

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

Radicado: 05360 6000000 2019-00037
Acusados: Jorge Eduardo Mora Montoya
Delito: Concierto para delinquir agravado y otros
Decisión: Resuelve recusación
Magistrado Ponente: Gabriel Fernando Roldán Restrepo
Aprobado en acta No. 105

Medellín, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

1.- VISTOS

Debe la Sala pronunciarse sobre la recusación presentada por el defensor de Jorge Eduardo Mora Montoya, contra la Juez Tercera Penal del Circuito Especializada de Medellín.

2.- ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Se reseñará solo lo relevante con relación al objeto de estudio. Veamos:

2.1.- En la audiencia prevista para la formulación de acusación, realizada los días 23 y 27 de octubre de 2022, el fiscal informó de la realización de un preacuerdo con el procesado, a través del cual este aceptaba la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de extorsión y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y a cambio se le reconocería una rebaja del 45% de la pena a imponer en la sentencia.

La juez de instancia improbió el acuerdo al considerar que existió vulneración al principio de legalidad al otorgarse un doble beneficio.

2.2.- En audiencia de formulación de acusación, realizada el 9 de marzo de 2023, el defensor de Jorge Eduardo Mora Montoya recusó a la Juez Tercera Penal del Circuito Especializada de Medellín, invocando la causal 6 del artículo 56 de la

Ley 906 de 2004¹, al considerar que con su decisión de improbar el citado preacuerdo conoció los elementos materiales probatorios, lo cual compromete su imparcialidad.

En lo tocante, la juez indicó que no hallaba razones para apartarse del estudio del asunto, en tanto no conocía los elementos materiales probatorios pues lo que efectuó fue un control formal más no material. Adicionalmente, al advertir en la petición del defensor una maniobra dilatoria, le impuso como medida correccional una multa de 5 SMLMV.

El defensor interpuso recurso de apelación frente al rechazo de plano de la recusación, pero como la *a quo* indicó que no procedía, interpuso el de queja.

2.3.- Mediante decisión del 21 de marzo de 2023, esta Sala del Tribunal Superior de Medellín, resolvió desestimar el recurso de queja por falta de sustentación y, así mismo, dispuso la remisión inmediata de las diligencias al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín para que impartiera el trámite de rigor conforme a los artículos 60 y 143 de la Ley 906 de 2004.

2.4.- Posteriormente, y debido a tal determinación, el apoderado de Jorge Eduardo Mora Montoya interpuso acción de tutela en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, invocando la protección al derecho fundamental al debido proceso. Y, en sentencia con radicado 131990 del 25 de julio de 2023, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, decidió:

“1. TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de JORGE EDUARDO MORA MONTOYA.

2. DEJAR SIN EFECTO el auto del 9 de marzo de 2023 por cuyo medio la Juez 3ª Penal del Circuito Especializada de Medellín (i) negó la recusación formulada por el defensor del accionante; y, (ii) decidió sancionar al referido abogado con multa de 5 SMLMV.

3. ORDENAR a la referida funcionaria que, en el plazo de setenta y dos (72) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, emita un nuevo pronunciamiento sobre la recusación presentada por el defensor de MORA

¹ “Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar.”.

MONTOYA e imparta el trámite que en derecho corresponda, atendiendo a las consideraciones expuestas en esta providencia.

4. NEGAR el amparo invocado frente a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín...”.

2.5.- En cumplimiento de dicha determinación, la Juez convocó a audiencia para el 31 de julio de 2023, a fin de pronunciarse nuevamente respecto a la recusación presentada por el defensor, indicando que el hecho de improbar un preacuerdo no comprometía su imparcialidad, criterio ampliamente soportado en las decisiones emitidas por la Corte Suprema de Justicia, por ende, y al no admitir la causal invocada, remitió las diligencias al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín para lo de su competencia.

2.6.- Por auto del 8 de agosto de 2023, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, dispuso remitir las diligencias al Tribunal Superior de Medellín, pues al tratarse de una recusación debe el superior decidir de plano.

3.- CONSIDERACIONES

Es competente la Sala para resolver de plano la recusación formulada por el defensor de Jorge Eduardo Mora Montoya en contra de la Juez Tercera Penal del Circuito Especializada de Medellín, atendiendo al trámite previsto en los artículos 57 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

Sea lo primero llamar la atención acerca del trámite impartido por la juez de instancia, pues al tratarse de una recusación no aceptada, el artículo 60 de la Ley 906 de 2004 es claro en indicar que debía remitirse al competente para que decidiera de plano, y no al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, como erradamente lo hizo, ocasionando mayor dilación en su resolución.

Ahora bien, la consagración de las causales de impedimento y recusación, tiene como sustento jurídico la necesidad de garantizar, dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho que a quien se le ha encargado la función de resolver un conflicto jurídico, sea ajeno a cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia, así mismo, que su imparcialidad y ponderación no se encuentren afectadas por circunstancias extrañas al proceso.

Por tanto, el funcionario judicial que se considere inmerso en una situación particular que le pudiera generar un interés que comprometa su imparcialidad o su criterio tiene la obligación de darla a conocer a través de la declaratoria de impedimento y dicho deber, con idénticos fines, se hace extensiva a las partes para deprecar su recusación.

Ahora, frente a la causal prevista en el artículo 56 numeral 6 de la Ley 906 de 2004 *“Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar.”*, ha señalado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“Frente a esta causal se ha reiterado, que para que se estructure dicha circunstancia impeditiva no basta cualquier actuación de un funcionario, sino que debe tratarse de un acto que revista una intervención con entidad suficiente para comprometer su imparcialidad y criterio.

En otros términos, la participación del funcionario judicial en el proceso debe ser de fondo, sustancial, esto es, que lo vincule con el diligenciamiento puesto a su consideración que le impide actuar con la imparcialidad y ponderación que de él espera la comunidad y particularmente, los sujetos intervinientes en la actuación”²

Y desde los albores del sistema acusatorio, se viene delineando el alcance de la misma, insistiéndose en la trascendencia que debe tener la participación del juez para que pueda hablarse de su configuración, pues no se trata de la simple vinculación funcional en el proceso de quien se declara impedido, sino de la exposición de los fundamentos subjetivos que lleven al funcionario judicial a perder la ecuanimidad que le es propia.

Entonces, en todos los casos debe hacerse una evaluación específica de los hechos y de la intervención concreta del funcionario o funcionarios, para establecer si hubo o no concepto o análisis previo, que ponga en tela de juicio la imparcialidad del operador, máxime si la actuación se dio en virtud del marco de sus deberes funcionales, pues si bien en la Ley 906 de 2004 el principio de imparcialidad retoma gran protagonismo, dicha trascendencia no puede llegar al punto de permitir que el funcionario se separe de los asuntos que la ley pone a su

² Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Auto 31.298 del 18 de marzo de 2009.

consideración, menos cuando las manifestaciones o criterios, se itera, se dieron dentro del curso normal de la actuación y no colocan en entredicho su imparcialidad.

Al respecto, ha explicado la Corte:

“Es indiscutible que en el curso de la actuación penal los sujetos procesales pueden presentar innumerables y reiteradas peticiones con pluralidad de argumentaciones, las cuales en manera alguna comprometen el criterio del funcionario judicial que las resuelve, pues es común ver que esa multiplicidad de solicitudes sean negadas por improcedentes, o por carencia de razón de sus peticionarios o por ausencia de elementos de juicio; como también es factible que, ante las nuevas argumentaciones jurídicas presentadas por las partes o por razón de nuevos elementos probatorios, varíen los fundamentos de las decisiones anteriores que conlleven a una declaración judicial distinta a la inicialmente adoptada (...).”

*“La **imparcialidad**, entendida como la prevención a favor o en contra de los sujetos procesales que impide la ecuanimidad, la ponderación y la transparencia en el juicio que el juez debe hacer, no puede llegar al extremo de verse afectada cuando el pronunciamiento judicial se ha realizado al interior del mismo proceso y respecto del mismo imputado como resultado del acatamiento de los deberes funcionales del servidor judicial”³.*

En este caso, el defensor considera que la juez se encuentra impedida para conocer del presente proceso penal al configurarse la causal prevista en el artículo 56 numeral 6 de la Ley 906 de 2004 pues al negar el preacuerdo suscrito entre las partes conoció en forma detallada los elementos materiales probatorios comprometiéndose su imparcialidad, en lo que no le asiste razón, conforme pasa a explicarse:

Al momento de analizar los términos del acuerdo, la juez debía verificar que no hubo vulneración a garantías fundamentales del procesado y que existía el mínimo probatorio necesario para emitir sentencia de condena, pues no se exige el agotamiento exhaustivo del acervo probatorio, así lo ha explicado la Corte:

“... la labor de verificación del mínimo probatorio debe reducirse a determinar si la aceptación que el imputado hace libremente de la responsabilidad, encuentra respaldo razonable en los elementos materiales probatorios, la evidencia física o los informes

³ CSJ. Auto 31298 de 2009

*que hacen parte del proceso, o si por el contrario, la desvirtúan o descartan, o la ponen en entredicho manifiesto*⁴.

*“5.14. En suma, tratándose de la terminación anticipada del proceso, el examen de los elementos de juicio acopiados es menos exigente y no requiere de una profunda comprobación probatoria, precisamente por la renuncia a someterlos a controversia”.*⁵

Entonces, es claro que en este asunto no hubo una valoración probatoria como para indicar que la *a quo* se forjó un criterio jurídico que implique alguna prevención o pérdida de imparcialidad, pues simplemente verificó unos elementos materiales probatorios dentro del contexto propio de un preacuerdo y la exigencia mínima para llevarlo a cabo, sin que hiciese un estudio minucioso y conjunto de los medios de prueba, en tanto ello es propio del juicio oral, cuando el funcionario deba hacer el análisis racional de la prueba.

Y es que en la sistemática acusatoria, ontológica y jurídicamente hablando, prueba es la que se practica en la instancia de juicio y, por lo tanto, los elementos que se allegan a priori, simplemente presentan dicha vocación, adquiriendo la juez a partir de su práctica, contradicción y valoración conjunta, bajo el criterio de la sana crítica, las herramientas suficientes para tomar una decisión de fondo frente a la materialización y responsabilidad.

Por tanto, que la juez al verificar ese soporte mínimo hubiese deducido que con el acuerdo se concedía un doble beneficio, no tiene la entidad suficiente para para constituir un prejujuamiento o anticipación de criterio para un eventual juicio, por cuanto es evidente que son diferentes los factores que se deben tomar en cuenta para concretar la responsabilidad penal de quien acuerda, frente al que decide acudir a la instancia final.

Es más, ni siquiera cuando han existido manifestaciones de culpabilidad preacordadas en juicio, con su rechazo por violación de garantías fundamentales, puede el Juez separarse de su conocimiento, pues como lo indica el artículo 369 de la Ley 906 de 2004, el juicio debe adelantarse como *“si hubiese habido una manifestación inicial de inocencia. En este caso, no podrá mencionarse ni será objeto de prueba en el juicio el contenido de las conversaciones entre el fiscal y el defensor, tendientes a las manifestaciones preacordadas.”*

⁴ CSJ. AP3622-2017, 7 jun. 2017, rad. 46449.

⁵ CSJ. Auto del 31 de enero del 2018, rad. AP343-2018, 49535

En esos términos, no encuentra la Sala configurada la causal contenida en el numeral 6° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, tornándose infundada la recusación planteada por el defensor de Jorge Eduardo Mora Montoya.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Décima Decisión Penal,

RESUELVE,

PRIMERO: DECLARAR infundada la recusación formulada por el defensor de Jorge Eduardo Mora Montoya en contra de la contra la Juez Tercera Penal del Circuito Especializada de Medellín, para conocer del asunto.

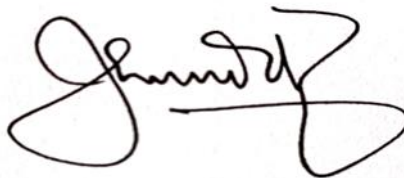
SEGUNDO: Contra esta decisión no procede recurso alguno⁶.

TERCERO: Devuélvase al juzgado de origen, no sin antes dejar copia de la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
MAGISTRADO



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
MAGISTRADO

⁶ Artículo 65 Ley 906 de 2004