



SALA PENAL

Magistrado ponente:

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Recusación: 2014-80352

Aprobado mediante acta 129

Medellín, agosto diez (10) de dos mil veintitrés (2023)

Se procede a resolver la recusación presentada por la Fiscal 10 Especializada respecto de la Juez Tercera Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, para continuar conociendo del proceso penal que se viene adelantando en contra del señor **Gustavo Adolfo Cabrera Ipus** y otros, por delitos en contra de la seguridad y salud públicas, impedimento que fue aceptado por la Funcionaria recusada, pero no por su Homólogo Cuarto, quien lo remitió a este Tribunal para su definición.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. La solicitud.

Instalada la diligencia para continuar la audiencia preparatoria el 21 de junio último, la Fiscal 10 Especializada recusó a la juez conforme a lo descrito en el numeral 4 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal: "*Que el funcionario judicial... haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso*", al decretar la nulidad a partir de la formulación de imputación en relación con todas las personas vinculadas¹, que fue revocada por esta Sala, y en la que se fijó una postura frente a la tipificación del tráfico de estupefacientes, negando su estructuración, y considerando insuficientes los elementos materiales probatorios citados por la Fiscalía para demostrar su tipificación, lo que constituye un prejujuicio y compromete la imparcialidad.

Resaltó que en aquella decisión se afirmó que los hechos jurídicamente relevantes "*no aparecen, brillan por su ausencia*", que respecto de uno de los procesados "*ni siquiera se colige que financió esta operación*", no se "*sabe nada*" de las circunstancias de tiempo, modo y lugar acerca de la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, que la imputación no podía concretarse en un juicio ni en una sentencia, "*cual va a hacer el objeto a probar en las solicitudes probatorias*", y que resultaba imposible que con las generalidades manifestadas por la fiscalía se fije "*un marco jurídico del juicio y de la futura sentencia*", sin que le resulte difícil avizorar cuál será la decisión en lo que respecta al delito contra la salud pública, insistiendo que la Juez aludió

¹ En decisión del 30 de abril de 2021.

a *"de qué se va a condenar, que no hay hechos jurídicamente relevantes y que esto no sirve para una sentencia..."*.

Aludió a que también se dijo que son ataques indeterminados y ambiguos, que existió absoluto desconocimiento de los hechos jurídicamente relevantes, concluyendo la Juez la vulneración del derecho de defensa y debido proceso, y un desgaste a la administración de justicia, que *"la investigación no daba para más"* y que habían solamente interceptaciones, que la Fiscalía confundía la financiación con el concierto para delinquir con fines de narcotráfico, entre otros planteamientos de la Funcionaria que resaltó de la decisión mencionada y que denotan que la Juez descartó el tráfico de estupefacientes y tráfico de precursores químicos, y solamente ve la estructuración del delito de concierto para delinquir.

Reprochó que la Juez mencionó qué entendía por el verbo rector *"almacenar"* estupefacientes, que al parecer es *"una camisa de fuerza que de no estructurarse esa acción de la manera que dice la judicatura pues no se estructuraría la conducta típica que también se enrostró a varios de los investigados"*, y que en los hechos no se concretó, situaciones por las que consideró que la imparcialidad de la Juez está seriamente comprometida, lo que impide realizar un juicio en igualdad de condiciones. La Funcionaria también cuestionó el verbo rector de *"conservar"*, indicando que no se sabía nada del comportamiento de uno de los procesados *"para materializar ese supuesto delito"*, que se estaba imposibilitando el ejercicio del contradictorio, que no se concretó su participación, *"no es posible, refiriéndose al señor*

Cabrera Ipus, defenderse frente ataques indeterminados, desconocidos", donde se observa absoluto desconocimiento de los hechos jurídicamente relevantes, vulnerándose los derechos de defensa y debido proceso, porque *"no hay una causa probable para continuar un juicio"*, situación *"insubsanable... si no hay hechos para donde va el proceso"*, cuestionando las interceptaciones telefónicas sin conocerlas e indicando la Juez *"de plano"* que no observaba el verbo rector de almacenar, sin adelantarse el juicio ni conocer los elementos materiales probatorios, prejuzgando que solo habían elementos para un concierto para delinquir y no había marco fáctico del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de almacenar.

