**CONCIERTO PARA DELINQUIR / RECUSACIÓN RECHAZADA / COMPETENCIA DEL SUPERIOR**

Considera esta Colegiatura que es competente para resolver de plano acerca de la recusación formulada en contra del titular del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira…, no obstante que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia… ha considerado que de acuerdo con el contenido de los artículos 57 y 60 de la Ley 906 de 2004, la recusación debe seguir el trámite previsto para los impedimentos… La Sala respetuosamente se aparta de la aludida interpretación de la Corte, por cuanto el contenido normativo del artículo 60 de la Ley 906 de 2004 es absolutamente claro y no admite duda, en lo atinente al trámite a seguir cuando el funcionario recusado no acepta la misma, disponiendo que la actuación “(…) se enviará a quien le corresponde resolver para que decida de plano (…)”, esto es, de manera inmediata y sin trámites…

**CONCIERTO PARA DELINQUIR / INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL JUEZ**

… 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…

**CONCIERTO PARA DELINQUIR / CAUSALES IMPEDIMENTOS Y RECUSACIÓN / TAXATIVIDAD**

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…

**IMPEDIMENTOS Y RECUSACIÓN / CAUSAL ALEGADA / HABER PARTICIPADO EN EL PROCESO**

si bien en este caso en particular la apoderada del señor DAHL no hizo alusión a la causal en la que fincó inicialmente la solicitud de impedimento…, ni mucho menos en la recusación a la que acudió… advierte la Sala que aquella a la que quiso hacer alusión la letrada es 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 […]”.

**IMPEDIMENTOS Y RECUSACIÓN / HABER DADO CONSEJO PREVIO / NO APLICA POR DECISIÓN ANTERIOR**

… 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”.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, veintiséis (26) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Acta de Aprobación No 763

Hora: 7:10 a.m.

1.- VISTOS

Corresponde a la Corporación pronunciarse respecto a la recusación propuesta por la apoderada del señor **DAHL**, contra el titular del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de esta capital, con ocasión del trámite surtido en el proceso seguido contra el antes mencionado y el señor **DAGA**.

2.- PRECEDENTES

**2.1.-** En marzo 08 de 2022, le fue asignado al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de esta ciudad el escrito de acusación fechado marzo 04 de 2022, por medio del cual la Fiscalía 06 Especializada de esta capital, acusó a las siguientes personas: **(i)** DFZMcomo probable autor de los delitos de concierto para delinquir agravado, verbo rector “concertarse” para cometer tres homicidios -uno de ellos en grado de tentativa-, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico o porte de armas hurto calificado y agravado, en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, con circunstancia de mayor punibilidad por la coparticipación criminal; (ii) **DAGA**, como autor de concierto para delinquir agravado, verbo rector “concertarse”, en concurso con homicidio en calidad de cómplice, y coautor impropio del punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego con circunstancia de mayor punibilidad por la coparticipación criminal, y (iii) **DAHL** como autor del delito de concierto para delinquir agravado, verbo rector “concertarse”, y de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

**2.2.-** En agosto 11 de 2022 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación contra **DAGA**, en tanto la de **DAHL** se realizó en octubre 05 de 2022, fecha esta última en la que la Fiscalía hizo manifestación del preacuerdo al que se llegó con el señor DFZM, el que fuera aprobado en noviembre 24 de 2022, para seguidamente dictarse sentencia en contra de este, condenándosele a una pena de **189 meses de prisión y multa de 1350 SMLMV,** como autor de los delitos de homicidio, tentativa de homicidio y a la fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, negándosele el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, decisión que cobró firmeza en esa oportunidad.

**2.3-.** En noviembre 23 de 2022 se dio inicio a la audiencia preparatoria respecto de los señores **DAGA** y **DAHL**, con la enunciación de las solicitudes probatorias, la cual hubo de ser suspendida y cuando se pretendía su reanudación en mayo 25 de 2023, la apoderada de este último solicitó al a-quo se declarara impedido por cuanto en noviembre 24 de 2022 dictó sentencia de contra DFZM, amén del preacuerdo, donde se condenó, entre otros, por el delito de concierto para delinquir, por el que su defendido **DAHL** está investigado, y por ende el juez debió analizar los EMP por tal ilícito y ante esa valoración no se garantiza imparcialidad, por lo que está impedido para conocer de este proceso.

