**IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES / FINALIDAD / IMPARCIALIDAD JUDICIAL / CAUSALES TAXATIVAS**

La jurisprudencia constitucional 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… Las causales de impedimento y recusaciones son taxativas y, por lo mismo, de restrictiva aplicación.

**CAUSAL 6ª / HABER DICTADO LA PROVIDENCIA REVISADA / NO SIEMPRE SE CONFIGURA**

… pese a que la misma no hizo referencia de manera específica a causal alguna de impedimento, se entiende que aprecia que la funcionaria de primer nivel se encuentra en curso en la contemplada en el numeral 6º 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 […]” no siempre que un juez haya conocido de un proceso y que luego deba asumir otra actuación, quede automáticamente inmerso en tal causal de impedimento…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA N° 2 DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente: **CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, trece (13) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Acta de Aprobación No 946

Hora: 1:05 p.m.

Radicación: 66001600003520200033501

1.- VISTOS

Corresponde a la Corporación pronunciarse respecto a la recusación propuesta por la apoderada del señor **OCHG**, contra la titular del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de esta capital, con ocasión del trámite surtido en el proceso seguido frente al antes mencionado.

2.- ACTUACIÓN PROCESAL

**2.1.-** En enero 17 de 2023, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de esta ciudad avocó el conocimiento del escrito de acusación fechado abril 2 de 2020, presentado por la Fiscalía 34 Seccional de esta capital en contra de los señores **OCHG** y LMCHG[[1]](#footnote-1), por medio del cual acusó al primero como probable autor a título de dolo del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego -art. 365 inc.1° C.P.- y a la segunda como coautora de la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes -art. 376 inc. 2° C.P.- verbo rector “conservar”, cargos que **NO ACEPTARON**.

**2.2.-** A raíz de que el titular del Juzgado Sexto adquirió su estatus pensional, la funcionaria que lo reemplazó, por auto de abril 01 de 2024, declaró su impedimento para conocer de dicha actuación, dado que quien ostenta la condición de abogada de la coprocesada, la asiste en un trámite penal que se surte en su contra ante esta Corporación, por lo que remitió el expediente a su homóloga del Juzgado Séptimo Penal del Circuito, donde se aceptó el mismo por auto de abril 5 de 2023. Cuando ante ese despacho se iba a realizar la audiencia de formulación de acusación (abril 19 de 2024), la Fiscalía pidió el retiro del escrito en relación con la señora LMCHG, para sustentar una preclusión en su favor, misma que fue negada por auto de mayo 14 de 2024, sin interponerse recurso, por lo que se declaró la ruptura de la unidad procesal, y al disponerse a dar trámite a la audiencia de formulación de acusación contra el señor **OCHG** (agosto 20 de 2024) su apoderada esgrimió que la A-quo debía declararse impedida para proseguir el trámite, al haber conocido y analizado EMP para atender la solicitud de preclusión de LMC, ante lo cual la funcionaria de primer nivel, luego del pronunciamiento de la Fiscal y del agente del Ministerio Público, señaló que en efecto estudió los EMP para determinar la responsabilidad o no de la señora LMCH por el delito de tráfico de estupefacientes que se le endilgó, pero no efectuó pronunciamiento ni valoración acerca de la responsabilidad del señor **OCHG**, por lo que estimó que no se encontraba impedida para continuar con este asunto.

**2.3.-** La defensa del señor **OCHG** procedió a recusar a la funcionaria, por cuanto no es solo que se haya valorado o no, sino que al momento de entregársele los EMP fue contaminada, al tratarse de una sola diligencia de allanamiento y registro que derivó en la captura de tres personas, donde se dio cuenta de la actividad que allí se desarrolló, los hallazgos y ese informe es suficiente para pregonar que pudo contaminarse frente a la imparcialidad e independencia que debe tener en la etapa de juicio.

**2.4-** Ante tal petición, la delegada fiscal indicó no efectuar manifestación alguna, y a su turno el delegado del Ministerio Público reiteró que tal causal no es objetiva y por consiguiente para que se configure se requiere valorar los EMP, mas no el mero hecho de conocerlos, máxime que la solicitud de preclusión lo fue para una copartícipe, no para el acá investigado, por lo que no hay lugar al impedimento.

**2.5.-** La A quo, sin pronunciarse respecto a la recusación presentada, de lo cual se advierte que mantuvo su postura, procedió de conformidad con lo reglado el canon 57 C.P.P. a remitir la actuación a esta Sala para lo pertinente.

3.- Para resolver, se CONSIDERA

**3.1** **De la competencia.**

Estima la Corporación que es competente para **resolver de plano** acerca de la recusación formulada en contra del titular del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira (Rda.), la cual no aceptó el impedimento planteado por la defensa del procesado, de acuerdo con lo dispuesto en el **artículo 60 de la Ley 906/04**, modificado por el artículo 84 de la Ley 1395 de 2010.

**3.2** **Asunto concreto.**

La jurisprudencia constitucional[[2]](#footnote-2) 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[[3]](#footnote-3).

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, al ser precisas las causales de impedimento y recusación contenidas en la Ley, por cuanto el legislador es el único autorizado para crearlas.