Este tipo de afirmaciones le parecen a la Fiscal constituyen un prejuzgamiento, comprometiéndose la imparcialidad, puesto que aun sin conocerse los elementos se concluyó que no había ningún hecho jurídicamente relevante respecto del tráfico de estupefacientes y de precursores químicos *"pues obviamente si se es coherente con lo que se está diciendo, difícilmente el Juez podrá cambiar esa postura en una sentencia, así se presenten pruebas que demuestren lo contrario"*, encontrándose en desventaja porque avizora cuál será la sentencia que se va a proferir en las conductas mencionadas.

Resaltó que una de las Salas de Decisión de este Tribunal, en una actuación por las conductas de Terrorismo e Instigación para delinquir, en las que la misma Juez decidió decretar la nulidad desde la imputación fijando su posición frente a que

no se estructuraba el primer delito, admitió² la recusación por la misma causal que se está pidiendo en este momento, en un caso con tamices muy similares, refiriéndose al contenido de la providencia.

Indicó que debió entrar en detalles respecto de los elementos *“como si estuviéramos adelantando el juicio”*, al formular la acusación por exigencia de la misma Juez, lo que también compromete su imparcialidad, destacando que esta Sala cuando revocó la nulidad proferida indicó que ella y varios defensores confundieron el hecho de la flagrancia y que se estaba pasando por alto que se trata de una organización de macrocriminalidad con amplia cobertura geográfica e injerencia de varios actores que incluso actúan por fuera del país, como pueden ser sus financiadores, y que se está tratando de simplificar cada hecho con exigencias particulares, como si se tratara del juicio, aspectos que le parece también fueron observados por esta instancia respecto de la indebida intromisión de la Juez.

Insistió en que con lo que dijo la Juez cuando declaró la nulidad, se están socavando varios aspectos propios del debido proceso, puesto que se establecieron posturas tajantes en relación con la estructuración del delito de tráfico de estupefacientes, los elementos materiales probatorios, las interceptaciones telefónicas, porque se decía que solo se tenía estas interceptaciones, como si existiera un sistema de tarifa legal y entonces ya se estaba anticipando a que era insuficiente y se mandaba a la Fiscalía a que mejorara la

² El 21 de marzo de 2023.

investigación, si era que quería hacer la imputación por esta conducta.

Concluyó que hubo un prejujuamiento, la imparcialidad está comprometida porque ya la Juez dijo que no había delito de tráfico de estupefacientes ni de precursores químicos, por lo que estima que no puede seguir conociendo de esta actuación y en virtud de ello la recusaba.

2. La oposición.

Previo a la decisión, el Procurador Judicial y uno de los defensores se opusieron a la recusación.

2.1. El delegado del Ministerio Público inicialmente manifestó su extrañeza por el momento de la recusación, puesto que ya habían avanzado en la preparatoria, manifestando también su asombro en la medida en que se considere que hay intromisión en el control formal de la acusación, que se está asumiendo el rol de parte, que se está proponiendo alguna tesis que permita descartar una eventual hipótesis acusatoria, o se está absolviendo anticipadamente.

Resaltó que cuando el Juez, llamado a ofrecer garantías a los justiciables, le exige a un fiscal que haga una relación adecuada de los hechos jurídicamente relevantes, no está diciendo si los hechos ocurrieron o no, o si las personas a quienes se les van a imputar los mismos son o no responsables, y en este caso cuando en la declaración de nulidad se dijo que los hechos de narcotráfico estaban

indebidamente formulados, que eran generalizados y que no había una concreción exacta de la acción, no se dijo si los hechos habían ocurrido o no, salvo en lo formal, y como viene diciendo la Corte, el fiscal tiene que formular unos hechos conforme una descripción típica, sin que se esté haciendo un juicio de tipicidad. La Fiscalía tiene el deber de decir cuál es la acción y circunstanciadamente en el tiempo y el lugar en que ocurre, y esa exigencia no depende de la buena voluntad, sino que es un deber, detrás del cual está la garantía de que todo ciudadano tiene derecho de saber porque lo están investigando o acusando.

La Juez pudo haber dado determinadas calificaciones que pueden malinterpretarse, pero que no pueden asumirse como prejuizgamiento, y cuando criticó por ejemplo la acción que se percibe como almacenamiento de drogas, no está diciendo si lo hubo o no. La Juez jamás dijo que había o no una organización criminal o un tráfico de precursores químicos, sino que lo único que cuestionó, como era su deber, era cuál era el tráfico y la acción, teniéndose en cuenta todos los verbos, concluyendo que no había impedimento, y sobre este tema ha reiterado la Corte qué se entiende por concepto previo, que es una valoración.

2.2. Uno de los defensores solicitó que se deniegue la petición. La Fiscal debería estar cumpliendo con la orden que se dio para que hiciera su descubrimiento, y es deber de la Fiscalía limitar los hechos jurídicamente relevantes, estableciendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la misma. Lo que hizo la Juez al momento de decretar la nulidad fue delimitar los hechos jurídicamente

relevantes que se requerían para fijar el tema de prueba y poder pasar a la etapa siguiente que es la preparatoria, por lo que la petición es extemporánea.

3. La decisión.

La Juez aceptó los hechos en los que la recusación se funda, *"todo lo manifestado por la doctora Yolanda Puig"*, quien siente que no tiene las garantías atendiendo esa decisión y a lo que expuso.

Manifestó que en este Tribunal hay una falta de unificación del criterio en temas de nulidad acerca de la imputación. No es la primera decisión que adopta en ese sentido, porque no puede declarar la nulidad de las manifestaciones de los fiscales, sino de las decisiones de un juez, al haber aceptado que prosperaba esa imputación con problemas en los hechos jurídicamente relevantes. La decisión mencionada por la Fiscal es de un evento muy similar y lo que entiende es que *"el Tribunal algunas veces dice que sí y algunas veces dice que no, o sea que eso constituye un impedimento y que yo me debo declarar impedida y en algunas otras ocasiones no"*. En algunos casos se ha dicho que se trata de un control material, en otros de un control formal, y en el salvamento de voto se dijo que es lo que debió haber hecho porque no se configuraban los hechos jurídicamente relevantes.

Reconoció que sí dijo las manifestaciones que hacen que la Fiscal tenga esa prevención acerca de la imparcialidad, y la jurisprudencia mencionada es reciente (del 21 de marzo del

2023), y por ello considera que hasta ahora presentó esta manifestación acerca del impedimento, refiriéndose la Juez a una parte de su contenido. Se trata de un evento muy parecido porque el Tribunal también revocó la declaratoria de nulidad que ella decretó, y se dijo que hubo un prejuzgamiento pues fue enfática en señalar que no se configuraba el delito de terrorismo.

Concluyó que debe garantizarse la imparcialidad y la tranquilidad de cualquiera de las partes, y la Fiscal no tiene esa convicción acerca de esa ecuanimidad en razón a todas las manifestaciones que se hicieron, por lo que aceptó las manifestaciones de la Fiscal, se declaró impedida y dispuso la remisión a su Homólogo Cuarto, quien propuso "*un conflicto negativo de competencia*", arguyendo que se pretende revivir momentos procesales fenecidos, porque la recusación debió presentarse en la audiencia de formulación de acusación (art. 339 del C.P.P.) y no en la preparatoria.

Explicó que, de conformidad con lo manifestado por un defensor, este escenario fue habilitado una vez esta Corporación remitió el proceso al Juzgado, por lo que le parecía extraño que se habilitara nuevamente la oportunidad procesal, desconociéndose el principio de preclusividad. Las opiniones o manifestaciones realizadas no constituyen una vulneración de derechos y garantías procesales, puesto que no afectan el principio de imparcialidad, ya que las opiniones a las que hace referencia la fiscalía versaron únicamente frente a una indebida estructuración de los hechos jurídicamente relevantes al momento de la formulación de imputación y acusación, mas no frente a la responsabilidad

de los procesados o inexistencia de los hechos jurídicamente relevantes.

También adujo que no se han practicado las pruebas, puesto que al momento de la presentación de la recusación apenas se iba a dar inicio a las solicitudes probatorias por parte de la fiscal, razón por la cual no es posible indicar que desde este momento la Juez tenga claridad sobre la decisión que deba adoptarse, pues ello solo se logrará culminado el juicio.

CONSIDERACIONES

La finalidad de las causales de impedimento es garantizar a las partes que el Juez competente para resolver el conflicto sea ajeno a cualquier interés distinto al de administrar justicia, y que su imparcialidad y ponderación no se encuentran alterados por cualquier circunstancia.

Por tener conexión con el principio rector del Juez Natural Imparcial como garantía del debido proceso, su procedencia es de carácter excepcional y deben estar fundamentadas en razones trascendentales que realmente afecten la ecuanimidad del funcionario a quien le fue asignada la actuación, porque de lo contrario podrían ser utilizadas, de un lado, para evadir las funciones y los deberes judiciales o, del otro, para ser aprovechadas por las partes que tienen un interés en eludir o incluso escoger a determinados jueces.

En nuestro caso la recusación de la fiscal a la Juez Tercera Especializada de esta ciudad se fundamentó en lo descrito en

la segunda parte del numeral 4 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, que recordemos establece como causal de impedimento el hecho de que *"el funcionario judicial... haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso"*, por la decisión que la mencionada Juez adoptó en sesiones del 30 de abril, 23 de junio y 29 de julio del año 2021, en la que declaró la nulidad de la actuación desde la formulación de imputación³, en términos generales por las deficiencias que consideró existían respecto de la estructuración de los hechos jurídicamente relevantes en lo relativo a las conductas de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, pero consideramos que no le asiste razón a la Fiscalía.

Es claro que de manera general el Juez tiene la obligación de verificar en el escenario natural de la audiencia de formulación de acusación, el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, especialmente en lo relativo a que la acusación contenga una *"relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible"*. Ese aspecto no tiene discusión, por las consecuencias que de ese importante acto surge para la materialización de las garantías de los procesados *"para procurar que la Fiscalía ajuste la acusación a los requisitos formales previstos en el artículo 337, especialmente, para que precise los hechos jurídicamente relevantes por los que se hace el llamamiento a juicio"*⁴, según ha insistido la Corte. Es que esa labor de

³ Revocada por la mayoría de esta Sala de Decisión el 11 de marzo de 2022.

⁴ Decisión del 2 de octubre de 2019, SP4252-2019, radicado 53440, con ponencia de la doctora Patricia Salazar Cuéllar.

control y verificación, está orientada a establecer la legalidad de un acto, como definir la indeterminación de los hechos relevantes o la ambivalencia de verbos rectores, lo cual hace parte de la actividad que le corresponde para el desempeño de sus funciones como Juez, situación que no puede considerarse un prejuzgamiento.

En ese sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte ha manifestado los presupuestos de validación de esta específica causal, y por ejemplo en decisión del 4 de noviembre de 2020⁵, dijo lo siguiente:

“4. En lo referente a que un funcionario judicial haya manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso, la Sala ha señalado que deben tenerse en cuenta las siguientes directrices:

a) No toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso conduce a que el funcionario deba separarse del mismo, pues la opinión que adquiere relevancia jurídica para estos efectos **es la que se emite por fuera de la actuación y ha de ser de tal entidad o naturaleza, que lo vincule de antemano frente a las variables en las que recae el pronunciamiento** (CSJ AP, 03 Sep. 2002, Rad. 19756).

b) La opinión no solo debe versar sobre un aspecto sustancial vinculante, sino que es necesario que esté relacionada con las premisas fácticas y jurídicas comprendidas en el juicio de reproche en contra de quien es procesado en el trámite donde se expresa el impedimento o la recusación, permitiendo anticipar el criterio del funcionario frente a la responsabilidad que pudiese asistirle (CSJ AP 6696-2017).

c) **Los conceptos expuestos por los funcionarios judiciales en ejercicio de su labor no se encuentran cobijados por la causal, pues «ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo**

⁵ Radicado 58057 (AP2977 – 2020), con ponencia del doctor Fabio Ospitia Garzón.

inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia» (CSJ AP 4977-2014). Es decir, si la ley «ha deferido a un funcionario la facultad para que en conocimiento a su cargo y en una misma instancia adopte decisiones en las que expone obviamente sus conceptos u opiniones, mal podría operar ello a la vez como circunstancia que le impidiera asumir en otro proceso su labor» (CSJ AP, 17 mar 1999, Rad. 15466).” (Negrilla nuestra)

En estas condiciones, la opinión sustancial y vinculante exigida por la norma es aquella de tal importancia que compromete de manera indiscutible el criterio del Juez, que se emite por fuera del proceso, y que obviamente no hace parte de aquellas que se exponen en el ejercicio de las funciones judiciales.

Las causales de impedimento fueron establecidas exclusivamente para garantizar, como se dijo, la objetividad de los funcionarios y por ello se basan en circunstancias claras y concretas de las que pueda establecerse una razón para considerar que su criterio se encuentra realmente comprometido, y no del cumplimiento cabal de sus obligaciones como juez de conocimiento.

En tales circunstancias, como no están dadas las condiciones legales para separar a la Juez Tercera Penal del Circuito Especializado de Medellín del conocimiento del asunto, se declarará infundada la recusación propuesta por la Fiscalía. En consecuencia, se remitirá la carpeta a su despacho para que continúe el desarrollo de la audiencia preparatoria.

Por lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín:

RESUELVE

Declarar infundada la recusación presentada respecto de la Juez Tercera Penal del Circuito Especializado de Medellín para conocer de esta actuación.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN