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 / AL IGUAL QUE LOS IMPEDIMENTOS, REFLEJAN EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD / HABER DADO CONSEJO U OPINIÓN / HABER PARTICIPADO EN EL ASUNTO / DEBIÓ SER DE MANERA RELEVANTE / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL / SE DECLARA FUNDADA.**

… 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…

… teniendo en cuenta todo lo dicho por los sujetos procesales recusadores en sus sustentaciones, en la cuales señalaron que el Juez Primero Penal del Circuito Especializado debe declararse impedido en el presente asunto por estar incurso en las causales señaladas en el artículo 56 del C.P.P. en los numerales 4° en el aparte que reza que “o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso”, y en numeral 6º que indica “Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso...”, se hace necesario señalar que para la procedencia de las aludidas causales de impedimento o recusación, se torna necesario que tanto el consejo o la opinión, al igual que la participación del funcionario judicial en el asunto, haya sido relevante, es decir que lo vincule con la actuación puesta a su consideración de tal manera que le impida actuar con la imparcialidad y la ponderación que de él se espera…

… el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira, no solo conoció de los E.M.P. con los cuales contaba la F.G.N. al momento de judicializar al señor CMCV, sino que hizo las manifestaciones que consideró pertinente frente a los mismos, con lo cual su imparcialidad, ecuanimidad y serenidad para conocer y fallar el presente proceso se encuentren viciadas o inclinadas hacia cualquiera de los extremos en las resultas del proceso, pues desde una etapa temprana de la investigación tiene el conocimiento del direccionamiento que a esta le ha dado el Ente Fiscal, contrariando los principios que precisamente se erigen y se protegen a través de las figuras jurídicas de los impedimentos y las recusaciones.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES**

Magistrado Ponente

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA**

Pereira, nueve (9) de noviembre de dos mil veintidós (2.022)

Aprobado por acta No. 1026

Hora: 3:00 p.m.

Procesados: JEPC Y OTROS

Delito: Concierto para delinquir agravado, y otros.

Rad. # 05001 60 00 000 2017 01163 02

Asunto: Recusación

Decisión: La Sala declara fundada la recusación formulada por la Fiscalía 83 DECOC y el Defensor de los señores CARLOS ANDRÉS MARTÍNEZ CASTRO e ISABEL CRISTINA LOAIZA GARCÍA, en contra del Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira

**ASUNTO:**

Le corresponde a la Sala pronunciarse respecto a una reiterada solicitud de recusación planteada por parte del representante de la F.G.N. y el apoderado judicial de los señores CAMC e ICLG, en contra del titular del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira, para que este se separe del conocimiento de la presente actuación.

**ANTECEDENTES PROCESALES:**

1. De conformidad con la información obrante en el expediente digital, para el día 11 de diciembre de 2020 se tenía prevista la continuación de la audiencia preparatoria dentro del proceso que por los delitos de concierto para delinquir agravado y destinación ilícita de muebles e inmuebles se sigue en contra de los señores JEPC, CAMC e ICLG, acto en el cual el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira le indicó a los intervinientes que una vez había revisado el proceso se pudo percatar que el Ente Investigador pretendía presentar como testigo a un ciudadano de nombre CMCV, a quien en otrora, cuando él se desempeñaba como abogado litigante, había representado en una investigación diferente a la actual, que se adelantaba en su contra, aclarando que únicamente había intervenido en el devenir de las audiencias preliminares, asegurando que en esa oportunidad no había conocido la totalidad de los E.M.P. con los que se contaba hasta ese momento, ni mucho menos los relativos al presente asunto, por lo que consideraba que no existían motivos fundados para declararse impedido en este trámite.

Frente a dicha manifestación, el funcionario en comento, corrió traslado de la misma a los sujetos procesales, a lo cual tanto el Delegado de la Fiscalía 83 Especializada de la Dirección Nacional Especializada contra el Crimen DECOC, y el defensor de los ciudadanos MC y LG, abogaron para que el juez en comento se declarara impedido.

En tal sentido acaeció lo siguiente:

1. El delegado fiscal adujo que era necesario tener en cuenta que la presente causa se desprendía del proceso matriz que se adelantó como “fase 1” en contra de “Los Rolos”, dentro del cual fue judicializado el señor CORRALES MARTÍNEZ, asegurando que varios de los E.M.P. y E.F. tales como las interceptaciones, las búsquedas selectivas en bases de datos, las inspecciones, etc., iban a ser usados al interior de esta investigación; fuera de que se trata del mismo escrito de acusación, el cual sufrió unas pequeñas modificaciones en la “fase 2”. Así mismo aseguró que en el proceso radicado con el # 00023, cada procesado tenía una carpeta con los E.M.P. que lo comprometía penalmente, y se realizó un descubrimiento probatorio amplió, de tal manera que los abogados contaron con dos días para revisar esas carpetas.
2. Por su parte el defensor que coadyuvó los planteamientos del Ente Investigador, consideró que era fundamental que el juez de conocimiento sopesara la situación, pues este había hecho una revisión de los elementos de prueba.
3. El apoderado judicial de los demás coprocesados refirió que no existía inconveniente con que el togado continuara tramitando la investigación.
4. Finalmente, analizadas las exposiciones de todos, el entonces titular del Despacho resolvió no declararse impedido, pues argumentó que el testigo CMCV, a quien él asistió en estrados, no estaba siendo Juzgado en ese proceso e insistió en que nunca analizó los elementos probatorios del caso ni tuvo referencia de los ahora procesados.
5. Teniendo en cuenta que dicha determinación no fue bien recibida por el delegado de la F.G.N. y el abogado que representa los intereses de CAMC e ICLG, se procedió a darle trámite a la recusación, conforme a lo previsto en los numerales 4° y 6° del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal.

2) Esta Sala mediante auto del 8 de octubre de 2.021, se inhibió de pronunciarse respecto a la recusación formulada en contra del Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira, teniendo en cuenta que, para esa calenda, ese funcionario había renunciado a dicha dignidad, y había retornado al despacho en el cual tiene propiedad como Juez Séptimo Penal del Circuito de esta localidad, por lo que resultaba inocuo realizar algún tipo de pronunciamiento al respecto.

3) Para el 29 de septiembre de 2.022, fecha para la cual se reanudó la audiencia preparatoria, al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira, había retornado el funcionario objeto de recusación, ante la renuncia presentada por la jueza que fungía como titular de ese despacho, razón por la cual ese togado interrogó a los sujetos procesales si consideraban pertinente reiterar los argumentos que fundamentaban la recusación formulada en su contra, ante lo cual tanto el Fiscal como el defensor de los señores MC y LG, respondieron afirmativamente, por lo que se dispuso la remisión de las diligencias con destino a esta Sala para que se definiera lo pertinente.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

La Sala se encuentra funcionalmente habilitada para pronunciarse en torno a la recusación formulada por parte del Delegado de la Fiscalía 83 Especializada de la Dirección Nacional Especializada contra el Crimen DECOC, así como del Defensor de los ciudadanos CAMC e ICLG, según lo establecido en el numeral 5º del artículo 34 C.P.P.

**- Problema Jurídico:**

El problema jurídico del presente asunto gira en torno a determinar si el funcionario quien para las calendas del 11 de diciembre de 2.020 y en la actualidad funge como Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira, debía o no declararse impedido para continuar con el conocimiento del proceso de la referencia, por haber fungido como abogado Defensor de una de las personas vinculadas como procesadas al inicio de la actuación, y en esa medida, haber conocido los E.M.P. con los que la Fiscalía pretende demostrar la responsabilidad criminal de los acusados, pedimento fue reiterado en la vista pública del 29 de septiembre del año en curso.

* **Solución:**

Le correspondería a esta Corporación pronunciarse sobre la controversia suscitada en el presente asunto, que tiene que ver con la recusación que tanto la Fiscalía como la Defensa formularon en contra del actual Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira, quienes consideran que este debió declararse impedido para continuar con el conocimiento de la presente actuación penal, al encontrarse en tela de juicio su imparcialidad por haber conocido y estudiado con antelación los elementos de prueba con las que ahora la Fiscalía edifica su teoría del caso, para poder demostrar la responsabilidad criminal que se le endilga al señor JHON EDUARD PAMPLONA y otros, por los delitos de concierto para delinquir agravado y destinación ilícita de muebles e inmueble, teniendo en cuenta que en una oportunidad anterior y en una causa que es la matriz de la presente investigación, cuando aquel se desempeñaba como abogado litigante, defendió los intereses del ciudadano CMCV, quien al parecer será convocado al juicio oral por cuenta del Ente Investigador para que rinda su declaración de los hechos.

Ahora bien y antes de darle una solución al problema jurídico planteado, 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 56 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 teniendo en cuenta todo lo dicho por los sujetos procesales recusadores en sus sustentaciones, en la cuales señalaron que el Juez Primero Penal del Circuito Especializado debe declararse impedido en el presente asunto por estar incurso en las causales señaladas en el artículo 56 del C.P.P. en los numerales 4° en el aparte que reza que “o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso”, y en numeral 6º que indica *“Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso...”*, se hace necesario señalar que para la procedencia de las aludidas causales de impedimento o recusación, se torna necesario que tanto el consejo o la opinión, al igual que la participación del funcionario judicial en el asunto, haya sido relevante, es decir que lo vincule con la actuación puesta a su consideración de tal manera que le impida actuar con la imparcialidad y la ponderación que de él se espera, o sea, que ese tipo de opinión o 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 opinión o anterior participación tuvo su razón de ser en el desempeño del cargo de Juez, es obvio que no tendría cabida ninguna de esas causales de recusación.

Frente a la causal consagrada en el numeral 4° del art. 56 del C.P.P. ha dicho la Corte Suprema de Justicia que:

“[…] motivo consagrado en el numeral 4° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte en señalar que no toda opinión sobre el objeto del proceso conlleva esa solución, sino sólo aquella que se produce extraprocesalmente. Del mismo modo, se ha destacado que la opinión capaz de tener actitud para soportar la declaratoria de impedimento, debe tener entidad, ser sustancial, vinculante, de fondo, que constituya una barrera que comprometa el juicio del juzgador y que le impida actuar con libertad e imparcialidad[[4]](#footnote-4). Al respecto, la jurisprudencia de la Sala ha expresado lo siguiente:

“*Ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala que la opinión erigida en motivo de impedimento tiene que ser sustancial, vinculante y haberse emitido por fuera del proceso*.”

“*Lo sustancial, es lo esencial […] en asuntos jurídicos, se identifica con el fondo de la pretensión o de la relación jurídico material que se debate. Se entiende que la opinión es vinculante cuando el funcionario judicial que la emitió queda unido, atado o sujeto a ella, de modo que en adelante no puede ignorarla o modificarla sin incurrir en contradicción. Y por fuera del proceso, significa que la opinión sea expresada en circunstancias y oportunidades diferentes a aquella que prevé la legislación procesal para el asunto del cual se debe conocer funcionalmente*.” [[5]](#footnote-5)”[[6]](#footnote-6)

Y en cuanto a la causal establecida en el numeral 6° de la referida norma, señala la misma sentencia de la Corte Constitucional citada por el recusante (T-305 de 2017), basándose en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que:

“Frente a esta causal, la Sala tiene establecido que la comprensión de este concepto no debe asumirse en sentido literal sino que es preciso que esa intervención, para que adquiera un efecto trascendente acorde con los fines de la norma, tenga la aptitud suficiente para comprometer la ecuanimidad y la rectitud del funcionario. Su actividad dentro del proceso, debe haber sido esencial y no simplemente formal, de fondo, sustancial, trascendente, que lo vincule con la actuación puesta a su consideración de tal manera que le impida actuar con la imparcialidad y la ponderación que de él esperan no solamente los sujetos procesales sino la comunidad en general."

A la luz de lo que se ha consignado en precedencia, la Sala se dio a la tarea de requerir al Centro de Servicios Judiciales con el fin de que allegaran al despacho del Magistrado Ponente, los registro de las extensas audiencias preliminares surtidas dentro del proceso radicado con el #05001 60 99 029 2015 00023 00, adelantado en contra del señor CMCV y otros, por el delito de concierto para delinquir agravado y otros, las cuales se surtieron ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad, el día 14 de octubre de 2.015, de las cuales se extracta lo siguiente:

* En el acto en comento, en el que se llevaron a cabo de manera concentrada las audiencias de legalización de orden y diligencia de allanamiento y registro, legalización de la incautación de elementos y de la información obtenida, y la legalización de captura, el Delegado de la Fiscalía 83 Especializada de la Dirección Nacional Especializada contra el Crimen DECOC, en medio de su intervención, corrió traslado a cada uno de los defensores de los allí procesados de la carpeta que contenía las órdenes de captura y las órdenes de allanamiento, y adicionalmente dejó constancia en el sentido de que le había entregado a cada uno de los togados una carpeta con los E.M.P. que existían en contra de sus prohijados, correspondientes al informe final de la investigación, las actas de vigilancia y seguimiento de las cuales emanaron las órdenes de allanamiento y registro y las actas a correspondientes a tales diligencias.
* Al finalizar la exposición del Ente Investigador, la bancada de la defensa solicitó un receso con el fin de verificar los elementos de prueba que les habían sido descubiertos, a lo cual accedió el despacho donde se celebraban las audiencias preliminares.
* Una vez reanudado ese acto, se logra observar en el vídeo que quien actuaba como apoderado judicial del señor CMCV, es decir, el actual Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira, portaba una voluminosa carpeta, acercándose al Delegado Fiscal, quien le hace entrega de un cuaderno adicional, y con posterioridad a ello, se aproxima a su representado a quien le exhibe una documentación.
* Cuando llega el turno de sustentación del defensor del señor CORRALES VÉLEZ, este expone que de conformidad con los E.M.P. allegados, resultaba necesario declarar la ilegalidad no solo de los elementos de prueba sino también la captura de su prohijado.

Lo anterior, lleva fácilmente a concluir que contrario a lo señalado por el actual Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira, ese funcionario, cuando actuaba en calidad de apoderado judicial del señor CORRALES VÉLEZ si ejecutó un estudio pormenorizado de los E.M.P., de tal manera que no solo tuvo acceso a la carpeta que le entregó el ente investigador a cada uno de los defensores de los coprocesados, sino a otra carpeta, que si bien es cierto no se hizo referencia de manera específica al material probatorio contenido en la misma, sin duda alguna contemplaba elementos de prueba y evidencia física que soportaba la primera fase de la investigación adelantada en contra de la organización delincuencial denominada “Los Rolos”, a partir de los cuales pudo elevar las solicitudes referentes a la declaratoria de la ilegalidad de los medios de pruebas allegados y del procedimiento de captura efectuado en contra de quien era su patrocinado.

Lo antes expuesto permite inferir que el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira, no solo conoció de los E.M.P. con los cuales contaba la F.G.N. al momento de judicializar al señor CMCV, sino que hizo las manifestaciones que consideró pertinente frente a los mismos, con lo cual su imparcialidad, ecuanimidad y serenidad para conocer y fallar el presente proceso se encuentren viciadas o inclinadas hacia cualquiera de los extremos en las resultas del proceso, pues desde una etapa temprana de la investigación tiene el conocimiento del direccionamiento que a esta le ha dado el Ente Fiscal, contrariando los principios que precisamente se erigen y se protegen a través de las figuras jurídicas de los impedimentos y las recusaciones.

No existe duda de que el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira, al haber actuado en el rol de defensor de la persona que dentro de la presente causa va a ser convocada al juicio para que rinda una declaración, adquirió una preconcepción de todo aquello que es objeto de investigación no solo en dentro del proceso matriz # 2015 00023 01, sino de todas aquellas indicaciones, como la presente, en la que existe una relación de hechos y unanimidad de pruebas con las cuales el Órgano Persecutor de la Acción Penal fundamenta la acusación en contra de quienes hacen parte de la fase dos de esa investigación, motivo por el cual la Colegiatura declarará fundada la recusación propuesta contra el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira, y dispondrá la remisión inmediata de las diligencias al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, por ser este Despacho el siguiente en turno.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **DECLARAR FUNDADA** la recusación presentada por el representante de la F.G.N. y el apoderado judicial de los señores CAMC e ICLG en contra del Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** **DISPONER** la remisión de las diligencias al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pereira, por ser este el siguiente en turno, para que continúe con el trámite correspondiente.

**TERCERO: CUMUNICAR** la presente determinación al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

Con ausencia justificada

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

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. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver, entre otros, auto del 19 de julio de 2000, M.P. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. [↑](#footnote-ref-4)
5. Auto de impedimento del 6 de abril de 2005, M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ, Sala de Casación Penal, Auto del 20 de mayo de 2009, radicado 31002. [↑](#footnote-ref-6)