De la información suministrada la apoderada del acá procesado, pese a que la misma no hizo referencia de manera específica a causal alguna de impedimento, se entiende que aprecia que la funcionaria de primer nivel se encuentra en curso en la contemplada en el numeral 6º 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 […]”. Y respecto a esta 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).” [[4]](#footnote-4) –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).”[[5]](#footnote-5)

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 tal causal de impedimento, como lo sostuvo con buen tino el delegado del Ministerio Público, en tanto para ello deben evidenciarse motivos relevantes que permitan poner en tela de juicio su imparcialidad. Y es que sobre la causal bajo análisis y, en concreto ante la hipótesis referida a que el funcionario judicial haya **manifestado su opinión** sobre el asunto materia del proceso, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dejado claro que para su configuración han de tenerse en cuenta las siguientes directrices[[6]](#footnote-6):

***i)*** No toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso conduce a que el funcionario deba separarse del mismo, pues la opinión que adquiere relevancia jurídica para estos efectos es la que se emite por fuera de la actuación y ha de ser de tal entidad o naturaleza, que lo vincule de antemano frente a las variables en las que recae el pronunciamiento.[[7]](#footnote-7)

***ii)***La opinión no sólo debe versar sobre un aspecto sustancial vinculante, sino que es necesario que esté relacionada con las premisas fácticas y jurídicas comprendidas en el juicio de reproche en contra de quien es procesado en el trámite donde se expresa el impedimento o la recusación, pues ello permitiría anticipar el criterio del funcionario frente a la responsabilidad que pudiese asistirle.[[8]](#footnote-8)

***iii)***Los conceptos expuestos por los funcionarios judiciales en ejercicio de su labor no se encuentran cobijados por la causal, 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”[[9]](#footnote-9)*. Es decir, si la ley *“ha deferido a un funcionario la facultad para que en conocimiento a su cargo y en una misma instancia adopte decisiones en las que expone obviamente sus conceptos u opiniones, mal podría operar ello a la vez como circunstancia que le impidiera asumir en otro proceso su labor”[[10]](#footnote-10)*

Para la Sala, se evidencia que en este asunto no se advierte que la objetividad e imparcialidad de la A-quo se encuentre afectada de continuar con el presente trámite, máxime cuando el análisis que realizó lo enfocó exclusivamente para establecer si en efecto procedía o no la preclusión solicitada por la Fiscalía en favor de la señora LMCH -coprocesada-, sin que hubiera ingresado en tal determinación en aspectos sustanciales, esto es, los atinentes a la materialidad del ilícito contra el bien jurídico de la seguridad púbica atribuida al acá procesado OCHG, ni mucho menos de la responsabilidad que se le pudiera endilgar.

La mención que hizo la A-quo a la diligencia de allanamiento y registro, lo fue por cuanto de la misma se derivó la imputación que se efectuó contra los consanguíneos CHG, pero en su proveído, reitera la Sala, ninguna alusión hizo respecto a la ilicitud o responsabilidad que se le pudiera atribuir al señor **OCHG**, y por lo mismo en instante alguno se anticipó a una valoración probatoria en cuanto a dicho ciudadano al resolver la preclusión referida, ni mucho menos esgrimió opiniones sustanciales, esenciales y vinculantes que tuvieran la relevancia suficiente como para comprometer su imparcialidad en la decisión que en este preciso asunto deba dictarse. Mírese incluso que, frente a un posible impedimento, cuando el juzgador realiza un análisis probatorio sobre medios de prueba comunes a otro proceso judicial, la Sala de Casación penal ha señalado:

*“(…)* ***el análisis probatorio que un funcionario judicial despliegue en el marco de otro proceso, sobre ciertos medios de prueba comunes a otra actuación judicial, no genera de manera automática la prosperidad jurídica de la aludida circunstancia impediente,*** *por cuanto las consideraciones o apreciaciones probatorias expresadas por el órgano judicial obedecerá a las particularidades fácticas propias de cada asunto, siendo exclusivamente predicables frente a quien se emite el pronunciamiento,* ***salvo, que se viertan opiniones sustanciales de tal naturaleza que vincule su criterio frente al objeto de la litis de los procesos que se tramiten contra terceros****”*[[11]](#footnote-11)*. -negrillas fuera de texto-.*

Por consiguiente, no puede pensarse que la juzgadora no será imparcial al momento de proferir una providencia de fondo respecto a la prueba que en el juicio se allegue en torno a demostrar tanto la verdadera ocurrencia de los hechos atribuidos como la culpabilidad o no que en estos pudiera llegar a tener el señor **OCHG**.

Así las cosas, no hay lugar a apartar del conocimiento del caso al servidor judicial de primer nivel.

4.- DECISIÓN

En mérito de lo discurrido, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,en Sala N° 2 de Decisión Penal, **DECLARA INFUNDADA** la recusación planteada por la defensa del señor **OCHG** contra la titular del **Juzgado Séptimo Penal del Circuito de esta capital**; en consecuencia, se dispone que la actuación retorne al citado despacho para que se continúe el trámite de ley.

Contra la presente determinación no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN**

Magistrado Magistrado

1. Amén de haber aceptado el impedimento aducido por el titular del Juzgado Quinto Penal del Circuito, por haber emitido condena en contra del coprocesado ACHG en noviembre 30 de 2022. [↑](#footnote-ref-1)
2. 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-2)
3. Corte Constitucional, sentencia T- 080 de 2006, reiterada en auto 169 de 2009. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ AP, 10 sept. 2014, Rad. 44356, entre otras [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ AP, 14 sept. 2016, Rad. 48848 [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ AP, 02 dic. 2020, rad. 58449. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ AP, 03 Sep. 2002, Rad. 19756, reiterado en CSJ AP2971-2020, 28 oct. 2020, rad. 58304. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ AP 6696-2017. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ AP 4977-2014. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ AP, 17 mar 1999, Rad. 15466. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ AP. 30 abr. 2019, rad. 55077. Postura reiterada en CSJ AP. 18 may. 2022, rad. 61510. [↑](#footnote-ref-11)