A su turno, el delegado del ente acusador, coadyuvo tal pretensión al considerar que en efecto acá se dictó una sentencia, se estudiaron pruebas y por ende habría lugar al impedimento, en tanto podría afectarse las garantías procesales de las partes, por cuanto si se encontró acreditado el concierto para un coprocesado, al haber mancomunidad de prueba, tiene que haber concierto para todos los demás al tratarse de un grupo, aunado a que se debió valorar la prueba mínima para establecer tal ilícito, por lo que el a-quo debe declararse impedido.

**2.4-.** El funcionario de primer nivel no aceptó el impedimento propuesto, al considerar que para que ello opere debe verificarse si ha existido valoración ya sea de responsabilidad o inocencia; es decir, debe establecerse si en la decisión anterior, se hizo alusión acerca del compromiso de las personas que continúan en este asunto, ya que la causal de impedimento, no opera automático, y en este asunto el análisis efectuado fue básico, al tratarse de un fallo anticipado y obrar prueba mínima de responsabilidad del señor DFZM.

Esgrime que en ese caso no valoró prueba de responsabilidad ni mencionó a los acá acusados, y aunque hay situaciones que implican que el juez debe verificar los elementos de todos los encartados, al no poder escindirse la prueba del uno o del otro -ej. Se capturan dos personas y una sola acepta cargos, o cuando se trata de un delito de ejecución instantánea y hay un solo testigo-, por lo que en su sentir ahí si debe apartarse del conocimiento de la actuación, en este evento en particular la situación es distinta, por cuanto a DFZM se le imputó el concierto para delinquir, por ser el sicario de la organización, mientras que, según el escrito acusatorio, los acá procesados **DAGA** y **DAHL**, cumplían la labor de expendedores, ejercían labores distintas y por ende los elementos que puedan sustentar la responsabilidad del uno o del otro son separables y escindibles, por lo que los EMP que pudieron servir para condenar a DFZM no tendrían la misma pertinencia para establecer la responsabilidad de **DAHL**, y al carecer de sesgo probatorio ni haber prejuzgado, no se declara impedido para conocer este asunto. Acto seguido, dispuso enviar la actuación a esta Colegiatura para que decida de plano, de conformidad con el artículo 60 de la ley 906 de 2004.

La defensa de **DAHL**, ante lo manifestado por el a-quo, pide se dé trámite a la recusación[[1]](#footnote-1).

3.- Para resolver, se CONSIDERA

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

Considera esta Colegiatura que es competente para **resolver de plano** acerca de la recusación formulada en contra del 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, no obstante que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, desde el año 2015, en el radicado **AP4589-2015 (46501)**, Magistrado Ponente Luis Guillermo Salazar Otero, que ha sido reiterada hasta la fecha, ha considerado que de acuerdo con el contenido de los artículos 57 y 60 de la Ley 906 de 2004, la recusación debe seguir el trámite previsto para los impedimentos. En este sentido, cuando se formule una recusación contra un funcionario y este **no** se declare impedido, **lo procedente es remitir el asunto a un funcionario de la misma especialidad que sigue en turno a fin de que decida de plano**. Punto en el cual se destaca que la intervención del superior solo está habilitada cuando se presente discrepancia.

La Sala respetuosamente se aparta de la aludida interpretación de la Corte, por cuanto el contenido normativo del artículo 60 de la Ley 906 de 2004 es absolutamente claro y no admite duda, en lo atinente al trámite a seguir cuando el funcionario recusado **no acepta** la misma, disponiendo que la actuación **“(…) se enviará a quien le corresponde resolver para que decida de plano (…)”,** esto es, de **manera inmediata y sin trámites**, lo cual difiere sustancialmente del trámite a seguir cuando el funcionario recusado **si acepta** la recusación, en cuyo caso se continuará con el trámite previsto cuando se admite causal de impedimento, regulado en el artículo 57 ídem.

Según la interpretación de la Corte en la aludida decisión (AP4589-2015), en el trámite de una recusación podrían presentarse tres hipótesis, a saber:

“(…) (i) Que el juez recusado acepte la postulación del proponente, envíe las diligencias al que le sigue en turno, pero éste considere que no se configuró la causal alegada.

(ii) Que el funcionario recusado no acepte la proposición del postulante, remita la actuación al que le sigue en turno y éste sí considera que la causal es fundada.

