



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintinueve (29) de enero de dos mil dieciocho (2018)

Radicado:	05266-60-00203-2015-00160
Procesada:	KATHERIN LINSAY GÓMEZ MARÍN
Delito:	EJERCICIO ARBITRARIO DE CUSTODIA DE MENOR DE EDAD
Asunto:	IMPEDIMENTO

Magistrado Ponente
ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ.

Proyecto aprobado en Sala del veintiséis (26) de enero de dos mil dieciocho (2018), mediante Acta Nro. 002 y leído en la fecha.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito, conocerá del trámite de impedimento cuando el funcionario judicial se encuentre incurso en una de las causales de que trata el artículo 56 de la misma Ley.

ANTECEDENTES

El 27 de enero de 2016, la Fiscalía 250 Seccional de Envigado formuló imputación en contra de la señora **KATHERIN LINSAY GÓMEZ MARÍN** por el delito de **EJERCICIO ARBITRARIO DE CUSTODIA DE MENOR DE EDAD**, consagrado en el artículo 230A del Código Penal, no obstante, dicha dama no se allanó a los cargos. Posteriormente, se radicó escrito de Acusación, correspondiendo el asunto al Juzgado Penal del Circuito de Envigado, donde luego de adelantar la acusación y la preparatoria, el ente acusador en audiencia del 08 de mayo de 2017, solicitó la **PRECLUSIÓN** de la investigación conforme la causal prevista en el artículo 4 del artículo 332 de la ley 906 de 2004, esto es, por atipicidad del hecho investigado.

El despacho resolvió acceder a la solicitud y decretar la misma en favor de la acusada disponiendo el archivo de las diligencias, decisión que no compartió el representante de la víctima, quien interpuso recurso de apelación, siendo

revocada la misma por esta magistratura en auto del 19 de octubre de 2017 por considerar que no se demostró la causal invocada. En ese orden, la Sala dispuso que se continuara con el trámite ordinario, ordenando para tal efecto la devolución del expediente al despacho de origen.

Ahora bien, una vez recibido el expediente, el titular del Juzgado Penal del Circuito de Envigado en auto del 1 de noviembre de 2017 se declaró impedido para continuar conociendo del trámite, argumentando que para acceder a la preclusión tuvo que examinar todos los elementos de convicción y con base en ellos adoptar la decisión que finalmente se revocó. En ese orden, estima que se encuentra incurso en la causal contenida en el numeral 6 del artículo 56 de la ley 906 de 2004, esto es por "*haber participado en el proceso*".

En razón a lo anterior, el expediente fue remitido a los Juzgados Penales del Circuito de Itagui, correspondiendo al Primero de ellos, que en auto del 28 de noviembre de 2017, resolvió no aceptar el impedimento presentado por el Juez homólogo, argumentando en primer lugar que las hipótesis contenidas en los numerales 6 y 14 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal exigen una intervención de tal entidad que interfiera con la imparcialidad y ecuanimidad del funcionario de conocimiento, pues su aplicación es de manera automática. Empero al examinar el proceso se nota que la evaluación de los elementos materiales probatorios no se llevó a cabo dentro del juicio oral y por ende no se fincó en pruebas practicadas sino en meras evidencias, lo que impide configurar el impedimento aludido. Sustenta su decisión en las sentencias 49736 del 16 de febrero de 2017, 50086 del 06 de abril de 2017, 47522 del 2 de marzo de 2016 y 48006 del 4 de mayo de 2016. En este orden, de ideas, al no aceptarse el impedimento propuesto, se ordenó el envío de la Carpeta a este tribunal para lo de su competencia

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A la luz de lo normado por artículo 57 del Estatuto Adjetivo, es esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín la competente para decidir sobre el impedimento presentado por el Juez Penal del Circuito de Envigado.

Para comenzar, es necesario señalar que los motivos específicos constitutivos de impedimento o recusación se estatuyeron en desarrollo del principio de imparcialidad, 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 la recta administración de justicia.

Es de advertir que el Legislador delimitó de manera objetiva las causales de impedimento, es decir, los funcionarios judiciales no pueden separarse del conocimiento de los procesos asignados por interpretaciones analógicas o subjetivas de la norma, igualmente les está prohibido apartarse por su propia voluntad de las funciones que les han sido asignadas, en virtud de los artículos 228 y 230 de la Constitución Política¹, sustentadas en el convencimiento del constituyente derivado de que son éstas y no otras las circunstancias fácticas que impiden que un Juez o Magistrado siga conociendo de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión comprometería la independencia de la administración de justicia y quebrantaría el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial (CSJ SP 19 de octubre de 2006, Rad. N° 26246; CSJ SP del 18 de julio de 2007, rad. 27720; CSJ AP del 26 de febrero de 2009, Rad. No. 31221).

En relación con la causal prevista en el **numeral 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004**, invocada por el juez Penal del Circuito de Envigado para sustentar su manifestación de impedimento, la Corte Suprema de Justicia tradicionalmente ha sostenido lo siguiente: *“la comprensión de este concepto no debe asumirse en sentido literal, sino que es preciso que esa intervención, para que adquiera un efecto trascendente acorde con los fines de la norma, tenga la aptitud suficiente para comprometer la ecuanimidad y la rectitud del funcionario. Su actividad dentro del proceso, debe haber sido esencial y no simplemente formal, de fondo, sustancial, trascendente, que lo vincule con la actuación puesta a su consideración de tal manera que le impida actuar con la imparcialidad y la ponderación que de él esperan no solamente los sujetos procesales sino la comunidad en general”*²

Respecto de esta causal impeditiva, bien ha puntualizado la Corte (Entre otras decisiones en Cas.19300, 7 de mayo de 2.002, M.P. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón) que la intervención del servidor judicial debe tener cierta connotación, o lo que es igual que debe tratarse de una participación trascendente en el entendido

¹ También consagrado en el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8.1 del Convención Americana sobre Derechos Humanos, apartado 20.1 del Estatuto de Roma y desarrollado en los artículos 8-k (derecho del imputado a la imparcialidad del juicio), 46 y siguientes (cambio de radicación), 56 y siguientes (impedimentos y recusaciones), 152 (la posibilidad excepcional de ordenar la reserva de actuaciones), 192-4 (revisión por decisión de una instancia internacional, 361 (prohibición de decreto de pruebas de oficio), 8-d (prohibición de utilizar en contra del procesado el contenido de sus conversaciones tendientes a materializar una declaración de responsabilidad o método de solución alternativa del conflicto), según relación enunciada por la Corte en auto del 19 de febrero de 2009, rad. 31093.

² Auto del 06 de junio de 2007 radicado 27385

de que debe comprometer el criterio e imparcialidad del funcionario, atentando por tanto contra la administración de justicia por evidenciar una eventual situación de prejuzgamiento.

La declaración de impedimento al amparo de la causal invocada, corresponde a aquellos juicios de valor y de ponderación jurídica y probatoria que tienen lugar en el mismo escenario de la actuación y, de soslayarse, permitiría que el servidor público se ocupara de aspectos sustanciales acerca del tema medular objeto de controversia, razón para que el ordenamiento procesal disponga la obligación de separar del conocimiento posterior al funcionario que dictó la providencia cuya revisión se pretende (CSJ AP3282 – 2014).

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, se constata que ciertamente el titular del Juzgado Penal del Circuito de Envigado, **Dr. LUIS ALBERTO DUQUE URREA**, debe ser separado del conocimiento de este proceso, en la medida que para adoptar la decisión con que finalmente accedió a la preclusión -no solo- hizo una valoración de todas las evidencias de manera anticipada, sino que adoptó un concepto altamente vinculante para efectos de la responsabilidad penal.

En efecto, el citado ciudadano dijo dentro de sus argumentos lo siguiente: ***“...la custodia de la niña fue entregada a la madre, además que se fijó un régimen de visitas para el padre, quien tendría derecho a disfrutar de un fin de semana alternado y además puede verla martes y jueves de 3 pm a 7 pm. En este sentido, estima que la madre no está ejerciendo ninguno de los verbos rectores que señala el artículo 168 del Código Penal, de arrebatar, sustraer, retener u ocultar a la menor, lo único que vislumbra es un quebrantamiento al régimen de visitas para el cual existen correctivos a través del comisario o juez de familia. De ahí que haya concluido que la conducta de la señora GÓMEZ MARÍN es atípica...”***

En pocas palabras, el juicio sobre ausencia de responsabilidad adoptado por este funcionario judicial al resolver la preclusión, tras el examen de las evidencias que eventualmente ingresarán al juicio como prueba, permite predicar que su criterio está seriamente comprometido, pues desde la fase de la audiencia preparatoria anticipó el sentido del fallo, al concluir que la conducta de la ciudadana investigada era atípica y por demás le dio total credibilidad a las entrevistas de quienes serían los testigos de cargo, quienes muy seguramente van a sostener su versión en el juicio oral, por lo que no es dable sostener que mantendrá su imparcialidad o que

su juicio no se verá afectado, sin mencionar que todas sus decisiones futuras, serán vistas con desconfianza, por los sujetos procesales, máxime si continúa insistiendo en los mismos derroteros que adoptó en pretérita oportunidad.

Es decir, para la Sala a pesar de que el Juez Primero Penal del Circuito de Itagui, aportó sendas decisiones de la Corte sobre los criterios generales que imperan en el instituto de impedimentos, lo cierto es que, en este proceso en particular, la participación del señor Juez Penal del Circuito de Envigado y su desacertada decisión al acceder a la solicitud de preclusión efectuada por la Fiscalía, incide de manera negativa en el proceso, sobre todo si tenemos en cuenta que se trata de los mismos hechos, que los elementos materiales probatorios son los mismos que fueron descubiertos por la Fiscalía, como puede apreciarse en el escrito de acusación y que normalmente serían los solicitados como prueba para ser practicados en el juicio oral, por lo que es muy poco probable que el resultado vaya a variar, cuando persiste un concepto tan vinculante como el manifestado.

Por otro lado, si el criterio vigente del alto tribunal es que un funcionario judicial no queda impedido para conocer del juicio en su fondo, después de haber negado la solicitud de preclusión (ver auto AP2677-2016 radicado 47933 del 4 de mayo de 2016, MP. Luis Antonio Hernández Barbosa) lo lógico es que este si deba prosperar cuando la ha concedido con base en un juicio de valor sustancial. Ello constituye un acto de prejuizgamiento del cual es muy difícil predicar a futuro que no se compromete la imparcialidad del fallador, máxime cuando el problema jurídico y las pruebas en que se soporta el asunto, resultan tan reveladoras.

Insistimos, en este proceso es evidente que el Juez Penal del Circuito de Envigado se encuentra unido, atado o sujeto al concepto emitido al momento de acceder a la preclusión, de modo que resulta difícil afirmar que de aquí en adelante podrá ignorar o modificar su criterio sin incurrir en una contradicción.

Así las cosas, sin dejar de acotar que nuestro régimen de impedimentos, es en extremo estricto y que sólo opera con base en las causales taxativamente previstas en la norma, se impone declarar fundado el impedimento propuesto en el proceso de la referencia. En consecuencia, se dispondrá que el doctor **LUIS ALBERTO DUQUE URREA**, sea separado del conocimiento del proceso y en su lugar se ordenará al Dr. **RAÚL EMILIANO LADINO LEÓN**, titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagui que continúe con el trámite del mismo hasta su culminación.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE

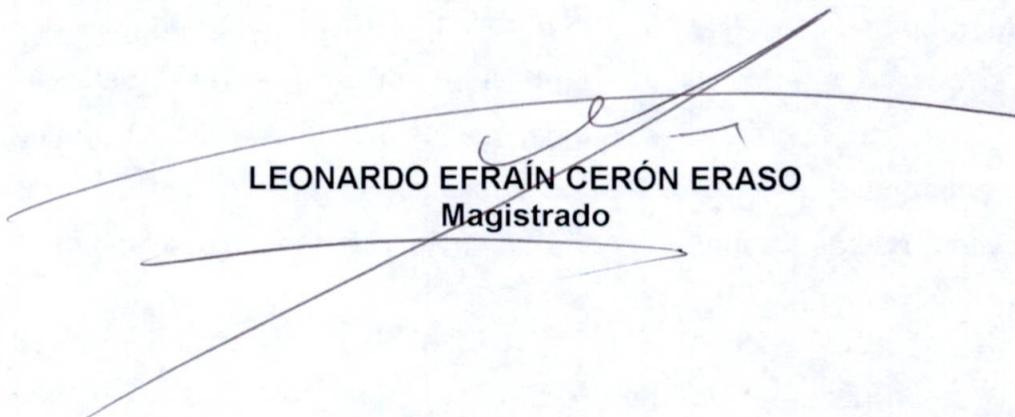
PRIMERO: DECLARAR FUNDADO EL IMPEDIMENTO propuesto por el Juez Penal del Circuito de Envigado **Dr. LUIS ALBERTO DUQUE URREA**. En consecuencia, se **ORDENA** remitir el proceso al Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagui, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra esta determinación no procede recurso alguno, de conformidad con la ley 906 de 2004. Así fue discutido y aprobado por los Magistrados que integran la Sala, según acta de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado

-en permiso-
RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado