

**CAMBIO DE JUEZ DURANTE EL JUICIO** - No necesariamente genera la nulidad del proceso

<b>Número de radicado</b>	:	38512
<b>Fecha</b>	:	12/12/2012
<b>Tipo de providencia</b>	:	SENTENCIA
<b>Clase de actuación</b>	:	CASACIÓN

«La Sala advierte necesario reexaminar el punto al que llegó en las sentencias de casación del 7 de septiembre de 2011 y del 26 de noviembre de 2011, pues, aunque no se discute que los principios de concentración e inmediación, en cuanto soporte del principio de oralidad, son parte sustancial del sistema penal acusatorio, no es posible mantener una regla rígida de repetición del juicio en los casos en que la persona del juez que presencié las pruebas en las cuales se basa la sentencia, no es la misma que anuncia el sentido del fallo y profiere la sentencia, pues, debe precisarse, en la medida que no se trata de principios absolutos, en todos los eventos será necesario ponderar los efectos del ámbito de protección de los principios procesales, en orden a precaver la afectación de principios de mayor alcance tuitivo o decisiones infortunadas, arbitrarias e injustas frente a los derechos de las víctimas o terceros involucrados en la actuación.

[...]

1. El principio de inmediación tiene una connotación eminentemente procesal, definida por el tipo de procedimiento adoptado en determinado momento histórico.
2. El principio de inmediación no hace parte del núcleo fuerte del debido proceso que en Colombia se instituye constitucionalmente en el artículo 29 de la Carta Política, aunque, ya instituido el trámite consagrado en el artículo 250 de la misma, su eliminación o afectación del núcleo básico sí conduce a estimar violado el debido proceso y, consecuentemente, los dictados de la Constitución.
3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y La Convención Americana de Derechos Humanos, referentes ineludibles para nuestro país, no consideran el principio de inmediación como uno basilar u obligado de preservar por los Estados parte.
4. En contrario, tanto el Pacto Internacional, como la Convención Americana, demandan obligatorio permitir del condenado impugnar la sentencia ante un tribunal superior.
5. Esa exigencia se reproduce en el artículo 29 de la Carta Política colombiana y fue extendida por la Corte Constitucional a los fallos absolutorios.

6. Tanto la posibilidad de impugnar los fallos ante otra instancia, como los institutos de la prueba anticipada, la prueba de referencia y el recurso extraordinario de casación, representan limitación del principio de inmediación.
7. El principio de inmediación debe ceder ante otros derechos fundamentales o de más peso y, en consecuencia, la nulidad de la audiencia de juicio oral cuando las pruebas no fueron practicadas ante el funcionario encargado de emitir el sentido el fallo o éste, sólo opera como mecanismo excepcionalísimo cuando se advierta que esa circunstancia causó un daño grave.

### **La nueva perspectiva de la Corte frente a la jurisprudencia que se busca ampliar.**

Pues bien, las conclusiones referidas en el acápite anterior obligan de la Sala expandir, como se anotó al inicio, la tesis hasta el presente sostenida, en tanto, aparece evidente que el principio de inmediación no comporta la naturaleza y efectos superlativos que se estimaron en las decisiones jurisprudenciales ampliamente reseñadas en precedencia y, en consecuencia, su limitación o afectación no necesariamente implica que deba acudir al mecanismo extremo de la nulidad.

La Sala, visto que el principio en estudio debe balancearse con otros de igual o superior cariz protectorio, entre ellos el de acceso a la justicia en su componente de celeridad, junto con los derechos de los menores, las víctimas y testigos, ha de advertir que no necesariamente debe propenderse por el remedio extremo de la nulidad en los casos en los que el funcionario encargado de emitir el fallo estuvo ausente de la práctica probatoria fuerte.

Ello, se resalta, porque en sí mismo el principio de inmediación no representa un valor constitucional, legal o procesal obligado de respetar de manera absoluta, superior, y ni siquiera de la misma jerarquía, a otros inmanentes que deben privilegiarse.

Comparte la Corte Suprema de justicia, con su par Constitucional, que en razón a esa naturaleza intrínseca del principio de inmediación, su afectación o limitación no debe conducir a la nulidad, que apenas puede decretarse en circunstancias particularísimas y muy excepcionales de daño grave demostrado a otros distintos derechos de raigambre fundamental.

De esta manera, nunca la sola afirmación de que el juez encargado de emitir el fallo –o su sentido– es distinto de aquel encargado de presenciar la práctica probatoria trascendente, puede conducir a la anulación del juicio oral, consecuencia que, de solicitarse, obliga demostrar grave afectación de otros derechos o principios fundamentales.

Es que, para el operador judicial debe ser materia obligada de examen, cuando se presente la circunstancia analizada, tanto lo correspondiente a las razones que motivaron ese cambio de fallador, como los derechos que en concreto pueden ser afectados si se dispone la nulidad.

Entonces, para ir precisando el punto con los tópicos que al día de hoy se observan decantados, si la repetición del juicio implica afectar de manera importante o grave los derechos de los menores –víctimas o testigos trascendentales- ; o de las mujeres víctimas de delitos sexuales (que obligadas a recordar el episodio vejatorio pueden ser objeto de doble victimización o sufrir daños psicológicos); o si corren peligro los testigos o víctimas, en atención a amenazas o temores fundados de retaliación; el juez debe ponderar los derechos en juego para proteger a estas personas y, en consecuencia, mientras no existan razones de mayor peso, diferentes a la de tutelar de forma irrestricta el principio de inmediación, está en la obligación de morigerarlo y evitar la invalidez del juicio.

Pero, además, la definición de cuál debe ser la solución también debe pasar por apreciar cuáles fueron las razones que obligaron el cambio de funcionario.

De esta manera, para citar apenas por vía enunciativa algunos temas puntuales, si son motivos de fuerza mayor o caso fortuito los que demandan el cambio de juez, dígame la licencia por embarazo, la muerte o enfermedad impeditiva que se prolonga en el tiempo, la sanción disciplinaria o medida restrictiva personal de carácter penal que se impongan al titular del despacho, las calamidades que obliguen la dejación prolongada de la función, siempre será necesario proteger lo actuado evitando la nulidad, dado que esas son situaciones que se salen de las manos de la judicatura o su administración, al punto que no pueden preverse o eliminarse en sus efectos inmediatos.

Ahora, si el cambio de funcionario obedece a una situación administrativa normal o previsible, ya no es posible acudir a esos factores ingobernables para soportar mantener incólume el proceso, pues, aquí sí refulge en toda su dimensión el principio de inmediación, que no puede ser desnaturalizado sólo en atención a circunstancias particulares de interés apenas para el funcionario.

En estos casos, sigue invariable el deber del juez de adelantar el juicio desde su inicio hasta la cabal terminación; y de los nominadores, de hacer respetar esa obligación, como así lo han señalado la Corte Constitucional y esta Corporación.

Para resumir, la nulidad sólo puede decretarse excepcionalmente, cuando se cumplan (en conjunción) dos presupuestos: (i) que no se afecten de forma

importante o grave otros derechos fundamentales; (ii) que el cambio de funcionario no obedezca a situaciones ingobernables para el funcionario o la administración.

Debe precisar la Corte que la decisión en ciernes no significa sacrificar absolutamente, o mejor, eliminar el núcleo central del principio de inmediación, en tanto, no puede desconocerse cómo al día de hoy los adelantos tecnológicos, facultan remplazar con una fidelidad bastante aceptable la verificación *in situ* que realiza el juez dentro de la audiencia.

Y, entonces, si los registros de lo sucedido en la práctica probatoria permiten esa auscultación directa del funcionario encargado de emitir el fallo, sin desnaturalizar el contenido esencial del medio, nada obsta para que el examen se adelante por quien remplazó al juez anterior.

Desde luego, en todos los casos, independientemente que se afecten otros derechos de mayor calado o se trate de una situación obligada de sustitución del funcionario, si no existe registro de la práctica probatoria realizada en la audiencia de juicio oral, o la fidelidad del mismo es tan precaria que impide verificar cabalmente lo ocurrido con las pruebas, es menester anular lo actuado y repetir el juicio a partir del momento en que se inicia la presentación de las pruebas.

En contrario, si se cumplió cabalmente con la posibilidad de contradicción y confrontación probatoria –con la obvia excepción de la prueba de referencia y su eficacia demostrativa limitada-, se tomaron registros fidedignos que permitan del fallador examinar la prueba de forma adecuada, y si además se entiende necesario proteger derechos fundamentales o se advierte que la sustitución del juez devino obligada, no es factible decretar la nulidad de la audiencia de juicio oral apenas buscando que se repitan las pruebas en presencia del funcionario que proferirá el fallo».

### **Principio de inmediación**

«Desde la sentencia de casación del 30 de enero de 2008, la Corte viene reconociendo que en el sistema de procesamiento penal de 2004, la etapa del juicio se constituye en el eje fundamental del proceso, porque es allí donde los principios de inmediación y concentración de la prueba se manifiestan con mayor fuerza, en el desarrollo de un debate público y oral, con la práctica y valoración de las pruebas recaudadas por el juez que ha decidir el caso.

(...)

Perfectamente un determinado procedimiento que se adopte en Colombia para adelantar la investigación y juzgamiento penal, puede excluir el principio de inmediación, sin que por ello se pueda entender vulnerado el artículo 29 de la Carta, aunque, desde luego, dado que en el numeral 4° del artículo 250 de la misma se obliga a que el juicio se adelante, cuando se trata de sistema acusatorio, dentro de los presupuestos torales de la inmediación, sí es posible afirmar que en los casos en los cuales se elimina absolutamente el principio en cuestión puede verificarse vulneración constitucional.

En otras palabras, la vulneración del debido proceso por el camino de desconocer el principio de inmediación, opera únicamente en los casos tramitados dentro de la órbita del sistema acusatorio, hoy diseñado en la Ley 906 de 2004

(...)

Todo lo anotado en precedencia permite llegar a las siguientes conclusiones:

El principio de inmediación tiene una connotación eminentemente procesal, definida por el tipo de procedimiento adoptado en determinado momento histórico.

El principio de inmediación no hace parte del núcleo fuerte del debido proceso que en Colombia se instituye constitucionalmente en el artículo 29 de la Carta Política, aunque, ya instituido el trámite consagrado en el artículo 250 de la misma, su eliminación o afectación del núcleo básico sí conduce a estimar violado el debido proceso y, consecuentemente, los dictados de la Constitución.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y La Convención Americana de Derechos Humanos, referentes ineludibles para nuestro país, no consideran el principio de inmediación como uno basilar u obligado de preservar por los Estados parte.

En contrario, tanto el Pacto Internacional, como la Convención Americana, demandan obligatorio permitir del condenado impugnar la sentencia ante un tribunal superior.

Esa exigencia se reproduce en el artículo 29 de la Carta Política colombiana y fue extendida por la Corte Constitucional a los fallos absolutorios.

Tanto la posibilidad de impugnar los fallos ante otra instancia, como los institutos de la prueba anticipada, la prueba de referencia y el recurso

extraordinario de casación, representan limitación del principio de inmediación.

El principio de inmediación debe ceder ante otros derechos fundamentales o de más peso y, en consecuencia, la nulidad de la audiencia de juicio oral cuando las pruebas no fueron practicadas ante el funcionario encargado de emitir el sentido el fallo o éste, sólo opera como mecanismo excepcionalísimo cuando se advierta que esa circunstancia causó un daño grave.»

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Juicio oral: Cambio de juez en su desarrollo, evolución jurisprudencial / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de inmediación: Cambio de juez, eventos en que debe repetirse el juicio

«Desde los albores del sistema acusatorio la jurisprudencia se encaminó por señalar que la permanencia del juez en el debate probatorio del juicio hasta la definición de la responsabilidad penal del acusado, a través del fallo correspondiente, es consecuencia lógica del respeto a los principios de inmediación y concentración, al punto que el inciso 3° del artículo 454, establece que si excepcionalmente debe suspenderse la audiencia y el “término de suspensión incide por el transcurso del tiempo en la memoria de lo sucedido en la audiencia y, sobre todo, de los resultados de las pruebas practicadas, esta se repetirá. Igual procedimiento se realizará si en cualquier etapa del juicio oral se debe cambiar el juez.”

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

Conclusión que ha reiterado en múltiples fallos, entre ellos, los proferidos el 20 de enero de 2010, radicados Nos. 32.196 y 32.556, y 17 de marzo de 2010, radicado No. 32.829.

Ahora bien, agrega la jurisprudencia que si el principio de inmediación implica una observación directa del juez, quien adelanta el juicio oral en un solo acto y además es el encargado de anunciar el sentido de la decisión, cualquiera que ella sea, lo ideal es que ese funcionario judicial sea siempre el mismo, es decir, el que interviene en la totalidad de la práctica probatoria, escuche los alegatos de conclusión de las partes e intervinientes y, tras examinar el aporte probatorio recaudado en su presencia, en un término no

superior a dos (2) horas, anuncie el sentido de la decisión que posteriormente se concretará en la sentencia.

Tal fue la intención del legislador y así quedo consignado en el artículo 454 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto estipula que cuando deba cambiarse el juez durante alguna de las etapas del juicio, la audiencia correspondiente habrá de repetirse, pues, se desnaturalizaría el sistema si el funcionario que emite el fallo no es el mismo -en términos de persona- que asistió al debate oral. El cambio en el juzgador, determinó la Corte, se muestra admisible únicamente cuando el nuevo repite el juzgamiento.

Por lo tanto, si por cualquier circunstancia el funcionario que ha adelantado el juzgamiento es cambiado por otro, y es al nuevo a quien compete anunciar el sentido del fallo y proferirlo, ello solo es viable hacerlo con la previa repetición del juicio oral.

(...)

Pero en esa misma línea jurisprudencial, encaminada a la salvaguarda de los principios de inmediación, concentración y juez natural, en los fallos de casación del 7 de septiembre de 2011 y del 26 de noviembre de 2011, dentro de los radicados Nos. 35.192 y 32.143, respectivamente, la Corte accedió a casar las sentencias impugnadas, tras encontrar que el desconocimiento de tales principios generó en los casos particulares el desquiciamiento de la estructura del debido proceso y las garantías fundamentales de los acusados.

En el primer evento, porque se verificó que el juicio (i) no se agotó en una sola audiencia; (ii) no fue continuo, ni las sesiones consecutivas; (iii) se extendió sin medida, innecesaria e irracionalmente, por largos intervalos de tiempo; (iv) fue presidido por cinco jueces (personas) diferentes; (v) las pruebas fueron practicadas, sin repetirse, por tres funcionarios en distintas fechas, y (vi) el juez que anunció el sentido del fallo y profirió sentencia no fue el mismo que presenció la totalidad del juicio.

Sobre ese supuesto procesal se concluyó que la extensión en el tiempo del juicio, aunada al cambio de jueces y a la ausencia de percepción de la prueba de quien anunció el sentido del fallo y lo profirió, afectó, trascendentalmente, los principios de concentración, inmediación y juez natural, pues las situaciones evidenciadas no podían ser catalogadas como novedades de orden administrativo, en tanto, tuvieron incidencia en la garantía de los mencionados principios.»

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Juicio oral: cambio del juez en su desarrollo, valor de los registros de las audiencias

«Igualmente, la Sala ha estimado que la existencia de registros que permiten verificar lo ocurrido durante el debate, no puede servir de sustento para que el nuevo juez -ajeno al mismo- resuelva el caso, ya que ello implicaría volver a sistemas procesales anteriores regidos por el criterio de “permanencia de la prueba”, que quiso ser eliminado por el legislador de 2004.

(...)

De acuerdo con la jurisprudencia vigente, cuando la persona del juez que presenció las pruebas en las cuales se basa la sentencia, no es la misma que después anuncia el sentido del fallo y profiere la sentencia, la violación a los principios de inmediación y juez natural es de tal trascendencia que trastoca la estructura del debido proceso y las garantías fundamentales de los acusados.»

#### **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de inmediación: Cambio de juez, eventos en que no se desconoce el principio

«Es oportuno destacar que a pesar de que la Corte ha reconocido pacíficamente la importancia y trascendencia de esos principios garantistas, también ha dicho que no siempre que se producen cambios en la persona del juez durante el juicio, se genera la nulidad de la actuación, pues cada caso habrá de examinarse particularmente, en orden a establecer si una incorrección de esa naturaleza, alcanza a trastocar los principios reguladores de la fase del juicio y, por consiguiente, las garantías fundamentales de los sujetos procesales.

Ello, porque en el deber de buscar la verdad en el desarrollo del esquema acusatorio penal, la realización del juicio oral no puede supeditarse, exclusivamente, al cumplimiento de las ritualidades que lo conforman, ya que el proceso penal no es un trámite de formas, ni un fin en sí mismo considerado.

(...)

Esa necesidad ha llevado a la Corte a marcar directrices para la aplicación del remedio extremo de la repetición del juicio cuando se mengua de alguna manera el principio de inmediación de la prueba, excluyendo en determinadas circunstancias la declaración de nulidad, como se evidencia en los siguientes antecedentes:

En el fallo del 30 de enero de 2008, radicado No. 27.192, la Corte decidió no casar la sentencia impugnada, al no encontrar configurada una de esas circunstancias excepcionales, en la medida en que si bien el juicio oral fue

instalado por una funcionaria que incluso practicó un testimonio y negó una petición probatoria de la Fiscalía, el mismo fue culminado por otro funcionario que dirigió el grueso de la práctica probatoria, anunció el sentido de la decisión y dictó sentencia.

Allí se descartó la afectación a los principios de inmediación y concentración, así como de garantía fundamental alguna, toda vez que la testificación allegada por la primera funcionaria judicial que intervino en el acto, “no fue tenida en cuenta en el fallo ni como fundamento de la sentencia y, por tanto, no generó irregularidad de carácter sustancial constitutiva de nulidad”.»

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Juez: su cambio puede excepcionalmente afectar el principio de inmediación

«La Sala advierte necesario reexaminar el punto al que llegó en las sentencias de casación del 7 de septiembre de 2011 y del 26 de noviembre de 2011, pues, aunque no se discute que los principios de concentración e inmediación, en cuanto soporte del principio de oralidad, son parte sustancial del sistema penal acusatorio, no es posible mantener una regla rígida de repetición del juicio en los casos en que la persona del juez que presencié las pruebas en las cuales se basa la sentencia, no es la misma que anuncia el sentido del fallo y profiere la sentencia, pues, debe precisarse, en la medida que no se trata de principios absolutos, en todos los eventos será necesario ponderar los efectos del ámbito de protección de los principios procesales, en orden a precaver la afectación de principios de mayor alcance tuitivo o decisiones infortunadas, arbitrarias e injustas frente a los derechos de las víctimas o terceros involucrados en la actuación.

Estima la Sala necesario, para una correcta evaluación del tema, asumir el examen de los siguientes tópicos (I) el principio de acceso a la administración de justicia; (II) el principio de inmediación frente a otros principios y derechos; (III) el caso concreto.»

**ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** - Derecho a acceder a ella: relación con el principio de celeridad

«La Corte Constitucional construye una línea indisoluble entre el principio de acceso material a la justicia y el de celeridad, para señalar que: “la jurisdicción no cumple con la tarea que le es propia, si los procesos se extienden indefinidamente, prolongando de esta manera, la falta de decisión sobre las situaciones que generan el litigio, atentando así, gravemente contra la seguridad jurídica que tienen los ciudadanos.”

(...)

Lo anotado, resulta necesario para verificar cómo la celeridad, en cuanto parte del derecho fundamental de acceso a la justicia, resulta un bien imperativo que ha de respetar y hacer valer el funcionario judicial e incluso, que estos integran, en general, el debido proceso instituido constitucionalmente en el artículo 29 de la Carta Política. »

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Juicio oral: cambio de juez en su desarrollo, excepcionalmente genera nulidad

«Aparece evidente que el principio de inmediación no comporta la naturaleza y efectos superlativos que se estimaron en las decisiones jurisprudenciales ampliamente reseñadas en precedencia y, en consecuencia, su limitación o afectación no necesariamente implica que deba acudir al mecanismo extremo de la nulidad.

La Sala, visto que el principio en estudio debe balancearse con otros de igual o superior cariz protectorio, entre ellos el de acceso a la justicia en su componente de celeridad, junto con los derechos de los menores, las víctimas y testigos, ha de advertir que no necesariamente debe propenderse por el remedio extremo de la nulidad en los casos en los que el funcionario encargado de emitir el fallo estuvo ausente de la práctica probatoria fuerte.

Ello, se resalta, porque en sí mismo el principio de inmediación no representa un valor constitucional, legal o procesal obligado de respetar de manera absoluta, superior, y ni siquiera de la misma jerarquía, a otros inmanentes que deben privilegiarse.

Comparte la Corte Suprema de justicia, con su par Constitucional, que en razón a esa naturaleza intrínseca del principio de inmediación, su afectación o limitación no debe conducir a la nulidad, que apenas puede decretarse en circunstancias particularísimas y muy excepcionales de daño grave demostrado a otros distintos derechos de raigambre fundamental.

De esta manera, nunca la sola afirmación de que el juez encargado de emitir el fallo -o su sentido- es distinto de aquel encargado de presenciar la práctica probatoria trascendente, puede conducir a la anulación del juicio oral, consecuencia que, de solicitarse, obliga demostrar grave afectación de otros derechos o principios fundamentales.

(...)

Para ir precisando el punto con los tópicos que al día de hoy se observan decantados, si la repetición del juicio implica afectar de manera importante o grave los derechos de los menores -víctimas o testigos trascendentales- ; o de las mujeres víctimas de delitos sexuales (que obligadas a recordar el episodio vejatorio pueden ser objeto de doble victimización o sufrir daños psicológicos); o si corren peligro los testigos o víctimas, en atención a amenazas o temores fundados de retaliación; el juez debe ponderar los derechos en juego para proteger a estas personas y, en consecuencia, mientras no existan razones de mayor peso, diferentes a la de tutelar de forma irrestricta el principio de inmediación, está en la obligación de morigerarlo y evitar la invalidez del juicio.

Pero, además, la definición de cuál debe ser la solución también debe pasar por apreciar cuáles fueron las razones que obligaron el cambio de funcionario.

[...]

Para ir precisando el punto con los tópicos que al día de hoy se observan decantados, si la repetición del juicio implica afectar de manera importante o grave los derechos de los menores -víctimas o testigos trascendentales- ; o de las mujeres víctimas de delitos sexuales (que obligadas a recordar el episodio vejatorio pueden ser objeto de doble victimización o sufrir daños psicológicos); o si corren peligro los testigos o víctimas, en atención a amenazas o temores fundados de retaliación; el juez debe ponderar los derechos en juego para proteger a estas personas y, en consecuencia, mientras no existan razones de mayor peso, diferentes a la de tutelar de forma irrestricta el principio de inmediación, está en la obligación de morigerarlo y evitar la invalidez del juicio.

Pero, además, la definición de cuál debe ser la solución también debe pasar por apreciar cuáles fueron las razones que obligaron el cambio de funcionario.

De esta manera, para citar apenas por vía enunciativa algunos temas puntuales, si son motivos de fuerza mayor o caso fortuito los que demandan el cambio de juez, dígame la licencia por embarazo, la muerte o enfermedad impeditiva que se prolonga en el tiempo, la sanción disciplinaria o medida restrictiva personal de carácter penal que se impongan al titular del despacho, las calamidades que obliguen la dejación prolongada de la función, siempre será necesario proteger lo actuado evitando la nulidad, dado que esas son situaciones que se salen de las manos de la judicatura o su administración, al punto que no pueden preverse o eliminarse en sus efectos inmediatos.

Ahora, si el cambio de funcionario obedece a una situación administrativa normal o previsible, ya no es posible acudir a esos factores ingobernables para soportar mantener incólume el proceso, pues, aquí sí resplandece en toda su dimensión el principio de inmediación, que no puede ser desnaturalizado sólo en atención a circunstancias particulares de interés apenas para el funcionario.»

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Juicio oral: cambio del juez en su desarrollo, valor de los registros de las audiencias

«La nulidad sólo puede decretarse excepcionalmente, cuando se cumplan (en conjunción) dos presupuestos: (i) que no se afecten de forma importante o grave otros derechos fundamentales; (ii) que el cambio de funcionario no obedezca a situaciones ingobernables para el funcionario o la administración.

Debe precisar la Corte que la decisión en ciernes no significa sacrificar absolutamente, o mejor, eliminar el núcleo central del principio de inmediación, en tanto, no puede desconocerse cómo al día de hoy los adelantos tecnológicos, facultan remplazar con una fidelidad bastante aceptable la verificación in situ que realiza el juez dentro de la audiencia.

Y, entonces, si los registros de lo sucedido en la práctica probatoria permiten esa auscultación directa del funcionario encargado de emitir el fallo, sin desnaturalizar el contenido esencial del medio, nada obsta para que el examen se adelante por quien remplazó al juez anterior.

Desde luego, en todos los casos, independientemente que se afecten otros derechos de mayor calado o se trate de una situación obligada de sustitución del funcionario, si no existe registro de la práctica probatoria realizada en la audiencia de juicio oral, o la fidelidad del mismo es tan precaria que impide verificar cabalmente lo ocurrido con las pruebas, es menester anular lo actuado y repetir el juicio a partir del momento en que se inicia la presentación de las pruebas.

En contrario, si se cumplió cabalmente con la posibilidad de contradicción y confrontación probatoria -con la obvia excepción de la prueba de referencia y su eficacia demostrativa limitada-, se tomaron registros fidedignos que permitan del fallador examinar la prueba de forma adecuada, y si además se entiende necesario proteger derechos fundamentales o se advierte que la sustitución del juez devino obligada, no es factible decretar la nulidad de la audiencia de juicio oral apenas buscando que se repitan las pruebas en presencia del funcionario que proferirá el fallo.»

## **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Juez natural: relación con el principio de inmediación

«En las decisiones que ahora se examinan con otra óptica por la Corte, fue señalado que el principio de inmediación se encuentra inescindiblemente vinculado con el principio de juez natural y, en consecuencia, que la vulneración o limitación de uno, implica afectación del otro.

Empero, esa postura debe ser recogida, como quiera que se aparta con mucho de la verdadera naturaleza y efectos del principio del juez natural, cuando menos, respecto de lo que tradicionalmente se ha entendido al respecto.

(...)

Sobra recalcar, apenas desarrolla el contenido del artículo 29 de la Carta Política que, en punto del juez natural, exige de su consagración legal preexistente.

Nada, sobre el particular, permite afirmar que el concepto en cuestión pueda extenderse para amparar los casos en los cuales ese funcionario preexistente y con plena competencia es remplazado por otro con las mismas cualidades.

Es que, si ese fuese el entendimiento o alcances del principio estudiado, apenas elemental surgiría decretar la nulidad en todos los casos de cambio de juez durante el juicio, sin siquiera verificar si se practicaron o no pruebas, o si ese cambio representó que el encargado de emitir la sentencia fuese diferente de aquel ante quien se practicaron esas pruebas, entre otras razones, porque, cabe agregar, el principio de juez natural posee una jerarquía constitucional mucho mayor al de inmediación, lo que representa que su afectación abarque un ámbito mayor en lo que a la invalidación de lo actuado compete.

No es posible, así, emparentar el principio de inmediación con el de juez natural, de lo que se sigue que en tratándose del cambio de funcionario por otro con iguales calidades y competencia previamente establecidas en la ley, de ninguna manera se vulnera el principio de juez natural. »

---

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de inmediación: concepto  
/ **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de concentración: concepto  
/ **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Recursos: principio de inmediación,  
valor de los registros de la actuación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** -

Principio de inmediación: no impide que en casación o en segunda instancia se analice la prueba

SALA DE CASACIÓN PENAL	
NÚMERO DE PROCESO	: <b>42656</b>
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: <b>SP880-2017</b>
CLASE DE ACTUACIÓN	: <b>CASACIÓN</b>
TIPO DE PROVIDENCIA	: <b>SENTENCIA</b>
FECHA	: <b>30/01/2017</b>

«La Corte ha insistido en que la inmediación, entendida como la percepción directa del juez de la práctica o aducción probatoria, unida a la concentración, que impone adelantar de forma unitaria el juicio oral y público, irradian el juzgamiento al posibilitar el conocimiento directo de los hechos.

Ello implica que el juez perciba directamente tanto la práctica de las pruebas, como los alegatos e intervenciones de las partes a fin de tener una idea clara de lo ocurrido, y proceda, todo ello en un tiempo prudencial que no incida en su memoria, a anunciar el sentido de su decisión, de ahí que se enarbolan como principios rectores de la Ley 906 de 2004.

El artículo 16 de la Ley 906 de 2004 establece como regla que será prueba solamente la que se produzca e incorpore en el juicio oral en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción.

De lo anterior deviene que sea considerada como prueba solo la practicada en el juicio oral y público con observancia no solo de garantías procesales, sino de las formas legales establecidas, para luego ser valorada por el mismo funcionario judicial que la presencié, por ello, el artículo 379 del estatuto en comento establece que el juez debe tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia.

Las excepciones a la regla señalada están reguladas en el estatuto procesal penal y corresponden a la prueba anticipada (artículo 284 del C de P.P.) y la de referencia (artículos 437 y 438 ídem).

En efecto, se ha clarificado que el principio de inmediación no es absoluto, toda vez que legalmente son admisibles tanto las pruebas anticipadas, como las de referencia, las cuales no son practicadas en presencia del funcionario

judicial director del juicio oral, obviamente siempre que para las primeras medie la contradicción y confrontación , y que para las segundas se cumpla con la tarifa legal negativa prevista en el artículo 381 ídem, toda vez que la sentencia no puede fundarse exclusivamente en una prueba de esa estirpe.

[...]

Tras el discurrir jurisprudencial relacionado con el análisis del artículo 454 del citado ordenamiento procesal en relación con la continuidad de la audiencia de juicio oral y los casos excepcionales que ameritan su suspensión o cuando el juez que presencia el debate público no es el mismo que emite la sentencia, la Corte en la decisión ya reseñada (rad. 38512) morigeró el criterio de declarar la nulidad de la actuación a fin de repetir tal diligencia.

En esta óptica, luego de asumir que los cambios del servidor judicial pueden obedecer a situaciones personales, administrativas o de distinta índole, se indicó que la declaratoria de nulidad para repetir el juicio ha de ser excepcionalísima cuando se evidencie una grave lesión a los derechos o garantías superiores, ello tras ponderar también el principio constitucional de acceso a la administración de justicia, así como los derechos de los menores víctimas o testigos dentro del proceso penal.

Esa limitación de la inmediación también está justificada ante la garantía fundamental del procesado a impugnar la sentencia de condena, reconocida en instrumentos internacionales y en los artículos 29 y 31 del texto superior, lo cual ha sido ampliado por la CC C-047/07 para fallos absolutorios en aras del derecho de igualdad y de las garantías de las víctimas.

Por lo tanto, para posibilitar el conocimiento de otro funcionario, ora de la misma categoría o como superior funcional, se ha insistido en que se debe acudir a los recursos tecnológicos, visuales y sonoros, para preservar el desarrollo del juicio, como medios inherentes a la oralidad, que si bien no reemplazan la percepción directa que de las pruebas tiene el juez, sí permiten revisar la actuación con miras a estudiar los puntos abordados por las partes.

El mismo artículo 146 del estatuto procesal al prever la oralidad de los procedimientos señala que se deben emplear medios técnicos idóneos para registrar y reproducir de forma fidedigna lo actuado, sea en audio-video o en su defecto solo en audio, desechando así las reproducciones escritas.

[...]

Lo expuesto permite entender la inmediación como una forma procedimental que se debe observar bajo los lineamientos del sistema

acusatorio relacionada con la práctica probatoria en el juicio, facilitadora del análisis del juzgador pero que no impide al superior hacer lo propio».

---