

República de Colombia



*Tribunal Superior de Medellín
Sala Penal*

AUTO INTERLOCUTORIO Nro. 141– 2018

Radicado: 0500160000002017-01009

PROCESADO: ROBINSON ARCADIO ALONSO JARAMILLO Y JOHNSON ESNEIDER GÓMEZ CIRO
DELITOS: SECUESTRO SIMPLE Y OTROS
ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN
ASUNTO: RECUSACIÓN
DECISIÓN: COMPETE CONOCER AL DE ORIGEN
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

Aprobado mediante Acta N° 055

Medellín, cinco (5) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Procede esta Sala a resolver la recusación propuesta por el defensor del procesado **ROBINSON ARCADIO ALONSO**, en contra de la **JUEZ SEGUNDA PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN**, con base en lo dispuesto en la causal 4ª del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, esto por haberse pronunciado improbando un acuerdo; petición coadyuvada por la defensa de **JOHNSON ESNEIDER GÓMEZ CIRO** y la Fiscalía.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

La situación fáctica que originó el proceso penal fue resumida por la Fiscalía así:

*"Los hechos materia de investigación se encuentran consignados en la denuncia instaurada el 30/12/2016, por el ciudadano **REYNEL JOSE CASTILLO SEVERICHE**, en la que narra cómo el 29 de diciembre de 2.016 fue citado por una supuesta cliente para cotizar una fiesta de cumpleaños, labor a la que se dedica habitualmente el denunciante. Lo citan en la estación de gasolina de Palos Verdes del barrio Manrique, a las 7:00 p.m. recibe una llamada de la supuesta clienta quien le dice que no puede ir pero que llegará su esposo y le da su abonado celular. A la estación de servicio llega a bordo de su vehículo en compañía de su novia **MARÍA FERNANDA ALONSO JARAMILLO C.C. 1.036.626.809**, donde momentos después son abordados por un sujeto en una motocicleta sin usar casco ni chaleco reflectivo, quien le dice que lo debe acompañar a hablar con el patrón y que no se ponga en vainas raras que ya están en el barrio de ellos. Muy atemorizado siguen en su vehículo el hombre de la moto, quien los lleva unas cuadras más arriba hasta un lugar donde habían marraneras y llegan varios hombres muy jóvenes. Allí el hombre de la motocicleta que los condujo le exige el pago*

*de **QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000)** de una supuesta deuda que tendría Castillo Severiche, sin precisar con quién o en razón de qué, y además lo intimida con atentar contra su vida al enseñarle fotografías de la fachada de su casa y la de su novia suministrándoles información de carácter personal. Los retienen por el lapso de media hora aproximadamente y luego les permiten irse con el compromiso de conseguir el dinero para pagar la deuda que les requiere. El mismo hombre se apodera de su camioneta Ford eco sport placas IEU772 y le dice que es sólo como garantía del pago de la deuda y se deben ir en taxi (pero como nunca se efectuó el pago, se apoderaron de la camioneta). Luego continúa recibiendo llamadas de varios sujetos donde le exigen el pago del dinero para dejarlo continuar su vida y devolver el vehículo. Esta información aportada por la víctima fue corroborada a través de actos investigativos como interceptación de comunicaciones, entrevistas y labores de campo”*

El día 9 de agosto de 2017, ante el Juzgado 13 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, se realizaron las audiencias preliminares concentradas; en la primera de ellas se impartió legalidad al procedimiento de captura de ROBINSON ARCAIDO ALONSO JARAMILLO y JOHNSON ESNEIDER GÓMEZ CIRO, seguidamente se les formuló imputación por secuestro simple agravado atenuado, hurto calificado y extorsión agravada tentada, cargos que no fueron aceptados; finalmente se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión.

Correspondió por reparto el conocimiento del proceso al Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de la ciudad, donde se instaló, 20 de septiembre pasado, la audiencia de acusación, en la cual el defensor del procesado **ROBINSON ARCADIO ALONSO JARAMILLO** recusó a la Juez conforme lo dispone la causal 4ª del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, esto es por haberse pronunciado en el trámite abreviado improbando el acuerdo, petición coadyuvada por la defensa de **JOHNSON ESNEIDER GÓMEZ CIRO** y la Fiscalía.

