responsabilidad del coacusado JNLO.

En consecuencia, no existe mérito para señalar que la titular del Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal 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 JNLO.

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 Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal por parte del defensor del señor JNLO.

**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