

**PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL
COLOMBIANO**

UN ESTUDIO A PARTIR DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA

MARÍA ALEJANDRA CAMACHO DUEÑAS

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

DEPARTAMENTO DE POSGRADOS

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

TUNJA

2021

**PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL
COLOMBIANO**

UN ESTUDIO A PARTIR DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de

Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal

AUTORA:

MARÍA ALEJANDRA CAMACHO DUEÑAS

DIRECTOR:

SANTIAGO VÁSQUEZ BETANCUR

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

DEPARTAMENTO DE POSGRADOS

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

TUNJA

2021

Dedicatoria

A Dios, la Virgen y mi esfuerzo.

*A mis padres José Roberto y Mirian por su apoyo, siendo los artífices de cada uno
de mis éxitos académicos.*

*A Luna y Mía, quienes me acompañaron silenciosamente, dándome coraje para
lograr mis objetivos.*

*A mi ángel, mi abuelito José, un hombre maravilloso, cuya acertada prioridad
siempre fue su familia, quien admiró profundamente la que hoy es mi profesión y
de quien muy seguramente heredé el amor enloquecedor por la lectura.*

Agradecimientos

A Dios por permitirme y darme la fuerza para hacer de este sueño una realidad.

A mi hermana y amiga Lizeth Tibaduiza, por su apoyo absoluto.

A la Universidad Santo Tomás, mi alma máter.

A mi director de tesis, Dr. Santiago Vásquez Betancur, por su orientación en el desarrollo de esta investigación que hoy ve la luz.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	8
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	9
HIPÓTESIS	12
METODOLOGÍA	12
OBJETIVOS	12
Objetivo general	12
Objetivos específicos	13
1 AUDIENCIA PREPARATORIA EN LA LEY 906 DE 2004	14
1.1 PRINCIPALES ETAPAS DEL PROCESO PENAL CON ESPECIAL ÉNFASIS EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA Y EN LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL	14
1.2 BREVE APROXIMACIÓN HISTÓRICA AL DERECHO COMPARADO EN MATERIA PROCESAL PENAL	22
1.2.1 España.	22
1.2.2 Italia.	24
1.2.3 Alemania.	25
1.2.4 México.	27
1.3 EL PAPEL DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO EN EL SISTEMA PENAL ORAL ACUSATORIO DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO	28
2 PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	35
2.1 ORIGEN DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	35
2.1.1 Revolución Inglesa.	35
2.1.2 Revolución Estadounidense o de las Trece Colonias.	39

2.1.3	Revolución Francesa.	41
2.2	ALCANCE DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD COMO GARANTÍA EN EL DESARROLLO DEL PROCESO PENAL DE ACUERDO CON LA NORMATIVIDAD COLOMBIANA	44
3	IMPLICACIONES DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL.	51
3.1	INTERVENCIÓN NORMATIVA, A PARTIR DE UN ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO EN MATERIA PROCESAL PENAL.	51
3.1.1	España.	51
3.1.2	Italia.	54
3.1.3	Alemania.	58
3.1.4	México.	65
3.2	INTERVENCIÓN JURISPRUDENCIAL, A PARTIR DE UN ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO EN MATERIA PROCESAL PENAL.	73
3.2.1	Derecho Comparado.	73
3.2.2	Jurisprudencia Nacional.	81
3.3	PROPUESTA PARA UN CAMBIO NORMATIVO, EN LA ESTRUCTURA PROCESAL PENAL	84
4	CONCLUSIONES	90
5	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	96

EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL COLOMBIANO

Un estudio a partir de la Audiencia Preparatoria¹

María Alejandra Camacho Dueñas.²

¹ El presente estudio investigativo, es una continuación del trabajo que se inició para optar por el título de Especialista en Derecho Penal y Procesal Penal, titulado *Análisis del principio de imparcialidad propio del debido proceso en el desarrollo de la audiencia preparatoria en el sistema procesal penal colombiano*, el cual fue sustentado el día 11 de septiembre de 2020 y se encuentra a partir del día 28 de septiembre de 2020 en el repositorio institucional de la Universidad Santo Tomás.

² Abogada con grado Cum Laude, egresada de la Universidad Santo Tomás, Especialista en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Santo Tomás, candidata a Magister en Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad Santo Tomás, correo electrónico: malejandracamachod@gmail.com

INTRODUCCIÓN

El sistema penal colombiano fue reformado mediante el Acto Legislativo 03 de 2002³ el cual fue desarrollado por la Ley 906 de 2004⁴, modificando el proceso penal con tendencia inquisitorial⁵ que se venía aplicando en el país por un modelo con tendencia acusatoria⁶, dicho cambio fue fundamentado en que el sistema acusatorio se encontraba más cercano y acorde a los preceptos del Estado Social de Derecho. Con la entrada en vigencia de la Ley 906, se dio paso a nuevas garantías para los sindicados, dándole a estos, posibilidades reales de defender y probar su inocencia.

La importancia de este cambio normativo en Colombia es trascendental, al marcar un antes y un después, no solo en cuanto a la aplicación de garantías judiciales sino también respecto a la protección de estas. La imparcialidad como uno de los ejes fundamentales del debido proceso⁷, que trajo consigo este cambio legislativo, juega un papel vital en el desarrollo de un proceso penal, por tal motivo no se debe dar espacio para que este principio llegue a ser vulnerado.

La imparcialidad como una garantía procesal, debe ser ejercida y protegida por la autoridad judicial que se encuentra direccionando el proceso, es decir, el juez. Este principio, aunque debe ser aplicado y respetado durante todo el trámite judicial, suele cobrar mayor importancia en ciertas etapas y/o actuaciones

³ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002. Diario Oficial No. 45.040. [Por el cual se reforma la Constitución Nacional]. Bogotá, D. C., Colombia. 2002.

⁴ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 del 31 de agosto de 2004. Diario Oficial No. 45.658. [Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal]. Bogotá, D. C., Colombia. 2004.

⁵ Siendo algunas de las características fundamentales de un sistema inquisitivo en el desarrollo de un proceso penal: Un proceso netamente escritural y secreto, el cual tenía como eje central la investigación, las funciones tanto las funciones de acusa y juzgar recaen en un mismo funcionario, toda vez que, la misma autoridad que ejercía la función de acusar podía con sus decisiones restringir garantías fundamentales, en dicho sistema incluso, la identidad de los funcionarios era desconocida para los sujetos procesales, el derecho penal era de autor, lo que quiere decir que, se perseguía y castigaba a la persona por su personalidad, relegando a un segundo lugar la esencia del delito cometido. Para saber más acerca del sistema inquisitivo se encuentra el libro *Sistemas procesales y oralidad*, de Carlos Roberto Solórzano Garavito, César Augusto Reyes Medina y César Augusto Solanilla Chavarro.

⁶ Por lo que el sistema penal en Colombia no es adversativo en su totalidad, es así como, por ejemplo, el papel que desempeña tanto el Juez, el Ministerio Público como la víctima, es la perfecta muestra de dicho argumento, esto debido a que, la participación activa y las diferentes potestades del Ministerio Público y de la víctima como la del Juez al ser un guarda de los derechos fundamentales, evita que sea un sistema adversativo en esencia puro. Se recomienda para esta temática el libro *Sistemas Procesales Penales: la justicia penal en Europa y América: ¿un camino de ida y vuelta?*, de Teresa Armenta Deu.

⁷ El debido proceso, se encuentra consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, como un derecho fundamental, protegiendo tanto al individuo como al derecho mismo.

procesales, por ejemplo, al momento de realizar la valoración probatoria el juez tiene la obligación de despojarse de juicios subjetivos, para obtener así una sentencia congruente a los hechos objeto de investigación.

Si bien es cierto, el proceso penal en Colombia cuenta con diversas etapas, la que es objeto de estudio en la presente investigación es la Audiencia Preparatoria, allí, el Juez de Conocimiento tiene la tarea de decretar legalmente o no las pruebas solicitadas por las partes, las cuales van a ser estudiadas respecto a su valor probatorio por el mismo juez en la Audiencia de Juicio Oral, lo que lleva a plantear la pregunta, si tal acto estaría vulnerando el principio de imparcialidad involuntariamente por parte del juez; al conocer previamente sobre qué versará el contenido probatorio.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En Colombia nos encontramos en un sistema penal de orden acusatorio, los sistemas penales con tendencia acusatoria de orden contemporáneo se basan en las siguientes categorías: “1. Principios relacionados con la organización del derecho penal [...] 2. Principios relacionados con el procedimiento [...] 3. Principios relacionados con las pruebas [...] 4. Principios relacionados con la forma [...]”⁸, con esto también se quiere decir que un sistema penal acusatorio estaría caracterizado por “la separación de funciones de investigación y juzgamiento, un enfrentamiento con paridad de armas entre acusador y defensa, y la existencia de un juez imparcial llamado a regular y resolver la controversia”⁹ (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto 38521, 2012). Siendo de esta forma un sistema dinámico que goza de todas las garantías procesales en aras de proteger los derechos fundamentales de la persona objeto de investigación por parte del ente acusador.

De acuerdo al Acto Legislativo 03 de 2002¹⁰ se asumió el Sistema Penal Acusatorio en Colombia, este sistema se ha caracterizado por traer consigo los siguientes principios rectores y garantías procesales: Dignidad humana, libertad, prelación de los tratados internacionales, igualdad, imparcialidad, legalidad, presunción de inocencia e in dubio pro reo, defensa, oralidad, actuación procesal, derechos de las víctimas, lealtad, gratuidad, intimidad, contradicción, publicidad,

⁸ ARANQUE, Cándida Rosa. Bases constitucionales del sistema penal con tendencia acusatoria en un Estado Social de Derecho. En: *Derecho y Realidad*, vol. 11, nro. 22, 2013, p. 158. DOI: 10.19053/16923936.v1.n22.2013.4772.

⁹ COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto 38521 del 18 de abril de 2012. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. M.P.: José Leónidas Bustos Martínez. Bogotá, D.C., Colombia. 2012.

¹⁰ Op. cit.

juez natural¹¹, doble instancia, cosa juzgada, restablecimiento del derecho, cláusula de exclusión, ámbito de la jurisdicción penal, integración, prevalencia y moduladores de la actividad penal¹².

Dentro de los principios enunciados anteriormente propios del sistema penal acusatorio hay uno esencial, el principio de imparcialidad entendido por la ley vigente como “En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia”¹³, por parte de instituciones universitarias el principio de imparcialidad “pretende conseguir que el juzgador deje sus intereses fuera, así como sus prejuicios y sesgos se desvanezcan frente a cada caso”¹⁴, ese principio de imparcialidad, tiene aplicación en múltiples lugares, uno de ellos es en materia probatoria.

Respecto a la relación existente entre el principio de imparcialidad y la valoración en materia probatoria, en donde la valoración es entendida como una “operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los hechos de prueba recibidos”¹⁵, siendo de gran importancia en el sistema penal actual, pues mediante la correcta aplicación del mismo por parte del ente judicial competente es que se garantizan otros principios rectores propios del derecho penal, pues, “es necesario realizar una correcta interpretación y valoración de todas las pruebas, para no caer en falacias o defectos fácticos en la valoración, y así obtener una sentencia acorde y justa a los hechos ocurridos en la realidad”¹⁶.

A su vez el Sistema Penal Acusatorio colombiano se caracteriza por estar dividido en etapas, dentro de estas aparecen como fundamentales en el ámbito probatorio las siguientes: La etapa preparatoria y la etapa de juicio oral. La primera etapa mencionada, es en donde el Juez de Conocimiento tiene que realizar un análisis en cuanto a decretar o no las pruebas solicitadas por las partes intervinientes, sin embargo, el mismo juez que ha decidido sobre las pruebas en la audiencia preparatoria, es el que tendrá que decidir sobre el valor probatorio de las mismas en la audiencia de juicio oral, aun cuando haya negado una prueba y su decisión fuese apelada y posiblemente aceptada.

¹¹ Según la sentencia C-200 de 2002 de la Corte Constitucional, la noción de Juez Natural en el ordenamiento jurídico colombiano encierra “La exigencia de un juez competente, independiente e imparcial”.

¹² Los principios rectores y garantías procesales mencionados se encuentran contenidos en el Código Procesal Penal colombiano vigente, en su Título Preliminar.

¹³ Ley 906 de 2004, op. cit., art. 5.

¹⁴ DELGADO, Jeimmy Dayana, RODRÍGUEZ, Luisa Fernanda, SUESCA, Diana Marcela, MUÑOZ, Miguel Ángel, SARMIENTO, July Elizabeth y LEAL, Abelardo. El principio de imparcialidad en la valoración de la prueba en derecho penal. Bogotá, D. C.: Universidad Manuela Beltrán. 2018, p. 9.

¹⁵ AROCENA, Gustavo A., BALCARCE, Fabián, y CESANO, José Daniel. *Prueba en materia penal*. Buenos Aires: Editorial Astrea. 2009. p.

¹⁶ DELGADO et al., op. cit., p.15.

En ese sentido se formula a continuación la siguiente pregunta:

¿En qué forma se afectaría la garantía de imparcialidad, cuando el Juez de Conocimiento en la audiencia preparatoria, conoce sobre los elementos materiales probatorios y evidencia física que se harán valer en el juicio oral?

Esta investigación es relevante porque el principio de imparcialidad ha sido esencial desde la aparición de los Estados de Derecho modernos, y es aquel que permite que se sostenga el derecho y que este mantenga su fundamento de justicia, algunos autores como John Rawls, han señalado que el principio de imparcialidad es uno de los ejes de justicia y si esta no se garantiza en los diferentes procesos, se estaría en contra de los pilares fundamentales de los Estados contemporáneos. “Se requiere que las partes dejen de lado su dependencia del conocimiento de todos los hechos particulares acerca de sí mismos y sus circunstancias sociales e históricas”¹⁷, por lo que se considera vital estar tras un velo de la ignorancia para así poder argumentar los principios que contiene la justicia desde una perspectiva general y natural.

Ahora bien, la garantía de imparcialidad ha adquirido un lugar preponderante y aún más relevante en los procesos de índole penal, en donde el juez no se puede guiar por ninguna de las partes, pues debe atender a la recta razón, “la imparcialidad supone que el juez, o quien lleva a cabo ese control de la legalidad en sentido amplio, no puede actuar movido por influencias internas que condicionen su decisión”¹⁸, de acuerdo a lo anterior se puede afirmar que el togado respetando el principio de imparcialidad no tiene que dejar que tanto componentes externos e internos lo muevan en pro de tomar una decisión, pues su fallo tiene que estar conforme a la valoración de los elementos materiales probatorios (EMP) allegados por las partes.

Por último, es menester recordar el papel que desempeña el juez en un proceso judicial, en este caso en materia penal, siendo el de un tercero que no cuenta con intereses propios dentro del mismo, el administrador de justicia “se distingue por no tener ningún interés jurídico en el litigio, pues su función lo coloca en un estado de absoluta imparcialidad convirtiéndose en un tercero supra partes”¹⁹, motivo por el cual el salvaguardar derechos fundamentales y respetar los principios rectores del sistema penal acusatorio se encuentran a su cargo.

¹⁷ FREEMAN, Samuel. *Rawls*. México: Fondo de Cultura Económica. 2016, p. 148.

¹⁸ DE ASÍS, Rafael. *El juez y la motivación en el derecho*. Madrid: Dykinson. 2005, p. 550.

¹⁹ PEÑA, Rogelio Enrique. *Teoría general del proceso*. Bogotá, D.C.: Ecoe Ediciones. 2010, p. 138.

HIPÓTESIS

El hecho que el Juez de Conocimiento intervenga desde la Audiencia Preparatoria, de acuerdo a la normatividad penal vigente, da espacio a que se vea afectado el principio de imparcialidad propio del debido proceso, al conocer de forma previa al Juicio Oral el contenido del debate probatorio, pues en la mente del juez de forma involuntaria y natural se empezarán a producir conjeturas e hipótesis de la responsabilidad penal, ya sea por la simple enunciación o solicitud de elementos materiales probatorios, por lo que al momento de realizar la práctica de los mismos en la etapa procesal correspondiente, el juez contará con una idea previa comprometiendo así el correcto funcionamiento y respeto por las garantías judiciales, por lo cual es necesario un cambio legal en el proceso penal colombiano.

METODOLOGÍA

En primera medida es pertinente advertir que el tipo de investigación que se va a desarrollar corresponde a una investigación básica jurídica, debido a que se buscará una posible contradicción normativa que no ha sido objeto de estudio por parte del legislador. El enfoque investigativo estará direccionado al orden teórico - cualitativo pues corresponde a un análisis en el terreno de la racionalidad abstracta, por la misma línea metodológica se usará un método analítico - descriptivo ya que se realizará una descomposición del objeto de investigación con la finalidad de observarlo y examinarlo, descriptivo debido a que una vez descompuesto el fenómeno se procederá a describirlo, por último la técnica de recolección de datos que va a ser utilizada se encontrará compuesta por fuentes de orden primario y orden secundario, la primera se conformará por la ley, la jurisprudencia y principios constitucionales, por último en las fuentes de orden secundario se encontrará la doctrina nacional e internacional relacionada con el tema a investigar.

OBJETIVOS

Objetivo general

Establecer en qué forma se afecta la garantía de imparcialidad, cuando el Juez de Conocimiento en la audiencia preparatoria, conoce sobre los elementos materiales probatorios y evidencia física que se harán valer en el juicio oral.

Objetivos específicos

1. Analizar el proceso penal colombiano, con especial hincapié en la Audiencia Preparatoria y la Audiencia de Juicio Oral, con aproximación al derecho comparado.
2. Determinar el origen y alcance del principio de imparcialidad como garantía judicial en el desarrollo de un proceso penal en Colombia.
3. Indicar la posibilidad de un cambio en el modelo procesal penal, dirigido a la completa protección del principio de imparcialidad.

1 AUDIENCIA PREPARATORIA EN LA LEY 906 DE 2004

1.1 PRINCIPALES ETAPAS DEL PROCESO PENAL CON ESPECIAL ÉNFASIS EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA Y EN LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL

Para el desarrollo del presente capítulo, se hará mención a las principales etapas del proceso penal y se profundizará, en específico en las Audiencias Preparatoria y de Juicio Oral. Al respecto, la Corte Constitucional frente a las etapas principales que componen el proceso penal ha señalado en diversas sentencias que:

(...) se trata de un proceso conformado por las etapas de indagación, investigación y juicio; basado en el principio de oralidad, adelantado mediante la sucesión de diversas audiencias públicas; contradictorio; diseñado de forma tal que la persona sea juzgada sin dilaciones injustificadas, respetándosele todas sus garantías procesales, en el cual las intervenciones al ejercicio de los derechos fundamentales deben encontrarse previamente autorizadas mediante una orden escrita y motivada, bien sea del fiscal, en los casos que expresa y restrictivamente la Constitución prevé, encontrándose sometidas a control judicial posterior, o del juez. En otros términos, la afectación de derechos fundamentales es de reserva judicial.²⁰

El alto Tribunal, posteriormente en el año 2014, en Sentencia C-387²¹, recordó nuevamente las etapas que hacen parte de proceso penal, haciendo énfasis en el garantismo que el modelo procesal instaurado con el Acto Legislativo 03 de 2002²², trajo consigo, así:

El modelo de proceso penal instaurado está conformado por tres etapas principales, indagación, investigación, y juicio, y dos intermedias o de transición, audiencia de formulación de acusación y audiencia preparatoria, representado por la realización de un juicio oral, público, con inmediatez de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías procesales de la persona, en el que la restricción de los derechos fundamentales es de reserva judicial porque debe ser

²⁰ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, D. C.: Colombia. 2005.

²¹ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-387 del 25 de junio de 2014. M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, D. C.: Colombia. 2014.

²² Op. cit.

autorizada de manera previa por el fiscal –en casos excepcionales- o el juez, mediante orden escrita motivada.²³

Con lo anterior se advierte que son tres las etapas principales en el Sistema Penal Oral Acusatorio, en primera medida se encuentra la indagación, también conocida como fase de investigación previa o preliminar, esta tiene como fuente la noticia criminal generada por la Fiscalía General de la Nación ya sea por una querrela, denuncia, petición especial o de oficio. Etapa que se extiende hasta que el Fiscal archive las diligencias o formule la correspondiente imputación, audiencia que se realiza ante un Juez de Control de Garantías de acuerdo a la norma procesal vigente²⁴.

En el primero de los casos previamente mencionados, si el Fiscal del caso decide realizar el archivo de las diligencias, lo debe hacer conforme lo establece el Código Procesal Penal en su Artículo 79 de la siguiente forma:

(...) Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación.

Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal.²⁵

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de segunda instancia, en el proceso con número de radicado 37205 respecto al archivo de las diligencias se remite a pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional, es el caso de la Sentencia C-1154 de 2005, en donde esta última corporación respecto al archivo señaló que:

En el archivo de las diligencias no se está en un caso de suspensión, interrupción o renuncia de la acción penal, pues para que se pueda ejercer dicha acción se deben dar unos presupuestos mínimos que indiquen la existencia de un delito. Así, hay una relación inescindible entre el ejercicio del principio de oportunidad y la posibilidad de ejercer la acción penal por existir un delito, ya que lo primero depende de lo segundo. Pero para poder ejercer la acción penal deben darse unos presupuestos que indiquen que una conducta sí puede caracterizarse

²³ Sentencia C-387 de 2014, op. cit.

²⁴ La Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, normativiza este tema de competencia en el Artículo 286. Op. cit.

²⁵ Ibíd., art. 79.

como un delito. Por lo tanto, cuando el fiscal ordena el archivo de las diligencias en los supuestos del artículo 79 acusado, no se está ante una decisión de política criminal que, de acuerdo a unas causales claras y precisas definidas en la ley, permita dejar de ejercer la acción penal, sino que se está en un momento jurídico previo: la constatación de la ausencia de los presupuestos mínimos para ejercer la acción penal. El archivo de las diligencias corresponde al momento de la averiguación preliminar sobre los hechos y supone la previa verificación objetiva de la inexistencia típica de una conducta, es decir la falta de caracterización de una conducta como delito.²⁶

Lo anterior indica en primer lugar que, “el archivo de las diligencias sólo es admisible (...) el hecho investigado no reúne los elementos previstos en la norma penal y en tanto no puede ser caracterizado como delito (...)”²⁷, y en segundo lugar que, el archivo realizado por la Fiscalía, no es una terminación definitiva del proceso, pues, dicha actuación puede ser reabierta posteriormente, en caso de la aparición de una prueba sobreviniente, como elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, siempre y cuando la acción penal no se extinguiera, tal y como lo señala la norma procesal penal.

Importa señalar que, todos los actos de investigación realizadas por parte del ente acusador -la Fiscalía-, que afecten derechos fundamentales de la persona que se encuentra siendo investigada, deben encontrarse autorizados previamente por un Juez de Control de Garantías.

La segunda etapa es la denominada de Investigación, en esta fase, la Fiscalía trabaja en conjunto con sus investigadores judiciales²⁸ con la finalidad de buscar elementos materiales probatorios adicionales que ayuden a fortificar la teoría del caso²⁹, pues el Fiscal tiene un término que le impone la norma procesal penal en su Artículo 175, para que realice la presentación formal del escrito de acusación o

²⁶ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1154 del 15 de noviembre de 2005. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, D. C.: Colombia. 2005.

²⁷ COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Proceso No. 37205 del 21 de septiembre de 2011. M.P.: Alfredo Gómez Quintero. Bogotá, D.C.: Colombia. 2011.

²⁸ La Corte Constitucional señala en Sentencia C-404 de 2003 que, el papel de las autoridades con funciones de policía judicial es imprescindible y esencial en el desarrollo de un proceso penal, por tal razón, se debe contar con funcionarios especializados, que a su vez se encuentren bajo la coordinación de la Fiscalía General de la Nación. El Código de Procedimiento Penal colombiano indica en sus Art. 201, 202 y 203 cuales son los órganos permanentes y transitorios de policía judicial, así como en su Art. 204 enuncia el órgano encargado de brindar apoyo técnico-científico en el proceso penal.

²⁹ La Fiscalía General de la Nación de acuerdo al Art. 250 numeral 8 de la Constitución Política colombiana, como el Art. 200 inciso 2 del Código de Procedimiento Penal colombiano, tiene la tarea de dirigir, coordinar, dar control jurídico y verificar las actividades que desarrollen los organismos que desempeñen funciones de policía judicial.

solicite la preclusión, lo primero, cuando mediante “(...) los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe”³⁰, de no ser presentado el escrito de acusación bajo el Artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, el Fiscal pierde la competencia del caso y será reemplazado por otro funcionario.

En cuanto a la preclusión, en primer lugar, de acuerdo a la Constitución Política de 1991, se establece en su artículo 250, numeral 5 que: “(...) En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: (...) 5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar”³¹.

A nivel procesal, en el caso de solicitar la preclusión, según la Ley 906 de 2004, en su Artículo 331, indica que esta podrá ser solicitada al Juez de Conocimiento por el Fiscal, en el caso que no exista mérito para realizar la acusación, ante esta situación, la norma procesal penal en su Artículo 332 indica las causales que pueden ser argumentadas por el ente acusador³².

La Corte Constitucional respecto a la preclusión, en la sentencia C – 118 de 2008, indicó que:

La preclusión de la investigación es un mecanismo procesal mediante el cual se da por terminado el proceso penal en forma anticipada a la sentencia, en tanto que se cumplen algunas de las causales señaladas expresamente por el legislador para el efecto. Es una figura usual de los procesos penales en los que el Estado es el titular de la acción penal y tiene a su cargo la tarea de desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al procesado.³³

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la preclusión señaló en el auto interlocutorio de fecha 08 de febrero de 2008, que “de presentarse en la etapa de juzgamiento cualquiera de las causales relativas a la imposibilidad de continuación del ejercicio de la acción penal y la inexistencia del hecho

³⁰ Ley 906 de 2004, op. cit., art. 336.

³¹ COLOMBIA, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política Nacional. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Bogotá, D. C.: Colombia. 1991, art. 250

³² Ley 906 de 2004, op. cit.

³³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-118 del 13 de febrero de 2008. M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, D. C.: Colombia. 2008.

investigado, la preclusión podrá ser solicitada, además, por el Ministerio Público o por la defensa”³⁴.

Ahora bien, en cuanto a la tercera etapa del proceso penal es la de Juicio, la cual se encuentra conformada por otras etapas intermedias o transitorias como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-387 de 2014³⁵, como son, la audiencia de formulación de acusación y la audiencia preparatoria, la primera audiencia mencionada se desarrolla posterior a la radicación por parte de la Fiscalía del escrito de acusación, que debe cumplir con los requisitos sobre su contenido como los documentos que deben encontrarse anexos³⁶.

La Corte Constitucional siguiendo la línea de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la acusación ha señalado que:

la formulación de la acusación es un acto complejo, que se conforma por dos oportunidades procesales: (i) por una parte, el escrito que presente la fiscalía ante el juez del conocimiento y (ii) por otra, la formulación oral de la acusación que se haga dentro de la Audiencia del mismo nombre. Tal acto complejo se traduce a su vez en un procedimiento formalizado que se desarrolla a través de: (i) la presentación del escrito de acusación ante el juez competente, (ii) dentro de los tres días siguientes a la recepción del escrito, la fijación de la fecha para la audiencia de formulación de acusación y (iii) la realización de la audiencia.³⁷

Ahora bien, después de explicar de manera general las principales etapas del proceso penal de acuerdo al Sistema Penal Oral Acusatorio vigente en Colombia, se hará hincapié en la Audiencia Preparatoria y la Audiencia de Juicio Oral. La primera mencionada es considerada “una audiencia de transición entre la audiencia de formulación de acusación y la audiencia de juicio oral, que tiene por finalidad planear, delimitar y determinar la actividad probatoria que se desarrollará en esta última”³⁸.

³⁴ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto interlocutorio de fecha 08 de febrero de 2008. Bogotá, D. C.: Colombia. 2008.

³⁵ Op. cit.

³⁶ Remitirse a la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, Artículo 337.

³⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-390 de 26 de junio de 2014. M.P.: Alberto Rojas Ríos. Bogotá D.C.: Colombia. 2014.

³⁸ COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Manual de procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio. Bogotá, D.C.: Fiscalía General de la Nación. 2009, p. 139. Recuperado el 05 de octubre de 2019 de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/03/spoa.pdf>

En la audiencia preparatoria las partes, es decir tanto el ente acusador como la defensa cuentan con libertad probatoria³⁹ para probar hechos o circunstancias, además, al realizar la solicitud al Juez de Conocimiento para los elementos materiales probatorios y/o evidencia física que desean sea decretada, para posteriormente sustentar su teoría del caso en la Audiencia de Juicio Oral, tienen la obligación de indicar tanto la conducencia, pertinencia, utilidad, legalidad, haciendo una debida motivación⁴⁰, pues, el decreto de las pruebas se realizará por parte del juez cuando estas sean con la finalidad de probar o desvirtuar hechos de la acusación⁴¹.

En la audiencia preparatoria, las partes como el Ministerio Público pueden llegar a solicitarle al juez que se excluya, se rechace o se inadmita⁴² algún elemento material probatorio, si no se encuentra de acuerdo a las reglas que establece la normatividad, es decir cuando “resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba”⁴³, cuando el togado decida excluir, rechazar o inadmitir una prueba se encuentra en la obligación de motivar oralmente su decisión y proceden recursos ordinarios⁴⁴.

Acto seguido, el juez procederá como lo señala el Art. 362 del Código de Procedimiento Penal colombiano, a indicar el orden en el que se realizará la presentación y práctica de pruebas, esto sería de acuerdo a la norma, primero las de la Fiscalía y posteriormente las de la Defensa, con una sola excepción, siendo esta, en el caso que la Defensa cuente con pruebas de refutación.

Otro aspecto a destacar de la Audiencia Preparatoria es que en esta, se pueden realizar estipulaciones probatorias por parte de los intervinientes en el proceso, y es que en algunas ocasiones “en torno de lo que se descubre, enuncia, solicita y decreta, puede haber disenso, pero también coincidencia en relación con aquellos

³⁹ La libertad Probatoria se encuentra reglada en la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, en el Artículo 373, el cual señala: “Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos.”

⁴⁰ La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado frente a este tema, una de las providencias recomendadas al respecto es la sentencia de 12 de abril de 2010, radicado 33212 M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

⁴¹ La Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, reglamenta lo concerniente al decreto de pruebas en el Artículo 357, para saber más, remitirse a la norma en mención,

⁴² Es de recordar, que, excluir, rechazar e inadmitir son términos diferentes, por lo que, sus consecuencias a nivel jurídico también lo son, se encuentra normativizado en el Artículo 359 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, op. cit.

⁴³ *Ibíd.*, art. 359.

⁴⁴ *Ibíd.*, art. 359, inciso tercero.

hechos o circunstancias que no son materia de controversia sustantiva”⁴⁵, por esta razón puede llegarse a realizar un acuerdo entre las partes para entenderse como probados sin realizar un debate sobre los mismos, estas estipulaciones debe ser comunicadas al juez y es un ejemplo de ahorro procesal⁴⁶.

La Corte Suprema de Justicia explica de la siguiente forma el momento en el cual considera que se concluye el derecho a controvertir las pretensiones probatorias de la contraparte, y es “cuando el funcionario judicial determina de manera inequívoca aquello que va a ser objeto de conocimiento en el juicio oral, mediante el proferimiento de un auto de decreto de pruebas”⁴⁷ (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto AP5911-2015/46109, 2015).

Por otro lado, la audiencia de Juicio Oral que se encuentra regulada en el Código de Procedimiento Penal⁴⁸ para su desarrollo, es necesario tener en cuenta las disposiciones generales y principios contenidos en la misma Ley 906 de 2004, con el fin de garantizar el respeto de los derechos fundamentales del procesado, de igual forma, se considera que “el juicio oral, público y concentrado, es el núcleo fundamental de la actuación procesal penal, pues es un ejemplo estratégico, en donde de la actuación de las partes depende la consecución de sus objetivos”⁴⁹, de esta forma ante el juez y la misma sociedad se realiza el juicio oral, debido a que se busca que las actuaciones sean reguladas no solo por el juez, pues al tener un juicio público se ejerce control social.

En el desarrollo de la audiencia de juicio oral, las partes le presentarán al juez su teoría del caso, esta es entendida como “por sobre todas las cosas, un punto de vista [...] es un ángulo desde el cual es posible ver toda la prueba”⁵⁰, es importante que los hechos se puedan llegar a probar en el juicio con las pruebas solicitadas y decretadas en la etapa transitoria anterior, esto con la finalidad de tener una teoría del caso sólida que le brinde seguridad al juez y ninguna duda a la hora de dictar sentencia.

⁴⁵ COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto Interlocutorio 36562 del 13 de junio de 2012. Sala de Casación Penal. Bogotá, D. C.: Colombia. 2012, pp. 5-6.

⁴⁶ La posibilidad de realizar una estipulación probatoria en el proceso proviene de Estados Unidos, en donde es denominada “*Admisión de Hechos*”, en donde lo ven como una garantía exclusiva de la defensa, pues se considera que, es la mejor forma para optimizar el control sobre las pruebas que sean desfavorables al acusado. Para este tema se recomienda el libro *El Proceso Penal, estructura y garantías Procesales* de Jaime Bernal Cuellar y Eduardo Montealegre Lynett.

⁴⁷ COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto AP5911-2015/46109 del 8 de octubre de 2015. Sala de Casación Penal. Bogotá, D. C.: Colombia. 2015, p. 54

⁴⁸ Remitirse a la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, Título IV, Capítulo I.

⁴⁹ CORTÉS, Margarita Rosa. *Investigación técnicas del juicio oral*. Pereira: Universidad Libre. 2010.

⁵⁰ BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. *Litigación penal, juicio oral y prueba*. Bogotá, D.C.: Grupo Editorial Ibáñez. 2007, p. 57.

Es menester mencionar que cuando llega el momento procesal adecuado dentro de la Audiencia de Juicio Oral para practicar las pruebas, cada una tiene su ritual y es así como en el Código Procesal Penal se puede observar que se establecen reglas generales para la prueba testimonial⁵¹, pericial⁵², documental⁵³. Para que una prueba sea correctamente valorada por el juez es necesario que la parte que se encuentre introduciendo el EMP respete todos los principios y garantías.

Cuando se termina el debate probatorio en primer lugar la Fiscalía “concluirá su intervención en el Juicio, con un análisis pormenorizado de las pruebas que se practicaron en la audiencia orientado a fundamentar las razones jurídicas de la adecuación típica de los cargos formulados y la consecuente responsabilidad que endilga al acusado”⁵⁴.

Lo anterior se conoce como alegatos de conclusión, en donde las partes, en este caso refiriéndonos a la Fiscalía, le expone al juez las razones para condenar al procesado luego de demostrarle por medio de la práctica probatoria que se demostraron los supuestos fácticos teniendo como respaldo tanto jurisprudencia y doctrina como las pruebas practicadas, luego interviene el representante de víctimas, Ministerio Público y por último la defensa.

El Juez de Conocimiento luego de escuchar a los intervinientes tanto en la práctica de pruebas como en sus alegatos, se dispone a dar a conocer de forma pública el sentido de su fallo como lo indica el Código de Procedimiento Penal “Art.446. [...] El sentido del fallo se dará a conocer de manera oral y pública inmediatamente después del receso previsto [...] deberá contener el delito por el cual se halla a la persona culpable o inocente”⁵⁵, terminando la audiencia con el señalamiento del juez en cuanto al día y la hora de la audiencia para proferir sentencia.

Para concluir, es de recordar que la Ley 906 de 2004 establece en su Capítulo VIII, el cual reglamenta los recursos ordinarios, que, en el desarrollo de un proceso en el ámbito penal, pertenecen a este acápite el recurso de reposición y apelación; el Artículo 176 de la norma procesal penal, indica respecto al recurso de reposición que “Salvo la sentencia la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia”⁵⁶, en relación con la segunda señala “La apelación procede, salvo los casos

⁵¹ Ley 906 de 2004, op. cit., Título IV, Capítulo III, Parte II.

⁵² Ibíd., Título IV, Capítulo III, Parte III.

⁵³ Ibíd., Título IV, Capítulo III, Parte IV.

⁵⁴ VILLEGAS, Adriana. El Juicio oral en el proceso penal acusatorio. Bogotá, D.C.: Fiscalía General de la Nación. 2008, p. 92. Recuperado el 05 de octubre de 2019 de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/ElJuicioenelProcesoPenal.pdf>

⁵⁵ Ley 906 de 2004, op. cit., art. 446.

⁵⁶ Ibíd., art. 176.

previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria”⁵⁷.

1.2 BREVE APROXIMACIÓN HISTÓRICA AL DERECHO COMPARADO EN MATERIA PROCESAL PENAL

Para empezar, es importante indicar que en el desarrollo del presente trabajo investigativo se va a realizar un análisis en el campo del derecho comparado, específicamente en la rama del derecho procesal penal, esto será tanto en el ámbito normativo, jurisprudencial y doctrinal, con la finalidad de contar con una visión amplia del tema, que permita realizar un estudio a profundidad, para así, tener como resultado una nueva y efectiva propuesta para el caso colombiano, por lo anterior, es necesario realizar un puntual acercamiento a nivel histórico jurídico de los países que serán estudiados en el tercer capítulo de la presente investigación, siendo estos, España, Italia, Alemania y México.

1.2.1 España.

En primer lugar, será objeto de estudio España, en donde, mediante la Constitución del año 1778, se introdujo el Estado Social y Democrático de Derecho, teniendo como base de su ordenamiento jurídico valores tales como la libertad, la justicia y la igualdad, aunado a lo anterior, se establece constitucionalmente que la forma de gobierno es la Monarquía Parlamentaria⁵⁸, lo que significa que el Rey es el jefe de Estado, y es la máxima representación del mismo a nivel internacional.

En cuanto al poder judicial español, a nivel constitucional, se establece que la justicia es administrada por los magistrados y jueces que conforman este poder, en representación del Rey, se encuentra conformado por el Consejo General del Poder Judicial el cual:

(...) es órgano de gobierno de los jueces y magistrados. Está integrado por el presidente del Tribunal Supremo, y por veinte miembros designados por el Rey a propuesta de las Cortes Generales, con mayoría de tres quintos, para un periodo de cinco años. Doce de ellos deben ostentar la condición de juez o magistrado.⁵⁹

⁵⁷ Ibíd.

⁵⁸ Este mandato se encuentra consignado en la Constitución Española, en su artículo primero.

⁵⁹ LA MONCLOA. Organización del Estado. s.f., párr. 19. Recuperado el 14 de diciembre de 2020 de: <https://www.lamoncloa.gob.es/espana/organizacionestado/Paginas/index.aspx>

El Tribunal Supremo, órgano judicial considerado como “la más alta instancia jurisdiccional del Estado, salvo lo que afecta a las garantías constitucionales, que incumbe al Tribunal Constitucional. Su presidente, que lo es también del Consejo General del Poder Judicial, será nombrado por el Rey a propuesta de este organismo”⁶⁰.

Y, por último, el Fiscal General del Estado, quien:

Es nombrado por el Rey a propuesta del Gobierno, tras consultar al Consejo General del Poder Judicial. El Ministerio Fiscal tiene como misión la de promover las acciones judiciales en defensa de los derechos de los ciudadanos y de los intereses públicos protegidos por la ley, ya sea de oficio o a petición de los interesados. También es su responsabilidad velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social. Puede interponer recurso de amparo.⁶¹

Respecto al sistema penal y procesal penal español, es preciso señalar que, históricamente, su monarquía fue de carácter confesional católico, lo que insidió en que su sistema penal por largo tiempo fuese de orden inquisitorial⁶², el cual se encontraba teñido por la arbitrariedad, la cual, “(...) como concepto aún más grave o perversión del elevadísimo grado de discrecionalidad que preside la función judicial penal y que origina la anterior arbitrariedad en esencia por la ausencia de control de legalidad (...)”⁶³. Lo anterior cambió de cierta forma con la entrada de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la cual fue “sancionada en 11 de febrero de 1881 y promulgada en virtud del Real Decreto de 22 de junio de 1882”⁶⁴, normatividad que contiene aún apartes del antiguo Código Procesal Penal español, que sobrevivieron a las múltiples modificaciones realizadas, generando así como resultado un sistema penal mixto, es decir, de orden acusatorio con rasgos del sistema inquisitivo, lo que indica un complejo sistema procesal penal.

⁶⁰ *Ibíd.*, párr. 20.

⁶¹ *Ibíd.*, párr. 21.

⁶² Para saber más sobre el tema remitirse al libro titulado *Estudios sobre la Inquisición* de Escudero López, allí se aborda el tema de la inquisición española, de forma histórica y social.

⁶³ MERCHÁN, Carlos. Algunos aspectos del Derecho penal histórico español. En: ARANDA, Francisco José, BLANCO, Patricia, CORETTI, Michela, ROSATI, Simone, MORENO, Helena, DE ANGELIS, Francesco, BELDA, Javier y VERSALDI, Giuseppe. *Justice, Mercy and Law. From revenge to forgiveness in the History of Law*. Universidad Católica San Antonio de Murcia. 2018.

⁶⁴ ESPAÑA. MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. «Gaceta de Madrid» núm. 260. Madrid. 1882.

1.2.2 Italia.

Con referencia a Italia, en el año 1946 se realizó un referendo, mediante el cual se cambió la forma del Estado, dando paso así a la República y a la creación de una Asamblea Constituyente, desencadenando la promulgación de la Constitución en el año 1947, lo que finalizó “un complesso periodo di transizione segnato dalle azioni di movimenti e partiti antifascisti e dall'avanzata degli alleati in un Paese diviso e devastato dalla guerra” [un complejo período de transición marcado por la acción de movimientos y partidos antifascistas y del avance de los aliados en un país dividido y devastado por la guerra]⁶⁵.

Es por lo anterior, que, el artículo primero de la Constitución italiana, se encuentra redactado de la siguiente forma, “Art. 1 Italia es una República democrática fundada en el trabajo. La soberanía pertenece al pueblo, que la ejercerá en las formas y dentro de los límites de la Constitución”⁶⁶.

Previo a mencionar el poder judicial italiano, es preciso recordar a nivel histórico que, Italia, fue gobernada por un régimen fascista, en donde el poder se encontraba concentrado en el poder ejecutivo, es por esto que, “(...) en la fase constitucional transitoria que se llevó a cabo entre el período posterior a la caída del régimen fascista y anterior a la promulgación de la Constitución (1947), se emitió el Decreto legislativo n.º 511/1946”⁶⁷, dicho decreto dio múltiples resultados, siendo “(...) el primero, por la ruptura de los aspectos más obvios de la dependencia del Poder Judicial del Ejecutivo, y la segunda, por la continuidad con la tradicional jerarquía organizativa del ordenamiento judicial”⁶⁸. Es así, como en protección de la autonomía e independencia que deben gozar jueces y magistrados en el ejercicio de sus funciones, se constitucionalizó, pues a nivel constitucional se estableció en su artículo 104 “La Magistratura constituye un orden autónomo e independiente de cualquier otro poder (...)”⁶⁹, así mismo, se indica en mencionado artículo, como va a ser conformada la magistratura o poder judicial en la República de Italia.

⁶⁵ L'ARCHIVIO STORICO DELLA PRESIDENZA DELLA REPUBBLICA. (s.f.). La storia e le funzioni. Italia. s.f. Recuperado el 04 de Enero de 2021, de <https://archivio.quirinale.it/aspr/redazione/la-storia-e-le-funzioni#n>

⁶⁶ ITALIA, SENATO DELLA REPUBBLICA. Costituzione della Repubblica Italiana del 27 de diciembre de 1947. Art. 1. Recuperado el 26 de octubre de 2020 de: https://www.rgs.mef.gov.it/_Documenti/VERSIONE-I/Selezione_normativa/LeggiCostituzionali/Costituzione19471227.pdf

⁶⁷ MIRANDA, Haideer. El Consejo Superior de la Magistratura Italiano como Órgano de Garantía de la Independencia Judicial. En: *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, nro. 126, 2019, p. 57.

⁶⁸ *Ibíd.*

⁶⁹ ITALIA, SENATO DELLA REPUBBLICA, op. cit., art. 104.

Ahora bien, cuando se habla respecto al sistema penal y procesal penal italiano, se debe mencionar que se trata de un sistema mixto con tendencia al modelo acusatorio, esto quiere decir que cuenta aún con algunos elementos de un sistema penal inquisitorial, como se mencionó anteriormente debido al momento histórico por el que pasó Italia “(...) resultaba imperioso tomar distancia del pasado y repudiar todo cuanto pudiese ser asociado con el sistema inquisitivo, incluso más allá de sus reales defectos”⁷⁰.

El código procesal penal italiano, intenta ser un equilibrio a nivel jurídico tanto del derecho americano como el europeo, otra de las razones del por qué puede llegar a ser considerado como de corte mixto, además, tiene como base valores consagrados en la Convención Europea de Derechos Humanos a nivel internacional, de tal forma, Italia intenta dejar atrás a nivel jurídico las marcas dejadas por la dictadura.

1.2.3 Alemania.

Por último, se encuentra Alemania, la cual, en la actualidad, es denominada como República Federal, organizada como una democracia parlamentaria, es importante de mencionar lo anterior, debido a que después de finalizado el periodo conocido como el Tercer Reich⁷¹, el cual estuvo teñido por un control cultural, económico, político y educativo por parte del régimen Nazi, en cabeza de Adolf Hitler⁷², fue necesario alejarse completamente de la forma de gobierno instaurado en la época oscura de Alemania. Es evidente que luego de la caída del régimen Nazi y la finalización de la Segunda Guerra Mundial, Alemania trabajó arduamente a nivel jurídico con la finalidad de evitar que los terribles daños del pasado se volvieran a repetir, es por esto que, para el año 1949 se aprobó, sancionó y promulgó una nueva Ley Fundamental, que regiría para todo el pueblo alemán⁷³.

⁷⁰ LUPÁRIA, Luca. Los veinticinco años del proceso penal italiano y las tendencias de reforma en Europa. *Diritto Penale Contemporaneo*. 2014, p. 4.

⁷¹ Este término es usado para el periodo de tiempo comprendido entre 30 de enero de 1933 al 08 de mayo de 1945, para describir el régimen Nazi que se vivió en Alemania, para saber más al respecto, remitirse a la Enciclopedia del Holocausto, El Tercer Reich en Profundidad <https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/third-reich>

⁷² “Todo el personal militar y todos los funcionarios públicos prestaron un nuevo juramento de lealtad personal hacia Hitler como Führer. Quien también conservó el cargo de canciller del Reich (jefe del Gobierno).” Para saber más al respecto visitar <https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/third-reich>

⁷³ La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, fue aprobada por los Länder (Estados que conforman a Alemania) como lo señala el Preámbulo de dicha norma “Los alemanes, en los Länder de Baden-Wurtemberg, Baja Sajonia, Baviera, Berlín, Brandeburgo, Bremen, Hamburgo, Hesse, Mecklemburgo-Pomerania Occidental, Renania del Norte-Westfalia, Renania-Palatinado, Sajonia, Sajonia-Anhalt, Sarre, Schleswig-Holstein y Turingia, han consumado, en libre autodeterminación, la unidad y la libertad de Alemania. La presente Ley Fundamental rige, pues,

Es de resaltar que la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, cuenta con un primer capítulo, el cual se encuentra destinado a los Derechos Fundamentales; el poder estatal se encuentra dividido en tres ramas, legislativa, ejecutiva y judicial, es así como el noveno de los capítulos de la Ley Fundamental alemana, regula el poder judicial, la organización, competencia y demás garantías que buscan mantener la independencia del mismo.

Ahora bien, respecto al sistema penal y procesal penal, su evolución ha sido ampliamente estudiada, autores como el Dr. Adolf Schönke, respecto a evitar o no -el análisis jurídico en el ámbito penal-, del periodo de tiempo comprendido entre 1933 a 1945, aseverando que “ha sido taxativamente negada, tanto por el legislador alemán cuanto por los poderes de ocupación”⁷⁴, es por esta razón que de forma breve se abordará la perspectiva del derecho penal en Alemania a partir del año 1945.

El Derecho penal en Alemania es considerado como derecho constitucional aplicado, es por esto, que la Corte Constitucional Federal tiene un papel fundamental en cuanto a vigilar las normas procesales, ya que estas tienden a intervenir en los derechos de los ciudadanos, a pesar de lo anterior, “(...) el derecho procesal penal alemán no puede inferirse en su detalle de la Ley Fundamental; está sólo obliga al legislador a desarrollar reglas para el ámbito de la persecución penal que resulten de conformidad con la constitución”⁷⁵. Lo anterior, demuestra el garantismo que desde la promulgación de la Ley Fundamental es protegido en el ámbito del derecho penal y procesal penal, con las normas actualmente vigentes se busca salvaguardar los derechos fundamentales de la persona que está siendo sindicada de la comisión de un delito, pues el Estado, se encuentra en la obligación de garantizar que las personas investigadas, no lleguen a ser condenadas de forma injustificada.

En cuanto al principio de imparcialidad en Alemania, la Ley Fundamental⁷⁶ cuenta con un gran vacío al respecto, pues el único indicio del principio de imparcialidad, se puede observar cuando se habla de la igualdad con la que cuentan todas las personas ante la ley, es por esto que, fue necesario por este país acoger a nivel jurídico, la Convención Europea de Derechos Humanos, para de esta forma, reglamentar el debido proceso y los principios que reglamentan el mismo.

para todo el pueblo alemán”. ALEMANIA, CONSEJO PARLAMENTARIO. Ley Fundamental de la República Federal de Alemania del 23 de mayo de 1949. Última modificación: 28 de marzo de 2019. Deutscher Bundestag. 1949-2019.

⁷⁴ SCHÖNKE, Adolf. Evolución del Derecho Penal y Procesal Penal en Alemania a partir del año 1945. En: *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 4, Fasc/Mes 1, 1951, p. 9.

⁷⁵ HAAS, Evelyn. Las Garantías Constitucionales en el Procedimiento Penal Alemán. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Tomo II, Año 2012. 2006, p. 1010.

⁷⁶ Op. cit.

1.2.4 México.

Luego de declarada la independencia de España el día 16 de diciembre de 1810 en tierras mexicanas, tras un largo camino jurídico⁷⁷ y social, para el año de 1917 se promulgó una nueva Constitución, esto como consecuencia de la gran lucha revolucionaria de 1910, que tenía como una de sus grandes finalidades terminar con la dictadura de Porfirio Díaz, quien gobernó México por más de treinta años, dicho periodo es conocido como “Porfiriato”⁷⁸.

En cuanto a la forma de Estado, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, establece en su Artículo 40 que:

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.⁷⁹

Ahora bien, respecto a la división de poderes, la Constitución Política de México señala en su Artículo 49 que, el supremo poder de la federación se encontrará dividido en poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, haciendo énfasis expreso, en que, “No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión (...)”⁸⁰, de esta forma, evitando a partir de la norma constitucional que otra posible dictadura pueda llegar a gobernar el país.

En cuanto al poder judicial, la Constitución de México ha indicado que el ejercicio de dicho poder se encontrará en cabeza de “(...) la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Plenos Regionales, en Tribunales Colegiados de Circuito, en Tribunales Colegiados de Apelación y en Juzgados de Distrito.”⁸¹, así mismo, señala las competencias de cada autoridad judicial y a su

⁷⁷ Después de declara la independencia, a nivel jurídico México tuvo un largo trasegar, es por esto que históricamente han contando con diversos textos constitucionales; para conocer la totalidad de las normas constitucionales se recomienda visitar la página web del Gobierno de México en el siguiente enlace https://constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Constituciones_de_Mexico

⁷⁸ El Gobierno de México en su pagina web, explica por qué se dio inicio a la Revolución Mexicana, como la caída del Porfiriato, se encuentra disponible en el siguiente enlace <https://www.gob.mx/segob/articulos/inicio-de-la-revolucion-mexicana-el-fin-del-porfiriato-y-el-levantamiento-de-madero?idiom=es>

⁷⁹ MÉXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación. México. 1917, art 40.

⁸⁰ *Ibíd.*, art 49.

⁸¹ *Ibíd.*, art 94.

vez reglamenta cómo serán elegidas las personas que conformarán las corporaciones en mención.

En cuanto al sistema penal y procesal penal mexicano, es de señalar que a partir de la gran reforma que vivió el sistema, son visibles los cambios en lo concerniente a la investigación criminal, el ejercicio del derecho a la defensa, la función de control de garantías, el juzgamiento, entre otros aspectos, modificaciones necesarias que permiten dejar atrás un sistema mixto de corte inquisitivo, dando paso a un sistema que en su totalidad es acusatorio, el cual trae consigo nuevas garantías judiciales, que permitirán un proceso penal transparente y efectivo.

El previo recorrido histórico realizado, deja como conclusión respecto a España, Italia y Alemania, que, si bien es cierto, las garantías judiciales suelen ser reafirmadas y protegidas con mayor recelo, después de declives normativos, gubernamentales y sociales; por ejemplo, es el caso del periodo conocido como la posguerra de la Segunda Guerra Mundial, en donde, “(...) las democracias occidentales (con tradiciones en sistemas jurídicos diferentes, usualmente denominados como acusatorios e inquisitivos) afirmaron en tratados internacionales los valores morales comunes: entre ellos estuvo el derecho a un juicio ante un tribunal imparcial”⁸².

En cuanto a México, queda decir que, la modificación del sistema procesal penal, - aunque tardía- con la finalidad de implementar un sistema de corte acusatorio, es de aplaudir, reconocer nuevas garantías judiciales y bienes jurídicos, son aspectos fundamentales en el campo del derecho penal, es de señalar, que al igual que los países europeos previamente estudiados, este país latinoamericano, también contó con la influencia de aspectos políticos, sociales e incluso económicos -que encerró la dictadura de Porfirio Díaz- para reconocer y proteger en primera medida a nivel constitucional garantías judiciales.

1.3 EL PAPEL DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO EN EL SISTEMA PENAL ORAL ACUSATORIO DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Previo al desarrollo del presente apartado, en primera medida es necesario establecer los jueces intervinientes y sus funciones en el proceso penal colombiano, esto con la finalidad de entender a cabalidad el papel del Juez de

⁸² HENDLER, Edmund S. *Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico - comparado*. Buenos Aires: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. 2004.

Conocimiento en el sistema penal oral acusatorio que se implementó en Colombia con la Ley 906 de 2004⁸³.

En el sistema penal en primer lugar encontramos al Juez Control de Garantías, quien “ejerce dos funciones básicas: por un lado, el control de legalidad y constitucionalidad de la investigación y, por otro, la adopción de medidas que impliquen la limitación de derechos fundamentales”⁸⁴. Obrando como jueces constitucionales, son los encargados de verificar que no se esté vulnerando por parte del aparato estatal los derechos fundamentales del procesado siendo así un guardián de los derechos y garantías del sindicado y de igual forma que las actuaciones desplegadas por la Fiscalía y policía judicial estén conforme a la ley, impartiendo de esta forma un control de legalidad a los mismos.

El Juez Control de Garantías se encuentra en las primeras etapas procesales de un litigio penal, el Código Procesal Penal en su artículo 154 establece los asuntos que resuelven estos jueces a través de las denominadas audiencias preliminares, por lo que su intervención se da con la finalidad de controlar la afectación e intervención a derechos fundamentales que se puede llegar a dar en el marco de una investigación penal. La Corte Constitucional ha dicho que el Juez Control de Garantías es el “garante de los derechos constitucionales y [...] supervisor de la actuación de las autoridades públicas y de los particulares en la etapa de investigación penal”⁸⁵.

La Corte Constitucional en sentencia C – 979 de 2005, al referirse al Juez Control de Garantías, señaló que:

(...) La salvaguarda de los derechos fundamentales del investigado es función prioritaria adscrita al juez de control de garantías. Así, toda actuación que involucre afectación de derechos fundamentales demanda para su legalización o convalidación el sometimiento a una valoración judicial, con miras a garantizar el necesario equilibrio que debe existir entre la eficacia y funcionalidad de la administración de justicia penal y los derechos fundamentales del investigado y de la víctima.⁸⁶

⁸³ Op. cit.

⁸⁴ COLOMBIA, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Hablemos de la nueva justicia*. Bogotá, D.C.: Fiscalía General de la Nación. 2005, p. 26.

⁸⁵ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-210 del 21 de marzo de 2007. Sala Plena. M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, D. C.: Colombia. 2007.

⁸⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-979 del 26 de septiembre de 2005. Sala Plena. M. P.: Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, D. C.: Colombia. 2005.

Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto a la función del Juez Control de Garantías, indicando que, si bien es cierto el Acto Legislativo 03 de 2002⁸⁷ le otorgó a la Fiscalía General de la Nación la potestad de ejercer la persecución penal, se hizo necesario que las acciones desplegadas por dicha entidad contaran con control judicial, por lo que se:

(...) introdujo como innovación la figura del Juez de Control de Garantías, a cuyo cargo está examinar si las atribuciones judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecuan o no a sus fundamentos constitucionales, primordialmente, si en su desarrollo se han respetado las libertades públicas ciudadanas (...).⁸⁸

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 04 de febrero de 2009, Radicado 30363, respecto al Juez Control de Garantías señaló que:

Tienen la función de constatar si las facultades ejercidas por la Fiscalía y la Policía Judicial, amén de las excepcionales (artículo 32 de la Carta Política) se ajustan o no a los cánones constitucionales, especialmente, al respeto de los derechos fundamentales y garantías de los ciudadanos, rigiéndose para ello por el criterio de disponibilidad, según el cual, en todo momento puede contarse efectivamente con la intervención de un juez de control de garantías a fin de realizar la mencionada labor.⁸⁹

En efecto, en la exposición de motivos del proyecto que pasaría a ser conocido como el Acto Legislativo 03 de 2002, se estableció:

(...) que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos estos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías. -Citado en la sentencia del proceso No. 26310 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal-.⁹⁰

Por otro lado, el Juez de Conocimiento, es el director del proceso desde la audiencia de formulación de acusación, es “(...) ante quien se desarrolla el juicio y

⁸⁷ Op. cit.

⁸⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Proceso 26310 del 16 de mayo de 2007. Sala de Casación Penal. M. P.: Sigifredo Espinosa Pérez. Bogotá, D. C.: Colombia. 2007.

⁸⁹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 4 de febrero de 2009, Radicado 30363. Sala de Casación Penal. M. P.: María del Rosario González de Lemos. Bogotá, D. C.: Colombia. 2009.

⁹⁰ CORTE SUPREMA. Proceso 26310 de 2007, op. cit.

decide; igualmente debe velar por que los derechos de las partes e intervinientes en el juicio se respeten”⁹¹, el juez tiene que valorar los EMP que las partes intervinientes solicitaron decretar en la Audiencia Preparatoria y practicarán en la Audiencia de Juicio Oral con la finalidad de dictar un fallo sea absolutorio o condenatorio.

Para continuar hablando del papel del Juez de Conocimiento en el sistema penal oral acusatorio, es necesario ver cómo están diferenciadas las funciones del Juez de Control de Garantías y el Juez de Conocimiento siendo no solo por su naturaleza sino también por sus actuaciones, pues el Juez de Control de Garantías como el principal garante de los derechos fundamentales tiene que realizar un análisis de las actuaciones desplegadas por el ente investigativo con la finalidad de establecer que no exista vulneración de derechos, y, a diferencia del Juez de Conocimiento, éste no tiene entre sus funciones la valoración de EMP y tampoco cuenta con la función de dictar sentencia.

El Código de Procedimiento Penal, en su Artículo 39, respecto a la función de control de garantías indica que puede ser ejercida por cualquier juez penal municipal, pero realiza una advertencia, que a nivel interpretativo es con la finalidad de proteger principios fundamentales, como el que se encuentra siendo estudiado en el presente trabajo investigativo, al señalar que “El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para ejercer la función del conocimiento del mismo caso en su fondo”⁹² (Ley 906, 2004). Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional señala en la Sentencia C-042 de 2018, que:

(...) el ejercicio de las funciones del juez de control de garantías y del juez de conocimiento están diferenciadas no solo por la naturaleza de sus competencias, sino por la forma en que se realizan las actuaciones por cada funcionario. En efecto, la función de control de garantías se ejerce bajo la premisa legal de que todos los días y las horas son hábiles, lo que permite identificar la prestación de dicho servicio de manera continua e ininterrumpida.⁹³

Dejando claras las diferencias existentes entre el Juez de Control de Garantías y el Juez de Conocimiento, es importante mencionar que, a pesar que el Juez de Conocimiento tiene la tarea de velar por la no vulneración de derechos y garantías, no puede dejar de lado principios rectores del proceso penal,

⁹¹ RAMA JUDICIAL. Manual básico Sistema Penal Acusatorio. s.f., p. 9. Recuperado el 05 de octubre de 2019 de: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1559849/Contenido+Serie+Documento+No+1.pdf/fb12e395-7946-4523-acf4-12b3f2983d79>

⁹² Ley 906 de 2004, op. cit., art. 39.

⁹³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-042 del 16 de mayo de 2018. Sala Plena. M. S.: Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá, D. C.: Colombia. 2018.

recordando que dentro de mencionados principios se encuentra el de imparcialidad. Es por lo anterior que, el juez no puede decretar y solicitar pruebas de oficio, según la Corte Constitucional “el intervencionismo probatorio está prohibido, en forma categórica, solamente para el Juez de Conocimiento, quien tiene a su cargo la dirección y manejo del debate probatorio entre las partes”⁹⁴, pues de lo contrario, se estaría afectando el correcto curso del proceso.

Sin embargo, hay una clara diferencia en lo que respecta a pruebas de oficio, esto debido a que el Juez de Control de Garantías tiene permitido como una excepción a lo señalado por el Artículo 361 de la Ley 906 de 2004⁹⁵, a decretar y practicar pruebas de oficio, con la finalidad de garantizar la eficacia de los derechos que se encuentran en discusión dentro del proceso judicial⁹⁶.

Por otro lado, en lo que respecta al Juez de Conocimiento, la excepción a la regla no es aplicada, debido a que se debe proteger principios esenciales que se encuentran en cabeza del administrador de justicia, es por tal razón, que en favor de proteger la objetividad y que por ende el curso del proceso no se vea alterado por un tercero que debe emitir un fallo sea condenatorio o absolutorio, el Juez de Conocimiento tiene la obligación de acatar lo dispuesto en la norma procesal penal, en su Artículo 361. Incluso, la Corte Constitucional respecto al papel del Juez de Conocimiento en relación con las pruebas y el desarrollo de la Audiencia Preparatoria, indicó en la sentencia C-144 de 2010 que:

(...) es claro que el juez de conocimiento no puede decretar pruebas de oficio, es decir, que en la audiencia preparatoria donde las partes presentan las pruebas que pretenden hacer valer para mostrar su versión, a mas de las que excepcionalmente puede solicitar el Ministerio público según adelante se verá, no puede sumar nuevos medios probatorios, pues así lo ha dispuesto el legislador a partir de su poder de libre configuración normativa. Y en el mismo sentido, durante la práctica de las pruebas decretadas, no puede incluir otras no señaladas en dicha audiencia, pues con ello rompería las reglas

⁹⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-396 del 23 de mayo de 2007. Sala Plena. M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, D. C.: Colombia. 2007.

⁹⁵ Op. cit.

⁹⁶ Respecto a la posibilidad que el Juez de Control de Garantías decrete y practique pruebas de oficio la Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente, siendo una de las sentencias más relevantes respecto al tema la C – 396 de 2007, debido a que mediante dicha providencia la Corte señala el rol que representa los jueces intervinientes en un proceso penal, así mismo, señala funciones propias tanto del Juez de Control de Garantías como del Juez de Conocimiento.

probatorias con que se protege la igualdad de armas que debe existir entre las partes del proceso.⁹⁷

Ahora bien, el papel del Juez de Conocimiento aparece desde la Audiencia de Acusación, audiencia que se realizará de forma posterior a la radicación del escrito de acusación por parte de la Fiscalía, el Código Procesal Penal en su capítulo II establece el trámite que se debe llevar a cabo en la Audiencia de Acusación, para efectos del tema estudiado se citará la parte del artículo 338 que hace mención al juez “el juez deberá presidir toda la audiencia y se requerirá para su validez la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado”⁹⁸.

Se continúa con la Audiencia Preparatoria, centrándonos en la actuación del Juez de Conocimiento como director del proceso, se realizará el descubrimiento de los EMP, aquí el juez por solicitud de alguna de las partes o el Ministerio Público podrá excluir, rechazar o declarar inadmisibles un medio de prueba, de ser alguna de estas opciones su decisión tiene que motivar su decisión de forma oral, otra función desempeñada por el Juez de Conocimiento en esta etapa procesal es que él tendrá que decidir el orden en el que se presentarán/practicarán las pruebas en la Audiencia de Juicio Oral.

Posteriormente y de acuerdo al desarrollo normal de un proceso penal, continúa la Audiencia de Juicio Oral, aquí el papel del juez cobra aún más relevancia, pues luego de debatir y controvertir los EMP por las partes intervinientes en el proceso, es decir, Fiscalía y Defensa, “el juzgador en su quehacer jurídico está obligado a establecer la verdad real y sin generar duda por lo cual debe ir más allá de toda duda razonable para fundamentar su juicio, ni emitir fallos contradictorios a la prueba”⁹⁹, esto quiere decir que la valoración que el juez realice respecto a las pruebas practicadas en juicio oral debe cumplir con los principios propios del sistema penal, iniciando por el principio de imparcialidad, pues en primer lugar debe alejarse de valoraciones subjetivas que tenga como persona.

Luego de realizar la valoración de los EMP, el juez da a conocer a las partes intervinientes el sentido del fallo de forma oral y pública, este puede ser absolutorio o condenatorio, en esa misma etapa procesal el Juez de Conocimiento fijará fecha y hora para proferir la sentencia, por lo anterior es que el papel del Juez de Conocimiento es de gran relevancia en el sistema procesal penal vigente

⁹⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-144 del 3 de marzo de 2010. Sala Plena. M. P.: Juan Carlos Henao Pérez. Bogotá, D. C.: Colombia. 2010.

⁹⁸ Ley 906 de 2004, op. cit., art. 338.

⁹⁹ INFANTE, Ricardo. Valoración de la prueba en el proceso penal. [Tesis de postgrado]. Bogotá, D. C.: Universidad Militar Nueva Granada. 2016, p. 6.

en Colombia, pues él, siendo un tercero imparcial será quien a partir de las pruebas valoradas decidirá la situación jurídica de una persona.

2 PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

2.1 ORIGEN DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

Para hablar sobre el origen del principio de imparcialidad, es necesario realizar un recorrido histórico que evidencie su nacimiento y la relevancia del mismo jurídicamente, es por esto, que, se estudiarán someramente tres revoluciones, siendo estas la Revolución Inglesa, Estadounidense y Francesa, siendo claves para realizar un perfilamiento de derechos y la proyección de los mismos al sistema penal actual, realizando especial énfasis en el principio de imparcialidad.

Previo a iniciar con el estudio señalado, es relevante indicar respecto al principio de imparcialidad que “(...) paradójicamente, la definición de imparcialidad no ha sido jamás caracterizada, quizá porque en todos los tiempos fue percibida por los hombres en lo más profundo de su conciencia de lo justo e injusto”¹⁰⁰.

A pesar de lo anterior, autores como Julio B. J. Maier, clasifica a la imparcialidad como un elemento de la definición de juez, por lo que puede llegar a ser entendido como uno de los principios más complejos, pues “(...) no es un elemento inmanente a cualquier organización judicial, sino un predicado que necesita ser construido (...)”¹⁰¹.

2.1.1 Revolución Inglesa.

Como se mencionó anteriormente, en primera medida se analizará la Revolución Inglesa¹⁰², la cual sucedió en el siglo XVII, en donde la historia británica, así como su realidad cambió significativamente, pues, debido a que el parlamento de la época llegó a exigir mayor autonomía en sus funciones y limitaciones en el poder de la monarquía: “La Inglaterra moderna era una monarquía personal en la que el rey o la reina ejercía una autoridad personal sobre las cuestiones más sensibles de política y estado, y en la que seleccionaba (y destituía) personalmente a consejeros, jueces y obispos. (...)”¹⁰³.

¹⁰⁰ HENDLER, op. cit.

¹⁰¹ MAIER, Julio B. Derecho Procesal Penal. Tomo I Fundamentos. Buenos Aires: Editores del Puerto. 1996, Recuperado el 28 de enero de 2021 de: https://issuu.com/osmarbaez/docs/julio_b._maier-_derecho_procesal_pe

¹⁰² Se debe advertir que a pesar de no tener presente hitos históricos previo a la revolución que se está analizando, no se le resta importancia a los mismo, esto haciendo referencia a la *Carta Magna* del año 1215 y la *Petition of rights* del año 1628.

¹⁰³ MORRILL, John. La Naturaleza de la Revolución Inglesa. En: *Pedralbes: Revista d'història moderna*, nro. 17, 1997, p. 289.

Por otro lado, el deseo del rey de implantar nuevamente el catolicismo, creó descontento en la población, que, en su gran mayoría, eran protestantes, aunado a esto, Carlos I, disolvió el parlamento para intentar imponer un modelo absolutista, lo que generó que empezaran grandes disputas al interior de Inglaterra.

Las guerras civiles que se dieron lugar a mediados del siglo XVII, luego de los últimos once años de Carlos I como rey, periodo conocido como la larga tiranía, dieron como resultado que “(...) el Rey (Carlos I) fue juzgado por traición y ejecutado (enero de 1649), la monarquía y la Cámara de los Lores fueron abolidas e Inglaterra fue declarada Estado Libre (*Free State*) o República (*Commonwealth*)”¹⁰⁴.

La Revolución británica, consiguió cambios a nivel judicial, al traer el discurso que los fundamentaba, esto es, los derechos individuales, encontrándose así un paso más cerca de hablar de derechos humanos, el problema recayó en lo que señalan algunos historiadores de corte marxista “(...) que esas formulaciones abstractas – libertad, derechos, representación, tolerancia– no eran nada más que un conjunto de estratagemas retóricas que ocultaban la búsqueda de los intereses de clase”¹⁰⁵. por lo que, “(...) más selectiva parecería que fuese la distribución de derechos y más lento el progreso hacia el reconocimiento universal de los derechos civiles en Gran Bretaña”¹⁰⁶.

Se advierte que, Inglaterra sufrió una evolución progresiva hasta llegar a la modernidad, dejando atrás la edad media, lo “(...) que alcanzó al derecho en la forma de *common law*. Este sistema favoreció la consolidación de ciertas reglas procesales históricas (...) Entre estas costumbres estaba el proceso acusatorio (...)”¹⁰⁷, siendo un evidente cambio al sistema inquisitivo que previamente había sido instaurado en el país británico.

El dejar la monarquía absoluta atrás, acarrió la revolución de 1688, denominada también como “Revolución Gloriosa”¹⁰⁸, que para Inglaterra trajo grandes cambios jurídicos, es así como para el año 1689 nació la Declaración de Derechos, en ingles conocida como Bill of Rights, documento que fue redactado en Inglaterra para el año 1689, limitando así el poder del rey y recuperando un poco el del

¹⁰⁴ DAVIS, J. C. Derechos Humanos y Revolución Inglesa. En: *Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nro. 14, 2006, p. 18.

¹⁰⁵ *Ibíd.*, p. 21.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, p. 21.

¹⁰⁷ HENDLER, op. cit.

¹⁰⁸ Suele ser mencionada como una revolución, pero para muchos estudiosos como es el caso de J.C. DAVIS, debe ser considerada más una invasión holandesa, la cual fue de cierta forma invitada por importantes protestantes ingleses, derrocando así a Jaime II y ascendiendo al trono Guillermo de Orange y su esposa, María Estuardo.

parlamento, evitando que la historia se repitiera una vez más con el nuevo monarca que estaba por llegar al trono¹⁰⁹, Guillermo III.

Es de destacar respecto a la Declaración de Derechos de 1689, que:

(...) The main principles of the Bill of Rights are still in force today - particularly being cited in legal cases – and was used as a model for the US Bill of Rights 1789. Its influence can also be seen in other documents establishing the rights of humans, such as the United Nations Declaration of Human Rights and the European Convention on Human Rights. [(...) Los principios fundamentales de la Declaración de Derechos siguen vigentes en la actualidad, en particular se citan en casos legales, y se utilizaron como modelo para la Declaración de Derechos de los Estados Unidos de 1789. Su influencia también se puede ver en otros documentos que establecen los derechos humanos como la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Convenio Europeo de Derechos Humanos].¹¹⁰

Siendo de esta forma un documento de gran relevancia jurídica a nivel internacional, pues trajo consigo la promulgación tanto de derechos como de libertades para el pueblo británico, por lo que las leyes se vendrán a fundamentar en el concepto de libertad, y, es a partir de estas, que se crean garantías procesales beneficiando a todos los súbditos, siendo así una carta de navegación para otros países en años posteriores como Estados Unidos, caso que será de igual forma analizado más adelante.

Ahora bien, luego de realizar un breve recorrido histórico y jurídico respecto a la Inglaterra del siglo XVII, es preciso estudiar el origen del concepto y modelo de imparcialidad judicial en su sistema procesal penal que surgió a partir del nacimiento de su Declaración de Derechos, y, es que, con el nacimiento de nuevas garantías procesales, es en donde surge el principio de imparcialidad.

La travesía jurídica que vivió el país inglés, como lo dice Zysman Quirós:

¹⁰⁹ De esta manera el parlamento recuperó y fortaleció funciones que previamente había perdido, llegando a ocupar un puesto superior al de la misma corona, pero a pesar de este nuevo documento histórico para Inglaterra, no se observó un avance a nivel constitucional; para saber más acerca de este aspecto remitirse al libro *Derecho Constitucional Comparado* de Manuel García Pelayo y el libro *El Constitucionalismo (Proceso de Formación y Fundamentos de Derecho Constitucional)* de Rafael Jiménez Asensio.

¹¹⁰ U.K. PARLIAMENT. Bill of Rights 1689. s.f., párr. 1. <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/parliamentaryauthority/revolution/collections1/collections-glorious-revolution/billofrights/>

(...) dio lugar a un modelo de imparcialidad fuertemente anclado al procedimiento acusatorio y la institución de los jurados, donde el juez profesional conservaba el ejercicio de un poder muy importante de decir el derecho, según el *common* y el *case law*. De esta forma, la imparcialidad presuponía una relación triangular entre las partes y los juzgadores (...).¹¹¹

La imparcialidad con la que debe contar el juez, llega a ser tan importante que, a partir de lo anterior, se genera un gran debate respecto a las recusaciones, para afirmar que "(...) la investidura de los magistrados fue entendida como incompatible con la idea de recusación; la imparcialidad del juez profesional quedaba asegurada de antemano por el proceso de selección y nombramiento"¹¹², por lo que se puede decir que la imparcialidad del director del proceso se presumía desde el inicio.

De acuerdo a lo anterior, el jurista inglés, Edward Jenks, indica que indiferentemente de la naturaleza del proceso judicial que se esté adelantando, el juez que lo direcciona, se considera imparcial, indicando que es tan relevante para el desarrollo de un proceso cualquiera fuese su naturaleza, que los profesionales investidos como jueces "(...) son colocados, además, en una situación de absoluta independencia por el hecho de disfrutar sueldos que, aunque no lleguen a alcanzar a los abogados que han logrado el éxito en su carrera, son muy importantes (...)"¹¹³, además de no depender del gobierno respecto a su carrera, pues esto es competencia del Parlamento. Para finalizar, en cuanto a Reino Unido, queda decir que, la imparcialidad con la que cuentan los jueces ingleses, es tan marcada, que el abogado y autor Grey Griffith, llegó a señalar en una de sus obras lo siguiente al respecto:

Judges in the United Kingdom are not beholden politically to the Government of the day. And they have longer professional lives than most Ministers. They, like civil servants, see Governments come like water and go with the wind. They owe no loyalty to Ministers, not even that temporary loyalty which civil servants owe. [Los jueces del Reino Unido no están en deuda políticamente con el Gobierno de turno. Y tienen vidas profesionales más largas que la mayoría de los ministros. Ellos, como funcionarios, ven que los Gobiernos vienen como el agua y se

¹¹¹ HENDLER, op. cit.

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ JENKS, Edward. *El Derecho Inglés*. Madrid: Editorial Reus. 1930, pp. 117-118.

van con el viento. No deben lealtad a los ministros, nótese la lealtad temporal que deben los funcionarios públicos].¹¹⁴

2.1.2 Revolución Estadounidense o de las Trece Colonias.

Un segundo hecho histórico a investigar es la Revolución Estadounidense o también conocida como la Revolución de las Trece Colonias, la cual se dio en el siglo XVIII, para el año de 1769, fue motivada por el querer abolir leyes establecidas por el imperio británico, entre estas la Ley del Sello, mediante la cual, establecían que las colonias británicas que se encontraban en el continente americano, tenían la obligación de pagar un impuesto, lo que condujo al rechazo de la autoridad británica en suelo americano.

Con la Declaración de Independencia en el año 1776¹¹⁵, por parte de las colonias británicas establecidas en Norteamérica, se trajo al discurso revolucionario la creación de una nueva forma de gobierno, así como empezar a hacer mención respecto a derechos, de la siguiente forma: “Nosotros sostenemos que estas verdades son por sí mismas evidentes, de que todos los hombres son creados iguales; que están dotados por su creador con ciertos derechos inalienables; que entre estos, está la vida, la libertad, y la persecución de la felicidad”¹¹⁶. Señalando así, tres aspectos fundamentales, siendo el primero que todos los hombres son iguales, el segundo, que sus derechos naturales eran evidentes y en cuanto al último aspecto se refiere a que:

(...) los hombres están dotados de derechos “inalienables”, entre los cuales figuran los derechos a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. No son derechos concedidos a los hombres por algún gobierno benévolo y de los que pueden disponer a su antojo ese gobierno. Son derechos con los que nacen todos los hombres y que no pueden perder.¹¹⁷

¹¹⁴ GREY, John Aneurin. The Politics of the Judiciary. (B. Crick, & P. Seyd, Edits.). Mánchester: Manchester University Press. 1977, p. 194.

¹¹⁵ Mencionado documento fue escrito por un comité de cinco personas, en el cual se encontraba Thomas Jefferson, quien fue el redactor de la Declaración de Independencia, la cual fue proclamada el 04 de Julio del año 1776, un libro recomendado respecto al tema es el de Allan Nevis y Henry Steele Commager con Jeffrey Morris, titulado Breve Historia de los Estados Unidos.

¹¹⁶ VELÁSQUEZ, Ana María. Acta de independencia de los Estados Unidos de América. En: *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, nro. 16, 2001, pp. 291-296.

¹¹⁷ NEVIS, Allan, STEELE, Henry, y MORRIS, Jeffrey. Breve Historia de los Estados Unidos. (F. G. Aramburo., Trad.). México: Fondo de Cultura Económica. 1994, p. 93.

Persuadiendo y convenciendo de esta forma a los patriotas para alzarse en armas en búsqueda de la independencia, generando a su vez una nueva filosofía, que creció rápidamente, la democracia y la doctrina de los derechos fundamentales.

Para autores como Zysman Quirós, la revolución estadounidense, que dio como resultado su independencia de Inglaterra “(...) no significó sino la importante expresión de liberación colonial americano (...)”¹¹⁸, esto, en razón a que el pueblo norteamericano “(...) heredaba una cierta línea de continuidad institucional, enmarcada en el *common law* y el juicio por jurados”¹¹⁹.

Respecto al juez, Madison en la obra *El Federalista No. 49* indicó que los togados “(...) por la manera como son nombrados, así como por la naturaleza y duración de su destino, [los jueces se iban a encontrar] demasiado lejos del pueblo para participar de sus simpatías”¹²⁰ por otro lado, en *El Federalista No. 78*, Hamilton habló respecto a la independencia judicial señalándola como “(...) necesaria para proteger la Constitución y los derechos individuales de los efectos de esos malos humores que las artes de hombres intrigantes o la influencia de coyunturas especiales esparcen a veces entre el pueblo”¹²¹. Para el año 1776, Norteamérica vio el nacimiento de la Declaración de Derechos de Virginia, en la cual señalaron de forma expresa los derechos que fundamentaran el gobierno, para el caso objeto de estudio es esencial citar dos de sus artículos, el artículo primero el cual reza así:

Que todos los hombres son por su naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún contrato, privar o despojar a su posteridad; especialmente el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y de poseer la propiedad y perseguir y obtener la felicidad y la seguridad.¹²²

Y el artículo octavo, el cual consagra “Que en toda persecución criminal el hombre tiene derecho (...) a ser juzgado rápidamente por un jurado imparcial de doce vecinos, sin cuyo consentimiento unánime no puede ser declarado culpable (...)” - Subrayado fuera del texto original-¹²³, de esta manera, expresando tácitamente el derecho a la igualdad, así como el derecho a un jurado imparcial -sin mencionar al

¹¹⁸ HENDLER, op. cit.

¹¹⁹ *Ibíd.*

¹²⁰ GARGARELLA, Roberto. *La Justicia Frente al Gobierno: Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador. 2011, p. 59. Recuperado el 29 de enero de 2021, de https://issuu.com/defensoriaec/docs/la_justicia_frente_al_gobierno__roberto_gargarella

¹²¹ *Ibíd.*

¹²² SIERRA, Restituto. La Declaración de Derechos de Virginia (12 de Junio de 1776). En: *Anuario de filosofía del derecho*, nro. 14, 1969, p. 131.

¹²³ *Ibíd.*, p. 132.

juez profesional en derecho-, aspectos y garantías que llegaron a ser incorporados posteriormente en la IV Enmienda, siendo así “(...) la primera referencia constitucional expresa de una garantía de imparcialidad”¹²⁴.

2.1.3 Revolución Francesa.

Por último, en cuanto a la Revolución Francesa, la cual se desarrolló entre los años 1789 a 1799, sus causas principales fueron en esencia “(...) la ilustración, la independencia de los Estados Unidos, el auge de la burguesía, el antiguo régimen y la situación económica del país que lo llevó al desmoronamiento político esencialmente”¹²⁵, a nivel judicial, en su sistema penal, es relevante señalar que previo a la revolución, Francia, contaba con un sistema inquisitivo, lo que:

(...) dio origen a una fuerte concentración de los poderes persecutorios y decisorios en cabeza de los jueces, expresión clara de un sistema político en el cual el poder emanaba de una única fuente: El Rey. De esta forma, la tarea de justicia era funcionalmente delegada a los inquisidores, quienes, se entendía, retenían el poder real (“justicia retenida”).¹²⁶

Previo a darse inicio a la Revolución Francesa, hubo grandes revueltas, la mayoría de estas motivadas por el hambre del pueblo y el no querer pagar los tributos exigidos, “El número de esos motines fue en aumento hasta 1789, y al final de ese año se generalizaron en todo el este, el nordeste y el sudeste de Francia”¹²⁷, dando como resultado un despertar del pueblo francés ante el saber de sus derechos, por lo que idearon “(...) un nuevo plan de organización política y, fuerte por su saber, violenta en la tarea, se sintió capaz de apoderarse del gobierno, arrancándolo de manos de una aristocracia palaciega que empujaba al reino a la ruina completa (...)”¹²⁸.

Por lo que, la constante arbitrariedad y por ende parcialidad a nivel judicial con la que administraba justicia el juez, impulsó que el movimiento iluminista, buscara cambios tanto a nivel cultural como político, pues como lo llega a señalar Ferrajoli, el sistema inquisitivo infectó a Europa durante siglos, “(...) haciendo de la doctrina

¹²⁴ HENDLER, op. cit.

¹²⁵ VALENZUELA, Maribel Alejandrina. La Revolución Francesa. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala. 2008, p. 4

¹²⁶ HENDLER, op. cit.

¹²⁷ KROPOTKIN, .La Gran Revolución Francesa: 1789 – 1793. Buenos Aires: Libros de Anarres. 2015, p. 24.

¹²⁸ Ibíd., p. 26.

del proceso penal una especie de ciencia de los horrores.” -Subrayado fuera del texto original -¹²⁹, siendo de esta forma constantemente denunciado por los que compartían el pensamiento ilustrado.

Es así como Beccaria en su obra más reconocida, *De los Delitos y las Penas*, señala la evidente necesidad de evitar la concentración de poderes, que normalmente se dan en Estados Monárquicos, señalando que “el soberano, que representa la misma sociedad, puede únicamente formar leyes generales que obliguen a todos los miembros, pero no juzgar cuando alguno haya violado el contrato social, porque entonces la nación se dividiría en dos partes (...) Es pues necesario que un tercero juzgue de la verdad del hecho”¹³⁰.

Incluso, Beccaria, también señala la importancia de la imparcialidad con la que debe contar la ley, para que de esa misma forma sea aplicada por el juez, al colocar como ejemplo la distinción que se debe hacer entre dolo y culpa -grave y leve-, “(...) las distinciones de grave y de leve se deben fijar por la ley ciega e imparcial, no por la prudencia arbitraria y peligrosa de los jueces”¹³¹, por lo que los reconocidos como ilustrados, para la época, formularon un nuevo modelo para garantizar la imparcialidad.

Es así, como se empezó a impulsar en la Revolución Francesa la importancia del principio de publicidad, promoviendo los juicios públicos y no secretos, como una de las formas de proteger la imparcialidad con la que se supone debe actuar el juzgador, un ejemplo de lo anterior, es lo expresado por Mirabeau ante la Asamblea Nacional Francesa “(...) Dadme el juez que vosotros queráis, parcial, corrompido, incluso mi enemigo si queréis; no me importa, siempre que él no pueda actuar más que ante la cara del público (...)”¹³², así mismo, Varela Castro indica la relevancia del principio de imparcialidad y su protección a través del principio de publicidad de la siguiente forma “(...) por lo que puede decirse con Couture que es la publicidad el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores (...)”¹³³.

Es por lo anterior, apenas lógico que “(...) la Revolución francesa adoptase -en la fase inmediatamente posterior al 89- el sistema acusatorio, basado en la acción

¹²⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*. Barcelona: Trotta. 1997, p. 566.

¹³⁰ BECCARIA, Cesare. *Tratado de los Delitos y las Penas*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. 2015, p. 21.

¹³¹ *Ibíd.*, p. 73.

¹³² ANDRADE, Maikol J. La oralidad en el proceso contencioso administrativo. En: *Revista Judicial, Costa Rica*, nro. 119, 2016, p. 158.

¹³³ VARELA, Luciano. Proceso penal y publicidad. En: *Jueces para la democracia*, nro. 11, 1990, p. 37.

popular, el jurado, el juicio contradictorio, la publicidad y oralidad del juicio y la libre convicción del juez”¹³⁴, en donde la imparcialidad:

(...) se asentó sobre jueces profesionales desapoderados; la teoría política de la división del poder replicó sus postulados en la organización de justicia. De esta forma, las posiciones de los jueces frente a la verdad se restringieron a la mera decisión, pero el poder de decidir está, en cuanto a los hechos, fue confiado a los jurados populares, y frente al derecho, quedaba circunscripto a la aplicación de las leyes que otra instancia (donde se hallaba la razón) había elaborado.¹³⁵

El problema para Francia, radicó en que el cambio en el sistema procesal penal, dado que duró hasta el momento en el que terminó la Revolución, para darle paso finalmente a Napoleón, con el Código de Instrucción Criminal de 1808, proceso denominado por algunos como Zysman Quirós como “proceso inquisitivo-reformado”¹³⁶, para otros como Ferrajoli como “(...) aquel “monstruo, nacido de la unión del proceso acusatorio con el inquisitivo”, que fue el llamado “proceso mixto””¹³⁷.

Con el análisis y estudio previo, se puede observar el nacimiento y evolución respecto al principio de imparcialidad tanto en Inglaterra, Estados Unidos y Francia, en momentos históricos en donde las garantías judiciales fueron difundidas e incorporadas en diferentes ordenamientos jurídicos, pasando a ser más que solo una característica con la que el juez debe contar, pues su aplicación es trascendental a nivel procesal. Es por lo anterior, que es fundamental respecto a la imparcialidad, “(...) buscar la adecuada satisfacción de la garantía, a través de la legislación. En este sentido: no es que el acusatorio sea garantía de imparcialidad judicial; es que nuestra imparcialidad judicial es la del sistema acusatorio y los jurados”¹³⁸.

El recorrido histórico realizado en el presente acápite, es fundamental para reconocer el origen y alcance que a través del tiempo ha tenido el principio de imparcialidad, la evolución que dicho principio en mención ha sufrido, ha permitido que sea reconocido y protegido en diferentes legislaciones, garantizando un juicio y por ende un fallo justo. Es así como, las revoluciones previamente estudiadas y analizadas, dieron lugar a que el principio de imparcialidad como garantía judicial fuese acogido y mejorado con los años por cada país que tomaba tanto la historia

¹³⁴ FERRAJOLI, op. cit., p. 566.

¹³⁵ HENDLER, op. cit., p. 355.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 355.

¹³⁷ FERRAJOLI, op. cit., p. 566.

¹³⁸ HENDLER, op. cit., p. 358.

como cambios surgidos a partir de estos hitos históricos como hoja de ruta para cada caso particular.

2.2 ALCANCE DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD COMO GARANTÍA EN EL DESARROLLO DEL PROCESO PENAL DE ACUERDO CON LA NORMATIVIDAD COLOMBIANA

El principio de imparcialidad es eje fundamental del debido proceso, pues mediante la aplicación del mismo se garantiza que el director de la audiencia, es decir en este caso, el juez, escuche en el desarrollo de un sistema adversarial a las partes intervinientes para posteriormente por medio de la sana crítica y de la valoración de los EMP, pueda tomar una decisión y dictar un fallo en este caso absolutorio o condenatorio de forma justa, de acuerdo con lo anterior es de vital importancia con la finalidad de desarrollar el presente capítulo tener claro qué entienden algunos autores por principio de imparcialidad, Montero Aroca dice que este principio objeto de estudio es “la ausencia de designio o de prevención en el juez de poner su función jurisdiccional al servicio del interés particular de una de las partes”¹³⁹.

Por otro lado, Vargas respecto al principio de imparcialidad dice que “la imparcialidad es un criterio propio de la Justicia que establece que las decisiones deberían tomarse siguiendo criterios objetivos, sin dejarse llevar por influencias de otras opiniones, prejuicios o razones que de alguna manera se caractericen por no ser apropiadas”¹⁴⁰. Esto con la finalidad de tratar a todos los ciudadanos que se vean envueltos en un proceso penal como sindicados sin ningún tipo de distinción, por lo que se le garantizará a la persona que el juez va a fallar con lo probado dentro del desarrollo del proceso siendo así su fallo completamente objetivo. El dejar de lado los prejuicios, opiniones y demás razonamientos que naturalmente tiene cualquiera, garantiza a las personas intervinientes la no vulneración de sus derechos fundamentales, sino que ayuda a consolidar la institucionalidad de la justicia.

Este principio rector debe ser considerado como el más importante para la administración de justicia y sus funcionarios, pues mediante este es que se protegen todas las garantías, salvaguardando así derechos fundamentales que se materializan a lo largo del proceso en las decisiones que toma el juez, por lo que la apreciación de López es adecuada cuando asevera lo siguiente “en todo sistema judicial un aspecto medular es conseguir que la justicia sea impartida por jueces independientes e imparciales y que la sociedad en general tenga una

¹³⁹ PICADO, Carlos Adolfo. El derecho a ser juzgado por un juez imparcial. En: *Revista de IUDEX*, nro. 2, 2014, p. 35.

¹⁴⁰ *Ibíd.*, pp. 36-37

percepción objetiva de que efectivamente lo son”¹⁴¹, para así mantener la confianza de la sociedad frente a los funcionarios que administran justicia.

La aplicación del principio de imparcialidad garantiza el respeto y por consiguiente la aplicación de diferentes principios rectores del proceso penal, como lo es el de igualdad, la Corte Constitucional hizo hincapié respecto a esta situación cuando se pronunció respecto a la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el cual es sobre el principio de autonomía e independencia de los jueces “la Corte incluyó como parte del mismo la imparcialidad de los jueces, que garantiza la aplicación en el proceso del principio de igualdad, igualdad de la que deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia”¹⁴².

Mediante la aplicación del principio de imparcialidad se reafirma y materializa el concepto de justicia que trae consigo el Estado social de derecho, logrando así por parte de la actuación procesal del juez “la efectividad de los derechos, obligaciones, garantías y las libertades públicas y asegurar la convivencia pacífica, la estabilidad institucional y la vigencia de un orden justo”¹⁴³ (Corte Constitucional, Sala Quinta, T-176, 2008), siendo de esta forma el principio de imparcialidad la tuerca que permite que el engranaje funcione correctamente.

Luigi Ferrajoli es uno de los defensores de la imparcialidad como una garantía vital del proceso penal, quien indica que la función del juez es perseguir la verdad en cada caso que conoce, haciendo uso de los EMP objeto de su valoración, siendo así su papel en el proceso penal ajeno a los intereses particulares que se puedan observar en el mismo, los administradores de justicia deben abanderarse y apropiarse del principio de imparcialidad con la finalidad de garantizar principios como la igualdad y el debido proceso en todas las instancias del proceso penal¹⁴⁴.

Después de hacer una breve introducción teniendo en cuenta la perspectiva de algunos autores con la finalidad de darle desarrollo al presente capítulo, es de mencionar que la importancia del principio de imparcialidad es tan grande que es mencionado en múltiples leyes colombianas, tanto como garantía como deber de los servidores públicos, se indicarán unos casos puntuales a manera de ejemplo, en el Código Único Disciplinario al hablar de la garantía de la función pública y los

¹⁴¹ LÓPEZ, Jacobo. *Tratado de derecho procesal penal*. Pamplona: Editorial Aranzadi. 2004, p. 357.

¹⁴² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-762 del 29 de octubre de 2009. Sala Plena. M. P.: Juan Carlos Henao Pérez. Bogotá, D. C.: Colombia. 2009.

¹⁴³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-176 del 21 de febrero de 2008. M. P.: Mauricio González Cuervo. Bogotá, D. C.: Colombia. 2008.

¹⁴⁴ Luigi Ferrajoli habla al respecto en su libro *Derecho y razón*, por otro lado, la Corte Constitucional tiene en cuenta sus apreciaciones al momento de analizar un caso en concreto en la sentencia C-762 de 2002 con el fin de analizar la imparcialidad objetiva.

deberes de todo servidor público aparece el principio de imparcialidad¹⁴⁵ y en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su acápite de principios se encuentra el principio de imparcialidad¹⁴⁶.

Ahora bien, es pertinente referirse al principio de imparcialidad en la normatividad colombiana en materia penal, es preciso mencionar que en el Código Procesal Penal se encuentra estipulado como uno de los principios rectores y garantías procesales “Art 5. Imparcialidad. En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia”¹⁴⁷, llegando a ser una forma de brindar seguridad jurídica no solo para el procesado sino para la sociedad en general.

Es esencial ahora, tener claro qué se entiende en la normatividad colombiana y también por parte de algunos autores como garantías, más específicamente garantías que se desarrollan en un proceso judicial, en primera medida se encuentra que “los derechos y garantías son los mecanismos jurídicos que impiden un uso arbitrario o desmedido de la coerción penal”¹⁴⁸, por otro lado, Muñoz expone “que el Derecho Procesal Penal se divide, por un lado, en la misión de investigar los delitos y castigar a los culpables, y por otro, la de respetar en esa tarea determinados principios y garantías que se han convertido en el moderno Estado de Derecho, en derechos y garantías fundamentales del acusado”¹⁴⁹.

Lo anterior indica que, tanto los principios como garantías dentro de un proceso judicial deben ser respetados por el Estado en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, quien adelanta el ejercicio de la acción penal¹⁵⁰, esto con el fin de salvaguardar derechos fundamentales de la persona que se encuentra siendo

¹⁴⁵ Ley 734 de 2002 – Código Único Disciplinario, en los Artículos 22 y 34 numeral 2 que respectivamente hablan sobre la garantía de la función pública y los deberes se hace mención por parte del legislador del principio de imparcialidad.

¹⁴⁶ Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el Artículo 3, el cual enuncia los principios en el inciso 2 y el numeral 3 se menciona el principio de imparcialidad.

¹⁴⁷ Ley 906 de 2004, op. cit., art. 5.

¹⁴⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Nivel de cumplimiento de las garantías procesales y penales y derechos humanos de las personas que se encuentran privadas de la libertad en el Sistema Penitenciario Nacional y Policía Nacional de Bluefields. s.f., p. 29. Recuperado el 05 de octubre de 2019 de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/26078.pdf>

¹⁴⁹ BRAVOS, Temístocles Lastenio. La legalidad de los actos relativos a los métodos especiales de investigación criminal. En: *Criterio Jurídico*, vol. 16, nro. 2, 2019, p. 9. Recuperado el 05 de octubre de 2019. Obtenido de <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/download/2122/2519>

¹⁵⁰ Lo cual se encuentra señalado en el Artículo 250 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

procesada limitando así el poder del Estado para así evitar su uso desmedido por parte de sus funcionarios.

De acuerdo a lo que se ha venido explicando, se puede decir que el principio de imparcialidad es vital en el desarrollo de los procesos penales, pues este garantiza el cumplimiento de otros principios rectores reconocidos por la normatividad procesal penal vigente, además gracias a que se exige por parte de la norma que los funcionarios cumplan, respeten y siempre tengan presente al momento de desplegar funciones propias de su cargo en este caso en particular el juez, hace que se protejan derechos fundamentales del procesado, pues cuando este funcionario se abstiene de dictar una sentencia bajo consideraciones subjetivas es donde la justicia cobra vida. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha referido en distintas ocasiones respecto al principio de imparcialidad, al realizar diversos análisis a partir de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debido a que dicha Convención contiene en su artículo 8, regulación específica respecto a garantías judiciales, encontrándose entre dichas garantías el principio de imparcialidad, así:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. -Subrayado fuera del texto original-.¹⁵¹

En cuanto al principio de imparcialidad, la Corte Interamericana se ha pronunciado reiteradamente, es así como, por ejemplo, en sentencia de fecha 25 de marzo de 2017 – Caso Acosta Vs. Nicaragua, indicó:

(...) que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda

¹⁵¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) del 22 de noviembre de 1969. San José, Costa Rica. 1969, art. 8. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad.¹⁵²

Es por esto que, a renglón seguido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala una de las herramientas procesales adecuada para garantizar la imparcialidad de la autoridad u órgano judicial encargado de dictar sentencia:

En este sentido, la recusación es un instrumento procesal que permite proteger el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial. La garantía de imparcialidad implica que los integrantes del tribunal no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia y que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática. Asimismo, no se presume la falta de imparcialidad, sino que debe ser evaluada caso a caso.¹⁵³

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del caso Apitz Barbera y Otros vs. Venezuela, respecto a la recusación como herramienta jurídica señaló que cuenta con un doble fin:

(...) por un lado actúa como una garantía para las partes en el proceso, y por el otro, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la Jurisdicción. En efecto, la recusación otorga el derecho a las partes de instar a la separación de un juez cuando, más allá de la conducta personal del juez cuestionado, existen hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad sobre su persona, impidiéndose de este modo que su decisión sea vista como motivada por razones ajenas al Derecho y que, por ende, el funcionamiento del sistema judicial se vea distorsionado. La recusación no debe ser vista necesariamente como un enjuiciamiento de la rectitud moral del funcionario recusado, sino más bien como una herramienta que brinda confianza a quienes acuden al Estado solicitando la intervención de órganos que deben ser y aparentar ser imparciales.¹⁵⁴

¹⁵² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Acosta y otros vs. Nicaragua. Sentencia del 25 de marzo de 2017, art. 172. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_334_esp.pdf

¹⁵³ *Ibíd.*

¹⁵⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela. Sentencia del 5 de agosto de 2008, art. 63. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf

En la sentencia de 22 de noviembre de 2004, del caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala, la Corte Interamericana respecto al juez que no respeta y actúa conforme al principio de imparcialidad, señaló: “131. El desarrollo de la legislación y de la jurisprudencia internacionales ha permitido el examen de la llamada “cosa juzgada fraudulenta” que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad”¹⁵⁵.

Para continuar con el correcto desarrollo de este acápite en la presente investigación es importante mencionar pronunciamientos realizados por la Corte Suprema de Justicia respecto al Principio de imparcialidad en el desarrollo del proceso penal, allí se realiza un análisis respecto al principio de imparcialidad y cómo este está relacionado con el principio de igualdad de armas, respecto al tema que nos compete se precisa lo siguiente respecto a los momentos procesales en los que el juez materializa el principio de imparcialidad: “[...] esa neutralidad y ecuanimidad del juez debe reinar no solo en las decisiones que adopte, sino en todas sus actuaciones procesales para preservar la franca lid que rodea el juego dialéctico de la tesis y antítesis planteadas en el juicio cuando se enfrentan la postura de la fiscalía frente a la expuesta por la defensa”¹⁵⁶.

Lo anterior reafirma en primera medida la importancia del principio de imparcialidad dentro del desarrollo procesal de una controversia judicial, en segunda medida hace hincapié en que la imparcialidad que debe ostentar el juez debe mantenerse durante todo el proceso, por ende este principio debe verse reflejado en sus actuaciones y decisiones, con la finalidad de no solo garantizar la lealtad procesal sino obrar conforme a la ley garantizando y protegiendo derechos fundamentales de las partes involucradas. Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia al realizar un análisis sobre el principio de imparcialidad en uno de sus Autos Interlocutorios hace mención a lo siguiente:

[...] la valoración de la imparcialidad, no se realiza a partir de las posiciones morales, éticas o psicológicas de los jueces, sino a través de su postura intersubjetiva. Es decir, la apreciación de la imparcialidad del juez se concreta, en un juicio exterior derivado de la interrelación del juzgador con las partes y la comunidad en general.¹⁵⁷

¹⁵⁵ CORTE INTERAMERICA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Sentencia del 22 de noviembre de 2004, art. 131. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_117_esp.pdf

¹⁵⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SP3964-2017 del 22 de marzo. Sala de Casación. M. P.: Eugenio Fernández Carlier. San Gil. 2017.

¹⁵⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto AP1226-2016 del 24 de febrero de 2016. Sala de Casación Penal. M. P.: Gustavo Enrique Malo Fernández. Bogotá, D. C.: Colombia. 2016.

Esto implica que el principio de imparcialidad se materializa y podrá ser examinado en el momento que el togado toma una decisión respecto al proceso judicial que se encuentra dirigiendo, como bien lo resalta la Corte la imparcialidad se concreta en un juicio exterior, cuando sopesa los argumentos dados por los intervinientes en el proceso en donde sea posible observar como resultado una decisión que no se encuentre influenciada tanto por agentes externos como internos.

3 IMPLICACIONES DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL.

3.1 INTERVENCIÓN NORMATIVA, A PARTIR DE UN ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO EN MATERIA PROCESAL PENAL.

Se tendrá en cuenta en la presente investigación el derecho comparado, para tener una perspectiva clara de cómo se podría dar una intervención normativa en Colombia, es así, como a continuación se analizará el proceso penal ordinario, de forma puntual y breve, desde una perspectiva normativa en otros países, tales como España, Italia, Alemania y México.

Vale la pena recordar que, en Colombia a nivel constitucional, se encuentra reconocido el debido proceso, en el Artículo 29 de la Constitución Política, donde reza que: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”¹⁵⁸ de esta manera elevando esta garantía a derecho fundamental, protegiendo principios como el de imparcialidad, el cual es objeto de estudio en el presente trabajo investigativo.

3.1.1 España.

Para dar inicio al estudio previamente descrito, en el campo del derecho comparado, se analizará en primer lugar la normatividad española, en primera medida es necesario referirse a su Constitución, en donde, en el artículo 24, numeral 2, habla puntualmente sobre el derecho a un Juez natural, aunado a esto, indica el derecho a tener un juicio con todas las garantías que vendría incluyendo el principio de imparcialidad.

En el mismo sentido, la Constitución española¹⁵⁹, en su artículo 103¹⁶⁰, numeral 3, se menciona la imparcialidad con la que los funcionarios públicos deben hacer ejercicio de sus funciones, por otro lado, en el Artículo 124¹⁶¹, de la misma norma, señala que el Ministerio Fiscal ejercerá sus funciones de acuerdo a ciertos principios tales como “unidad de actuación y dependencia jerárquica y con

¹⁵⁸ Constitución Política, op. cit., art. 29.

¹⁵⁹ SENADO DE ESPAÑA. Constitución Española de 1978. Recuperado de <https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#titprelim>

¹⁶⁰ Ibíd., Título V, de las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales, de la Constitución Española.

¹⁶¹ Ibíd., Título IV, del poder judicial, de la Constitución Española.

sujeción, en todo caso, a los de legalidad e *imparcialidad*" - Cursiva fuera del texto original -¹⁶².

Por otra parte, se encuentra el Código Penal Español, Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre¹⁶³, en el articulado que lo compone, se puede observar que no cuenta con un acápite de principios rectores, como si lo hace el Código Penal colombiano, por lo que, al analizar y estudiar su contenido, no fue posible encontrar enunciado en el mismo el principio de imparcialidad.

Ahora bien, es preciso señalar cómo se desarrolla un proceso penal en España, de forma breve, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que puede ser considerada también como el Código Procesal Penal de España, regula las etapas procesales, en primera instancia a nivel normativo se puede decir que está compuesto por dos fases, la primera siendo la fase de instrucción o sumario y la segunda conocida como de juicio oral; una gran parte de la doctrina española hace mención a la existencia de una fase denominada intermedia, siendo esta una etapa de transición entre las dos ya señaladas¹⁶⁴.

En cuanto a la fase de instrucción o sumario, se encuentra reglamentada en el Libro II - Del sumario, en su Artículo 299, de la siguiente forma:

ARTÍCULO 299: Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos.¹⁶⁵

De lo anterior, se puede inferir, que es la etapa investigativa de los hechos que llegaron a configurar una conducta delictiva, por lo que, en dicha fase, se va a realizar la averiguación de las personas implicadas en la comisión del hecho punible, preparándose de esta forma para un eventual juicio oral, es de resaltar que, las diligencias e información recaudada en esta etapa, son reservadas y solo

¹⁶² Ibid., Título IV, art. 124.

¹⁶³ JEFATURA DEL ESTADO. Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre de 1995. «BOE» núm. 281. Madrid: España. 1995.

¹⁶⁴ FÁBREGA CORTES, Magin. *Lecciones de Práctica forense, segunda edición*. Editorial Bosch. El autor hace referencia a la existencia de esta segunda fase, denominándola como "de transición del sumario al juicio", p. 591.

¹⁶⁵ Ley de Enjuiciamiento Criminal, op. cit., art. 299

en casos excepcionales según lo llegue a disponer la ley puede ser de carácter público¹⁶⁶.

La fase de instrucción¹⁶⁷ finaliza cuando el Juez Instructor esclarezca los hechos, asegurándose de esta forma, que se está efectivamente ante la comisión de un delito, dando paso a una fase intermedia a partir del auto de conclusión sumarial, “(...) por el que el Juez Instructor pierde la competencia funcional sobre el mismo, pasando ésta a la Audiencia Provincial respectiva”¹⁶⁸ esta fase, se encuentra entre la de instrucción o sumario y la etapa de juicio oral, en donde, se analizará si la conclusión de la fase previa es correcta, o si es necesario ordenar nuevas diligencias, de igual forma, se estudiará si procede el sobreseimiento de la causa o por el contrario la apertura del juicio oral.

En caso que concurran los elementos requeridos para la apertura del Juicio Oral, se abre paso a la misma, la cual se encuentra normativizada en el Libro III, Del Juicio Oral del Real Decreto del 14 septiembre de 1882, desde el Artículo 649 al 749, a partir de aquí tanto el proceso como los actos desarrollados en el mismo pierde el carácter reservado, siendo así, de conocimiento público, al igual que el Juicio Oral, quien según Jesús M^a Barrientos, Magistrado y Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña:

(...) supone la culminación del proceso. Representa el acto solemne en el que deberán ser introducidas y debatidas todas las pruebas propuestas por las partes, generalmente recogidas en la fase de instrucción, en demostración de la solvencia de sus tesis respectivas, de acusación o de defensa, como presupuesto invariable de la decisión judicial que deberá adoptar forma de sentencia. (...) ¹⁶⁹

Para finalizar, respecto al principio de imparcialidad en España, queda decir que, puede desde la interpretación asegurarse que dicho principio en mención es garantizado y protegido, por el Artículo 24 de la Ley Fundamental Española, dándole seguridad a las personas que lleguen a verse involucradas en el curso de un proceso judicial que estarán ante un Juez o Tribunal imparcial, según sea el caso, es así como en la sentencia número 60/1995 del Tribunal Constitucional de España se advierte que:

¹⁶⁶ El Artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, regula este tema, indicando también la sanción para las partes si llegan a revelar el contenido del sumario.

¹⁶⁷ Para saber más acerca de esta fase ver Fase intermedia en el sumario ordinario, autor Jesús M^a Barrientos, Magistrado y Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) <https://practico-penal.es/vid/fase-intermedia-sumario-ordinario-391379302>

¹⁶⁸ BARRIENTOS, Jesús María. Fase intermedia en el sumario ordinario. Septiembre de 2020, párr. 1. v|lex España. Recuperado el 03 de Octubre de 2020, de <https://practico-penal.es/vid/fase-intermedia-sumario-ordinario-391379302>

¹⁶⁹ *Ibíd.*

Es doctrina reiterada de este Tribunal la de que la imparcialidad del juzgador encuentra su protección constitucional en el derecho fundamental a "un proceso con todas las garantías" (SSTC 37/1982, 44/1985 y 137/1994), pues la primera de ellas, sin cuya concurrencia no puede siquiera hablarse de la existencia de un proceso, es la de que el Juez o Tribunal, situado supra partes y llamado a dirimir el conflicto, aparezca institucionalmente dotado de independencia e imparcialidad." -Subrayado fuera del texto original-¹⁷⁰.

Es así como el Tribunal Constitucional de España, encuentra como fundamental la protección del principio de imparcialidad en el desarrollo de un proceso judicial, es por tal razón que posterior al año de 1995, continuó pronunciándose al respecto, en donde señaló de forma específica, que es el núcleo de la función de juzgar y el que permite que otros principios como es el caso de la igualdad de armas, se desarrolle.¹⁷¹

3.1.2 Italia.

Ahora bien, por otro lado, en cuanto a Italia, en su Constitución en el artículo 97, hace mención a la imparcialidad, esto, cuando se refiere a la administración pública, de la siguiente forma: "Art. 97. (...) Los cargos públicos se organizarán según los preceptos legales, de tal modo que queden garantizados su buen funcionamiento y la imparcialidad de la Administración (...) "¹⁷².

También se puede encontrar referencia en mencionada norma, al principio objeto de estudio en su sección de disposiciones sobre la jurisdicción, más específicamente, en el artículo 111, así: "Art. 111. (...) Todo juicio se desarrollará en un proceso contradictorio entre las partes, en condiciones de igualdad, ante un juez ajeno e imparcial. (...) "¹⁷³.

Con lo anterior, se puede evidenciar que, con la introducción, aunque breve, del principio de imparcialidad en la Constitución italiana, se brinda una especial protección al debido proceso, garantizando el cumplimiento del mismo a nivel constitucional, el hecho de elevar dicho principio a esta categoría, hace que la sociedad se sienta segura a nivel jurídico, ya sea si se ven o no involucrados en un proceso judicial.

¹⁷⁰ ESPAÑA. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 60/1995, de 16 de marzo. BOE núm. 98. España. 1995.

¹⁷¹ Para ver más sobre lo dicho por el Tribunal de España al respecto, Sentencias Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 31 enero y 10 julio 1995, y 21 diciembre 1999.

¹⁷² SENATO DELLA REPUBBLICA, op. cit., art. 97.

¹⁷³ Ibíd., art. 111.

En cuanto al proceso penal ordinario, que se encuentra vigente en Italia, se realizará un recorrido por las etapas que componen el mismo, sin perder de vista las autoridades judiciales que en este intervienen, siendo estas el Ministerio Público o Fiscalía como titular de la acción penal, el juez y la defensa de la persona implicada; en primera medida, se debe advertir que el sistema procesal penal italiano, es considerado como mixto, puesto que cuenta con elementos de un modelo procesal inquisitivo y a su vez elementos procesales típicos del modelo acusatorio.

De esta manera, en cuanto a las fases del proceso penal, de acuerdo al Código Procesal Penal de Italia, este inicia con el aviso de un crimen, de acuerdo al Título II de mencionada normatividad, puede ser, de oficio, por una denuncia pública como privada, de un referto -parte médico hospitalario-, de una querrela, denuncias anónimas o por hechos dados a conocer por los medios de comunicación.

El proceso penal inicia con la etapa de indagini preliminar [diligencias de investigación preliminares], las cuales son realizadas por policía judicial bajo la dirección de la Fiscalía, en esta etapa, se adquiere la denominada notitia criminis [noticia criminal], esta, debe ser registrada por la Fiscalía en el Registro Especial de acuerdo a lo estipulado en el artículo 335 del Código Procesal Penal italiano (CPPI), en el cual, se inscriben las actuaciones penales que la Fiscalía se encuentre adelantando frente a determinada persona¹⁷⁴.

En dicha fase, se da inicio a la obtención de pruebas, en donde, de forma extraordinaria se pueden adoptar medidas cautelares, al finalizar las actividades propias de la etapa en mención, la Fiscalía tiene la obligación según lo reglamente el artículo 415 bis del CPPI, de dar aviso al investigado de la conclusión de la investigación preliminar, una vez notificada la persona sospechosa de la comisión de un delito, cuenta con ciertos derechos, tales como el de consultar y extraer una copia de las diligencias adelantadas por la Fiscalía, presentar documentos a su favor y el poder solicitarle al ente acusador que realice investigaciones complementarias que considere pertinentes, para lo cual el ente acusador cuenta con treinta días.

En la etapa en cuestión, el ente acusador puede archivar la investigación o promover el envío a juicio, en tal sentido, tanto si el ente acusador decide que la investigación debe ser archivada como si promueve el envío de la investigación a

¹⁷⁴ Se puede observar que el sistema procesal penal en esta etapa, es similar al proceso desarrollado y aplicado en Colombia, debido a que, también se cuenta con una etapa de investigación previa o preliminar, en donde se genera una noticia criminal a partir de una denuncia o de oficio, dicha fase se extiende hasta que el Fiscal decida si realiza el archivo de la investigación, o por el contrario formula la imputación.

juicio, debe informar a la persona investigada mediante un aviso oficial¹⁷⁵, para posteriormente elevar una petición al juez para las investigaciones preliminares o G.I.P, mediante la cual le informe al togado las razones por las cuales dicha investigación debe ser archivada, o por otro lado respectivamente, realizar una acusación formal, para así celebrar la primera audiencia preliminar.

En el caso que se solicite al juez el archivo de las diligencias, se da lugar a la ocurrencia de dos posibles escenarios, el primero consiste en que el Juez competente de conocer la investigación preliminar o G.I.P se encuentre de acuerdo con la solicitud realizada, por lo que se archivaría la investigación, regresando los autos al ente acusador, y el segundo escenario, corresponde a que el togado manifieste su desacuerdo en archivar las diligencias, en donde, el director del proceso puede sugerirle al Fiscal realizar más investigaciones o formular la correspondiente imputación.

Por otro lado, en caso que el Ministerio Público al finalizar las investigaciones previas “(...) encuentra que existen suficientes elementos de prueba a cargo del indagado, pide al juez que llame a juicio al acusado y formula imputación”¹⁷⁶ (Caso., 2003), por lo que se realizará audiencia preliminar¹⁷⁷, en donde el juez para la audiencia preliminar o G.U.P¹⁷⁸., deberá, decidir si se absuelve al investigado¹⁷⁹ o, si este, debe ser llevado a juicio.

El CPPI, establece la existencia de procesos especiales, los cuales se encuentran dirigidos a evitar que el proceso llegue a juicio oral, para de esta forma realizar el mayor ahorro procesal posible, es por esta razón y como se mencionó previamente, el estudio a realizar se encuentra centrado en el desarrollo de un proceso penal ordinario, motivo por el cual, los procesos especiales en dicha normatividad, no serán objeto de estudio en el presente trabajo investigativo.

¹⁷⁵ Según el Artículo 415 bis del Código de Procedimiento Penal de Italia, señala que el aviso al sospechoso de la comisión de una conducta punible, debe realizarse al concluir la investigación preliminar, además, la norma señala expresamente el contenido de dicho aviso.

¹⁷⁶ CASO, Giovanni. El Sistema Procesal Penal Italiano (Ventajas y Dificultades). En: *Dikaion*, vol. 12, 2003, pp. 1-19.

¹⁷⁷ La audiencia preliminar se encuentra regulada por el Título IX Art. 416 a Art. 433 del Código Procesal Penal italiano.

¹⁷⁸ El juez para la audiencia preliminar o G.U.P., cuenta con gran poder otorgado por el CPPI, debido a que puede indicarle al Ministerio Público qué investigaciones realizar, si considera que la investigación se encuentra incompleta, esto, según el Artículo 421 bis del CPPI, e incluso, en el Artículo 222 del CPPI, se regla la actividad de integración probatoria del juez, es por esto que, se señala que Italia maneja un sistema procesal penal híbrido.

¹⁷⁹ La norma procesal penal de Italia, en su Artículo 428, señala que el proceso puede ser archivado en esta etapa procesal por parte del G.U.P., mediante sentencia, ante la cual solo procede recurso de casación.

Por consiguiente, respecto al juicio oral, se puede señalar que, de acuerdo a lo regulado en el CPPI, esta etapa procesal se encuentra dividida en cuatro subetapas, siendo la primera la fase de los actos preliminares, esta se encuentra reglamentada en la norma procesal penal italiana, en el Libro VII, Título I, allí se realiza una revisión respecto a el cumplimiento, tanto de los requisitos como las formalidades, solicitados para la celebración del juicio oral; un aspecto a destacar en este título, es respecto a la citación de testigos, peritos y consultores técnicos, los cuales según el artículo 468 del CPPI, deben ser citados y registrados al menos una semana antes del juicio.

Como segunda subetapa, se encuentran los actos introductorios, regulado normativamente por el CPPI, en el Libro VII, Título II, Capítulo II, en donde se efectúa la constitución de las partes, se solucionan eventualidades de carácter formal que pueden afectar el juicio oral, estos denominados por el código como asuntos preliminares, tales como las cuestiones referentes a temas de competencia y jurisdicción, además, se realiza la solicitud de las pruebas, tal y como lo establece el Artículo 493 del CPPI.

Respecto a la tercera fase del juicio oral, se encuentra normativizado en el CPPI, en el Libro VII, Título II, Capítulo III, en esta, se desarrolla el juicio, se realiza la práctica de las pruebas; en cuanto a la cuarta y última subetapa, se denominaría la fase de decisión, en esta, se realizará la valoración de las pruebas practicadas, con la finalidad de emitir una sentencia, ya sea absolutoria o condenatoria.

En cuanto a los jueces que dirigen las diferentes etapas procesales en torno a un litigio penal en Italia, es menester indicar que cuando se lleva el procedimiento ante un juez único y no un tribunal, son tres, el primero de ellos es el juez que maneja la investigación preliminar del caso (G.I.P), el segundo, el juez quien es el encargado de la audiencia preliminar (G.U.P.) y de señalar si el caso continua a juicio, por último, el juez que va a presidir el juicio y el encargado de emitir sentencia, respecto a la competencia, el CPPI, ha sido claro al especificar en su artículo 34 que, los jueces que fungen como directores del proceso tanto en la etapa de investigación preliminar como en la audiencia preliminar, se encuentran imposibilitados para ser jueces en el juicio.

Lo anterior indica, que la norma procesal penal italiana, se encuentra dirigida a proteger aún sin hacer mención expresa, el principio de imparcialidad del juez, pues, los tres jueces que se ven invocados a conocer en cada etapa procesal deben ser diferentes, además, se debe tener presente que según la normatividad previamente analizada, el togado a quien se le solicita las pruebas es el mismo ante quien son practicadas, haciendo la salvedad, que esto se realiza en una misma audiencia, la de juicio oral.

3.1.3 Alemania.

En cuanto a Alemania, su Grundgesetz (GG)¹⁸⁰ o Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, cuenta con un acápite específico para los derechos fundamentales, en este, se encuentra reconocida la igualdad ante la ley de la siguiente forma:

Artículo 3. (...) Todas las personas son iguales ante la ley. (...) Nadie podrá ser perjudicado ni favorecido a causa de su sexo, su ascendencia, su raza, su idioma, su patria y su origen, sus creencias y sus concepciones religiosas o políticas. Nadie podrá ser perjudicado a causa de un impedimento físico o psíquico.¹⁸¹

Siendo este el único indicio en el GG, en cuanto al reconocimiento a nivel constitucional del principio de imparcialidad propio del debido proceso, con el que deben actuar las autoridades judiciales en el ejercicio de sus funciones.

Alemania, siendo una República Federal, conformada por Länder¹⁸², cuenta con el Ministerio de Federal de Justicia y Protección de los Consumidores, el cual tiene como una de sus tareas “Elabora proyectos de leyes y de decretos dentro de su ámbito de competencia, es decir, esencialmente dentro del campo del derecho civil, del derecho comercial y económico, del *derecho penal y del derecho procesal* de las diferentes jurisdicciones.” –cursiva fuera del texto original-¹⁸³.

Por otro lado, tal y como lo menciona Claus Roxin, el Derecho Alemán fue reconstruido en la etapa de posguerra; en el caso del Derecho Penal y Procesal Penal “(...) el legislador ha reforzado considerablemente los derechos del inculcado bajo el celo reformador liberal hasta el año 1964 (...)”¹⁸⁴, en cuanto al debido proceso señala que, la Convención Europea de Derechos Humanos, como Ley Estatal en Alemania, introdujo el debido proceso, así:

¹⁸⁰ En adelante se manejarán las siglas en si idioma original, es decir, alemán, para referirse a la Ley Fundamental de Alemania.

¹⁸¹ CONSEJO PARLAMENTARIO, op. cit., art. 3.

¹⁸² Alemania es un Estado Federado, compuesto por la Bund o Federación y dieciséis Länder o Estados Federados, cada Länder a través de sus representantes en el Senado, participan en la organización de justicia, para conocer más al respecto: <https://www.tatsachen-ueber-deutschland.de/es/politica-alemania/republica-federal>

¹⁸³ ALEMANIA. MINISTERIO FEDERAL DE JUSTICIA Y PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES. Tareas y organización del Ministerio Federal de Justicia y Protección de los Consumidores. 15 de marzo de 2018, p. 2. Recuperado de: https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Ministerium/Organisationsplan/Infobroschuere_Spanisch.pdf?__blob=publicationFile&v=5

¹⁸⁴ ROXIN, Claus. Sobre el desarrollo del derecho procesal penal alemán. En: DUQUE, Andrés Felipe. *Perspectivas y retos del proceso penal*. Medellín: Editorial Universidad Pontificia Bolivariana. 2015, p. 367

Artículo 6. Derecho a un Proceso Equitativo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída de manera equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e *imparcial*, establecido por la ley, que decidirá de los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. (...) -Cursiva fuera del texto original-.¹⁸⁵

Ahora bien, en cuanto al proceso penal ordinario, el Strafprozeßordnung (StPO)¹⁸⁶ o Código Procesal Penal de Alemania, indica que en principio es necesario para realizar la apertura de una investigación una denuncia¹⁸⁷, pero, más adelante, al señalar los deberes del Ministerio Público, manifiesta que:

§ 160 Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung (1) Sobald die Staatsanwaltschaft durch eine Anzeige oder auf anderem Wege von dem Verdacht einer Straftat Kenntnis erhält, hat sie zu ihrer EntschlieÙung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben ist, den Sachverhalt zu erforschen. (...) [Artículo 160 Deber de esclarecer los hechos (1) Tan pronto como el Ministerio Público tenga conocimiento de la sospecha de un delito, mediante denuncia o por otros medios, deberá investigar los hechos para decidir si se interpondrá la carga pública. (...)].¹⁸⁸

En cuanto se realiza la apertura de la investigación se asigna un fiscal al caso, desde que la ley no señale lo contrario, esto según la norma procesal penal, que estipula una salvedad en cuanto a la intervención del ente acusador “§ 152 Anklagebehörde; Legalitätsgrundsatz. (...) (2) Sie ist, soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, verpflichtet, wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen.” [Artículo 152 Autoridad de Fiscalía; Principio de legalidad. (...) (2) Salvo que la ley disponga lo contrario, está obligada a intervenir en relación con todos los delitos que puedan ser perseguidos, siempre que existan suficientes indicios fácticos]¹⁸⁹.

¹⁸⁵ CONSEJO DE EUROPA. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950. Gobiernos Signatarios. 1950, art. 6.

¹⁸⁶ En adelante se manejarán las siglas en si idioma original, es decir, alemán, para referirse a esta norma procesal penal.

¹⁸⁷ Esto según lo señala el StPO en su Artículo 151 denominado como Anklagegrundsatz [Principio del Cargo], además en el Artículo 158, de la misma norma, se señala cómo puede ser interpuesta dicha denuncia.

¹⁸⁸ STRAFPROZEßORDNUNG. Alemania. 12 de septiembre de 1950. Recuperado el 06 de Noviembre de 2020, de <http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>

¹⁸⁹ *Ibíd.*

El Ministerio Público puede desistir de realizar la apertura del proceso, si llega a considerar que la infracción cometida es insignificante, por lo que no existe interés público, debe solicitar el aval del Tribunal competente para archivar dicha investigación, a no ser que, la pena del delito no llegue a ser considerada como mínima, siendo de esta forma sus consecuencias realmente insignificantes, en este último caso, no se requiere la aprobación por parte del Tribunal¹⁹⁰; en caso de contar con el consentimiento del Tribunal se hace la apertura del proceso y la formulación de cargos públicos¹⁹¹.

De igual forma, el Ministerio Público puede abstenerse de formular cargos públicos de forma temporal, esto es, en casos de infracción, en los cuales, bajo lo reglamentado en el Artículo 153A, se le dan unas instrucciones por parte del ente acusador al imputado, en llegado caso que las condiciones sean cumplidas por parte de la persona investigada, el proceso llegaría a su fin, siendo este un claro ejemplo de ahorro procesal¹⁹².

Es importante mencionar que el StPO, establece una larga regulación en los casos en los que el ente acusador, es decir, el Ministerio Público, puede llegar a desistir de ejercer la acción penal, esto es denominado como *Absehen von der Verfolgung*, en norma procesal penal alemana.

Respecto a las etapas procesales en el sistema penal alemán, se debe decir que a nivel general este cuenta con tres fases, siendo estas, *ermittlungsverfahren* [instrucción o procedimiento preliminar], la fase *zwischenverfahren* [intermedia o procedimiento intermedio] y *hauptverfahren* [juicio principal o procedimiento principal], los cuales serán explicados a continuación según el StPO¹⁹³.

En primer lugar, se encuentra la fase de *ermittlungsverfahren* [instrucción o procedimiento preliminar], esta etapa procesal se encuentra reglamentada en el artículo 160 al artículo 177 del StPO; en el artículo 162, estipula la función de los *Ermittlungsrichter* [Jueces de Instrucción], además, allí se señalan las facultades investigativas de la Fiscalía, dichas actividades investigativas de ser necesarias

¹⁹⁰ Para saber más acerca de la abstención de enjuiciamiento en casos de insignificancia, remitirse al Artículo 153 del StPO.

¹⁹¹ Al realizar una rápida comparación de la formulación de cargos públicos en Alemania, con el proceso penal colombiano, se puede afirmar que esta es la equivalente a la formulación de imputación, desde esta fase procesal, la persona investigada, tanto en Alemania como Colombia, adquiere la calidad de imputado.

¹⁹² El § 153a *Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen* [Artículo 153a Denegación de enjuiciamiento sujeto a condiciones e instrucciones] establece condiciones como: Prestar servicio social, conciliar con la víctima, participar en cursos de formación social etc., los cuales a su vez se encuentran estrictamente regulados en la norma procesal penal alemana.

¹⁹³ El nombre de las etapas procesales se usarán en su idioma original, con la finalidad de evitar confusión al respecto, pues las mismas permiten múltiples traducciones.

previo a la formulación pública de cargos, deben ser solicitadas al Juzgado del Distrito Competente, ante el Juez de Instrucción, quien pierde su competencia una vez que se realiza la formulación de cargos, así como lo establece el artículo 162, en su numeral tercero “(...) (3) Nach Erhebung der öffentlichen Klage ist das Gericht zuständig, das mit der Sache befasst ist. (...)” [(...) (3) Una vez que se han presentado los cargos públicos, el tribunal que se ocupa del asunto es competente. (...)]¹⁹⁴.

La competencia para la autoridad judicial, que conocerá el caso se encuentra establecido en el artículo 169 del StPO, en el caso de los procesos penales ordinarios establece que “(...) können die im vorbereitenden Verfahren dem Richter beim Amtsgericht obliegenden Geschäfte auch durch Ermittlungsrichter dieses Oberlandesgerichts wahrgenommen werden. Führt der Generalbundesanwalt die Ermittlungen, so sind an deren Stelle Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofes zuständig. (...)” [los asuntos que incumben al juez del tribunal local en el proceso preparatorio también pueden ser llevados a cabo por los jueces de instrucción de este Tribunal Regional Superior. Si el Ministerio Público Federal realiza la investigación, los jueces de instrucción de la Corte Federal de Justicia son responsables en su lugar]¹⁹⁵.

El StPO indica en su artículo 169A, en el caso que el Ministerio Público decida hacer uso de la acción penal, en primer lugar, debe dejar constancia en el expediente de la conclusión de las investigaciones, esto con la finalidad, de demostrar que efectivamente se está ante la comisión de un hecho delictivo, que transgrede la norma penal, para posteriormente ser presentada dicha información mediante una acusación ante el Tribunal competente¹⁹⁶.

Ahora bien, la segunda etapa en el proceso penal alemán, denominada como zwischenverfahren [intermedia o procedimiento intermedio], se encuentra normativizada en el StPO, del artículo 198 al 212; de acuerdo al § 199 Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens [Artículo 199 Decisión de incoación del procedimiento principal] en donde, se señala que el Tribunal competente para la audiencia principal, es el encargado de decidir si se realiza la

¹⁹⁴ STRAFPROZESSORDNUNG, op. cit.

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ El § 170 Entscheidung über eine Anklageerhebung [Artículo 170 Decisión sobre la presentación de cargos] en su numeral primero establece la presentación de la acusación por parte de Ministerio Público ante el Tribunal competente, además, hace mención en su numeral segundo, sobre la notificación que se debe realizar al investigado, así como al de igual forma al denunciante, como lo indica el § 171 Einstellungsbescheid [Artículo 171 Aviso de empleo] en caso que el Fiscal del caso decida dar por concluido el proceso en esta etapa procesal, el denunciante tiene la posibilidad de apelar la decisión, el procedimiento se encuentra regulado en el StPO, Artículo 172 a 177.

apertura al proceso, en donde se emite un auto de procesamiento, el cual debe contener la resolución de apertura del mismo¹⁹⁷.

Lo anterior indica que, desde esta fase procesal, el Ermittlungsrichter [juez de instrucción] pierde su competencia, para que el Tribunal la adquiera, con la función de analizar y decidir si es posible que se pueda pasar a la etapa de hauptverfahren [juicio principal o procedimiento principal], en esta etapa, la norma le da la posibilidad al Tribunal de solicitar la práctica de algún medio de prueba, antes de incluso ordenar la apertura del hauptverfahren, con la finalidad de esclarecer, esta decisión no puede ser impugnada¹⁹⁸.

De realizar la apertura del hauptverfahren [juicio principal o procedimiento principal], se da paso a la acusación, en cuanto a esta, debe ser presentada por parte del Ministerio Público, por medio de un escrito¹⁹⁹, consecutivamente la autoridad judicial competente, debe notificar al indiciado del auto de procesamiento y se le solicitará que informe si considera necesario la realización de pruebas individuales, o, si planteará objeciones a la apertura del proceso principal, el Tribunal emitirá una decisión respecto a las solicitudes y objeciones, frente a las cuales no se admite recurso.

En relación a la competencia posterior a la presentación del escrito de acusación, el StPO, señala en el § 209 Eröffnungszuständigkeit [Artículo 209 Competencia inicial] lo siguiente cuando se realiza un cambio de competencia:

(1) Hält das Gericht, bei dem die Anklage eingereicht ist, die Zuständigkeit eines Gerichts niedrigerer Ordnung in seinem Bezirk für begründet, so eröffnet es das Hauptverfahren vor diesem Gericht. (2) Hält das Gericht, bei dem die Anklage eingereicht ist, die Zuständigkeit eines Gerichts höherer Ordnung, zu dessen Bezirk es gehört, für begründet, so legt es die Akten durch Vermittlung der Staatsanwaltschaft diesem zur Entscheidung vor.” [(1) Si el tribunal ante el que se ha presentado la acusación considera justificada la competencia de un tribunal inferior de su distrito, abrirá el procedimiento principal ante dicho tribunal. (2) Si el tribunal ante el cual se ha presentado la acusación considera justificada la competencia de

¹⁹⁷ Según el § 203 Eröffnungsbeschluss [Artículo 203 Resolución de apertura] del StPO, se realiza la apertura del proceso por parte de la autoridad judicial competente, cuando el investigado por la comisión de un delito, parece ser lo suficientemente sospechoso; el contenido de la resolución debe encontrarse de acuerdo a lo indicado en el § 207 Inhalt des Eröffnungsbeschlusses [Artículo 207 Contenido de la Resolución de Apertura].

¹⁹⁸ El StPO lo indica en el § 202 Anordnung ergänzender Beweiserhebungen [Artículo 202 Orden de recolección de evidencia suplementaria].

¹⁹⁹ El contenido del escrito de acusación, se encuentra especificado en el StPO, en su § 200 Inhalt der Anklageschrift [Artículo 200 Contenido de la Acusación].

un tribunal de orden superior a cuyo distrito pertenece, someterá los expedientes al Ministerio Público para que resuelva].²⁰⁰

Vale la pena señalar, que, en relación a la competencia, Alemania cuenta con la Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) [Ley del Poder Judicial o Ley de Constitución de los Tribunales de Alemania]²⁰¹, en donde se establece la jurisdicción y competencia en materia penal, además de indicar cómo deben encontrarse conformados los tribunales que conocen un proceso penal, es así como, por ejemplo, en el Artículo 139 señala:

§ 139 (...) (2) Die Strafsenate entscheiden über Beschwerden in der Besetzung von drei Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden. Dies gilt nicht für die Entscheidung über Beschwerden gegen Beschlüsse, durch welche die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt oder das Verfahren wegen eines Verfahrenshindernisses eingestellt wird. [Artículo 139 (...) (2) Los senados penales deciden sobre las denuncias relativas a la composición de tres miembros, incluido el presidente. Esto no se aplica a la resolución sobre reclamaciones contra resoluciones por las que se rechaza la apertura del procedimiento principal o se suspende el procedimiento por un obstáculo procesal].²⁰²

De acuerdo al GVG, la competencia del ente judicial, que se encuentra como director del proceso penal en cada caso en concreto, es señalada previamente en esta normatividad²⁰³, es así como, por ejemplo, en el caso de presidir un proceso por un hecho delictivo calificado como muy grave, la autoridad judicial competente para conocer, bajo lo reglamentado en el GVG, en su artículo 74 son los Gerichte des ersten Rechtszuges [Tribunales de Primera Instancia].

Por último, en relación con la tercera etapa del proceso penal ordinario alemán, se encuentra el hauptverfahren [juicio principal o procedimiento principal], este, se encuentra normativizada en el StPO, desde el artículo 213 a 295, los primeros

²⁰⁰ STRAFPROZEßORDNUNG, op. cit.

²⁰¹ Ley Federal para la República Federal de Alemania, reglamenta la constitución a nivel judicial de jurisdicciones civiles, contenciosas y penales, manteniéndose en concordancia con la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, que, a su vez, en el Capítulo IX, realiza disposiciones sobre el poder judicial, en cuanto a composición y competencia.

²⁰² GERICHTSVERFASSUNGSGESETZ (GVG). Alemania. 12 de septiembre de 1950. Recuperado el 11 de Noviembre de 2020, de <https://www.gesetze-im-internet.de/gvg/BJNR005130950.html#BJNR005130950BJNG000100666>

²⁰³ El GVG, presenta en su articulado una lista de los delitos, en lo que cada autoridad judicial tiene competencia.

artículos respecto a esta fase procesal, siendo desde el artículo 213 al 225A, se encuentran dirigidos a preparar el juicio principal²⁰⁴.

El StPO, regula en su Sechster Abschnitt Hauptverhandlung [Sección Sexta De la Audiencia Principal], en el artículo 243 el desarrollo a nivel procedimental de la Audiencia Principal, en donde, en primer lugar se abre la audiencia pública llamando al asunto, se verifica la comparecencia de las partes, testigos y peritos, así como se comprueba que las pruebas fueron obtenidas, posteriormente, los testigos abandonan el recinto, para que el presidente escuche al acusado respecto a sus circunstancias personales, al terminar el Fiscal encargado, realizará la acusación con la valoración jurídica en que la respalda, el ahora acusado, tiene la posibilidad de responder al cargo del que fue acusado.

Acto seguido, se continúa con Beweisaufnahme; Untersuchungsgrundsatz; Ablehnung von Beweisanträgen [Práctica de Pruebas; Principio de investigación; Rechazo de solicitudes de prueba] como lo estipula el artículo 244 del StPO, es evidente que el legislador alemán fue acucioso respecto al tema probatorio durante la Audiencia Principal, pues, en lo artículos subsiguientes señala el alcance de las mismas, así como, el rechazo de solicitudes probatorias, la remoción del acusado cuando se interroga a los coacusados y testigos, prohibición de leer minutos después de negarse a testificar, entre otros.

Para finalizar, antes de emitir sentencia, se escucha de nuevo al acusado, esto en concordancia con el artículo 258 del StPO, que señala:

§ 258 Schlussvorträge; Recht des letzten Wortes (1) Nach dem Schluß der Beweisaufnahme erhalten der Staatsanwalt und sodann der Angeklagte zu ihren Ausführungen und Anträgen das Wort. (2) Dem Staatsanwalt steht das Recht der Erwidern zu; dem Angeklagten gebührt das letzte Wort. (3) Der Angeklagte ist, auch wenn ein Verteidiger für ihn gesprochen hat, zu befragen, ob er selbst noch etwas zu seiner Verteidigung anzuführen habe. [Artículo 258 Conferencias de Clausura; Derecho a la Última Palabra (1) Una vez concluida la práctica de la prueba, se dará la palabra al fiscal y luego al acusado para sus declaraciones y mociones. (2) El fiscal tiene derecho a contestar; el acusado tiene la última palabra. (3) Se debe preguntar al acusado, incluso si un abogado defensor ha hablado en su nombre, si él mismo tiene algo que decir en su defensa].²⁰⁵

²⁰⁴ El StPO establece exclusivamente la Fünfter Abschnitt Vorbereitung der Hauptverhandlung [Quinta sección Preparación de la audiencia principal] de la norma, para establecer el procedimiento que se debe llevar a cabo previo a la realización del hauptverfahren [juicio principal].

²⁰⁵ STRAFPROZEßORDNUNG, op. cit.

Para luego proceder a emitir sentencia, tras una previa deliberación entre los jueces que componen el Tribunal que se encuentre conociendo el proceso²⁰⁶, la decisión tomada debe seguir los lineamientos establecidos en el StPO, en su Artículo 260, el cual incluso indica qué información debe encontrarse en la sentencia como su orden en el documento que se dará a conocer; los artículos subsiguientes reglamentan las formalidades documentales posterior a la emisión de la sentencia, las posibles acciones suplementarias que se pueden realizar y los recursos²⁰⁷ que proceden en contra de la anterior decisión judicial.

3.1.4 México.

En primera medida, respecto al principio de imparcialidad, se debe mencionar que este es mencionado en múltiples artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que se señalarán los relevantes para la presente investigación; en su Artículo 17, hace referencia a la imparcialidad con la que deben contar los tribunales a la hora de impartir justicia a cualquier persona que se encuentre siendo procesada, siendo de esta forma considerado dicho principio como imperativo y necesario para el momento de administrar justicia.

En el Artículo 20 de la Constitución mexicana, se indica que “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación (...)”²⁰⁸, en donde no se menciona el principio de imparcialidad, pero, en el mismo articulado al realizar una descripción de los principios generales, en el numeral IV, se empiezan a ver vestigios del mismos, así: “El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral”.²⁰⁹

Teniendo en cuenta que México es una república federal, la Constitución Política mexicana, en su Artículo 122, en cuanto a la Ciudad de México, indica que goza de total autonomía toda vez que es una entidad federativa, motivo por el cual, en el literal A, numeral X -10-, indica que, “La Constitución Política local garantizará que las funciones de procuración de justicia en la Ciudad de México se realicen con base en los principios de autonomía, eficiencia, imparcialidad, legalidad,

²⁰⁶ El § 263 Abstimmung [Artículo 263 Votación], indica que se requiere una mayoría de dos tercios de votos para decidir sobre la culpabilidad de una persona, así como de las consecuencias jurídicas que acarrea.

²⁰⁷ El StPO también los entiende como Rechtsmittel [Medios de Impugnación], los cuales se encuentran regulados en sus Artículos 296 a 358.

²⁰⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. Cit., art 20.

²⁰⁹ *Ibíd.*

objetividad, profesionalismo, responsabilidad y respeto a los derechos humanos” - Subrayado fuera del texto original-.²¹⁰

Respecto a las garantías judiciales, a nivel constitucional se hace mención a las mismas en el Artículo 29, el cual indica las potestades que el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos tendría en caso de perturbación grave que amenace gravemente a la sociedad, señalando en primera medida que:

(...) solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación (...).²¹¹

Más delante en la misma norma previamente citada, se señala en texto constitucional una salvedad respecto a las potestades del Presidente en un eventual caso de invasión o perturbación grave, indicando que:

(...) En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. -Subrayado fuera del texto original-.²¹²

Lo que indica que, las garantías judiciales que se encuentran dirigidas a proteger derechos de alto valor para la sociedad, se encuentran amparadas en todo momento, esto en pro de salvaguardar los principios base del sistema, tales como los son, el de legalidad, racionalidad, publicidad, entre otros, motivo por el cual, cuando se opte por una limitación para estas garantías, debe ser de forma fundada y proporcional al peligro que el país se encuentre afrontando.

México es de los países de Latinoamérica que ha sufrido una de las más recientes modificaciones en cuanto a su Código Nacional de Procedimientos Penales, toda vez que, se hacía necesario e imperativo realizar la correspondiente transición de

²¹⁰ Ibid., art 122.

²¹¹ Ibid., art 29.

²¹² Ibid.

un sistema procesal penal inquisitivo mixto a uno acusatorio, razón por la cual, para el 05 de marzo de 2014, se expidió el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales.

En primera medida, la norma nacional sobre el procedimiento penal vigente en México, cuenta con un acápite destinado a los principios y derechos en el proceso penal²¹³, en donde, en el Artículo 4 se realiza la enunciación de los principios rectores del proceso penal, así: “El proceso penal será acusatorio y oral, en él se observarán los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y aquellos previstos en la Constitución, Tratados y demás leyes.”.²¹⁴

Por otro lado, en el Artículo 12 de la norma procesal penal estudiada, se señala el principio de juicio previo, así como el debido proceso, haciendo referencias por primera vez a la imparcialidad, de la siguiente forma:

Artículo 12. Principio de juicio previo y debido proceso Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un Órgano jurisdiccional previamente establecido, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, en un proceso sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen. -Subrayado fuera del texto original-.²¹⁵

Es importante mencionar que, en la norma procesal penal vigente, en el Artículo 113 se refiere a los derechos con los que cuenta el imputado, por otro lado, el mismo Código en el Artículo 379 indica los derechos del acusado en juicio, en donde en ninguno de los dos artículos previos, se hace referencia al principio de imparcialidad, pero, en el Artículo 109, esto es, en el caso de los derechos de la víctima u ofendido, si se indica en el numeral II de la siguiente forma:

II. A que el Ministerio Público y sus auxiliares así como el Órgano jurisdiccional les faciliten el acceso a la justicia y les presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la debida diligencia. -Subrayado fuera del texto original-.²¹⁶

²¹³ Esto es, en el capítulo I, del Código Nacional de Procedimientos Penales mexicano, el cual señala los principios rectores del proceso penal.

²¹⁴ MÉXICO. CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código Nacional De Procedimientos Penales del 05 de marzo de 2014. Diario Oficial de la Federación. México. 2014.

²¹⁵ *Ibíd.*, art 12.

²¹⁶ *Ibíd.*, art 109.

Lo anterior indicaría un vacío normativo respecto al principio de imparcialidad en la norma procesal penal mexicana, debido a que el principio en mención, no es considerado y señalado directamente en ninguno de los artículos que componen la norma; si bien es cierto, se hace mención a tener presente tratados ratificados por México, y efectivamente, por hacer mención de uno de ellos, se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la cual, de acuerdo a lo estudiado en el capítulo segundo de la presente investigación, señala las garantías judiciales, haciendo mención a la imparcialidad de la autoridad judicial directora del proceso.²¹⁷

En cuanto a las etapas procesales en el sistema penal acusatorio mexicano, el Código las ha señalado en el Título II, Capítulo Único, Artículo 211 de la siguiente forma:

Artículo 211. Etapas del procedimiento penal El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e

b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y

III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.²¹⁸

Respecto al juez competente, es de señalar que es el denominado Juez de Control, quien de acuerdo al Artículo 3 de la norma procesal penal mexicana es “El Órgano jurisdiccional del fuero federal o del fuero común que interviene desde el principio del procedimiento y hasta el dictado del auto de apertura a juicio, ya sea local o federal.”²¹⁹

El Dr. Alfonso Daza al referirse al Juez Control, sus funciones y competencia, -de acuerdo a Germán Martínez Cisneros- indicó que:

²¹⁷ Para saber el estado de firma y ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de México, se recomienda visitar la página web de la Organización de Estados Americanos (OEA) en el siguiente enlace: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#M%C3%A9xico; , de igual forma la página web del Gobierno de México en el siguiente enlace: https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=280

²¹⁸ Código Nacional De Procedimientos Penales, op. Cit., art 211.

²¹⁹ *Ibíd.*, art 3.

(...) comprende dos principales funciones, la primera es la de tutelar y la segunda es su carácter jurisdiccional, participando en las siguientes audiencias:

- Audiencia de control de la detención.
- Audiencia de imputación inicial.
- Audiencia de declaración preparatoria.
- Audiencia de recepción de pruebas en término constitucional.
- Audiencia de sujeción a proceso.
- Audiencia de decisión de medidas de coerción.
- Audiencia de suspensión del proceso a prueba.
- Audiencia de conciliación.
- Audiencia de recepción de prueba anticipada.
- Audiencia intermedia o de preparación de juicio oral.
- Audiencia de conocimiento de procedimiento abreviado.²²⁰

Ahora bien, frente al proceso penal, la Fiscalía General de la República de México, respecto a las etapas que componen el proceso penal acusatorio ha indicado que el proceso penal se divide en tres etapas, la primera corresponde a la etapa de investigación, que se encuentra dividida en dos subetapas conocidas como inicial y complementaria, la segunda etapa es denominada como intermedia o preparación para el juicio oral, es en ese momento procesal en donde se realiza la admisión de pruebas. En cuanto a la tercera y última etapa, es denominada la de juicio oral, en donde se debate, se practican las pruebas admitidas en la etapa previa y se dicta sentencia.²²¹

En primera medida el Código de Procedimientos Penales de México, señala la etapa investigativa, indicando que, en el momento que el Ministerio Público tenga conocimiento de la comisión de un hecho delictivo, se encuentra en la obligación de realizar una investigación penal, la cual:

(...) deberá realizarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminación, orientada a explorar todas las líneas de investigación posibles que permitan allegarse de datos para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito,

²²⁰ DAZA GONZÁLEZ, Alfonso. Principales Reformas Procesales Penales en América Latina: México – Panamá – Cuba. Tomo II. Bogotá D.C.: Universidad Libre, 2016, p. 30.

²²¹ La Fiscalía General de la República de México realiza una breve explicación de cada una de las etapas procesales, para saber más se recomienda visitar la página web del Gobierno de México en el siguiente enlace: <https://www.gob.mx/fgr/es/articulos/cuales-son-las-etapas-del-proceso-en-el-sistema-de-justicia-penal?idiom=es>

así como la identificación de quien lo cometió o participó en su comisión. - Subrayado fuera del texto original-.²²²

La investigación es adelantada ya sea por denuncia, querrella o en los casos que la ley lo indique²²³; las diligencias y demás actuaciones investigativas realizadas para este momento, son conocidas como averiguaciones previas, estas, si llegan a contar con algún grado de afectación respecto a la persona que se encuentra siendo procesada y sus derechos, debe contar con el aval del Juez de Control²²⁴.

Frente a la etapa de investigación, el Dr. Alfonso Daza señala:

El nuevo código de procedimientos penales del 2014 hace mención de la etapa investigativa y la doctrina la define como el proceso que busca el esclarecimiento de la verdad sustancial por medio del investigador, mediante la observación, descripción e interpretación para establecer una información útil y objetiva a través del agente del ministerio público y el agente de policía para constituir una verdad procesal.²²⁵

Es así como, luego de realizada la investigación preliminar por parte del Ministerio Público en coordinación con Policía Judicial, se realiza la imputación, con la finalidad de vincular al proceso a la persona que se encuentra siendo investigada, la investigación realizada por el ente acusador en esta subetapa procesal es conocida ya como investigación formalizada, de esta forma termina la primera etapa del proceso penal, conocida como investigación o etapa preliminar.

Posteriormente se encuentra la segunda etapa, denominada intermedia o de preparación del juicio, en la cual se realizará la acusación, el ofrecimiento y depuración de pruebas y se emitirá el auto de apertura para el juicio oral, el inciso 2 del Artículo 334 de la norma procesal, respecto a la etapa preparatoria indica que:

Esta etapa se compondrá de dos fases, una escrita y otra oral. La fase escrita iniciará con el escrito de acusación que formule el Ministerio Público

²²² Código Nacional De Procedimientos Penales, op. Cit., art 212.

²²³ El Código Nacional de Procedimientos Penales mexicano, en el Artículo 253, señala que, en el caso en que los hechos no configuren un delito o cuando se establezca que la acción penal se encuentra extinta, el Ministerio Público podrá abstenerse de investigar.

²²⁴ Es así como, al igual que Colombia, se le indica al ente acusador los actos de investigación que requieren previa autorización, en el caso de México del Juez Control, en el caso de Colombia del Juez Control de Garantías, por tal razón, el Código de Procedimientos Penales de México indica en su Artículo 252 los actos que interfieren con derechos constitucionales, y que por tal razón deben contar con autorización del Juez Control competente.

²²⁵ DAZA GONZÁLEZ, op. Cit., p.22.

y comprenderá todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia. La segunda fase dará inicio con la celebración de la audiencia intermedia y culminará con el dictado del auto de apertura a juicio.²²⁶

Previo al auto de apertura para realizar el juicio, se realizará el ofrecimiento y depuración de pruebas, el proceso mexicano es similar al colombiano en este sentido, toda vez que, con la presentación del escrito de acusación por parte del ente acusador, en el caso de México, el Ministerio Público, se presentan las pruebas que pretende hacer valer como pruebas en la audiencia de juicio oral, por otro lado, la defensa puede hacer el descubrimiento probatorio después de la acusación, en cuanto a la admisión o exclusión²²⁷ de las pruebas solicitadas por las partes se pronunciara el Juez de Control, además de esto, las partes cuentan con la posibilidad de realizar acuerdos probatorio.²²⁸

La última etapa, conocida como la de juicio, que según el Código de Procedimientos Penales en su Artículo 348 “El juicio es la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación en el que se deberá asegurar la efectiva vigencia de los principios de inmediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad.”²²⁹, por lo que se establecerá la responsabilidad penal de la persona que se encuentra siendo procesada, por parte de un Tribunal de Enjuiciamiento.

La norma procesal penal, no realiza mención específica a la imparcialidad del Tribunal que conocerá de esta última etapa y dictara sentencia, pero parece ser que, con el Artículo 350 realiza un guiño al principio objeto de estudio de la presente investigación, al indicar que “Los jueces que hayan intervenido en alguna etapa del procedimiento anterior a la audiencia de juicio no podrán fungir como Tribunal de enjuiciamiento.”²³⁰

En esta última etapa del proceso penal, en primera medida se realizan alegatos de apertura, exponiendo los hechos materia de investigación y objeto del proceso, acto seguido, se mencionan las pruebas que fueron solicitadas por las partes y admitidas en la etapa previa por el Juez de Control, para así, realizar el correspondiente debate probatorio, al finalizar se abre espacio para que las partes nuevamente intervengan con sus correspondientes alegatos, finalizando con la

²²⁶ Código Nacional De Procedimientos Penales, op. Cit., art 334.

²²⁷ El Artículo 346 del Código Nacional de Procedimiento Penales, indica las causales para excluir medios de prueba solicitados por las partes.

²²⁸ Se encuentra reglamentado en el Artículo 345 del Código Nacional de Procedimientos Penales de México, por otro lado, haciendo un rápido paralelo, los acuerdos probatorios en el sistema procesal penal mexicano serian equivalentes a las estipulaciones probatorias en el sistema procesal penal colombiano.

²²⁹ Código Nacional De Procedimientos Penales, op. Cit., art 348.

²³⁰ *Ibíd.*, art 350.

decisión por parte del Tribunal de Enjuiciamiento, quien informara el carácter de su sentencia, la cual puede ser absolutoria o condenatoria.

El Código de Procedimientos Penales, es puntual en cuanto a la deliberación, fallo y sentencia, en cuanto a la deliberación señala en el Artículo 400 que:

Inmediatamente después de concluido el debate, el Tribunal de enjuiciamiento ordenará un receso para deliberar en forma privada, continua y aislada, hasta emitir el fallo correspondiente. La deliberación no podrá exceder de veinticuatro horas ni suspenderse, salvo en caso de enfermedad grave del Juez o miembro del Tribunal. En este caso, la suspensión de la deliberación no podrá ampliarse por más de diez días hábiles, luego de los cuales se deberá reemplazar al Juez o integrantes del Tribunal y realizar el juicio nuevamente.²³¹

Por otro lado, frente a la sentencia, indica en el Artículo 401 que, el fallo debe señalar tres aspectos fundamentales, siendo los siguientes: “I. La decisión de absolución o de condena; II. Si la decisión se tomó por unanimidad o por mayoría de miembros del Tribunal, y III. La relación sucinta de los fundamentos y motivos que lo sustentan.”²³², así mismo, en caso de emitir un fallo condenatorio, se indica, que se procederá por parte del Tribunal a fijar fecha y hora para la Audiencia de individualización de sanciones, en donde entre otras cosas, se definirá el tiempo de condena.

En los sistemas procesales previamente analizados, es evidente que se ha previsto la posible vulneración al principio de imparcialidad, es así, como por ejemplo en el caso de Italia, tanto la solicitud de las pruebas que se pretende hacer valer por las partes en el proceso, como la práctica de las mismas se hace en una sola audiencia.

Por otro lado, así como Italia, Alemania en su norma procesal penal, el StPO, indica el momento procesal en el que se va a realizar la práctica probatoria, siendo este, en la última etapa procesal de forma concentrada, de esta forma evitando una posible contaminación de la autoridad judicial directora del proceso que tendrá a su cargo la responsabilidad de emitir sentencia.

Resulta conveniente indicar, que el StPO alemán, también señala un posible cambio de competencia cuando en el artículo 210 indica, que ante la apelación²³³

²³¹ Ibid., art 400.

²³² Ibid., art 401.

²³³ Mencionado recurso en este caso solo puede ser usado por el Ministerio Público, no por el acusado.

del auto que abre el procedimiento principal y la confirmación de la misma por el Tribunal de Apelaciones, puede el mismo ente judicial señalar que la audiencia principal se debe realizar ante otro Tribunal, a partir de la estructura procesal vigente en Alemania, anteriormente estudiada, se puede observar que de forma consciente o inconsciente intentaron proteger aún más el principio de imparcialidad.

Ahora bien, en cuanto a México, queda decir que, su proceso penal es similar en múltiples aspectos al que se ha venido desarrollando en Colombia con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, la estructura del sistema acusatorio en los dos países en mención incluso llega a tener como fundamento principios rectores en común, con una finalidad evidente, pues, buscan que el respeto tanto de las garantías judiciales como de los derechos de todas las personas involucradas.

Por otro lado, una de las más grandes y visibles diferencias respecto al sistema procesal penal de México y Colombia, que es relevante para la presente investigación, se centra en las autoridades judiciales que direccionan las diferentes etapas que conforman el proceso, debido a que, la competencia y el togado cambian, “(...) el sistema mexicano genera una ruptura frente al juez que admite las pruebas (juez de control) y aquel que las practica (tribunal de enjuiciamiento)”.²³⁴

Para finalizar, la estructura normativa previamente analizada en el campo del Derecho Comparado, permite vislumbrar que es posible y acertado un cambio procesal en el sistema penal colombiano, con la finalidad de proteger ante cualquier posible vulneración principios y garantías judiciales, en este caso el que es objeto de estudio, el principio de imparcialidad.

3.2 INTERVENCIÓN JURISPRUDENCIAL, A PARTIR DE UN ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO EN MATERIA PROCESAL PENAL.

3.2.1 Derecho Comparado.

Es relevante aclarar, que además de una evidente intervención normativa, se debe realizar una a nivel jurisprudencial, razón por la cual en el presente acápite se estudiarán los pronunciamientos de altos Tribunales tanto de España, Italia, Alemania y México, relacionado al objeto de estudio, el principio de imparcialidad, siendo guía para el cambio a nivel jurisprudencial que debe darse posterior a la modificación normativa en Colombia.

²³⁴ DAZA GONZÁLEZ, op. Cit., p.35.

Continuando con la secuencia del anterior acápite, el estudio se iniciará con España, en donde, el Tribunal Constitucional de España (TCE), en la sentencia 145 del 12 de julio de 1988, tiene de presente la garantía del procesado a un juez imparcial, señalando expresamente la separación que debe existir entre las funciones de instrucción y de enjuiciamiento, lo que indica que cada función tiene que encontrarse dirigida por una autoridad judicial diferente.

Aunado a lo anterior, el Tribunal es acertado al señalar que:

(...) No se trata, ciertamente, de poner en duda la rectitud personal de los Jueces (...) ocurre que la actividad instructora, en cuanto pone al que la lleva a cabo en contacto directo con el acusado y con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores deseos, prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar.²³⁵

Incluso el TCE con la finalidad de señalar la relevancia de la imparcialidad del juez en un proceso judicial, se remite al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), haciendo a su vez mención de algunos casos en específico en donde dicho Tribunal insiste en que: "(...) debe abstenerse todo Juez del que pueda temerse legítimamente una falta de imparcialidad, pues va en ello la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática han de inspirar a los justiciables, comenzando, en lo penal, por los mismos acusados"²³⁶.

Por otro lado, el TCE, en diferentes pronunciamientos como lo son el 164 de 1988 11 de 1989, 106 de 1989, 98 de 1990, 151 de 1991 y el 136 de 1992, ha dado a conocer su posición frente a la imparcialidad judicial, de los cuales el más completo para el análisis a realizar es la sentencia 136 del 13 de octubre de 1992, en donde se refiere a la garantía de un juez imparcial, "(...) fundamental en un Estado de Derecho, que excluye, por exigencia del principio acusatorio, la posibilidad de acumulación en un mismo órgano judicial de funciones instructoras y decisorias"²³⁷, pues, al realizar o tener contacto con actividades instructoras previo al juicio oral, pueden influir en el ánimo y posterior decisión que el togado habrá de tomar al emitir sentencia judicial.

²³⁵ ESPAÑA. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 145/1988, de 12 de julio. BOE núm. 189. Madrid. 1988.

²³⁶ *Ibíd.*

²³⁷ ESPAÑA. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 136/1992, de 13 de octubre. BOE núm. 276. Madrid. 1992.

Es por lo anterior, que el TCE, seguidamente indica el porqué de exigir a nivel constitucional, que no exista una acumulación de funciones, esto en razón a la persona que se encuentra siendo acusada, de la siguiente forma:

(...) la actividad instructora comporta una labor esencialmente inquisitiva, encaminada a preparar el juicio y practicada para la comprobación del delito y averiguación del delincuente, es por lo que es preciso separar de la función decisoria, no sólo la función de acusar (*Nemo iudex sine accusatore*), sino también la de instruir, a fin de evitar la denominada "contaminación inquisitiva" y que el acusado sea juzgado por un órgano falto de independencia.²³⁸

De acuerdo a lo expuesto por el Tribunal español y lo analizado a lo largo de la presente investigación, es innegable la necesidad de separar en el proceso penal, referente al funcionario judicial que se encarga de dirigir cada etapa procesal, la función de instruir, acusar y la decisoria, esto, con la finalidad de proteger cabalmente, garantías judiciales como el principio de imparcialidad, pues "(...) sin cuya concurrencia no puede siquiera hablarse de la existencia de un proceso (...)”²³⁹.

En relación con Italia, en cuanto al principio que atañe a la investigación, la Corte Costituzionale d'Italia [Corte Constitucional de Italia], ha hecho mención de forma reiterada respecto a la imparcialidad que debe ostentar el juez en el ejercicio de sus funciones, por lo que, de forma breve y precisa se señalará a continuación algunos pronunciamientos de este alto Tribunal, referente al principio de imparcialidad.

En sentencia 66 de 2019, indica respecto a la imparcialidad con la que debe contar el juez, como garantía judicial, en primera medida que, según lo señalado por el Tribunal de Estrasburgo, la imparcialidad cuenta con dos criterios, el subjetivo y objetivo, en cuanto al subjetivo se precisa que, "(...) nessun componente del tribunale deve avere pregiudizi personali verso l'imputato o un interesse personale a giudicare il singolo caso: tale imparzialità si presume fino a prova contraria." [(...) ningún miembro del tribunal debe tener prejuicios personales hacia el imputado o un interés personal en juzgar el caso individual: esta imparcialidad se presume hasta que se demuestre lo contrario]²⁴⁰.

²³⁸ Ibíd.

²³⁹ Sentencia 60/1995, de 16 de marzo, op. cit.

²⁴⁰ ITALIA. CORTE COSTITUZIONALE. Sentenza 66/2019 de 23 de enero de 2019. Recuperado el 03 de marzo de 2021, de <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=66>

Ahora bien, respecto a la imparcialidad objetiva, la Corte señala que “(...) occorre escludere ogni legittimo dubbio sull'imparzialità del giudice, anche apparente e non dipendente dalla sua condotta personale.” [...] es necesario excluir cualquier duda legítima sobre la imparcialidad del juez, incluso aparente y no dependiente de su conducta personal]²⁴¹, y es que es así, como se mantiene la credibilidad en el sistema de justicia.

Por otro lado, la Corte Costituzionale, en la sentencia 307 de 1997, frente al debido proceso del cual hace parte la imparcialidad como principio, señaló que, “(...) secondo la giurisprudenza di questa Corte, risponde all'esigenza che il giudice non sia né appaia condizionato da precedenti valutazioni compiute nei confronti delle parti, tali da far risultare pregiudicata la sua posizione di terzietà.” [según la jurisprudencia de esta Corte, responde a la necesidad de que el juez no esté o parezca estar condicionado por apreciaciones previas realizadas en contra de las partes, de manera que comprometa su posición de un tercero]²⁴², motivo por el cual es necesario tener acciones y/o procedimientos que se activen con la finalidad de proteger la vulneración a dicho principio, como lo es la recusación.

La Corte Constitucional Italiana, en la sentencia 128 de 1974, se centra en la imparcialidad con la que deben contar los jueces, sean o no pertenecientes a una jurisdicción especial y las garantías que se deben desplegar para que el ejercicio de funciones judiciales, en cabeza de los jueces, respeten y protejan a su vez el principio en mención.

Para finalizar, en cuanto a Alemania, es preciso aclarar que se estudiaran los diferentes pronunciamientos respecto al principio de imparcialidad, pues como se mencionó en el acápite anterior, debido a su estructura normativa es improbable, por no decir imposible, que sus Tribunales se pronunciaran respecto al tema en específico abordado en la presente investigación.

En primera medida, el Bundesverfassungsgericht (BVG) [Tribunal Constitucional Federal], el cual es llegado a ser considerado por varios autores como Karl Geck²⁴³, como el de mayor importancia en Alemania, se ha pronunciado respecto a la imparcialidad que deben ostentar los jueces en el ejercicio de su cargo, en casos sumamente específicos, sin llegar a extenderse realizando análisis exhaustivos al respecto, por tal razón, la mención a hacer será breve.

²⁴¹ Ibíd.

²⁴² ITALIA. CORTE COZTITUCIONALE. 307 del 29 de septiembre de 1997. Recuperado el 04 de marzo de 2021, de <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>

²⁴³ Para saber más al respecto de la posición y análisis realizado por Wilhelm Karl Geck, remitirse a su obra titulada *Nombramiento y “Status” de los Magistrados del Tribunal Constitucional Federal de Alemania*.

Es así como, en la sentencia 1 BvR 436/17, el BVG, respecto a la imparcialidad de la autoridad judicial, directora del proceso aseveró que “(...) Zweifel an der Unvoreingenommenheit eines Richters seien nicht erst anzunehmen, wenn verfahrens- und verfassungsmäßige Rechte einer Partei verletzt seien, sondern bereits, wenn bei verständiger Würdigung mit einem solchen Verstoß zu rechnen sei.” [Las dudas sobre la imparcialidad de un juez no solo deben asumirse si se han violado los derechos procesales y constitucionales de una de las partes, sino más bien si se puede esperar tal violación en una evaluación razonable]²⁴⁴.

Además de lo anterior, el alto Tribunal Constitucional alemán, mediante un comunicado de prensa, volvió a referirse al respecto, señalando que, la demanda realizada se encuentra fundada en su GG, pues el artículo 101, en su primer párrafo:

(...) garantiert jedem Rechtsuchenden, dass der Richter unabhängig und unparteilich entscheidet und den Verfahrensbeteiligten neutral und unvoreingenommen gegenübertritt. Gesichert wird diese Verfassungsgarantie durch die Möglichkeit, einen Richter wegen der Besorgnis der Befangenheit von der Ausübung seines Amtes auszuschließen” [(...) garantiza a toda persona que busque justicia que el juez decidirá de manera independiente e imparcial y que tratará a los involucrados en el proceso de manera neutral e imparcial. Esta garantía constitucional está asegurada por la posibilidad de excluir a un juez del ejercicio de su cargo debido a preocupaciones sobre prejuicios].²⁴⁵

Otro pronunciamiento a resaltar, es el 1 BvR 610/17, en donde el BVG, al referirse a la imparcialidad de los jueces, da a entender que la importancia y defensa de este principio es vital en cualquier etapa procesal, ante cualquier autoridad judicial, es así como señala las regulaciones de exclusión propias de ese alto tribunal, con el fin de garantizar la imparcialidad de sus funcionarios, así como la decisión 2 BvR 1010/10, en donde se señala que “(...) Entscheidend ist allein, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln (...)” [El único factor decisivo es si una parte involucrada en el proceso, dada una evaluación razonable de todas

²⁴⁴ BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. 1 BvR 436/17 del 21 de noviembre de 2018. Recuperado el 08 de marzo de 2021, de https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/11/rk20181121_1_bvr043617.html

²⁴⁵ BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. Bestimmte Vorbereitungshandlungen können den Eindruck der Voreingenommenheit eines Richters erwecken. 11 de enero de 2019. Recuperado el 08 de marzo de 2021, de <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/bvg19-005.html>

las circunstancias, tiene motivos para dudar de la imparcialidad del juez]²⁴⁶, siendo allí, en donde la imparcialidad empieza a verse vulnerada.

Ahora bien, respecto al Bundesgerichtshof [Tribunal Federal de Justicia] alemán, el cual, siendo órgano de cierre en materia civil y penal de la justicia ordinaria, se ha pronunciado respecto a la garantía de imparcialidad en diferentes fallos judiciales, es así como en la sentencia 5 StR 630/19, emitida por este Tribunal, al realizar el estudio del caso realiza una prudente aclaración al indicar que:

(...) Das Gericht hat für den Verständigungsvorschlag eine antizipierte strafzumessungsrechtliche Be-wertung des Anklagevorwurfs für den Fall der Erfüllung des erwarteten Pro-zessverhaltens des Angeklagten vorzunehmen (...) Eine solche offene und kommunikative Verhandlungsführung, die keinen verfassungsrecht-lichen Bedenken unterliegt, sondern der Verfahrensförderung dient (...) kann die Besorgnis der Befangenheit grundsätzlich nicht be-gründen (...) [(...) Para la propuesta de mutuo acuerdo, el tribunal debe realizar una valoración anticipada de la acusación en derecho penal en caso de que el imputado cumpla con la conducta procesal esperada (...) Una conducción de negociaciones tan abierta y comunicativa, que no está sujeta a preocupaciones constitucionales, pero que sirve para promover los procedimientos (...) no puede en principio justificar la preocupación de la parcialidad].²⁴⁷

Lo que indica, que el hecho que la autoridad judicial conozca previamente del delito que se le acusa a la persona que se encuentra siendo procesada, no da espacio para llegar a aseverar que se está contaminando al togado, para así realizar un efectivo direccionamiento del proceso penal, sin que esto indique que, el juez, llegue a adquirir una posición subjetiva respecto al sospechoso de infringir la norma penal.

El Bundesgerichtshof [Tribunal Federal de Justicia], mediante providencia 4 StR 654/19, realiza otra aclaración importante respecto al principio objeto de estudio, en donde señala "(...) die Mitwir-kung an Zwischenentscheidungen oder selbst Verfahrensfehler keine Besorgnis der Befangenheit begründen, sofern nicht die darin zum Ausdruck kommende Rechtsauffassung als willkürlich erscheint" [(...) la

²⁴⁶ BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. 2 BvR 1010/10 de 11 de octubre de 2011. Alemania. Recuperado el 09 de marzo de 2021, de https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2011/10/rk20111011_2_bvr101010.html

²⁴⁷ BUNDESGERICHTSHOF. 5 StR 630/19 de 2 de septiembre de 2020. Alemania. Recuperado el 09 de marzo de 2021, de <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=97f8934bbbc1b773a97ca196a16ca164&nr=110309&pos=0&anz=1>

participación en decisiones provisionales o incluso los errores de procedimiento no dan lugar a preocupaciones sobre sesgos, a menos que la opinión jurídica expresada en ellas parezca arbitraria]²⁴⁸, el Tribunal suele ser muy claro, en cuanto a su apego a la norma, y es que, solo se puede hablar de vulneración al principio de imparcialidad, cuando hay una preocupación que se pueda probar en cuanto a la parcialidad del juez.

En cuanto a México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado respecto a la imparcialidad con la que deben actuar los jueces en el cumplimiento de su rol judicial, es así como al pronunciarse respecto al expediente 6888/2018, al realizar un análisis del principio de imparcialidad, en primera medida hacen referencias a diferentes instrumentos internacionales, entre ellos indican que de acuerdo al Comité de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

En primer lugar, que los jueces no deben permitir que su fallo esté influenciado por sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto cometido a su estudio, ni actuar de manera que indebidamente promueva los intereses de una de las partes en detrimento de los de la otra. En segundo lugar, implica que el tribunal debe parecer imparcial a un observador razonable.²⁴⁹

Por otro lado, la Suprema Corte hace referencia al Tribunal Interamericano, quien indicó que, a pesar de la gran relación y armonía existente entre la independencia e imparcialidad judicial, son diferentes, en el caso de la imparcialidad:

(...) exige que el juez que interviene en una contienda se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y ofreciendo garantías de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto a la ausencia de imparcialidad. Además, que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente,

²⁴⁸ BUNDESGERICHTSHOF. 4 StR 654/19 de 20 de mayo de 2020. Alemania. Recuperado el 09 de marzo de 2021, de <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=9d73bdb60850604a7f44342d91131896&nr=106440&pos=12&anz=13>

²⁴⁹ MÉXICO, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Expediente 6888/2018, fecha de resolución 14/10/2020. M.P.: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ciudad de México: México. 2020. Recuperado el 23 de junio de 2021 de <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=245429>

presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a –y movido por– el Derecho.²⁵⁰

Para así, posteriormente frente a la imparcialidad señalar que “Además del deber de quienes imparten justicia de desempeñar sus tareas judiciales sin favoritismo, predisposición o prejuicio, el juez debe garantizar que su conducta permita mantener la certeza de que se conduce con imparcialidad.”²⁵¹, por lo que el juez, debe encontrarse al pendiente en cada escenario judicial en el que participe, con la finalidad de no dar espacio a malinterpretaciones de su comportamiento, que pueda llegar a ser presentado como una predisposición.

La Suprema Corte de Justicia indica que, como Alto Tribunal previamente se ha referido al principio de imparcialidad, indicando que es considerado:

(...) como una condición esencial que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, la cual consiste en el deber de ser ajenos o extraños a los intereses de las partes en controversia y de dirigir y resolver el juicio sin favorecer indebidamente a ninguna de ellas.²⁵²

Además, señala que en la revisión de un amparo directo en el expediente 2590/2016:

Este Alto Tribunal se ha pronunciado sobre algunas notas distintivas y características del sistema penal acusatorio dentro de las que destaca: (...)

❖ Impera la exigencia de imparcialidad del juzgador, quien se posiciona como un tercero vigilante del respeto de las reglas procesales. Esto derivado de la clara división de funciones de investigación, acusación y juzgamiento.²⁵³

Tal es la importancia del principio de imparcialidad, que el Alto Tribunal mexicano incluso ha señalado que la protección de otros principios como es el caso de la igualdad procesal y contradicción garantizaría lógicamente la efectividad de otros, en este caso el de imparcialidad, al aseverar en primer lugar que:

²⁵⁰ Ibíd.

²⁵¹ Ibíd.

²⁵² Ibíd.

²⁵³ Ibíd.

(...) en términos del artículo 20, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 4° y 6° del Código Nacional de Procedimientos Penales, el sistema penal acusatorio se rige, entre otros, por el principio de contradicción, el que garantiza la igualdad procesal de las partes, en el sentido de que conocerán el desarrollo del proceso, a fin de sostener la acusación o la defensa y debatir al respecto en las audiencias, es decir, asumir una posición antagónica en relación con sus pretensiones y la fijación de la litis.²⁵⁴

Lo anterior, indica la Corte que permite “(...) la posición al juzgador como un tercero imparcial que debe escuchar a las partes, recibir las probanzas y valorarlas de forma razonada a fin de resolver la controversia.”²⁵⁵, lo que indica que, la oportunidad con la que cuentan las partes del proceso penal, es decir el Ministerio Público y la Defensa, de exponer su teoría del caso, así como de refutar los alegatos de la contraparte para llevar al Tribunal de Enjuiciamiento -quienes deben actuar como un tercero imparcial- a un convencimiento más allá de toda duda, es debido al ejercicio del principio de contradicción, igualdad procesal e imparcialidad.

3.2.2 Jurisprudencia Nacional.

De cualquier modo, previo a dar inicio al presente apartado, es necesario señalar que, con el ejercicio realizado en el numeral anterior, se busca en primera medida resaltar la importancia de la jurisprudencia en el desarrollo y evolución del derecho, es por esto, que aún a sabiendas que en Colombia es criterio auxiliar, tal y como es estipulado en la Constitución Política de 1991, en su artículo 230, es menester el trabajo en conjunto con los altos Tribunales, para proteger a cabalidad principios fundamentales del debido proceso, en este caso en el desarrollo de un proceso penal.

Es por tal razón que, es pertinente referirse respecto a la separación de funciones de investigación y juzgamiento, para tal fin es adecuado hacer mención de la sentencia C – 591 de 2005, en donde la Corte Constitucional señaló las modificaciones realizadas por el Acto Legislativo 03 de 2002, al realizar la implementación del sistema penal acusatorio en Colombia, señalando entre sus principales características lo relativo a las partes e intervinientes en el proceso, así: “En lo que atañe a las partes e intervinientes en el proceso, es preciso indicar que se siguió el principio acusatorio o “nemo iudex sine actore”, según el cual

²⁵⁴ MÉXICO, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Expediente 4299/2017, fecha de resolución 09/05/2018. M.P.: Norma Lucía Piña Hernández. Ciudad de México: México. 2018. Recuperado el 23 de junio de 2021 de <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=219963>

²⁵⁵ *Ibíd.*

existe una clara separación de funciones entre el órgano que acusa y aquel que juzga”²⁵⁶.

De la misma forma, en la sentencia emitida por el alto Tribunal Constitucional colombiano, se puede evidenciar que, la intervención realizada por la Comisión Colombiana de Juristas, fue acertada al señalar que:

(...) la garantía del principio acusatorio recae sobre una clara delimitación y separación de las tareas o responsabilidades decisorias y de la persecución. La clara separación de esas dos funciones, decisorias y persecutoriales, debe realizarse en relación con las facultades de la Fiscalía General de la Nación. El ente acusador no debería tener poderes, ni siquiera excepcionalmente, para tomar decisiones que son consecuencia de su interés persecutorio en una causa particular.²⁵⁷

Sin duda alguna, resulta coherente lo previamente señalado, de acuerdo al nuevo sistema procesal penal instaurado, esto, debido a que la Fiscalía General de la Nación, como ente acusador, no cuenta con la imparcialidad requerida para la toma de ciertas decisiones, por lo que, se busca garantizar con la separación de funciones, que principios como el de imparcialidad e independencia sean protegidos y garantizados en el desarrollo de un proceso penal.

Es así como, la Corte Constitucional años después en la sentencia C – 118 de 2008, reiteró que:

El nuevo proceso penal introducido en nuestra legislación con el Acto Legislativo número 3 de 2002, presenta, entre otras, dos características que ahora resultan relevantes para resolver el problema jurídico planteado, a saber: la acusación y la separación de las funciones de investigación y juzgamiento. (...) La segunda de las características se concreta en el aforismo según el cual “quién acusa no juzga”, en tanto que se considera necesario rodear al juez de garantías de imparcialidad para resolver la acusación penal. Así, en el esquema propio del sistema penal acusatorio la función del Estado de perseguir y sancionar el delito se adelanta en dos fases suficientemente diferenciadas (...).²⁵⁸

²⁵⁶ Sentencia C-591 de 2005, op. cit.

²⁵⁷ *Ibíd.*

²⁵⁸ Sentencia C-118 de 2008, op. cit.

El principio de imparcialidad, ha sido objeto de gran protección por parte del legislador, a su vez, es evidente que, a nivel jurisprudencial constantemente se ha insistido por parte de los altos tribunales, respecto a que los jueces intervinientes deben garantizar el principio en mención, pues, son los encargados de administrar justicia y decidir sobre la situación jurídica de la persona que se encuentra siendo procesada.

- *Doble Conformidad como escenario de imparcialidad:*

Un ejemplo claro de evolución jurisprudencial, es respecto a la doble conformidad como forma de imparcialidad, es así como partiendo de la sentencia SU – 215 de 2016²⁵⁹, la cual unifica criterios previos emitidos por la Corte Constitucional frente al tema en cuestión, haciendo especial referencia a la Sentencia C-792 de 2014²⁶⁰, la cual en su momento generó grandes controversias respecto a la doble conformidad, pero que, para la Corte fue de forma general, haciéndose necesario un nuevo pronunciamiento.

Mediante la sentencia SU – 215 de 2016²⁶¹, se estableció la obligatoriedad de respetar la doble conformidad, se reconoció que en todos los casos se debe considerar la posibilidad de impugnar las decisiones proferidas, cuando el fallo sea de carácter condenatorio, además, se hace referencia a que los fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal no podían llegar a ser impugnados, a pesar de que dicha posibilidad se encuentra reconocida en la Constitución Política y fue reivindicada en sentencia C- 792 de 2014²⁶².

- *En el caso de los Aforados:*

Es así como, para el año 2018 se emitió el Acto Legislativo 01, “Por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementan el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria”²⁶³, lo que permitió que, para el caso en particular, “En el caso de los

²⁵⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU – 215 del 28 de abril de 2016. Sala Plena. M. P.: María Victoria Calle Correa. Bogotá, D. C.: Colombia.

²⁶⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-792 del 29 de octubre de 2014. Sala Plena. M. P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá, D. C.: Colombia.

²⁶¹ Sentencia SU-215 de 2016, op. cit.

²⁶² Sentencia C- 792 de 2014, op. cit.

²⁶³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018. [Por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementan el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria]. Bogotá, D. C.: Colombia. 2018.

aforados constitucionales, la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales garantizarán la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia de la sentencia y el derecho a la impugnación de la primera condena”²⁶⁴.

Es de recordar que, “La impugnación se expresa en una doble conformidad, como garantía mínima y primordial de todo sujeto sometido al poder punitivo del Estado, y que implica la revisión íntegra del fallo condenatorio a cargo de otro juez, imparcial e independiente”²⁶⁵, por lo que es necesario, evitar la concentración de funciones de investigación y juzgamiento en cabeza de un mismo funcionario, pues se desconocería por completo la imparcialidad objetiva, motivo por el cual, la autoridad competente para conocer de la impugnación tiene que ser diferente a la que emitió la condena.

De lo previamente expuesto se puede advertir que, el desarrollo jurisprudencial en Colombia cuenta con un papel fundamental en la evolución del derecho, también se puede prever que, realizar una modificación normativa en la estructura procesal del sistema penal ordinario es posible, fortaleciendo así el Estado Social de Derecho, ahora, desde la protección del principio de imparcialidad, la propuesta en la que el Juez de Conocimiento conozca el contenido probatorio hasta el Juicio Oral y no en sede de preparatoria es la más acertada.

3.3 PROPUESTA PARA UN CAMBIO NORMATIVO, EN LA ESTRUCTURA PROCESAL PENAL

A partir del análisis realizado es incuestionable que se debe realizar un cambio en el proceso penal en Colombia, esto, con la finalidad de proteger el principio de imparcialidad, propio del debido proceso, garantía fundamental en el desarrollo de un proceso judicial de índole penal, que a la fecha de forma involuntaria por parte del Juez de Conocimiento se ha venido vulnerando.

Previamente, antes de realizar un estudio en el campo del derecho comparado, se realizaron dos propuestas como posibles opciones para fortalecer la estructura procesal, la primera señalando como probable solución, que el Juez de Conocimiento tome el direccionamiento del proceso penal a partir del Juicio Oral, evitando de esta forma una posible contaminación al tener contacto previo a la práctica y valoración de los EMP y/o EF, que se harán valer.

²⁶⁴ Dando de esta forma lugar a la creación de la Sala de Instrucción, la encargada de realizar la investigación y la Sala de Juzgamiento de Primera Instancia, cuyas decisiones pueden ser impugnadas ante la Sala de Casación Penal.

²⁶⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU- 146 del 21 de mayo de 2020. Sala Plena. M. P.: Diana Fajardo Rivera. Bogotá, D. C.: Colombia. 2020.

Aunado a lo anterior, se realizó mención que, en dicha opción, el Juez Control de Garantías, tampoco podía avocar conocimiento en dichas etapas, debido a que desnaturalizaría su función, es por esto que, en este caso, al igual que Italia, se tendría que hablar de un tercer juez, quien llegaría a ser el encargado de direccionar el proceso penal en las etapas conocidas como intermedias o de transición, siendo estas la Audiencia de Formulación de Acusación y la Audiencia Preparatoria, generando así un proceso judicial transparente.

Ahora bien, en cuanto a la segunda propuesta realizada, respecto a concentrar la Audiencia Preparatoria y la Audiencia de Juicio Oral, se encuentra siendo más cercana al modelo procesal alemán, así, en un solo momento procesal se va a realizar ante el Juez de Conocimiento la solicitud de los EMP y/o EF que se pretende hacer valer por las partes del proceso, como la práctica y valoración de los mismos.

A partir del estudio previo en el campo del derecho comparado, se puede inferir que las dos posibles soluciones planteadas, pueden ser ejecutadas sin generar grandes traumatismos judiciales, no obstante, se debe examinar cuidadosamente cuál de las dos propuestas es la más indicada para el caso colombiano, pues el aspecto social e incluso económico juegan un papel decisivo.

Se parte de la base que efectivamente el hecho que el Juez de Conocimiento intervenga en la audiencia preparatoria e incluso por qué no, para generar mayor seguridad jurídica, desde la audiencia de acusación, puede dar lugar a que se vulneren principios fundamentales en el desarrollo de un proceso penal, afectando el principio de imparcialidad, por lo que la estructura procesal penal debe ser replanteada, esto respecto a la competencia de la autoridad judicial directora del proceso en la etapa intermedia.

Es por lo anterior, que se evaluarán a continuación a su vez los aspectos negativos que trae consigo las dos posibles soluciones previamente planteadas, con la finalidad que la propuesta generada por el presente trabajo investigativo sea la más acorde a las necesidades procesales en el ámbito del derecho penal en Colombia.

Respecto a las posibles soluciones planteadas, se debe señalar que las dos cuentan con un mismo inconveniente, si el Juez de Conocimiento no conoce de la etapa intermedia o conoce de la misma de forma parcial al concentrar la audiencia preparatoria con el juicio oral, quién avocara conocimiento, es claro como se ha mencionado anteriormente, que el Juez Control de Garantías debido a sus funciones y naturaleza constitucional no podría tomar su lugar como director del proceso de la etapa intermedia del proceso penal, ya sea de forma total o parcial, pues sería contraproducente, generando traumas judiciales, y por tanto, llegando a

afectar principios y garantías del proceso penal, así como derechos de los procesados.

Por consiguiente, o bien se debe hablar de un tercer juez o de una modificación en cuanto a las funciones con las que cuenta el juez control de garantías, que permita que pueda conocer de la etapa intermedia del proceso penal; de acuerdo a lo estudiado previamente respecto al papel del Juez de Control de Garantías, es preciso señalar que cuenta en el ejercicio de su cargo con ciertas funciones específicas que son prohibidas al juez que conozca de fondo, es decir, el Juez de Conocimiento.

Es el caso, por ejemplo, de la posibilidad con la que cuenta el Juez Control de Garantías de decretar y practicar pruebas de oficio, siendo esta una excepción a lo dispuesto por el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal, el cual reza “(...) PROHIBICIÓN DE PRUEBAS DE OFICIO. En ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”²⁶⁶, esto con la finalidad de evitar que principios como el de imparcialidad e igualdad de armas por el juez que va a conocer de fondo el caso.

La Corte Constitucional respecto a lo anterior se ha pronunciado en su jurisprudencia, es así como, en la sentencia C – 396 de 2007, señaló: “La prohibición contenida en el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal no es absoluta, en tanto que los jueces de control de garantías sí pueden decretar y practicar pruebas de oficio en casos en los que sea indispensable para garantizar la eficacia de los derechos que son objeto de control judicial”²⁶⁷ (...).

Además de esto, la Corte, hace mención al porqué como excepción a la regla, se encuentra que el Juez Control de Garantías puede solicitar y practicar pruebas de oficio, y por el contrario el Juez de Conocimiento deba acatar lo normativizado en dicho artículo, de la siguiente forma:

(...) mientras se ubica en la etapa de contradicción entre las partes, en la fase del proceso en la que se descubre la evidencia física y los elementos materiales probatorios y en aquella que se caracteriza por la dialéctica de la prueba, es lógico, necesario y adecuado que el juez no decrete pruebas de oficio porque rompe los principios de igualdad de armas y neutralidad en el proceso penal acusatorio. No sucede lo mismo, en aquella etapa en la que el juez tiene como única misión garantizar la eficacia de la investigación y la preservación de los

²⁶⁶ Ley 906 de 2004, op. cit., art. 361.

²⁶⁷ Sentencia C – 396 de 2007, op. cit.

derechos y libertades que pueden resultar afectados con el proceso penal.²⁶⁸

Lo que indica que, si se llegara a optar por la idea en la que el Juez Control de Garantías conociera de la etapa intermedia ya sea de forma parcial o total, se estarían vulnerando principios que son base del proceso penal, es por esto que al inclinarse por esta opción es inevitable aseverar que por ende se debe realizar una modificación en cuanto a las funciones de dicho operador judicial, pero el cambio en cuestión, dejaría un gran sin sabor, pues se le estaría retirando al juez en cuestión funciones vitales para la eficacia del proceso penal.

Lo anterior, es un pequeño indicio de las modificaciones que debería sufrir el papel que ha venido desempeñando el Juez Control de Garantías, en caso de optar por dicha solución, el hecho de alterar sus funciones repercutiría en grandes cambios judiciales, que tendrían un nefasto resultado, pues, el control y verificación que el juez en mención realiza a las actividades investigativas desarrolladas por el ente acusador, y el tener un papel activo en cuanto a la protección de posibles vulneración de derechos fundamentales del sospechoso, sería evidentemente restringido.

Si bien es cierto, se encuentra el caso de México previamente estudiado, en donde, el Tribunal de Enjuiciamiento conoce por primera vez del proceso penal hasta el juicio, y la autoridad judicial a quien las partes le solicitan el decreto las pruebas que pretenden hacer valer en juicio es el Juez de Control, se puede llegar a inferir que efectivamente el principio de imparcialidad es protegido, debido a la escasa información que se encuentra en el Código Nacional de Procesos Penales sobre las funciones y potestades del Juez de Control, se queda corto el paralelo con el caso colombiano, pero, como se ha venido señalando, se puede advertir que en el proceso penal de Colombia esta opción no se podría considerar como viable.

Es así como a partir de este análisis, es posible indicar que la opción en la que el Juez Control de Garantías amplía su conocimiento a la etapa intermedia no sería la más recomendada, esto, debido a que el hecho de cambiar su naturaleza y funciones, dejaría la puerta abierta para posibles vulneraciones a derechos como garantías fundamentales de la persona investigada, siendo un resultado contradictorio con el objetivo de la presente investigación.

De tal manera que, la estructura procesal penal italiana, respecto a los jueces encargados de avocar conocimiento en cada etapa, sería el más aconsejable, en el sentido que distingue a cabalidad las tres etapas en las que se desarrolla un

²⁶⁸ Ibid.

proceso penal y los togados encargados de direccionar cada una de ellas, es así como William T. Pizzi Y Mariangela Montagna en *The Battle to Establish an Adversarial Trial System in Italy* [La Batalla Para El Establecimiento De Un Sistema Penal Acusatorio En Italia], indicaron en una de sus notas al pie que:

Lo que se hace en Italia realmente distingue tres fases de juzgamiento: un juez que maneja la investigación preliminar del caso, un juez que maneja la audiencia preliminar y determina si el caso debe pasar a juicio, y el juez del juicio. El artículo 34 establece que el juez de la investigación preliminar ni el juez de la audiencia preliminar pueden ser jueces en el juicio. C.p.p. art. 34. Además, el mismo artículo establece que el juez que ha dirigido la manejo la investigación preliminar en el tema no puede ser el juez que escucha la audiencia preliminar.²⁶⁹

Es por esto, que la propuesta que se encuentra más acorde y brinda una mayor seguridad jurídica, es la que se encuentra dirigida a que en el proceso penal se vea involucrado un tercer juez, quien sea el encargado de conocer la etapa intermedia, protegiendo así tanto principios fundamentales del proceso penal como derechos y garantías de la persona que se encuentra siendo procesada.

Por otro lado, de acuerdo a lo analizado previamente, la propuesta que generaría un menor traumatismo jurídico, radica en la evidente modificación en cuanto a la competencia de los jueces que se ven involucrados en el desarrollo de un proceso penal, dando espacio a que un tercer juez intervenga, el cual direccionará el proceso en las audiencias que conforman la etapa intermedia, de esta forma brindando completa seguridad tanto al procesado como a la comunidad que el principio de imparcialidad se encuentra completamente protegido ante una eventual vulneración.

En consecuencia, con la propuesta de la creación de un nuevo juez para que cuente con la función de conocer de la etapa intermedia del proceso penal, es de prever que la discusión también se centrará respecto al impacto económico que dicha modificación traerá consigo, es por tal motivo imperante señalar que debe prevalecer los beneficios en cuestión de garantías judiciales, como también el respeto a principios fundamentales, que generen como resultado un estado y percepción de seguridad jurídica en la sociedad.

Con lo anterior, no se quiere restar importancia a las destacables modificaciones que se han dado en el campo del derecho procesal penal en Colombia, temas

²⁶⁹ PIZZI, William y MONTAGNA, Mariangela. The Battle to Establish an Adversarial Trial System in Italy” [La batalla para el establecimiento de un sistema penal acusatorio en Italia]. Michigan Journal of International Law. 2004. Obtenido de https://lawweb.colorado.edu/profiles/pubpdfs/pizzi/la_batalla.pdf

previamente estudiados como: La separación de funciones de acusación y juzgamiento, la doble conformidad, la doble instancia de recursos y el cambio de sistema dejando atrás el proceso netamente inquisitivo, son hito; aun así, se hace necesario dar un paso más en el camino de la evolución jurídica, siendo mi propuesta académica.

4 CONCLUSIONES

Como se ha venido mencionando previamente, a partir del Acto Legislativo 03 de 2002²⁷⁰, desarrollado por la Ley 906 de 2004²⁷¹, se implementó en el país un nuevo sistema penal, lo que trajo grandes cambios a nivel jurídico, la implementación y protección de nuevos principios como garantías judiciales que antes eran completamente desconocidos, permitió que en el proceso penal ordinario intervinieran dos jueces, el Juez Control de Garantías y el Juez de Conocimiento.

Se advierte que, con el propósito de continuar avanzando a nivel jurídico y brindando seguridad jurídica tanto para la(s) persona(s) que se encuentra siendo procesada(s) como para la sociedad en general, es necesario que el Juez de Conocimiento no sea la autoridad judicial que tome el direccionamiento del proceso penal ordinario desde la etapa preparatoria, incluso después del basto análisis que se viene desarrollando, se puede decir que desde la acusación.

Lo anterior, se señala con la finalidad de evitar que, el Juez de Conocimiento tome una posición frente al procesado previo al Juicio Oral, pues de acuerdo a la normatividad procesal penal, debe direccionar el proceso desde la etapa intermedia, si bien es cierto el objetivo del presente trabajo investigativo se centra en la Audiencia Preparatoria, es imposible dejar de señalar que el hecho que, el Juez de Conocimiento, conozca de forma anticipada los hechos, la adecuación típica y el contenido del material probatorio que se pretende hacer valer por las partes en el Juicio Oral, desde la presentación del Escrito de Acusación por parte del ente acusador, deja la puerta abierta a la desprotección de principios procesales.

El hecho que el Juez de Conocimiento tenga conocimiento del escrito de acusación presentado por el ente acusador, así como el hecho, que por norma procesal penal vigente sea el director tanto de la Audiencia de Acusación y de la Preparatoria, colocando en contacto directo con EMP y/o EF que las partes colocan de presente para su decreto, incluso, el hecho de conocer de forma previa al Juicio Oral de los hechos objeto de investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación, permite que el principio de imparcialidad sea vulnerado.

Ahora bien, con respecto a la Audiencia Preparatoria, objeto de análisis en la presente investigación, es preciso señalar que en donde se encuentra el debate es en el conocimiento que avoca el Juez de Conocimiento sobre los EMP y/o EF solicitadas por las partes, además de esto, el encontrarse en la obligación legal de

²⁷⁰ Op. cit.

²⁷¹ Op. cit.

determinar cuáles pruebas serán decretadas o no, mantiene vigente el principio de imparcialidad ante esa decisión pero lo afecta directamente en cuanto la etapa intermedia es finalizada y se da lugar al Juicio Oral.

La Corte Suprema de Justicia, en uno de sus Autos Interlocutorios, indicó respecto a la carga argumentativa con la que cuentan las partes en la Audiencia Preparatoria, al realizar la solicitud de pruebas al administrador de justicia, que:

(...) cumple una doble función en esta fase de la actuación, pues a más de poner en evidencia la estrategia defensiva de la contraparte, en procura de que ejerza su derecho a controvertir, posibilita que el funcionario judicial, ante esa breve exposición fáctica que contienen las alegaciones, determine o establezca los hechos a probar y el material probatorio a practicar, los cuales constituyen los insumos necesarios para proferir la decisión que delimitará el objeto del juicio oral, esto es, el auto de decreto de pruebas.²⁷²

Reafirmando así, el señalamiento realizado, pues, es lógico que el Juez de Conocimiento al tener que decidir en cuanto a decretar o no una prueba solicitada por alguna de las partes intervinientes, deba estar al tanto de los hechos que se pretenden probar con cada EMP y/o EF pedida, lo que es necesario para la audiencia en particular y para el trabajo encomendado al togado, debido a que:

(...) es éste el llamado a determinar con imparcialidad, pero sobre todo, de forma clara, precisa e inequívoca cuáles de las evidencias solicitadas por la Fiscalía, el acusado, la víctima y, excepcionalmente, el Ministerio Público cumplen con los requisitos de conducencia, pertinencia y licitud para ser admitidas o, en su defecto, rechazadas o excluidas.²⁷³

Lo que hace que, posteriormente se llegue a colocar en entredicho el trabajo desplegado por el Juez de Conocimiento en la etapa de Juicio Oral, pues, al delimitar la actividad probatoria previo a la etapa de juicio y al tener que conocer de fondo para poder admitir, inadmitir, rechazar o excluir los EMP y/o EF que soportan la teoría del caso tanto de la Fiscalía como de la Defensa, pueden afectar gravemente su imparcialidad.

Aunado a lo anterior, es a su vez importante señalar que, en caso en que el Juez llegue a tomar la decisión de inadmitir, rechazar o excluir un medio de prueba solicitado para su decreto, debe según el Artículo 359 del Código de

²⁷² Auto AP5911-2015/46109 de 2015, op. cit.

²⁷³ *Ibíd.*

Procedimiento Penal “(...) motivar oralmente su decisión y contra ésta procederán los recursos ordinarios”²⁷⁴.

De esta forma, indicando que, en caso que el Juez de Conocimiento en el desarrollo de la Audiencia Preparatoria considere que, alguna(s) de las pruebas solicitadas por las partes debe ser rechazada o excluida, se encuentra en la obligación de tomar una decisión de fondo al respecto, lo que indica que el togado debe tener el conocimiento suficiente sobre los presuntos hechos delictivos, así como de conocer o intuir la teoría del caso que las partes defenderán en el Juicio.

En llegado caso que el Juez de Conocimiento, decida rechazar o excluir un EMP y/o EF, dicha decisión es susceptible de los recursos ordinarios, vulnerando así el principio de imparcialidad, pues, el mismo juez que decidió sobre el decreto de pruebas, más adelante decidirá el valor que tienen las mismas en el Juicio Oral, incluso a pesar de haber negado previamente una prueba, se hubiese apelado y que dicho recurso hubiera sido aceptado.

Vale la pena mencionar, que la Corte Constitucional en sentencia C – 227 del año 2009, citada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, respecto a los casos en los que proceden los recursos ordinarios, frente al auto que niega o impide la práctica de una prueba, señaló:

(...) que solo se puede apelar el auto que deniega o imposibilita la práctica de una prueba –no el que la concede-; más aún, si en cuenta se tiene, de cara a los límites de esa facultad, que no se aprecia i) un atentado a los fines del Estado, tales como la justicia o la igualdad, ii) violación a los derechos fundamentales de las partes, iii) desconocimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas e, iv) imposibilidad de la realización material de los derechos y de primacía del derecho sustancial sobre las formas (...).²⁷⁵

Al mismo tiempo, la Corte Suprema de Justicia, manifiesta que “(...) respecto del auto que admite pruebas (numeral 4° del artículo 177 de la Ley 906 de 2004), únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es dable promover el de apelación”²⁷⁶.

²⁷⁴ Ley 906 de 2004, op. cit., art. 359.

²⁷⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. AP4812-2016 del 27 de julio de 2016. Radicado N° 47469. Sala de Casación Penal. M. P.: Gustavo Enrique Malo Fernández. Bogotá, D. C.: Colombia. 2016.

²⁷⁶ *Ibíd.*

Debido a que, como lo señala la Corte, la posibilidad de impugnar la decisión tomada por el Juez frente a la admisión de una prueba, es utilizada por las partes para dilatar el proceso.

Es claro que, al momento de denegar alguna prueba y, por ende, la práctica de la misma, se puede llegar a afectar la teoría del caso de la parte solicitante, razón por la cual el Juez debe conocer a cabalidad el trasfondo del EMP y/o EF, para poder motivar su decisión, lo que afectaría su papel como director del proceso en el Juicio Oral.

Lo anterior indica, que, evidentemente el hecho que el Juez de Conocimiento sea el director del proceso no solo en la Audiencia Preparatoria, sino en conjunto en la etapa intermedia, lo coloca en una difícil posición, debido a que, el tener contacto previo incluso desde el momento en que el ente acusador radica el escrito de acusación, hace que sea imposible mantener su imparcialidad, pues, como cualquier persona se formara una idea desde ese mismo instante, la cual será reforzada o modificada en la Audiencia Preparatoria, al conocer las pruebas que la defensa pretende hacer valer en el Juicio Oral.

Es por tal razón que, es imperativo que el sistema judicial colombiano fortalezca su capacidad de protección, respecto a principios y garantías procesales, para ello, es necesario que la estructura procesal penal sea modificada, evitando que el Juez de Conocimiento tenga contacto previo al Juicio Oral con elementos que puedan alterar su imparcialidad respecto al procesado, brindando así, transparencia y seguridad jurídica al momento de emitir sentencia.

A partir de la investigación realizada, se puede afirmar que efectivamente se está ante una vulneración del principio de imparcialidad, el hecho que el Juez conozca de forma previa a la práctica de pruebas sobre las que va a versar la controversia probatoria, contamina al togado, pues formará en torno a la solicitud del decreto de EMP y/o EF ideas propias de forma involuntaria y natural que son imposibles de evitar.

Por lo que, es de suma importancia realizar un cambio procesal en el sistema penal, esto, con la finalidad de salvaguardar principios y garantías que son la base del mismo, pues, a partir del estudio previamente realizado, a nivel normativo, es evidente que es necesario realizar una intervención normativa en el sistema procesal penal colombiano; a pesar que Colombia tiene consagrado en su Constitución Política de 1991 el debido proceso de forma expresa, como un derecho fundamental, a diferencia de las Leyes Fundamentales previamente estudiadas y analizadas, tanto de España, Italia, Alemania y México, en el desarrollo del proceso penal ordinario colombiano, este, no es respetado a cabalidad.

A causa de lo anterior, al realizar un estudio en el marco del derecho comparado, queda señalar que, es imperiosa la necesidad de realizar un cambio normativo en el sistema procesal penal de Colombia, pues, según la Ley 906 de 2004²⁷⁷, es el Juez de Conocimiento el que va a decidir sobre el valor probatorio de los EMP y EF en la audiencia de juicio oral, a pesar de haber conocido de forma previa el contenido probatorio en la audiencia preparatoria, e incluso, al haber negado una prueba y que su decisión fuese apelada y posiblemente aceptada; es por esto que, se realizará mención a algunas posibles soluciones al problema planteado.

Ahora bien, teniendo de presente la estructura del proceso penal en el caso específico de México, es preciso recalcar nuevamente que, respecto a la competencia del Juez de Control, quien conoce de la investigación/etapa preliminar y de la etapa intermedia, en donde en esta última se realiza el ofrecimiento y depuración de pruebas, por lo que el Tribunal de Enjuiciamiento tendrá contacto con el proceso por primera vez en la etapa de juicio, lo que garantizaría la imparcialidad del órgano judicial, pero que estaría afectando la imparcialidad y la naturaleza del primer funcionario judicial, es decir, el Juez de Control.

En consecuencia, en el caso colombiano, una de las soluciones viables, corresponde a que el Juez de Conocimiento no se encuentre como director del proceso penal desde la Audiencia Preparatoria, de esta forma se evitaría que el togado sea contaminado con información previa a la práctica de la pruebas en la etapa de Juicio Oral; pero esta responsabilidad no podría llegar a ser indilgada tampoco al Juez Control de Garantías, pues se desnaturalizaría al mismo, esto en razón, a que su labor se encuentra estrictamente reglada en la norma procesal penal, siendo esta la protección de derechos fundamentales que pueden ser afectados en el desarrollo de la investigación realizada por el ente acusador, por lo que la decisión más acertada, sería que un nuevo juez, diferente a los dos anteriormente mencionados, sea el encargado de realizar el decreto de pruebas.

La anterior idea, en cuanto a que sea un nuevo Juez, diferente al Juez Control de Garantías y el Juez de Conocimiento a quien las partes involucradas en un proceso penal realicen la solicitud de EMP, y que por ende tome la decisión de decretar o no los mismos, se encuentra encaminada a garantizar un Juicio transparente, en donde no se genere ninguna duda no solo para los intervinientes en el proceso, sino para toda la sociedad, que el director del proceso cumplió el deber que le fue encomendado, sin ser este contaminado en ninguna de las etapas.

Otra posible solución, es concentrar la Audiencia Preparatoria con el Juicio Oral, pasando de esta forma a ser una sola Audiencia, así, el Juez de Conocimiento

²⁷⁷ Op. cit.

podrá continuar siendo el encargado de realizar el decreto de EMP y EF, de esta forma, dando celeridad e impulsando la correcta actuación de los funcionarios judiciales intervinientes, en tanto, que en torno al decreto y la práctica de las pruebas solicitadas, contarán con un conocimiento puntual y reciente, que hará posible el cumplimiento cabal del debido proceso y a su vez la protección de principios rectores del sistema penal colombiano.

Esta última como se ha mencionado en el acápite anterior, no podría llegar a ser considerada viable, pues con la modificación de la estructura procesal penal, no se busca alterar la naturaleza de las autoridades judiciales que en la actualidad están a cargo del direccionamiento del proceso, además, como se señaló previamente, el cambio procesal debería enfocarse incluso para la totalidad de la etapa intermedia, la cual sería imposible de concentrar con el Juicio Oral, por aspectos prácticos y de naturaleza jurídica.

Respecto a las propuestas mencionadas previamente, queda mencionar que los cambios procesales planteados se encuentran específicamente dirigidos a la protección de garantías judiciales, así como de principios que rigen el Derecho Procesal Penal, pues, es inaceptable que hoy por hoy llegue a quedar en entre dicho las actuaciones y decisiones desplegadas por el director del proceso, en este caso, el Juez de Conocimiento.

La importancia de asegurar que el Juez respeta de forma voluntaria e incluso involuntaria el principio de imparcialidad, es trascendental, debido a que de esta forma, como se mencionó anteriormente en uno de los capítulos que compone la presente investigación, la sociedad mantiene su confianza respecto a los funcionarios que administran justicia, teniendo así la seguridad, que la persona investida como Juez velará por la no vulneración de derechos, garantías y principios, ya sea por alguna de las partes intervinientes e inclusive de él mismo.

Desde la academia, este tipo de investigaciones son fundamentales, para en primer lugar, descubrir un problema y posterior a esto, plantear soluciones al mismo, soluciones claras y efectivas, dado que, de esta manera, es como el Derecho evoluciona, como mejora, como la sociedad crece, como logramos equilibrar la balanza, símbolo férreo de los juristas.

5 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEMANIA, CONSEJO PARLAMENTARIO. Ley Fundamental de la República Federal de Alemania del 23 de mayo de 1949. Última modificación: 28 de marzo de 2019. Deutscher Bundestag. 1949-2019.

ALEMANIA. MINISTERIO FEDERAL DE JUSTICIA Y PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES. Tareas y organización del Ministerio Federal de Justicia y Protección de los Consumidores. 15 de marzo de 2018, p. 2. Recuperado de: https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Ministerium/Organisationsplan/Infobroschuere_Spanisch.pdf?__blob=publicationFile&v=5

ANDRADE, Maikol J. La oralidad en el proceso contencioso administrativo. En: *Revista Judicial, Costa Rica*, nro. 119, 2016, p. 153-171.

ARANQUE, Cándida Rosa. Bases constitucionales del sistema penal con tendencia acusatoria en un Estado Social de Derecho. En: *Derecho y Realidad*, vol. 11, nro. 22, 2013, p. 151-166. DOI: 10.19053/16923936.v1.n22.2013.4772.

AROCENA, G., Balcarce, F., y Cesano, J. D. (2009). Prueba en materia penal. Buenos Aires: Editorial Astrea. Recuperado el 04 de Octubre de 2019.

BARRIENTOS, Jesús María. Fase intermedia en el sumario ordinario. Septiembre de 2020, párr. 1. v|lex España. Recuperado el 03 de Octubre de 2020, de <https://practico-penal.es/vid/fase-intermedia-sumario-ordinario-391379302>

BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. *Litigación penal, juicio oral y prueba*. Bogotá, D.C.: Grupo Editorial Ibáñez. 2007.

BECCARIA, Cesare. Tratado de los Delitos y las Penas. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. 2015.

BRAVOS, Temístocles Lastenio. La legalidad de los actos relativos a los métodos especiales de investigación criminal. En: *Criterio Jurídico*, vol. 16, nro. 2, 2019, p. 9. Recuperado el 05 de octubre de 2019. Obtenido de <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/download/2122/2519>

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. 1 BvR 436/17 del 21 de noviembre de 2018. Recuperado el 08 de marzo de 2021, de <https://www.bundesverfassungsgericht>

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. 2 BvR 1010/10 de 11 de octubre de 2011. Alemania. Recuperado el 09 de marzo de 2021, de https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2011/10/rk20111011_2bvr101010.html

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. Bestimmte Vorbereitungshandlungen können den Eindruck der Voreingenommenheit eines Richters erwecken. 11 de enero de 2019. Recuperado el 08 de marzo de 2021, de <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/bvg19-005.html>

BUNDESGERICHTSHOF. 4 StR 654/19 de 20 de mayo de 2020. Alemania. Recuperado el 09 de marzo de 2021, de <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=9d73bdb60850604a7f44342d91131896&nr=106440&pos=12&anz=13>

BUNDESGERICHTSHOF. 5 StR 630/19 de 2 de septiembre de 2020. Alemania. Recuperado el 09 de marzo de 2021, de <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=97f8934bbbc1b773a97ca196a16ca164&nr=110309&pos=0&anz=1>

CASO, Giovanni. El Sistema Procesal Penal Italiano (Ventajas y Dificultades). En: *Díkaion*, vol. 12, 2003, pp. 1-19.

COLOMBIA, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política Nacional. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Bogotá, D. C.: Colombia. 1991.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002. Diario Oficial No. 45.040. [Por el cual se reforma la Constitución Nacional]. Bogotá, D. C., Colombia. 2002.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 del 31 de agosto de 2004. Diario Oficial No. 45.658. [Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal]. Bogotá, D. C., Colombia. 2004.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018. [Por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementan el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria]. Bogotá, D. C.: Colombia. 2018.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, D. C.: Colombia. 2005.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1154 del 15 de noviembre de 2005. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, D. C.: Colombia. 2005.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-979 del 26 de septiembre de 2005. Sala Plena. M. P.: Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, D. C.: Colombia. 2005.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-210 del 21 de marzo de 2007. Sala Plena. M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, D. C.: Colombia. 2007.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-396 del 23 de mayo de 2007. Sala Plena. M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, D. C.: Colombia. 2007.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-176 del 21 de febrero de 2008. M. P.: Mauricio González Cuervo. Bogotá, D. C.: Colombia. 2008.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-118 del 13 de febrero de 2008. M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, D. C.: Colombia. 2008.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-762 del 29 de octubre de 2009. Sala Plena. M. P.: Juan Carlos Henao Pérez. Bogotá, D. C.: Colombia. 2009.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-144 del 3 de marzo de 2010. Sala Plena. M. P.: Juan Carlos Henao Pérez. Bogotá, D. C.: Colombia. 2010.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-387 del 25 de junio de 2014. M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, D. C.: Colombia. 2014.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-390 de 26 de junio de 2014. M.P.: Alberto Rojas Ríos. Bogotá D.C.: Colombia. 2014.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-792 del 29 de octubre de 2014. Sala Plena. M. P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá, D. C.: Colombia.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU – 215 del 28 de abril de 2016. Sala Plena. M. P.: María Victoria Calle Correa. Bogotá, D. C.: Colombia.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-042 del 16 de mayo de 2018. Sala Plena. M. S.: Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá, D. C.: Colombia. 2018.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-146 del 21 de mayo de 2020. Sala Plena. M. P.: Diana Fajardo Rivera. Bogotá, D. C.: Colombia. 2020.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Proceso 26310 del 16 de mayo de 2007. Sala de Casación Penal. M. P.: Sigifredo Espinosa Pérez. Bogotá, D. C.: Colombia. 2007.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 4 de febrero de 2009, Radicado 30363. Sala de Casación Penal. M. P.: María del Rosario González de Lemos. Bogotá, D. C.: Colombia. 2009.

COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Proceso No. 37205 del 21 de septiembre de 2011. M.P.: Alfredo Gómez Quintero. Bogotá, D.C.: Colombia. 2011.

COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto interlocutorio de fecha 08 de febrero de 2008. Bogotá, D. C.: Colombia. 2008.

COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto 38521 del 18 de abril de 2012. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. M.P.: José Leónidas Bustos Martínez. Bogotá, D.C., Colombia. 2012.

COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto Interlocutorio 36562 del 13 de junio de 2012. Sala de Casación Penal. Bogotá, D. C.: Colombia. 2012.

COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto AP5911-2015/46109 del 8 de octubre de 2015. Sala de Casación Penal. Bogotá, D. C.: Colombia. 2015.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. AP4812-2016 del 27 de julio de 2016. Radicado N° 47469. Sala de Casación Penal. M. P.: Gustavo Enrique Malo Fernández. Bogotá, D. C.: Colombia. 2016.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto AP1226-2016 del 24 de febrero de 2016. Sala de Casación Penal. M. P.: Gustavo Enrique Malo Fernández. Bogotá, D. C.: Colombia. 2016.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SP3964-2017 del 22 de marzo. Sala de Casación. M. P.: Eugenio Fernández Carlier. San Gil. 2017.

COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Hablemos de la nueva justicia*. Bogotá, D.C.: Fiscalía General de la Nación. 2005.

COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Manual de procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio. Bogotá, D.C.: Fiscalía General de la Nación. 2009. Recuperado el 05 de octubre de 2019 de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/03/spoa.pdf>

CONSEJO DE EUROPA. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950. Gobiernos Signatarios. 1950.

CORTE INTERAMERICA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Sentencia del 22 de noviembre de 2004, art. 131. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_117_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Sentencia del 5 de agosto de 2008, art. 63. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Acosta y otros vs. Nicaragua. Sentencia del 25 de marzo de 2017, art. 172. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_334_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Nivel de cumplimiento de las garantías procesales y penales y derechos humanos de las personas que se encuentran privadas de la libertad en el Sistema Penitenciario Nacional y Policía Nacional de Bluefields. s.f., p. 29. Recuperado el 05 de octubre de 2019 de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/26078.pdf>

CORTÉS, Margarita Rosa. *Investigación técnicas del juicio oral*. Pereira: Universidad Libre. 2010.

DAVIS, J. C. Derechos Humanos y Revolución Inglesa. En: *Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nro. 14, 2006, p. 17-40.

DAZA GONZÁLEZ, Alfonso. Principales Reformas Procesales Penales en América Latina: México – Panamá – Cuba. Tomo II. Bogotá D.C.: Universidad Libre, 2016, p. 19-41.

DE ASÍS, Rafael. *El juez y la motivación en el derecho*. Madrid: Dykinson. 2005.

DELGADO, Jeimmy Dayana, RODRÍGUEZ, Luisa Fernanda, SUESCA, Diana Marcela, MUÑOZ, Miguel Ángel, SARMIENTO, July Elizabeth y LEAL, Abelardo. El principio de imparcialidad en la valoración de la prueba en derecho penal. Bogotá, D. C.: Universidad Manuela Beltrán. 2018.

ESPAÑA. MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. «Gaceta de Madrid» núm. 260. Madrid. 1882.

ESPAÑA. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 145/1988, de 12 de julio. BOE núm. 189. Madrid. 1988.

ESPAÑA. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 136/1992, de 13 de octubre. BOE núm. 276. Madrid. 1992.

ESPAÑA. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 60/1995, de 16 de marzo. BOE núm. 98. España. 1995.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*. Barcelona: Trotta. 1997.

FREEMAN, Samuel. *Rawls*. México: Fondo de Cultura Económica. 2016.

FÁBREGA CORTES, Magin. *Lecciones de Práctica forense, segunda edición*. Editorial Bosch.

GARGARELLA, Roberto. *La Justicia Frente al Gobierno: Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador. 2011, p. 59. Recuperado el 29 de enero de 2021, de https://issuu.com/defensoriaec/docs/la_justicia_frente_al_gobierno__roberto_gargarella

GERICHTSVERFASSUNGSGESETZ (GVG). Alemania. 12 de septiembre de 1950. Recuperado el 11 de noviembre de 2020, de <https://www.gesetze-im-internet.de/gvg/BJNR005130950.html#BJNR005130950BJNG000100666>

GREY, John Aneurin. *The Politics of the Judiciary*. (B. Crick, & P. Seyd, Edits.). Mánchester: Manchester University Press. 1977.

HAAS, Evelyn. Las Garantías Constitucionales en el Procedimiento Penal Alemán. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Tomo II, Año 2012. 2006, p. 1007-1026.

HENDLER, Edmund S. *Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico - comparado*. Buenos Aires: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. 2004.

INFANTE, Ricardo. Valoración de la prueba en el proceso penal. [Tesis de postgrado]. Bogotá, D. C.: Universidad Militar Nueva Granada. 2016.

ITALIA. CORTE COZTITUCIONALE. 307 del 29 de septiembre de 1997. Recuperado el 04 de marzo de 2021, de <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>

ITALIA. CORTE COSTITUZIONALE. Sentenza 66/2019 de 23 de enero de 2019. Recuperado el 03 de marzo de 2021, de <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=66>

ITALIA, SENATO DELLA REPUBBLICA. Costituzione della Repubblica Italiana del 27 de diciembre de 1947. Art. 1. Recuperado el 26 de octubre de 2020 de: https://www.rgs.mef.gov.it/_Documenti/VERSIONE-I/Selezione_normativa/LeggiCostituzionali/Costituzione19471227.pdf

JEFATURA DEL ESTADO. Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre de 1995. «BOE» núm. 281. Madrid: España. 1995.

JENKS, Eward. *El Derecho Inglés*. Madrid: Editorial Reus. 1930.

KROPOTKIN, .La Gran Revolución Francesa: 1789 – 1793. Buenos Aires: Libros de Anarres. 2015.

LA MONCLOA. Organización del Estado. s.f., párr. 19. Recuperado el 14 de diciembre de 2020 de: <https://www.lamoncloa.gob.es/espana/organizacionestado/Paginas/index.aspx>

LUPÁRIA, Luca. Los veinticinco años del proceso penal italiano y las tendencias de reforma en Europa. *Diritto Penale Contemporaneo*. 2014.

LÓPEZ, Jacobo. *Tratado de derecho procesal penal*. Pamplona: Editorial Aranzadi. 2004.

L'ARCHIVIO STORICO DELLA PRESIDENZA DELLA REPUBBLICA. (s.f.). La storia e le funzioni. Italia. s.f. Recuperado el 04 de Enero de 2021, de <https://archivio.quirinale.it/aspr/redazione/la-storia-e-le-funzioni#n>

MAIER, Julio B. *Derecho Procesal Penal. Tomo I Fundamentos*. Buenos Aires: Editores del Puerto. 1996, Recuperado el 28 de enero de 2021 de: https://issuu.com/osmarbaez/docs/julio_b._maier-_derecho_procesal_pe

MERCHÁN, Carlos. Algunos aspectos del Derecho penal histórico español. En: ARANDA, Francisco José, BLANCO, Patricia, CORETTI, Michela, ROSATI, Simone, MORENO, Helena, DE ANGELIS, Francesco, BELDA, Javier y VERSALDI, Giuseppe. *Justice, Mercy and Law. From revenge to forgiveness in the History of Law*. Universidad Católica San Antonio de Murcia. 2018.

MÉXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación. México. 1917.

MÉXICO. CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código Nacional De Procedimientos Penales del 05 de marzo de 2014. Diario Oficial de la Federación. México. 2014.

MÉXICO, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Expediente 4299/2017, fecha de resolución 09/05/2018. M.P.: Norma Lucía Piña Hernández. Ciudad de México: México. 2018. Recuperado el 23 de junio de 2021 de <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=219963>

MÉXICO, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Expediente 6888/2018, fecha de resolución 14/10/2020. M.P.: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ciudad de México: México. 2020. Recuperado el 23 de junio de 2021 de <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=245429>

MIRANDA, Haideer. El Consejo Superior de la Magistratura Italiano como Órgano de Garantía de la Independencia Judicial. En: *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, nro. 126, 2019, p. 55-69.

MORRILL, John. La Naturaleza de la Revolución Inglesa. En: *Pedralbes: Revista d'història moderna*, nro. 17, 1997, p. 289-322.

NEVIS, Allan, STEELE, Henry, y MORRIS, Jeffrey. Breve Historia de los Estados Unidos. (F. G. Aramburo., Trad.). México: Fondo de Cultura Económica. 1994.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) del 22 de noviembre de 1969. San José, Costa Rica. 1969, art. 8. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

PEÑA, Rogelio Enrique. *Teoría general del proceso*. Bogotá, D.C.: Ecoe Ediciones. 2010.

PICADO, Carlos Adolfo. El derecho a ser juzgado por un juez imparcial. En: *Revista de IUDEX*, nro. 2, 2014, p. 31-62.

PIZZI, William y MONTAGNA, Mariangela. The Battle to Establish an Adversarial Trial System in Italy” [La batalla para el establecimiento de un sistema penal acusatorio en Italia]. *Michigan Journal of International Law*. 2004. Obtenido de https://lawweb.colorado.edu/profiles/pubpdfs/pizzi/la_batalla.pdf

RAMA JUDICIAL. Manual básico Sistema Penal Acusatorio. s.f., p. 9. Recuperado el 05 de octubre de 2019 de: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1559849/Contenido+Serie+Documento+No+1.pdf/fb12e395-7946-4523-acf4-12b3f2983d79>

ROXIN, Claus. Sobre el desarrollo del derecho procesal penal alemán. En: DUQUE, Andrés Felipe. *Perspectivas y retos del proceso penal*. Medellín: Editorial Universidad Pontificia Bolivariana. 2015.

SCHÖNKE, Adolf. Evolución del Derecho Penal y Procesal Penal en Alemania a partir del año 1945. En: *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 4, Fasc/Mes 1, 1951, p. 9-27.

SENADO DE ESPAÑA. Constitución Española de 1978. Recuperado de <https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#titprelim>

SIERRA, Restituto. La Declaración de Derechos de Virginia (12 de Junio de 1776). En: *Anuario de filosofía del derecho*, nro. 14, 1969, p. 129-146.

STRAFPROZEßORDNUNG. Alemania. 12 de septiembre de 1950. Recuperado el 06 de Noviembre de 2020, de <http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>

U.K. PARLIAMENT. Bill of Rights 1689. s.f., párr. 1. <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/parliamentaryauthority/revolution/collections1/collections-glorious-revolution/billofrights/>

VALENZUELA, Maribel Alejandrina. La Revolución Francesa. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala. 2008

VARELA, Luciano. Proceso penal y publicidad. En: *Jueces para la democracia*, nro. 11, 1990, p. 37-44.

VELÁSQUEZ, Ana María. Acta de independencia de los Estados Unidos de América. En: *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, nro. 16, 2001, pp. 291-296.

VILLEGAS, Adriana. El Juicio oral en el proceso penal acusatorio. Bogotá, D.C.: Fiscalía General de la Nación. 2008, p. 92. Recuperado el 05 de octubre de 2019 de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/ElJuicioenelProcesoPenal.pdf>