

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia

LA DENUNCIA PENAL COMO CAUSAL DE RECUSACIÓN

La denuncia penal de que habla el art. 142, num. 7° del C. de P. C. no fue consagrada como causal de recusación por el C. de P. P., estatuto este que enumera las situaciones que provocan tal fenómeno de manera taxativa; tal causal del C. de P. C., no puede aplicarse de manera extensiva. Menos discutible es el problema cuando la denuncia ni siquiera ha dado lugar a proceso. La denuncia, por sí sola, tampoco da lugar a la causal "grave enemistad" de que trata el numeral 5° del art. 78 del C. de P. P.

Auto de julio 7 de 1981.

Magistrado ponente, doctor GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ
Abogado asistente, ROBERTO VÉLEZ PATERNINA

VISTOS:

En el proceso que por infracción al decreto 1188 de 1974 el Tribunal Superior de Pasto sigue a Conrado Marín Zapata, este ha solicitado al magistrado sustanciador Clemente Viteri Alvarado declararse impedido para seguir conociendo del asunto, por cuanto en el expediente reposa copia de la denuncia que en su contra fue "presentada en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia" por su apoderado judicial.

Entendiendo el memorial del procesado no como una simple petición de declaratoria de impedimento, sino como de recusación, el magistrado aludido la rechaza porque encuentra desavenidos con la realidad los hechos de la denuncia y textualmente afirma:

"La denuncia no me causa odio ni enemistad, ni es capaz de producir interés en orden a ocasionar perjuicios a mi detractor y a las personas vinculadas al proceso penal. Mi juicio no se perturba con la diatriba injusta, ni apartan a mi ánimo del sereno y desprevenido cumplimiento del deber".

Además, la secretaria de la Sala ha informado que la denuncia formulada por el doctor Olid Larrarte contra los doctores Clemente Viteri y Eudoro Benavides, radicada en esta corporación bajo núm. 26.846, a la fecha no ha dado lugar a auto cabeza de proceso.

SE CONSIDERA:

La Sala, mayoritariamente, ha venido sosteniendo el criterio expuesto en auto de 21 de agosto de 1980:

“...aunque el art. 142, num. 7º del C. de P. C., consagra como causal de recusación el «existir denuncia penal contra el juez, su cónyuge o pariente en primer grado de consanguinidad, formulada por alguna de las partes, su representante o su apoderado», lo evidente es que dicha causal no fue consagrada en el estatuto procesal penal y que el elenco de las que allí aparecen es taxativo, y siéndolo, no puede acudir a la vía de la aplicación extensiva de normas del Código de Procedimiento Civil, permitida por el art. 8º del Código de Procedimiento Penal en situaciones diferentes. De no aceptarse dicha taxatividad se correría el riesgo de extender peligrosamente por vía jurisprudencial las causales de impedimento o recusación a hechos o situaciones diversos de los precisamente consagrados en el Código, en detrimento de la presunción de rectitud que ha de amparar las determinaciones judiciales...”

Los que no participan de tal hermenéutica procedimental basan el disenso en la estimativa de que “la simple denuncia no genera situación alguna de impedimento o recusación. Pero cuando esta da origen a un proceso penal o disciplinario, la circunstancia, en sí, es suficiente para separar al funcionario del conocimiento del correspondiente negocio”, aplicando en el campo penal, mediante uso de la facultad consignada en el art. 8º del ritual procesal, la causal de impedimento o recusación que disciplina el ordinal 7º del art. 142 del estatuto de pro-

cedimiento civil, porque el “desinterés, garantía de imparcialidad, puede verse seriamente comprometido cuando el juez sabe que al que juzga es quien, a su vez, lo tiene denunciado a él”.

En este caso, sin embargo, la discordancia no existe, porque según informe de secretaría la denuncia formulada contra el recusado no ha dado lugar a proceso.

Tampoco cabría la invocación de la causal de impedimento o recusación que norma el ordinal 5º del art. 78 del Código de Procedimiento Penal, porque la denuncia no prueba la existencia de enemistad grave “entre alguna de las partes o su apoderado o defensor y el juez o magistrado”; esta no es circunstancia imposible, pero cuando la recusación, por ese motivo, no está acompañada de las pruebas pertinentes, nada más lógico que acudir a la personal apreciación del funcionario vinculado al incidente sobre los sentimientos que lo animen respecto del recusante y ya ha quedado expuesto que en su sentir la denuncia no es motivo de perturbación de su imparcial criterio de juzgador.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *declara infundada* la recusación contra el magistrado CLEMENTE VITERI ALVARADO, quien debe seguir conociendo del proceso ameritado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 163 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Procede en cualquier momento del proceso y por el funcionario de primera o segunda instancia, y aun por la Corte Suprema de Justicia, si la causal se presenta o se alega durante la tramitación del recurso extraordinario.

Auto de 13 de mayo de 1981.

Magistrado ponente, doctor DARÍO VELÁSQUEZ GAVIRIA

El art. 163 del C. de P. P. establece, entre las varias hipótesis de improcedibilidad o imposibilidad del ejercicio de la acción penal, la referente a que esta no pudiere proseguirse, lo cual se presenta, entre otros casos, cuando fallece el procesado, pues ese hecho extingue la acción penal (C. P., art. 76).

El pronunciamiento sobre la causal de improcedibilidad y la consecuente cesación de toda actuación puede hacerse en cualquier estado del proceso, de oficio o a solicitud de parte, previo concepto del ministerio público, y siempre que aquella aparezca plenamente comprobada. Esa decisión, que debe ser consultada, le corresponde al juez, esto es, al funcionario del conocimiento, no al que es meramente instructor. Se exige, por tanto, tener competencia para pronunciarse sobre el fondo del asunto que constituye la relación jurídico-procesal que se discute.

Ahora bien, como respecto de un determinado caso pueden tener competencia, en sus correspondientes momentos procesales, el juez de primera instancia, el de segunda y la propia Corte por intermedio de su Sala Penal cuando se interpone el recurso de casación, cabe dilucidar si la decisión

que se toma con base en el art. 163 del C. de P. P. corresponde privativamente al juez competente de la primera instancia o si puede adoptarse por el de segunda, o, en su caso, por la Corte si la causal se presenta o se alega durante la tramitación del recurso extraordinario, como ocurre en el proceso que motiva este análisis.

La jurisprudencia, en la que ha predominado el criterio de que la determinación incumbe al juez del conocimiento, ha mostrado variantes respecto de si puede y debe tomarla el de segunda instancia cuando el asunto está bajo su competencia.

En auto de 15 de diciembre de 1954 (“G. J”, t. LXXIX, pág. 368) sostuvo la Corte la exclusividad de esa competencia en el juez de primera instancia, al no haber resuelto acerca de la declaratoria de prescripción para deferir el pronunciamiento al funcionario de instancia. Así se desprende de la siguiente transcripción: “Pero se advierte que la acción penal se halla prescrita, pues los hechos denunciados tuvieron lugar con anterioridad al mes de octubre de 1949, por lo cual el auto de sobreseimiento consultado habrá de revocarse por la Sala con la finalidad distinta de que el tribunal *a quo* decida, por ser de su incumbencia, sobre la apli-