
De los impedimentos y las recusaciones en el marco del sistema de enjuiciamiento penal colombiano*

The disabilities and challenges in the context of colombian criminal prosecution system

Norberto Hernández Jiménez**
n.hernandez29@uniandes.edu.co

“Justice must not only be done; it must also be seen to be done”
ECHR

RESUMEN

Cuando se piensa en un sistema penal acusatorio, inmediatamente se asocia su funcionamiento a las características de publicidad, oralidad, contradicción, concentración, inmediación probatoria y celeridad, lo cual se efectiviza de manera preponderante en el juicio oral, ante un Juez imparcial.

Para garantizar la imparcialidad del Juez, se somete a este último a un control jurisdiccional, disciplinario e incluso social, habilitando su aislamiento del proceso *motu proprio* a través de la manifestación de impedimento o por solicitud de las partes, recusándolo para este efecto.

En el presente artículo se exponen algunos comentarios sobre las causales de impedimento y recusación, acorde con la principalística del sistema penal acusatorio colombiano, así como su trámite y efectividad para lograr concretizar la imparcialidad del Juez penal.

Palabras Claves: Proceso acusatorio, imparcialidad, impedimento, recusación

ABSTRACT

When an adversarial criminal justice system is considered, its use is immediately associated with phenomena such as publicity, orality, contradiction, concentration, immediacy and swiftness of evidence which is made effective in such a preponderant manner in a trial before an impartial judge.

In order to guarantee the impartiality, judges are subjected to jurisdictional, disciplinary and social controls thereby enabling the isolation of the process *motu proprio* through the manifestation of impairment or at the request of the parties and thereby enabling a judge to be disqualified

The present article comments on the causes of impediment and recusal according to the principalism of the Colombian accusatorial penal system, such as its processes and effectiveness to ensure the impartiality of judges in criminal trial.

Key words: Accusatorial process, impartiality, impediment, recusal.

Fecha de recepción: 13 de marzo de 2012

Fecha de aceptación: 31 de mayo de 2012

* Artículo que corresponde fundamentalmente al desarrollo de los capítulos III y VIII, titulados “Principios del sistema penal acusatorio” y “De los impedimentos y las recusaciones”, respectivamente, correspondientes a la tesis “Temas de procedimiento penal – Reflexiones a propósito de la Ley 1395 de 2010”, investigación realizada como requisito de grado para obtener el título de Magíster en Derecho Penal de la Universidad Libre.

** Abogado, Especialista y Magíster en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Libre. Especialista en Derecho Constitucional y Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario. Doctorando en derecho y asesor docente del área penal del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El problema de la investigación se resume en las siguientes preguntas:

1. ¿Cuáles son los principios que rigen el funcionamiento del sistema penal acusatorio colombiano?
2. ¿En qué consiste la imparcialidad del funcionario judicial?
3. ¿Qué relación tienen los impedimentos y recusaciones con el sistema de enjuiciamiento penal colombiano?
4. ¿Qué modificaciones introdujo la ley 1395 de 2010 al respecto?
5. ¿Cuáles son las clases de impedimentos/recusaciones y que causales viabilizan su ejercicio?

INTRODUCCIÓN

Con el acto legislativo 03 de 2002 desarrollado por la Ley 906 de 2004 se introdujeron reformas estructurales al procedimiento penal, otrora mixto con tendencia inquisitiva (ley 600 de 2000)¹, contando en la actualidad con un sistema con tendencia acusatoria, en el que curiosamente, la Fiscalía continúa haciendo parte de la Rama Judicial y con la participación del Ministerio Público en calidad de interviniente especial, sin que estas características influyan sustancialmente en la dinámica acusatoria.

Resulta diáfano pregonar que aun cuando este nuevo método legalmente determinado para administrar justicia, se erige bajo el pilar de una confrontación adversarial entre el Estado como titular del *ius puniendi* y el acusado, representado para estos fines por su defensor, contando ambos extremos con igualdad de armas para lograr su cometido y limitándose los pronunciamientos judiciales a las solicitudes de los intervinientes en el juzgamiento², no puede el Juez de conocimiento desconocer las reglas del debido proceso, debiendo actuar en todo caso bajo los parámetros de árbitro, aspecto este fuertemente irrigado por el sistema acusatorio –*eficientismo*–, sin dejar de lado la atribución de ser el garante supremo de las prerrogativas del ciudadano sometido a juicio y en general de la comunidad –*garantismo*–, acorde con los lineamientos de un Estado Social y Democrático de Derecho, como fórmula de organización iuspolítica adoptada por el constituyente del año 1991.

Ahora bien, establece el Código de Procedimiento Penal -Ley 906–, dentro del Título preliminar³, los principios y garantías procesales del enjuiciamiento penal, rotulando bajo estos lineamientos la defensa y estableciendo las siguientes características: (i) Tener un juicio público, (ii) oral, (iii) contradictorio, (iv) concentrado, (v) **imparcial**, (vi) con intermediación de las pruebas y (vii) sin dilaciones injustificadas

Inspirados en lo anterior, se analizará la principalística del sistema acusatorio y la forma consagrada por el legislador para garantizar la imparcialidad del Juez, acorde con las causales de impedimento y recusación.

Se advierte que este artículo corresponde fundamentalmente al desarrollo de los capítulos III y VIII, titulados “Principios del sistema penal acusatorio” y “De los impedimentos y las recusaciones”, respectivamente, correspondientes a la tesis “Temas de procedimiento penal – Reflexiones a propósito de la Ley 1395 de 2010” (Hernández, N. 2012)⁴, investigación realizada como requisito de grado para obtener el título de Magíster en Derecho Penal de la Universidad Libre.

¹ Se pueden relacionar como rasgos fundamentales de este procedimiento: (i) Método escritural, (ii) “*Secreto penal*” (rotulo otorgado por la profesora Whanda Fernández León dentro de su columna en *Ámbito Jurídico*, Legis, Año XIV, Núm. 325, Colombia, 11 al 24 de julio de 2011). (iii) permanencia de la prueba, (iv) falta de contradicción y (v) disminuido ejercicio del derecho de defensa.

² Cfr COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal (en lo sucesivo CSJ-Penal), providencia del 16 de marzo de 2006, Radicado (en lo sucesivo Rad.). 24530, Magistrado ponente (en lo sucesivo M.P.) Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

³ Artículos 1-27

⁴ Su versión final se encuentra depositada en la Biblioteca de la Universidad Libre, en Bogotá D.C., donde se puede consultar.

1. PRINCIPIOS DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

A través de los principios, tanto el constituyente primario y derivado, consagran los lineamientos filosóficos que inspiran el funcionamiento del proceso penal y es a través de este último que se fijan parámetros de medición de cada sociedad en particular.

Ahora bien, dentro de la sistemática penal acusatoria podemos destacar los siguientes principios⁵, que constituyen, empero, la base fundamental del proceso penal: (i) principio acusatorio, (ii) imparcialidad e independencia del juez, (iii) responsabilidad del juez, (iv) juez natural, (v) legalidad, (vi) tutela judicial efectiva, (vii) prevalencia del derecho sustancial, (viii) derecho a la defensa, (ix) presunción de inocencia e *indubio pro reo*, (x) reserva legal y judicial en la afectación de derechos fundamentales, (xi) no autoincriminación, (xii) intermediación de la prueba, (xiii) contradicción, (xiv) concentración, (xv) publicidad, (xvi) oralidad.

A. Principio acusatorio

Corresponde a la adopción de un sistema adversarial con igualdad de armas, desde sus dos perspectivas: igualdad de oportunidades⁶ y potestades similares⁷, en el cual el ente acusador se enfrenta al acusado con el objetivo de demostrar los cargos criminales, mientras que el segundo procura acreditar su inocencia o eventualmente explotar la duda probatoria por una deficiente labor de investigación de la Fiscalía.

Este desafío jurídico se da ante un Juez que actúa como *sujeto pasivo*⁸ separado de las partes y garante de la legalidad del juicio.

El principio acusatorio radica en la máxima que proclama la no existencia de proceso sin acusación proferida previamente por un órgano independiente⁹.

B. Imparcialidad e independencia del juez

Del anterior principio, como se puede observar, se deriva la separación absoluta del Juez respecto de las pretensiones de las partes¹⁰, resultando sometido solo al imperio de la ley, de conformidad con lo normado en el artículo 230 Constitucional que incluso clasifica como criterio auxiliar de la actividad judicial, entre otros, a la jurisprudencia.

Este principio inspira la consagración de causales de impedimento y recusación que serán analizadas al detalle en esta disertación y que permiten concretizar una sentencia no solo legal sino también justa.

En providencia del 11 de noviembre de 2009¹¹, expresó la Sala de Casación Penal de nuestra Corte Suprema de Justicia:

⁵ Se sigue en lo general la clasificación contenida en el texto “*Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Manual General para operadores jurídicos*” USAID, Segunda edición, p. 11 y s.s.

⁶ “*La igualdad de oportunidades se manifiesta en que se garantice a las partes que puedan actuar, en igualdad de condiciones, para recoger evidencia*” Bernal Cuellar, Jaime y Montealegre Lynett, Eduardo, *El Proceso Penal* (2004), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 126.

⁷ “*se busca lograr una igualdad relativa entre las partes- Ello implica que no todas las potestades que se reconocen a una de las partes son trasladables a la otra*” Bernal Cuellar, Jaime y Montealegre Lynett, Eduardo, *El Proceso Penal*, p. 127.

⁸ El término corresponde al profesor Luigi Ferrajoli en su obra *Derecho y razón* (1997), traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés, Madrid, Trotta, p. 564

⁹ “*El juicio debe iniciarse con una acusación formal en que debe informarse al imputado que pasa ahora a ser acusado tanto de los hechos como de la calificación jurídica de esos hechos. El juez que ha de juzgar ha de ser distinto del que llevó la instrucción. Al mismo tiempo significa que no puede condenar a persona distinta de la acusada, la prohibición de la reformatio in peius y el derecho a un juez predeterminado por la ley*” Bustos Ramírez, Juan J. y Hormazábal Malarée, Hernán, *Nuevo sistema de derecho penal* (2004), Madrid, Editorial Trotta SA., p. 29

¹⁰ “*ajenidad del juez a los dos intereses contrapuestos*” Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, p. 581

¹¹ Rad. 33012, M.P. Yesid Ramírez Bastidas

“En correlación con que la jurisdicción juzga sobre asuntos de otros, la primera exigencia respecto del juez es la que éste no puede ser, al mismo tiempo, parte en el conflicto que se somete a su decisión. La llamada imparcialidad, el que juzga no puede ser parte, es una exigencia elemental que hace más a la noción de jurisdicción que a la de proceso, aunque éste implique siempre también la existencia de dos partes parciales enfrentadas entre sí que acuden a un tercero imparcial, esto es, que no es parte, y que es el titular de la potestad jurisdiccional. Por lo mismo la imparcialidad es algo objetivo que atiende, más que a la imparcialidad y al ánimo del juez, a la misma esencia de la función jurisdiccional, al reparto de funciones en la actuación de la misma. En el drama que es el proceso no se pueden representar por una misma persona el papel de juez y el papel de parte. Es que si el juez fuera también parte no implicaría principalmente negar la imparcialidad, sino desconocer la esencia misma de lo que es la actuación del derecho objetivo por la jurisdicción en un caso concreto¹².

C. RESPONSABILIDAD DEL JUEZ

En materia de responsabilidad podemos mencionar el sometimiento de las decisiones judiciales al control jurisdiccional y disciplinario, que se traduce en eventuales fallas del servicio por error o dolo, comisión de delitos como prevaricato y cohecho y sanciones por trasgredir la Constitución o la ley.

Recientemente el Tribunal Supremo Español –Sala de lo Penal-¹³ condenó al ex Juez Baltasar Garzón Real por el delito de prevaricación tras ordenar interceptar las comunicaciones entre algunos imputados y sus abogados¹⁴ lo cual se encuentra prohibido legalmente, salvo cuando se sospeche la comisión de delitos de terrorismo, que no era del caso.

Para el caso colombiano, actualmente se debate la imparcialidad de la Juez Tercera con función de control de garantías que revocó la medida de aseguramiento otrora impuesta contra Carlos Cárdenas en el renombrado caso *Colmenares*, tras recibir la asignación por reparto de esta diligencia, en dos oportunidades y dentro de un intervalo inferior a una semana. Se discute igualmente una posible reunión privada con el defensor.

Más allá de debatir los fundamentos de responsabilidad tanto en el caso local como en el foráneo, es importante resaltar que el juez no solo debe adoptar decisiones en derecho sino demostrar ante la comunidad en general la justicia y legalidad de sus providencias. Por eso sus actuaciones, incluso fuera de la sede judicial, deben ser cristalinas y puras so pena de mancillar la majestad de la administración de justicia.

En este sentido Ferrajoli menciona la sujeción del juez a la “*responsabilidad social*”¹⁵ atendiendo a la transparencia que se debe reflejar en su actividad y la eventual crítica de la opinión pública.

D. Juez natural

Este principio garantiza que toda persona sea juzgada por un juez previa y legalmente establecido¹⁶, lo que igualmente se compagina con el principio de imparcialidad e independencia judicial, evitando la creación de

¹² “.” JUAN MONTERO AROCA, *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, Valencia, Editorial Tirant lo blanch, 1999, p.s. 186-188. “Desde luego la imparcialidad no puede asimilarse a neutralidad, porque al contrario de otras actividades o disciplinas, la del juez exige un compromiso con la verdad y la justicia, que a la postre se expresa en juicio de valor que cuestionan o controvierten la posición de las partes”. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ, *Principios Constitucionales del Derecho Procesal colombiano*, Medellín, Señal Editora, pág. 130 (Cita de la providencia).