Casos en los cuales, deberá ser el superior funcional común de las autoridades judiciales involucradas quien resuelva de plano y de manera definitiva el asunto y, en el evento de tratarse de despachos de diversos distritos judiciales corresponderá su resolución a esta Sala como fue explicado en CSJ AP, 7 mar. 2011, Rad. 35951. (…)

1.3. Ahora, si los dos juzgadores encuentran infundada la causal enervada, se tiene por finiquitado el incidente y el juez recusado, deberá continuar con el trámite de rigor. (…)”

Para la Sala, las anteriores reglas fijadas por la Corte van en contravía del texto legal, pues mírese que en las dos primeras hipótesis la recusación finalmente no la decide **“de plano”** el juez homólogo o funcionario de la misma especialidad que sigue en turno, sino el superior funcional común de ambas autoridades judiciales, dilatando innecesariamente un asunto que el propio legislador ha querido se resuelva de **inmediato y sin trámites.**

No obstante el tenor literal de la norma, con la interpretación de la Corte se obvian importantes disposiciones que desde 1887 regulan la manera de comprender los contenidos normativos, como que, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 57 de dicho año “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”; o el 28: “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras”; o el 29: “Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso”.

De otra parte, considera la Sala que, tratándose de recusaciones **no aceptadas**, la discrepancia jurídica surge entre la parte que recusa y el funcionario que no la acepta, lo que de suyo habilita la competencia del superior funcional de este último para que resuelva de plano la recusación.

Por lo anterior, se itera, que de conformidad con el artículo 60 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para resolver de plano la recusación en el presente caso.

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

Debe empezar la Sala por señalar, que si bien en este caso en particular la apoderada del señor **DAHL** no hizo alusión a la causal en la que fincó inicialmente la solicitud de impedimento -como fue lo que realmente pidió-, ni mucho menos en la recusación a la que acudió dado lo referido por el a-quo, de lo expuesto por la misma, y lo dicho por el delegado del ente acusador, advierte la Sala que aquella a la que quiso hacer alusión la letrada es 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, 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 frente a 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)*

En este asunto específico, si bien la apoderada recusante estima que el juez debe apartarse del conocimiento de esta actuación, por cuanto ya emitió sentencia contra otro de los coprocesados, el cual encontró responsable por el delito de concierto para delinquir, por el que será investigado su patrocinado, considera la Sala que le asiste razón al funcionario a-quo cuando aseguró que su imparcialidad no se halla afectada de continuar con el presente trámite, máxime cuando el análisis que realizó lo hizo únicamente para establecer la existencia de ese mínimo probatorio al que estaba obligado para proceder a emitir sentencia contra el señor DFZM con ocasión de la aceptación de cargos, sin que hubiera ingresado en tal determinación en aspectos atinentes a la comisión de la ilicitud ni mucho menos de la responsabilidad que se les pudiera atribuir a los demás coprocesados, esto es, a los señores **DAGA** y **DAHL**.

Adviértase que el a-quo al proferir fallo contra DFZM, en momento alguno hizo referencia a la intervención que en los hechos, atinentes al presunto concierto para delinquir, hayan podido tener los señores **DAHL** y **DAGA;**  por el contrario, se aprecia que solo efectuó un análisis de los hechos que le fueron endilgados al señor DFZM, y si bien es cierto, adujo que de la valoración de esa prueba mínima se estableció “a través del trabajo investigativo realizado de manera mancomunada entre la SIJIN de la Policía Nacional y la FGN, la demostración inequívoca de la existencia de una organización criminal dedicada al tráfico de estupefacientes y homicidios selectivos, cuya zona de injerencia era el municipio de Marsella, Risaralda”., ello lo fue precisamente para hacer alusión a la presencia de una organización dedicada a los ilícitos por los cuales aceptó cargos el procesado, pero sin hacer mención que a esta pertenecían los acá procesados.

De todas formas, mírese también que lo efectuado por el titular del despacho se limitó a referir solo los hechos contenidos en el mismo escrito de acusación atinentes al señor DFZM, no a los demás coprocesados, los que serán materia de debate al momento del juicio oral que se adelante frente a estos. Y por supuesto, leer o enterarse de los hechos contenidos en la acusación, es una situación inevitable que sin duda alguna no tiene la capacidad de perturbar el ánimo del juzgador, ni puede ser el fundamento para una recusación.

Por lo anterior, no puede pensarse que el juzgador no será imparcial al momento de adoptar 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 los mismos pudiera llegar a tener los coprocesados **DAGA** y **DAHL**.

Así las cosas, no hay lugar a apartar del conocimiento del caso 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 del señor **DAHL** y coadyuvada por la Fiscalía contra el titular del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado 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 ARTURO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

1. Aunque la actuación fue remitida por tal despacho a la Oficina Judicial -quien se encarga del reparto de los asuntos procedentes de los Juzgados Especializados-, en junio 01 de 2023, tan solo fue repartida en junio 14 y arribó a este despacho en junio 16. [↑](#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)