

Magistrado Ponente: JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

Número de Radicación: 13-001-60-01129-2020-02347-00 R.T G-24 0012 de 2020.

Tipo de decisión: Resuelve impedimento

Fecha de la decisión: 21 de septiembre de 2020.

Clase y/o subclase de proceso: VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO.

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.

MANIFESTACIÓN DEL IMPEDIMENTO/ Se deben presentar las razones fácticas y jurídicas que conlleven a la estructuración de la misma.

CAUSAL DE IMPEDIMENTO CONTEMPLADA EN EL NUMERAL 11° DEL ARTICULO 56 DE LA LEY 906 DE 2004/SITUACIONES/ La causal reseñada requiere que el funcionario judicial “haya estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria en la que se hayan formulado cargos, por denuncia instaurada por alguno de los intervinientes” o “si la denuncia o la queja fuere formulada con posterioridad a la formulación de imputación, procederá el impedimento cuando se vincule jurídicamente al funcionario judicial”.

FUENTE FORMAL/ C.P. arts. 228 y 230, numeral 11 del art. 56 de la ley 906/04.

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ CSJ AP7325-2017, 1 de noviembre de 2017, rad. 51485 3 CSJ AP, 07 may. 2002, rad. 19328; AP, 9 ag. 2011, rad. 37128 y SP10580-2016, 27 jul. 2016, rad. 44073

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA PENAL**

Cartagena de Indias, D. T y C., veintiuno (21) de
septiembre de dos mil veinte (2020).

**JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
Magistrado Ponente**

RADICACIÓN:	13-001-60-01129-2020-02347-00
No. I. TRIBUNAL:	G-24 0012 de 2020.
MOTIVO:	Impedimento
PROCESADO:	EDWARD DÍAZ NUÑEZ
PROCEDIMIENTO:	Ley 906/2.004
DELITO:	Violencia contra servidor público
APROBADO:	Acta No. 133

1. Motivo de pronunciamiento

En esta ocasión, decide la Sala sobre el impedimento manifestado por el **Juez Quinto Penal del Circuito de Cartagena, Dr. Pericles A. Rodríguez Sehk**, y posteriormente no aceptado por su homóloga la Juez Sexta Penal del Circuito de esta misma ciudad, Dra. MARÍA CLAUDIA DELGADO MARTÍNEZ, dentro de la actuación penal adelantada en contra de **EDWARD DÍAZ NUÑEZ**, por el delito de violencia contra servidor público.

2. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES.

2.1. En audiencia preliminar celebrada el día 10 de junio de 2020, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Cartagena, la Fiscalía formuló imputación a **Edward Díaz Núñez** por el delito de violencia contra servidor público. El imputado no aceptó el cargo que le fue formulado.



2.2. Una vez radicado el escrito de acusación el día 28 de agosto de 2020, le correspondió, por reparto, el conocimiento al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, en donde figura como titular el Dr. Pericles A. Rodríguez Sehk, quién mediante auto interlocutorio calendado del 31 de agosto hogaño, decidió que *“como quiera que el abogado CARLOS JOSÉ BUSTILLO BERROCAL, es defensor dentro del presente asunto, el titular del despacho se declara impedido con fundamento en el art. 56 numeral 11 del CPP”*.

2.3. Por auto del 10 de septiembre de 2020, la Juez Sexta Penal del Circuito se pronunció sobre la manifestación de impedimento de su homólogo, en donde luego de contextualizar su motiva, indica que la manifestación impeditiva no encuentra fundamento, por cuanto el Dr. Carlos Bustillo Berrocal, se desempeña actualmente como Defensor Público Delegado ante los Jueces Penales Municipales y no ante los jueces penales del circuito, sumado a ello, expresa que el defensor actuó únicamente en las etapas preliminares, por lo que no se logra afectar la imparcialidad y ecuanimidad del Juez Quinto Penal del Circuito. Por estas razones resolvió **declarar infundado el impedimento**, disponiendo el envío de la actuación a ésta Sala, en aras de que fuese dirimido el asunto como lo dispone la ley penal.

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 propuesto dentro la actuación, en tratándose de la manifestación que hace el Juez Quinto Penal del Circuito de Cartagena.



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 ésta manera asegurar la convivencia pacífica entre los hombres y mujeres que viven en 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”*¹ 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).

¹ 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.

De lo anterior surge que en ésta 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 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 juez².

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 decidir³.

² CSJ AP7325-2017, 1 de noviembre de 2017, rad. 51485

³ CSJ AP, 07 may. 2002, rad. 19328; AP, 9 ag. 2011, rad. 37128 y SP10580-2016, 27 jul. 2016, rad. 44073



3.3. Asunto concreto

3.3.1. Se encuentra normado en el Art. 56 de la ley 906/04, el instituto jurídico de los **impedimentos** y recusaciones, que pueden tener lugar en el escenario penal; en lo que concierne a la causal alegada por el Juez Quinto Penal del Circuito de esta ciudad, es la contemplada en el numeral 11, que establece el motivo de *“Que antes de formular la imputación el funcionario judicial haya estado vinculado legalmente a una investigación penal, o disciplinaria en la que se le hayan formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por alguno de los intervinientes. Si la denuncia o la queja fuere presentada con posterioridad a la formulación de imputación, procederá el impedimento cuando se vincule jurídicamente al funcionario judicial.”*

La Sala frente a la estructuración de dicha causal, inicia por advertir que tanto el fundamento del impedimento, como el de la recusación, no es otro que garantizar que quienes tienen la función de administrar justicia obren desprovistos de cualquier circunstancia que ensombrezca su objetividad y ecuanimidad. De manera que, la aplicación de esta figura conlleva a que se aparte el funcionario del conocimiento de la actuación, es decir, la consecuencia directa, recae sobre la persona y no respecto del diligenciamiento. Igual sucede con las acciones disciplinarias, donde la eventual sanción que se imponga afecta inmediatamente al disciplinado.

Importa precisar que las causales impeditivas, en especial la que hoy se estudia, tiene aplicación exclusivamente para el tiempo presente, en el entendido de que no se podrían apreciar a futuro circunstancias que eventualmente conlleven a aislarse del conocimiento de un asunto a un funcionario y tampoco en el



pasado, pues, por un lado sería generalísimo el impedirse o el ser recusado en una actuación determinada, y por otro lado, el móvil que habilita al fallador para apartarse o que se le recuse, no existe aún, o existió y ya no existe.

En el *sub judice*, encontramos que el Juez Quinto Penal del Circuito de Cartagena **no hizo mayor esfuerzo argumentativo por sustentar la base de su tesis**, pues solo se dedicó a plasmar el contenido de la normatividad, en la cual, según su parecer, del actuar del abogado Carlos José Bustillo Berrocal, se generaba la configuración de la misma, es por ello que observa ésta Colegiatura, que el funcionario judicial no expresó las circunstancias modales o los motivos serios y fundados por los cuales consideraba que dentro de la actuación se encontraba estructurada la causal impeditiva, en tanto que solo se limitó a plasmar la literalidad de la norma, sin adecuarla al acontecer fáctico, aspecto éste que resulta reprochable desde el punto de vista jurídico, pues el Dr. Pericles Rodríguez, tiene la suficiente experiencia para saber que cuando se realiza una manifestación de impedimento, se deben presentar las razones fácticas y jurídicas que conlleven a la estructuración de la misma, ya que no basta con indicar que el Juez que le sigue en turno debe decidir que “*si lo acepta o no y tome la decisión que consideren*”, debiéndose poner a disposición todos los insumos necesarios para ello.

De esta forma, al no exponerse las circunstancias por las que el funcionario judicial considera que se encuentra incurso en una causal de impedimento, no están dados los elementos suficientes para que ésta Sala adecue tales hechos a las normas jurídicas,



emergiendo la causal impeditiva en un argumento aislado, carente de respaldo argumentativo.

No obstante lo anterior, tenemos que se logra apreciar del “INFORME SECRETARIAL” de fecha 31 de octubre de 2020, a través del cual se le advierte al Juez Quinto Penal del Circuito, que el Dr. Carlos José Bustillo Berrocal, que quién actúa como defensor del procesado, había interpuesto ante la Sala Jurisdiccional disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, denuncia en su contra. Si éstas eran las circunstancias modales en que se fundamenta la causal impeditiva, la Sala encuentra que ello no se adecua a lo estatuido en el numeral 11 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

En ese orden de ideas, se tiene que la causal reseñada requiere que el funcionario judicial *“haya estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria en la que se hayan formulado cargos, por denuncia instaurada por alguno de los intervinientes”* o *“Si la denuncia o la queja fuere formulada con posterioridad a la formulación de imputación, procederá el impedimento cuando se vincule jurídicamente al funcionario judicial”*.

De lo anterior, es obvio que según el momento en que se instaure la queja, querrela o denuncia, se derivan dos situaciones diversas con supuestos igualmente diferentes, pues, si aquella se presenta antes de que se inicie el proceso penal, la recusación será viable sólo si, en contra del funcionario judicial denunciado se han formulado cargos, valga decir, se ha proferido resolución de acusación (ley 600) o formulado Acusación (ley 906), si de asunto



penal se trata, o se le ha dictado auto contentivo de pliego de cargos, si de asunto disciplinario se refiere.

Empero, cuando la denuncia se ha presentado luego de iniciado el proceso penal, la situación impeditiva se materializa sólo en la medida en que el funcionario judicial sujeto de aquella, haya sido jurídicamente vinculado al proceso penal o disciplinario, entendiéndose que en el primero tal acto se surte, de conformidad con el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal de 2000, una vez el procesado "*sea escuchado en indagatoria o declarado persona ausente*"; ahora, en tratándose de procesos tramitados bajo los ritos de la ley 906 de 2004, ésta se surte cuando se realiza la formulación de la imputación ante un juez de control de garantías (Artículo 286). En los procesos disciplinarios la vinculación de conformidad con el artículo 161 de la ley 734 de 2002, se genera una vez formulado el pliego de cargos.

Conforme se desprende de la objetividad de los precitados antecedentes, éstos no corresponden a ninguna de las hipótesis que se pueden desprender de la declaratoria de impedimento mencionada, pues el Juez Quinto Penal del Circuito de Cartagena, **en ningún momento aportó constancia de haber sido vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria, y que estas hayan superado la fase de indagación preliminar.**

Por lo tanto, cuando al denunciado aún no se le escucha en indagatoria o se le formula imputación con posterioridad a la iniciación del proceso penal cuyo conocimiento debe asumir, o al quejoso disciplinario no se le haya formulado el pliego de cargos, en manera alguna puede considerarse vinculado a un proceso que aún



no existe, por lo que no se configura el supuesto de hecho de la causal impeditiva. Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal⁴, lo siguiente:

"La finalidad de los impedimentos es preservar la independencia e imparcialidad de los funcionarios judiciales, a través de las causales taxativamente consagradas en el Código de Procedimiento Penal, cuyos motivos no se pueden hacer extensivos a situaciones que no se constituyen en riesgo para la recta y cumplida administración de justicia.

"Tiene dicho la Corte que la investigación previa no es requisito para ascender a la etapa instructiva, ni su agotamiento se constituye en condición de validez de la actuación subsiguiente, ni resulta viable cuando se impone el ejercicio inmediato de la acción penal. En esas condiciones no se explica cómo el criterio del juzgador podría verse comprometido ni su actividad entorpecida, cuando aún no se ha determinado si procede o no el adelantamiento en su contra de una investigación penal".

Bajo este hilo argumentativo, se tiene que dentro del caso de marras no se configura la causal de impedimento reseñada, en virtud de que en la indagación disciplinaria aludida, no se acreditó que el funcionario judicial haya sido vinculado legalmente a dicha actuación, circunstancia que determina, entonces, que se declare infundada la causal impeditiva.

3.3.2. Por otro lado, denota la Sala que el proceder del Juez Quinto Penal del Circuito, Dr. PERICLES A. RODRÍGUEZ SEHK, al anticipar su declaratoria de impedimento, pretermitiendo los momentos procesales que el sistema prevé, no solamente constituye una indeseable práctica judicial, sino que manda un mensaje negativo al no resolverse los asuntos dentro de la dinámica procesal de un sistema oral y por audiencias. De tal forma, no es de buen

⁴ Impedimento 19207 del 6 de marzo de 2002, M. P. Dr. Carlos E. Mejía Escobar.



recibo que el trámite del impedimento se haya surtido por fuera de las etapas procesales previstas.

En tal medida, se apresura dicho funcionario al declarar el mentado impedimento, por cuanto al no instalar la audiencia de formulación de acusación, no se sabe a ciencia cierta cuál es el profesional del derecho que va a asistir al acusado en el juicio oral, sin que deba presumir que va ser el mismo abogado que lo asistió en algunas audiencias preliminares, aspectos éstos que van en detrimento del normal funcionamiento de la administración de justicia, ya que, al contrario de lo que sucede cuando se declara infundada una recusación propuesta por el procesado o su defensor, donde *“no correrá la prescripción de la acción entre el momento de la petición y la decisión correspondiente”*, acá dichos términos se encuentran transcurriendo en perjuicio del debido proceso y los intereses de las partes e intervinientes.

3.3.3. Por último, y no menos importante, la Sala se permite indicarle a la Juez Sexto Penal del Circuito de Cartagena, que existe una imprecisión técnica en el auto por medio del cual se ordena *“declarar infundado el impedimento”*, en tanto que a esa célula judicial, solo le corresponde aceptarlo o no, y en caso de presentarse discusión, es al superior funcional, en este caso, a ésta Sala de Decisión Penal, *“declararlo fundado o infundado”*.

De igual forma, es de destacar que la situación de designación de defensores que haga el Sistema Nacional de Defensoría, de acuerdo a la categoría de los juzgados penales, no puede ser el argumento para aceptar o no los impedimentos que surjan dentro del proceso penal, pues, aquella novedad administrativa es ajena



para la estructuración de la causal, toda vez que ésta al regirse por el principio de Taxatividad, debe estar cimentada en lo que la norma señala, en éste caso, emerge de bulto la falta del elemento que acredita la estructuración de la causal 11 del artículo 56 del Código Procesal Penal del 2004.

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

4. RESUELVE.

PRIMERO. DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por el Juez Quinto Penal del Circuito de Cartagena, **Dr. PERICLES A. RODRÍGUEZ SEHK.**

SEGUNDO. ENVÍESE el expediente dicha célula judicial, para que se siga surtiendo el trámite de rigor.

TERCERO. REMÍTASE copia de la presente decisión al Juez Sexto Penal del Circuito de Cartagena.

Comuníquese y cúmplase,

JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
Magistrado ponente.

FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ
Magistrado.

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO
JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA PENAL

Procesados: EDWARD DÍAZ NÚÑEZ.
Delito: VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO.
Asunto: RESUELVE IMPEDIMENTO.
Radicado: 13-001-600-1129-2020-02347.
Radicado interno: G-24 0012 de 2020.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'P. Hernández'.

PATRICIA HELENA CORRALES HERNÁNDEZ
Magistrada.

LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO
Secretario.