¹³ ESPAÑA, Tribunal Supremo Español, Sentencia N°: 79/2012 del 9 de febrero de 2012, causa especial N°: 20716/2009, M.P. Miguel Colmenero Menéndez de Larcua

¹⁴ Dentro del escándalo de corrupción *Gürtel*

¹⁵ Cfr: Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, p. 594 y 601

¹⁶ “Significa, precisamente, tres cosas distintas aunque relacionadas entre sí: la necesidad de que el juez sea preconstituido por la ley y no constituido *post factum*; la inderogabilidad y la indisponibilidad de las competencias; la prohibición de jueces extraordinarios y especiales” Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, p. 590

jueces con la finalidad especial de juzgar a determinada persona, bajo la motivación personal o intereses de cualquier índole.

Es oportuno preguntarse entonces, ¿Qué pasa cuando se crean juzgados de descongestión para fallar determinados casos en particular? ¿En estos casos se vislumbra la existencia legal y previa del funcionario judicial?

Según la regulación local (artículo 63 de la Ley 270 de 1995 –estatutaria de la administración de justicia-) la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura puede crear de manera transitoria cargos de jueces o magistrados sustanciadores o de fallo, como consecuencia de la congestión de los Despachos Judiciales, misma que semánticamente corresponde a “*la acción o el efecto de congestionar*”¹⁷ y esta última a su vez se materializa al “*Obstruir o entorpecer el paso, la circulación o el movimiento de algo*”¹⁸

Se desprende de lo anterior, que son dos los presupuestos que justifican la existencia de Juzgados o Salas de descongestión y que se traducen en la transitoriedad de la medida -*presupuesto temporal*- y la congestión procesal - *presupuesto material*-.

En relación con el primero y a pesar que la descongestión para algunos temas –piénsese por ejemplo en el caso *Foncolpuertos*¹⁹-, en donde las medidas se extendieron por varios años, no es menos cierto que los despachos creados para administrar justicia en estos casos concretos, no gozaron de permanencia, obedeciendo la prorrogas al excesivo número de procesos que se encontraban y se encuentran aún pendientes de resolución judicial (presupuesto material) y que por la complejidad y especialidad de la materia ameritan la existencia de estos Despachos de descongestión.

Corolario de lo anterior, huelga concluir la necesidad que ha impelido a la Judicatura adoptar medidas de descongestión como la mencionada, en la que se han respetado las garantías procesales de todos los ciudadanos sometidos a juicio en virtud de una eventual participación en el desfalco padecido por la empresa *Puertos de Colombia*, sin obstaculizar su ejercicio del derecho de defensa y por contera su acceso a la administración de justicia.

E. Legalidad

Este principio se compagina con la titularidad que tiene el Estado, a través del ente acusador (Fiscalía General de la Nación) de ejercer la acción penal, la cual puede verse morigerada en virtud del principio de oportunidad, en sus 3 modalidades: suspensión, interrupción o renuncia de la acción penal.

Sobre este principio ha expresado nuestro Tribunal de Casación:

“El principio de **legalidad** y la seguridad jurídica se tornan, en ese contexto, en elementos fundamentales del Estado de Derecho, en el que las funciones públicas se ejercen a través de competencias y procesos con base en normas preexistentes ajustadas al orden constitucional vigente, marco dentro del cual toda actuación judicial debe adelantarse conforme con las leyes llamadas a regular el caso.

Por lo tanto, el principio de **legalidad** se formula sobre la base de que ningún órgano del Estado puede adoptar una decisión que no sea conforme a una disposición por vía general anteriormente dictada, esto es, que una decisión no puede ser jamás adoptada sino dentro de los límites determinados por una ley material

¹⁷ Diccionario de la Lengua Española. Disponible en Internet: www.rae.es

¹⁸ Ib.

¹⁹ Cfr. COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ-Penal, providencias fechadas: (i) 22 de junio de 2006, Rad. 24379, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, (ii) 27 de julio de 2006, Rad. 25615, M.P. Jorge Luis Quintero Milánes, (iii) 19 de octubre de 2006, Rad. 25804, M.P. Javier Zapata Ortiz, (iv) 28 de febrero de 2007, Rad. 25475, M.P. Javier Zapata Ortiz, (v) 21 de marzo de 2007, Rad. 26695, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, (vi) 9 de abril de 2007, Rad. 27124, M.P. Marina Pulido de Barón, (vii) 28 de noviembre de 2007, Rad. 27225, M.P. Julio E. Socha Salamanca y (viii) 30 de enero de 2008, Rad. 25043, M.P. María del Rosario González de Lemos., en donde se concluye la no vulneración del principio de juez natural por la adopción de esta clase de medidas.

anterior. Siendo ello así, constituye un imperativo constitucional la observancia del ordenamiento jurídico por todos los órganos del Estado en el ejercicio de sus funciones.

(...)

Ahora bien, el principio de **legalidad** está integrado a su vez por el principio de reserva legal y por el principio de tipicidad, los cuales guardan entre sí una estrecha relación. De acuerdo con el primero, sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición. De acuerdo con el segundo, el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible. También debe predeterminedar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, el término, la naturaleza, la cuantía cuando se trate de pecuniaria, el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición.²⁰

Cuando el funcionario se aparta de la normatividad legal, igualmente atenta contra la imparcialidad del ciudadano sometido al proceso penal por posibles motivaciones ajenas a la tramitación del rito procesal que conllevan a este actuar.

F. Tutela judicial efectiva

El derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad para toda la ciudadanía, permite el conocimiento por parte de la Judicatura de las conductas punibles a través de la denuncia, la querrela, la petición especial o de oficio, otorgando una respuesta oportuna frente a cada situación en concreto, permitiendo el enjuiciamiento de los responsables y la consecuyente reparación de los perjuicios ocasionados a la víctima con la comisión de la conducta punible, así como garantizando el debido proceso del ciudadano sometido al proceso penal y el respeto de sus garantías.

En relación con este principio y su característica bilateral, ha reconocido la jurisprudencia constitucional:

“Este principio que se caracteriza por establecer un sistema de garantías de naturaleza bilateral. Ello implica que garantías como el acceso a la justicia (Art.229); la igualdad ante los tribunales (Art.13); la defensa en el proceso (Art.29); la imparcialidad e independencia de los tribunales; la efectividad de los derechos (Arts. 2° y 228); sean predicables tanto del acusado como de la víctima. Esta bilateralidad, ha sido admitido por esta Corporación al señalar que el complejo del debido proceso, que involucra principio de legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías, y el juez natural, se predicán de igual manera respecto de las víctimas y perjudicados.”²¹

G. Prevalencia del derecho sustancial

Más allá de lo formal de cada procedimiento, en todo momento deben primar las garantías de las partes dentro del proceso penal, así, en caso de controversia entre la dinámica procesal y los derechos y valores, la primera debe ceder ante los segundos.

²⁰ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ-Penal, providencia del 3 de diciembre de 2009, Rad. 30446, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez

²¹ Sentencia C-454/06, M.P. Jaime Cordoba Triviño. Nota: Las referencias que dentro de este texto se hagan a las providencias precedidas por los literales C- y T- corresponden a sentencias de constitucionalidad y de tutela, respectivamente, proferidas por la Corte Constitucional, organismo perteneciente a la Rama Judicial del Poder Público en Colombia, Corporación a la que el constituyente primario le confió la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política.

H. Derecho a la defensa

Este derecho hace parte del debido proceso y obedece a la posibilidad de controvertir la acusación de la Fiscalía aunada a la asistencia legal a favor del procesado.

La doctrina constitucional ha expresado en torno a este derecho que:

“El derecho de defensa, como parte integral del debido proceso, debe ser garantizado al interior de cualquier actuación judicial o administrativa, sin embargo, éste adquiere una mayor intensidad y relevancia en el campo penal, en razón de los intereses jurídicos en juego como la libertad, máxime si se tiene en cuenta las consecuencias negativas que conlleva para el sindicado una sentencia condenatoria. En ese orden de ideas, se puede concluir que la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, está enfocada en impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.”²²

A través de este derecho se efectiviza igualmente la igualdad de armas como característica fundamental del principio acusatorio, en la medida que habilita la confrontación entre la Fiscalía y el acusado con su defensor, evitando arbitrariedades judiciales provocadas por pretensiones de un solo extremo que busca la condena.

I. Presunción de inocencia e *indubio pro reo*

En providencia del 20 de mayo de 2009, nuestro Tribunal de Casación²³ manifestó que el principio de *indubio pro reo* consiste en lo siguiente:

“Se recuerda que aquel postulado de contenidos desde luego sustanciales, es un estadio cognoscitivo en el que en la aprehensión de la realidad objetiva concurren fenómenos probatorios a favor y en contra, es decir, que afirman y a la vez niegan la existencia de la conducta material objeto de conocimiento penal de que se trate (...)

Ante la presencia real de medios de convicción que tienen expresiones disímiles, como es de suyo se debe proceder a discernir hacia dónde se inclina la balanza de exclusiones, es decir, se deberá formular la pregunta y resolverla determinando si los contenidos probatorios de cargo tienen la capacidad, la fuerza necesaria de excluir de manera total o parcial a los descargos o a la inversa, bajo el entendido que el *in dubio pro reo* se consolida cuando las dudas surgidas de los elementos fácticos divergentes no se pueden disolver, en cuyo evento por principio universal corresponde por imperativo legal y constitucional resolverlas en todo evento a favor rei en salvaguarda de la presunción de inocencia (...).”

Igualmente se ha reiterado a lo largo de la historia constitucional que el principio de la presunción de inocencia es uno de los derechos más importantes con los que cuenta una persona.

“Para desvirtuar dicha presunción es necesario demostrar la responsabilidad con apoyo en pruebas debidamente controvertidas, dentro de un trámite que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas”²⁴.

“Si la presunción de inocencia es un estado garantizado constitucional y legalmente a toda persona que se le inicie un proceso en nuestro territorio patrio, desprendiéndose la regla del *in dubio pro reo* en el sentido de que toda duda debe resolverse a favor del procesado y que al aplicarse por los funcionarios judiciales conduce indefectiblemente a la declaratoria de no responsabilidad, bien a través de la preclusión de la investigación o de la sentencia absolutoria, de ninguna manera puede equipararse con la declaratoria de inocencia, habida cuenta que si la duda se entiende como carencia de certeza, deviene como lógica reflexión en los casos en

²² Sentencia T-105/10 M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio

²³ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ-Penal, Rad.31224, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

²⁴ Bernal Cuellar, Jaime y Montealegre Lynett, Eduardo, El proceso penal, p. 93.

que se considere, no la aseveración de que se juzgó a un inocente, sino la imposibilidad probatoria para que se dictara sentencia condenatoria”²⁵.

La presunción de inocencia también se encuentra ampliamente regulada en instrumentos internacionales. El artículo noveno de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano afirma que:

“Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido convicto. Por lo tanto, siempre que su detención se haga indispensable, se ha de evitar por la ley cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona”.

La Declaración de los Derechos Humanos en su artículo onceavo, primer inciso, también ampara la presunción de inocencia de la siguiente manera:

“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

El Convenio de Roma para la protección de los Derechos Humanos y Libertad Fundamentales la consagra en su artículo segundo, como parte integrante del derecho al proceso equitativo diciendo que:

“Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que la culpabilidad haya sido legalmente declarada”

Lo mismo sucede con el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que en su artículo catorce, numeral segundo, expresa:

“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

Existiendo entonces duda razonable sobre la responsabilidad penal deberá en todo caso el Juez de Conocimiento proferir un fallo de carácter absolutorio, so pena de vulnerar este derecho ampliamente protegido nacional e internacionalmente.

J. Reserva legal y judicial en la afectación de derechos fundamentales

Directamente vinculado con el principio de legalidad (*supra E.*) esta garantía efectiviza la excepcionalidad en la afectación de derechos como la libertad (ver sentencias C-318, C-425 y C-904 del año 2008, así como en el ámbito del derecho internacional y acudiendo al artículo 93 constitucional, se consagra esta garantía en los artículos 9° del pacto internacional de derechos civiles y políticos y el artículo 7° de la convención americana sobre derechos humanos).

Así, por regla general se exige que la captura esté prevalida de orden escrita proferida por la autoridad judicial competente, salvo en casos de flagrancia y la captura excepcional por parte de la Fiscalía General de la Nación.

En igual medida la imposición de una medida de aseguramiento está sujeta a la aprobación por parte de la Judicatura en el entendido que limita el derecho a la libertad del procesado.

Cobija también esta garantía otros derechos como la intimidad, cuya eventual invasión debe ser igualmente autorizada por el Juez de Control de Garantías, como ocurre cuando se pretenda obtener información confidencial existente en bases de datos, o la interceptación de comunicaciones y de correspondencia.

K. No autoincriminación

Consagra el artículo 33 constitucional que: “Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad

²⁵ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ- Penal, providencia del 21 de enero de 2004, Rad. 16384. M.P. Marina Pulido de Barón.

o *primero civil*”. En este sentido, tanto el procesado como los testigos no tienen obligación alguna de emitir pronunciamientos que los perjudiquen o a sus familiares más cercanos, en concordancia con el principio de presunción de inocencia y la carga²⁶ que tiene el Estado como ejecutor del *ius puniendi* de demostrar la responsabilidad penal del ciudadano sometido al proceso penal.

Lo anterior no quiere decir que el cónyuge, compañero permanente o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no puedan involucrar a su familiar, pero si se debe en todo caso advertir esta prerrogativa so pena de nulidad.

L. Inmediación de la prueba

Solo se puede valorar como prueba aquella que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a contradicción, en presencia del funcionario de conocimiento.

Con ponencia del magistrado Ibáñez Guzmán, en providencia del 20 de enero de 2010²⁷ se expresó:

“...la etapa del juicio se constituye en el eje fundamental del nuevo proceso penal, donde los principios de inmediación y concentración de la prueba se manifiestan en el desarrollo de un debate público y oral, con la práctica y valoración de las pruebas recaudadas y con la participación directa del imputado. El principio de concentración se materializa con esa evaluación en un espacio de tiempo que le permita al juez fundamentar su decisión en la totalidad del acervo probatorio que se ha recaudado en su presencia.

En concreto, atendiendo a los principios de inmediación y concentración, en donde se centra el aspecto fundamental de este pronunciamiento, es deber del juez tener contacto directo con los medios de prueba y con los sujetos procesales que participan en el contradictorio, sin alteración alguna, sin interferencia, desde su propia fuente. Por ello y para que la inmediación sea efectiva, se hace necesario que el debate sea concentrado y que no se prolongue para que la memoria no se pierda en el tiempo. El debate puede agotar todas las sesiones consecutivas que sean necesarias, pero no se debe suspender por un periodo muy largo, pues de otra manera, parámetros de valoración como los propuestos en la Ley 906 de 2004 en sus artículos 404 y 420²⁸, no se verían cumplidos, si se tiene en cuenta que la polémica, tanto jurídica como probatoria del juicio, se debe desarrollar ante el juez de conocimiento, en un lapso breve.

²⁶ Con algunas variables críticas, establecidas en el artículo 327 del Código Penal, amparadas por la Corte Constitucional [Sentencia C-319/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa]. Al respecto compartimos las consideraciones expuestas en el salvamento de voto de los Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero en el siguiente sentido: “*El Estado debe entonces probar la existencia material del ilícito o del injusto típico, esto es, de los elementos que conforman su tipicidad y antijuridicidad, así como la responsabilidad subjetiva de la persona, esto es la culpabilidad, pues una persona sólo puede ser condenada conforme a una ley preexistente y observando la plenitud de la formas del juicio. Esto significa no sólo que la conducta punible debe estar claramente descrita por una ley previa sino, además, que los distintos elementos del tipo penal, de la antijuridicidad y de la culpabilidad, deben ser demostrados por el Estado dentro del proceso correspondiente, pues únicamente así se desvirtúa la presunción de inocencia. Esto es lo que la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía el control constitucional de lo penal, denominó en varias ocasiones el principio de “demostrabilidad” como presupuesto de la punibilidad de un comportamiento. Acogemos el principio de “demostrabilidad” desarrollado por la Corte Suprema, pues se trata de un lógico desarrollo del debido proceso, por lo cual no puede ser sancionada una persona por un hecho punible cuyos elementos estructurales no hayan sido judicialmente probados y declarados.*” Advertimos que la carga se impone en contra del Estado y no de la víctima.

²⁷ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ- Penal, Rad. 32556

²⁸ **Artículo 404. Apreciación del testimonio.** Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad. (cita de la providencia)

Artículo 420. Apreciación de la prueba pericial. Para apreciar la prueba pericial, en el juicio oral y público, se tendrá en cuenta la idoneidad técnico científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas. (cita de la providencia)

Desde esta perspectiva resulta lógico pensar que si la intermediación comporta la percepción directa del juez sobre las pruebas y los alegatos de las partes y la concentración implica la valoración del acervo probatorio en un lapso temporal que no puede ser prolongado, tales parámetros se verían afectados si en determinado momento del debate el juez que instaló la audiencia pública debe ser reemplazado por otro.

Por tanto, los principios de intermediación y concentración, inspiradores de un sistema con una estructura y finalidades claramente determinadas, solo cobran sentido a través de la participación activa, ineludible y permanente del funcionario de conocimiento, cuyo rol ha sido definido por la Corte Constitucional al momento examinar la constitucionalidad del artículo 361 de la Ley 906 de 2004²⁹ (...).

(...)

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el juez de conocimiento es quien dirige el debate probatorio entre las partes y define la responsabilidad penal del acusado, con total garantía del debido proceso penal. Su permanencia hasta finalizar el debate y dictar el fallo correspondiente, es consecuencia lógica del respeto a los principios que se vienen examinando. Tanto así, que el inciso 3° del artículo 454 insiste en la permanencia física de funcionario que controla el debate al punto que, en caso de suspensión de la audiencia de juicio oral, la misma se debe repetir cuando dicho término incida en la memoria de lo sucedido, en los resultados de las pruebas practicadas, así se trate del mismo juez que ha tenido contacto directo con los medios de prueba, pues lo esencial es que mantenga invariable el conocimiento pleno del juicio, indispensable en la formación de su concepto acerca de lo ocurrido en esa fase del proceso. De otra manera se afectaría la estructura del nuevo modelo procesal penal y se distorsionaría el rol que debe cumplir el juez y, de contera, se desconocerían garantías fundamentales como el debido proceso y el derecho a la defensa.

(...)

Así las cosas, dentro del esquema penal acusatorio y sus referentes rectores, la posibilidad jurídica de reanudar un juicio oral presidido por un juez distinto al que instaló la vista pública puede llegar a desconocer los principios constitucionales de intermediación y concentración y a distorsionar el papel que el juez debe cumplir en el juicio oral que, como etapa medular, concibe su permanencia de manera imperativa.”

Se constituye como excepción a esta regla la práctica de la prueba anticipada que se practica ante el Juez de Control de Garantías cuando existan motivos fundados o de extrema necesidad que permitan inferir la pérdida o alteración del medio cognoscitivo, la cual, una vez realizada, deberá ofrecerse como prueba en la audiencia preparatoria y leída integralmente en el juicio oral.

M. Contradicción

Radica en la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en contra de la teoría del caso de cada una de las partes.

En palabras de Lorenzo Bojosa Vadell

“Las exigencias del principio de contradicción y el de intermediación exigen distinguir entre actos sumariales y actos de prueba y conlleva la necesidad de dar valor probatorio únicamente a la prueba practicada en la fase de juicio oral, con la estricta excepción de las pruebas anticipadas y preconstituidas, siempre que se hayan llevado a cabo las debidas garantías, principalmente el cumplimiento del deber de información e ilustración de sus derechos al imputado con el fin de que pueda ejercitar con plenitud su derecho de defensa y esta sea obtenida sin vulneración de los derechos fundamentales”³⁰

²⁹ Cfr. Sentencia C-396 de 2007. (cita de la providencia)

³⁰ “Principio acusatorio y juicio oral en el proceso penal español”, en Derecho Penal Contemporáneo, dic. 2004, p. 58. Citado, entre otras, en Sentencia T-205-11, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, C-059/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-591/05, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

N. Concentración

Este principio rige especialmente para efectos de la tramitación del juicio oral, sin embargo, en concordancia con el principio de celeridad es dable decir que todas las audiencias del proceso penal, atendiendo a la eventual limitación de la libertad que pueden ocasionar, deben desarrollarse en el menor tiempo posible.

O. Publicidad

Con excepción de las diligencias judiciales reservadas, la estructura acusatoria habilita un control social general frente a las decisiones judiciales, así como la participación de las partes interesadas en el proceso.

Es a través de la publicidad y su corolario, la oralidad, que el proceso penal se ofrece en una vitrina para que todos los miembros del conglomerado social puedan tener acceso a la administración de justicia y analizar la bondad de las providencias emitidas por los jueces de la República.

P. Oralidad

La oralidad es una forma de comunicación entre los participantes y un formato de entrega de información que garantiza la intermediación del juez con las partes, cuyo objetivo es la adopción de decisiones con base en la información transmitida en la audiencia de manera pública y habilitando el ejercicio del contradictorio entre aquellas. Sin duda, se constituye en un sistema de control que junto al principio de publicidad, garantiza que las actuaciones sean conocidas por el conglomerado en general y estén sujetas a aprobación o desaprobación.

2. DE LOS IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

Establecen los artículos 13, 228 y 230 constitucionales el principio de igualdad, la calidad de función pública de la administración de justicia y la independencia judicial, así como el único sometimiento al imperio de la ley y clasifica como criterio auxiliar de la actividad judicial, entre otros, a la jurisprudencia.

A pesar de lo anterior, la Corte Constitucional³¹ dejó relegado a este campo axiológico “secundario” los *obiter dicta* – afirmaciones dichas de paso- de cada decisión; no así en los *ratione decidendi* – fundamentos jurídicos suficientes- que resultan vinculantes y obligatorios, tema sobre el cual no profundizaremos en este artículo³².

A su vez el artículo 29 de la Carta habilita que sea un tercero imparcial, extraño a la causa, quien dirima las pretensiones de acusación y defensa.

“En correlación con que la jurisdicción juzga sobre asuntos de otros, la primera exigencia respecto del juez es la que éste no puede ser, al mismo tiempo, parte en el conflicto que se somete a su decisión. La llamada imparcialidad, el que juzga no puede ser parte, es una exigencia elemental que hace más a la noción de jurisdicción que a la de proceso, aunque éste implique siempre también la existencia de dos partes parciales enfrentadas entre sí que acuden a un tercero imparcial, esto es, que no es parte, y que es el titular de la potestad jurisdiccional. Por lo mismo la imparcialidad es algo objetivo que atiende, más que a la imparcialidad y al ánimo del juez, a la misma esencia de la función jurisdiccional, al reparto de funciones en la actuación de la misma. En el drama que es el proceso no se pueden representar por una misma persona el papel de juez y el papel de parte. Es que si el juez fuera también parte no implicaría principalmente negar la imparcialidad, sino desconocer la esencia misma de lo que es la actuación del derecho objetivo por la jurisdicción en un caso concreto³³”.

³¹ Cfr. Sentencia C-836/01, M.P. Rodrigo Escobar Gil

³² Sobre el tema remitimos al lector a la célebre obra del profesor Diego Eduardo López Medina (2010): “*El derecho de los jueces*”, Bogotá, Legis S.A.,

³³ “Es evidente que si un juez puede ser también parte en un proceso que ha de tramitar y decidir, aquél no actuaría con imparcialidad, pero con todo lo que resultaría vulnerado, en primer lugar, no sería la imparcialidad, sino el requisito de la jurisdicción que ha de conocer de asuntos de otros. Naturalmente no es lo mismo referir la alinieta a la jurisdicción, como función del Estado, que al juez, considerado

En el ámbito internacional se destaca su consagración dentro del artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de New York.

Ahora bien, en desarrollo del principio de *imparcialidad* que debe presidir las actuaciones judiciales, la legislación procesal ha previsto una serie de causales de orden objetivo y subjetivo en las cuales el juez debe declararse impedido para decidir, garantizando a las partes, terceros y demás intervinientes las formas propias de cada juicio.

Claro está que en caso de no ocurrir esta manifestación voluntaria por parte del funcionario judicial, en caso de presentarse algunas de las causales que se expondrán a continuación, se habilita la posibilidad para que las partes aleguen su ocurrencia a través del mecanismo de la recusación.

“Así mismo, ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte que las causales de impedimento y recusación: “no obedecen a la simple voluntad o capricho del funcionario, para que no signifique simplemente la dejación de la función pública deferida, y tampoco corresponde a las partes seleccionar a su amañó el funcionario encargado de dirimir la controversia.” Que, “las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un caso determinado a un juez o magistrado no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en cuanto se trata de reglas con carácter de orden público, fundadas en el convencimiento del legislador de que son éstas y no otras las circunstancias fácticas que impiden que un funcionario judicial siga conociendo de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión compromete la independencia de la administración de justicia y quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial^{34,35}”

Dentro de las causales de impedimento se pueden distinguir dos grandes grupos: unas que atañen a la relación del funcionario judicial con el objeto del proceso y otras con la relación del primero con las partes, los cuales se procede a analizar.

A. Impedimento del juez por su relación con el objeto del proceso

Se circunscribe dentro de este hemisferio el impedimento del juez que cumplió con la función de control de garantías para ejercer con posterioridad las funciones de conocimiento (artículos 39 y 56-13 de la Ley 906 de 2004) o el que negando una solicitud de preclusión no puede conocer del juicio (artículos 56-14 y 335 Ib.). Incluso la imposibilidad de estudiar el libelo de revisión por parte de aquel Magistrado que haya suscrito la decisión demandada (artículo 56-6 y 197 Ib.).

B. Impedimento del juez por su relación con las partes

Inicia el listado con una causal obvia y que atiende a los vínculos familiares que puede tener el funcionario y determinada persona interesada en el proceso o que sea apoderado de alguna de las partes (artículo 56-1 y 3 de la Ley 906 de 2004) o cuando haya créditos vigentes con alguna de las partes (artículo 56-2 Ib.)

éste como persona, pero también en este segundo supuesto lo que entra en juego no es tanto la parcialidad como la negación de algo que hace a la esencia de la jurisdicción, la denominada parcialidad. La verdadera imparcialidad, en tanto que desinterés subjetivo, no puede simplemente suponer que el titular de la potestad jurisdiccional no puede ser parte en el proceso de que está conociendo, sino que implica, sobre todo, que el juez no sirve a la finalidad subjetiva de alguna de las partes en un proceso, esto es, que su juicio ha de estar determinado sólo por el correcto cumplimiento de la función que tiene encomendada, es decir, por la actuación del derecho objetivo en el caso concreto, sin que circunstancia alguna ajena al ejercicio de esa función influya en su decisión”. JUAN MONTERO AROCA, *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, Valencia, Editorial Tirant lo blanch, 1999, págs. 186-188. “Desde luego la imparcialidad no puede asimilarse a neutralidad, porque al contrario de otras actividades o disciplinas, la del juez exige un compromiso con la verdad y la justicia, que a la postre se expresa en juicio de valor que cuestionan o controvierten la posición de las partes”. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ, *Principios Constitucionales del Derecho Procesal colombiano*, Medellín, Señal Editora, pág. 130. Cita extractada de la providencia del 11 de noviembre de 2009, COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ- Penal, Rad. 33012, M.P. Yesid Ramírez Bastidas

³⁴ Auto del 19 de octubre de 2006, radicado 26.246. (cita de la providencia)

³⁵ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ- Penal, providencia del 9 de junio de 2010, Rad. 33789, Conjuez Ponente: Carlos Bernardo Medina Torres

También obedece a esta clase de impedimentos el hecho que el funcionario haya sido apoderado judicial de algunas de las partes o contraparte o haya emitido alguna opinión o consejo sobre el asunto materia del proceso (artículo 56-4 Ib.).

“Frente a esta causal, la Sala ha sostenido que no toda opinión emitida por el juez sobre el objeto del proceso da lugar a la declaratoria de impedimento, sino sólo aquella que se produce extraprocesalmente puede conducir a la separación del asunto. Además, la opinión con poder suficiente para la separación del conocimiento del proceso, debe ser de fondo, sustancial, es decir, que vincule al funcionario judicial con el asunto sometido a su consideración al punto que le impida actuar con la imparcialidad y ponderación que de él espera el conglomerado social, y particularmente los sujetos procesales que intervienen en la actuación.

“Pero no se trata de cualquier pronunciamiento u opinión abstracta y general, en tanto que la que resulta impediente debe tener estrecha relación con el asunto que ha de resolver el funcionario, como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala, a la cual acudieron los integrantes del Tribunal Superior de Valledupar para inadmitir el impedimento,

“no toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso origina causal impediente, pues la que adquiere relevancia jurídica en esta materia es la emitida por fuera del proceso y de tal entidad y naturaleza que vincule al funcionario sobre el aspecto que ha de ser objeto de decisión...”

tema sobre el cual agregó:

“Además ese concepto extraprocesal del que se exige identidad absoluta sobre el objeto del conocimiento, debe presuponer un razonamiento con entidad suficiente para sustentar la manifestación de impedimento, esto es, que traduzca una motivación profunda, un compromiso intelectual que lo vincule a los hechos que son materia de juzgamiento o, como lo ha señalado recientemente la Sala, debe ser ‘sustancial, vinculante, de fondo, que constituya una barrera que cerca el juicio del juzgador y le impide actuar con libertad’ (Auto de julio 19/2000)”³⁶.

Cuando existe amistad íntima o enemistad grave con alguna de las partes deben obrar suficiente elementos para determinar sus existencia, pudiendo así establecer el mutuo y recíproco sentimiento de aversión, sin embargo, cuando “*sea el propio funcionario quien la declare o acepte respecto de una de las partes intervinientes en el proceso, pues reconoce por dicho modo que carece, respecto de ese caso, de la serenidad e imparcialidad que requiere el juzgador, y sitúa a la parte afectada en posición de dudar razonablemente acerca de la tutela de sus derechos y de la observancia de los elevados principios que deben regir toda la actuación procesal.*”³⁷ se debe dar aplicación a la causal consagrada en el artículo 56-5 de la Ley 906 de 2004 y separar al funcionario del caso.

Cuando el funcionario o sus familiares sean socios de alguna de las partes (artículo 56-9 Ib.) o cuando sea heredero o legatario de aquellas (artículo 56-10)

También ocurre cuando el funcionario judicial ha estado vinculado legalmente a una investigación penal, o disciplinaria en la que le hayan formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por alguno de los intervinientes (artículo 56-11 Ib.)

“precisando que “si la denuncia fuere formulada con posterioridad a la iniciación del proceso procederá el impedimento cuando se vincule jurídicamente al funcionario judicial”, resulta claro que, según el momento en que se instaure la queja, querrela o denuncia, se consagran así dos situaciones diversas con supuestos igualmente diferentes, pues, si aquella se presenta antes de que se inicie el proceso penal, el impedimento será viable sólo si, en contra del funcionario judicial denunciado se han formulado cargos, vale decir, se ha proferido resolución de acusación, si se 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

³⁶ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ- Penal, providencia del 19 de diciembre del 2000, Rad. 17.844. Citada en la providencia de la misma Corporación datada 10 de diciembre de 2009, Rad. 33196, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez

³⁷ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ-Penal, auto del 17 de junio de 1981.

judicial sujeto de aquella, haya sido jurídicamente vinculado al proceso penal o disciplinario, entendiendo que en el primero tal acto se surte, de conformidad con el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, una vez el imputado “sea escuchado en indagatoria o declarado persona ausente”.

Por último, cuando el juez o el fiscal haya sido asistido judicialmente, durante los últimos 3 años, por un abogado que sea parte en el proceso (artículo 56-15 Ib.)

Empero, la adopción de las decisiones judiciales debe estar precedida por una absoluta objetividad e imparcialidad³⁸, razón por la cual el funcionario judicial encargado de dirigir el proceso penal y adoptar las decisiones respectivas, no debe estar motivado por ningún sentimiento personal que degenerate su juicio jurídico o incluso haga dudar de la presunción de acierto y legalidad con la cual debió ser adoptada la decisión³⁹.

Se garantiza igualmente el principio de imparcialidad con la tramitación de las quejas contra el funcionario judicial o la automanifestación de aquel para decidir apartarse del conocimiento del proceso, de manera oportuna y ágil, observando que la Ley 1395 de 2010, llamada de descongestión judicial, eliminó la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala Penal del Tribunal del Distrito Judicial correspondiente, sin que sea necesario hacer la correspondiente manifestación ante estas Corporaciones ya que la resolución del mismo queda en cabeza del funcionario judicial que le sigue en turno, quien se pronunciará al respecto en el término improrrogable de 3 días, de manera escrita.

Solo en caso de presentarse discusión sobre la competencia, intervendrá el superior funcional para resolver la misma, dentro del mismo término anteriormente señalado.

Sobre esta novísima regulación y en caso de que todos o varios de los jueces llamados a conocer el proceso, se declaren impedidos y su impedimento es rechazado por el que le sigue en turno, perteneciendo a distintos distritos judiciales, la reforma no previó ninguna solución, sin embargo en providencia del 15 de marzo de 2011⁴⁰, con ponencia del magistrado Fernando Alberto Castro Caballero se manifestó:

“1.3. Para el presente caso, la situación parcialmente se ajusta a lo descrito en el primer inciso de la norma citada, es decir, que si manifestado el impedimento y en el lugar sólo hay ese juez de la categoría requerida, o todos se declaran impedidos, el proceso se asigna al juez del lugar más cercano. El problema surge cuando los jueces impedidos, pertenecen a diferentes distritos judiciales, pues emerge la indefinición en torno a cual de los superiores funcionales de cada uno de esos jueces corresponde decidir si se acepta o rechaza el impedimento, tal cual acontece en la caso objeto de estudio, pues los superiores funcionales de los Jueces de Manizales y de Pereira son diferentes.

1.4. Para solucionar esta cuestión, la Sala ha reiterado⁴¹ que como quiera que la Ley 1385 (sic) de 2010 (se entiende que corresponde a la numeración de la ley 1395)⁴², fijó el mismo trámite que para los impedimentos se sigue en la Ley 600 de 2000, en situaciones como la ahora tratada, corresponde a la Corte decidir la viabilidad del impedimento⁴³, pues si los jueces pertenecen a distinto Circuito o Distrito, la atribución para resolver es del resorte del superior común de ambos, esto es, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal.”

³⁸ “Uno de los propósitos más loables en el campo judicial es lograr que los funcionarios que deben juzgar gocen de completa independencia, que actúen con absoluta imparcialidad y se eliminen las circunstancias que puedan inclinar, así sea inconscientemente, su decisión” Martínez Rave, Gilberto, Procedimiento penal colombiano, Temis, 9ª Edición, 2006, p. 472

³⁹ “En el conjunto de estos preceptos está la idea de que un juez, cuya objetividad en un proceso, tanto en interés de las partes como para mantener la confianza en la imparcialidad de la administración de justicia” Martínez Rave, Gilberto, Procedimiento penal colombiano, p. 41

⁴⁰ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ- Penal, Rad. 36026

⁴¹ Auto del 7 de marzo de 2011, radicación 35951 (cita de la providencia)

⁴² Nota fuera del texto

⁴³ Auto del 28 de noviembre de 2007, radicación 28741; auto del 30 de noviembre de 2006 radicación 26485; auto del 9 de mayo de 2006, radicación 25328 y auto del 2 de junio de 2004, radicación rad. 22406. (cita de la providencia)

Razón por la cual, en tratándose de impedimentos entre jueces que pertenecen a distintos distritos judiciales, por no existir un Tribunal común en calidad de superior funcional, conservará la competencia para dirimir el conflicto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Indudablemente la Ley 1395 repercute en un ahorro significativo de tiempo, ya que incluso el traslado del proceso al Tribunal correspondiente, implicaba un lapso significativo, incongruente con el principio de celeridad que inspira el sistema⁴⁴.

En relación con el impedimento de los magistrados, se introdujo un nuevo artículo (58 A) donde se establece un trámite similar al que gobernaba la tramitación del impedimento en la Ley 600 de 2000 (artículo 103), conociendo del mismo los demás magistrados que integran la Sala, contando con el mismo término de 3 días para resolver lo pertinente, completando la Sala, en caso de aceptación, con el magistrado que siga en turno o habilitando la posibilidad de sortear conjuez ante la eventual necesidad.

En caso de no aceptarse el impedimento al interior del Tribunal Superior del respectivo Distrito Judicial, se le otorga competencia a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva lo pertinente.

CONCLUSIONES

La Judicatura tiene la infranqueable obligación, no solo de hacer justicia, sino también de demostrar que se realiza la misma, resultando seriamente cuestionable la adopción de una providencia cuando se evidencia la ocurrencia de alguna de las situaciones que habilitan los impedimentos o recusaciones, aún cuando la providencia se corresponda con la realidad jurídica.

Por eso resulta oportuna la consagración de causales que permitan al Juez, apartarse del conocimiento del caso o su recusación en cabeza de las partes, garantizando así una total imparcialidad en la decisión judicial.

La imparcialidad del Juez atestigua la circunscripción de la decisión bajo criterios de legalidad y la aceptación del conglomerado social de los criterios de justicia, efectivizando a su vez, con base en esta, la concreción de las demás garantías que se erigen como principios de nuestro sistema de enjuiciamiento penal.

Es importante que el Juez en todo caso transmita una sensación de tranquilidad jurídica ante el público en general, sin caer en la presión mediática de la reproducción de información y de sus receptores, pero si, demostrando que su criterio jurídico es acertado.

Para esto el Juez, parafraseando a Sócrates, debe actuar con sabiduría y limitar su comportamiento a un estándar más exigente que el que rige a la sociedad en general. El Juez no puede ser amigo de las partes, no debe consumir alcohol en público ni en cantidades excesivas, su vida social debe ser reducida - incluso por su seguridad-, y debe prepararse toda la vida para realizar su labor con probidad.

En lo que atañe a la reforma contenida en la ley de descongestión judicial -1395- encontramos que las modificaciones en el trámite repercuten significativamente en ahorro de tiempo, considerando acertada la medida con base en los criterios que inspiraron la reforma.

Utilizando el mismo caso paradigmático del Distrito Judicial de Leticia, podemos observar que esta medida repercute favorablemente en el tiempo que transcurre dentro del proceso penal y que eventualmente se ve sujeto a una pausa por la ocurrencia de los impedimentos o recusaciones, lo que con base en la nueva normatividad resulta más expedito, ahorrando el tiempo de traslado del proceso, de un lugar a otro.

Lo anterior atendiendo a que la imparcialidad no debe ser solo material sino también oportuna.

⁴⁴ Piénsese por ejemplo en el término requerido para trasladar un proceso surtido en Leticia, en el que se presentaba un impedimento o recusación, atendiendo a que el Tribunal Superior de Distrito Judicial competente en este caso, es el de Cundinamarca, que se encuentra ubicado en Bogotá.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁMBITO JURÍDICO, Legis, Año XIV, Núm. 325, Colombia, 11 al 24 de julio de 2011, El secreto penal por Whanda Fernández León.
- BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, El Proceso Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, Nuevo sistema de derecho penal, Madrid, Editorial Trotta SA., 2004.
- CÓDIGO PENAL Y CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTO PENAL, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2008 y 2012.
- COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, Corte Constitucional, providencias C-319/96, C-836/01, C-591/05, C-454/06, C-396/07, C-059/10, T-105/10, y T-205-11.
- COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicados 17844 (19-12-00), 16384 (21-01-04), 22406 (02-06-04), 24530 (16-03-06), 25328 (09-05-06), 24379 (22-06-06), 25615 (27-07-06), 25804 (19-10-06), 26246 (19-10-06), 26485 (30-11-06), 25475 (28-02-07), 26695 (21-03-07), 27124 (09-04-07), 27225 (28-11-07), 28741 (28-11-07), 25043 (30-01-08), 31224 (20-05-09), 33012 (11-11-09), 30446 (03-12-09), 33196 (10-12-09), 32556 (20-01-10), 33789 (09-06-10), 35951 (07-03-11) y 36096 (15-03-11).
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, Editorial Legis, 2011.
- ESPAÑA, Tribunal Supremo, Sala Penal, Sentencia N°: 79/2012 del 9 de febrero de 2012, causa especial N°: 20716/2009.
- FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés, Madrid, Trotta.
- HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, Norberto, Apuntaciones sobre la reforma al Código de Procedimiento Penal (Ley 1395 de 2010). Capítulo Libro Impacto de la Ley 1395 de 2010 frente a la administración de justicia. Ediciones Uniandes, Mayo de 2011, ISBN: 978-958-695-610-9.
- HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, Norberto, Temas de procedimiento penal (reflexiones a propósito de la Ley 1395 de 2010). Tesis de maestría en derecho penal. Bogotá, Universidad Libre, 2012.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, El derecho de los jueces, Bogotá, Legis S.A., 2010.
- MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto, Procedimiento penal colombiano, Temis, 9° Edición, 2006.
- MONTERO AROCA, Juan, Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales, Valencia, Editorial Tirant lo blanch, 1999.
- RAMÍREZ GÓMEZ, José Fernando. Principios Constitucionales del Derecho Procesal colombiano, Medellín, Señal Editora.
- RÉGIMEN PENAL COLOMBIANO, Editorial Legis, 2011.
- USAID, Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Manual General para operadores jurídicos, USAID, Segunda edición.