

San Andrés, Isla, 5 de junio de 2023

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: SHIRLEY WALTERS ALVAREZ

REFERENCIA: PROCESO PENAL -LEY 906 DE 2004

PROCESADO: JOSE JULIAN CARVAJAL MEJIA

**DELITOS: PECULADO POR APROPIACION
CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES
FALSEDADE IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO
FALSEDADE EN DOCUMENTO PRIVADO
COHECHO POR DAR U OFRECER**

C.U.I: 11001600000020210180501

Aprobado en Acta: 9569

I. OBJETO

Procede la Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés Islas, a pronunciarse respecto de la recusación que contra la titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad, formuló la Defensa del procesado dentro del proceso penal de la referencia.-

II. ANTECEDENTES

En audiencia de verificación de preacuerdo celebrada el 17 de mayo de esta calenda, el Defensor del procesado formuló recusación contra la Juez Segundo Penal del Circuito de esta ciudad, por estimar que se encontraba incurso en la causal contemplada en el numeral 4° del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, en virtud a que la funcionaria emitió opinión sobre la materia que constituye este proceso en el radicado No. 110001600000202101794, cuyo conocimiento le correspondió a su vez por competencia a ese mismo despacho, en virtud del cual, se envió a juicio a otros investigados y se han tomado decisiones frente al abordaje del juicio oral, existiendo entre los mismos una identidad tanto de hechos jurídicamente relevantes como de la calificación jurídica (Récord 0:12:20 a 2:20).

Se corrió traslado al representante del ente acusador, quien estimó que la petición invocada no estaba llamada a prosperar al no encontrar correspondencia con el fundamento de la causal alegada, por cuanto al

REFERENCIA: PROCESO PENAL LEY 906 DE 2004
PROCESADO: JOSE JULIAN CARVAJAL MEJIA
DELITOS: PECULADO POR APROPIACION
CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES
FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO
FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO
COHECHO POR DAR U OFRECER
C.U.I.: 11001600000020210180501

ser la naturaleza de los diligenciamientos totalmente distinta, genera las decisiones en ese mismo sentido.

III.- DE LA DECISION

La decisión de la Funcionaria Judicial que no aceptó la recusación calendada 17 de mayo de 2023, fue argumentada con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que señala que la opinión o el concepto que estructura la causal impeditiva, debe ser emitido por fuera del proceso, pudiendo estructurarse eventualmente dentro de un proceso, cuando la misma es sustancial, de fondo y vinculante e impida actuar con imparcialidad en la futura resolución del caso. Luego, teniendo en cuenta que en las diligencias evacuadas dentro del trámite ordinario del otro litigio base de la recusación, no se han estudiado los medios probatorios, y que la verificación del preacuerdo, tiene como objeto determinar la legalidad de esa aceptación, no se daban las circunstancias que permitirían la separación del conocimiento del asunto.

En consecuencia, se suspendió la diligencia y se ordenó el envío del expediente a este Tribunal para lo pertinente (Récord 1:10- 37:50), el cual fue recibido en la secretaria de esta Corporación, el 1 de junio de la cursante anualidad, tal como consta a PDF No. 05 del Cdo de segunda instancia.

III. CONSIDERACIONES

Corresponde decidir a esta Sala si es fundada o no la recusación formulada en este asunto según el inciso 2° del art. 60 del C.P.P.

Fundamentos Normativos y Jurisprudenciales

Como base de esta providencia, se tiene que la recusación es una facultad de los litigantes para provocar la separación del juez en el conocimiento de un asunto de su competencia, cuando medie un impedimento determinado en la ley, cuyo fin es garantizar a todos los ciudadanos la imparcialidad de quienes administran justicia. Por su conducto se asegura que el funcionario judicial actuará en forma ecuánime e independiente dentro del asunto que habrá de conocer y

REFERENCIA: PROCESO PENAL LEY 906 DE 2004
PROCESADO: JOSE JULIAN CARVAJAL MEJIA
DELITOS: PECULADO POR APROPIACION
CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES
FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO
FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO
COHECHO POR DAR U OFRECER
C.U.I.: 11001600000020210180501

resolver, es así como el art. 60 del CPP modif. art. 84 ley 1395 de 2010 preceptúa que **“Si el funcionario en quien se dé una causal de impedimento no la declarar, cualquiera de las partes podrá recusarlo.** Si el funcionario judicial recusado aceptare como ciertos los hechos en que la recusación se funda, se continuará el trámite previsto cuando se admite causal de impedimento. **En caso de no aceptarse, se enviará a quien le corresponde resolver para que decida de plano. (...)**”.

En el asunto bajo examen, la causal invocada está prevista en el numeral 4 del art. 56 del CPP, cuyo tenor literal es el siguiente: “Que el funcionario judicial 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 esta causal de haber manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso, la H. Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia en providencia AP2163-2020 del 07 de septiembre de 2020, Exp: 33013, MP: JAIME HUMBERTO MORENO ACERO, consideró: “La Corte ha tenido la ocasión de precisar el contenido y alcance de esta causal, y ha señalado que la *opinión* anticipada que constituye motivo de impedimento, debe ser sustancial, vinculante y sobre todo emitida fuera del proceso y no dentro del mismo. Así lo ha explicado la Sala:

«Lo *sustancial*, es lo esencial y más importante de una cosa; 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» (CSJ, SP, del 13 de julio de 2005, rad. 23840, entre otras).

Por manera que la opinión impeditiva, de acuerdo con la hermenéutica consolidada de esta Corporación, «es la expuesta fuera del ejercicio de la labor jurisdiccional» (CSJ SP, 13 agost. 2013, Rad. 42054; CSJ AP, 1 agost. 2018, Rad. 53137, entre otros), de modo que la causal no se configura cuando el funcionario

REFERENCIA: PROCESO PENAL LEY 906 DE 2004
PROCESADO: JOSE JULIAN CARVAJAL MEJIA
DELITOS: PECULADO POR APROPIACION
CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES
FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO
FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO
COHECHO POR DAR U OFRECER
C.U.I.: 11001600000020210180501

expresa su criterio «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 AP, 11 oct. 2017, rad. 51374). Y aunque la Sala ha admitido también que ciertas opiniones exteriorizadas en ejercicio de la función judicial pueden excepcionalmente configurar la causal impeditiva aludida, tal criterio debe ser comprendido y aplicado de manera restrictiva, pues, de lo contrario se llegaría a un escenario en que las partes quedarían investidas de la facultad de desplazar a voluntad a los Jueces naturalmente llamados a conocer de un determinado asunto, para lo cual les bastaría reiterar una determinada solicitud previamente resuelta por el funcionario, a fin de provocar su impedimento (CSJ, 1 agost. 2018, Rad. 53137; CSJ AP4800-2018, Rad. 52618)».

CASO CONCRETO

De acuerdo con lo anterior, tenemos que para la configuración de la causal deprecada por la Defensa se requiere que la opinión anticipada emitida por el operador judicial sea por fuera del proceso, amen de ser sustancial y vinculante, más no, la que se expone en cumplimiento de su deber y en ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia.

En esta línea de pensamiento jurisprudencial, para este Tribunal la circunstancia narrada como motivo configurativo del impedimento, no se ajusta realmente al contenido de la causal alegada prevista en el numeral 4° del art. 56 del C.P.P, como quiera que de acuerdo a las motivaciones expresadas por el Defensor, las intervenciones realizadas por la funcionaria recusada dentro del marco de su competencia en el proceso ordinario con rad 11000160000002021101794, que se encuentra en etapa de juicio oral, solo constituyen la materialización de un acto judicial inescindiblemente asociado a sus funciones como administradora de justicia consistente en liderar las etapas previas a éste como son las audiencias de acusación y preparatoria, según lo expuesto por ésta; lo que en manera alguna puede considerarse como una antelada reflexión sobre el asunto que comprometa su criterio, más aun cuando ambos

REFERENCIA: PROCESO PENAL LEY 906 DE 2004
PROCESADO: JOSE JULIAN CARVAJAL MEJIA
DELITOS: PECULADO POR APROPIACION
CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES
FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO
FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO
COHECHO POR DAR U OFRECER
C.U.I.: 11001600000020210180501

procesos tienen naturaleza disímil, pues el trámite que nos ocupa, al tratarse de un preacuerdo, limita la intervención del Juez al control de legalidad de esas negociaciones, verificando la inexistencia de vicios del consentimiento, que el nomen iuris del tipo penal respete los parámetros legales y que la pena fuere acordada dentro de los extremos previstos para el delito, como acertadamente lo refirió la Juez al no admitir la recusación.

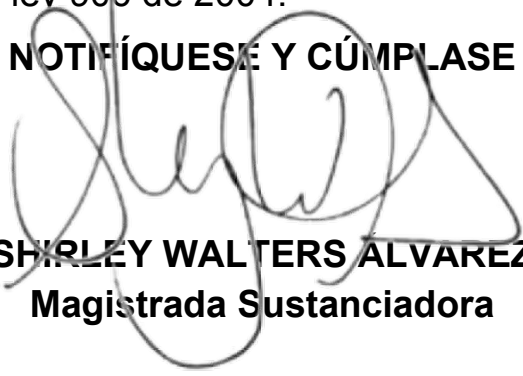
En mérito de lo brevemente expuesto, esta Corporación,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la causal de recusación formulada por la defensa del procesado contra la Juez Segundo Penal del Circuito de San Andrés Isla dentro del asunto de la referencia. En consecuencia, envíese la carpeta contentiva del expediente en digital al Juzgado de origen, a fin de que continúe con el conocimiento del proceso.

SEGUNDO: Advertir que contra este proveído no proceden recursos según el art. 65 de la ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SHIRLEY WALTERS ALVAREZ
Magistrada Sustanciadora



JAVIER DE JESÚS AÑOS BATISTA
MAGISTRADO



FABIO MÁXIMO MENA GIL
MAGISTRADO