

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

LOS IMPEDIMENTOS Y LAS RECUSACIONES

Doctrina de la Corte Suprema de Justicia aplicada a la legislación procesal vigente (1)

TEMA I.

A) RECUSACIÓN E IMPEDIMENTO. Actos del juez.

N.A.V. Art. 99 NoS. 4, 6 C. P. P.

“Los actos ejecutados por los jueces o magistrados dentro del proceso penal en cumplimiento de sus deberes oficiales no pueden constituir, en el futuro, motivo de impedimento para conocer del mismo asunto. “Esto es así, por cuanto el legislador atribuyó a un mismo juez el conocimiento de] proceso desde su iniciación hasta la propia ejecución de la sentencia. Aceptar los planteamientos del recusante, sería como pretender que un juez no pudiese dictar sentencia cuando el mismo produjo el auto de proceder, pronunciándose sobre el fondo del asunto. (Auto de 7 de julio de 1981).

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. Opinión del funcionario. “Reiteradamente esta Sala a dicho que con relación a la opinión que un funcionario emita, sobre un asunto, debe ser concreta y relativa al hecho investigado o sobre la posible responsabilidad del implicado. Tal manifestación para que sea motivo de impedimento, tiene que haber sido producida fuera del proceso y, además, tener por sí misma fuerza, vinculante.

Al respecto la Corte ha dicho:

"...se entiende que existe opinión fuera del proceso cuando el funcionario expresa su criterio sobre una situación jurídica determinada que en ese momento es ajena a su conocimiento o que estándolo no lo ha consignado todavía (el criterio) en el expediente respectivo, y, finalmente, se entiende que la opinión es vinculante cuando el criterio así expresado tiene incidencia decisiva sobre la solución que ha de darse al asunto. . ." (Auto de 7 de julio de 1981).

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 02 – 08 – 83, Magistrado Ponente: doctor Fabio Calderón Botero)

B) IMPEDIMENTO. Declaración

Tanto en el anterior como en el vigente Código de Procedimiento Penal perdura la jurisprudencia reiterada de la Corte, en cuanto que la opinión que imposibilita la posterior actuación del funcionario sea la que emite por fuera del proceso, pero no la que expone en cumplimiento de su deber y en ejercicio de la función que le es propia.

Reiterativamente se ha aseverado que no es propio de las partes invitar al juez o magistrado a que se declare impedido, sino recusarlo cuando hubiere lugar a ello.

.. La Corte ha dicho que la ley procesal concede a los funcionarios el derecho de declararse impedidos, así como a las partes el de recusarlos. Pero que no es propio de ellas que formulen invitaciones, como la que aquí se presenta, para que el magistrado se declare impedido, ya que su deber —el de las partes— es el de presentar los motivos que tienen para afirmar que existe alguna de las causales que la ley procedimental enumera como tendientes a lograr el retiro del funcionario del conocimiento del asunto". (Auto, abril 2 de 1979. Magistrado ponente doctor Jesús Bernal Pinzón).

(...)

C) IMPEDIMENTO. Haber dictado providencia. Alcances

NAV. Arts. 100, 105. C. P. P.

Y evidentemente que la Corte ha abundado sobre el tema, siendo pacífica y reiterada su doctrina en el sentido de que tal opinión no es la que corresponde dar al juez o al fiscal en ejercicio de sus funciones, salvo el evento de "haber dictado la providencia de cuya revisión se trata". (Art. 78-7, Decreto 409 de 1971 y Art. 103-7, Decreto 0050/87), y esto en salvaguardia de la garantía procesal de la doble instancia, para que el funcionario que la profirió no sea el mismo que la revise y pueda quien lo hace, obrar "con absoluta independencia, libre de preconcepciones y de vinculaciones con el tema, así sean las que surgen del afecto que se tiene a la propia obra". (Auto, abril 21/80. Magistrado ponente doctor Darío Velásquez Gaviria).

Hoy por hoy existe otra limitante, consagrada en el artículo 535, inciso 2º, que es del siguiente tenor: “.. .Las apelaciones que se surtan en la etapa de investigación por delitos cuyo conocimiento corresponde en segunda instancia a los tribunales, se decidirán por la Sala respectiva, la cual quedará impedida para conocer en ese mismo proceso de cualquier providencia en la etapa del juzgamiento.. “

Pero obsérvese cómo el asunto se limita a los Tribunales, en asuntos de los cuales conocen en segunda instancia por la vía de la apelación (o de la consulta, según el inciso final del artículo que se comenta) y cuando el proceso se encuentra en la fase instructiva y para impedirles su conocimiento en la etapa de juzgamiento. Es entendido, entonces que en todos los otros eventos la opinión manifestada por el funcionario en estricto cumplimiento de sus funciones, mal puede ser elevada a la categoría de prohibitiva para proseguir en el conocimiento del respectivo proceso. así pues, mientras se esté en la misma etapa procesal (sumario o juicio), el criterio que se plasme en su decurso no inhabilita en manera alguna. Podrá, entonces, el juez de instrucción (hoy funcionario del conocimiento), por vía ejemplificativa, dictar auto inhibitorio y negar su revocatoria, emitir la respectiva medida de aseguramiento, aceptar o rechazar la parte civil, denegar la práctica de pruebas, pronunciarse sobre excarcelaciones y sobre cesación o no de procedimiento, negar la vinculación de otros sindicatos, decidir incidentes (peritazgos, avalúos, objeciones, etc.), sin que el criterio que en tales oportunidades y en otras más siente, lo incapacite para continuar conociendo del proceso. Puede, inclusive, proferir resolución de acusación, cesación de procedimiento u ordenar la reapertura de investigación; si estas decisiones las llegare a revocar el Tribunal, por apelación o consulta, no quiere ello decir que el Instructor está impedido para continuar la actuación que le corresponde realizar.

Igual podrá el juez de plena competencia (superior o circuito), dictar el auto de control de legalidad, negar práctica de pruebas, aceptar o no la parte civil, manifestarse sobre procedencia o no de excarcelación, pronunciarse sobre el cese de procedimiento por causales objetivas de improseguibilidad (Art. 503), sin que desde luego esté impedido para proferir sentencia, como que su obligación es precisamente hacerlo.

En tratándose del Tribunal, no podría haber lugar a recusación o impedimento por la causal de que se trata en aquellos eventos en que

conoce pero no por la vía de la apelación o la consulta, tales como colisión de competencias, impedimentos y recusaciones, cambios de radicación y en los mismos casos ya vistos de los jueces de instrucción (auto cabeza de proceso o inhibitorio, negativa de revocatoria de éste, medida de aseguramiento, calificación del sumario, etc., etc.), en aquellos procesos en los que hace la primera instancia. Sobre este último aspecto recuérdese que, "en los procesos por delitos de competencia de la Corte Suprema de Justicia, de los Tribunales Superiores y de los Juzgados Municipales, el mérito del sumario será calificado por la Corporación o Juez Municipal correspondiente". (Art. 467), entendiéndose que ellos no profieren auto de control de legalidad, el que sólo opera para aquellos casos en donde la calificación ha sido realizada por el funcionario de instrucción, o sea los de competencia de los juzgados superiores o del circuito (Art. 486). Es claro entonces que aquellos funcionarios expresarán su criterio, sentarán su opinión de fondo al momento de la calificación, 'bien profiriendo resolución de acusación, cesación de procedimiento u ordenando la reapertura de la investigación, sin que obviamente tales pronunciamientos comporten inhabilidad para proseguir en el conocimiento del proceso, pudiendo inclusive —y no otra es su obligación legal—, según el caso, dictar la correspondiente sentencia. Es aquí donde más diáfananamente se ve que la jurisprudencia de la Corte alrededor de qué debe "entenderse por opinión generante de impedimento o recusación, perdura en su cabal vigencia. Y es que en verdad no podría entenderse que el legislador, al mismo tiempo que les atribuye a tales funcionarios la facultad de asumir las susodichas determinaciones, eleve tal circunstancia a la categoría de causal de impedimento, pues ello sería tanto como asegurar que la ley prohíba o establece el absurdo. De ahí que la opinión que imposibilita la posterior actuación del funcionario sea la que emite por fuera del proceso, pero no la que expone —se recalca—, en cumplimiento de su deber y en ejercicio de la función que le es propia. Así las cosas, si en el caso sub-examine se trata de proceso del cual conoce el Tribunal en primera instancia, haciendo la Corte la segunda, resulta innegable que escapa por completo a la situación planteada por el artículo 535, incisos 2º y último. Y si de otra parte, "la manifestación de encontrarse completa una- averiguación penal en manera alguna comporta aseveración sobre el sentido de la calificación", como atinadamente lo afirma el a quo, siendo incuestionable, además, que con ello el funcionario está limitado al cumplimiento de su deber, deviene incontrovertible el aserto de que no hay ningún fundamento

legal para separar a los magistrados del conocimiento del presente proceso. Es indudable que ni en el anterior ni en el vigente Código de Procedimiento Penal se da la alegada causal de impedimento. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 01- 12 - 87, Magistrado Ponente: doctor Gustavo Gómez Velásquez)

D) IMPEDIMENTO. Concepto. Declaración. Oportunidad. Interés en el proceso

NAV. arts. 99 No 6; 100, 101 CPP

Se viene diciendo por la jurisprudencia y la doctrina que los impedimentos son limitaciones a la capacidad subjetiva de los administradores de justicia en procura de garantizar la rectitud de esa delicada función, siendo su fin último el de excluir al funcionario del conocimiento de determinados asuntos a él asignados por la concurrencia de ciertas circunstancias que pueden influir, conscientemente o no, en sus determinaciones, en pro o en contra del procesado, pretendiendo con ello guardar la independencia, severidad y rectitud que deben tener los funcionarios judiciales.

Cuando la ley señala que una vez advertida la existencia de una causal de impedimento debe el funcionario hacer la correspondiente declaración, está significando que si bien no es necesaria prolija motivación por quien la hace, si al menos debe circunstanciarla para que quien está llamado a conocer del impedimento pueda tener suficientes elementos de juicio para establecer si se tipifica legalmente la causal alegada y proceder de conformidad.

Se viene diciendo por la jurisprudencia y la doctrina que los impedimentos son limitaciones a la capacidad subjetiva de los administradores de justicia en procura de garantizar la rectitud en esta delicada función, siendo su fin último el de excluir al funcionario de conocimiento de determinados asuntos a él asignados por la concurrencia de ciertas circunstancias que pueden influir, conscientemente o no sus en sus determinaciones, en pro o en contra del procesado, pretendiendo con ello guardar la independencia, severidad y rectitud que deben tener los funcionarios judiciales
(...)

Cuando la ley señala que una vez advertida la existencia de una causal de impedimento debe el funcionario hacer la correspondiente declaración está significando que si bien no es necesaria prolija motivación por quien la hace, sí al menos debe circunstanciarla para que quien está llamado a conocer del impedimento pueda tener suficientes elementos de juicio para establecer si se tipifica legalmente la causal alegada y proceder de conformidad.

En el caso que se examina, lejos están los Magistrados que se declararon impedidos de haber cumplido con esa obligación, pues antes que manifestar cuál era su real estado de espíritu en punto a su independencia moral de cara al proceso, se limitaron a hacer superficiales e inexactas interpretaciones sobre lo que constituyó su actuación en el proceso y lo que la ley efectivamente eleva a la categoría de causal de impedimento.

(...)

En consecuencia, si no fue intención de la Sala estudiar la viabilidad jurídica de la sentencia en comentario, como en efecto no lo hizo, y si como consecuencia de ello no hubo adelantamiento de criterio sobre la validez de la misma por parte de los dos Magistrados que se manifiestan impedidos, resulta inapropiado en ese sustento remitir a la causal contemplada en el numeral 12, inciso 20. del artículo en cita, porque al allí exigirse que la segunda instancia "haya intervenido en la decisión", supone un pronunciamiento de fondo sobre contenido y legalidad de la misma, lo que, se reitera, aquí no aconteció.

Tampoco la Sala en cuestión hizo acometimiento intelectual en torno a la responsabilidad, aspectos punitivos y los que son ajenos, en la providencia del 22 de septiembre del mismo año, como quiera que lo allí resuelto se contrae a la declaratoria de nulidad de lo actuado, con miras a que el Juez del Circuito corrigiera el entuerto que la había generado adoptando una de las dos determinaciones que la ley consagraba frente al acuerdo para dar por terminado anticipadamente el proceso, pues ello no comportaba imposición sobre la forma última como debía resolverse, sino de atender la cumplida previsión normativa al respecto que sólo contemplaba dos alternativas. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 01 - 09 - 94 Magistrado Ponente: doctor Dídimo Páez Velandia).

E) IMPEDIMENTO. Manifiestar opinión. Carácter.

NAV. Art. 99 No 4. C. P. P.

Para que una opinión se tenga como impedimento, debe haberse manifestado por el funcionario fuera del proceso a su conocimiento, que tenga además, por sí misma, fuerza vinculante.

(...)

Sin embargo, no le asiste razón al recusante, como tampoco a los magistrados que se declararon impedidos, pues es bien sabido, y de ello reiteradamente ha tratado la jurisprudencia que, es absolutamente cierto que cuando un juez o magistrado con motivo de su función decisoria anticipa, un criterio dentro de un proceso por hechos sometidos a su consideración, no es posible la ocurrencia de la causal alegada, pues para que una opinión se. tenga como impedimento, debe haberse manifestado por el funcionario fuera del proceso a su conocimiento, que tenga además, por sí misma fuerza vinculante.

A este respecto bien se hace necesario recordar el criterio de esta Corporación, para definir de una vez, qué opinión es aquella q /e al tener presencia en el proceso se convierte en vinculante, de manera tal que impide que el funcionario continúe conociendo del proceso.

"No toda opinión, así esta tenga algunos nexos que con cuestiones posteriores atraen el examen judicial, puede implicar una anticipada visión del asunto o una apreciación que resta libertad de análisis. Es necesario que entre uno y otro asunto existan nexos sitiándoles y no de simple afinidad. Sólo mediante este requisito puede invocarse el impedimento, ya que en condiciones tales se evidencia una comunidad de hechos, sobre los cuales o al menos en algunos de sus elementos de mayor esencialidad, se ha producido una interpretación que puede dirigir el juicio sobre los temas que restan de los mismos, o que, al menos, colocan al juez o magistrado en una circunstancia difícil para cambiar de opinión" (C.S.J. mayo 5/85 M.P. Gustavo Gómez V.)

En el caso concreto, los magistrados recusad'^ con oportunidad de una petición de cesación de procedimiento en un proceso distinto al que se sigue en contra del recusante, se refirieron a la situación de la procesaba mencionando aspectos relacionados con el ex juez Morales

García, sin adelanta' conceptos posteriores y definitivos reservados para el proceso en su contra, pero que sin ser sustanciales, eran imprescindibles dada la conexidad que se evidencia y que friera ignorada por el juzgador. De manera alguna puede considerarse que exista un i opinión anticipada de fondo del asunto, precisamente porque esa- manifestación carece del poder vinculante, en la medida en que el proceso contra el recitante, aun en la etapa sumarial, depende en mucho de la actividad posterior, especialmente de su calificación si hay lugar a ella. No existe pues, un prejuizgamiento que comprometa el criterio de los magistrados, porque las partes con lo manifestado no pueden adquirir un conocimiento anticipado de lo que debe ocurrir en el otro proceso y en otro momento Procesal, cuando el comentario no trasluce la verdadera y definitiva situación del recusante. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 15 – 11 – 89, Magistrado Ponente: doctor Rodolfo Mantilla Jácome)

COMENTARIOS

Se delimitan dos situaciones que, en consideración del legislador, dan al traste con la imparcialidad del funcionario. En primer término los actos del juez afectan el mencionado atributo jurisdiccional, en directa relación con el respeto o vulneración con el principio de la doble instancia, en virtud del cual las decisiones judiciales, por regla general, pueden ser revisadas por funcionario distinto de aquel que las ha emitido; por lo anterior, si la propia organización de la Administración de Justicia, dadas las modificaciones de personal que ella suele realizar, hace que el funcionario que ha expedido la decisión, al ser ascendido o trasladado, por ejemplo, sea el mismo que la ha de revisar, *de jure* queda inmerso en esta causal de impedimento, con lo que si no es declarada por el funcionario, podrá ser recusado por cualquiera de los sujetos procesales. Así lo expresa el vigente numeral 6 del artículo 99 del Estatuto Procesal: “que el funcionario haya dictado la providencia cuya revisión se trata”

En segundo lugar encontramos el tema de la expresión de la opinión del funcionario, que conoce o va a conocer del asunto, establecida en el numeral 4º del mismo artículo 99: “que el funcionario judicial haya ... manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso”. Se trata aquí de un concepto calificado que compromete el criterio del

funcionario, en orden a la decisión que se ha de tomar; de acuerdo con el criterio de la Corte, el concepto ha de ser específico respecto de la conducta investigada y su contenido concreto; de tal suerte que no constituirán causal de impedimento manifestaciones abstractas del funcionario realizadas a título genérico, por ejemplo sobre el alcance material de alguna circunstancia de agravación del delito de homicidio –así el caso bajo juzgamiento, tenga tal contenido-, las cuales pueden ser manifestadas en el ámbito académico, doctrinal o aun frente a los medios de comunicación social.

TEMA II.

A) IMPEDIMENTO. Naturaleza. Causales. Haber actuado como fiscal

NAV. Art. 99 No 11. C. P. P.

No es desconocido que las causales de impedimento han sido normativamente creadas para evitar que las actuaciones y decisiones judiciales dejen de estar inspiradas por razones de imparcialidad, dando por ello vida a situaciones que obligan al funcionario a desprenderse del proceso, o a que los sujetos procesales promueven su remoción si por parte de aquél no hubiere espontánea manifestación, pues los impedimentos al hallarse ligados al interés general y ser de orden público, operan de jure.

Con la puesta en vigor de la Constitución que hoy nos rige y con ella la creación del sistema penal con tendencia acusatorio, se entregó el monopolio de la investigación de los delitos y la acusación de sus autores o partícipes a la Fiscalía, creándose delimitación con la función juzgadora que quedó a cargo de los jueces, y como era apenas lógico nuevas formas de inhabilitación para los funcionarios hubieron de ser creadas para armonizar con el novedoso sistema.

El numeral 6° del artículo 103 del Decreto 2700 de 1991 creó cierta confusión sobre el particular, pues al enunciar como causal de impedimento que el funcionario "... hubiere participado dentro del proceso..." sugería que la más simple intervención procesal, como la aquí alegada, daba pie para que en etapa procesal posterior protestara su conocimiento.

Sin embargo, al expedirse la Ley 81 de 1993 tal situación sufrió marcada modificación, pues se introdujo el numeral 11 al artículo 103 que precisa en qué carácter debía actuar el juez para que se diera la habilitación, así:

"11. Que el juez haya actuado como fiscal..."

Esta mudanza normativa llevó al magistrado de la Corte Suprema doctor Juan Manuel Torres Fresneda, quien venía sosteniendo la posición contraria a la de la Sala mayoritaria, a aclarar su voto, manifestando:

".. Promulgada la Ley 81 de 1993, concluyó en que cualquier discrepancia interpretativa quedó resuelta pero a favor de la tesis pregonada en el criterio mayoritario de la Sala, pues el nuevo numeral 11 restringe claramente los términos de la propuesta original gubernativa, y utilizando tan solo el término 'fiscal', se remite a una actuación propia y exclusiva del nuevo sistema acusatorio, apenas esbozada pero no generalizada en el anterior Decreto 052 de 1987, así que respetando el principio de taxatividad. que es regla de oro en las causales de impedimento, se inhibe la posibilidad de insistir en procura de una mejor ortodoxia en la interpretación de las normas procesales frente a la Carta Política.." (Radicación número 9107. Fraude procesal). Por manera que la manifestación de impedimento del magistrado Moreno Perilla es jurídicamente insostenible, no sólo porque en este proceso nunca ha asumido el carácter de fiscal, en cuyo cargo debía haber realizado la actuación precedente, sino porque el tangencial contacto que tuvo con el proceso, en el que apenas se limitó a delegar la práctica de algunas pruebas, no permite suponer que dejó adelantado algún concepto o criterio que en su labor juzgadora lo extravió del camino de la equidad y la justicia.

Ahora, la simple práctica de diligencias no es función exclusiva y excluyente de la Fiscalía, pues en la etapa del juzgamiento el juez legalmente está facultado para recepcionar pruebas y no por ello queda desvertebrada su función ni alterado su buen juicio.

Finalmente, la Corte ha dicho que "... aun cuando la ley le da al fiscal el carácter de 'funcionario judicial', ha de tenerse en cuenta que ello es exclusivamente para aquellas competencias que por su propia naturaleza son judiciales en los sistemas acusatorios de mayor pureza que el nuestro, como ocurre con las medidas asegurativas, los

allanamientos, etc., y que el constituyente para podérselas asignar al fiscal tuvo que darle a éste el carácter de funcionario judicial. En lo demás, fiscal y juez son realmente funcionarios diferentes..” (Magistrado sustanciador doctor Dídimo Páez Velandia, auto de febrero 8 de 1994, Radicación 9107). (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 11 – 05 – 94, Magistrado Ponente: doctor Dídimo Páez Velandia)

B) IMPEDIMENTOS Y RECUSACIÓN. Aplicación en un sistema acusatorio.

NAV. Art. 99 No 6, 11. C. P. P.

Si se coteja la causal 6a de recusación dentro del texto original introducido por el Decreto 2700 de 1991 (art. 103), con el que trae ahora el mismo numeral en el artículo 15 de la Ley 81 de 1993, pronto se observa que la única modificación introducida se refiere a la inclusión del "cónyuge o compañero permanente como relación entre el a quo con quien como funcionario ad quem le debe revisar su proveído, situación que nunca se plantea dentro del escrito de sustentación aquí traído, porque éste sólo se refiere a la intervención del mismo funcionario al despachar las instancias dentro de la etapa de instrucción y la de juzgamiento.

Siendo lo anterior así, no solamente cabe contestar al impugnante que ninguna novedad entraña este numeral relacionada con el caso que discute para que haga pertinente un pronunciamiento de la Corte sino que además se muestra incontestable que del análisis de las causales de recusación frente al nuevo esquema acusatorio se ha ocupado la Corte con reiteración, ampliando sus análisis inicialmente referidos a la causal 6a del artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, a la ahora sí innovada del numeral 11 introducido por la Ley 81 de 1993 para ese evento específico, jurisprudencia cuya reiteración en toda una pluralidad de pronunciamientos, no justifica el recurrente se haya de revisar de nuevo.

Es más: Ni siquiera el debate relacionado con las causales de recusación 6a y 11 tendría cabida para su reiteración dentro del presente asunto, porque en él, como se ha dicho, las intervenciones de primera y de segunda instancia operaron dentro de un rito excluyente

del sistema acusatorio (mírense si no el art. 27 transitorio de la Constitución Política y la ausencia de actuación fiscal en las instancias), situación que con mayor evidencia muestra la impertinencia de las razones que se aducen. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 24- 05 - 94, Magistrado Ponente: doctor Juan Manuel Gómez Fresneda)

COMENTARIOS

La causal enunciada en el numeral 11 del artículo 99 C.P.P. es inequívoca y clara, el único condicionamiento legal que ofrece lo encontramos en que el fiscal –que en el momento ejerce como juez– debe haber actuado en tal calidad, dentro de la fase investigativa o sumarial del proceso que ahora se encuentra en etapa de juzgamiento. No importa bajo que situación jurídica o administrativa se haya dado la actuación; así, el fiscal, ha podido actuar como funcionario encargado o en propiedad, y aun en desarrollo de una simple comisión para la práctica de pruebas, por ejemplo. Ninguna distinción al respecto realiza la norma.

TEMA III. RECUSACIÓN E IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO

NAV. Art. 103. C. P. P.

En vigencia del Código de Procedimiento Penal de 1987, era indudable, que del impedimento manifestado por uno cualquiera de los magistrados de un Tribunal Superior, e inadmitido por sus compañeros de Sala, así como de la recusación rechazada por el magistrado, debía conocer en forma definitiva como superior jerárquico la Corte Suprema de Justicia. Tal sistema fue modificado en el actual Código Procesal (Decreto 2700 de 1991), que si bien mantuvo lo preceptuado en la norma anterior en relación con los IMPEDIMENTOS, efectuó una fundamental variación en lo referente a las RECUSACIONES, disponiendo que si un magistrado es recusado y éste no acepta la recusación, de ella deben conocer los restantes magistrados de la Sala. Si la recusación se refiere a uno o varios magistrados, corresponde a los demás magistrados de la Corporación calificar la validez de las razones expresadas tanto por el recusante como por el magistrado, para resolver la situación.

Dice textualmente el artículo 109 del C. de P. P.:

"...Artículo 109. Si el funcionario judicial recusado aceptare como ciertos los hechos en que la recusación se funda, se continuará el trámite previsto cuando se acepta causal de impedimento. En caso de no aceptarse se enviará a quien le corresponde resolver para que decida de plano. Si la recusación versa sobre magistrado y el recusado no la aceptare, decidirán los restantes magistrados de la Sala.."

Quiere decir lo anterior, que si la recusación se refiere a uno varios magistrados, corresponde a los demás magistrados de la Corporación calificar la validez de las razones expresadas tanto por el recusante como por el magistrado, para resolver la situación.

Ya la Sala de Casación Penal de la Corte, tuvo oportunidad de pronunciarse en el mismo sentido en providencia del 29 de junio de 1993, cuando con ponencia del honorable magistrado Guillermo Duque Ruiz, expresó lo siguiente:

".. Este sistema fue modificado de manera parcial por el Código de Procedimiento Penal vigente, ya que no obstante conservar el mismo trámite para cuando el magistrado acepte la recusación, lo cambió sin embargo, para la hipótesis contraria". Si la recusación versa sobre magistrados y el recusado no la aceptare, decidirán los restantes magistrados de la Sala (arts. 106 y 109). "... Y no se piense que esta previsión legislativa hace referencia sólo a los magistrados de la Corte, porque si así fuera, lógicamente que el legislador hubiera aquí también hecho (o mejor, conoservado), por que en el anterior estatuto procesal la consagraba, art. 112, inciso segundo) la distinción que hizo en tratándose de impedimento...".

"...Frente a este nuevo procedimiento es claro, que cuando el magistrado recusado no acepta la recusación, la decisión de sus compañeros de Sala lo obliga y ahí termina el asunto, sin que la Corte tenga intervención alguna, ya que no existe norma que le otorgue competencia para ello, ni la decisión es susceptible de recurso alguno (art. 117)".

"...En tratándose de la recusación de toda la Sala de Decisión, es necesario que el trámite se haga de manera conjunta por los recusados,

tal como se prevé expresamente para el caso de impedimento que afecta a varios integrantes de la Sala (art. 107) ya que estando todos recusados, ninguno podría entrar a conocer de la recusación de sus compañeros de Sala y en estas circunstancias la competencia para pronunciarse sobre este asunto correspondería a la Sala presidida por el magistrado que siga en turno..”

".. .Como en el caso sub examine toda la Sala de Decisión fue recusada, de su manifestación conjunta de no aceptación, debe conocer la Sala de Decisión que le siga en turno a la que fue objeto de recusación. Y la determinación que esta última tome, pondrá fin al asunto) y será vinculante para los integrantes de la Sala recusada...". (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 30 – 05 – 94, Magistrado Ponente: doctor Jorge Carreño Luengas)

COMENTARIOS

El vigente artículo 103 C.P.P. contiene los siguientes elementos: si el magistrado –trátase de Tribuna Superior, Sala Penal o de la Corte Suprema de Justicia, es quien manifiesta estar incurso en una causal de impedimento, son competentes para resolverlo, los demás magistrados que conforman la Sala respectiva, si estos deciden aceptar el impedimento la Sala habrá de completarse para el respectivo asunto, con el que le siga en turno y si es necesario se nombrará conjuez. Pero si la Sala no acepta el impedimento y se trata de magistrado de Tribunal Superior, adquiere competencia la Corte Suprema de Justicia para dirimir de plano el asunto; por el contrario, si se trata de magistrado de la Corte y la Sala no acepta el impedimento, el asunto debe considerarse dirimido definitivamente. Como se observa, por algunos aspectos, la norma retoma el trámite establecido por el Código Procesal de 1987 de acuerdo con el análisis que se realiza en la anterior providencia.

TEMA IV. IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. Formulación. Técnica.

NAV. Arts. 99, 100, 105. C. P. P.

1º Ante todo es importante aclarar las curiosas peticiones que formulan los impugnantes, pues de manera principal solicitan que se revoque la providencia atacada y en su lugar se admita el recurso de casación

excepcional interpuesto, y en "SUBSIDIO", que se reponga la providencia para que los magistrados que firmaron la sentencia condenatoria se declaren impedidos.

Todo indica que lo manifestado por los memorialistas no es una recusación, pues en ese caso sería absurdo que solicitaran que primero se revocara la providencia y luego se manifestara el impedimento, cuando lo ordenado por la ley es suspender toda acutación hasta tanto no se resuelva la recusación. Además, tampoco existe la recusación subsidiaria, esto es, condicionada a que si no se acepta la pretensión del recurrente, entonces se le debe tener en cuenta, ya que si así fuera, perdería la razón de ser de su existencia para convertirse en un desleal instrumento de coacción contra el funcionario.

Sobre este tema son innumerables los pronunciamientos de la Corte, en donde claramente se ha explicado que la invitación a de clararse impedido no es una recusación ni puede entenderse como tal, de manera que el sujeto procesal que crea que existe un motivo de impedimento que el funcionario judicial no ha manifestado, debe recusarlo en forma clara y precisa, no de una manera velada, procurando tener una puerta abierta para eludir la responsabilidad en el caso de que sea considerado recusante temerario.

De otra parte, es oportuno recordar que en el Código de Procedimiento Penal actualmente vigente, corresponde resolver sobre la admisibilidad de los recursos de reposición, apelación y casación común, al mismo fiscal, juez o Tribunal que dictó la providencia de modo que la observación que subsidiariamente presentan los memorialistas sobre un eventual motivo de impedimento carece por completo de respaldo legal, con mayor razón tratándose de la casación excepcional cuya competencia para ese fin está asignada exclusivamente a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 03 – 02 – 94, Magistrado Ponente: doctor Ricardo Calvete Rangel)

COMENTARIOS

Tal como lo concibe nuestro actual sistema procesal la presencia de alguna de las causales de impedimento consagradas en el artículo 99 debe conducir a que el propio funcionario oficiosamente lo declare: es

el primer obligado al cumplimiento de la garantía de juzgamiento imparcial; sólo si no lo hiciera, de acuerdo con el artículo 105 vigente, cualquiera de los sujetos procesales adquiere la capacidad de recusación. Pero de acuerdo con la propia nominación de la mencionada norma, la recusación tiene unas formas procesales determinadas por la ley que son, de acuerdo con el criterio de la Corte, imperativas; así, el sujeto procesal no puede limitarse a alegar verbalmente la situación, no puede proponerla ante cualquier funcionario, así sea el superior de quien está conociendo del asunto y, finalmente, no puede proponer la recusación de manera escueta, sino que ha de manifestar los fundamentos que tiene para la misma.

TEMA V. IMPEDIMENTOS. Interés en el proceso.

N.AV. Arts. 99, No 1. C. P. P.

Dentro del amplio concepto del "interés en el proceso", debe entenderse también la utilidad o el menoscabo de índole moral o intelectual.

(...)

1º Estando este proceso para decisión del Tribunal Superior de Aduanas, sobre apelación interpuesta contra el auto que denegó la cesación extraordinaria de procedimiento, los Magistrados Sánchez Novoa y Velásquez Ramos manifestaron su impedimento en escritos calendados, en su orden, el 22 y 23 de septiembre último.

Fundamentan sus impedimentos los funcionarios aludidos, en la circunstancia de haber integrado la Comisión Revisora Final del Proyecto de Estatuto Penal Aduanero, conformada por el Ejecutivo Nacional por medio del Decreto No 3150 de 1986, de conformidad con las facultades que la Ley 52 de 1984 le confirió al Presidente de la República.

2º El aspecto sustancial de los impedimentos radica, en criterio de los Magistrados Sánchez y Velásquez, en que, tratándose de la apelación de un auto por el cual la Juez Segunda Superior de Aduana de Medellín, decidió negarse a dar aplicación al artículo 83 del Estatuto Penal Aduanero, vigente desde el primero de julio próximo pasado, con el argumento de que esa norma riñe frontalmente con el ordenamiento constitucional del Estado, no se hallan estos funcionarios gozando de

condiciones subjetivas ideales para pronunciarse sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de una disposición que, de alguna manera, tuvo su origen en la comisión por ellos integrada.

3° Los restantes compañeros de Sala no aceptaron las razones de los Magistrados Sánchez Novoa y Velásquez Ramos, en consideración a que, por una parte, el primero no había citado norma alguna que confiriera sustento jurídico a su impedimento; y, por la otra, si bien es cierto que el doctor Velásquez se había referido a la causal prevista en el numeral 1° del artículo 103 del actual Código de Procedimiento Penal, no aparecía muy claro —a juicio del Tribunal—, "el interés personal, ni menos aún, qué beneficio económico pueda representarle la decisión que se tome al definir la Sala la constitucionalidad o no del artículo 38 del Decreto Ley 051 de 1987 que adoptó el Estatuto Penal Aduanero".

4° La Sala considera, sin necesidad de acudir a elaboradas disquisiciones, que fue acertada la decisión tomada por los Magistrados Sánchez y Velásquez, pues es evidente que existe por parte de los impedidos un interés que bien puede calificarse de intelectual, como que es consustancial a los seres humanos el deseo porque las obras producto de su ingenio trasciendan en el tiempo y en el espacio sin mayores contratiempos o escollos insalvables.

Procede entonces la causal invocada por uno de los impedidos, toda vez que estando demostrado en los autos que los Magistrados sí fungieron en alguna medida como coautores en la redacción del Estatuto Aduanero que hoy está en vigor, no puede desconocerse que a quienes participaron en esa labor si debe interesarles la suerte que corran las instituciones jurídicas que contribuyen a crear.

Así pues, no es sólo el interés estrictamente personal o el beneficio económico los fenómenos que el legislador ha creído prudente elevar a la entidad de causales de impedimento, sino que dentro del amplio concepto del "interés en el proceso" a que se refiere el numeral 1° del artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, debe entenderse también la utilidad o el menoscabo de índole moral o intelectual, que en grado racional puede derivarse de la decisión correspondiente.

Es claro sí, que siendo el interés sólo referente al motivo de la apelación (excepción de inconstitucionalidad), una vez desatada la alzada recobrarán nuevamente los Magistrados impedidos la facultad de seguir interviniendo en el proceso. . (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 10 – 11 – 87, Magistrado Ponente: doctor Rodolfo Mantilla Jácome)

COMENTARIOS

El interés en la actuación procesal es considerado causal de impedimento y por ende de recusación, cuando, respecto del asunto determinado, se presenta en el funcionario judicial, su cónyuge o compañero permanente, algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad., segundo de afinidad o primero civil (Art. 99 N° 1 C.P.P.)

De acuerdo con la providencia, el interés a que se refiere la norma, no sólo es aquel de carácter material o estrictamente económico, puede hablarse de intereses de naturaleza subjetiva, como el que puede presentarse en los redactores de una determinada norma, en relación con su defensa y fundamentación. No obstante lo anterior comprendemos que la situación fáctica generante del impedimento que aquí se trata; se adecua mejor a la manifestación de opinión “sobre la materia del proceso” considerada en el numeral 4° de la norma precitada; sin duda, el haber contribuido en la redacción de una norma, el haberla diseñado o por lo menos coadyuvado a su surgimiento a la vida jurídica, en una Comisión Redactora, significa sin más la preexistencia de una opinión concreta del funcionario sobre su contenido y los alcances de su legalidad o constitucionalidad, según el caso.

De otra parte el impedimento por interés “en la actuación procesal”, violenta la capacidad subjetiva del funcionario, para la decisión imparcial e independiente, y sin duda puede incidir en el resultado – aplicación de justicia material- del respectivo diligenciamiento, ya sea respecto del proceso en general, como de la toma de decisiones que lo afectan o a él están involucradas.

TEMA VI. RECUSACIÓN E IMPEDIMENTO. Finalidad. Diligencias previas e indagatoria preliminar.

La jurisprudencia ha venido aceptando que procede la recusación o el impedimento en las diligencias previas, según el artículo 320 bis del estatuto anterior o en la indagación preliminar referida en el actual Código de Procedimiento Penal.

La jurisprudencia ha venido aceptando, con buen criterio, que procede la recusación o el impedimento en las diligencias previas según el artículo 320 bis (auto mayo 7/81 Mag. Po. doctor Darío Velásquez Gavina} o en la indagatoria preliminar referida en el artículo 341 del actual Código de Procedimiento Penal (auto diciembre 16/87, Mag. Po. doctor Guillermo Duque Ruiz).

TEMA VII.

A) IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. Fin

NAV. Arts. 99, 105. C. P. P.

A la guarda de la imparcialidad e independencia del juzgador, tiende la institución de los impedimentos, consagrada en la ley procesal, que aunque no contempla normativamente todos los eventos que pueden afectar esos factores, decisivos para la recta y eficaz administración de justicia, trae una selección de aquellos que más frecuentemente acaecen entre el ciudadano y el dispensador de justicia. El estatuto de la materia señala a éste el deber de declararse, impedido para. conocer de determinado asunto cuando lo afecte una, de las situaciones que amerite su separación, de manera que abstenerse de hacerlo, a sabiendas de su existencia, a riesgo de desconocer la igualdad de las partes ante la ley, bien puede constituir un posible abuso de autoridad como mínimo.

La Corte, dijo en reciente providencia:

La simple omisión en que pueda incurrir un juez al. no declararse impedido oportunamente, es aspecto que puede remediarse por los mecanismos de la. recusación y podrá acarrear la sanción de multa que contempla el artículo 117 del Código de Procedimiento Penal y ser objeto de sanción disciplinaria por autoridad competente. Tal comportamiento omisivo sólo podrá subsumirse en el tipo penal del prevaricato, cuando el funcionario se vale de esa circunstancia, para

adoptar posiciones y proferir decisiones que lesionen los intereses de la administración pública u ocasionen perjuicios a la sociedad, o a las partes interesadas en el proceso. Mientras esa maliciosa, omisión con detrimento del bien jurídico protegido por la norma no se acredite en el proceso, la conducta escapa al reproche penal (Sent. diciembre 1º /87, Mag. Po. doctor Jorge Carreño Luengas). (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 – 06 – 88, Magistrado Ponente: doctor Dídimo Páez Velandia)

B) IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. Naturaleza.

NAV. arts. 99 y 105. CPP

El instituto de los impedimentos y recusaciones, no está sujeto al capricho de las personas que tienen facultad para intervenir en la relación jurídico-procesal.

Se ha sostenido que para conservar la imparcialidad de los funcionarios que cumplen la función jurisdiccional, garantizar la plena libertad en sus actuaciones y hacer confiables los organismos judiciales, el legislador ha establecido claros y expuestos motivos que 'obligan al juzgador o retirarse del conocimiento de un determinado asunto, bien por su propia, iniciativa, bien cuando media como en el presente caso, solicitud- de alguno de los sujetos procesales que pueden intervenir en la investigación.

Ante la clara finalidad del fenómeno que se trata, es obvio que el instituto de los impedimentos y las recusaciones no puede presentarse al capricho de quienes tienen facultad para intervenir en la relación jurídico-procesal, y mucho menos cuando sus manifestaciones son el simple producto de la intolerancia con las decisiones adversas, frente a las cuales solo han podido oponer un criterio personal, que, como en, este casia, ni siquiera se acomoda a los límites de la sensatez y el respeto. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 04 - 03 – 86 Magistrado Ponente: doctor Luis Enrique Aldana Rozo).

TEMA VIII.

A) IMPEDIMENTOS. Causal 4^a. Haver sido apoderado. Análisis.

La Corte advierte que se debe reconocer como impedido o susceptible de recusación, al conjuer que sea contraparte, en otros procesos contemporáneos o actualmente en trámite, de las personas que intervienen en el proceso en el cual le ha correspondido sustituir a un funcionario.

(...)

1. En decisión de febrero 7 de 1984 la Corte afirmó:

"El motivo de impedimento a que alude el Magistrado no solamente se ha entendido tradicionalmente vinculado a la relación profesional generada en el funcionario hacia la parte y no en sentido contrario, sino que, igualmente, se ha circunscrito a un mismo proceso, en el cual el que se declara impedido fue antes apoderado o defensor de alguna de las partes o su contraparte y ahora ha venido a ser juez.

"Así se dijo, por ejemplo, en proveídos de 2 de octubre de 1981 y 7 de febrero de 1985, en los que, en lo pertinente, se anotó al respecto:

"La circunstancia de haber sido el juez magistrado apoderado o defensor de alguna de bis partes, o contraparte de cualquiera de ellas sólo tiene eficacia cuando el funcionario ha tenido tal carácter dentro del proceso que legalmente le corresponde, conocer y que, precisamente por haber actuado en alguna de esas calidades, la ley le otorga el derecho de declararse impedido. Pues, en tal evento, el funcionario ha creado o podido crear un vínculo intelectual que lo liga a determinadas apreciaciones jurídicas dentro del proceso, circunstancias que moral y legalmente lo inhabilitan para obrar con la imparcialidad e independenciam que la justicia requiere' (auto do 2 de octubre de 1951 G. J. CXX, pág. 592).

" 'La causal 4^a no rige sino cuando el juez o magistrado ha asistido a una persona dentro del proceso actual, sometido a su conocimiento. Toda vinculación profesional en otro, terminado o pendiente, es inútil alegarla como impedimento' (auto de 7 de febrero de 1958, G. J. LXXXVII, pág. 187).

"Con esta causal de inhibición se trata de preservar la absoluta imparcialidad y la total neutralidad del funcionario en las decisiones que va a adoptar, las cuales podrían llegar a verse comprometidas por el interés de índole intelectual de sacar adelante, como juez, la concepción jurídica que del caso se tuvo como litigante.

"De allí que este motivo de recusación e impedimento se encuentre al lado de la hipótesis referida al consejo y opinión expresados sobre el asunto sub judice.

". . .No se trata, por lo mismo, de poner a cubierto al funcionario de propensiones a beneficiar con su determinación, por razones de amistad, agradecimiento o contraprestación a su apoderado o poderdante de ayer, pues para eso existen otros motivos de impedimento como podría ser la amistad y, hasta en cierta forma, el interés.

"Las consecuencias ilógicas de no relacionar el motivo que se estudia con el proceso que se tiene a consideración se hacen más evidentes si se mira a la otra hipótesis contenida en el mismo numeral que se estudia, o sea, la de haber sido contraparte de alguno de los actuales sujetos procesales, pues ello llevaría al funcionario que viene de ejercer su profesión de abogado a tenerse que declarar impedido en todo proceso de su despacho en el que intervenga como parte cualquier profesional que hubiese sido su contraparte en algún asunto en que les hubiese correspondido a ambos actuar judicialmente" (Magistrado ponente doctor Luis Enrique Aldana Rozo).

"Volviendo sobre el asunto esta Sala, en abril 6 de 1986, siendo Magistrado ponente el doctor Edgar Saavedra Rojas, señaló:

"Como ya varias veces lo ha aceptado esta Corporación, el hecho de haber intervenido en un proceso defendiendo intereses de terceros no es causa suficiente para que el funcionario, ahora juzgador, se declare impedido cuando hallare a quien defendía los intereses contrarios en ese anterior pleito, litigando ante su propio despacho;...

"No es idéntica la situación cuando el pleito trabado entre litigante y funcionario es actual, y menos aún si el juzgador tiene la calidad de sindicado, enfrentado a la actividad del abogado acusador. En efecto, el

representante de la parte civil tiene dentro de sus funciones obtener la indemnización de perjuicios causados con la infracción y, por lo tanto, su deber es el de desarrollar actividades que terminen con la condena del procesado, la cual no es netamente civil sino que en ocasiones —las más de ellas— será así mismo una condena de carácter penal, base de la indemnización de perjuicios.

“ . . . Ahora bien, cuando la situación procesal enfrente al litigante y al funcionario, como en el caso presente, el debate realizado por sus actividades no es exclusivamente profesional, de ideas o de tesis, con enfrentamiento de intereses ajenos. En estos eventos, la discusión probatoria y jurídica toma algunos elementos de compromiso personal, se nutre de las relaciones y sentimientos de los enfrentados, no sólo por la pasión con que se pueda controvertir la tesis del oponente, sino porque existen de por medio necesidades de triunfo no solamente jurídico. Surge de ello un doble riesgo, el primero para el funcionario, quien podrá ver entorpecida su actividad de juzgador por las acciones de su contraparte, o vinculado a nuevas investigaciones penales, o de algún modo molestado en el libre ejercicio de su función; el segundo surge para el apoderado, quien se ve expuesto a recibir decisiones contradictorias, negaciones soslayadas de derechos, juicios equivocados o deliberadamente mal producidos con el fin de causar un daño a su contraparte. En cualquiera de estas dos circunstancias, se estaría contrariando el espíritu mismo de las leyes que procuran la verificación de un juicio no solamente justo y rápido, sino también desprovisto de atentados contra las garantías establecidas en la ley procesal”.

2. Todo lo anterior para señalar que hubo un cambio jurisprudencial, en el sentido de que no es de recibo generalizar el asunto, hasta el punto de afirmarse que, para la procedencia de la recusación o el impedimento, todos los eventos contemplados en el artículo 103-4 del Código de Procedimiento Penal, fatalmente deben tener ocurrencia dentro del mismo proceso que le corresponde conocer al funcionario, sino que bien pueden presentarse casos en los cuales es innegable, así se trate de otro proceso, sol)re todo cuando éste es actual y el juez o magistrado es contraparte de cualquiera de los sujetos procesales y se presentan, además, otros factores indicativos de la inconveniencia de mantener como juzgador a una persona que ha perdido atributos para cumplir con esta delicada tarea.

Bien sabe la Corte que la doctrina busca hacer especificaciones que no desborden la regla general y que, al contrario, le den sus exactos perfiles. Eso, y el conocer que la filosofía que inspira el instituto de los impedimentos o recusaciones, es la de separar del conocimiento del respectivo proceso a. quien quiera que padezca o se le atribuyan, fundadamente, circunstancias adversas e impropicias para realizar su labor de juez o magistrado, pues ante todo está la garantía de la rectitud y la imparcialidad así como el buen nombre de la justicia, la llevó a la variación introducida por el citado pronunciamiento de 6 de abril de 1986.

Pero ahora es necesario, con miras a los fines indicados, radicalizar más el concepto. Por eso la tesis debe ser la de reconocer como impedido o susceptible de recusación, al conjuez que es contraparte en otros procesos contemporáneos o actualmente en trámite, de las personas que intervienen en el proceso en el cual le ha correspondido sustituir a un magistrado. Y, *mutatis inutandi*, idéntica sería la consideración para el jurado de conciencia que se encuentra en análogas condiciones. No comprende la Sala cómo se puede ser juez, con sus integrales facultades, cuando al mismo tiempo, en otros distintos procesos, se actúa, con todas sus conocidas o desconocidas implicaciones psicológicas, como contraparte del procesado, de su apoderado, del que representa los intereses de la parte civil, o del agente del Ministerio Público. Lo menos que puede decirse es que los errores no tendrán válida explicación, o las innovaciones doctrinarias, ni se creería en su libertad de criterio. Es atendible la idea de advertir incontrolables interferencias de variada índole. La obvia consecuencia es que no se puede ser juez y parte, o contraparte, así se trate de procesos diferentes a los que hagan surgir esta incompatible situación.

3. Así las cosas es indudable que el conjuez ... debe separarse del conocimiento del presente proceso comoquiera que está demostrado que, en otros procesos actuales, tanto civiles como penales, tiene la condición de contraparte de quien es defensora de

4. El otro aparte de la norma que se comenta, esto es, el "haber sido el juez o magistrado apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales", conserva el carácter jurisprudencial que la Corte tradicionalmente le ha dado, o sea que se busca con ello evitar que el

criterio del funcionario se vea comprometido "por el interés de índole intelectual de sacar adelante, como juez, la concepción jurídica que del caso se tuvo como litigante", obviamente referido el asunto al proceso del que ahora le toca conocer, y solo a él. Pero sin que ello signifique desconocer que las circunstancias que de allí lleguen a desprenderse puedan comportar la existencia de otra causal (por ejemplo, que el juez, magistrado o conjuer continúe siendo acreedor de quien fuera su defendido y ahora sujeto procesal en el expediente del cual está conociendo; amistad íntima; en fin).

6. La Sala agrega lo siguiente: Una de las razones para haber utilizado el legislador la expresión "haber sido" (art. 103-4 del C. de P. P.), obedece a que está aludiendo expresárnosle al magistrado y al juez, en el obvio entendimiento de que no sólo es causal de recusación en ellos el "ser" o desempeñar tales cargos en otros procesos, sino delictivo, lo que de suyo ineludiblemente conduciría a la procedencia de la recusación. Y porque de haber empleado la inflexión verbal "ser", de alguna manera parecería que estaba tolerando, en ciertos eventos, el desempeño de ambas posiciones - juez y litigante— al propio tiempo. De otra parte, el giro verbal "haber sido", en estas materias, fatalmente contempla el "ser". Eso es exactamente lo que sucede también con el numeral 13, cuando hace referencia a "haber estado el juez o magistrado vinculado legalmente a una investigación penal..." En tal caso es irrefragable que, "el estar" en tales circunstancias, con mayor fuerza comporta la procedencia de la recusación. Debe entenderse entonces que, cada vez que el legislador utilice la expresión "haber sido", está recogiendo, con más veras, el "ser", no siendo cierto, eso sí, lo contrario, o sea que cuando la ley eleva a causal de impedimento, a manera de ejemplo, el "ser" cónyuge, deudor o acreedor, deba entenderse que "el haber sido" lo que la previsión legal recoge también está contemplado por el precepto.

Así las cosas y también porque el legislador mencionó sólo a quienes ordinariamente administran justicia ('juez y magistrado'), reconociéndose tácitamente que los conjueres pueden normalmente y de manera general desempeñar tal función y ser al propio tiempo litigantes, es por lo que debe señalarse que excepcionalmente, esto es, cuando el conjuer es apoderado o defensor, en otro proceso, de persona que tiene la calidad de sujeto procesal en aquel del cual está conociendo, debe separarse de su conocimiento, con fundamento en la

causal 4a del artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, sin necesidad, de acudir para tales efectos a otra, la que se reconocerá cuando se dé.

7. A la tesis que sienta ahora la Corte se opone el criterio de que, en ciertas regiones del país, se imposibilitaría la administración de justicia porque, como lo recuerda el conjuer recusado, "por estar el litigio a cargo de unos pocos profesionales del derecho que, por regla general, se ven avocados a asumir la calidad de contraparte en la mayoría de los procesos que se ventilan en el respectivo Tribunal", no se encontraría quien desempeñara el encargo judicial porque irremediablemente estaría impedido. A tal apuntamiento se responde señalando que lo que de él se desprende es que el sistema de escogencia del conjuer no es el más acertado y resulta hasta vicioso porque no preserva las garantías de la imparcialidad y que bien vale la pena pensar seriamente en cambiarlo, para que función tan trascendental en la vida social se realice por quien pueda cumplirla a cabalidad, así, a guisa de ejemplo, la escogencia de otros jueces o magistrados que actúen en el lugar o tengan fácil movilización, por la cercanía.

Pero el argumento también aparece recortado y meramente sugestivo porque hay otras soluciones que el mismo derecho positivo consagra, así el cambio de radicación. Y si no existieran se estaría en la obligación de arbitrarlas, porque lo que sí es definitivamente inadmisibile es que se tolere que administre justicia quien está impedido para hacerlo, corriéndose el grave riesgo de atentar, así sea en apariencia, contra su buen nombre.

8. Finalmente, el haber sido contraparte de quien es ahora sujeto procesal en el caso que le corresponde juzgar, tradicionalmente se ha sostenido que sólo es causal de separación cuando aquella circunstancia se ha dado en el proceso sometido a su conocimiento. Pero quiere la Corte hacer la siguiente precisión: Evidentemente, siempre que el juez, magistrado o conjuer haya sido contraparte de cualquier sujeto procesal, dentro del mismo proceso, la cual se da, cuando quiera que existe "el interés de índole intelectual de sacar adelante como juez, la concepción jurídica que del caso se tuvo como litigante"; pero no debe extremarse el criterio hasta el punto de sostener que sólo en esos eventos se configura, pues no es dado desconocer que pueden presentarse casos en los cuales el haber sido

contraparte, conduciría a la separación del funcionario. Para no citar sino dos ejemplos, se diría que está impedido, así se trate de procesos diferentes, quien en fecha próxima representó como apoderado a un pariente cercano (cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, adoptante, adoptado, o cónyuge) y le corresponde actuar como juez o magistrado o conjuez en proceso en el cual figura como sujeto procesal, alguno de los que fueron su contraparte; así mismo, el juez, magistrado o conjuez que, habiendo comparecido como ofendido o perjudicado, en expediente de reciente fecha, le corresponde actuar en proceso diferente, en el cual figura como procesado quien tuvo esa pasada condición de contraparte. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 – 06 – 88, Magistrado Ponente: doctor Dídimo Páez Velandia)

B) IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. Defensor, contraparte o dar consejo u opinión

NAV. Art. 99 No 4 CPP

Cuando el juzgador tiene la calidad de sindicado, enfrentado a la actividad del abogado acusador, el debate no es exclusivamente profesional, porque la discusión probatoria y jurídica toma algunos elementos de compromiso personal y existe, así, una circunstancia posiblemente perturbadora del ánimo del juzgador, que conforma una causal de impedimento.

En oportunidad anterior, con ponencia del doctor Luis Enrique Aldana Rozo, la Corte analizó la causal cuarta del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal, y al respecto dijo:

“Con esta causal de inhibición se trata de perseverar la absoluta imparcialidad y la total neutralidad del funcionario en las decisiones que va a adoptar, las cuales podrían llegar a verse comprometidas por el interés de índole intelectual de sacar adelante, como Juez, la concepción jurídica que del caso se tuvo como litigante" (Auto de 7 de febrero de 1984).

Evidentemente, se puede concluir que aun para los eventos establecidos en el ordinal 40 del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal, la razón del impedimento o la recusación es solamente la correcta administración de justicia y el libre criterio del

Juez o Magistrado frente a los hechos sometidos a su conocimiento. Ello conduce a un examen detenido de la norma aludida, no solamente desde la perspectiva del litigio trabado con anterioridad entre dos personas, sino, y más importante, con relación a los litigios actuales que se debaten entre los procesalmente vinculados.

El numeral 4º del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal, a la par que regula el impedimento en razón a un criterio expresado con anterioridad, norma la inhibición para situaciones en las cuales el Juez o Magistrado y abogado litigante han sido contrapartes.

Como ya varias veces lo ha aceptado esta Corporación, el hecho de haber intervenido en un proceso defendiendo intereses de terceros no es causa suficiente para que el funcionario, ahora juzgador, se declare impedido cuando hallare a quien defendía los intereses contrarios en ese anterior pleito, litigando ante su propio despacho; es por ello no solamente clara y acertada la jurisprudencia de siete de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro ya citada.

No es idéntica la situación cuando el pleito trabado entre litigante y funcionario es actual, y menos aun si el juzgador tiene la calidad de sindicado, enfrentado a la actividad del abogado acusador. En efecto, el representante de la parte civil tiene dentro de sus funciones obtener la indemnización de perjuicios causados con la, infracción y, por lo tanto, su deber es el de desarrollar actividades que terminen con la condena del procesado, la cual no es netamente civil sino que en ocasiones —las más de ellas— será así mismo una condena de carácter penal, base de la indemnización de perjuicios.

El sindicado, por su parte, no solamente se constituye como parte dentro del proceso, sino que es además sujeto pasivo de la actividad del representante de la parte civil no por recibir el directamente la actividad de éste, sino porque ha de procurar desvirtuar o contrarrestar las actividades de la parte civil; es, en consecuencia, contraparte de esta.

Ahora bien, cuando la situación procesal enfrenta al litigante y al funcionario, como en el caso presente, el debate realizado por sus actividades no es exclusivamente profesional, de ideas o de tesis, con enfrentamiento de intereses ajenos. En estos eventos, la discusión

probatoria y jurídica toma algunos elementos de compromiso personal, se nutre de las relaciones y sentimientos de los enfrentados, no sólo por la pasión con que se pueda, controvertir la tesis del oponente, sino porque existen de por medio necesidades de triunfo no solamente jurídico.

Surge de ello un doble riesgo; el primero para, el funcionario, quien podrá ver entorpecida, su actividad de juzgador por las acciones de su contraparte, o vinculado a nuevas investigaciones penales, o de algún 'modo molestado en el libre ejercicio de su función; el segundo surge para el apoderado, quien se ve expuesto a recibir decisiones contradictorias, negaciones soslayadas de derechos, juicios equivocados deliberadamente mal producidos con el fin de causar un daño a su contraparte. En cualquiera de estas dos circunstancias, se estaría contrariando el espíritu mismo de las leyes que procuran la verificación de un juicio no solamente justo y rápido, sino también desprovisto de atentados contra las garantías establecidas en la ley procesal.

De aceptarse esta situación, se violaría además el derecho consagrado en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada como ley de la República, cuando establece:

"Toda, persona tiene derecho, en condiciones de plena, igualdad, a ser oída públicamente y con justicia, por un tribunal independiente e imparcial, para, la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal"

De esta misma norma, surgen las causales de impedimento y recusación) justamente para garantizar el juicio imparcial en todos los casos sometidos al conocimiento de la, autoridad jurisdiccional y las condiciones de plena igualdad para las partes intervinientes en un juicio. Por ello mismo la, ley ha establecido que la manifestación de impedimento debe hacerse tan pronto se advierta por parte del funcionario, toda vez que a partir de tal momento el ánimo sereno, imparcial y no comprometido de su juicio tiene posibilidades de verse contaminado por cuestiones ajenas a las meramente jurídicas. Obsérvese que no debe esperarse siquiera a que se presenten las violaciones de derechos por el funcionario, o la realización de conductas que delaten su ánimo perturbado, sino que la sola,

posibilidad de la ruptura del equilibrio debido amerita la declaración de impedimento o la formulación de la, recusación. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 16 - 04 - 86 Magistrado Ponente: doctor Edgar Saavedra Rojas).

COMENTARIOS

De acuerdo con el criterio expresado por la Corte, el haber sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales, podría crear un vínculo intelectual en referencia a las apreciaciones jurídicas que le crearían un vínculo jurídico de dicha naturaleza, todo lo cual afectaría su imparcialidad en el proceso; la apreciación no es del todo aceptable pues en realidad la causal atiende al propio comportamiento ético del funcionario, pues es claro que se encuentra en claro conflicto de intereses, por una parte los de su anterior defendido o poderdante, que persisten en el ámbito ético, y los intereses superiores de la justicia que ahora representa; así la causal que comprendemos, mas que como compromiso intelectual –opinión previa, intervención anterior- como un verdadero conflicto ético de intereses.

Se surten en la anterior providencia dos ampliaciones de importancia de la causal de impedimento consagrada en el vigente N° 4° del artículo 99, en primer término la aceptación del retiro del funcionario del conocimiento del asunto que se trate –si estamos en presencia de un conjuetz- que es contraparte en otros procesos que actualmente se encuentran en trámite, respecto de los sujetos procesales que actúan en el proceso para el cual ha sido designado en función jurisdiccional y, en segundo lugar, la admisión del criterio según el cual el haber sido contraparte de quien es ahora sujeto procesal, no puede restringirse al proceso actual sometido al conocimiento del funcionario, sino que se pueden admitir hipótesis en las que el haber sido simplemente contraparte debe conducir a la separación del juez, así se trate de procesos diferentes al actual.

TEMA IX. IMPEDIMENTO. Opiniones con fuente en un deber legal. Exclusión IMPEDIMENTOS. Fin. Taxatividad

NAV. Art. 99.C. P. P.

La prevaloración que el funcionario oficial debe realizar al encontrarse frente a un delito investigable de oficio, no constituye emisión de manifestación impendiente, porque actúa en cumplimiento de un deber legal.

(...)

3. Por reparto, las copias ordenadas, correspondieron al doctor Jiménez Rodríguez, quien antes de cualquier determinación, estimó su deber declararse impedido para conocer del asunto contra el juez prealudido en manifestación que consignó en su auto del 10 de agosto retropróximo, según la cual él como integrante que fue de la Sala que dispuso la compulsa, quedó incurso en la causal 4a del artículo 103 del Código de Procedimiento Penal por haber expuesto "clara opinión o criterio acerca de la conducta oficial" del exjuez doctor Ariel de J. David Serna y haber manifestado las razones de "naturaleza táctica y jurídica que hacían obligante adelantar la correspondiente investigación".

La Sala Dual no accedió a su propuesta con apoyo en reiterada y constante jurisprudencia de esta Sala, en el sentido de que apreciaciones como aquellas a que hace alusión el Magistrado al declarar su impedimento, sólo configuran la causa de separación de determinado asunto, cuando han sido vertidas extraoficialmente y por razones diversas a las funciones de quien las emite, porque en ese evento se pone en peligro su "ponderada ecuanimidad" como juzgador, criterio al cual se adicionó el plasmado en otro pronunciamiento de esta Sala consistente en que la orden de expedir copias para que el funcionario competente decida sobre la procedencia de abrir investigación o no, así deba intervenir en ésta, tampoco estructura la causal impediendo porque tal determinación "no envuelve un juicio de profundidad, completo e inmodificable", sino que es una apreciación secundaria ajena a "compromisos valorativos", ya que no implica 'para el funcionario competente la fatal apertura del sumario, . .sino que tal orden se contrae únicamente, a dar esa noticia para que se tome la resolución más adecuada". Y aunque el señor Magistrado que ...' se declara impedido intervino en el debate que culminó con la orden de la compulsa, su participación no llegó a vincularlo de manera que su posición de juzgador del presunto acusado pueda llegar a desnaturalizarse por faltar a la imparcialidad requerida.

(...)

Recuérdese que el fundamento de la institución de los impedimentos es el interés particular que pueda tener el funcionario en el resultado de una actuación procesal, y por tanto el riesgo de parcialidad en la administración de justicia ya como juez, ora como colaborador (agente del Ministerio Público, secretario), lo que significa que cuando en el marco de la función que desempeña se ve impelido a exponer su criterio u opinión, no existe el interés que pueda impedirlo para conocer de los pasos sucesivos en el mismo asunto sometido a su estudio y evaluación, ni para cuando, de conformidad con el artículo 19 ibidem, debe él mismo iniciar la investigación o dar aviso a la autoridad competente. Es por ello que cuando la ley quiere establecer un impedimento por esta causa, así lo dispone expresamente, como ocurre en los casos establecidos en el numeral 70: del artículo 103 (haber dictado la providencia de cuya revisión se trata), y en el inciso 2a del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal (cuando una Sala ha conocido un negocio en apelación durante la etapa de investigación (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 04 -11 – 88 Magistrado Ponente: doctor Jaime Giraldo Angel)

COMENTARIOS

La opinión oficial vertida por el funcionario, en ejercicio de sus competencias, no genera impedimento; en estricto sentido ya no es una opinión personal sino una manifestación estatal, con poder vinculante que genera concretos efectos jurídicos; para que un acto tal revista la anterior caracterización negativa es necesario que llene las formalidades de ley; así si el funcionario debe pronunciarse por ejemplo, mediante escrito fundamentado o decisión escrita, la manifestación verbal sobre el asunto pasará a ser una opinión extraoficial por fuera del marco de las competencias y por ende debe adecuarse a la causal de impedimento establecida en el actual artículo 99 N° 4 del Estatuto Procesal.

TEMA X. IMPEDIMENTO. Decisión de juez colegiado. Deberes del juez

NAV. Art. 99 No 4. C. P. P.

La sala del tribunal que haya conocido de la apelación que se surta en la etapa de investigación en determinado proceso, quedará impedida para conocer del mismo en la etapa de juzgamiento. Sin que exista un argumento sensato para separar esa primera fase, con la evaluación de la misma como una etapa independiente.

"...Obsérvese cómo el asunto (art. 535, incio 2º) se limita a los Tribunales, en asuntos de los cuales conocen en segunda instancia por la vía de la apelación (o de la consulta, según el inciso final del artículo que se comenta) y cuando el proceso se encuentra en la fase instructiva y para impedirles su conocimiento en la etapa de juzgamiento. Es entendido, entonces, que en todos los otros eventos la opinión manifestada por el funcionario en estricto cumplimiento de sus funciones mal puede ser elevada a la categoría de prohibitiva para proseguir en él conocimiento del respectivo proceso. Así, pues, mientras se esté en la misma etapa procesal (sumario o juicio) el criterio que se plasme en su decurso no inhabilita en manera alguna. Podrá entonces el juez de instrucción (hoy funcionario del conocimiento), por vía ejemplificativa, dictar auto inhibitorio y negar su revocatoria emitir la respectiva medida de aseguramiento, aceptar o rechazar la parte civil, denegar la práctica de pruebas, pronunciarse sobre excarcelaciones y sobre cesación o no de procedimiento, negar la vinculación de otros sindicatos, decidir incidentes (peritazgos, avalúos, objeciones, etc.), sin que el criterio que en tales oportunidades y en otras más siente, lo incapacite para continuar conociendo del proceso. Puede, inclusive, proferir resolución de acusación, cesación de procedimiento u ordenar la reapertura de Investigación; si estas decisiones las llegare a revocar el Tribunal, por apelación o consulta, no quiere ello decir que el instructor está impedido para continuar la actuación que le corresponde realizar.

"Igual podrá el juez de plena competencia (superior o circuito) dictar el auto de control de legalidad, negar práctica de pruebas, aceptar o no la parte civil, manifestarse sobre procedencia o no de excarcelación, pronunciarse sobre el cese de procedimiento por causales objetivas de irnproseguibilidad (art. 503), sin que desde luego esté impedido para proferir sentencia, como que su obligación es precisamente hacerlo. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 16 - 11 - 88 Magistrado Ponente: doctor Gustavo Gómez Velásquez)

TEMA XI.

A) IMPEDIMENTOS. Manifestar opinión.

NAV. Art. 99 No 4. C. P. P.

La opinión que emita un funcionario sobre un asunto, debe ser concreta an relación con el hecho investigado, producirse por fuera del proceso y tener fuerza vinculante.

Y en cuanto hace relación a la opinión que un funcionario emita sobre un asunto, debe ser concreta y con relación al hecho investigado o sobre la posible responsabilidad del implicado.

Tal manifestación para que sea impediante tiene que- haberse producido fuera del proceso y, además, tener por si misma, fuerza vinculante.

A este respecto la Corte ha dicho:

"...se entiende que existe opinión fuera del proceso cuando el funcionario expresa su criterio sobre una situación jurídica determinada que en ese momento es ajena a su conocimiento o que estándolo no lo ha consignado todavía (el criterio) en el expediente respectivo; y, finalmente se entiende que la opinión es vinculante cuando el criterio así expresado tiene incidencia decisiva sobre la solución que deba darse al asunto. . ." (C. S. J., Sala Cas. Penal, Auto del 7 de julio de 1981).

(...)

En consecuencia, la simple manifestación sobre la conducta que observa un funcionario, tanto en su vida pública como privada, sin las características que se echan de menos, no puede tenerse como eficaz para generar el impedimento propuesto. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 15 - 04 – 82 Magistrado Ponente: doctor Fabio Calderón Botero)

B) IMPEDIMENTO. Concepto del funcionario

El concepto que puede comprometer el criterio del funcionario para conocer es la opinión “extraproceso”.

"Debe aclararse que la exigencia legal para la aceptación del impedimento que se analiza, es que la opinión haya sido expresada extraprocesalmente, pues bien es sabido por reiterada jurisprudencia de esta Corporación que la opinión emitida en un mismo proceso, no es causal de impedimento..." (Auto, febrero 20/91).

Y en auto del catorce de mayo del mismo año, ratificó la Corte su criterio al sostener: "...Si el concepto se emite dentro del proceso el funcionario sólo está cumpliendo con la función que la misma ley le impone y por tanto, no puede declararse impedido para seguir conociendo del mismo..”

En el caso objeto de estudio, el concepto emitido por el Dr. Ojito Palma, no es extraprocesal, sino proferido en ejercicio de una función legal y no se trata en ningún caso de revisar su misma providencia (auto de reapertura), sino una muy diferente, como lo es la resolución de acusación emitida por otro funcionario y donde el auto "valora circunstancias aducidas al proceso después de aquella primera estación procesal", como lo anota el señor Fiscal del Tribunal.

Por lo anterior, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, Declara infundado el impedimento manifestado por el H. Magistrado Julio: Ojito Palma, para separarse del conocimiento del presente proceso. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 27 - 02 - 92 Magistrado Ponente: doctor Jorge Carreño Luengas).

TEMA XII. RECUSACIÓN Y CAMBIO DE RADICACIÓN

Si el procesado considera que el Magistrado ponente en segunda instancia no guarda la serenidad suficiente para juzgar de manera imparcial, la herramienta jurídica a la cual tiene que acudir es a la recusación, mas no pretender que el proceso se sustraiga a su lugar normal de juzgamiento.

Dígase de entrada, que luego de leer la anterior solicitud de cambio de radicación, se constata sin esfuerzo de ninguna naturaleza que ésta no demuestra por parte alguna que en este proceso haya duda seria de que

en el mismo no se aplique una recta justicia, es decir, no se establece de qué manera situaciones de orden público o circunstancias atañaderas a la seguridad o integridad personal del procesado ..., hagan imposible o siquiera dificulten el normal desarrollo de la justicia (art. 83 C. de P.P.).

Por el contrario, el referido escrito, aparte de contener apreciaciones de tipo probatorio, al modo de un alegato donde se sostiene la inocencia del acusado (apreciaciones del todo ajenas al cambio de radicación que se pide), está plagado de consideraciones literalmente personales y subjetivas acerca del temor de que en todo el Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo no se juzgue imparcialmente al procesado. Desde luego que esas conjeturas no se exhiben sustentadas.

Y las "irregularidades" que destaca ... al solicitar el cambio de radicación, se corresponden todas con actuaciones que darían lugar - en el evento de ser ciertas- a impedimento o recusación de los respectivos funcionarios, pero sin que ninguna de ellas permita establecer que en todo el nombrado territorio exista duda razonable sobre la aplicación de una recta justicia.

Si el procesado considera que el Magistrado ponente en segunda instancia no guarda la serenidad suficiente para juzgar de manera imparcial, la herramienta jurídica a la cual tiene que acudir es al de recusación, mas no pretender que el proceso se sustraiga a su lugar normal de juzgamiento, que lo es la jurisdicción del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, pretensión que por todo lo expuesto negará esta Corte.

El juzgador que conoce de este proceso debe tomar las medidas del caso para que las actuaciones manifiestamente dilatorias de la defensa no paralicen o demoren en demasía la marcha del presente proceso, en el cual la acusación data de 1989, sin que hasta el momento se haya celebrado audiencia pública. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 28 - 10 - 94 Magistrado Ponente: doctor Guillermo Duque Ruíz).

COMENTARIOS

Los intitutos del impedimento y recusación en esencia miran a la capacidad subjetivas del funcionario para fallar serena e

imparcialmente, la cual se verá entorpecida por la presencia de cualquiera de las causales establecidas legalmente, restándole imparcialidad e independencia. Entre tanto el cambio de radicación atiende más a razones externas de orden público que también afectan la imparcialidad del funcionario, pero no en el orden subjetivo sino en la situación concreta de la sede territorial del Despacho judicial ante el cual se está adelantando el proceso.

TEMA XIII. IMPEDIMENTO. SOCIEDAD

NAV. Art. 99 No 8 CPP

Las cooperativas tienen peculiaridades que las separan nítidamente de las sociedades a que se refiere el Código de Procedimiento Penal actual en el numeral 11 del artículo 103 y no concurren, en consecuencia, el impedimento establecido por el legislador.

IMPEDIMENTOS. Sociedades.

Para los fines propios de la resolución del presente incidente, conviene destacar que el actual estatuto procesal penal en su artículo 103, numeral 11, siguió sustancialmente los lineamientos previstos en el artículo 75 del redimen derogado el año pasado. Esto es, que no incluyó dentro de la enumeración de sociedades que allí se señalan, a las asociaciones cooperativas, que por definición legal son aquellas constituidas por una "asociación voluntaria de personas en que se organizan esfuerzos y recursos con el propósito principal de servir directamente a sus miembros sin ánimo de lucro, siempre que se reúnan las siguientes características básicas..."(Decreto número 1598 de 1963, art. 40).

Ahora bien, como esta Corporación ya ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto del fenómeno que en este expediente "ha hecho" presencia; vale decir, de la recusación de un funcionario judicial por la circunstancia de ser socio de una "asociación cooperativa", resulta suficiente para dirimir el conflicto con, acudir a lo expuesto en la providencia fechada el 12 de julio de 1893 (M.P. doctor Darío Velásquez Gaviria), toda vez que —como ya se advirtió—, la regulación de las causales de impedimento y recusación en el nuevo Código de Procedimiento Penal, permiten sostener la vigencia de la tesis

sostenida por la Corte acerca de la exégenis del artículo 78 de! anterior estatuto.

Se dijo en la indicada ocasión:

“Pues bien, de acuerdo con el numeral 10 del artículo 7S del C. de P .P. procede la separación del juez, en relación con el conocimiento de determinado asunto cuando, respecto de alguna de las partes trabadas en el mismo, sea socio en compañía colectiva, de responsabilidad limitada o en comandita simple, esto es, en sociedades de las generalmente llamadas de personas”.

“Las cooperativas no pertenecen a ninguna de esas categorías de sociedades, aunque asuman el sistema de responsabilidad limitada, como les permite hacerlo el artículo 12 del Decreto número I 598 de 1963, que dice:

"Las cooperativas podrán adoptar el régimen de responsabilidad limitada o el de responsabilidad suplementaria".

“Para los efectos de este artículo, la responsabilidad es limitada cuando los socios responden solo hasta concurrencia del valor de sus aportaciones de capital, y es suplementaria cuando los socios consienten, además, en responder hasta por una cantidad adicional al valor de los aportes, que será establecida en los estatutos de la Cooperativa”.

“La responsabilidad de la sociedad para con terceros compromete la totalidad del patrimonio social”.

"Y no pertenecen a las sociedades a que se refiere ese numeral 10 del artículo 78 citado, por estas son de naturaleza comercial y persiguen ánimo de lucro, como se desprende de la noción que de las mismas da el artículo 98 del Código de Comercio en los siguientes términos:"

"Por el contrato de sociedad dos o más perdonas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social" (las subrayas no pertenecen al texto).

"Las Cooperativas, por el contrario, carecen de ese ánimo mercantilista, como lo preceptúa el artículo 4° del Decreto número 1598 de 1963, que es del siguiente tenor:

"Es cooperativa (oda asociación voluntaria de personas en que se organicen esfuerzos y recursos con el propósito principal de servir directamente en sus miembros sin ánimo de lucro, siempre que se reúnan las siguientes características básicas..." (subrayas fuera de texto).

"Además de esa diferencia de carácter sustancial, existen otras entre las (cooperativas y las sociedades comerciales de responsabilidad limitada, que son las que más se les asimilan entre las enunciadas en la causal de impedimento que se estudia. Son ellas;"

"El número de socios, que en las de responsabilidad limitada no pueden exceder de veinticinco (artículo 356 del Código de Comercio), en tanto que en las Cooperativas es variable y no limitado (artículo 4° ordinal a) del Decreto número 1 598 de 1963".

"La obligación existente en las sociedades de responsabilidad limitada de ofrecer a los demás socios la primera opción de compra de los acciones del que se retira (artículo 363 del Código de Comercio), exigencia que no existe en las Cooperativas".

"La posibilidad de continuar la sociedad con los herederos del socio difunto, eventualidad consagrada para las de responsabilidad limitada (artículo 368 del Código de Comercio), y no para las Cooperativas".

"Los llamados excedentes cooperativos no tienen carácter de dividendos, y se distribuyen entre los socios no en razón de sus certificados de aportación, sino "en proporción a las transacciones que cada uno realice con la sociedad, o a la participación en el trabajo, según el tipo de cooperativa de que se trate" (ordinal d) del artículo 40 del Decreto número 1598 de 1963)".

"Finalmente, tal como lo establece en su artículo 40 literal c) el Decreto que acaba de citarse, las Cooperativas deben asegurar 'la igualdad de derechos y obligaciones de los socios, sin consideración a sus aportaciones de capital' (las subrayas fuera de texto).

"Todas estas peculiaridades separan nítidamente a las cooperativas de las sociedades a que se refiere el Código de Procedimiento Penal en el ordinal 10 de su artículo 78"

"No perteneciendo ellas a ninguna de esas especies no se da tampoco la razón que tuvo el legislador al establecer el impedimento, que viene a ser la estrecha vinculación que se crea en esas sociedades de personas entre sus socios, de tal forma que cada uno de ellos se siente inclinado a favorecer a los demás" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 10 - 05 - 88 Magistrado Ponente: doctor Rodolfo Mantilla Jácome).

TEMA XIV.

A) IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. Amistad íntima. Prueba y fundamentación.

NAV. arts. 99 No 5. CPP

En el impedimento no se exige que el juez pruebe la causal expuesta, pero sí una explicación clara de los motivos, que permita una valoración racional.

(...)

10 Siguiendo los lineamientos generales de la jurisprudencia y la doctrina para que la amistad obre como causal de impedimento, o recusación tiene que ser íntima. Esto es que trascienda mucho más allá las simples relaciones sociales o de trabajo. O, como bien lo recuerda la Sala del Tribunal de Valledupar, se adentre al restringido ámbito de una comunión sentimental y espiritual" conforme lo enseña, la Corte por intermedio de uno de sus preclaros integrantes. (Auto de 17 de febrero de 1981). No se trata, por lo tanto, de la amistad común y corriente que el trato social y las labores cotidianas acostumbran a fomentar. Si así fuese la negación de justicia sería patente, porque cualquier aprecio o afecto personal serviría de pretexto para declararse impedido o recusado.

En todo caso lo que pretende la ley es que el Juez obre con equidad y serenidad tan necesarias en sus determinaciones judiciales. Todo con el propósito —tal como lo afirma Giovanni Leone— de permitirle su

independencia para “conocer o no de un proceso cuando concurren situaciones que podrían afectar su serenidad (iudex suspectus)”.

2o Al contrario de lo que sucede con la recusación en el impedimento el Juez no tiene que probar la causal expuesta. Sin embargo, requiere de su parte una explicación clara de los motivos creadores de la misma con el fin de valorar racionalmente si el caso —como el aquí analizado— llena las exigencias del calificativo de “intimo” que se le atribuye a la amistad. De donde la escueta enunciación del impedimento no basta. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 04 - 03 - 86 Magistrado Ponente: doctor Guillermo Dávila Muñoz).

B) IMPEDIMENTO. Causales. Objeto. Taxatividad. Amistad íntima.

NAV. arts. 99 No 5, 10 CPP

Las causales de impedimento, encaminadas a garantizar ante todo los principios de imparcialidad e independencia de los jueces, lejos de haber quedado a la discrecionalidad de los funcionarios judiciales, se hayan previstas de manera clara y taxativa dentro de las leyes de procedimiento, sin que disposición alguna autorice ni su extensión a casos no reglados de manera precisa, ni a otros que aun cuando pudieran aparentar alguna analogía, no fueron incluidos dentro de las razones enlistadas en los preceptos normativos. / Si se observa el texto del artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, pronto se ve que la relación habida entre el funcionario y un testigo no se ha previsto como causal de excusa para que el primero llegue a conocer o fallar la controversia donde su amigo ha declarado. Así, entonces, mientras sumada a la amistad no asome una causa legal precisa de excusa, mal podría innovarla el proponente o el funcionario encargado de resolver el incidente, porque ni uno ni otro se hayan facultados para introducir modificación legal derivativa en la exclusión de conocer de un determinado asunto

Las causales de impedimento, encaminadas a garantizar ante todo los principios de imparcialidad e independencia de los jueces, lejos de haber quedado a la discrecionalidad de los funcionarios judiciales, se hallan previstas de manera clara y taxativa dentro de las leyes de procedimiento, sin que disposición alguna autorice ni su extensión a casos no reglados de manera precisa, ni a otros que aun cuando

podieran aparentar alguna analogía, no fueron incluidos dentro de las razones enlistadas en los preceptos normativos.
(...)

Si se observa el texto del artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, pronto se ve que la relación habida entre el funcionario y un testigo no se ha previsto como causal de excusa para que el primero llegue a conocer o fallar la controversia donde su amigo ha declarado, así, entonces, mientras sumada a la amistad no asome una causal legal precisa de excusa, mal podría innovarla el proponente o el funcionario encargado de resolver el incidente, porque ni uno ni otro se hallan facultados para introducir modificación legal derivativa en la exclusión de conocer sobre un determinado asunto. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 17 - 06 - 94 Magistrado Ponente: doctor Juan Manuel torres Fresneda).

C) RECUSACIÓN. Amistad íntima. Trascendencia.

NAV. art. 99 No 5. CPP

Si la amistad tildada de íntima se basa en apreciaciones personales del recusante, que el acusado se anticipa a desvirtuar, el motivo aducido es influenciado y debe desestimarse.

Para la Sala, es evidente que por tratarle de recusación fundada en un sentimiento humano, como es la amistad íntima del funcionario recusado con alguno de los sujetos procesales y no en una circunstancia objetiva, no resulta tan exigente la comprobación de dicho estado anímico; pero no es suficiente la simple afirmación de su existencia para que pueda darse por probado, máxime cuando alude a situaciones eminentemente subjetivas que deben ser recíprocas y compartidas

(...)

"El Código de Procedimiento Penal (anterior y vigente, se aclara) no ha erigido la amistad pura y simple como causal de impedimento o recusación, sino la amistad íntima, vale decir, aquella que trasciende los planos de los formalismos y conveniencias propios de la vida de relación, para adentrarse en el restringido ámbito de una comunión sentimental y espiritual entre dos seres que se identifican o complementan y que mantienen por eso, más o menos estables

relaciones interpersonales de complementación mutua y desinteresada ayuda".

"De este orden de ideas, las relaciones que se derivan del compañerismo académico en los centros de educación escolar o universitaria no constituyen por sí misma, amistad íntima, a menos que presenten las características señaladas en precedencia; son, más bien, normales lazos de amistad al impulso de las afinidades intelectuales y de la comunidad cotidiana" (Auto de 6 de diciembre de 1979, Magistrado ponente doctor Alfonso Reyes Echandía). (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 - 12 - 90 Magistrado Ponente: doctor Jorge Carreño Luengas).

TEMA XV. RECUSACIÓN IMPEDIMENTO. Vinculación a investigación

NAV. art. 99 No 10. CPP

Asiste la razón a la Sala de Decisión del Tribunal que rechaza la separación pretendida por el procesado, pues de los términos de su escrito se deduce, sin duda, que la denuncia o denuncias que hubiera formulado contra los funcionarios integrantes de la Sala ha surgido últimamente y como consecuencia de la tramitación legal que se ha seguido en segunda instancia al proceso de causas acumuladas, esto es, no se debe tal denuncia a hechos delictivos preexistentes a este asunto, que es la única posibilidad procesalmente admisible en materia penal a la luz del ordenamiento respectivo -y aun conforme al actual-, que no contempla la intervención de la Corte, de llegara considerarse una eventual favorabilidad, artículo 103-10, pues que éste hace operante la recusación cuando siendo formulada la denuncia posteriormente a la iniciación del proceso el funcionario haya sido vinculado procesalmente./Las causales de impedimento son taxativas, lo que implica que ni siquiera por vía interpretativa pueden desconocerse.

(...)

"13. Haber estado el juez o magistrado vinculado legalmente a una investigación penal por denuncia formulada antes de que se inicie el proceso, por alguno de los sujetos procesales"

de manera que no estando los Magistrados recusados incurso en la situación que describe la norma, no procede separarlos del

conocimiento que como integrantes de la Sala de Decisión les corresponde en calidad de juez de segunda instancia. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 14 - 10 - 93 Magistrado Ponente: doctor Dídimo Páez Velandia).

COMENTARIOS

La anterior doctrina jurisprudencial y el vigente numeral 10 del artículo 99, pretenden neutralizar la temeraria provocación del impedimento por parte del procesado que formula denuncia penal contra el funcionario que está conociendo de su proceso; la norma vigente establece dos hipótesis para la configuración de la causal: a) que la denuncia (penal) o queja (disciplinaria) se hayan instaurado antes de que se inicie el proceso, vale decir, por razones diferentes, caso en el cual se exige que el funcionario haya sido vinculado legalmente a la respectiva investigación penal o se le hayan formulado cargos en la investigación disciplinaria y, b) que la denuncia penal sea formulada con posterioridad a la iniciación del proceso, caso en el cual sólo procede el impedimento a partir del momento en que quede vinculado jurídicamente el funcionario. La segunda previsión es acertada, pues la vinculación –mediante indagatoria o declaratoria de persona ausente– manifiesta en buena medida, que el denuncia penal del procesado no ha sido temerario, con fines dilatorios o para precipitar o forzar el retiro del funcionario.

TEMA XVI. RECUSACIÓN. Aceptación tácita.

NAV. art. 105. CPP

Si ya en vigencia del Decreto 2700 de 1991 que en desarrollo de los mandatos de la nueva Constitución Nacional entregó a la Fiscalía, como norma general, la función de acusación la circunstancia de que quien en la sentencia haya "actuado como fiscal", y por ende, haya podido haber formulado en tal carácter la acusación, no es motivo de nulidad ya que el hecho aparece únicamente previsto como causal de impedimento, absurdo sería pensar en la nulidad del proceso, cuando la misma circunstancia se presentó antes de que se creara y empezara a operar la Fiscalía General de la Nación, y cuando todavía, por tanto, la función de investigar y acusar pertenecía a los jueces.

Pertinente es recordar que la no manifestación de un impedimento existente no invalida la actuación desarrollada, pues a voluntad de los sujetos procesales estaba la posibilidad de recusar al funcionario renuente a separarse del proceso. Si no lo hicieron cuando ante el silencio del impedido la ley los habilitaba para hacerlo, mal pueden pretender la nulidad de lo actuado gracias a su silencio e inactividad, tal como lo ha resuelto esta Sala (Sentencia de noviembre 23 de 1989, Magistrado ponente doctor Gustavo Gómez Velásquez. G. J. Tomo CXCIX número 2438, pags. 530 y ss.). (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 27 - 04 - 94 Magistrado Ponente: doctor Guillermo Duque Ruiz).

TEMA XVII. IMPEDIMENTO PROVOCADO. Declaración y formalidades

NAV. arts. 99, 105. CPP

No hay diferencias entre la invitación al impedimento y la solicitud al funcionario de que se declare impedido y no puede aceptarse que, en uno y en otro caso, se eleve a la categoría de RECUSACIÓN, lo que en rigor jurídico no lo es.

Hay que reconocer, con estrictez, que lo que hace la apoderado de la parte civil es provocar, promover, suscitar la separación del funcionario del conocimiento del proceso, y esta figura sea por la vía de la invitación o de la solicitud, que para el caso es lo mismo, no existe en nuestro procedimiento penal y ni siquiera tiene cabida en el civil. Ya se ha asegurado por esta corporación que la declaración de impedimento es determinación de la exclusiva incumbencia del funcionario, atributo suyo propio y único, pues sólo a él corresponde auscultar su particular situación y decidir, conforme a la misma, silenciar o manifestar la excusa.

También ha sostenido la Corte:

"...La obligación del funcionario público, cuando advierte uno cualquiera de los motivos consagrados por la legislación como causales de separación, es perentoria: Manifestar su impedimento sin reticencias ni pretextos. En este punto se le demanda rectitud y claridad buscando tan sólo los altos fines a que responde el comentado instituto. Cualquiera de las partes debe, por iniciativa propia, en circunstancias tales, introducir la recusación pertinente, aportando la

demostración de rigor. Iguales factores de lealtad y probidad deben existir. Pero la distorsión institucional se presenta cuando las partes se abstienen de formular y probar la recusación, para insinuar al funcionario la conveniencia o justicia de invocar su impedimento. Y aquél resuelve referirse a éste, tramitándose posteriormente el incidente por las normas propias de la recusación.

"El Código de Procedimiento Penal trae dictados legales para uno y otro eventos. Pero no es dable mezclarlos ni tratar de solucionar un impedimento cuando lo que se ha presentado es una recusación o atender a ésta con los preceptos de aquél. Una petición de una parte en el sentido de reclamar la exteriorización de un impedimento, debería responderse con la invocación del fuero propio que implica esta función, sin involucrar los motivos del cuestionamiento. Y allí pararía el asunto, sin atraer la intervención del homologado que sigue en turno o la del inmediato superior. Esta doble actuación solo se posibilita cuando el que puede excusarse manifiesta el impedimento. Resulta todavía más improcedente, como ha ocurrido en el caso sub-examine, que la no aceptación de un insinuado impedimento, se tome como el rechazo de una recusación" (Magistrado ponente doctor Gustavo Gómez Velásquez, Auto de marzo 1º de 1984)

Se hila de forma sobradamente delgada citando se hacen diferencias entre la invitación al impedimento y la solicitud al funcionario de que se declare impedido, pues en el fondo una y otra conducen a lo mismo, esto es, a que no motu proprio, sino de manera provocada, incitada, aquél haya de pronunciarse sobre lo conducente o no de su separación del conocimiento del asunto. Y no se olvide que Diccionarios hay que traen en la sinonimia de la voz "invitar", la expresión "rogar que", "suplicar que", que no se ve de qué manera pueden escapar a encajar en el significado del término "SOLICITAR". De otra parte, la Corte siempre le ha dado a la solicitud y a la invitación, en estas materias, una misma acepción y trascendencia.

Ahora, que se busca (elevando a la categoría de "RECUSACIÓN" lo que en rigor jurídico no lo es) "poner fin a un futuro incidente dilatorio", no deja de ser sino una buena intención que no consulta la realidad de las cosas, por cuanto si se toman ellas como son, esto es, la invitación al impedimento como tal, y por tanto como fenómeno extraño a nuestro procedimiento, basta, para despachar el asunto cabalmente, rechazar la

provocación, sin que la dicha determinación, como ya lo expresó la Corte, tenga que "atraer la intervención del homólogo que le sigue en turno o la del inmediato superior" y sin que, obvio, el funcionario tenga que "involucrar los motivos del cuestionamiento". Se gana pues así, con estricta sujeción a lo que manda el Código de Procedimiento Penal, el tiempo que se busca ahorrar por otros caminos que no atienden ceñidamente a su ordenamiento. Es más, si con posterioridad y ya con el lleno de los requisitos legales, se verifica ahí sí la recusación, no hay motivo para decir de tal proceder que constituye un incidente dilatorio y el tiempo que en su legal trámite se invierte no hay que tenerlo como malbaratado o desperdiciado. De otra parte, mientras ella ciertamente no se presente, no hay porqué festinarla y menos buscando racionalizar así el predicamento de una recusación que strictu sensu no se da.

No ha debido pues el Tribunal proceder de la manera como lo hizo, y si ello es así como lo es por imperio del derecho, no puede la Corte acolitar la irregular actuación, interviniendo en el fondo en el trámite de un asunto al que por ley no está avocada, para avalar así los criticados vicios. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 16 - 09 – 91 Magistrado Ponente: doctor Gustavo Gómez Velásquez).

TEMA XVIII. IMPEDIMENTO. RECUSACIÓN. Diferencia.

NAV. arts. 99, 105. CPP

En el evento de que el sujeto procesal se limite a pedir la declaración de impedimento, el funcionario o empleado debe entender que se le está recusando.

Dice el denunciante doctor Prudencio Tolosa Suárez que el Tribunal prevaricó al conocer del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte civil contra el auto calificador proferido por el Juzgado 20 de Instrucción Criminal de Villavicencio, debido a que no obstante el dicho juez no haber aceptado la recusación, se abstuvo de remitir el expediente a esa Corporación, permaneciendo entonces "el proceso suspendido", y el Tribunal "sin competencia" hará delatar la alzada.

Pues bien, el apoderado del sindicato, y aquí denunciante, en memorial que obra a folio 203 le manifestó al Juez 20: "... conforme a

las normas contenidas en los artículos 80 y 112 del Código de Procedimiento Penal, le solicitó se declare impedido para conocer y le manifiesto que si no se declare impedido lo recuso por estar incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 9º del artículo 103 del C. de P. P."

La jurisprudencia ha reiterado que en nuestro ordenamiento procesal no existe "la invitación" a declararse impedido. El impedimento nace exclusivamente de la propia iniciativa del funcionario o empleado; la recusación en cambio traduce un "rechazo" (tal es el significado de dicha locución) del sujeto procesal al funcionario o al empleado, dirigido a que se separe de su intervención en el determinado asunto. Y en el evento de que el sujeto procesal se limite a pedir la declaración de impedimento (que no fue el caso presente, porque a esa solicitud añadió el apoderado en forma expresa la recreación) el funcionario o empleado debe obviamente entender que se le está recusando, y si no acepta la recusación, como ocurrió aquí con el Juez 20, su obligación es "enviar el proceso al superior", como lo dispone con claridad el inciso 2º del artículo 112 del Código de Procedimiento Penal.

El referido Juez resolvió "no declararle impedido", de donde imperaba la remisión del expediente al Tribunal de Villavicencio para que éste resolviera lo pertinente. No lo hizo y siguió con la instrucción del sumario, yerro que de ningún modo despojaba de competencia al Tribunal del sumario. En la providencia calificatoria de segunda instancia y que se tilda de prevaricante (21 de septiembre de 1989) no se toca el punto de la recusación, mas no huelga acotar que la "mora" fundamento de la misma había desaparecido para entonces, al ya haberse expedido las copias (actuación reclamada como morosa) para el recurso del hecho, del cual había conocido la misma Sala de Decisión por medio de auto de 19 de mayo de 1988 (arts. 1 a 11-3). Por este aspecto, pues, dicha Sala no violó la ley. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 17 - 04 - 91 Magistrado Ponente: doctor Guillermo Duque Ruiz).

TEMA XIX. IMPEDIMENTO. Dictar providencia

NAV. arts. 99, No 6. CPP

El hecho de haber proferido la sentencia no solo no impide al juez que la dictó resolver el incidente de liquidación de los perjuicios causados

con la infracción materia de la condena, sino que es él mismo, por disposición expresa de esa norma, quien debe tramitarlo y resolverlo.

Los funcionarios de lo civil deben declararse impedidos cuando "han conocido del proceso en instancia anterior" (Num. 2 del Art. 142 del correspondiente Código de Procedimiento), en tanto que los del ramo penal sólo pueden hacerlo "cuando han dictado la providencia de cuya revisión se trata" o son parientes "dentro del cuarto grado de consanguinidad- o segundo de afinidad, o primero civil, del inferior que dictó la providencia que se va a revisar" (Num. 7 del Art. 78 del respectivo Código de Procedimiento), lo que quiere decir que para aquellos la causal surge del proceso en que van a actuar, en tanto que, para éstos, únicamente, de la providencia que van a revisar.

Por ello la Corte ha dicho, reiteradamente, que los actos ejecutados por los jueces y magistrados de la Rama Penal en cumplimiento de sus deberes oficiales no pueden constituir, al propio tiempo, motivo de impedimento para su posterior intervención dentro del mismo proceso, afirmación tanto más cierta entre nosotros cuanto que la legislación procesal penal entrega de tal modo aun mismo funcionario el conocimiento de la totalidad del asunto, que bien puede éste actuar desde la iniciación de la investigación, hasta el proferimiento y ejecución- de la sentencia correspondiente, sin otras excepciones, legalmente reconocidas, que las indicadas en el numeral 7 del respectivo Código.

Basta detenerse en el texto del artículo 26 del Código de Procedimiento Penal, de otra parte, para advertir que el hecho de haber proferido la sentencia, no solo no impide al Juez que la dictó resolver el incidente de liquidación de los perjuicios causados con la infracción, materia de la condena, sino que es él mismo, por disposición expresa de esa norma, quien debe tramitarlo y resolverlo.

Y sí, pues, quien dictó la sentencia puede decidir el incidente, síguese que, con mayor razón, puede hacerlo quien no dictó la, providencia de regulación de perjuicios de cuya revisión se trata.

La causal invocada, fundada en disposiciones que se oponen a las que rigen el procedimiento penal es, por ello, improcedente. (Corte

Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 06 - 05 – 82 Magistrado Ponente: doctor Dante L. Fiorillo Porras).

TEMA XX. IMPEDIMENTO. Enemistad grave. Alcance.

NAV Art. 99 N° 5 C.P.P.

Es una enemistad calificada, profunda, que se traduce en odio y provoca en quien lo siente un “deseo incontenible y vivo de que el ser odiado sufra daño considerable o el querer permanente de causárselo” (...)

Para calificar una manifestación de impedimento no debe atenderse solamente a la petición que contiene, sino a- los motivos que para apoyarla se consignan en el escrito correspondiente y a su cotejación con la disposición procedimental pertinente. Animadversión es enemistad como lo dice cualquier diccionario de la lengua que se consulte, pero como en el proceso penal no se trata simplemente de buscarle sinónimas a las palabras que utiliza la ley, resulta claro que por ninguna parte de la declaración de impedimento se halla una afirmación atendible sobre la calidad de "grave" que la dicha enemistad o animadversión debe revestir. Lo dicho porque la enemistad de que trata el numeral 5 del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal, es una enemistad calificada, profunda, que se trasunta en odio y provoca en quien lo siente un "deseo incontenible y vivo de que el ser odiado sufra daño considerable o el querer permanente de causárselo", según lo ha dicho ya la jurisprudencia en forma copiosa. Por otra parte, y es forzoso reconocerlo así, los que se aducen como hechos y motivos de enemistad o animadversión: posibles recusaciones sin fundamento o denuncias temerarias, interposición y desistimiento abusivos de recurso, etc., solamente constituyen prácticas criticables, "insólitas" las llama el Magistrado, sea que provengan de las partes reconocidas en el proceso, sea que las ejecuten sus apoderados. Esas prácticas insólitas, criticables y aún execrables bien pueden encontrar ubicación en las disposiciones penales que preven los delitos o en el elenco de faltas en que pueden incurrir los abogados y que aparecen en el Decreto 196 de 1971, pero no se ve con claridad cómo pueden generar una enemistad grave en el juez o magistrado que por razón de sus funciones las conoce y, bien puede decirse, las padece. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 - 10 – 82 Magistrado Ponente: doctor Pedro Elías Serrana Abadía).

TEMA XXI. RECUSACIÓN. Formalidades. Formulación contra magistrado.

NAV. Art 105, 103. C. P. P.

Debe presentarse por escrito ante el Juez o Magistrado que conoce del asunto, acompañando las pruebas y exponiendo los motivos en que se funda; motivos éstos que deben ubicarse en alguna de las causales de que trata el artículo 78 del mismo Código

Si el Magistrado recusable, ya no se encuentra en el desempeño del cargo, resulta imposible su recusación porque no existe persona que deba responder de ella

Los artículos 84 y 85 del Código de Procedimiento Penal, rigen todo cuanto se relaciona con

los requisitos, plazo, forma, rechazo, aceptación y decisión de las recusaciones a jueces y magistrados. De dichas disposiciones se desprende, entre otros temas, que la recusación debe presentarse por escrito ante el juez o magistrado “que conoce del asunto, acompañando las pruebas y exponiendo los motivos en que se funde”, motivos éstos que deben ubicarse en alguna de las causales de que trata el artículo 78 del mismo Código. El funcionario así recusado deberá manifestar si acepta o no "como ciertos los hechos en que la recusación se funda" y, según la posición que adopte, deberá cumplir con el procedimiento que para tales casos señala la ley con absoluta claridad y que se hallan consignados en las disposiciones que al principio se citan y en aquellas que reglan la mecánica del impedimento.

Es obvio que si el magistrado recusable, y este es el caso concreto que aquí se examina, ya no se encuentra en desempeño del cargo, resulta imposible su recusación porque no existe persona a quien dirigirla. Tanto es así que el recusador se vio precisado a enviar el escrito correspondiente al sucesor de aquél con evidente ausencia de técnica en la proposición del incidente y para colocar así al nuevo magistrado en la imposibilidad total de dar una respuesta de aceptación o rechazo.

Lo anteriormente dicho sin contar con el hecho de que si mediante la recusación se trata de impedir que un funcionario resuelva determinado asunto por considerar que concurren en él una o varias

circunstancias que deben inhibirlo y que no ha declarado, la recusación resulta improcedente cuando el pronunciamiento ya se produjo. En este último caso y si se piensa que el juez o magistrado debió impedirse y no lo hizo por estar animado de intenciones torcidas, cabe solamente el reproche de su proceder y la utilización de alguna de las vías disciplinarias o penales que permitan sancionar una posible falta o delito en su conducta. De donde se concluye, como lo hace el Tribunal con acierto, que la recusación debe presentarse "antes" de la acción judicial que se teme pueda obedecer a motivos distintos de los que inspiran una recta y sana administración de justicia, y no "después". (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 - 10 - 82 Magistrado Ponente: doctor Elías Serrano Abadía).

TEMA XXII. RECUSACIÓN. Carga de la prueba.
NAV. Art 105. C. P. P.

En materia penal, solamente han de tenerse en cuenta y valorarse, para efectos de la separación del funcionario, los elementos de prueba aportados con el escrito en que se formuló la recusación. Diferencias con el procedimiento civil

Se considera

El artículo 84 del Código de Procedimiento Penal dispone que la recusación se propondrá por escrito, ante el juez que conoce del asunto, acompañando las pruebas y exponiendo los motivos en que se funde; y el artículo 85 del mismo estatuto establece, para el caso de que no fuere aceptada, que el proceso se enmara al superior, quien resolverá de plano en vista de lo alegado (las subrayas no pertenecen al texto).

Difiere la tramitación de la que consagra el Código de Procedimiento Civil respecto de esta misma materia, pues allí se dispone que en el mismo escrito en que se proponga la recusación "se pedirán las pruebas que se pretenda hacer valer", y para el caso de que no fuere aceptada ordena la tramitación como un incidente, con una oportunidad probatoria, por lo mismo, durante la cual, además de las pruebas solicitadas, el funcionario puede disponer de oficio de la práctica de otras que estime pertinentes (artículos 137 y 144).

No se trata de un vacío que haya de solucionarse recurriendo a normas análogas del ordenamiento procesal civil (artículo 8º del C. de P. P.), sino del espíritu y finalidad de la norma penal que no se compadecen con dilaciones acerca de la certeza del juez que debe decidir el asunto. Por otra parte, cuando la voluntad del legislador ha sido la de imprimir una más amplia tramitación a un determinado fenómeno procesal así lo ha establecido claramente, como lo hace, por ejemplo, en tratándose de la extradición (artículo 755 del C. de P. P.).

Las anteriores consideraciones conducen a la conclusión de que, en materia penal, solamente han de tenerse en cuenta y valorarse los elementos de prueba aportados con el escrito en que se formuló la recusación, que son, entre otras cosas, los que tiene a su consideración el recusado para su decisión. Si también se apreciaran los presentados con posterioridad a la manifestación del recusado, se le privaría de la oportunidad y el derecho de referirse a ellos para explicarlos o redargüirlos, y de otro lado, se perdería, el factor psicológico de esos elementos de convicción sobre la determinación del funcionario. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 21 - 01 - 82 Magistrado Ponente: doctor Darío Velásquez Gaviria)

TEMA XXIII. IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. Procedimiento y declaración

NAV. Art 105. C. P. P.

Diferencias entre estas dos figuras.

El artículo 77 del Código de Procedimiento Penal señala que el juez o magistrado debe declararse impedido, tan pronto como advierta la existencia de alguna causal de recusación. Y, según el 84 de la, misma obra, sólo cuando no se cumpla, lo anterior “cualquiera de las partes podrá recusarlo en cualquier estado del proceso, antes del pronunciamiento del fallo” recusación que “se propondrá por escrito, ante el juez que conoce del asunto, acompañando las pruebas y exponiendo los motivos en que se funde”.

Si bien la, finalidad de los impedimentos y recusaciones es la misma: asegurar una diáfana aplicación de justicia, apartándola de toda sospecha o suspicacia, mediante la legal separación del juez que en un momento dado tiene el conocimiento del negocio y si también es cierto

que las causales de uno y de otra son idénticas, no pueden confundirse las dos instituciones, pues presentan marcadas diferencias tanto en cuanto a quien las propone como en cuanto al régimen probatorio, ya que, se origina la articulación correspondiente al impedimento en la manifestación espontánea y personal de quien se considera impedido sin que requiera el aporte de pruebas específicas; en tanto que la recusación procede de una de las partes, a cuyo escrito de tal debe acompañar las pruebas sobre las cuales sustente los motivos que alega. Para que exista verdadera recusación se requiere: a) que sea claramente propuesta por escrito; b) ante el funcionario que esté conociendo del asunto; c) con prueba de los hechos en que se funde, y d) con exposición de motivos sobre ellos.

Entonces quien pretenda recusar debe precisar qué causal o causales invoca, cuál la prueba de su existencia y su correspondiente fundamentación.

Someramente vistas las figuras de la declaratoria de impedimento y de la proposición de recusación se tiene que ellas están claramente delineadas y que no pueden ni deben confundirse unas con otras.

Como puede apreciarse a través del estudio del Capítulo VI: "Impedimentos y recusaciones" del Título II: "Jurisdicción y competencia" del Libro Primero del estatuto procesal penal, la legislación penal vigente no consagra ninguna forma de invitación al funcionario del conocimiento a declararse impedido, puesto que esta determinación es de su exclusiva incumbencia. De tal suerte que si alguna de las partes considera que media causal de impedimento y observa que el funcionario no ha hecho la manifestación correspondiente, a aquella parte corresponde el derecho de presentar formalmente la recusación, tal como se ha dejado reseñado y dando cumplimiento a los requisitos anteriormente anotados. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 21 - 01 - 82 Magistrado Ponente: doctor Darío Velásquez Gaviria)

TEMA XXIV. IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES.

NAV. Art, 99. C. P. P.

Son procedentes en la etapa de indagatoria preliminar.

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. Indagación preliminar.

La jurisprudencia decidió ya .que los incidentes de recusación o de impedimento tienen cabida, si se dan las condiciones previstas por las, normas que rigen su planteamiento, trámite y solución, en esa etapa de preludio investigativo que la Ley 17 de 1975 creó con el nombre de "indagación preliminar", que incorporó al Código de Procedimiento Penal como su artículo 320 bis y que antecede a las decisiones alternativas de pronunciarse por la inhibición mediante desestimación de los cargos de la denuncia, o de la querrela en su caso, o de abrir la sumaria con la emisión de un auto cabeza de proceso, con apoyo en los artículos 320 y 319 respectivamente. Dicha situación se presenta en el presente asunto.

IMPEDIMENTOS. Amistad íntima. Hipótesis.

Debe observarse aquí, para el caso concreto, que la denuncia pese al hecho de dirigirse contra el Juzgado Doce Civil Municipal de Bogotá, persona jurídica que no podría delinquir como es obvio, esta enderezada en primer término contra el titular de dicho despacho y que resulta éste persona distinta del abogado, para el cual abriga estrechos sentimientos amistosos el Magistrado que pretende se le retire del conocimiento; además, el hecho' de que dicho profesional represente los intereses económicos de un tercero en proceso radicado en la oficina del juez denunciado ni lo identifica con éste ni lo torna en defensor o apoderado suyo. Este solo aspecto resulta suficiente para desechar el impedimento sin necesidad de penetrar en el examen de la magnitud del sentimiento que como causal de inhibición se invoca. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 25 - 03 - 82 Magistrado Ponente: doctor Pedro Elías Serrano Abadía)

IMPEDIMENTO. Interés

El interés no puede quedar restringido a la noción patrimonial, también merece ser observado bajo la óptica de una posible inclinación a respaldar la posición judicial asumida por un juez o por su colaborador fiscal.

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. Objeto.

Consideraciones de la Corte:

Ha dicho reiteradamente esta Sala que en cuanto se refiere a impedimentos y recusaciones la ley ha sido cuidadosamente previsiva al fijar las diversas hipótesis en las cuales no conviene a la administración de justicia que determinado funcionario actúe como tal. Esas causales buscan conservar el buen nombre de la Rama Jurisdiccional, garantizar la rectitud y acierto en las decisiones y evitar que se ignoren los sentimientos personales del fallador. Fuera de las causas previstas por el legislador, motivos de impedimento, la doctrina y la jurisprudencia aportan soluciones prácticas a los casos no contemplados específicamente por la ley o considerados de modo general, buscándose así que la realidad afirme sus fueros y se interprete adecuadamente la peculiar psicología de quienes participan en esta clase de procesos. Todo ello se reitera, consigue mantener la independencia de criterio en el funcionario, hacer que las partes purguen todas sus aprehensiones y, de paso, evitar que el juez o magistrado sea caprichosamente removido. No posibilita nuestro estatuto la creación de dudas en donde no las hay o el demérito de ejercicios judiciales rectamente aplicados, porque asumir criterio diferente sería menguar la eficacia y seriedad que presiden el dictado de justicia. Así se conjuran con sabiduría y prudencia las inquietudes de abogados que creen ver en toda actuación un asomo de parcialidad y los apremios éticos o jurídicos de jueces y magistrados que vacilan ante ciertas circunstancias ciertamente molestas pero de fácil superación (auto de febrero 25 de 1977)

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. Parentesco.

En el caso concreto sea lo primero señalar que el motivo del impedimento o recusación previsto en el numeral 3° del artículo 103 del Código de Procedimiento Penal está reservado para los funcionarios cuando él, su cónyuge o compañero o compañera permanente, son parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del apoderado o defensor de algunos de los sujetos procesales. Es decir, que la separación del funcionario en el conocimiento del asunto sometido a su concepto o fallo, por esta precisa causal está referida al vínculo existente entre el funcionario y los abogados intervinientes en el proceso penal en representación de los procesados o de quienes resultaren perjudicados con la infracción cuando se han constituido legalmente parte civil dentro de él.

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 11 - 09 - 90
Magistrado Ponente: doctor Gustavo Gómez Velasquez)

TEMA XXV. IMPEDIMENTO. Naturaleza. Recusación. Carga de la prueba.

NAV. Art, 99,100, 105 C. P. P.

El impedimento es un acto unilateral, voluntario y oficioso del ^funcionario cuando considera que en un proceso de su conocimiento aparecen hechos que de una u otra manera pueden interferir la imparcialidad del desarrollo y decisión del proceso y los cuales son constitutivos de las causales que establece la ley procesal para inhibirse de conocer o de seguir conociendo del asunto y así preservar las garantías de los sujetos procesales y preservar la recta administración de justicia.

El impedimento es un acto unilateral, voluntario y oficioso del funcionario cuando considera que en proceso de su conocimiento aparecen hechos que de una u otra manera pueden interferir la imparcialidad del desarrollo y decisión del proceso y los cuales son constitutivos de las causales que establece la ley procesal para inhibirse de conocer o de seguir conociendo del asunto y así preservar las garantías de los sujetos procesales y preservar la recta administración de justicia,

Entonces, es al funcionario judicial al que corresponde libremente, sin ningún tipo de insinuaciones, manifestar si el normal desarrollo del proceso se puede desviar ante la concurrencia en él cualquiera de las causales que establece el artículo 103 del Código de Procesamiento Penal para declararse impedido.

Situación contraria sería el hecho de existir en el funcionario judicial alguna circunstancia del artículo 103 del Código Procesal y no obstante hiciere caso omiso de ella, lo cual facultaría a cualquiera de las partes dentro del proceso a recusarlo conforme a las prescripciones del artículo 108 y siguientes de la misma obra.

Entendidas así las cosas, la simple afirmación del sujeto procesal de que el funcionario judicial que conoce de la actuación se encuentra incurso en cualquiera de las causales impedidas no es suficiente para

que aquel proceda de manera inmediata a estudiar esa posibilidad y muchos para así declararlo, como se ha dicho, la manifestación de separarse del conocimiento del proceso es unilateral, voluntaria y oficiosa del funcionario.

Extraña, por decir lo menos, que el denunciante asevera la posibilidad del impedimento únicamente en el Magistrado Ponente, habida cuenta que las decisiones que toma la Corporación, como cuerpo colegiado, son de común acuerdo con los demás integrantes de la Sala. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 24 - 03 - 95 Magistrado Ponente: doctor Edgar Saavedra Rojas)

TEMA XXVI. IMPEDIMENTO. RECUSACIÓN. Fin. Criterios expresados en función decisoria.

NAV. Art, 99, 105. C. P. P.

La opinión impeditiva es aquella que manifiesta el funcionario fuera del proceso a su conocimiento y que tiene, además, por sí misma, fuerza vinculante.

Es absolutamente cierto que cuando un juez. o magistrado con motivo de su función decidora anticipa un criterio dentro de im procedo por hechos sometidos a su consideración, no es posible aceptar su impedimento o hacer viable su recusación, ya que esa es la finalidad de su labor.

Igualmente ha sostenido la Corte y en forma reiterada que la opinión impeditiva es aquella que manifiesta el funcionario fuera del proceso a su conocimiento y que tiene, además, por sí misma, fuerza vinculante.

Ocurre, sin embargo, que cuando el juez o magistrado con motivo de la resolución de un incidente dentro del proceso, adelanta conceptos que i.a. ley reserva para posteriores y definitivas actuaciones, el proceder así constituye un claro prejuzgamiento porque las partes adquieren un conocimiento anticipado de aquello que debe ocurrir en otro momento procesal.

En el caso concreto, los magistrados recusados con oportunidad de una petición de excarcelación fundada en la tasación de pena concretada en primera instancia, negaron el beneficio so pretexto de ser equivocada In cuantificación punitiva por no corresponder a la calificación hecha

en el auto de proceder y, porque, según su criterio, "el asesinato concausal es un contrasentido", refiriéndose con ello al valor del veredicto del jurado, lo cual no podían hacer sin acotar la tramitación de la instancia.

Para resolver la excarcelación demandada, solamente les era permitido hacer cálculos aritméticos sobre la pena impuesta en la primera instancia, para determinar si el procesado había cumplido el mínimo de la pena de que trata el artículo 72 del Código Penal y luego, concederla o negarla exclusivamente con fundamento en el análisis de los otros factores de orden subjetivo que demostraren la necesidad o no de tratamiento penitenciario para el recluso.

Cosa distinta hubiera sido que la Sala del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo como juzgador de segunda instancia conociera de un recurso de apelación contra la negativa de excarcelación por parte del inferior y que al decidirlo forzosamente tuviera que referirse a puntos expresamente consignados en la decisión del inferior, bien sea para revocarlos o para ratificarlos, en cuyo caso, no habría emitido opinión anticipada del fondo del asunto, sino que habría cumplido con el deber de revisar integralmente los puntos sometidos a su consideración o resolverlos de acuerdo con la ley.

Finalmente, como la institución de los impedimentos y recusaciones tiene por objeto asegurar a todo trance la imparcialidad- e independencia del juez frente al caso sometido a su consideración, ha dicho esta Sala que con ella se busca "...que sea ajeno por completo a los resultados de su decisión judicial y que actúe por lo mismo, en un campo de absoluta neutralidad en relación con las pretensiones de los sujetos de la relación jurídica objeto de! Proceso" (auto de 3 de mayo de 1983).

Quiere decir lo anterior que los Magistrados del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, al referirse en un incidente de excarcelación a lo absurdo del veredicto del jurado y desatender el quantum de pena impuesto en la sentencia de primer grado para negar así el beneficio impetrado, por ser superior la que en definitiva se puede imponer al desatar el recurso de apelación que llevó el proceso a la segunda instancia, adelantaron de manera indebida el pronunciamiento pendiente. Ello hace viable la recusación propuesta por el defensor del

procesado. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 19 - 03 – 85 Magistrado Ponente: doctor Pedro Elías Serrano Abadía)

TEMA XXVII. OPINION DEL JUEZ COMO CAUSAL DE IMPEDIMENTO O RECUSACIÓN

NAV. Art, 99 No 4. C. P. P.

Cuando el Juez o Magistrado ha expresado su criterio jurídico en providencia judicial, vale decir, en ejercicio de su función juzgadora, no incurre en tal causal.

Lo que ha pretendido el legislador al consagrar la opinión del juez como causal de impedimento o recusación, es evitar el riesgo de un condicionamiento conceptual del funcionario que, habiendo expresado sus puntos de vista sobre determinado hecho o situación procesal en condiciones diversas de las que le correspondería hacerlo por razón de sus funciones, haya de pronunciarse oficialmente sobre el mismo asunto, porque entonces se pone en peligro la ponderada ecuanimidad del juzgador; pero cuando el juez o magistrado ha expresado su criterio jurídico en providencia judicial, vale decir, en ejercicio de su función juzgadora, no incurre en tal causal porque no es dable sostener que actúa incorrectamente quien cumple con los deberes propios de su cargo. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 14 - 12 – 82 Magistrado Ponente: doctor Alfonso Reyes Echandía).

TEMA XXVIII. IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. TARJETA DE CRÉDITO. Acreedor-deudor

NAV. Art, 99 No 2. C. P. P.

La finalidad de la institución de los impedimentos y recusaciones es la de asegurar a todo trance la imparcialidad o independencia del juez frente al caso que tiene sometido a su consideración.

La finalidad de la institución de los impedimentos y recusaciones es la de asegurar a todo trance la imparcialidad e independencia del juez frente al caso que tiene sometido a su consideración. Se busca con ella que sea ajeno por completo a los resultados de su decisión judicial y que actúe, por lo mismo, en un campo de absoluta neutralidad en relación con las pretensiones de los sujetos de la relación jurídica objeto del proceso.

De allí el que erija en causales de separación del juez todo motivo que pueda razonablemente hacer dudar acerca de la ecuanimidad de éste, como pueden ser el interés en los resultados del asunto "sub judice", o la vinculación parental o afectiva con las partes, o la dependencia respecto de estas, o el desafecto hacia alguna de ellas.

En efecto, cuando la ley establece como causal de impedimento la condición en el juzgador de acreedor o deudor en relación con alguna de las partes, alude a una situación personalísima de relación entre ellas, generada en las especiales consideraciones y circunstancias que llevaron al uno a ser acreedor o deudor del otro.

Esa vinculación "intuitu personae" no se da, por regla general, en tratándose de las operaciones de crédito entre las entidades bancarias y sus clientes, pues esa actividad prestataria, propia de tales instituciones, razón de ser de las mismas, constituye un servicio abierto a una gama amplia de usuarios, ofrecido en condiciones de tipo general, y que no ata afectivamente o de manera especial al deudor con su acreedor, como para que sienta ineludiblemente inclinado su ánimo a beneficiarlo, de tal forma que se compromete su independencia o imparcialidad frente a la decisión. Su situación no es exclusiva ni de índole peculiar, sino similar a la de muchos otros, igualmente beneficiados con ese tipo de actividad bancaria.

Así como respecto de otros motivos de impedimento establece la ley determinados límites que angostan el ámbito de su aplicación, como la proximidad en el parentesco, la intimidad en la amistad, la gravedad en el desafecto, la certeza y vinculación causal en el interés, o la calidad personal en el contrato de sociedades, de igual forma, en tratándose de la causal que se estudia, la relación debe revestir ciertas características que acerquen y aten a los sujetos.. de la misma, de tal forma que aparezcan como algo más que genéricos y casi que impersonalizados acreedores o deudores. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 03 - 05 - 83 Magistrado Ponente: doctor Darío Velásquez Gaviria).

(1) La Normatividad Analizada Vigente (NAV) corresponde a las normas equivalentes que analiza la Corte respecto de la ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal vigente).