FUNDAMENTOS DE LA RECUSACIÓN: Refiere el defensor que en este proceso se presentó una solicitud de preacuerdo por los mismos hechos e iguales acusados, el cual fue improbadado por la misma juez, haciéndose allí un control conforme a las circunstancias fácticas que había precisado el anterior fiscal.

Contiene la causal 4ª del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal el supuesto de que la judicatura haya emitido alguna opinión sobre el asunto materia del proceso. El punto sobre el cual se recusa es que en la decisión de improbar el preacuerdo se dijo que la Fiscalía tenía altas oportunidades de sacar adelante el proceso y además se habló de otra calificación jurídica diferente a la del funcionario de turno y por los cuales hoy se está presentando acusación. Sería entrar otra vez a presentar una acusación o un preacuerdo, cuando ya la Juez ha manifestado su posición, por lo cual solicita a los magistrados que señalen la competencia en otro juez para garantizar el principio de imparcialidad.

Considera que la acusación es por el delito de secuestro simple agravado atenuado, extorsión agravada y hurto calificado, razonando que la competencia es de los Juzgados Penales del Circuito Especializados, pero no de la juez recusada.

Lo anterior es coadyuvado por el defensor JOHNSON ESNEIDER GÓMEZ CIRO y la Fiscalía.

DECISIÓN DE LA JUEZ FRENTE A LA RECUSACIÓN: la Juez Segunda Penal del Circuito Especializado manifestó que es claro que la competencia radica en Juzgado Penal del Circuito Especializado, lo cual incluso fue definido por el Tribunal Superior de Medellín. Ahora bien, en cuanto a la recusación entiende la posición de la defensa, pero aclara que hace tiempo, que en el sistema penal cuando se declaraban impedimentos por haber hecho pronunciamientos en las terminaciones anticipadas de los procesos, se declaraban infundados, pues se ha considerado que el análisis de elementos materiales probatorios no tienen nada que ver con la valoración de la práctica probatoria en sentido estricto en un proceso ordinario, sin sentirse afectada de ninguna manera para favorecer o perjudicar a algún involucrado en este proceso penal y adelantar el juicio, pues su decisión será acorde con lo que observe y la Fiscalía y defensa prueben; adicionalmente, señala que el desarrollo y la evolución frente a lo que significa plantear un concepto o una opinión ha sido debidamente analizado y modulado por la Corte Suprema de Justicia, quedando excluido de tajo que esta opinión se haya planteado de un proceso, pues se requiere que sea una



opinión por fuera del mismo, el sustento es la decisión del 6 de agosto de 2013, radicado 41938, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

No acepta la recusación, en consecuencia, ordenó remitir el expediente a esta Corporación para la definición del asunto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A la luz de lo normado por artículo 60 de la Ley 906 de 2004 con las modificaciones introducidas por la Ley 1395 de 2010, es esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín la competente para decidir sobre la recusación formulada en contra de la Juez 2º Penal del Circuito Especializado de Medellín para seguir conociendo de la presente causa penal.

Es un hecho incuestionable que el legislador ha pretendido al establecer las causales de impedimento y recusación, la total imparcialidad y transparencia del operador judicial en la labor jurisdiccional que constitucionalmente le ha sido atribuida.

En virtud de ello, el funcionario judicial tiene la obligación de dar a conocer a través de la declaratoria de impedimento cualquier situación en particular de la cual pudiere generarse un interés que comprometa su imparcialidad o ponga en tela de juicio su criterio; dicha obligación, con idénticos fines, se hace extensiva a los sujetos procesales para deprecar su recusación.

Empero, para que tengan acogida en su momento los fenómenos jurídicos del impedimento, la recusación y aún el planteamiento de incompetencia, debe el funcionario judicial acudir a las causales taxativamente previstas en la ley, o poner de presente una incompatibilidad objetiva en el ejercicio de la labor jurisdiccional que le es propia, garantizando con ello la transparencia e imparcialidad con que debe actuar la administración de justicia, que no debe cejar en su empeño de proyectar a la comunidad una verdadera imagen de rectitud que genere confianza en las instituciones democráticas.

Ahora, con miras a llevar la referida garantía a la realidad, esto es en oposición a su consagración puramente teórica, nuestra legislación procesal penal desarrolla en varias de sus disposiciones, concretamente a través de las causales de impedimento (también aplicables para la recusación), los principios de imparcialidad e independencia de los funcionarios judiciales.

En el presente caso, el defensor de ROBINSON ARCADIO ALONSO JARAMILLO recusó a la Juez 2º Penal del Circuito Especializado de Medellín para seguir conociendo de la presente causa penal, fundamentando su solicitud en la causal 4ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, lo cual fue respaldado por la defensa de JOHNSON ESNEIDER GOMEZ CIRO y la Fiscalía; esto por el hecho de la juez haber conocido los elementos materiales con vocación probatoria y decidir improbar el preacuerdo presentando a su consideración, lo cual podría quebrantar el principio de imparcialidad.

Resulta necesario indicar que en los casos de allanamientos o preacuerdos, sólo se requiere que el juez de conocimiento determine si se cumple con el principio de legalidad; que no se vulneren derechos o garantías fundamentales; y, que se presente un mínimo de prueba sobre la tipicidad de la conducta y la responsabilidad penal que cabe atribuirle al justiciable. En consecuencia, el análisis que se realiza sobre los elementos de juicio ofrecidos por el ente persecutor, esto es los diferentes elementos materiales con vocación probatoria, evidencia física e información legalmente obtenida, es mínimo, bastando incluso en algunos casos con simplemente mencionarlos y constatar la relación con el procesado para edificar la sentencia en su contra, dada la vía de terminación extraordinaria y anticipada elegida por éste y el acto de aceptación de cargos que indudablemente sirve de fundamento de la sentencia de condena.

Ahora bien, no obstante la expresión que emplea el legislador en el inciso tercero del artículo 327 del Código Adjetivo Penal, al indicar que *"(...) los preacuerdos (...) sólo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad"*, se itera, tal exigencia no puede

equipararse en estricto sentido a la de prueba; la que por demás implica un ejercicio analítico de mayor exigencia y pormenorizado de cada uno de los elementos, así como de la totalidad de los mismos, dentro de la dinámica propia que se presenta en sede de la audiencia del juicio oral, para lo cual el operador jurídico debe exponer finalmente las razones por las cuales acepta o rechaza el conocimiento que éstos transmiten en el caso de quién no aceptó los cargos anticipadamente.

Cosa distinta sucede con el análisis que se realiza a los elementos de juicio puestos a disposición del juez en los eventos de aprobación de preacuerdos o allanamientos; eventualidades en las cuales la exigencia de prueba en estricto sentido desaparece, no obstante, se insiste, que el legislador en el inciso final del artículo 327 haga alusión a que dichos elementos configuran un “*mínimo de prueba*” para terminar anticipadamente el proceso penal.

En conclusión, del juez que imprueba un preacuerdo no puede predicarse acertadamente que el conocimiento de los elementos de juicio ofrecidos en dicha sede por la Fiscalía constituyan causal de impedimento que le imposibilite el conocimiento del proceso que pretenda surtirse por el rito ordinario, pues para tal efecto debe demostrarse que la decisión que adoptó al resolver la solicitud de aprobación del preacuerdo gravitó sobre puntos de derecho sustancial que impiden que puede adelantar el juicio y dictar sentencia precisamente por haber comprometido su criterio apreciando de esta forma ese material, lo cual pone en tela de juicio su independencia e imparcialidad como valores supremos de la administración justicia.

De otro lado resulta necesario recordar que la causal 4ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 invocada, señala que es causal de impedimento “*Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.* Así, frente a tal punto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

"Respecto a haberse manifestado el funcionario judicial sobre el asunto materia del proceso, el referido numeral cuarto de la legislación procesal ha señalado que su configuración se agota cuando la opinión la ha expresado por fuera de la actuación, es decir, al margen de los deberes oficiales, debiendo aludir al asunto materia del diligenciamiento, sobre el fondo o aspectos sustanciales y, además, comprometer su imparcialidad en la resolución del caso (CSJ-AP 28 Oct. 2016, rad. 49.137).

Ahora bien, para ser considerada la opinión de fondo, como causal de recusación, es menester que aluda a lo principal o esencial, esto es, que se refiera a la pretensión o a la relación jurídica material de la controversia.

El criterio es vinculante cuando el funcionario queda atado, unido o sometido a él, de forma que a futuro no puede ignorarlo o modificarlo porque de hacerlo entraría en contradicción con lo sostenido en precedencia. (CSJ-AP 19 Abr. 2017 rad. 50.073)¹

De otro lado, se expresa la opinión por fuera del expediente cuando se hace en circunstancias y oportunidades distintas a las previstas por la ley como funciones específicas. No es el concepto expresado por el juez en cumplimiento de sus facultades, excepto cuando dictó la providencia cuya revisión se trata, pues sería absurdo que el poder que le otorga la ley para cumplir su labor judicial lo inhabilite para intervenir en otros asuntos de su competencia.

En este orden, el funcionario judicial debe estudiar cada caso a fin de determinar si el juicio emitido compromete su criterio de forma vinculante. En caso de ser así, surge de inmediato la obligación de declararse impedido para conocer del asunto.

En este mismo sentido se ha pronunciado esta Corporación afirmando que:

"...no toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso origina causal impediende, pues la que adquiere relevancia jurídica en esta materia es la emitida por fuera del proceso y de tal entidad o naturaleza que vincule al funcionario sobre el aspecto que ha de ser objeto de decisión. No es aquella opinión expresada por el juez en ejercicio de sus funciones, exceptuado el evento de 'haber dictado la providencia cuya revisión se trata', porque ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia, procedimiento que ni la ley autoriza ni la lógica justifica" (CSJ, SP, auto del 13 de agosto de 2013, rad. 42054, entre otros)." (CSJ-AP 19 Abr. 2017 rad. 50.073)^{2 3}.

Así las cosas, para esta Sala no es suficiente con observar la evidencia, el elemento material probatorio o la información legalmente obtenida dentro del trámite, incluso que al resolver improbar el preacuerdo emita decisión teniendo como fundamento

¹ Así entre otros, en el mismo sentido: CSJ- AP 26 Abr 2017, rad.50.085; 30 Jul 2014, rad. 44.111; 20 Abr. 2010, rad. 47.874 y 08 Mar 2017, rad. 48.648.

² Así entre otros, en el mismo sentido: CSJ- AP 26 Abr 2017, rad.50.085; 30 Jul 2014, rad. 44.111; 20 Abr. 2010, rad. 47.874 y 08 Mar 2017, rad. 48.648.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 17 de julio de 2017, AP4552-2017, radicado: 49.432. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.



aquel material, pues es una tarea diferente a la que se ejecuta cuando se valora la prueba producida dentro de la dinámica del juicio oral. No encuentra la Sala comprometido el criterio de la funcionaria, ni pone en tela juicio su independencia e imparcialidad como valores supremos de la administración justicia, pues en realidad no se dan criterios serios para afirmar una intromisión en temas como la tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad y por ende la responsabilidad penal de los procesados, más allá de una simple verificación de los elementos de conocimiento.

En este caso en particular se colige, sin hesitación alguna, que la funcionaria no se encuentra incurso en la recusación señalada en la norma aludida, por lo cual no será sustraída del conocimiento del actual proceso y se dispondrá el envío de la carpeta al Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Medellín para los fines a su cargo.

Después de las anteriores consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PENAL, DECLARA INFUNDADA LA RECUSACIÓN** propuesta por los abogados defensores de ROBINSON ARCADIO ALONSO JARAMILLO y JOHNSON ESNEIDER GÓMEZ CIRO, motivo para disponer la remisión del expediente al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín para lo de su cargo.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado Ponente

SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado

ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado

RADICADO: 2017-01009
PROCESADOS: ROBINSON ARCADIO ALONSO JARAMILLO Y JOHNSON ESNEIDER GOMEZ CIRO
DELITO: SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO ATENUADO Y OTRO
ASUNTO: RECUSACIÓN
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA