

Magistrado Ponente: JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

Número de Radicación: 13-430-6001118-2016-00379. Interno: G 24 N° 001 de 2020

Tipo de decisión: Resuelve impedimento

Fecha de la decisión: 7 de febrero de 2020.

Clase y/o subclase de proceso: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS Y OTRO

DE LOS IMPEDIMENTOS/ El mecanismo de los impedimentos, surge para garantizar el cumplimiento del derecho a un juez imparcial, en virtud del cual, el funcionario judicial se separa del conocimiento de aquellos asuntos, en donde pueda estar comprometido su criterio por algunas de las causales taxativas establecidas en la ley, para que se pueda cumplir la finalidad de una recta administración de justicia.

TRAMITE DE LOS IMPEDIMENTOS/ La función del Juez que sigue en turno para pronunciarse sobre el impedimento, se limita a determinar si se estructura o no la causal de impedimento alegada por su homologado. En caso de no aceptarlo, debe enviarse al superior funcional para que este resuelva de plano. En caso de no presentarse discusión, al funcionario judicial le corresponde realizar su propio análisis foral, para determinar si en el se configura su particular impedimento, en tal caso, si se encuentra impedido, deberá darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 906 de 2004.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA PENAL

Cartagena de Indias, D. T y C., siete (07) de febrero de dos mil veinte
(2020).

JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
Magistrado Ponente

RADICACIÓN:	13-430-6001118-2016-00379
No. I. TRIBUNAL:	G-24 0001 de 2020.
MOTIVO:	Impedimento
PROCESADO:	OSCAR IVÁN GAVIRIA VIDAL
PROCEDIMIENTO:	Ley 906/2.004
DELITO:	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS Y OTRO
APROBADO:	Acta No. 020

1. VISTOS.

En esta ocasión, decide la Sala sobre el incidente de impedimento manifestado por la **Juez Penal del Circuito de Magangué (Bolívar), Dra. Beatriz Caballero Donado**, el cual fue indebidamente tramitado por sus homólogos del **Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompós (Bolívar), Dr. Noel Lara Campos**, y **Juzgado Promiscuo del Circuito de Simití (Bolívar), Dra. Karen Margarita Madrid Vélez**, dentro de la actuación penal adelantada en contra de **OSCAR IVÁN GAVIRIA VIDAL**, por el delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de Catorce Años y Acto Sexual Abusivo con Menor de Catorce años.

2. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES.

2.1. En audiencia preliminar celebrada el día 12 de julio de 2018, el Juzgado Tercero promiscuo Municipal de Magangué (Bolívar), ante solicitud de la fiscalía, libró orden de captura contra el señor Oscar Iván Gaviria Vidal por el delito de Acceso Carnal Abusivo con Menor



de Catorce años Agravado y Acto Sexual con menor de Catorce Años Agravado.

2.2. El día 25 de julio de 2018 se declaró la legalidad de la captura de Oscar Iván Gaviria Vidal, la fiscalía formuló imputación por los delitos de Acceso Carnal Abusivo con Menor de Catorce años Agravado y Acto Sexual con menor de Catorce Años Agravado. El imputado no aceptó los cargos.

Por petición de la Fiscalía, se impuso al procesado medida de aseguramiento privativa de la libertad.

2.3. Una vez radicado el escrito de acusación el día 13 de septiembre de 2018¹, le correspondió por reparto el conocimiento del asunto al Juzgado Penal del Circuito de Magangué, despacho judicial que al momento de instalar la audiencia de formulación de acusación el día 4 de octubre de 2018², el Defensor presentó recusación contra la titular de esa célula judicial, Dra. Beatriz Caballero Donado, al considerar que debía declararse impedida por haber actuado como Juez de control de garantías en segunda instancia.

La funcionaria judicial no aceptó la recusación presentada, y en cumplimiento de lo normado en el artículo 60 de la Ley 906 de 2004, remitió la actuación al Juzgado Promiscuo del Circuito de Mompós (Bolívar).

2.4. El día 7 de noviembre de 2018, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompós (Bolívar), declaró infundada la

¹ Folios 1 al 3 del cuaderno del Juzgado de Conocimiento

² Folio 13 del cuaderno de conocimiento



recusación presentada por el defensor contra la Juez Penal del Circuito de Magangué (Bolívar).

2.5. El día 28 de febrero de 2019, ante el Juzgado Penal del Circuito de Magangué se formuló acusación contra el señor OSCAR IVÁN GAVIRIA VIDAL por los delitos de Acceso Carnal Abusivo con Menor de Catorce años en concurso con Acto Sexual con menor de Catorce Años³.

2.6. El 1° de septiembre de 2019, al momento de instalarse la audiencia preparatoria, el Defensor del procesado Oscar Iván Gaviria Vidal, presentó solicitud de preclusión, la cual fue rechazada por la **Juez Penal del Circuito de Magangué, quien a su vez, se declaró impedida para continuar con el conocimiento del asunto de conformidad con los artículos 56, 57 y 335 de la Ley 906 de 2004.** La actuación fue remitida para su reparto ante los Juzgados Promiscuos del Circuito de Mompós.

2.7. El titular del **Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompós, Dr. Noel Lara Campos**, mediante auto de fecha 15 de octubre de 2019, expresó que ese despacho judicial ya había participado dentro de la presente actuación, pues el día 29 de mayo de 2019, resolvió un recurso de apelación presentado por el defensor contra una decisión adoptada por el Juez Primero Promiscuo municipal de Magangué (Bolívar), a través de la cual se revocó la decisión recurrida y se ordenó la práctica de unas diligencias investigativas a favor de la defensa.

³ La Fiscalía excluyó de la calificación jurídica, la circunstancia agravante que fue imputada.



Por lo anterior, se remitió la actuación al Juzgado Promiscuo del Circuito de Simití (Bolívar).

2.8. Mediante auto del 15 de noviembre de 2019⁴, la **Juez Promiscuo del Circuito con funciones de conocimiento de Simití (Bolívar), Dra. Karen Margarita Madrid Vélez**, se pronunció sobre la manifestación de impedimento de su homólogo, indicando que se ha descontextualizado la causal establecida en el artículo 56 de la ley 906 de 2004, por cuanto la finalidad de la norma es sustraer del conocimiento al funcionario judicial, y dentro del caso *sub examine*, ella observa que la decisión del 29 de mayo de 2019 del Juzgado Primero Penal del Circuito de Mompós, fue adoptada por el titular del momento, más no por el Doctor Noel Lara Campos, pues éste fungía como Secretario del Juzgado Segundo promiscuo Municipal de Simití para la fecha en que fue emitido dicho proveído.

Por lo expresado, se declaró infundada la manifestación de impedimento alegada por el Juez Primero Promiscuo del Circuito de Mompós (Bolívar), ordenando así remitir la actuación a éste Tribunal para que se determine quién debe continuar con el conocimiento del asunto.

3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

3.1. Competencia.

De conformidad el Art. 57 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para pronunciarse en relación con el impedimento

⁴ Folio 78 del cuaderno de conocimiento



propuesto dentro la actuación, en tratándose de la manifestación que hace el Juez Primero Promiscuo del Circuito de Mompós (Bolívar).

3.2. Precisiones iniciales acerca del trámite de los impedimentos.

Como es sabido, la actividad jurisdiccional constituye pilar fundamental en la organización y funcionamiento de los Estados, en particular, de aquellos que asumen la condición de Estado Social de Derecho, como sucede con el nuestro. En efecto, la función judicial encuentra su norte en el propósito esencial de consolidar la efectividad de los derechos, obligaciones, garantías y libertades públicas, para de esta manera asegurar la convivencia pacífica entre los integrantes de la comunidad, e igualmente, lograr la estabilidad institucional y la vigencia de un orden justo, correspondiéndole a través de sus ejecutores –jueces y magistrados- *(i) resolver los conflictos jurídicos que se presenten entre particulares sin importar su naturaleza; (ii) finiquitar las diferencias que puedan suscitarse entre los particulares y el Estado; (iii) sancionar y castigar las transgresiones a la ley penal y, en fin, (iv) defender el principio de legalidad mediante el cual se controla y delimita la actuación del poder constituido.*

Para efectos de atender en debida forma tales compromisos y así lograr el valor superior de una recta administración de justicia, ésta última *“debe descansar siempre sobre dos principios básicos que, a su vez, se tornan esenciales: la independencia y la imparcialidad de los jueces”*⁵ quienes, por expreso mandato Superior, son autónomos en sus decisiones y solamente se encuentran sometidos al imperio de la ley (C.P. arts. 228 y 230).

⁵ Sentencia C-037/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



Respecto del alcance de estos dos principios que gobiernan la actividad judicial, la H. Corte Constitucional ha precisado: *“La independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones, (...) a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales”*. Sobre la imparcialidad, ha señalado que ésta *“se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (Art. 13 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial.”*

Por lo anterior, y en aras de garantizar los principios Constitucionales referidos anteriormente, el legislador, en ejercicio de la facultad de configuración normativa se vio precisado a incorporar en el ordenamiento jurídico que nos rige, las instituciones procesales de **impedimentos y recusaciones**, con las cuales se pretende, en consecuencia, mantener la independencia e imparcialidad del funcionario judicial, quien por un acto voluntario o a petición de parte, debe apartarse del proceso que viene conociendo cuando se configura, para su caso específico, alguna de las causales que se encuentran expresamente descritas en la ley. Cabe precisar que **el impedimento** tiene lugar cuando el juez, de oficio, es quien decide abandonar la dirección del proceso, en tanto que **la recusación** opera



a iniciativa de los sujetos en conflicto, ante la negativa de éste de aceptar su falta de aptitud para presidir y decidir el litigio.

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal⁶ de manera reiterada ha dicho:

“Ha sido criterio reiterado de la Corporación, que tanto la recusación como los impedimentos son institutos previstos por el legislador con el fin de garantizar al conglomerado social que el funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico, es ajeno a cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia y, en consecuencia, que su imparcialidad y ponderación no están afectadas por circunstancias ajenas al proceso.

De allí que, no por cualquier motivo puede excusarse a los servidores públicos de ejercer su competencia en determinado asunto, debiendo ceñirse los motivos propuestos ya sea por el funcionario que se declara impedido o los alegados por el recusante a los supuestos jurídicos contemplados en las causales taxativamente previstas en la legislación Colombiana; lo que lleva a que la separación del conocimiento de un proceso de un funcionario no sea caprichosa, sino la aplicación rigurosa de una excepción al deber legal que le asiste”.

De lo anterior surge que 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, siendo que a los jueces les está vedado separarse por su propia voluntad de

⁶ Corte Suprema de Justicia, Proceso Radicado No. 29.945, M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero, de 13 de junio de 2008. Así mismo, proceso radicado No. 30.049, M. P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas, de 02 de julio de 2008



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 juez⁷.

El artículo 209 de la Constitución Política impone el derecho al Juez Imparcial, el cual se ha concedido como un componente esencial del debido proceso toda vez que ante la presencia de partes, de suyo parciales, se exige un tercero neutral, principio de alcance general que tiene aplicación en todos los sistemas procesales.

El mecanismo del impedimento y la recusación, surge para finiquitar el cumplimiento del derecho a un Juez imparcial, en virtud del cual, el funcionario judicial se debe separar del conocimiento de aquellos asuntos en donde, por estar comprometido su criterio por alguna de las causales previamente establecidas por el legislador, se desdibuja el fin de la recta administración de justicia.

En esa medida, su finalidad no es otra que la de garantizar, tanto a los asociados en general, como a los sujetos con legítimo interés en un determinado caso, que la autoridad jurisdiccional llamada a resolver el conflicto jurídico, sea ajena a cualquier inclinación distinta a la de impartir justicia, de manera que su imparcialidad y ponderación no estén alterados por circunstancias externas al proceso.

⁷ CSJ AP7325-2017, 1 de noviembre de 2017, rad. 51485



Por consiguiente, la manifestación de impedimento es un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la convergencia de alguna de las causales que de modo taxativo contempla la ley para negarse a conocer de una causa y, por lo mismo, debe estar soportada dentro de los cauces del postulado de la buena fe, ya que el instituto no se puede convertir en un instrumento que sirva para entorpecer o dilatar el transcurso normal del proceso penal o para sustraerse, indebidamente, de la obligación de decidir⁸.

3.3. Asunto concreto

3.3.1. la Sala de entrada debe advertir que se ha efectuado una mala praxis dentro del presente tramite incidental, por cuanto la función del juez que “*sigue en turno*” para pronunciarse del impedimento, surge como una asignación objetiva, en donde le corresponde al funcionario judicial, determinar primeramente si la causal de impedimento manifestada por su homologó se estructura o no, en caso de presentarse “*discusión*” (no acepta impedimento), la actuación debe ser remitida ante el superior funcional para que éste resuelva de plano, ahora, en caso contrario, es decir, de no presentarse discusión, al funcionario judicial le corresponde realizar su propio análisis foral, para determinar si en él se configura su particular impedimento.

Lo anterior, emerge como una secuencia lógica procesal, pues al ser un trámite incidental, en donde solo se valoran aspectos taxativos, la labor del funcionario que “*sigue en turno*”, solo se haya limitada a establecer si dicha causal se configura, labor ésta que no se extiende al

⁸ CSJ AP, 07 may. 2002, rad. 19328; AP, 9 ag. 2011, rad. 37128 y SP10580-2016, 27 jul. 2016, rad. 44073



conocimiento de fondo del asunto, sino del trámite debidamente delimitado.

Ahora, si bien en ocasiones cuando un juez manifiesta su impedimento para conocer de un asunto, compete pronunciarse sobre tal situación al juez de igual categoría, pero puede resultar que éste también se encuentre impedido.

Frente a la circunstancia descrita, el artículo 57 de la Ley 906 de 2004⁹, indica que cuando “*un funcionario judicial se encuentre incurso en una de las causales de impedimento deberá manifestarlo a quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o **todos estuvieren impedidos**, a otro del lugar más cercano (...)*”.

La Sala debe advertir que la finalidad del texto “**o todos estuvieren impedidos**” está determinado bajo una circunstancia *ex ante*, en donde al funcionario judicial que ahora le corresponde estudiar el impedimento, ya ha sido previamente separado del conocimiento del asunto a través de un trámite incidental ya culminado.

En este orden, cuando se presenta la situación antes planteada, es que se configura la disposición normativa atrás citada, pues en caso contrario, de que a quién le corresponda calificar el impedimento no ha sido separado del conocimiento, debe proceder primeramente a estudiar la causal impeditiva que lo convoca y luego si resulta procedente plantear su particular impedimento.

⁹ Modificado por la Ley 1395 de 2010, art. 82.



En síntesis de lo anterior, se tiene que la labor de un funcionario judicial al encontrarse frente al estudio de una causal de impedimento, debe circunscribirse primeramente sobre el impedimento presentado por su homologó, para luego de ello, en caso de aceptar configurada la causal, proceder a estudiar si en él concurre alguna causal impeditiva que le impida conocer el fondo del asunto. De esta forma, se evita que el trámite se convierta en una secuencia constante de impedimentos, sin que con ellos se defina la estructuración del primero de ellos.

Advertido lo anterior, la Sala observa que la actuación desplegada por el Juez Primero Promiscuo del Circuito de Mompós, riñe con todo lo hasta aquí expuesto, pues el funcionario judicial, sin realizar una valoración del impedimento expresado por la Juez Penal del Circuito de Magangué, se declaró *ipso facto*, impedido con fundamento en la causal establecida en el numeral 13 del artículo 56 de la ley 906 de 2004, aspecto éste que desencadenó una secuencia impeditiva en desmedro de las garantías procesales de Oscar Iván Gaviria Vidal, inclusive de las menores víctimas, pues se encuentra en ciernes aún el impedimento expresado por la Dra. Beatriz Caballero Donado como Juez Penal del Circuito de Magangué.

Sumado a ello, se tiene que la circunstancia aquí advertida fue pasada desapercibida por la titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Simití (Bolívar), quién al declarar infundado el impedimento manifestado por el Juez Primero Promiscuo del Circuito de Mompós, desencadenó que se extendiera ese nuevo eslabón impeditivo, sin que previamente se haya definido el impedimento manifestado por la Juez de Magangué, que es el que tenía que atenderse en este asunto.



Advertido el desafortunado trámite que se le ha dado al presente asunto, la Sala debe dejar sin efecto la actuación surtida ante el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompós y el Juzgado Promiscuo Municipal de Simití (Bolívar), toda vez que ésta claramente evidenciado, que se ha pretermitido la instancia en desmedro del debido proceso, al omitirse valorar primeramente el impedimento manifestado por la Juez Penal del Circuito de Magangué (Bolívar).

En tal medida, al no haberse estudiado la causal invocada por parte de la Juez Penal del Circuito de Magangué, esa circunstancia genera que se afecten las garantías procesales, pues se ha desencadenado una secuencia de impedimentos, sin que se haya resuelto el incidente originario.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenara devolver la actuación al funcionario judicial de Mompós para que se adentre en el estudio de la procedencia o no de la causal invocada.

3.3.2. Finalmente, la Sala está en la obligación de requerir del titular del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompós y la Juez Promiscuo del circuito de Simití, la debida atención en el trámite de los incidentes impeditivos, ello en aras de evitar la promoción de incidentes abiertamente inconducentes, que van en detrimento del principio de celeridad, lo cual afecta no solo al procesado, sino también a la administración de justicia.



3.4. En razón y mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena,**

4. RESUELVE.

PRIMERO. DEJAR SIN EFECTO el trámite incidental adelantado ante el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompós y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Simití, por las razones plasmadas en la parte motiva de ésta decisión.

SEGUNDO. ENVÍESE el expediente al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompós, para la continuación del trámite correspondiente.

TERCERO. REMÍTASE copia de la presente decisión al Juez Promiscuo del Circuito de Simití.

Comuníquese y cúmplase,

JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
Magistrado ponente.

FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ
Magistrado.

PATRICIA HELENA CORRALES HERNÁNDEZ
Magistrada.

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO
JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA PENAL

Procesados: OSCAR IVÁN GAVIRIA VIDAL.
Delito: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14
AÑOS Y OTRO.

Asunto: RESUELVE IMPEDIMENTO.
Radicado: 13-001-600-1129-2019-03377.
Radicado interno: G-24 0039 de 2019.

LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO
Secretario.