

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**



TESIS DE GRADO

**“FUNDAMENTOS JURIDICOS Y PROCEDIMENTALES PARA
EL OFRECIMIENTO DE PRUEBA EN EL TRAMITE DE
RECUSACIÓN Y SU RESPECTIVA VALORACIÓN POR EL JUEZ
O TRIBUNAL RECUSADO, A FIN DE EVITAR LA DILACIÓN
EN EL TRÁMITE DE LA CAUSA”**

(Tesis para optar el grado licenciatura en Derecho)

POSTULANTE ERICKA YAZMILA PAZ LINAREZ

TUTOR Dr. OSWALDO ZEGARRA FERNÁNDEZ

La Paz - Bolivia
2011

DEDICATORIA

A quien ha contribuido a formar el cincuenta por ciento de mi soma y la totalidad de mi espíritu; la materialización del amor y la abnegación, LIDIA LINAREZ, mi madre.

AGRADECIMIENTOS

- A todos los maestros que han sembrado en mi conciencia las ganas de dominar la ciencia del Derecho, de actuar con honestidad y alejarme de la mediocridad.
- Especialmente aquellos que con su consejo y su sabiduría han orientado el presente trabajo, Dr. Arturo Vargas, Dr. Oswaldo Zegarra, Dr. José María Rivera, Dr. Julio Mallea, Dr. Rafael Torrez.
- Pero antes de ellos, a mi madre que con su sacrificio ha formado mi voluntad y me ha dado la convicción de superarme. A mi cuñado Gualberto Sanchez Vigabriel por el ánimo de alimentar la hoguera de la superación, no escatimado en su aliento, a mis hermanas Elizabeth y Geisa quiénes me alientan día a día para ser mejor, a mis sobrinos Antonio y Alejandro que con su ternura animan los momentos tristes.
- Y en el principio a nuestro señor Jesucristo, a la Virgen María y a todos los santos que insuflan de motivación mi vida y antes de darme un buen cerebro me dan un buen corazón y la intención de servir a mi prójimo.

RESUMEN ABSTRACT

En nuestro sistema jurídico imperante, como en todo sistema jurídico real, pugnan **el sentido axiomático**, la sujeción a las normas y principios fundamentales; y, **el sentido fáctico**, que las normas cumplan la finalidad para la cual han sido creadas. En ningún otro instituto procesal, como en la recusación en materia penal adquiere más evidencia este conflicto.

La recusación en el orden penal cuya finalidad es el asegurar que un juez libre de intereses defina en el fondo y en sus incidentes la imputación particular o social que ha recaído sobre un ser humano amenazando su libertad, trasciende en su significado el propio subsistema penal y se incardina en las profundas raíces de la dogmática constitucional de las que surgen las garantías procesales, que deben ser entendidas siguiendo la alteridad del derecho, como derechos intrínsecos del procesado como también de la víctima y del Estado(representado por el Ministerio Público) en su Función de hacer manifiesta la función preventiva general de la norma penal.

En particular en Bolivia, éste instituto, reseñado jurídicamente por los artículos 316 y 320 del Adjetivo Penal Ordinario, ha sido trastocado de su finalidad, por la cultura jurídica peculiar, que lo ha convertido en una práctica dilatoria, que dificulta el funcionamiento del órgano judicial en su principal función, además de generar un enorme perjuicio a los actores procesales.

La contemplación del anterior problema, ha motivado esta tesis, que se concentra en la identificación científica de la situación descrita, su interpretación jurídica- fáctica y la proposición de reformas normativas que tiendan a enfrentarla, bajo el sometimiento a un extenso **marco teórico y de referencia histórica** de la evolución de esta institución procesal, que por si solo tiene

relevancia de ilustración, y las posibilidades de cambio normativo que nos dota la Constitución Política recientemente aprobada.

En el desarrollo propio del trabajo se empieza con el principal encuadramiento científico, que en este caso corresponde a la **explicitación del marco jurídico significativo**, incluyendo la legislación comparada.

Surgiendo a partir de la crítica del sustrato referido, como una necesidad la identificación precisa del problema, encuadrado en una “hipótesis de trabajo”, que servirá de guía, para plantear una solución, que en este caso es la reforma de la normativa inherente a la recusación en materia penal.

Los rangos principales de las sugerencias que efectúo son, que los jueces recusados, al momento de recibir una acción de recusación, debieran solicitar al accionante, de manera previa, adunen al exordio prueba pre constituida o propongan la producción de la misma bajo actos operacionales verosímiles (indiquen con precisión como puede obtenerse y que esta obtención tenga suficiente probabilidad de hacerse concreta) siendo pasible el pretensor de una sanción en caso de omitir este requerimiento, o en caso de que tratado en el fondo el incidente por la autoridad competente, se declare su calidad dilatoria.

Además de lo anterior, se sugiere que la reforma normativa incorpore mecanismos de sanción para los jueces y tribunales que no se allanen a la recusación, cuando la causal invocada sea real y además de su conocimiento, en vista de que previamente incumplieron el deber de excusarse, esta ultima sugerencia, preserva el equilibrio de la preeminencia procesal de los principales actores procesales.

Por otra parte, en la tesis, para las comprobaciones fácticas, se ha aplicado con prolijidad la metódica neopositiva de la ciencia, en el ámbito específico de implicación jurídica.

Es bueno decir que el aporte teórico que se genera en el presente trabajo es el concepto de “**valoración previa de la prueba**”, el cual únicamente es aplicable en incidentes o en el caso que exista la flagrancia de su falsedad, en el fondo de la cuestión.

Por otra parte, en la tesis, para las comprobaciones fácticas, se ha aplicado con prolijidad la metódica neopositiva de la ciencia, en el ámbito específico de implicación jurídica.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
PORTADA	I
DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTOS.....	III
RESUMEN ABSTRACT.....	IV
BIBLIOGRAFÍA.....	V
ANEXOS.....	VI

ÍNDICE

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIACION DEL TEMA	1
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	1
3. PROBLEMATIZACIÓN.....	2
4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS	2
4.1. Delimitación Temática.....	2
4.2. Delimitación Temporal	2
4.3. Delimitación Espacial o Geográfica	3
5. FUNDAMENTOS E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS.....	3
6. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS.....	4
6.1. Objetivos Generales	4
6.2. Objetivos Específicos.....	4
7. MARCO DE REFERENCIA.....	5
7.1. Marco Histórico	5
7.2. Marco Teórico.....	7
7.3. Marco Conceptual.....	7
7.4. Marco Jurídico	10
8. HIPÓTESIS DE TRABAJO.....	12
8.1. VARIABLES	13

8.1.1. Independiente	13
8.1.2. Dependiente	13
8.2. Unidades de Análisis	14
8.3. Nexos Lógicos	14
9. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS	14
9.1. MÉTODOS	14
9.1.1. Generales.....	14
9.1.2. Específicos.....	14
10. TECNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS.....	15
INTRODUCCIÓN	16

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA RECUSACIÓN

1. MARCO HISTÓRICO	19
1.1 EN EL DERECHO ROMANO.....	19
1.2 ANTIGUO ENJUICIAMIENTO ESPAÑOL	28
1.3 EN EL EDAD MEDIA	30
1.4 SISTEMA HISPANO-AMERICANO	30
1.5 LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.....	31
1.6. NUESTRA LEGISLACIÓN BOLIVIANA.....	33
1.6.1. CÓDIGO DE PROCEDERES SANTA CRUZ.....	34
1.6.2. NUESTRA LEGISACIÓN ACTUAL	36

CAPÍTULO II

PRESUPUESTOS TEÓRICOS Y CONCEPTUALES DEL INCIDENTE

DE RECUSACIÓN

INCIDENTE DE RECUSACIÓN

1. DEFINICIÓN.....	40
2. ETIMOLOGÍA	41
3. CONCEPTO	41

3.1. FINALIDAD.....	45
3.2. RECUSANTE	45
3.3. JUEZ	45
4. NATURALEZA JURÍDICA.....	46
4.1. LA RECUSACIÓN COMO UN ACTO JURISDICCIONAL	46
4.2. LA RECUSACIÓN COMO UN ACTO NO JURISDICCIONAL.....	46
4.3. LA RECUSACIÓN COMO ACCIÓN	46
4.4. LA RECUSACIÓN COMO RECURSO	46
4.5. LA RECUSACIÓN COMO UNA ORDEN DE UN SUPERIOR O UN PROBLEMA DE REGLAMENTACIÓN	47
4.6. LA RECUSACIÓN COMO UN INCIDENTE.....	47
4.6.1. CARACTERES.....	47
A. PROCESO JURISDICCIONAL QUE SE EJERCE MEDIANTE UNA ACCIÓN	47
B. EL SUJETO PASIVO.....	48
C. ES UNA ACCIÓN DENTRO DE OTRO PROCESO.....	48
5. INCIDENTE	48
5.1. CONCEPTO	48
5.2. REQUISITOS	49
5.3. CARACTERÍSTICAS.....	50
5.4. PRUEBA DEL INCIDENTE	50
6. LÍMITES DE LA RECUSACIÓN.....	51
6.1. LÍMITES TEMPORALES.....	51
6.2. LÍMITES SUBJETIVOS	51
6.3. LÍMITES FORMALES.....	52
7. EFECTOS DE LA RECUSACIÓN.....	52
8. DERECHO A UN JUEZ NATURAL.....	53
9. DERECHO AL JUEZ PREDETERMINADO POR LEY	53
10. DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL.....	56
11. IMPARCIALIDAD, INDEPENDENCIA Y JURISDICCIÓN.....	59

12. IMPARCIALIDAD OBJETIVA E IMPARCIALIDAD SUBJETIVA.....	60
13. OTROS CRITERIOS PARA DETERMINAR LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL.....	62
14. PROBLEMAS CONEXOS.....	64
15. DERECHO PROCESAL PENAL.....	65
16. COMPETENCIA	66
16.1. CARACTERÍSTICAS.....	69
16.2. CLASIFICACIÓN.....	70
17. PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LAS PARTES.....	70
18. PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO.....	71
19. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR.....	73
20. LA PRUEBA.....	76
20.1. OFRECIMIENTO DE PRUEBA	77
20.2. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	78
20.2.1. SISTEMAS DE VALORACIÓN	79
A. EL SISTEMA ABSTRACTO	79
B. EL SISTEMA DE LA PRUEBA LEGAL O TASADA.....	79
C. EL SISTEMA DE LA LIBRE VALORACION DE LA PRUEBA O ÍNTIMA CONVICCIÓN	79
D. EL SISTEMA DE LA SANA CRÍTICA.....	79
20.3. MEDIOS DE PRUEBA.....	80
20.3.1. PRUEBA TESTIFICAL.....	80
A. TIPOS DE TESTIGOS	81
A.1.DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO	81
a) TESTIGO PRESENCIAL DEL HECHO.....	82
b) TESTIGO INDIRECTO O DE OÍDOS	82
c) TESTIGO DE CONDUCTA.....	82
d) TESTIGOS INSTRUMENTALES	82
A.2.DESDE EL ANÁLISIS PSICOLÓGICO	82
a) TESTIGO DESCRIPTIVO.....	83

b) TESTIGO OBSERVADOR.....	83
c) TESTIGO ERUDITO	83
d) TESTIGO IMAGINATIVO.....	83
e) TESTIGO EMOCIONAL.....	83
A.3 REQUISITOS DE APTITUD DEL TESTIGO	84
A.4. TESTIGOS EXCLUIDOS	85
a) PROHIBICIÓN DE DECLARAR EN CUALQUIER HORA	85
b) PROHIBICIÓN DE DECLARAR EN CONTRA O A FAVOR DE DETERMINADAS PERSONAS ...	85
c) PROHIBICIÓN DE DECLARAR RESPECTO DE DETERMINADOS ACTOS.....	85
A.5. EL DEBER DE DECLARAR.....	86
A.6. EL DEBER DE DECIR LA VERDAD	86
20.3.2. PRUEBA DOCUMENTAL	86
A. DOCUMENTO.....	86
A.1.DOCUMENTO MATERIALES.....	87
A.2.DOCUMENTOS LITERALES.....	87
B. VALOR PROBATORIO	87
B.1. INSTRUMENTO PÚBLICO	87
a) AUTENTICIDAD DEL INSTRUMENTO EN SÍ MISMO.....	87
b) LA AUTENTICIDAD DE SU CONTENIDO.....	88
B.2. FOTOS, PELÍCULAS, VIDEOS, MICROFILMS, GRABACIONES	88

CAPÍTULO III
MARCO JURÍDICO

1. CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA.....	91
2. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.....	92
3. CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES	92
4. LEGISLACIÓN BOLIVIANA	92
4.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.....	92
4.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL	94
5. ANÁLISIS DE LAS CAUSALES DE LA RECUSACIÓN	98
5.1. HABER INTERVENIDO EN EL MISMO PROCESO COMO JUEZ, FISCAL, ABOGADO, MANDATARIO, DENUNCIANTE, QUERELLANTE, PERITO O TESTIGO	98
5.1.1 COMO JUEZ	98
5.1.2. COMO FISCAL.....	101
5.1.3. COMO ABOGADO O MANDATARIO.....	102
5.1.4. COMO DENUNCIANTE, QUERELLANTE O ACTOR CIVIL....	103
5.1.5. COMO PERITO	104
5.1.6. COMO TESTIGO	105
5.2. HABER MANIFESTADO EXTRAJUDICIALMENTE SU OPINIÓN SOBRE EL PROCESO, QUE CONSTE DOCUMENTALMENTE	105
5.3. SER CÓNYUGE O CONVIVIENTE, PARIENTE DENTRO DEL CUARTO GRADO DE CONSANGUINIDAD O SEGUNDO DE AFINIDAD O POR ALGUN INTERESADO O DE LAS PARTES	108
5.4. SER TUTOR O CURADOR O HABERESTADO BAJO TUTELA O CURATELA DE ALGUNO DE LOS INTERESADO O DE LAS PARTES.....	110
5.5. TENER INTERES EN EL PROCESO, O SUS PARIENTES EN LOS GRADOS PREINDICADOS.....	111

5.6. TENER PROCESO PENDIENTE, O SUS PARIENTES EN LOS GRADOS PREINDICADOS CON ALGUNO DE LOS INTERESADOS, INICIADO CON ANTERIORIDAD AL PROCESO PENAL	116
5.7. SER SOCIO, O SUS PARIENTES EN LOS GRADOS PREINDICADOS CON ALGUNO DE LOS INTERESAOS O DE LAS PARTES, SALVO QUE SE TRATE DE SOCIEDADES ANÓNIMAS	119
5.8. SER ACREEDOR, DEUDOR O FIADOR, O SUS PADRES O HIJOS U OTRA PERSONA QUE VIVA A SU CARGO, DE ALGUNO DE LOS INTERESADOS O DE LAS PARTES, SALVO QUE SE TRATE DE ENTIDADES BANCARIAS Y FINANCIERAS; SER ASCENDIENTE O DESCENDIENTE DEL JUEZ O DE ALGUN MIEMBRO DEL TRIBUNAL QUE DICTÓ LA SENTENCIA O AUTO APELADO	121
5.9. HABER INTERVENIDO COMO DENUNCIANTE O ACUSADOR DE ALGUNO DE LOS INTERESADOS O DE LAS PARTES, O HABER SIDO DENUNCIADO O ACUSADO POR ELLOS, ANTES DEL INICIO DEL PROCESO	124
5.10. HABER RECIBIDO ÉL, SU CÓNYUGE O CONVIVIENTE, PADRES O HIJOS U OTRAS PERSONAS QUE VIVEN A SU CARGO, BENEFICIOS	125
5.11. TENER AMISTAD ÍNTIMA, QUE SE EXTERIORICE POR FRECUENCIA DE TRATO, O ENEMISTAD MANIFIESTA CON ALGUNO DE LSO INTERESADOS O DE LAS PARTES. EN NINGÚN CASO PROCEDERÁ LA SEPARACIÓN POR ATAQUES U OFENSAS INFERIDAS AL JUEZ DESPUÉS QUE HAYA COMENZADO A CONOCER EL PROCESO.....	128

CAPÍTULO IV

LEGISLACIÓN COMPARADA

1. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE ARGENTINA.....	133
2. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE PERÚ.....	139
3. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE PARAGUAY.....	144
4. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE VENEZUELA	146

CAPÍTULO V

DATOS OBTENIDOS

1. ENCUESTA A LOS JUECES DE JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN, SENTENCIA EN LO PENAL Y MIEMBROS DE LOS TRIBUNALES DE SENTENCIA.....	154
2. ANÁLISIS DE LOS NÚMEROS DE RESOLUCIONES SOBRE INCIDENTES DE RECUSACIÓN INTERPUESTOS Y RESUELTOS POR LOS TRIBUNALES DE ALZADA DEL ÁREA PENAL DE LA R. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA PAZ, GESTIÓN 2009 (PRIMER SEMESTRE)	160
3. TOTAL DE RECUSACIONES RESUELTAS POR LAS SALAS PENALES DE LA R. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO DE LA PAZ. GESTIÓN – 2009 (PRIMER SEMESTRE).....	161
4. TOTAL DE RECUSACIONES RESUELTAS POR LAS SALAS PENALES DE LA R. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO DE LA PAZ. GESTIÓN – 2008	162
5. TOTAL DE RECUSACIONES RESUELTAS POR LAS SALAS PENALES DE LA R. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO DE LA PAZ- GESTIÓN – 2007	162

CAPÍTULO VI

PROPUESTA DE ANTEPROYECTO

PROPUESTA DE ANTEPROYECTO.....	166
CONCLUSIONES.....	168

Ericka Yazmila Paz Linares

Universidad Mayor de San Andrés

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1.- ENUNCIADO DEL TEMA:

“FUNDAMENTOS JURIDICOS Y PROCEDIMENTALES PARA EL OFRECIMIENTO DE PRUEBA EN EL TRAMITE DE RECUSACIÓN Y SU RESPECTIVA VALORACIÓN POR EL JUEZ O TRIBUNAL RECUSADO, A FIN DE EVITAR LA DILACIÓN EN EL TRÁMITE DE LA CAUSA”

2.- IDENTIFICACION DEL PROBLEMA.-

- Dentro el trámite de recusación que una de las partes inicia para apartar a la autoridad jurisdiccional del conocimiento de la causa, en muchas ocasiones incumplen lo que indica la ley procesal para iniciar dicho trámite; ya que no ofrecen prueba suficiente, que pueda demostrar una de las causales invocadas, teniendo como efecto la retardación del proceso, debido que ha momento en que un juez o un miembro de un tribunal es recusado, el trámite debe estar en conocimiento de otro juez que lo reemplazará, decisión que será remitirá ante la R. Corte Superior de Justicia en grado de consulta, que posterior a una audiencia de fundamentación emitirá su fallo, donde decidirá si es legal o ilegal, posterior se remitirá al juzgado de origen para que siga su curso.

En muchos casos el trámite de recusación se declara ilegal debido a que no se logró ofrecer una prueba que demuestre una de las causales invocadas, lo cual hace presumir que se inició sólo con el afán de dilatar el proceso, obstruyendo para que llegue a su conclusión y evitando que la autoridad competente pueda emitir la resolución correspondiente que se traduce en la **SENTENCIA**.

3.- PROBLEMATIZACIÓN.-

- ◆ ¿Por qué en el momento de iniciar el trámite de recusación se ofrece una prueba que no tiene suficiente valor probatorio para poder demostrar una de las causales establecidas en el Art. 316 del Nuevo Código de Procedimiento Penal?
- ◆ ¿Cuál es la importancia que se da al ofrecimiento de prueba dentro el trámite de recusación?
- ◆ ¿Será que los abogados patrocinantes de las partes dentro un proceso penal plantean de manera incorrecta el trámite de incidente de recusación?
- ◆ ¿De qué manera puede regularse este trámite para que no coadyuve a la dilatación del proceso y no afecte así a los intereses de las partes?

4.- DELIMITACIÓN DEL TEMA.

4.1 DELIMITACIÓN TEMÁTICA.

La presente investigación estará enmarcada dentro el área del proceso penal, donde nos establece una figura importante que es el trámite de incidente de recusación, la misma nos indica que para que dicho trámite llegue a su curso se debe ofrecer una prueba y así poder demostrar una de las causales establecidas en el Art. 316 del Nuevo Código de Procedimiento Penal, es este el punto esencial de la presente investigación, ya que se identificará si las pruebas ofrecidas son pertinentes y la iniciación de dicho trámite no es una causal para la dilatación del proceso; asimismo, se propondrá bases jurídicas y procedimentales para que este trámite pueda concluirse de mejor manera.

4.2 DELIMITACIÓN TEMPORAL

Este trabajo de investigación comprenderá el primer semestre del año 2009. Debido a que en este período pude ingresar a observar detenidamente lo que es la vida práctica jurídica.

4.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL

La investigación se desarrollará dentro del territorio jurídico boliviano, específicamente la Ciudad de La Paz, Provincia Murillo analizando los trámites de recusación que se ventilan dentro la sede judicial de la Corte Superior de Distrito.

5. FUNDAMENTACION DEL TEMA

Observando día a día que cientos de personas se dirigen a los estrados judiciales con el fin de proteger sus derechos que han sido de una u otra manera menoscabados, pero de una u otra manera también se encuentran los mismos que después de haber dado inicio a un proceso se han presentado incidentes.

Estos incidentes en algunos casos se enmarca dentro lo establecido por la ley procesal penal, pero en la mayoría de los casos son tramitados por las partes (ya sea la parte querellante o la parte imputada, representados por sus Abogados) lo inician sólo con el fin de dilatar el proceso que muchas veces resulta siendo legal y en otras ilegal, lo cual contribuye a la violación del derecho fundamental de todos los ciudadanos que es el “debido proceso” reconocido por la Constitución Política del Estado.

Lo que en realidad hace que este trámite atente a los derechos, es dentro el marco del ofrecimiento de la prueba que acompaña el escrito fundamentado, debido a que en la mayoría de los trámites la prueba que se ofrece no es pertinente, ya que no demuestra de manera fehaciente alguna de las causales invocadas.

Lo que considero que esto es un problema para el desenvolvimiento del proceso, ante lo cual no existe una sanción de manera drástica para sancionar a la parte que inicia el trámite.

Lo que quiere la ley en definitiva con la recusación es ese concepto de **honestidad, probidad, buena fe, lealtad**, evitando la presentación de la parcialización, ya que esto vendría a considerarse como un defecto que afecta el estado de ánimo del juez, del funcionario judicial, que afecta a su voluntad, a su actitud, a su actividad.

6.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION:

6.1. OBJETIVO GENERAL.-

Demostrar la necesidad de implementar fundamentos jurídicos y procedimentales para el trámite de recusación respecto al ofrecimiento y valoración de la prueba que se acompañan y proponer una sanción de carácter pecuniario para la parte recusante cuando se haya realizado un trámite ilegal.

6.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- ◆ Explicar, la importancia que tiene la prueba para demostrar una de las causales invocadas dentro el trámite de recusación.
- ◆ Mencionar la problemática que se presenta dentro el desenvolvimiento del proceso penal debido a la incorrecta realización del trámite de recusación en manos de los Abogados patrocinantes y si este problema lesiona el derecho al debido proceso.
- ◆ Fundamentar, la necesidad de incorporar una sanción para los Abogados que inicien el trámite de recusación con el fin de dilatar el proceso, ya que no se enmarcan dentro lo establecido por la Ley Procesal Penal.

7. MARCO DE REFERENCIA:

7.1. MARCO HISTÓRICO.-

EN EL DERECHO ROMANO.- Ya se practicaba aunque en un principio era exigua, debido a que quienes elegían al juez eran las partes, las excepciones eran muy raras, ya después de ser una justicia privada y comienza hacerse una justicia pública (el Estado y los pretores) entonces en ese momento surge este recurso, esta facultad, prerrogativa, que confiere la ley de separar a un juez, en ese tiempo en el derecho romano también se requería un motivo legal, una causa legal que probar, justificar para apartar al juez. Las partes podían hacer uso de la recusación en el momento en que su nombre salía de la urna exclamando “*HUNC NOLO, TIMIDUS EST* ” y si la causa de recusación era injuciosa , debían bajo juramento decir “*EJERO, INIQUUS EST* ”

EN LA EDAD MEDIA.- Donde se tiene una sistematización sobre la recusación, en las Siete Partidas de Alfonso X el SABIO, que influye en el derecho español, ahí se podía apartar inclusive sin una justa causa a los jueces de inferior grado pero se necesitaba un justo motivo que se encuentre previsto en la ley para apartar a la autoridad superior, pero además había que probar esa causa.

LEY DE ENJUICIAMIENTO ESPAÑOL.- Los jueces o magistrados, los asesores de juzgados y tribunales donde sólo podían ser recusados por causa legítima:

1. El parentesco por consanguinidad o afinidad dentro el cuarto grado civil, con alguno de los litigantes.
2. El mismo parentesco, dentro el segundo grado con algunos de los letrados.
3. Estar o haber sido denunciado por alguna de las partes como autor, cómplice o encubridor de un delito, o como autor de una falta.

4. Haber sido defensor de una parte o haber emitido un dictamen sobre el pleito como letrado, o intervenido como fiscal, perito o testigo.
5. Ser o haber sido tutor o pupilo de alguna de las partes.
6. Ser o haber sido acusador privado o denunciante de quien recusa.
7. Tener pleito pendiente con el recusante.
8. Tener interés directo o indirecto en el pleito o en otro semejante.
9. Amistad íntima.
10. Enemistad manifiesta.
11. Haber sido instructor de la causa .¹

SISTEMA HISPANO- AMERICANO Abarca el derecho español y el de los países conquistados por España que contienen lengua castellana y las fórmulas originales de Derecho Hispano. Su gran texto es el Fuero Juzgo, un texto posterior el Ordenamiento de Alcalá (1348).

Lo cual llevará a un desenvolvimiento dentro de la historia jurídica de Bolivia, como por ejemplo en el Código de Poderes Santa Cruz de 1833, llegando a contemplar este instituto hasta la promulgación del Nuevo Código de Procedimiento Penal, la ley 1970.

Hoy en día es una de las más grandes prerrogativas reconocidas en todas las legislaciones, ya que no solo está reconocido para el juez, también para el Vocal, para el Ministro de la Corte Suprema de Justicia; es para todo funcionario judicial que tenga la capacidad de decisión; es decir a todos aquellos que intervienen en el proceso.

¹ CABANELLAS, Guillermo “Diccionario Enciclopédico de Derecho usual”, Ed. Heliasta 28ª edición

7.2 MARCO TEORICO.-

Para la realización de mi investigación adopto la escuela normativista. Para sustentar el tema de investigación recurro a las concepciones doctrinales referentes a qué se entiende por **RECUSACIÓN**, ya que la imparcialidad es un deber subjetivo de todo juez o funcionario judicial o de toda aquella persona que interviene en el proceso o realiza una actividad que va tener trascendencia en el proceso, porque de lo contrario existe el grave peligro de una sentencia, resolución injusta.

Siendo que la ley le da al mismo juez y/o funcionario judicial que por un llamado de conciencia pueda separarse voluntariamente del conocimiento de la causa, del proceso, pero puede suceder que sabiendo de una causal no lo haga o bien lo haga porque no lo conozca; entonces la ley en preservación de la **imparcialidad** en preservación de este “deber”, que tiene todo juez o funcionario judicial que no tiene idoneidad, capacidad subjetiva para juzgar, se otorga, la facultad a las partes (actor-demandante-demandado-ambos), para poder plantear ante el órgano Jurisdiccional una pretensión con el propósito de separar, apartar al funcionario o juez incapaz, en el sentido de que no esta dotado de imparcialidad, subsumiéndose su actuar a una de las causales previstas en el Art. 316 del Código de Procedimiento Penal; siendo dentro el análisis del legislador una razón para su parcialización.

7.3 MARCO CONCEPTUAL.-

7.3.1. DERECHO PROCESAL PENAL

- Para Florián es el conjunto de actos mediante los cuales se provee por órganos fijados y preestablecidos en la Ley y previa observancia de determinadas formas, a la aplicación de la ley Penal en los casos singulares concretos.

- Es el conjunto de reglas y conceptos que tienen por objeto aplicar la ley en sus diferentes modalidades, se puede decir también, que es el conjunto de principios tendientes a regularizar el derecho de defensa de los hombres o con los Poderes del Estado.²
- El proceso, dice Gimeno Sendra, es un mecanismo muy complicado, nacido y estructurado para la protección de los derechos materiales y, por consiguiente, sin sentido cuando pretenden alejarlo de su origen para convertirlo en pura fórmula hueca de contenido; es, pues, un mecanismo complejo que está al servicio de los derechos individuales y generales. El mismo autor define al proceso como conjunto de derechos de naturaleza constitucional, obligaciones, posibilidades y cargas, que visten a los sujetos procesales, como consecuencia del ejercicio de la acción y cuya realización, ante el órgano jurisdiccional, origina la aparición de sucesivas situaciones procesales, desde, las que, en un estado de contradicción examinan las partes sus expectativas de una sentencia favorable y con ella, la satisfacción definitiva de sus respectivas pretensiones y resistencias.³

7.3.2. COMPETENCIA.-

- La competencia penal, pues, tiene su origen y su base en la prohibición de la autodefensa, porque las sanciones por comisión de delitos sólo pueden ser impuestas por los órganos específicamente establecidos y determinados por el Estado, “en la jurisdicción penal, el juez aplica la ley penal, lo que implica un pronunciamiento afirmativo o negativo sobre el fundamento de la

² OBLITAS, Poblete Enrique, “Lecciones de Procedimiento Penal”, Pág. 19, editorial Juventud, 1956, La Paz- Bolivia

³ Obra citada por Herrera, Añez Williams “Apuntes de Derecho Procesal Penal”, pag. 57, segunda Ed. 1995, Santa Cruz- Bolivia.

pretensión, vale decir, ley penal se aplica, tanto cuando se condena, declarándose la responsabilidad del imputado, como si se absuelve”⁴

- Es el límite de la jurisdicción, es la que fija los linderos donde debe actuar, el encargado del Estado, a nombre del Estado, en concreto.⁵
- Goldschmidt dice que “la competencia son las relaciones que guardan los distintos tribunales entre si”.
- Hugo Alsina dice que “la competencia fija los límites dentro de los cuales el juez puede ejercer su potestad”.

7.3.3. RECUSACIÓN.-

- Consiste en la facultad de las partes de pedir se aparte al juez sospechoso de parcialidad (iudex suspectus).⁶
- Para el Dr. Flores Moncayo, “la excusa, como la inhibitoria, es una forma de las llamadas cuestiones de competencia que consiste en que la persona del juez o funcionario, exterioriza los motivos que le asisten para abstenerse del conocimiento de una causa”. Sostiene que “tanto la excusa como la recusación, son medios procesales de inhibición del juez o tribunal del conocimiento de una causa judicial por motivos de culpabilidad o no, separan de su participación en la sustanciación de los procesos judiciales”⁷
- Procedimiento mediante el cual, por causa suficiente y oposición de la parte a la intervención del juez, éste deja de conocer en un

⁴ Obra citada por Herrera, Añez Williams “Apuntes de Derecho Procesal Penal”, pag. 145, segunda Ed. 1995, Santa Cruz- Bolivia.

⁵ Apuntes de Derecho procesal civil, Dr. Cesar Villarroel Bustios, gestión 2008

⁶ TIJERINO, Pacheco José María, “Recusación en materia penal”, San José, Costa Rica, 1991, Año II, N° 31.

⁷ HERRERA, Añez Williams, “Apuntes de Derecho Procesal Penal”, pag. 57, segunda Ed. 1995, Santa Cruz- Bolivia.

asunto determinado. Donde se requiere el concurso de dos elementos: motivo de ley y voluntad del perjudicado.⁸

- Facultad conferida a las partes para apartar forzosamente a un juez que no lo hace voluntariamente en el conocimiento de una causa, buscando la honestidad, probidad, lealtad y buena fe del funcionario judicial.⁹

7.3.4. LA PRUEBA.-

- Según Florián, “todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio con el cual aquél termina”. Teniendo como elementos el objeto, el órgano y los medios de prueba.
- Romagnosi dice “bajo el nombre de prueba entiendo todos los medios productores del conocimiento cierto o probable de alguna cosa”.
- Dice Carnelutti “las pruebas son: los objetos mediante los cuales el Juez obtiene las experiencias que sirve para juzgar”.
- Couture nos indica que si la prueba tiene características particulares, como ser: sólo versa sobre los testigos e instrumentos consignados en el escrito de demanda de recusación; es particular, y un número determinado respecto a los testigos.

7.4. MARCO JURÍDICO

Nueva Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, respecto a las garantías constitucionales que se reconocen.

⁸ COUTURE, Eduardo J. “Estudio de Derecho Procesal Civil”, Tomo II, 3ª Ed. Desalma, Bs. As. 1989

⁹ Apuntes de Derecho Procesal Civil, Dr. Cesar Villarroel, gestión 2008

Artículo 117.-

- I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída ni juzgada previamente en un **debido proceso**. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por **autoridad judicial competente** en sentencia ejecutoriada

Artículo 178.-

- I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, **imparcialidad**, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.
- II. Constituyen garantías de la independencia judicial:
 1. El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial.
 2. La autonomía presupuestaria de los órganos judiciales.

~ Nuevo Código de Procedimiento Penal Boliviano, Ley No. 1970 de 25 de marzo de 1999, debido a que se encuentra regulada dentro la misma el trámite de recusación y demás artículos relacionados con el ofrecimiento de la prueba y la valoración de las mismas.

CAPITULO V

DE LA EXCUSA Y RECUSACIÓN

Artículo 320.- (Trámite y resolución de la recusación). La recusación se presentará ante el juez o tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, **ofreciendo prueba** y acompañando la documentación correspondiente.

Si el juez recusado admite la recusación promovida, se seguirá el trámite establecido para la excusa. En caso de rechazo se aplicará el siguiente procedimiento:

- 1) Cuando se trate de un juez unipersonal, elevará antecedentes al tribunal superior dentro de las veinticuatro horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada de rechazo. El tribunal superior, previa audiencia en la que se recibirá la prueba e informe de las partes, se pronunciará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes sobre la aceptación o rechazo de la recusación, sin recurso ulterior. Si acepta la recusación, reemplazará al juez recusado conforme a lo previsto en las disposiciones orgánicas; si la rechaza ordenará al juez que continúe con la substanciación del proceso, el que ya no podrá ser recusado por las mismas causales.*
- 2) Cuando se trate de un juez que integre un tribunal el rechazo se formulará ante el mismo tribunal, quien resolverá en el plazo y forma establecidos en el numeral anterior.*
- 3) Cuando el número de recusaciones impida la existencia de quórum o se acepte la recusación de uno de sus miembros, el Tribunal se completará de acuerdo con lo establecido en las disposiciones orgánicas.*

8.- HIPÓTESIS

“La acción Incidental de Recusación cuya noble finalidad es la de precautelar la imparcialidad del administrador de justicia, ante un conflicto de intereses cierto o probable con alguna de las partes; se ha desencajado en el práctica judicial de su entelequia al ser usada en general como una práctica dilatoria. En atención a esta situación, empíricamente manifiesta, es necesario reconducirla mediante una reglamentación que precautele que la prueba presentada u ofrecida a tiempo de suscitarse debe ser idónea, verosímil y suficiente.

Además la Reglamentación propuesta, sin perjuicio de las sanciones externas (penales, civiles o administrativas) deberá contener sanciones administrativas internas (dentro del propio proceso) para los jueces que no se hubieron excusado de forma previa, cuando pierdan una recusación, habiendo conocido con anterioridad las causas que la motivaron”.

8.1 VARIABLES

8.1.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

- La existencia de una norma que permita que se valore de forma previa la calidad de la prueba pre constituida a momento de interponer la acción de recusación o de la operacionalización del procedimiento que sugiere el activante para su producción.
- La existencia de una norma que prevea sanciones internas para los actores procesales principales que utilicen de manera abusiva la acción de recusación.
- La existencia de una norma que prevea sanciones internas para los jueces que hubieran actuado de forma ilegal, escondiendo una causal de excusa o recusación o no se allanen a la recusación planteada cuando está tiene fundamento legal.

8.1.2. VARIABLE DEPENDIENTE

- El grado de cumplimiento de la finalidad para la cual ha sido creado el instituto recusatorio penal.¹⁰

¹⁰ Se acepta que entre las variables independientes existe correlación o que están relacionadas bajo una relación disyuntiva inclusiva.

8.2. UNIDADES DE ANÁLISIS

La valoración de la prueba pre constituida y la valoración también de la probabilidad de que pueda producir prueba útil.

8.3. NEXO LÓGICO

- Evitar la presentación de recursos espurios por no presentar con prueba pre constituida o con poca probabilidad de producción de la misma.
- El juez amenazado por una sanción va evitar conocer el trámite cuando tenga interés en el mismo.
- Las partes amenazadas por una sanción no van a usar de forma dilatoria el incidente de recusación.

9. METODOS Y TECNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS

9.1. MÉTODOS

9.1.1. GENERALES

El método general a emplear en la presente tesis es el **DEDUCTIVO**, ya que permitirá analizar e identificar de manera general la pertinencia del ofrecimiento de pruebas que se acompañan al trámite de recusación y la valoración que confiere el Juez o Tribunal recusado, como lo determina el Art. 320 del Código de Procedimiento Penal, para luego poder determinar las repercusiones que tienen en la tramitación de los procesos de manera concreta y singular.

9.1.2 ESPECÍFICOS

Los métodos específicos a emplearse en la presente tesis son:

- ◆ El **Método Dogmático** el cual ayudará en la investigación por tener como objetivo la aplicación de la norma jurídica tal cual establece la norma en relación al artículo 320 del Código de Procedimiento Penal, en su primera parte.

- ◆ El **Método Lógico Jurídico**, para analizar las interpretaciones y contradicciones que presenta el mencionado artículo.
- ◆ El **Método de interpretación Judicial** a fin de ver cual es la interpretación y aplicación que otorgan los jueces o tribunales recusados dentro el Distrito Judicial de La Paz, en relación al Art. 320 del Nuevo Código de Procedimiento Penal, relacionándolo con el artículo 173 del mismo cuerpo normativo.

9.2. TECNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS

Las técnicas a utilizarse en la presente investigación son:

- **RECOLECCIÓN DE MATERIAL BIBLIOGRÁFICO**, para profundizar más el tema referido al trámite de recusación.
- La técnica de **LA ENCUESTA** a los Jueces o Tribunales del Área Penal del Distrito Judicial de La Paz.
- La técnica de **RECOPIACIÓN DE DATOS** en relación al trámite de recusación para confirmar o no la hipótesis planteada.

INTRODUCCIÓN

Me ha motivado componer esta obra, la vida universitaria y mi experiencia laboral, la primera acosada por la enseñanza mnemotécnica, repetidora de teorías generadas en un ámbito ajeno a nuestro estado y la segunda por el afán pragmático de los Abogados y Jueces heréticos de la ortodoxia teórica. Bajo la inducción de esos polos ha transcurrido mi formación profesional, que concluye en esta Tesis para optar el grado de Licenciada en Derecho.

La dicotomía anteriormente mencionada, que en lo abstracto se deriva a la eterna disputa entre la teoría y la práctica, lejos de deprimir mi espíritu, en la incertidumbre de la no determinación de una única meta, lo ha engrandecido, al punto de que como una estudiante mujer, en una sociedad impregnada por la testosterona (que intenta excluir a la inquietud femenina del ámbito de la creación científica) me siento capaz de promover mediante el presente trabajo, luego de una adecuada fundamentación, una superación significativa de las normas que regulan un importante instituto jurídico, la Recusación. Hago algo nuevo en un ámbito en el cual los varones, en desmedro de los solios judiciales bolivianos, solo han sido el eco de los tratadistas extranjeros.

En general he observado que los desarrollos procesales que se producen en el seno de los estrados tribunalicios bolivianos, son excesivamente lerdos, una letanía costosa para los litigantes y también para el Estado, que sufraga la administración de justicia; esto acontece por dos causas inseparablemente conjuntas, la primera es, la excesiva permisividad que permiten las normas a la interposición de los incidentes y la segunda a perniciosas prácticas judiciales, denominadas en el argot técnico: “chicanas” que desencajan las funciones y las finalidades de las instituciones del derecho procesal, poniendo en peligro su significación como instrumento de la aplicación del derecho y de la promoción de la pacificación pública que busca todo proceso judicial.

Siguiendo Galileo, resucitado en su pensamiento en los tiempos en los que predomina la “cientificidad del neopositivismo” florecido en los años treinta del siglo veinte y, denominada por muchos ignorantes “Cientificismo decimonónico” afirmaré, que la **bondad que hace el derecho a una sociedad, no se la debe valorar por los principios que lo sustentan sino por los resultados que consigue**. Es decir, que existe una profunda correlación entre el contenido de la norma como un factor de control social y el propio resultado que esta intensión normativa consigue.

En realidad la limitación de lo real, en un ámbito no naturalístico, es siempre económica siendo claro que las proposiciones normativas se generan en un medio social en concreto; en este caso el ámbito boliviano, una compleja sociedad abigarrada por la coexistencia de varias culturas que mediante las últimas reformas constitucionales tienen la convicción de convertirse en naciones. La somera aplicación de las leyes sociológicas indica que en un ámbito tan complejo el derecho discurre entre los vericuetos institucionales de las organizaciones informales a las que ha consagrado la historia y entre formas de comportamiento que se oponen, cuando no contradicen la racionalidad, que es el alma de los sistemas procesales que se han empezado a construir en Roma y que todavía estamos mejorando.

En concreto, la institución procesal que ocupa mi atención observativa y especulativa es el Incidente de Recusación en el Proceso Penal, una acción engajada en el proceso principal, cuya virtud se incardina en la protección de una decisión imparcial que en la práctica judicial ha sido trastocada e incluso prostituida en su finalidad, para ser convertida en una acción ilegal e ilegítima. Una forma de elusión del resultado jurídico que persigue la realización de un proceso.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE

LA RECUSACIÓN

El que adopta la justicia como norma de conducta, se ha provisto de un excelente escudo protector, y quien se reviste del manto de la justicia, se ha engalanado con el más preciado de los adornos.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RECUSACIÓN

1. MARCO HISTÓRICO.-

1.1 EN EL DERECHO ROMANO.-

En esta parte de la historia de la formación del derecho romano, existieron ciertos cargos los cuales ostentaban la magistratura, uno de ellos eran los pretores, quienes eran prácticamente los encargados de la administración de justicia.

Ellos estaban investidos de poder para resolver los conflictos provenientes de la litis. Es en ese sentido menester analizar si en ellos se aplicaba la recusación, impedimento y abstención de pretores, o si contaban con alguna institución de similar uso que favoreciera a una verdadera justicia equitativa.

En la antigua Roma no se conoció de cierta manera las instituciones de la recusación, impedimento y abstención de jueces, ya que los a quos se dividían en dos tribunales colegiados:

- **Los decenviris stlitibus iudicantes** sólo se dedicaban a cuestiones del estado.
- **Los centunviri**, se dedicaban a los derechos de familia.

Lo interesante de ello es que eran jueces permanentes de tal manera que los actos en contra de la moral u otros análogos no permitían la recusación, impedimento y abstención. Según Aldo Bacre, "no basta que el juez sea independiente en el ámbito jurídico abstracto, sino que también debe serlo en el ejercicio de su función respecto de los casos concretos traídos a su conocimiento"¹¹, a esta cualidad se le denomina imparcialidad, debiendo los

¹¹ BACRE, Aldo "Teoría General del Proceso Tomo I" ABELEDO PARROT – BUENOS AIRES 1981

abogados excusarse frente a una causa legal que pudiera comprometerlo. Así mismo el juez debe ser extraño a todos los intereses que se debatían en el pleito.

Dentro de la historia de los romanos, los cuales distinguieron entre delitos privados (furtum, rapiña, daño injustamente causado e injuria) y públicos, es así que en el proceso penal privado quien sustentaba el proceso lo hacía como árbitro, en los públicos como sancionador.

La Recusación ya se practicaba aunque en un principio era exigua, debido a que quienes elegían al juez eran las partes, las recusaciones eran muy raras, ya después de ser una justicia privada y comienza hacerse una justicia pública (el Estado y los pretores) entonces en ese momento surge este recurso, esta facultad, prerrogativa, que confiere la ley de separar a un juez, en ese tiempo en el derecho romano se requería un motivo legal, una causa legal que probar, justificar para apartar al juez.

Las partes podían hacer uso de la recusación en el momento en que su nombre salía de la urna exclamando “*HUNC NOLO, TIMIDUS EST*” y si la causa de recusación era injuriosa, debían bajo juramento decir “*EJERO, INIQUUS EST*”.¹²

Derogado después el sistema formulario de los primeros tiempos las partes perdieron el derecho a elegir sus jueces los que fueron reemplazados por oficiales públicos que no siempre garantizaban la imparcialidad. Se va transformando un nuevo método de recusación a través de los cambios que se introducen en el procedimiento por las Instituciones de los Emperadores; los que exigieron que los modos de recusar fuesen determinados y especificaron el tiempo y las formas de poder utilizar este recurso. Pero no concretaron las

¹² ARANGIO Ruiz, Vicente “Historia de Derecho Romano”, pag. 124

causas de recusación, lo que hizo que los Jueces fueran blanco de recriminaciones por parte de los litigantes.

Dos regímenes fueron primigenios de recusación: El romano Justiniano (recusación sin causal) y el Canónico (recusación con causal), con la particularidad de que en éste determina la inhibición del Juez recusado, en el primero tan sólo su acompañamiento con persona imparcial (que, por así decir, vigile la actuación del Juez sospechoso de parcialidad).

Un régimen y otro coexistieron desde un primer momento en el seno del *ius commune* :

- El civil o romano Justiniano, que era sumamente abierto en sus requisitos, pues no exigía alegación de causa alguna de sospecha, pero también muy limitado en sus efectos, reducidos en todas las actuaciones procesales del caso; y
- El canónico, mucho más exigente en sus requisitos, al precisar alegación y prueba de la justa causa de sospecha, pero también, más generosos en sus consecuencias, es a saber, la completa e inmediata inhibición del Juez recusado.

El régimen castellano de la recusación, que se extendió a las Indias cuando llegó el momento, resultó al fin de una peculiar combinación de ambos, y estuvo íntimamente ligado en todos sus avatares al proceso de afirmación bajomedieval del poder real, particularmente visible en los reinados de Alfonso X (con su epígono, Alfonso XI) y de los reyes católicos.

A tiempo de la recepción, en las Partidas, la recusación se configuró en Castilla al modo civil (recusación sin causa que motiva el acompañamiento del Juez), solución que resultó consolidado en el Derecho propio castellano a lo largo de los dos siglos siguientes y como tal fue confirmado por los Reyes Católicos.

Estos monarcas introdujeron al mismo tiempo, sin embargo, un cambio decisivo. Movidos por la extraordinaria importancia que tenía en las instancias judiciales supremas, en 1480-1489 configuraron la recusación de los Magistrados al modo Canónico (recusación con causa que motiva la inhibición del Juez), que de esta suerte quedó asociado a la jurisdicción superior, justamente en el momento en que ésta recibía su forma definitiva. A partir de entonces, el régimen castellano de la recusación se bifurca, en función del grado jurisdiccional del Juez sospechoso de imparcialidad.

Así configurada, con tal duplicidad de regímenes, la recusación era un elemento capital del modelo judicial castellano, que estaba construido sobre la base de la confianza de los pleitantes en la justicia oficial y en consecuencia, no podía funcionar sino al precio de proyectar constantemente una imagen de imparcialidad ante las personas.

El modelo judicial Castellano no puede comprenderse sin tomar en consideración la incerteza jurídica, que no por nada es característica principal del derecho del Antiguo Régimen, dominado por el *ius commune* como derecho jurisprudencial.

El orden jurídico no era entonces producto de la Ley, sino fruto del consenso de los juristas, en su doble papel de magistrados y tratadistas. La certeza legal no podía tener cabida en este Derecho Jurisprudencial. Por esta razón, fundamentalmente, la opinión común de los juristas sostenía como regla general la inconveniencia de motivar las sentencias (*exprimere causam in sententia*) con sus argumentos constituido sobre cierta Decretal de Inocencio II (1199); “*Notissima est in iure, quod in sententia non est causa inserenda, alias enim ftuus ese iudez, qui id faceret, utpote, uia aperit viam suae ipsius inpugnandae sententiae...*”. (X2, 27,16).

Como la justicia no aparecía objetiva en el fallo sino que permanecía encerrada en la conciencia del juzgador, la única garantía de certeza posible era una garantía moral, que se exteriorizaba en el comportamiento justo del juez o los jueces del pleito, cuando buscaba asegurarse el consenso entre cierto número de ellos. El ideal de juez del Antiguo Régimen es el *iudes perfectus*, ajeno a cualquier pasión humana y animada tan sólo por la verdad y el Derecho.

Éste es, en último término, el fundamento del modelo judicial castellano y la razón de ser de todas sus particularidades, tanto: 1) organizativa, como 2) garantísticas que desencantó aquí la tradición bajomedieval, fueron consolidados por los Reyes Católicos y resultaron desarrollados en el curso de los siglos posteriores sin apenas variaciones sustantivas, tenían dos características principales:

- a) Ante todo, una estructura disciplinaria de la imparcialidad y el consenso determinantes de la justicia, que se articula mediante la dignidad social de los jueces y el secreto de las causas o motivos de sus decisiones.
- b) Los Jueces deben permanecer por completo aislados de su entorno social, como embutidos en la espesa red de prohibiciones que la monarquía teje en torno suyo. Imparcialidad y aislamiento social son sinónimos en el lenguaje judicial castellano, y éste por tanto, condición necesaria de la buena administración de justicia pero no suficiente.

La ajenidad social del Juez se proyecta también en el ejercicio de su función principal, que es la resolución imperativa de controversias, cubriendo de secreto los motivos de su decisión, que deben permanecer ocultos en el secreto de la conciencia para preservar incólume su imagen imparcial. Sólo así, en fin, ocultando las discrepancias que propicia la incerteza del derecho, el consenso determinante de la justicia, podía causar su efecto a la vista de las personas. Por su parte, el consenso, entendido como garantía de justicia, exigía la

coincidencia de un cierto número de jueces en una misma decisión, y que se alcanzaba mediante la acumulación vertical de instancias y/o la concurrencia horizontal de jueces en los grados jurisdiccionales supremos: el tres, fue en ambos casos el número elegido.

Lo fundamental fue que si los jueces viven ajenos al entorno social y mantienen oculto en el secreto de la conciencia los motivos de sus decisiones, entonces las sentencias aparecerán como imparciales a la vista de los pleitantes y la justicia suscitará la confianza de las personas. Por eso, podía decirse con verdad que la buena administración de justicia consistía en que las ordenanzas (es decir, la disciplina de los oficios judiciales) se cumplieran. El empeño de la monarquía en arbitrar procedimientos de control, como la visita que los Reyes Católicos pusieron en práctica y la pesquisa secreta que asociaron al juicio de residencia, encuentra su razón de ser.¹³

En el reverso del control se aloja la garantía que naturalmente aparece concentrada en la persona y no en la decisión del Juez. Dos eran los instrumentos arbitrarios para garantizar la imparcialidad y el consenso determinantes de la justicia a saber: la recusación y la apelación (a su vez, íntimamente vinculada a la responsabilidad común ya sea civil o penal del Juez) que por esto aparecen hermanadas como garantías en el universo conceptual del *ius commune*.

No otra cosa quieren decir los juristas cuando afirman: “Duo sunt contra iudicium improbitatem remedia. Ante sententiam recusatio. Post sententiam appellatio: Iudex enim ob gravamina jam illata non recusatur, sed b eo appellandum est”.

¹³ GARRIGA, Carlos “Controles y disciplina de los oficiales públicos en Castilla: la visita del Ordenamiento de Toledo” AHDC, 61 (1991), pp. 215-390.

Son compartimientos que se encuentran vinculados a la responsabilidad judicial que es sin duda la garantía última y más extrema de justicia que podía ofrecerse.

La recusación judicial de necesidad había de jugar un equilibrio institucional que se reflejaba en la consideración que merecía y contribuye a explicar el régimen jurídico que tenía en las instancias supremas.

El porqué: se dice que “Donde hay pasión no hay justicia”. La recusación era necesaria porque la imparcialidad de los jueces era imprescindible. Nadie podía venir obligado a litigar ante juez sospechoso, sencillamente porque *nemo potest esse iudex in propria causa*. Y como esta garantía afectaba directamente al derecho de defensa de los particulares, la recusación formaba parte del selecto grupo de instituciones pertenecientes al *ius naturale*, como tal esencialmente indisponible para el Príncipe, que no podía suprimirla, aunque debía reglamentarla.¹⁴

Lo había hecho, para satisfacer la exigencia de una política del Derecho bien definida, que hacía de los jueces supremos encuadrados en las cancillerías de la encarnación por excelencia de la justicia real, como la representación que eran del rey *in iudicando*.

Como tal, éste era un ámbito por principio ajeno a los recursos judiciales ordinarios y por esto mismo, prácticamente inmune a la responsabilidad común de los jueces.¹⁵

¹⁴ “Proceso Civil”, (Derecho Moderno), enciclopedia del Derecho, P. 101-108, España.

¹⁵ CASTILLO de Bonadilla, Jerónimo, “Política para corregidores y señores de Vasallos, en tiempo de paz y de guerra”, Madrid 1978, p. 548- 550.

De ahí que la recusación hubiera de redoblar su virtualidad en las instancias supremas (patente en los efectos que causaba la inhibición y no el mero acompañamiento del Juez recusado), configurándose en este ámbito como la principal garantía de imparcialidad judicial arbitrado a favor de los pleitantes.

El aspecto decisivo era sin duda la indeterminación legal de las causas de sospecha, lo cual significaba que cualquiera de las imaginables podía ser, en principio, justa causa de recusación.

La Doctrina tradicional señaló cinco fuentes de sospecha: *amor, odio, dinero, temor e ignorancia*, que por pertenecer al campo de las pasiones son por principio ajenas a la justicia; sobreponen, por así decir, la persona privada a la persona pública del juez e inclinan su ánimo hacia una de las partes en detrimento a la otra y rompiendo la imparcialidad que exige la realización de la justicia. Pero el clima es en sí mismo inescrutable y sus pasiones, por tanto, muy difícilmente objetivables, condición sine qua non para producir efectos jurídicos.

Es preciso determinar sus manifestaciones externas, objetivar las causas que denotan su presencia turbadora, identificar las situaciones, relaciones o comportamientos que levantan sospechas porque apartan o pueden apartar al Juez de la justicia. Animada oír este propósito, la doctrina concretó las fuentes de sospecha en una interminable casuística que en los autores clásicos del *ius commune* formaba un elenco de 40 a 50 causas, y aun se multiplicó espectacularmente en la obra de los juristas modernos, en función de sus particulares circunstancias, tenían mayor relevancia práctica en la experiencia jurídica propia.

Todas ellas giran en torno a dos polos: aislamiento social (que busca evitar las relaciones de familia y amistad o enemistad del juez con los pleiteantes) y

secreto (actuando como un dispositivo de protección procesal de los votos). Y no es casual: la recusación era un mecanismo hecho a la medida tanto de la sociedad corporativa y clientelar del Antiguo Régimen como del modelo judicial castellano.

La doctrina de las *causae recusationis* forma la contra imagen del *iudex perfectus*, o lo que es igual: formulan en términos de garantía el conjunto de obligaciones y prohibiciones que integran el régimen jurídico de los jueces, tal como figura preceptuado en las ordenanzas de los tribunales reguladoras de su comportamiento.

En estas condiciones, es perfectamente explicable la extraordinaria susceptibilidad de la recusación en el universo judicial del Antiguo Régimen: Cualquier gesto social del juez, por mínimo que fuera, podía causar sospecha y servía para activar el mecanismo de la recusación. Tal es así, que desde los Reyes Católicos la recusación quedó sometida a restricciones formales de diversa índole, la primera y más importante de las cuales era que exigía de los magistrados colegas un doble juicio favorable sobre la justicia (o suficiencia) y sobre la veracidad (mediante prueba) de la causa, en ambos casos con previsión de penalidad para el recusante si desfallecía su intento. A ésta fueron sumándose algunas otras, todas ellas animadas por el propósito de frenar la avalancha de las recusaciones que se intentaban, con más o menos frivolidad, aprovechando su extraordinaria flexibilidad sustantiva.

Si la justicia depende de la confianza y ésta de la imparcialidad aparente de los jueces, se comprenderá que la recusación fuera un componente esencial del modelo judicial castellano, que si puede calificarse así, como modelo, es porque sus diversos elementos figuran trabados de tal modo que cada uno requiere de todos los demás para cumplir la función que le corresponde en el equilibrio

institucional definido. La recusación está claro cumplía la función de reparar la ruptura de confianza de los pleiteantes en el aparato de justicia.

1. 2. ANTIGUO ENJUICIAMIENTO ESPAÑOL.-

Es importante señalar las características del derecho procesal español porque el derecho español se aplicó durante la Colonia y en gran parte, y hasta en los últimos códigos muestra su influencia.

En la antigua Legislación Española se consignaban casi los mismos principios ya que ni el fuero Real, ni el Fuero Juzgo ni en la Partidas se encontraban especificadas todas las causales de recusación; se marcan algunos impedimentos, se determinan varias causas, pero se sienta el principio de que basta manifestar que: "...se tiene por sospechoso al Juez y jure a la parte, si se le pidiere que no lo hace, maliciosamente para que proceda la recusación...".¹⁶

El dato más próximo se tiene a la Ley de Enjuiciamiento Español de 1855 que en su Título V nos indica sobre "**el funcionamiento de los Juzgados y Tribunales**", respecto al instituto de la abstención y de la recusación, ya que de eso se ocupa las leyes procesales afrontando el problema de las recusaciones temerarias o con simple ánimo de dilación o de inmediata sustitución del Juez o Magistrado recusado.

En este sentido, la extemporaneidad de la recusación se regula más precisamente, como motivo de inadmisión a trámite, y se agilizan y simplifican los trámites iniciales a fin de que se produzca la menor alteración procedimental posible.

¹⁶ Leyes 22. Tit. I, LIBRO II Fuero Juzgo; 22. Tit. IV Partida 3 y 9 Tit. VII, Libro del Fuero Real.

Finalmente, se prevé multa de importante cuantía para las recusaciones que, al ser resueltas, aparezcan propuestas de mala fe.

Por la trascendencia que tuvo la Ley de Enjuiciamiento Español, es así, ya que de manera clara e inequívoca va a determinar las causales de recusación, delimitando quiénes son susceptibles de poder ser recusados.

Es así que nos indica que son: los jueces o magistrados, los asesores de juzgados y tribunales donde sólo podían ser recusados por causa legítima; indicándonos las causales:

1. El parentesco por consanguinidad o afinidad dentro el cuarto grado civil, con alguno de los litigantes.
2. El mismo parentesco, dentro el segundo grado con algunos de los letrados.
3. Estar o haber sido denunciado por alguna de las partes como autor, cómplice o encubridor de un delito, o como autor de una falta.
4. Haber sido defensor de una parte haber emitido un dictamen sobre el pleito como letrado, o intervenido como fiscal, perito o testigo.
5. Ser o haber sido tutor o pupilo de alguna de las partes
6. Ser o haber sido acusador privado o denunciante de quien recusa.
7. Tener pleito pendiente con el recusante
8. Tener intereses directo o indirecto en el pleito o en otro semejante.
9. Amistad íntima.
10. Enemistad manifiesta.
11. Haber sido instructor de la causa.¹⁷

¹⁷ CABANELLAS, Guillermo “Diccionario Enciclopédico de Derecho usual”, Ed. Heliasta 28ª edición

1.3. EN LA EDAD MEDIA.-

Donde se tiene una sistematización sobre la recusación, en las Siete Partidas de Alfonso X el SABIO, que influye en el derecho español, ahí se podía apartar inclusive sin una justa causa a los jueces de inferior grado pero se necesitaba un justo motivo que se encuentre previsto en la ley para apartar a la autoridad superior, pero además había que probar esa causa.

Dentro de lo que vino a influir la Iglesia en el actuar de la sociedad, se encuentra el Código de Derecho Canónico, de la Iglesia Católica Romana, en relación a que quien haya intervenido en una causa como juez, promotor de justicia, defensor del vínculo, procurador, abogado, testigo o perito, no puede después válidamente definir como juez la misma causa en otra instancia o desempeñar el oficio de asesor.¹⁸ Se puede evidenciar que ya se va determinando las causales de recusación, esto en base al conocimiento de la causa.

Paralelamente también se va consolidando las causales, que es manera subjetiva, esto se va determinando en razón de consanguinidad o afinidad en cualquier grado de línea recta y hasta el cuarto grado de línea colateral, o por razón de tutela o curatela, amistad íntima, aversión grande, obtención de un lucro o prevención de un daño. Lo más interesante que también esto tiene que regir para aquellos que de manera objetiva conocían la causa e incluso a los auditores.

1.4 SISTEMA HISPANO- AMERICANO.-

Abarca el derecho español y el de los países conquistados por España que contienen lengua castellana y las fórmulas originales de Derecho Hispano. Su gran texto es el Fuero Juzgo, un texto posterior el Ordenamiento de Alcalá

¹⁸ Canon 1447. Código de Derecho Canónico.

(1348). Dentro el derecho indiano constituido por las Recopilaciones y las leyes de Indias.¹⁹

Lo cual llevará a un desenvolvimiento dentro de la historia jurídica de Bolivia, como por ejemplo en el Código de Poderes Santa Cruz de 1833, llegando a contemplar este instituto hasta la promulgación del Nuevo Código de Procedimiento Penal, la ley 1970.

Hoy en día es una de las más grandes prerrogativas reconocidas en todas las legislaciones, ya que no solo está reconocido para el juez, también para el Vocal, para el Ministro de la Corte Suprema de Justicia; es para todo funcionario judicial que interviene en el proceso.

1.5 LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.-

En este cuerpo normativo sólo se podía recusar por causa legítima, quiénes podían ser recusados eran los Magistrados, Jueces y Asesores, cualesquiera que sean su grado y jerarquía.

Facultados para interponer la recusación:

- El representante del Ministerio Fiscal
- El acusador particular o los que legalmente representan sus acciones y derechos,
- Los responsables civilmente por delito o falta.

Las causas establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y su procedimiento basado en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹⁹ CALAMANDREI, Piero, “Instituciones de Derecho Procesal Civil. 1962. Arg. Jur. Europa-América ”

La recusación deberá proponerse tan luego como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite. Concretamente, se inadmitirán las recusaciones:

1. Cuando no se propongan al comparecen o intervenir por vez primera en el proceso, en cualquiera de sus fases, si el conocimiento de la concurrencia de la causa de recusación fuese anterior a aquel.
2. Cuando se propusieren iniciado ya el proceso, si la causa de recusación se conociese con anterioridad al momento procesal en que la recusación se proponga.

La recusación se hará en escrito firmado por Letrado, por Procurador y por el recusante si supiere firmar y estuviere en el lugar de la causa. El último deberá ratificarse ante el Juez o Tribunal.

Cuando el recusante no estuviere presente, firmarán sólo el Letrado y el Procurador. En todo caso se expresará en el escrito concreta y claramente la causa de la recusación.

El régimen de la recusación, desde un comienzo, fue el régimen de defensa de la persona humana del litigante contra las pasiones, los intereses o los excesos del Juez. Reflejo de una época de justicia apasionada y vehemente, formó parte de un conjunto de disposiciones que constituían algo así como el fuero del individuo.

La recusación motivada fue un modo de defensa suficientemente amplio como para que las partes estuvieran protegidos contra el juez sospechoso, pero con el andar del tiempo el instituto de la recusación ha ido perdiendo terreno.

El derecho de abstención del magistrado ha ido absorbiéndolo. Es el propio juez el que se adelanta a apartarse del conocimiento del asunto, conforme se advierten motivos de impedimento o de recusación.

Los casos limítrofes han sido resueltos por el propio magistrado en ejercicio de sus facultades de solicitar al superior el derecho de abstención, el que ha sido otorgado tradicionalmente con largueza y liberalidad.

El incidente de recusación propiamente dicho, ha venido ocupando en los últimos tiempos, un lugar cada vez menos significativo en el campo de la jurisprudencia. Las sentencias que rechazan las recusaciones, constituyen la gran mayoría y las que declaran justificado el incidente, son la rigurosa excepción.²⁰

1.6 NUESTRA LEGISLACIÓN BOLIVIANA.-

Como es ya de conocer, nuestro sistema está inspirado en la Legislaciones extranjeras, que tuvieron importancia y que fueron recepcionadas en el Código de Poderes de Santa Cruz de 1883 en sus Arts. 1265 y siguientes, copia fiel de la legislación italiana, y que hasta nuestro días sigue marcando el rumbo dentro el ámbito jurídico nacional.

En el Código de Procedimiento Penal promulgada en al año 1973, conocida como “Código de Procedimiento Penal del Sistema Antiguo”, también se encuentra inmersa. Encontrándose así plasmado en el Art. 316 del Nuevo Código de Procedimiento Penal.

²⁰ “ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL (EL JUEZ, LAS PARTES Y EL PROCESO)”, COUTURE Eduardo J., Tomo II, Tercera Edición, Ediciones DEPALMA, Buenos Aires, 1989.

1.6.1. CODIGO DE PROCEDERES SANTA CRUZ.-

Por encargo del Mariscal Andrés de Santa Cruz, los Ministros de la Corte Suprema de Justicia: Baltazar Alquiza, Manuel Sánchez de Velasco, José Manuel Loza y el Fiscal Mariano Enrique Calvo, presentaron un proyecto que denominaron: “Código de Procederes Santa Cruz”. Este cuerpo de leyes fue promulgado el 14 de noviembre de 1832, entrando en vigencia desde el 15 de enero de 1833 y consta de 4 libros.

La obra codificadora del Mariscal Andrés de Santa Cruz, cumplió dentro de la juricidad de Bolivia, la enorme y trascendental tarea de estructurar la legislación positiva, cancelando todo inadecuado y conservando lo conveniente de las leyes españolas de la colonia, superando a veces los moldes foráneos y concretando con sensibilidad nacional una institucionalidad y normatividad adecuadas a la realidad social y económica de la época.

Dentro de este cuerpo normativo (Código de 1972), donde la recusación se tramitaba de acuerdo a las reglas establecidas en el Procedimiento Civil, al decir del autor boliviano José Flores Moncayo, que es una práctica viciosa y muy acentuada para obstaculizar la acción de la justicia, por ser de manera frecuente interposición de las demandas de recusación en un mismo proceso, que unas veces se dirigen, sin fundamento alguno, contra un Juez probo, con el objeto de retardar o entorpecer la sustanciación de las causas y otras veces para obtener una resolución favorable. Dentro de la misma normativa se encuentra establecido que el momento en que se interponga una demanda de recusación se debe acompañar un Certificado de depósito bancario, estableciendo los siguientes parámetros:

- 50 Bs. Jueces Instructores.
- 70 Bs. Jueces de Partido.
- 100 Bs. Vocales de las Cortes de Distrito.
- 150 Ministros de la Corte Suprema.

Las demandas en las que no se cumpla este requisito deben ser desestimadas por los respectivos Jueces y Tribunales. Si se declara probada la demanda el Juez que conoce de ella ordenará se devuelva el depósito. Si la demanda es improbadada, el depósito se consolidará a favor de la Caja Judicial.

A. INTERPOSICIÓN.- La recusación contra un Juez Instructor debe interponerse antes de que fenezca la instrucción, y del Juez del plenario, antes de que se dicte la sentencia respectiva.

Art. 40 (Separación con causa). Ningún Juez podrá ser separado del conocimiento de una causa sino por motivo legal.

Las excusas y recusaciones, se tramitarán y resolverán con arreglo a las previsiones del Procedimiento Civil y de la Ley de Organización Judicial.

El segundo párrafo del artículo anterior se regula por los siguientes preceptos del Procedimiento Civil:

Art. 906.- Toda recusación deberá ser por escrito que contenga la causal específica y juramento de que no se hace de malicia, ni por infamar al sospechoso.

Art. 907.- En cuanto al escrito fuere presentado el Juez o Tribunal correspondiente, mandará a que éste se cite al recusado.

Art. 908.- En segunda se recibirá la causa a prueba con el término de ocho días y todos cargos; este término será común al recusante y recusado.

Art. 909.- Se admitirá por prueba toda clase de documentos legales, y si ella hubiere de consistir en informaciones, no podrán oírse más de cuatro testigos por cada pregunta.

Art. 910.- El Tribunal o Juez resolverá la causa dentro de tercero día, después que se hubiese vencido el término de la prueba.

Art. 911.- Toda vez que se declare haber lugar a la recusación, se mandará a separar al recusado del conocimiento e intervención en la causa principal, y se designará la persona que debe subrogarle en el cargo.

Art. 914.- Siendo el recusado y separado Juez de Partido o Instructor de capital de departamento, se pasará la causa al suplente llamado por ley, y, si fuere de provincia, se remitirá al de la más inmediata.

1.6.2. NUESTRA LEGISLACIÓN ACTUAL.-

Es así, que dentro de nuestro ordenamiento vigente, se encuentra regulado el incidente de recusación, que a comparación del anterior Código de Procedimiento Penal, introduce las características que resalta a este nuevo cuerpo normativo, la oralidad. Dentro la misma da amplias garantías, que se establece las siguientes causales, enmarcadas dentro del Art. 316 al 322. En su capítulo V “ **DE LA EXCUSA Y RECUSACIÓN**”.

Art. 316.- (Causales de excusa y recusación). *Son causales de excusa y recusación de los jueces:*

- 1) Haber intervenido en el mismo proceso como juez, fiscal, abogado, mandatario, denunciante, querellante, perito o testigo;*
- 2) Haber manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso, que conste documentalmente;*
- 3) Ser cónyuge o conviviente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o por adopción, de algún interesado o de las partes;*
- 4) Ser tutor o curador o haber estado bajo tutela o curatela de alguno de los interesados o de las partes;*
- 5) Tener interés en el proceso, o sus parientes en los grados preindicados;*

- 6) *Tener proceso pendiente, o sus parientes en los grados preindicados con alguno de los interesados o de las partes, iniciado con anterioridad al proceso penal;*
- 7) *Ser socio, o sus parientes, en los grados preindicados de alguno de los interesados o de las partes, salvo que se trate de sociedades anónimas;*
- 8) *Ser acreedor, deudor o fiador, o sus padres o hijos u otra persona que viva a su cargo, de alguno de los interesados o de las partes, salvo que se trate de entidades bancarias y financieras; ser ascendiente o descendiente del juez o de algún miembro del tribunal que dictó la sentencia o auto apelado;*
- 9) *Haber intervenido como denunciante o acusador de alguno de los interesados o de las partes, o haber sido denunciado o acusado por ellos, antes del inicio del proceso;*
- 10) *Haber recibido él, su cónyuge o conviviente, padres o hijos u otras personas que viven a su cargo, beneficios; y ,*
- 11) *Tener amistad íntima, que se exteriorice por frecuencia de trato, o enemistad manifiesta con alguno de los interesados o de las partes. En ningún caso procederá la separación por ataques u ofensas inferidas al juez después que haya comenzado a conocer el proceso.*

Artículo 320.- (Trámite y resolución de la recusación). *La recusación se presentará ante el juez o tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente.*

Si el juez recusado admite la recusación promovida, se seguirá el trámite establecido para la excusa. En caso de rechazo se aplicará el siguiente procedimiento:

- a. *Cuando se trate de un juez unipersonal, elevará antecedentes al tribunal superior dentro de las veinticuatro horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada de rechazo. El tribunal superior, previa audiencia en la que se recibirá la prueba e informe de las partes, se pronunciará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes sobre la aceptación o rechazo de la recusación, sin recurso ulterior. Si acepta la recusación, reemplazará al juez recusado conforme a lo previsto en las disposiciones orgánicas; si la rechaza ordenará al juez que continúe con la substanciación del proceso, el que ya no podrá ser recusado por las mismas causales.*
- b. *Cuando se trate de un juez que integre un tribunal el rechazo se formulará ante el mismo tribunal, quien resolverá en el plazo y forma establecidos en el numeral anterior.*
- c. *Cuando el número de recusaciones impida la existencia de quórum o se acepte la recusación de uno de sus miembros, el tribunal se completará de acuerdo con lo establecido en las disposiciones orgánicas.*

CAPÍTULO II

PRESUPUESTOS TEÓRICOS Y

CONCEPTUALES DEL INCIDENTE

DE RECUSACIÓN

“Los que han de dar dictamen en negocios graves y dudosos deben estar desnudos de odio, enemistad, de ira y compasión. No es fácil que el ánimo descubra entre estos estorbos la verdad, ni nadie aceptó jamás siguiendo su capricho”.

INCIDENTE DE RECUSACIÓN

1. DEFINICIÓN.-

Puede definirse como “aquel acto procesal que tiene por objeto impugnar legalmente la actuación de una autoridad jurisdiccional dentro de un proceso, cuando una parte considera que exista la posibilidad de que su imparcialidad esté en duda”²¹.

EDUARDO COUTURE indica que puede definirse la *recusación* “es el procedimiento mediante el cual, por causa suficiente y oposición de la parte a la intervención del juez, éste deja de conocer en un asunto determinado”²²

Su propósito es obtener del funcionario la imparcialidad necesaria para administrar la justicia, ya que la presencia del impedimento hace difícil una actuación en correspondencia con el principio procesal de la ***imparcialidad***.

JORGE PEYRANO considera que la recusación es "una herramienta para salvaguardar la necesaria imparcialidad del Juez y evitarle la violencia moral que puede afectar la objetividad de sus decisiones, en desmedro de principios constitucionales, cuya ausencia puede significar una desviación de poder."

Se puede dar de dos clases: sin expresión de causa o con expresión de causa, en la primera, el justiciable se reserva el motivo específico para pedir la separación del juez, en la segunda se ampara en algunas de las causales establecidas en la ley, pero la corriente doctrinaria prefiere que se haga alegando que el recusado se encuentra comprendido en alguna de las causas que concretamente enumeran los códigos procesales. La recusación sin causa

²¹ Concepto extraído por la tesista.

²² COUTURE Eduardo J., “Estudios de Derecho Procesal Civil”, Tomo III, 3ra. Ed. DEPALMA, 1989, Bs. Aires

ha sido objetada por muchos tratadistas, basándose en que esta expresión importa una injuria para los magistrados, de tal motivo ha sido suprimida de la mayoría de las legislaciones.

2. ETIMOLOGÍA.-

Etimológicamente la palabra **recusación** deriva del latín **recusatio- onis**, que es sentido amplio significa “acción y efecto de recusar”. Entendiéndolo como un acto de las partes que en un procedimiento judicial tienden a apartar de la intervención en el mismo a un juez, a un testigo, a un perito, etc. Por su relación con los hechos o con las demás partes.

3. CONCEPTO.-

Denominase **recusación** al medio acordado por la ley para apartar del conocimiento de un determinado proceso al juez cuyas relaciones o situación con alguna de las partes, o con la materia controvertida en aquél, sean susceptibles de afectar la garantía de imparcialidad que es inherente al ejercicio de la función judicial.²³

Según la acepción usual, es la acción y efecto de excepcionar o rechazar a un juez para que entienda o conozca de la causa, cuando se juzga que su imparcialidad ofrece motivadas dudas. Consiste en la facultad de las partes de pedir se aparte al juez sospechoso de parcialidad (iudex suspectus).²⁴

Es el acto por el cual las partes, sus defensores o mandatarios, pueden provocar el apartamiento del magistrado en virtud de determinados motivos, Este Instituto tiene como principal fundamento garantizar el adecuado ejercicio

²⁴ TIJERINO, Pacheco José María, “Recusación en materia penal”, San José, Costa Rica, 1991, Año II, N° 31.

de la función judicial, asegurando a los habitantes una justicia imparcial e independiente.²⁵

Para el Dr. Flores Moncayo, “la recusación como la inhibitoria, es una forma de las llamadas cuestiones de competencia que consiste en que la persona del juez o funcionario, exterioriza los motivos que le asisten para abstenerse del conocimiento de una causa”. Sostiene que “tanto la excusa como la recusación, son medios procesales de inhibición del juez o tribunal del conocimiento de una causa judicial por motivos de culpabilidad o no, separan de su participación en la sustanciación de los procesos judiciales”²⁶

Procedimiento mediante el cual, por causa suficiente y oposición de la parte a la intervención del juez, éste deja de conocer en un asunto determinado. Donde se requiere el concurso de dos elementos: motivo de ley y voluntad del perjudicado.²⁷

Según González Bustamante (“Tratado de Derecho Procesal Penal”, mexicano), es la petición que formula cualquiera de las partes para que el Juez o Tribunal se abstenga de seguir conocimiento de negocio, por existir alguna causa de impedimento.

Facultad conferida a las partes para apartar forzosamente a un juez que no lo hace voluntariamente en el conocimiento de una causa, buscando la honestidad, probidad, lealtad y buena fe del funcionario judicial.²⁸

²⁵ RIOS, Carlos, “Inhibición y recusación”, Córdoba, Argentina, 2005, Ed. Mediterránea, Pág. 46

²⁶ HERRERA, Añez Williams, “Apuntes de Derecho Procesal Penal”, pag. 57, segunda Ed. 1995, Santa Cruz- Bolivia.

²⁷ COUTURE, Eduardo J. “Estudio de Derecho Procesal Civil”, Tomo II, 3ª Ed. Depalma, Bs. As. 1989.

²⁸ Apuntes de Derecho Procesal Civil, Dr. Cesar Villarroel, gestión 2008.

Jorge Peyrano considera que la recusación es "una herramienta para salvaguardar la necesaria imparcialidad del Juez y evitarle la violencia moral que puede afectar la objetividad de sus decisiones, en desmedro de principios constitucionales, cuya ausencia puede significar una desviación de poder." Se puede dar de dos clases: sin expresión de causa o con expresión de causa, en la primera, el justiciable se reserva el motivo específico para pedir la separación del juez, en la segunda se ampara en algunas de las causales establecidas en la ley, pero la corriente doctrinaria prefiere que se haga alegando que el recusado se encuentra comprendido en alguna de las causas que concretamente enumeran los códigos procesales. La recusación sin causa ha sido objetada por muchos tratadistas, basándose en que esta expresión importa una injuria para los magistrados, de tal motivo ha sido suprimida de la mayoría de las legislaciones. En contrario sensu de lo enunciado, Hugo Alsina la considera uno de los medios más eficaces que pueda ponerse en mano de los litigantes para poder sustraer a la potestad de los malos jueces.

BELLAVISTA Y TRANCHINA consideran que la abstención, como la recusación, es uno de los medios por los cuales el sistema procesal garantiza contra el *iudex suspectus*.²⁹

Es así que este autor hace mención adquiriendo tal trascendencia indicando "...no puede negarse que la recusación importa un ataque a la respetabilidad de la judicatura, que si es autorizado por la ley lo es como una mal menor en relación con el que representa la parcialidad del juzgador".³⁰

²⁹ Mencionado por Pacheco Tijerino José María "Recusación en Materia Penal", San José, Costa Rica, 1991, Año II, No. 31. Investigaciones Jurídicas S.A.

³⁰ Pacheco Tijerino José María "Recusación en Materia Penal", San José, Costa Rica, 1991, Año II, No. 31. Investigaciones Jurídicas S.A pag. 10

“Facultad conferida a las partes, para algunos es una acción para otros es un recurso para apartar forzosamente a un juez que no lo hace voluntariamente en el conocimiento de una causa”.³¹

Teniendo una relación directa con lo que es la imparcialidad, ya que denota, neutralidad o ausencia de predisposición en favor o en contra de cualquiera de los contendientes en un proceso. Siendo así un deber subjetivo de todo juez o funcionario judicial o de toda aquella persona que interviene en el proceso o realiza una actividad que va a tener trascendencia en el proceso, porque de lo contrario existe el grave peligro de una sentencia, resolución injusta.

El Juez que resuelve cualquier incidencia o dicta sentencias debe ser imparcial, es decir, ajeno hacia las partes contendientes - imparcialidad subjetiva -, cuanto a la existencia de prejuicios que puedan suponer obstáculos para una decisión neutral y justa - imparcialidad objetiva -, supuesto este último que acaece cuando el órgano que enjuicia y falla ha tenido previa intervención en la instrucción de la causa.

Tanto la imparcialidad subjetiva como en la objetiva forman parte de un concepto más amplio, que es el de compatibilidad a la hora de entender un órgano jurisdiccional sobre determinado asunto; si surgen meras sospechas de parcialidad, tanto objetiva como subjetiva, la persona que encarna el órgano jurisdiccional aparece como incompatible para enjuiciar o fallar dicha causa.

El peligro de un prejuzgamiento respecto de la responsabilidad del procesado es señalado con insistencia. El juez penal se convierte en el responsable del éxito o fracaso de la persecución; responsabilidad que genera el peligro de una resolución final parcializada, debido a que la sentencia aparece como una suerte de calificación de la manera en que se ha realizado la investigación.

³¹ Mencionado por el Dr. Cesar Villarroel, Curso Derecho Procesal Civil, gestión 2008.

Es el acto procesal mediante el cual se tacha al Juez que conoce la causa por cuanto su imparcialidad ofrece dudas. Es decir, cuando se ha presentado o existe un motivo que justificadamente permite dudas la rectitud en el proceder del juez.³²

3.1 FINALIDAD.-

Este instituto tiene la finalidad de evitar decisiones injustas y eliminar situaciones que comprometan a la autoridad jurisdiccional, permitiéndole en primera instancia que se aparte del proceso. El objetivo perseguido es mantener la respetabilidad de la justicia y para ello hace desaparecer todas las posibilidades que generen dudas sobre la imparcialidad del juez.

3.2 RECUSANTE.-

Es la persona que solicita al magistrado se aparte del conocimiento del proceso. Conforme al Código, sólo tienen capacidad para recusar el inculpado y la parte civil.

3.3 JUEZ.-

Es un tercero en el proceso y debe ser ajeno al mismo, no tener simpatía por ninguna de las partes y solo decir el derecho. Como todo ser humano, tiene simpatías, prejuicios, etc. ; puede tener vinculación con alguna de las partes (compañero del colegio, del barrio, etc.) ser más amigo de una abogado que del otro,, etc. Son situaciones inevitables que derivan de la propia naturaleza humana. Cuando estos intereses no trascienden a la voluntad, no hay peligro.

³² GARCIA, Rada Domingo, “Manual de Derecho Procesal Penal”, Quinta Edición, Lima- Perú, 1986.

4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RECUSACION.-

4.1 La recusación como un Acto Jurisdiccional.-

Ya que es un incidente planteado dentro el proceso, donde existe una contienda, hay una pretensión, se busca apartar al juez, que viene a convertirse en un incapaz.

4.2 La recusación como un Acto no Jurisdiccional.-

Porque no hay contienda no hay una pretensión, lo único que se busca es apartar a un incapaz, la única discusión que se da es sobre la incapacidad, no se resuelve ningún conflicto, solo se trata de un acto administrativo de la Organización del Poder Judicial.

4.3 La recusación como acción.-

Al considerar a la recusación como un incidente, por lo tanto tiene característica de una acción, adoptada por el sistema español. Al decir, de Chiovenda , "...la recusación es una verdadera acción porque tiene todos los rasgos de una demanda, tiene un demandante, demandado, objeto, petitum, hay un procedimiento, hay una etapa de prueba inclusive hay una resolución , o sea un proceso abreviado dentro de otro proceso"

4.4 La recusación como recurso.-

Como un acto de impugnación, entendida como un rechazo que se puede plantear sobre una decisión judicial o sobre cierta actividad que se da al interior del proceso.

4.5 La recusación como una Orden de un superior o un problema de Reglamentación.-

En el fondo es una orden, hay un superior quien es el idóneo y quien no es el idóneo, quién está capacitado subjetivamente para atender una determinada causa.

4.6 La recusación como un incidente.-

Tomando en cuenta que los incidentes son cuestiones que surgen después del nacimiento de un proceso que acompañan a la relación jurídica procesal ya sea con el propósito de asegurar la efectividad interior del proceso que emerja de la relación jurídica procesal. “El juez de la causa es el juez del incidente porque las cuestiones incidentales son cuestiones accesorias”.

Arturo Yañez Cortés, al respecto, indica que tratándose la recusación es un incidente en sentido estricto, toda vez que constituye un litigio accesorio que surge dentro del principal, aunque su resultado no generará en ningún caso en efecto extintivo del proceso en curso, sino simplemente el cambio del órgano jurisdiccional a cargo del proceso, un nuevo nombramiento de perito o el reemplazo del secretario que cursa el trámite

Definitivamente es un acto jurisdiccional que se ejerce mediante una acción de naturaleza incidental dentro del mismo proceso, donde lo único diferente a una acción es que se busca la incapacidad del demandado.

4.6.1 CARACTERES.-

- A. Proceso Jurisdiccional que se ejerce mediante una acción.-** que es la acción de recusar ejercidas por las partes, siendo la contienda entre una de las o ambas partes con el Juez o Funcionario Judicial.

- B. El sujeto pasivo.-** siempre ha de ser el Juez, Vocal, Ministro, funcionario Judicial o aquel que interviene voluntariamente o forzosamente en el proceso aunque no juzgue ni decida.
- C. Es una acción dentro de otro proceso.-** Esto debido a que entre las partes se aparta aquel que está conforme con la autoridad, en cambio, se inicia un proceso entre la parte que interpone el incidente y la autoridad recusada.

5. INCIDENTE.-

5.1 CONCEPTO.-

Son cuestiones que surgen después del nacimiento de un proceso que acompañan a la relación jurídica procesal ya sea con el propósito de asegurar la efectividad interior del proceso que emerge de la relación jurídico procesal. “El juez de la causa es el juez del incidente porque las cuestiones incidentales son cuestiones accesorias”.

Arturo Yañez Cortés indica que tratándose la recusación es un incidente en sentido estricto, toda vez que constituye un litigio accesorio que surge dentro del principal, aunque su resultado no generará en ningún caso en efecto extintivo del proceso en curso, sino simplemente el cambio del órgano jurisdiccional a cargo del proceso, un nuevo nombramiento de perito o el reemplazo del secretario que cursa el trámite.

Un **incidente** es, en derecho, una cuestión accesorio a un procedimiento judicial. Es un litigio accesorio con ocasión de un juicio, que normalmente versa sobre circunstancias de orden procesal.

El juez o tribunal de la causa, para poder entrar a resolver el procedimiento principal, deberán ir decidiendo primero todos los incidentes que puedan surgir, y que pueden ser muy variados. Ejemplos de incidentes pueden ser:

- A. Recusación del juez.
- B. Impugnación de pruebas.
- C. Recusación de un testigo.
- D. Solicitud de aplazamiento de un proceso.

Los incidentes se resuelven mediante autos o sentencias, que en este caso reciben el nombre de sentencias interlocutorias, dado que no resuelven el fondo del asunto principal, sino que deciden cuestiones accesorias concretas.

Los incidentes pueden resolverse de dos formas:

- a. **De Plano.**- El tribunal resolverá sin audiencia de la contraparte, y se procederá así cada vez que el incidente no tenga conexión con la pretensión de las partes, o cuando es inoportuno o extemporáneo.
- b. **Previa Audiencia de las partes.**- En todos los demás casos, es decir, en toda ocasión que el tribunal estime pertinente que deba pronunciarse sobre una situación accesorias.

La doctrina señala que sólo habrá incidente cuando existe audiencia de las partes, en los demás casos será sólo un trámite procesal. Según el profesor Mario Palma S., los incidentes ocurren con o sin audiencia de las partes porque la ley autoriza al tribunal a pronunciarse de plano.

5.2 REQUISITOS.-

- 1º Debe existir un proceso principal.
- 2º Debe suscitarse una cuestión accesorias vinculada a la principal.
- 3º Que la cuestión accesorias no sea de mero trámite.

4º Se requiere pronunciamiento especial del tribunal.

5.3 CARACTERÍSTICAS.

- Se promueven, tramitan y fallan en el mismo Tribunal que conoce la causa principal (principio de extensión).
- La ley establece una tramitación propia que puede ser general o especial según el tipo de incidente.
- Se puede suscitar en cualquier tipo de proceso. Se resuelve mediante una sentencia interlocutoria, siempre que establezca derechos permanentes para las partes o sirva de base para la dictación de una sentencia definitiva o interlocutoria, si no tiene este carácter será un simple auto.

Como todas las decisiones del juez, es posible recurrir en apelación e incluso en ocasiones en casación, formándose piezas separadas del procedimiento.

La demanda de recusación difiere de todas sus similares, en que desde ella – y no después de abierto el término de prueba- se deben nombrar los testigos que deben declarar y acompañarse o mencionarse los documentos de los que el recusante habrá de valerse.

La Jurisprudencia es muy firme en cuanto a sostener que sin el cumplimiento de tales requisitos la demanda de recusación está condenada al fracaso.

5.4 PRUEBA DEL INCIDENTE.

Si la calificación del grado ha sido favorable al progreso del incidente, corresponde entrar al examen de la prueba. Dicha prueba tiene, a su vez, varias características particulares.

La primera de ellas es que, normalmente, sólo versa sobre los testigos e instrumentos consignados en el escrito de la demanda de recusación. Pero surge la duda de si no serán admitidos otros medios de prueba.

El Art. 320 establece que con el escrito fundamentado de demanda de recusación se ofrecerá la prueba y se acompañará la documentación correspondiente, entre las mismas se deberá mencionar los documentos y se determinarán a los testigos.

6. LÍMITES DE LA RECUSACIÓN.-

6.1 LÍMITES TEMPORALES.-

La recusación podrá ser interpuesta:

- a) En la etapa preparatoria, dentro de los diez días de haber asumido el juez el conocimiento de la causa;
- b) En la etapa del juicio, dentro del término establecido para los actos preparatorios de la audiencia; y
- c) En los recursos, dentro del plazo para expresar o contestar agravios.

6.2 LÍMITES SUBJETIVOS.-

Los interesados para poder interponer el incidente de recusación son:

- La víctima.
- El Responsable civil.
- Representantes.
- Abogados mandatarios.

6.3 LÍMITES FORMALES.-

Debe ser presentada ante el juez o tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente.

Ni la recusación por una causa conocida puede plantearse por quien no sea parte en el proceso, ni puede plantearse en el momento procesal que la parte recusante crea oportuno, ni puede dejar de aportarse la documentación que acredite suficientemente la voluntad de recusar.

7. EFECTOS DE LA RECUSACIÓN.-

La recusación no es de previo y especial pronunciamiento. La sola recusación no suspende el proceso principal. El juez recusado pierde la competencia con la recusación declarada legal.

Si acepta la recusación interpuesta se seguirá el trámite para la Excusa.

Si no acepta el proceso pasa a juez competente

El juez superior que va decidir llama a audiencia al juez recusado y al recusante. Debiendo dictar la resolución que corresponda en el plazo de cuarenta y ocho siguientes sobre la aceptación o rechazo de la recusación sin recurso ulterior.

Mientras no se decida la recusación, la competencia del recusado no se suspende.

La recusación declarada legal hace perder la competencia del juez para el caso, y definitivamente.

8. DERECHO A UN JUEZ NATURAL.-

Según César Landa Arroyo el derecho al juez natural constituye una garantía de independencia e imparcialidad del juez frente a los demás poderes públicos e implica:

- a) *La unidad judicial* que supone la incorporación del juez al Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.
- b) *El carácter judicial ordinario* que significa la prohibición de crear tribunales y juzgados de excepción ni para judiciales.
- c) *La predeterminación legal del órgano judicial*, por la cual solamente mediante ley del Congreso se puede crear cualquier órgano jurisdiccional; en última instancia del derecho al juez natural se infiere el derecho al juez imparcial ⁽³³⁾.

Comparte esta opinión, aunque con diferente tono, el español Jesús González Pérez quien ha descrito al derecho al juez natural como una de las garantías constitucionales del Debido Proceso para hacer efectiva la tutela jurisdiccional, ya que la presencia del derecho a un juez imparcial resulta una de las condiciones previas a dictar sentencia⁽³⁴⁾.

Sin embargo la relación entre el derecho al juez imparcial y al juez predeterminado por ley no siempre ha sido clara, como lo demuestran las resoluciones del Tribunal Constitucional Español, que ha mantenido sobre el particular posiciones contradictorias. Este Tribunal en un principio consideró al derecho al “*Juez Legal*” como un amplio concepto que abarcaba el derecho al “*Juez Imparcial*”, para luego sostener que el derecho al “*Juez Imparcial*” formaba parte integrante del derecho al “*Juez predeterminado por la ley*”; y

⁽³³⁾ LANDA Arroyo, César. “Teoría del Derecho Procesal Constitucional”, Lima, Palestra Editores, 2003, p. 202-203.

⁽³⁴⁾ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. “EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL”, Madrid, Editorial Civitas, 1980, p. 123-129.

finalmente en una tercera y última posición ubicar el derecho al “*Juez Imparcial*” entre las garantías de todo proceso ⁽³⁵⁾.

El Derecho al Juez Imparcial se deriva del Derecho al Juez Natural y se erige como una garantía del Debido Proceso que tiene el objetivo de lograr la efectiva tutela jurisdiccional, siendo su naturaleza distinta, pero concurrente con el derecho al juez predeterminado por ley.

Este es un principio que todas las legislaciones la reconocen dentro de su ordenamiento, el mismo se traduce en que “*toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente, e imparcial y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa*”³⁶, es una garantía que se desdobra en un hecho preexistente como es la organización de la administración de justicia, que para la aplicación de las leyes, está dispuesta de tal modo que el enjuiciamiento tiene determinado al Juez que debe seguirlo y en el hecho de que ninguna autoridad pública judicial o administrativa puede formar comisión alguna especial, o designar otro Juez, lo que quiere decir que no se admite la alteración del ordenamiento orgánico creando mecanismos extraordinarios con posterioridad al delito.

El precepto constitucional refiere a la suplantación y desconocimiento de funciones existentes más bien que de funcionarios. ³⁷

Chiovenda señala que la persona que tiene capacidad de obrar en nombre del Estado como Juez y es competente objetivamente en el proceso de que se

⁽³⁵⁾ DE DIEGO DíEZ, Luis-Alfredo. “EL DERECHO AL JUEZ ORDINARIO PREDETERMINADO POR LEY”, Madrid, Editorial Tecnos, 1998, p. 71-73.

³⁶ Art. 120, Constitución Política del Estado, Bolivia, Promulgada el 07 de febrero de 2010.

³⁷ VILLARROEL Ferrer, Carlos “Derecho Procesal Penal”, pág. 42-43, Offset Druck Co. La Paz- Bolivia , 1998.

trata, debe, además encontrarse en determinadas circunstancias subjetivas, sin las cuales la ley la considera como impedido.

Tienen relación según dice Vescovi, con los sujetos intervinientes en el proceso y hasta con el objeto, puesto que quien actúa como órgano del Estado no debe encontrarse, a su respecto, en ciertas condiciones que se estiman como inhábiles para la función y se conocen, en general, con el nombre de impedimentos. En general, el derecho positivo estatuye el deber del Juez de denunciar la causa de impedimento, procediendo a excusarse de intervenir en el proceso (excusación). Y cuando no lo hace, se faculta a las partes para denunciar el impedimento mediante el procedimiento de la recusación, que en general es contradictorio, entre el denunciante y el Juez (si este no lo acepta).

9. DERECHO AL JUEZ PREDETERMINADO POR LEY.-

El contenido esencial del derecho señala la prohibición de establecer un órgano jurisdiccional ***ad-hoc*** para el enjuiciamiento de un determinado tema, lo que la doctrina denomina "*Tribunales de excepción*". Como consecuencias adicionales se establece el requisito que todos los órganos jurisdiccionales sean creados y constituidos por ley, la que los inviste de jurisdicción y competencia. Esta constitución debe ser anterior al hecho que motiva el proceso y debe contar con los requisitos mínimos que garanticen su autonomía e independencia.

Este derecho va de mano con lo que es la predictibilidad que debe garantizar un sistema jurídico ya que los particulares deben estar en la concreta posibilidad saber y conocer cuáles son las leyes que los rigen y cuáles los organismos jurisdiccionales que juzgaran los hechos y conductas sin que esa determinación quede sujeta a la arbitrariedad de algún otro órgano estatal.

10. EL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL.-

Doctrinariamente la naturaleza del derecho a un juez imparcial ha sido diagramada por el procesalista Juan Montero Aroca al indicar que: *“La misma esencia de la jurisdicción supone que el titular de la potestad jurisdiccional, no puede ser al mismo tiempo parte en el conflicto que se somete a su decisión. En toda actuación del derecho por la jurisdicción han de existir dos partes enfrentadas entre sí que acuden a un tercero imparcial, que es el titular de la potestad, es decir, el juez o magistrado. Esta no calidad de parte ha sido denominada también imparcialidad”*.⁽³⁸⁾

En consecuencia la imparcialidad del juez tiene su contraparte en el interés directo de los sujetos en el proceso, en tanto que resulta garantía del Debido Proceso que un juez desinteresado resuelva el conflicto de las partes interesadas con un criterio objetivo e imparcial ⁽³⁹⁾.

Este criterio de objetividad implica además que el juez debe estar comprometido con el cumplimiento correcto de sus funciones y con la aplicación el derecho objetivo al caso concreto, sin que ninguna circunstancia extraña influya en sus decisiones.

En lo que atañe a los ordenamientos supranacionales la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica ha contemplado el derecho a un juez imparcial entre las garantías judiciales de la siguiente manera:

“Art. 8.1.- Garantías Judiciales: *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 (..)”*

⁽³⁸⁾ MONTERO AROCA, Juan. “INTRODUCCIÓN AL DERECHO JURISDICCIONAL PERUANO”, Lima, Distribuidora y Representaciones ENMARCE E.I.R.L., 1999, p. 109.

⁽³⁹⁾ OVALLE FAVELA, Juan. “TEORÍA GENERAL DEL PROCESO”, México, Tercera Edición, 1991, p. 145.

De la misma manera el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ha precisado sobre los derechos de las personas que:

“Art. 6.1.- (...) Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley (...)”

En el caso del ordenamiento jurídico boliviano el Derecho a un Juez Imparcial ha sido consagrado a nuestro criterio en los artículos 115, 117 párrafo I y 120, párrafo I de la Constitución Política del Estado, cuando se contempla las garantías constitucionales:

***Art. 115. I** Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.*

***II.** El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.*

***Art. 117. I.** Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada.*

***Art. 120. I.** Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa.*

Al igual que dentro de la Ley No. 025 de 24 de Junio de 2010, entre los principios que sustentan al Órgano Judicial es la **imparcialidad** “*implica que las autoridades jurisdiccionales se deben a la Constitución, a las leyes y a los asuntos que sean de su conocimiento, se resolverán sin interferencia de ninguna naturaleza; si prejuicio, discriminación o trato diferenciado que los separe de su objetividad y sentido de justicia*”.

No puede haber debido proceso si el juez es tendencioso o está cargado hacia una de las partes. El juez debe ser equidistante respecto de las mismas, lo que se concreta en la llamada "bilateralidad de la audiencia". Para evitar estas situaciones hay varios mecanismos jurídicos:

- La mayor parte de las legislaciones contemplan la posibilidad de recusar al juez que no aparezca dotado de la suficiente imparcialidad, por estar relacionado de alguna manera (vínculo de parentesco, amistad, negocios, etc.) con la parte contraria en juicio.
- Una de las garantías básicas en el estado de derecho, es que el tribunal se encuentre establecido con anterioridad a los hechos que motivan el juicio, y además, atienda genéricamente una clase particular de casos, y no sea por tanto un tribunal ad hoc, creado especialmente para resolver una situación jurídica puntual.

En resumen el derecho a un juez o tribunal imparcial se encuentra regulado en los principales Convenios Internacionales, por lo que su interpretación en el ámbito boliviano deberá realizarse dentro de lo preceptuado en el Título II, Capítulo I, Art. 13, parág. IV de nuestra Constitución Política que señala que las normas relativas a los derechos y a las libertades se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

11. IMPARCIALIDAD, INDEPENDENCIA Y JURISDICCION

En realidad la distinción entre el derecho a un juez imparcial y de otro lado a un juez independiente se puede esbozar claramente del articulado de la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, ya que ambos ordenamientos diferencian entre el derecho a un “*tribunal imparcial*” y el derecho a un “*tribunal independiente*”.

En el caso de nuestra Constitución Política también se ha consignado de manera expresa el principio y derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional y asimismo el principio y derecho a un juez imparcial en el Título III, “Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional”, Capítulo Primero – Disposiciones Generales:

Art. 178. I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, ***imparcialidad***, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

II. Constituyen garantías de la independencia judicial:

1. El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial.
2. La autonomía presupuestaria de los órganos judiciales.

En este sentido Alejandro Cántaro ha marcado sus diferencias de acuerdo a su finalidad: “*así como la independencia de los jueces trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del sistema social, la imparcialidad trata de controlar los móviles del juez frente a influencias*

extrañas al Derecho provenientes del proceso⁽⁴⁰⁾, con lo que la imparcialidad se refiere exclusivamente a circunstancias concretas del juez en relación al proceso, mientras que la independencia se refiere al marco general del sistema judicial en su conjunto.

Otro asunto por dilucidar consiste la distinción entre imparcialidad y jurisdicción, respecto de lo cual es preciso acotar que la imparcialidad es una condición esencial para el ejercicio de la función jurisdiccional que debe satisfacer la persona y no el órgano en sí como ocurre en el caso de la jurisdicción⁽⁴¹⁾. Así también se ha pronunciado Juan Montero Aroca cuando escribe que: *“la jurisdicción actúa, por su propia esencia, con desinterés objetivo, y la imparcialidad tiende a asegurar el desinterés subjetivo de la persona concreta investida de la potestad jurisdiccional”*⁽⁴²⁾. A ello se puede agregar que mientras la jurisdicción constituye un elemento abstracto que recién se materializa en la competencia, sin embargo la imparcialidad resulta una situación concreta en un caso específico del magistrado.

12. IMPARCIALIDAD OBJETIVA E IMPARCIALIDAD SUBJETIVA

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español desde hace tiempo atrás ha venido distinguiendo entre la imparcialidad objetiva y la imparcialidad subjetiva, así figura de la sentencia STCE 0154/2001 expedida el 02 de julio del 2001 en el Recurso de Amparo planteado por Safa Galénica S.A en los términos siguientes:

⁽⁴⁰⁾ CANTARO, Alejandro. “SOBRE LA IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES Y SU ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL PROCESO”. Ponencia al Congreso Argentino de Derecho.

⁽⁴¹⁾ OVALLE Favela, José. Op. Cit. p. 145.

⁽⁴²⁾ MONTERO AROCA, Juan. Op. Cit. p. 112.

“En tal sentido nuestra jurisprudencia viene distinguiendo entre una ‘imparcialidad subjetiva’ que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, y una ‘imparcialidad objetiva’, es decir, referida al objeto del proceso, por lo que se asegura que el Juez o el Tribunal no ha tenido un contacto previo con el thema decidendi y, por tanto, que se acerca al objeto mismo sin prevenciones en su ánimo”⁽⁴³⁾.

Esta disquisición tiene como finalidad que el juez no tenga impedimento respecto a las partes en razón a sus relaciones con los sujetos procesales (*imparcialidad subjetiva*) y tampoco tenga impedimento con respecto a la pretensión demandada al haber intervenido de alguna forma en la litis anteriormente (*imparcialidad objetiva*).

Se han suscitado de manera abundante Recursos de Amparo respecto de la violación del derecho a la imparcialidad objetiva, cuando un juez que conoció el proceso en primera instancia vuelve a conocerlo en segunda instancia como integrante de la Sala donde recae la apelación y de la misma manera en los procesos penales cuando se entrecruzan las funciones de instructor y juzgador; la Doctrina sentada por el Tribunal Constitucional Boliviano, describe las causas de la imparcialidad objetiva de la siguiente forma:

“Así el quebranto o el debilitamiento de la imparcialidad objetiva puede venir de varias causas: Una, la incompatibilidad de las funciones del instructor con las del juzgador en cualquiera de las instancias; y, otra, la incompatibilidad de las funciones del juez de instancia y apelación. Las dos modalidades de una eventual parcialidad se recogen indiscriminadamente en las listas de las

⁽⁴³⁾ Otras sentencias en la misma dirección son STCE 47/1998 del 12 de julio de 1998, STCE 157/1993 del seis de mayo de 1993, STCE 47/1998 del dos de marzo de 1998, STCE 11/2000 del 17 de enero del 2000 y STCE 52/2001 del 26 de febrero del 2001.

causas de abstención y de recusación que contiene la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

13. OTROS CRITERIOS PARA DETERMINAR LA VIOLACION DEL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL

Otros ordenamientos han considerado que la apreciación de las causales de impedimento deben ser interpretadas bajo la luz del *principio de razonabilidad*, con lo que asumirían que el derecho al Juez Imparcial tiene una naturaleza esencial relativa⁽⁴⁴⁾.

Una clara demostración de esta tendencia está patente en la sentencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico 2000 DTS 164 en el Caso CC-1997-0639 del 03 de noviembre del 2000, de donde se rescata el Voto de Inhibición del Juez Efraín Rivera Pérez, quien a pesar de alegar haber participado previamente como Juez en el Tribunal del Circuito de Apelaciones (*imparcialidad objetiva*) esboza algunos criterios muy útiles:

“Los jueces no deben aceptar encomiendas o labores que pongan en riesgo la imagen de imparcialidad y sobriedad que enaltece a la judicatura ni que arrojen dudas acerca de su capacidad para actuar con ecuanimidad. (...) Se recomienda examinar los hechos pertinentes, el récord del caso y la ley aplicable. La imputación de parcialidad debe ser basada en hechos que produzcan duda razonable sobre la imparcialidad del juez en la mente de una persona razonable, no desde el punto de vista del juez, los litigantes o sus abogados”⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴⁴⁾ La distinción entre imparcialidad objetiva y subjetiva tiene como trasfondo la concepción absoluta de los derechos humanos, en tanto que la asunción de criterios de razonabilidad obedece a la concepción relativa de los derechos humanos.

⁽⁴⁵⁾ Ver: www.lexj.uris.com/LEXJURIS/tspr2000/lex2000/lex2000164.htm

En estos mismos términos se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Español que en la sentencia sobre Recurso de Amparo del 17 de enero del 2000 STCE 0011/2000 refiriéndose al proceso penal:

“También la jurisprudencia constitucional ha establecido que la imparcialidad del Juez no puede examinarse in abstracto, sino que hay que determinar, caso por caso, si la asunción de funciones por un mismo magistrado, en determinados momentos del proceso penal, puede llegar a comprometerse la imparcialidad objetiva del juzgador y erigirse en menoscabo y obstáculo en la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables”⁽⁴⁶⁾.

Asimismo de esta opinión es la Corte Europea de Derechos Humanos que en el emblemático caso Piersack del 1 de octubre de 1982 estableció lineamientos importantísimos respecto a la determinación de la imparcialidad:

“Una distinción puede ser diagramada en este contexto, entre un acercamiento subjetivo que trata de averiguar las convicciones personales de un juez en un caso determinado y un acercamiento objetivo que ocurre cuando este juez ofrece garantías suficientes para excluir cualquier legítima duda sobre el particular”.

La imparcialidad de los tribunales debe verse en función a su grado de confiabilidad ante la comunidad, esto significa que además de la interpretación de las causales expresamente consagradas se debe evaluar las circunstancias del caso concreto y su contexto, y si existe duda razonable de afectación del Derecho al Juez Imparcial.

⁽⁴⁶⁾ Ver: www.tce.es

14. PROBLEMAS CONEXOS

Existen problemas conexos que merecen un tratamiento aparte y que es el caso de los tribunales colegiados cuando la causal de impedimento afecta solamente a uno de sus integrantes, y no a los demás miembros.

El Tribunal Constitucional Español ha considerado que es suficiente que la causal afecte a uno de los magistrados para que se infrinja el derecho a un juez imparcial. En efecto la Sentencia del Tribunal Español del 25 de febrero del 2002 en el Recurso de Amparo promovido por José Miguel Tamargo Suárez STCE 0051/2001 señala que:

“Por otra parte debe indicarse también a efectos de apreciar esta infracción constitucional es suficiente con que uno de los magistrados incurra en una causa de abstención, por lo que, a estos efectos, resulta irrelevante que los demás magistrados que componían la Sala no se encontraran incurso en ninguna”⁽⁴⁷⁾.

“Esto es tanto como mantener que la garantía de imparcialidad del juzgador y, por ende, el ejercicio del derecho de recusación sólo han de ser respetados y protegidos en el supuesto de que impliquen a la mitad más uno, esto es, a la mayoría de los componentes de cualquier órgano judicial colegiado, lo que, obviamente, no se corresponde con la configuración legal de aquel derecho a recusar –que no aparece definido cuantitativamente- ni con la protección constitucional de la imparcialidad del juzgador, que lo es del mismo en cuanto tal y, por tanto, de cada uno de los miembros que componen un determinado Tribunal, cualquiera que sea el número concreto en estos”⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁷⁾ Ver: www.boe.es

⁽⁴⁸⁾ Ver: www.boe.es

De lo expuesto en cada una de las sentencias glosadas fácilmente se advierte que debido a la naturaleza colegiada de los tribunales y salas, resulta evidente la violación del derecho a un juez imparcial independientemente del número de miembros que se encuentren impedidos por razones objetivas o subjetivas.

15. DERECHO PROCESAL PENAL

- Para Florián es el conjunto de actos mediante los cuales se provee por órganos fijados y preestablecidos en la Ley y previa observancia de determinadas formas, a la aplicación de la ley Penal en los casos singulares concretos.
- Es el conjunto de reglas y conceptos que tienen por objeto aplicar la ley en sus diferentes modalidades, se puede decir también, que es el conjunto de principios tendientes a regularizar el derecho de defensa de los hombres o con los Poderes del Estado.⁴⁹
- El proceso, dice Gimeno Sendra, es un mecanismo muy complicado, nacido y estructurado para la protección de los derechos materiales y, por consiguiente, sin sentido cuando pretenden alejarlo de su origen para convertirlo en pura fórmula hueca de contenido; es, pues, un mecanismo complejo que está al servicio de los derechos individuales y generales. El mismo autor define al proceso como conjunto de derechos de naturaleza constitucional, obligaciones, posibilidades y cargas, que visiten a los sujetos procesales, como consecuencia del ejercicio de la acción y cuya realización, ante el órgano jurisdiccional, origina la aparición de sucesivas situaciones procesales, desde, las que, en un estado de contradicción examinan las partes sus expectativas de una sentencia

⁴⁹ OBLITAS, Poblete Enrique, “Lecciones de Procedimiento Penal”, Pág. 19, editorial Juventud, 1956, La Paz- Bolivia

favorable y con ella, la satisfacción definitiva de sus respectivas pretensiones y resistencias.⁵⁰

- En sentido amplio es el que contiene los principios y normas que regulan el procedimiento, la administración de justicia ante los jueces y tribunales de las diversas jurisdicciones.⁵¹
- Es una serie de actos solemnes mediante los cuales el juez natural, observando formas establecidas por la Ley, conoce el delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables.⁵²

16. COMPETENCIA.-

Es la potestad jurisdiccional que no funciona en forma ilimitada, sino que su ejercicio está restringido por la serie de requisitos que la ley impone para asegurar su control que es necesario para la seguridad del procedimiento penal. Condiciona el poder de los órganos para ejercer la jurisdicción y para realizar la potestad represiva, de ahí que se diga que la competencia constituye el límite de la jurisdicción.

La competencia recae en el órgano jurisdiccional que, además de haber cubierto los requisitos para pertenecer al poder judicial, necesita obtener facultades jurisdiccionales, esto es, la competencia. También se puede entender por competencia la medida de jurisdicción, que fija los límites dentro de los cuales un juez ejercita su facultad como tal. Por ello, se puede decir que la competencia es la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un lugar determinado, y en un caso concreto.

⁵⁰ Obra citada por Herrera, Añez Williams “Apuntes de Derecho Procesal Penal”, pag. 57, segunda Ed. 1995, Santa Cruz- Bolivia.

⁵¹ CABANELLAS, G. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.

⁵² Fioran E. y T. Jofré , en ambos citados por Jesús Durán Rivera.”Derecho Procesal Penal y Practica Forense , pag. 56. Cuarta Edición, Santa Cruz de la Sierra, 2001”

Según Sergio García Ramírez, “todo juez posee jurisdicción, más no todo juez es competente para ejercerla en forma indiscriminada en la solución de cualquier controversia”. Es la competencia lo que deslinda los campos jurisdiccionales y define y delimita la potestad de conocimiento de cada juzgador en particular. También se le conoce con el nombre de capacidad procesal objetiva del juzgador, aspecto por el que se le relaciona con el objeto del proceso, es válido decir capacidad del juez o tribunal para conocer de un proceso, habida cuenta del objeto de éste.

Los jueces deben ejercer su jurisdicción en la medida de su competencia y ésta fija los límites dentro de los cuales el juez puede ejercer su facultad.

Según Ignacio Burgoa la Competencia es en general, una condición presupuestal sine que non, para que la actuación de una determinada autoridad en el desarrollo de la función estatal, que genéricamente le corresponde, sea válida y eficaz.

Es por esto, que tratándose del desarrollo de la función jurisdiccional, se le ha considerado como un elemento de existencia necesaria, previa, para la validez de la actuación de la autoridad concreta encargada de ejercerla. Por tal motivo, como presupuesto procesal de la acción y del juicio en que se traduce y se ejercita la función jurisdiccional, la competencia es aquel conjunto de facultades con que el orden jurídico inviste a una autoridad para desarrollarla.

La competencia jurisdiccional, se traduce en aquel conjunto de facultades específicas con que jurídicamente están investidas las autoridades encargadas de desempeñar la función jurisdiccional estatal abstracta.

Para Rafael de Pina, la competencia es la potestad de un órgano de jurisdicción para ejercerla en un caso concreto.

Por su parte, Leopoldo de la Cruz Agüero estima que la competencia es la facultad potestativa que la ley otorga a un órgano juzgador judicial o administrativo determinado, para ejercerla coercitivamente, cuando el caso lo requiera, sobre un territorio previamente señalado, cuyos límites son fijados por la Ley Orgánica respectiva, para resolver asuntos litigiosos o voluntarios que a su conocimiento y arbitrio se sometan.

La doctrina aprecia la competencia bajo dos aspectos: el objetivo y el subjetivo.

- El **objetivo** se refiere a la facultad que tienen los tribunales para ejercer la jurisdicción.
- El **subjetivo** se refiere al poder de ejercer esa jurisdicción en determinado asunto penal.

La competencia en materia penal es la facultad que las leyes conceden a los tribunales para ejercer la jurisdicción en los casos concretos, y para poder realizar la función represiva del Estado.

La competencia penal, pues, tiene su origen y su base en la prohibición de la autodefensa, porque las sanciones por comisión de delitos sólo pueden ser impuestas por los órganos específicamente establecidos y determinados por el Estado, “en la jurisdicción penal, el juez aplica la ley penal, lo que implica un pronunciamiento afirmativo o negativo sobre el fundamento de la pretensión, vale decir, ley penal se aplica, tanto cuando se condena, declarándose la responsabilidad del imputado, como si se absuelve”⁵³

⁵³ Obra citada por Herrera, Añez Williams “Apuntes de Derecho Procesal Penal”, pag. 145, segunda Ed. 1995, Santa Cruz- Bolivia.

Es el límite de la jurisdicción, es la que fija los linderos donde debe actuar, y no el Estado en abstracto, sino el encargado del Estado, a nombre del Estado, en concreto.⁵⁴

Goldschmidt dice que “la competencia son las relaciones que guardan los distintos tribunales entre sí”.

Hugo Alsina dice que “la competencia fija los límites dentro de los cuales el juez puede ejercer su potestad”.

Se dice que la competencia del juez está vinculada a la ausencia de determinadas relaciones con las partes; que la presencia de estas circunstancias que determinan la incapacidad del juez. La recusación altera de la reglas de la competencia, porque entrega el proceso a quién no era llamado a conocer cuándo ocurrió el evento.

16.1 CARACTERÍSTICAS.

La competencia en materia penal, tiene las siguientes características.

- a. Legal:** Porque sólo puede ser determinada expresamente por la ley, por lo cual no es renunciable ni prorrogable, sino en los casos y bajo las condiciones que la misma ley establece.
- b. Forzosa:** En virtud de que su ejercicio se impone siempre que se trate de resolver sobre un hecho que tenga las características de delito.
- c. Absoluta:** En atención a que comprende no sólo el asunto en definitiva, sino también a todas las excepciones que de él se deriven, y además, porque las partes carecen de facultades para interferir su función mediante transacciones, desistimientos, etc.,

⁵⁴ Apuntes de Derecho procesal civil, Dr. Cesar Villarroel Bustios, gestión 2008

salvo la excepción que se establece al perdón del ofendido en los delitos que se siguen a instancia de parte, que pone fin al procedimiento.

- d. Improrrogable:** Porque la competencia que tiene un órgano jurisdiccional no puede ser prorrogada a otros, sino en los casos y bajo las condiciones que la ley establezca, como cuando se trata de la jurisdicción delegada por exhortos o requisitorias, o en los que produzca efectos la acumulación, o cuando un tribunal actúa a prevención en auxilio de otro estando facultado para ello por la ley.

El Art. 12 de la Ley No. 025 de 24 de Junio de 2010, define a la competencia como “la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una Vocal o un Vocal, una Jueza o un Juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto”.⁵⁵

16.2 CLASIFICACIÓN.

La competencia puede clasificarse en dos categorías:

- a) **Privativa:** Se ejerce por determinado tribunal con exclusión de todos los demás;
- b) **Preventiva:** Es la que puede ser ejercida por dos o más tribunales, pero no al mismo tiempo, sino de tal manera que el primero en ejercerla, previene a los otros, inhibiéndolos para conocer del mismo asunto.

17. PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LAS PARTES.-

Esencialmente, todo proceso supone la presencia de dos sujetos (carácter dual del concepto de parte) que mantienen posiciones antagónicas respecto de una misma cuestión (pretensión y resistencia).

⁵⁵ Ley del Órgano Judicial – Ley No. 25 de 24 de junio de 2010.

Tan importante es esto que todas las constituciones del mundo consagran de modo expreso el derecho de igualdad ante la ley, prohibiendo contemporáneamente algunas situaciones que implican clara desigualdad: prerrogativas de sangre y de nacimiento, etc.

En el campo del proceso, igualdad significa paridad de oportunidades y de audiencia; de tal modo, las normas que regulan la actividad de una de las partes antagónicas no pueden constituir, respecto de la otra, una situación de ventaja o de privilegio, ni el juez puede dejar de dar un tratamiento similar a ambos contendientes.

La consecuencia natural de este principio es la regla de la bilateralidad o contradicción: cada parte tiene el irrestricto derecho de ser oída respecto de lo afirmado y confirmado por la otra. En otras palabras: igualdad de ocasiones de instancias de las partes.

Así se encuentra regulado por el Código de Procedimiento Penal en su Art. 12 **(Igualdad)** *“Las partes tendrán igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asisten”*.

18. PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO.-

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

Este principio procura tanto el bien de las personas, como de la sociedad en su conjunto:

- Las personas tienen interés en defender adecuadamente sus pretensiones dentro del proceso.
- La sociedad tiene interés en que el proceso sea llevado de la manera más adecuada posible, para satisfacer las pretensiones de justicia que permitan mantener el orden social.

La institución del debido proceso fue una conquista de la Revolución francesa, en contra de los jueces venales y corruptos que aplicaban no la justicia más estricta, sino la voluntad del rey. En ese sentido, dentro del moderno estado de derecho, se entiende que todas las personas tienen igual derecho al acceso a la justicia.

Sin embargo, ello no se condice con las condiciones del mundo actual. Es evidente que los jueces tenderán a juzgar con mayor benevolencia a aquellas personas mejor contactadas socialmente, porque la promoción en sus cargos hacia judicaturas superiores depende de esos contactos sociales que puedan conseguir. Por otra parte, no siempre las partes están en equivalencia de condiciones, debido a que el litigante con mayores recursos tendrá la oportunidad de contratar mejores abogados, mientras que los litigantes de menores recursos dependerán muchas veces de defensores de oficio ofrecidos por el Estado.

Por otra parte, el acceso del ciudadano común y corriente a la justicia se ve dificultado por el hecho de que el quehacer jurídico genera su propia jerga o argot, lleno de términos incomprensibles para el profano, que por tanto no siempre entiende con claridad qué es lo que sucede dentro del proceso. Todas estas situaciones son atentatorias contra el debido proceso, pero hasta la fecha, no se ha conseguido encontrar una solución satisfactoria que las resuelva por completo.

19. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR.-

Este principio indica que el tercero que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio debe ostentar claramente ese carácter: para ello, no ha de estar colocado en la posición de parte (*imparcialidad*) ya que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo; debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio (*imparcialidad*) y debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes (*independencia*).

En realidad, todos los magistrados judiciales sobreentienden tácitamente el concepto de imparcialidad, pero nadie afirma en qué consiste con precisión y sin dudas. Por eso es que se dice despreocupada y erróneamente que los jueces pueden ser y de hecho son imparciales en los procesos en los cuales actúan.

Pero hay algo más: la palabra *imparcialidad* significa varias cosas más que son diferentes a la *falta de interés* que comúnmente se menciona en orden a definir la cotidiana labor de un juez.

Exige en definitiva:

- Ausencia de prejuicios de todo tipo (particularmente raciales o religiosos) respecto de las partes litigantes y del objeto litigioso.
- Independencia de cualquier opinión y, consecuentemente, tener oídos sordos ante sugerencia o persuasión de parte interesada que pueda influir en su ánimo
- No identificación con alguna ideología determinada
- Completa ajenidad frente a la posibilidad de dádiva o soborno
- Influencia de la amistad, del odio, de un sentimiento caritativo, de la haraganería, de los deseos de lucimiento personal, de la figuración periodística, etcétera.

- No involucrarse personal ni emocionalmente en el meollo del asunto litigioso
- Evitar toda participación en la investigación de los hechos o en la formación de los elementos de convicción
- Fallar según su propio conocimiento privado del asunto. Si bien se miran estas cualidades definitorias del vocablo, la tarea de *ser imparcial* es difícil pues exige absoluta y aséptica *neutralidad*, que debe ser practicada en todo supuesto justiciable con todas las calidades que el vocablo involucra.

En este aspecto, Dardo Preza Restuccia indica que la ***independencia del juez*** debe circunscribirse en un triple plano:

a) *Moral*, que supone que el juez aplica la ley con tranquilidad de conciencia, sin dejarse influenciar por las presiones políticas, económicas o de cualquier otra índole.

b) *Técnica* que implica que el magistrado cuando asume jura cumplir la Constitución y la ley. El juez falla con sus conocimientos técnicos y las reglas de la experiencia y si yerra, están habilitadas las vías impugnativas.

c) *Económica* para asegurarle al juez de que esté inmune de los avatares políticos.⁵⁶

Este principio contempla la ausencia de todo interés del juez en sus decisiones, diferente de la recta administración de justicia. En efecto, al *“juez le está vedado conocer y resolver asuntos en que sus intereses personales se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho. No se puede ser juez y parte en un mismo tiempo”*⁵⁷.

⁵⁶ La Independencia del juez, en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, diciembre de 1994, p. 161-163.

⁵⁷ DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría General del Proceso*, ob. cit. p. 56.

Adolfo Alvarado Velloso, desde el garantismo lo nomina y califica como “*principio de imparcialidad del juzgador*” porque el juez actúa en “*calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio*”.⁵⁸

Para lo cual el magistrado no debe colocarse en la posición de la parte (***imparcialidad***), puesto que no se puede a la vez ser juez y parte. Asimismo, debe carecer de todo interés subjetivo en la causa (***imparcialidad***) y “*debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes (independencia)*”⁵⁹. Califica a la ***imparcialidad*** (o *terzieta*) como una garantía, que ampara no “*...la concurrencia de las causas de abstención y de recusación, sino si una actividad concreta puede ser realizada por el juez, atendida su necesaria condición de tercero. Adviértase que si se quiere lograr claridad conceptual debe distinguirse:*

- 1) *Una cosa es la “ajeneidad” (desinterés objetivo o alienità) de la jurisdicción, como elemento caracterizador de la misma que la distingue de la administración,*
- 2) *Otra la “imparcialidad” (condición de tercero o terzieta) del juez en el proceso, lo que hace, no ya que no pueda ser al mismo tiempo parte sino que también no pueda realizar los actos propios de esta,*
- 3) *Todavía otra es la incompatibilidad de funciones judiciales dentro del mismo proceso, a las que se refiere por ejemplo el art. 34 del Codice di procedura penale italiano al declarar incompatibles determinados actos realizados en el mismo proceso, pero que en el proceso civil también tienen algún sentido pues siempre será incompatible haber intervenido como juez en la primera instancia y poder intervenir en algún recurso.*

⁵⁸ El Debido Proceso de la Garantía Constitucional, Editorial Zeus, SRL. Rosario, 2ª quincena de mayo de 2003, p.256-257.

⁵⁹ MONTERO Aroca, Juan, “El Proceso Civil llamado social”, Valencia, 2006, p.158-159.

- 4) *Por último, la imparcialidad que es necesariamente subjetivo, aunque la ley se ve precisada a objetivar estableciendo las causas de abstención y de recusación.*

20. LA PRUEBA.-

Siendo un tema importante la prueba, dentro de la presente investigación y tomando en cuenta que la misma tiene la trascendencia necesaria para la admisión del incidente de recusación, se analizará su concepto, el ofrecimiento, la valoración de la prueba testifical y documental ya que las mismas son ofrecidas dentro de dicho incidente.

Según Florián, “todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio con el cual aquél termina”. Teniendo como elementos el objeto, el órgano y los medios de prueba.

- Romagnosi dice “bajo el nombre de prueba entiendo todos los medios productores del conocimiento cierto o probable de alguna cosa”.
- Dice Carnelutti “las pruebas son: los objetos mediante los cuales el Juez obtiene las experiencias que sirve para juzgar”.
- Couture nos indica que si la prueba tiene características particulares, como ser: sólo versa sobre los testigos e instrumentos consignados en el escrito de demanda de recusación; es particular, y un número determinado respecto a los testigos.
- La Prueba tiene la finalidad de proporcionar al juez o tribunal el convencimiento necesario para tomar una decisión acerca del litigio. No bastan las alegaciones de las partes. Se puede manifestar que la prueba es el camino para llegar a la verdad.
- Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos

aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas. Las pruebas generalmente admitidas en las legislaciones son las de indicios, la presunción y especies, la confesión en juicio, la de informes, la instrumental, llamada también documental, la testimonial, la pericial. Algunas legislaciones determinan el valor de ciertas pruebas al cual se tiene que atener el juzgador, pero lo más corriente y lo más aceptable es que la valoración de las pruebas sea efectuada por el Juez con arreglo a su libre apreciación. A más del significado procesal anterior, el de mayor relieve jurídico, prueba es toda razón o argumento para demostrar la verdad o la falsedad en cualquier esfera y asunto. En los procedimientos, son objeto de prueba los hechos controvertidos y solamente los hechos. Por excepción, que se interpreta de maneras distintas, los Tribunales exigen a veces que se pruebe la costumbre, no obstante son fuentes jurídicas, y el Derecho Extranjero aplicable a su caso; ambos, en cuanto a su vigencia.⁶⁰

20.1 OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA.-

Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas así como las razones por los que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilio de testigos y peritos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones; la prueba de confesión se ofrece presentando el pliego que contenga las posiciones. Si éste se presentare cerrado, deberá guardarse así en el secreto del juzgado, asentándose la razón respectiva en la misma cubierta.

⁶⁰ OSSORIO Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, 35ª Edición, Ed. Heliasta S.R.L., Buenos. Aires, Argentina, 2007.

20.2 VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La valoración de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental, de gran importancia en todo proceso y, más aún en el proceso penal, puesto que de ella depende que el tribunal llegue o no a una certeza.

José García Falconí en lo que se refiere a la valoración de la prueba dice que "Es una operación intelectual, destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de la prueba recibidos, es en este momento en donde el juez, no sólo pone al servicio de la justicia, su intelecto, su sabiduría y experiencia; sino sobre todo su honestidad".

DEVIS ECHANDIA, por su parte, la califica de momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, consistente en aquella operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido. Mediante la misma, dice, se trata de determinar la eficacia o influencia que los datos o elementos probatorios aportados al proceso, mediante los oportunos medios de prueba, tendrán en la formación de la convicción de juzgador.

Operación mental que comprende una premisa menor que es el medio de prueba (ejm. testimonio), una premisa mayor que es una máxima de la experiencia y la conclusión que es la afirmación de la existencia o inexistencia del hecho que se pretende comprobar.

La valoración de la prueba determina el resultado de la práctica de los medios de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión que la prueba practicada por las partes logró sobre el juzgador, en este caso sobre el tribunal, sabiendo que dicho grado puede ser positivo, en cuyo caso se habrá conseguido el fin que se buscaba al presentar la prueba (la convicción judicial), o negativo, cuando no se alcanza dicho fin.

Lo ideal es que esta actividad intelectual que realiza el órgano jurisdiccional, deba coincidir con el fin mismo de la prueba propuesta y admitida.

20.2.1 SISTEMAS DE VALORACIÓN.-

- A. El sistema arbitrario.**- Se daba cuando el juez consideraba probada la existencia del hecho punible y la culpabilidad de la persona, en base a signos o señales de la naturaleza o de la divinidad, mitos o creencias, son las llamadas pruebas de Díos; aquí es una valoración basada en concepciones tradicionales de aquellos tiempos históricos, donde el juzgador es a su vez investigador, característica propia del sistema inquisitivo.
- B. El sistema de la prueba legal o tasada.**- Es aquella donde la ley procesal establece cuándo el juez debe o no darse por convencido del cometimiento de una infracción y de la responsabilidad de un individuo; aquí involucra el cumplimiento o no de ciertas condiciones y es la ley la que señala el carácter y valor jurídico de las pruebas, además de la forma, número y tipo de hechos que se prueban.
- C. El sistema de la libre valoración de la prueba o íntima convicción.**- En cambio, es aquel donde la ley no establece ninguna regla para la apreciación de las pruebas, el juez o tribunal es libre de convencerse según su íntimo parecer de la existencia o inexistencia de los hechos, así como de la responsabilidad del acusado, según como le hubiesen impactado las pruebas presentadas.
- D. El sistema de la sana crítica racional.**- Señala que el juez deberá valorar, las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el criterio racional; es decir, de acuerdo con las reglas de la lógica, de la psicología, de la sociología y de la experiencia.

Aquí, el juez o tribunal se convence de los hechos y de la responsabilidad en base a las pruebas presentadas que son valoradas con libertad pero enmarcadas a dichas reglas. Como lo sostiene el autor Vaca Andrade, "...que las conclusiones a las que se llegue sean el fruto racional de las pruebas en las que se las apoye".

Este sistema es el adoptado por nuestra actual legislación, y tiene su razón de ser en el hecho de que el tribunal o Juez unipersonal tiene que fundamentar debidamente su decisión, explicando suficientemente, de conformidad a la garantía constitucional que ordena la motivación en toda resolución de poder público que afecte a las personas, y no simplemente fallar de tal o cual forma porque así lo cree o porque esa es su apreciación; la resolución tiene que fundarse en las pruebas válidas, presentadas e incorporadas al proceso en forma legal y oportuna respecto al incidente de recusación, más aún, cuando rechaza a tal incidente. Este sistema le da mayor seguridad jurídica porque implica una reflexión más profunda por parte del órgano jurisdiccional, hay un razonamiento lógico que le lleva al juzgador a tomar tal resolución y a explicar las razones por las que se pronunció de esa forma.

20.3 MEDIOS DE PRUEBA.-

20.3.1 PRUEBA TESTIFICAL.-

Un testigo es aquella persona que debe concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos en los casos así señalados por la ley o requerido por los particulares, para solemnidad del mismo, poder dar fe y servir de prueba.

En Derecho se toma la voz "testigo", en dos acepciones estrechamente relacionadas.

- Testigos son las personas que necesitan concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos donde constituyen una solemnidad.
- Testigos son las personas que deponen sobre un hecho que han presenciado, sirven como un medio de prueba.

Como se puede deducir, el testigo, es la pieza clave en una investigación, ya que de su condición física, psicológica y sociocultural dependerá el éxito o fracaso de la verdad, por la información que suministra al juez acerca del hecho, de sus autores y más responsables.

En los testigos se debe observar su capacidad física y mental, criterios lógicos, imparcialidad, conocimiento y solemnidad.

La prueba testimonial es la que se obtiene mediante las declaraciones de terceros, acerca de hechos que ellos han percibido por medio de sus sentidos y que resultan importantes a los efectos de la prueba. "Testigo" se denomina a la persona que presta esa declaración o testimonio.

El testigo es un tercero (persona capaz extraña al juicio) que es llamado a declarar sobre hechos que han caído bajo alguno de sus sentidos (vista, oído, gusto, tacto y olfato).

A. Tipos de testigos.- Se considera dos tipos de testigos: Desde el punto de vista jurídico y desde el análisis Psicológico.

A.1.Desde el punto de vista jurídico.-

a) Testigo presencial del hecho.- Su versión ante el funcionario está basada en la directa percepción. La presencia de un hecho no depende de lo que observe o no observe, sino de lo que haya percibido directamente por cualquier órgano de los sentidos.

b) Testigo indirecto o de oídas.- Es aquel testigo que ha recibido la información no por percepción sino por datos que terceras personas le han suministrado.

c) Testigos de abono o de conducta.- Acuden ante el funcionario judicial a rendir su deposición sobre honestidad, responsabilidad, comportamiento y reputación de un inculcado penalmente.

d) Testigos instrumentales.- Son aquellos que dan fe del contenido de un contrato, lo que se presume con la firma que estampan sobre un documento.

A.2. Desde el análisis psicológico.-

Debemos tomar en cuenta las diferencias individuales, que repercuten en el tipo de testimonio. Se afirma que mientras más extrovertido sea el sujeto, más fácil será dentro de ciertos límites, la obtención del testimonio. El sujeto introvertido proporcionará declaraciones más parcas e incluso más subjetivas, más constantes, menos influenciadas por las circunstancias exteriores y por el tiempo.

Así, tenemos el tipo objetivo-conservador y el subjetivo-elaborador; el sujeto sensitivo y el apático; los sujetos inestables; el falso insensible y el falso sensible; los sujetos susceptibles; los sujetos de temperamento eufóricos, hipomaniacos y depresivos; el observador y el descriptivo; el obstinado y el voluble; el tímido; el narrador; el vanidoso; el mentiroso; los mitómanos; los fabuladores.

El valor de la declaración sólo puede juzgarse determinando el tipo de persona que la ha realizado. Del análisis de los testigos que acuden con

mayor frecuencia a rendir su testimonio, podemos determinar las siguientes características:

- a) **Testigo descriptivo.**- Este testigo señala los aspectos destacados de la imagen y del acontecimiento sin atribuirles significado. Existe ausencia de emotividad y de atención sistemática.
- b) **Testigo observador.**- Este testigo conduce su atención y concentración hacia la escena. Se centra más en los detalles, por lo que puede informar al juez sobre circunstancias específicas como: hora, lugar, colores, vestimenta, voces, signos, acciones y demás detalles. Actúa con calma, serenidad y sobriedad ante este tipo de eventualidades, su comportamiento y testimonio concuerdan en forma lógica.
- c) **Testigo erudito.**- Es un testigo, con un vasto conocimiento en todos los campos del conocimiento, sin embargo al divagar sobre lo que conoce, descuida y desvía mentalmente los acontecimientos de los sucesos, que en algún momento estaba seguro de conocerlos. Al dar su testimonio, este testigo narra aquello que sabe del objeto, y del hecho en general.
- d) **Testigo imaginativo.**- Este testigo descuida la observación y la sustituye por recuerdos personales, con tendencia hacia la afectividad; es propenso a establecer frecuentemente comparaciones de sus vivencias con los hechos que presencio y cargar de emotividad y subjetividad el testimonio que rinde ante de la justicia, sin caer en falso testimonio pero si distorsionando los hechos.
- e) **Testigo emocional.**- Reproduce sobre todo la emoción que emana de la escena misma. Además de éstos tenemos: Al obstinado y el voluble; el tímido; el narrador; el vanidoso; el mentiroso; los mitómanos; los fabuladores, etc.

A.3.Requisitos de aptitud del testigo.-

1. Qué el medio probatorio sea conducente.
2. La capacidad mental del testigo en el momento de la percepción de los hechos y en el instante en que está relatando los hechos al juez.
3. Ausencia de perturbaciones de tipo psicológico, inclusive de tipo físico.
4. Que el testigo no tenga defectos que le inhiban su percepción por defecto total en los órganos superiores.
5. Que tenga una capacidad memorativa normal en el momento de presenciar los hechos o en el instante de evocación.
6. La ausencia en el testigo de interés familiar o personal en la declaración que va a rendir (la otra parte puede tachar al testigo por parcialidad y el juez resolverá este asunto).
7. Ausencia de la mala fe en las declaraciones anteriores o que no haya sido condenado por perjurio.
8. Que el testigo dé la ciencia o la razón de su dicho (el por qué, el cómo y el cuándo).
9. Que sea lógico y posible jurídicamente el hecho.
10. Que los distintos hechos narrados por el testigo, no aparezcan contradictorios entre sí. El lapso de tiempo influye en el testimonio, habrán contradicciones principales o graves y accesorias o pequeñas.
11. Si en el proceso existe varias declaraciones de la misma persona, y se contradice esta circunstancia, le resta eficacia al testimonio.
12. Que exista claridad y seguridad en el testigo con respecto a la narración de los hechos.
13. Se debe tener en cuenta que no aparezcan contradicciones graves con otro testimonio o prueba que ofrezcan serios motivos de credibilidad.

14. Que no se presente contradicciones entre un hecho notorio y la declaración del testigo y una sentencia que hace tránsito o cosa juzgada.
15. Que el testigo no sobrepase los límites del testimonio.
16. Si el testimonio sea recibido fuera del proceso, que se haya ratificado o involucrado a decepcionar el testimonio por parte del juez. Si la persona que rindió la declaración extra proceso ha fallecido, se utilizarán los testigos de abono.

A.4. TESTIGOS EXCLUIDOS.-

- a) **Prohibición de declarar en cualquier juicio.-** están comprendidos los *incapaces mentalmente*, los *condenados por falso testimonio* y los *menores de 14 años* (al momento de prestar declaración, pero el testigo puede declarar sobre hechos ocurridos y percibidos por él antes de esa edad).
- b) **Prohibición de declarar en contra o a favor de determinadas personas.-** están comprendidos *los consanguíneos* (padres, hijos, abuelos, nietos) o *afines* (hijos políticos, suegros, madrastra, padrastro, yerno, nuera, etc) *en línea recta* de las partes y los *cónyuges* (aún cuando estén separados) salvo para reconocer firmas. Estas personas no pueden ser llamadas a declarar "*en contra ni a favor*" de la parte a la cual están vinculados. La prohibición no puede ser dejada de lado, ni aún con acuerdo de partes, pues es de orden público.
- c) **Prohibición de declarar respecto de determinados actos.-** Comprende a los *testigos de un instrumento público* y al *oficial público* que lo extendió cuando el instrumento es atacado de falso.

A.5. EI DEBER DE DECLARAR.-

El testigo no solo tiene el deber de comparecer, sino también el deber de declarar. El Código de Procedimiento Penal establece claramente en el Art. 193 (***Obligación de Declarar***), estableciendo que "toda persona que sea citada como testigo tendrá la obligación de comparecer ante el juez o tribunal para declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado, salvo las excepciones establecidas por ley. El testigo no podrá ser obligado a declarar sobre hechos de los cuales pueda surgir su responsabilidad penal".

A.6. EL DEBER DE DECIR LA VERDAD.-

Aparte de comparecer y de declarar, el testigo tiene el deber de "*decir la verdad*". Para que lo haga, por un lado se lo obliga moralmente estableciendo que debe prestar *juramento* o *promesa de decir verdad*: y por otro lado, se establecen *sanciones penales* para el testigo que se pronuncie con falsedad. El testigo no puede negarse a declarar o prometer decir la verdad. Si se niega, su acción importa "*negativa a declarar*" hecho reprimido por el Art. 169 (***Falso Testimonio***) del Código Penal.

20.3.2 PRUEBA DOCUMENTAL.-

La que se relaciona de modo inmediato y concreto con el hecho controvertido, como la falsedad de un documento, por ser auténtica la firma.⁶¹

A. DOCUMENTO.- Es "todo objeto susceptible de representar una determinada manifestación del pensamiento humano". Los documentos pueden ser:

⁶¹ OSSORIO Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", 35ª Edición, Ed. Heliasta S.R.L., Buenos. Aires, Argentina, 2007.

A.1. Documentos materiales.- Por ejemplo, los signos, las marcas de ganado, los mojones, los planos, las fotografías, películas, videos, cintas grabadas, etc.

A.2. Documentos literales.- Los documentos "escritos" destinados a representar una relación jurídica o un hecho. Pueden ser "no firmados" (ej. recorte de un periódico) o "firmados" (en este caso, se los llama: *instrumentos*). Como vemos, el "*instrumento*" es un "*documento literal firmado*".

B. VALOR PROBATORIO.- En la prueba documental es importante distinguir entre instrumentos públicos e instrumentos privados, y determinar "el valor probatorio" de cada uno.

B.1. INSTRUMENTO PÚBLICO.- Es el otorgado con las formalidades que la ley establece, en presencia de un oficial público a quien la ley confiere facultades para autorizarlos.

La característica fundamental del instrumento público es *la presencia del oficial público*, lo cual garantiza la seriedad y autenticidad del acto. Por esta razón, los instrumentos públicos "hacen plena fe"; es decir: la ley presume la autenticidad del documento en sí mismo y la autenticidad de su contenido.

Analizando desde dos puntos de vista:

a) **La autenticidad del instrumento en sí mismo.-** La ley presume su autenticidad porque hay garantías de seriedad: es otorgado por un oficial público, el cual pone su firma y sello en el instrumento. Y como se presume su autenticidad, la parte que lo hace valer como prueba, no necesita demostrar nada, correspondiendo a quien lo impugne demostrar que el

documento no es auténtico mediante la querrela de falsedad. Esta presunción de autenticidad no rige si el instrumento tiene raspaduras, palabras entre líneas, alteraciones en el sello o en las firmas, o cualquier otra alteración no salvada al final del mismo. En estos casos el Juez -de oficio- podría rechazar el instrumento u ordenar su comprobación.

- b) **La autenticidad de su contenido.**- Hechos cumplidos por el oficial público o que han pasado en su presencia (Ej: fecha y lugar de celebración de acto, presencia e identidad de las partes, autenticidad de las firmas, realidad de las entregas de dinero o de cosas ante el oficial, etc.). Lo cual se encuentra reconocido en nuestra Legislación dentro el Código Civil en su Art. 1309 (Testimonios de Documentos Públicos Originales). El que quiera impugnar estos actos, deberá recurrir a un trámite especial: la querrela de falsedad (la cual podrá intentarse por acción civil o criminal, y por vía principal o de incidente).

B.2 FOTOS, PELÍCULAS, VIDEOS, MICROFILMS, GRABACIONES.- A estos medios de prueba, muchas veces no se los admitió o se les negó fuerza probatoria, alegándose que pueden prestarse a adulteraciones y trucos (ej: imitación de voces; palabras intercaladas en las grabaciones; películas o fotos trucadas, etc).

Pero también hay fallos que *sí los admiten* dado que en la actualidad hay aparatos que determinan si en una grabación hubo cortes, se agregaron palabras, o si la voz pertenece o no a determinado individuo: o si en una foto, video o película hubo trucos: etc. En general, la doctrina acepta estos medios, inclinándose a favor del *principio de amplitud de prueba*.

Se considera, que estos medios de prueba deben ser admitidos siempre que:

- a) Hayan sido obtenidos sin violar la ley
- b) Que no afecten la moral ni la libertad personal de los litigantes o de terceros.

Luego de admitidos, su eficacia probatoria resultará mayor o menor según su concordancia con las restantes pruebas. Ej: si se presenta como medio de prueba una foto o una grabación, generalmente será necesario acompañar estas pruebas con otras que indiquen, por ejemplo, el lugar y la hora en que se tomó la foto o se produjo la conversación grabada, recurriéndose entonces a los testigos.

CAPÍTULO III

MARCO JURIDICO

“Todas las Leyes aborrecen que el que ha manifestado su juicio sobre cualquiera causa antes de resolverse, pueda ser juez en la misma”.

1. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS - SAN JOSÉ DE COSTA RICA 7 AL 22 DE NOVIEMBRE DE 1969 (PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA).-

Dentro de los ordenamientos supranacionales la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica ha contemplado el derecho a un juez imparcial entre las garantías judiciales de la siguiente manera:

“Art. 8.1.- Garantías Judiciales: 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”.

En realidad, se mira a dicha independencia como una condición necesaria del juez, quien puede apartarse de la causa cuando se encuentra afectada su imparcialidad es un derecho de las partes para separar al juez natural del caso, cuando no constituya garantía suficiente de trato igual, sea cuando no tenga independencia para conocer del caso.

2. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS-RESOLUCIÓN DE LA ASAMBLEA GENERAL, APROBADA EL 10 DE DICIEMBRE DE 1948.

Artículo 10.-Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

3. CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES.-

De la misma manera el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ha precisado sobre los derechos de las personas que:

“Art. 6.1.- Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley”.

4. LEGISLACIÓN BOLIVIANA.-

4.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.-

En el caso del ordenamiento jurídico boliviano el Derecho a un Juez Imparcial ha sido consagrado a nuestro criterio en los artículos 115, 117 párrafo I y 120, párrafo I de la Constitución Política del Estado, cuando se contempla las garantías constitucionales:

Art. 115. I *Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.*

II. *El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.*

Art. 117. I. *Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada.*

Art. 120. I. *Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa.*

En resumen el derecho a un juez o tribunal imparcial se encuentra regulado en los principales convenios internacionales, por lo que su interpretación en el ámbito boliviano deberá realizarse dentro de lo preceptuado en el Título II, Capítulo I, Art. 13, parág. IV de nuestra Constitución Política que señala que las normas relativas a los derechos y a las libertades se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Se advierte que el art. 24.2 Constitución Política del Estado proclama «el derecho a un proceso con todas las garantías», con un perfil deliberadamente amplio para dar cabida al derecho a un juez imparcial.

Este derecho fundamental, cuya garantía se pretende a través de los mecanismos de abstención y recusación, presenta dos diversas proyecciones:

- Una interna frente a quienes actúan como partes en el proceso, y
- Otra externa frente a toda la sociedad.

Ciertamente, en relación a este último aspecto, como reiteradamente se ha señalado el TEDH, en materia de imparcialidad judicial incluso las apariencias revisten importancia, puesto que en ello va la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática deben inspirar al justiciable.

4.2 CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.-

Dentro nuestro Código de Procedimiento Penal, en su Capítulo V se establece las causales de recusación.

CAPÍTULO V

DE LA EXCUSA Y RECUSACIÓN

Artículo 316.- (Causales de excusa y recusación). Son causales de excusa y recusación de los jueces:

- 1) Haber intervenido en el mismo proceso como juez, fiscal, abogado, mandatario, denunciante, querellante, perito o testigo;
- 2) Haber manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso, que conste documentalmente;
- 3) Ser cónyuge o conviviente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o por adopción, de algún interesado o de las partes;
- 4) Ser tutor o curador o haber estado bajo tutela o curatela de alguno de los interesados o de las partes;
- 5) Tener interés en el proceso, o sus parientes en los grados preindicados;

- 6) Tener proceso pendiente, o sus parientes en los grados preindicados con alguno de los interesados o de las partes con anterioridad al proceso penal;
- 7) Ser socio, o sus parientes, en los grados preindicados de alguno de los interesados o de las partes; salvo que se trate de sociedades anónimas;
- 8) Ser acreedor, deudor o fiador, o sus padres o hijos u otra persona que viva a su cargo, de alguno de los interesados o de las partes, salvo que se trate de entidades bancarias y financieras; ser ascendientes o descendiente del juez o de algún miembro del tribunal que dicto la sentencia o auto apelado;
- 9) Haber intervenido como denunciante o acusador de alguno de los interesados o de las partes, o haber sido denunciado o acusado por ellos, antes del inicio del proceso;
- 10) Haber recibido él, su cónyuge o conviviente, padres o hijos u otras personas que viven a su cargo, beneficios; y,
- 11) Tener amistad íntima, que se exteriorice por frecuencia de trato, o enemistad manifiesta con alguno de los interesados o de las partes. En ningún caso procederá la separación por ataques u ofensas inferidas al juez después que haya comenzado a conocer el proceso.

Asimismo, en el Art. 317 del Código de Procedimiento Penal, muestra quiénes pueden ser considerados interesados, la ley prevé procedimientos distintos para el apartamiento del juez, según sea articulado por vía de la inhibición o de la recusación, en el primer caso la exclusión del magistrado se tramitará sin la intervención de las partes, en el caso de no ser aceptada por el juez que debería reemplazar al inhibido, se abrirá una incidencia que deberá resolver el tribunal competente. En el segundo caso, los interesados intervienen ab initio en el procedimiento dando lugar a que si el juez resiste el planteo, a un verdadero juicio de recusación tramitado por cuerda separada ante el tribunal competente, en este juicio el propio recusado es parte. “Sólo son partes en el

incidente de recusación quien lo promovió y el juez aunque éste último no revista el carácter de un litigante común”.⁶²

Artículo 317.- (Interesados).- A los fines del artículo anterior, se considera interesados a la víctima y al responsable civil, cuando no se hayan constituido en parte, lo mismo que sus representantes, abogados y mandatarios.

En el Art. 319, indica la oportunidad que se tiene para interponer el incidente de recusación, siendo que es un derecho que debe hacerse valer en determinadas oportunidades, según la etapa procesal de que se trate. De allí que el ejercicio de esta facultad está sometido a un plazo de caducidad, vencido el cual ya no podrá llevarse a cabo.

Artículo 319. (Oportunidad de la recusación). La recusación podrá ser interpuesta:

- 1) En la etapa preparatoria, dentro de los diez días de haber asumido el juez el conocimiento de la causa;
- 2) En la etapa del juicio, dentro del término establecido para los actos preparatorios de la audiencia; y,
- 3) En los recursos, dentro del plazo para expresar o contestar agravios.

Cuando la recusación se funde en una causal sobreviviente, podrá plantearse hasta antes de dictarse la sentencia o resolución del recurso.

Respecto a esta causal sobreviviente, es aceptada cuando mediaren otras circunstancias que afectaren la imparcialidad del juez, ya que el juzgador ha tenido la virtud de comprender que si en esta materia está en juego dicha imparcialidad, entonces debe garantizarse la misma a través de mecanismos idóneos, se trata de una especie de fórmula que permite encauzar situaciones

⁶² PALACIO, Lino ENRIQUE, Código Procesal de la Nación, pág. 174. Buenos Aires- Argentina.

que no encuadran en alguna de las causales, por ejemplo, si la amistad no es íntima pero suficiente para generar la situación de falta de neutralidad; si la enemistad no es recíproca pero es un sentimiento exteriorizado del juez o de alguno de los interesados hacia el juez, si la comunidad, sociedad, deuda o beneficio de importancia concierne a quien convive con el juez en una relación similar por su estabilidad y publicidad del matrimonio, de las más diversas causas que pueden suscitarse después de los límites temporales para interponer el incidente de recusación.

El trámite a seguir se encuentra inmerso dentro el Art. 320:

Artículo 320.- (Trámite y resolución de la recusación). La recusación se presentará ante el juez o tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente.

Si el juez recusado admite la recusación promovida, se seguirá el trámite establecido para la excusa. En caso de rechazo se aplicará el siguiente procedimiento:

- a. Cuando se trate de un juez unipersonal, elevará antecedentes al tribunal superior dentro de las veinticuatro horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada de rechazo. El Tribunal superior, previa audiencia en la que se recibirá la prueba e informe de las partes, se pronunciará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes sobre la aceptación o rechazo de la recusación, sin recurso ulterior. Si acepta la recusación reemplazará al juez recusado conforme lo previsto en las disposiciones orgánicas; si la rechaza ordenará al juez que continúe con la substanciación del proceso, el que ya no podrá ser recusado por las mismas causales;

- b. Cuando se trate de un juez que integre un tribunal el rechazo se formulará ante el mismo tribunal, quien resolverá en el plazo y forma establecidos en el numeral anterior.
- c. Cuando el número de recusaciones impida la existencia de quórum o se acepte la recusación de uno de sus miembros, el tribunal se completará de acuerdo con lo establecido en las disposiciones orgánicas.

Los efectos que genera la recusación se establecen en el Art. 321:

Artículo 321.- (Efectos de la excusa y la recusación). Producida la excusa o promovida la recusación, el juez no podrá realizar en el proceso ningún acto bajo sanción de nulidad.

Aceptada la excusa o la recusación la separación del juez será definitiva, aunque posteriormente desaparezcan las causales que las determinaron.

5. ANÁLISIS DE LAS CAUSALES DE RECUSACIÓN.-

Siendo que nuestro ordenamiento jurídico reconoce al Instituto procesal de la Recusación como un incidente, el Código Procesal en su Capítulo V refiere a la misma:

5.1 Haber intervenido en el mismo proceso como juez, fiscal, abogado, mandatario, denunciante, querellante, perito o testigo

5.1.1 Como Juez.-

La actuación anterior del Juez en el mismo proceso justifica su apartamiento cuando haya dictado sentencia o haya instruido la causa de modo que su desempeño implique una toma de posición con relación a los extremos a

debatirse en el juicio o en una nueva investigación determinada por anulación o revocación de las conclusiones.

Esta solución se justifica porque las decisiones tomadas por el juez de la causa en forma definitiva o provisoria *suponen un juicio de valor sobre la prueba producida susceptible de perjudicar su imparcialidad en sucesivas actuaciones.*⁶³

Tal actuado sucede cuando el órgano se pronuncia sobre el fondo o dicta resolución cuyo objeto haya sido resolver la situación jurídica del imputado.⁶⁴

Estrecha relación con lo establecido por los Tratados Internacionales respecto a la jerarquía constitucional, sobre derechos humanos, los mismos que garantizan ***el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial***, imponiendo la obligación a cargo del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que aquellos reconocen.

Los problemas más frecuentes y graves se presentan cuando el juez que ha actuado en la etapa de investigación – ya sea como instructor él mismo o como control de la investigación a cargo del fiscal o integrando un tribunal para la revisión de las resoluciones instructorias-, debe luego intervenir en la etapa del plenario. Esto puede suceder por la especial organización del Poder Judicial o porque el magistrado que investigó o controló, ha pasado a integrar el tribunal de juicio.⁶⁵

⁶³ CLARIA, Olmedo “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Buenos Aires, 1998, pág. 193.

⁶⁴ CLARÍA Olmedo, “Tratado de Derecho Procesal Penal”, pág. 245. Bs. Aires., Argentina.

⁶⁵ RIOS, Carlos, “Inhibición y recusación”, Ed. Mediterránea, Córdoba, Bs. Aires, 2005, pág. 73

La regla *quien instruye no debe juzgar* tiene, precisamente, la finalidad de evitar esta superposición de funciones, impidiendo que el juez que ha tomado parte de la investigación pueda luego desempeñarse como miembro del tribunal encargado de dictar sentencia.

Esta idea ya fue advertida por Alonso Martínez en la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882, al considerar un vicio capital del sistema procesal hasta entonces vigente que el juez de sentencia fuera el mismo encargado de instruir.

La posibilidad de integrar el tribunal de juicio con un magistrado que intervino en la etapa instructora, fue negada por el TEDH en el célebre caso “De Cubber” de 1984. En esta causa, seguida contra el Reino de Bélgica, el Tribunal consideró que violaba el artículo 6.1. del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, el ejercicio sucesivo de las funciones de juez instructor y de juez de fondo del asunto por un mismo magistrado en una misma causa.⁶⁶ El Tribunal juzgó comprensible que un inculpado pudiera inquietarse al encontrar en el seno del Tribunal llamado a decidir sobre la fundamentación de la acusación, al magistrado que le había detenido preventivamente y le había interrogado frecuentemente durante la instrucción preparatoria, estando sus preguntas dirigidas a descubrir la verdad; además de haberse formado por anticipado una opinión susceptible de influir en el ánimo de los jueces a la hora de la decisión.

Si el Instructor ha intervenido en instancia inferior, no puede conocer, por eso se ve que los Magistrados recién ascendidos tienen numerosos impedimentos provenientes de causas de su juzgado. Sólo existe impedimento si el juez ha dictado resolución o actuado diligencias en el proceso que conlleven formación

⁶⁶ GRANIZO FERNANDEZ, Mariano Martín, Notas sobre la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de octubre de 1984 (De Cubber), Poder Judicial, 1986-II, Madrid 1986.

de criterio sobre responsabilidad. Si fueren firmas en providencias de trámite como disponer una confrontación, señalar una reconstrucción o mandar los autos al Fiscal para que rubrique el auto de apertura, tales actos no importan pronunciamiento sobre lo actuado. Existe una ejecutoria que dice: “Constituye causal de impedimento, aunque el juez solo haya dictado decretos de mero trámite”. Aunque este parecer es respetable, sin embargo, mientras la resolución que dicte no implique pronunciamiento directo o indirecto sobre lo investigado, no constituye causal de recusación. En cada caso el juez debe examinar si el decreto dictado por él constituye emitir opinión o nó.

5.1.2 Como Fiscal.-

Ya que el Ministerio Público es concebido como un órgano jerárquico e independiente, que ejerce sus funciones con unidad de actuación pero sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura.

La ley contempla la hipótesis del juez que advino a la magistratura de haber ejercido funciones como integrante del Ministerio. El motivo atiende a la incompatibilidad del magistrado con la función de juzgar, lo cual puede comprometer su imparcialidad en el caso concreto.

No es necesario, pese a la interpretación tradicional, que la intervención fiscal se haya traducido en la exteriorización de alguna opinión sobre el fondo del asunto que pueda llegar a gravitar en el ánimo del juzgador. Basta con su intervención, como miembro del Ministerio Público, haya sido activa, como parte pública, en el trámite de la causa.

En los sistemas con investigación jurisdiccional, los requerimientos de instrucción o de elevación a juicio son actos eminentemente persecutorios que autorizan el apartamiento del juez que actuó como fiscal en dicha etapa, pero

también lo son la proposición de diligencias o la intervención en medidas probatorias.⁶⁷

De la misma manera, los sistemas con investigación preparatoria a cargo del Fiscal, entran en esa categoría las detenciones ordenadas, el llamado a la indagatoria, la disposición de medidas preparatorias, la asistencia a un reconocimiento de personas, la solicitud de una orden de allanamiento.

Respecto de quien se ha desempeñado como fiscal ante el tribunal de juicio, no podrá luego intervenir como juez en el mismo proceso si ha ofrecido prueba, asistido a la audiencia del debate o emitido conclusiones, entre otros supuestos; como tampoco podría hacerlo quien mantuvo un recurso ante el tribunal de alzada.

Los representantes del Ministerio Público tienen impedimento si han emitido opinión, bien sea en el dictamen final o en incidentes, el de libertad, el de embargo “Quien emitió dictamen como agente fiscal, está impedido de conocer como Vocal”.

5.1.3 Como Abogado o mandatario.-

La razón de este motivo debe buscarse en la especial relación profesional de contenido económico entablada entre la parte y su defensor. Esta relación supone que el juez adquirió un conocimiento completo de la causa, habiendo formado su propia opinión en tal sentido y delineado su estrategia en base a ella, lo cual lo deja en una posición incompatible con la equidistancia exigible al órgano jurisdiccional.

⁶⁷ NORBERTO Iturralde, Juan, “Inhibición y recusación en el código Procesal Penal de la Nación”, Buenos Aires, 2002.

Por defensor no debe entenderse únicamente al abogado de la matrícula que asiste o representa al imputado, protegiéndolo jurídicamente e integrando su personalidad con relación a las acciones civiles y penales ejercidas en su contra, sino también, al patrocinante del querellante y de las partes civiles que actúan en el proceso penal.⁶⁸

Mandatario es el defensor con poder especial para representar al imputado para todo efecto en causas por delitos reprimidos sólo con pena de multa o inhabilitación. También es mandatario el apoderado del querellante, del actor o demandado civil, ya sea que actúen con poder especial o general para pleitos del denunciante o del querellante por delito de acción privada en cuyos casos sólo podrá actuar con poder especial⁶⁹.

El desempeño como defensor o mandatario tiene que ser en el mismo proceso o en una causa conexa. La relación que como abogado o asesor haya tenido el magistrado al margen de la causa en la que actúa no da lugar a su excusación ni autoriza su recusación por esta causal, sin perjuicio de que pueda constituir un motivo distinto.

5.1.4 Como denunciante, querellante o actor civil.-

La intervención como denunciante, querellante o actor civil, impide la posterior actuación como juez en el proceso, pues se trata de funciones entre sí incompatibles.

Denunciante es la persona que teniendo noticia de un delito perseguible de oficio, lo comunica a la autoridad competente para su investigación, sea en forma escrita o verbal, personalmente o por mandatario especial.

⁶⁸ CLARIA Olmedo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires- Argentina.

⁶⁹ VÉLEZ, Mariconde, Alfredo, Derecho Procesal Penal, pág. 392, Córdoba- Argentina.

El querellante particular es el ofendido penalmente por un delito de acción pública, sus herederos forzosos o representantes legales, que instan su participación en el proceso en aquél carácter para acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado en la forma prevista por la ley con facultades para impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir.

También es un querellante el ofendido por delito de acción privada o su representante legal que ha presentado querrela ante el tribunal de juicio competente.

Esto ocasiona una incapacidad absoluta. No puede ser Juez y parte al mismo tiempo. Se refiere al Juez que resulta perjudicado directo con el delito y su incapacidad es clara. Pero puede presentarse otro caso similar: El juez fue agraviado anteriormente por el mismo acusado y se sigue proceso por ese hecho. Si el autor de este delito comete un nuevo agravio de otra persona, el juez no puede ser juez de quien antes fue agraviado por quien ahora es denunciado a su juzgado como autor, carecería de imparcialidad: “No puede ser juez de quien antes lo agredió, aunque ahora sea distinto agraviado y diferente delito”.

5.1.5 Como perito.-

Corresponde el apartamiento el magistrado cuando éste hubiera actuado, en el mismo proceso, en calidad de perito oficial o de parte, la hipótesis es bastante rara, requiere que el juez antes de ser designado como tal, hubiera sido llamado a los fines de emitir dictamen sobre alguna materia en la cual tuviere conocimientos especiales.

La razón de la causal está en que el descubrimiento o valoración de un elemento probatorio llevado a cabo en su tarea pericial, liga al juez a una convicción previa, formada al margen del resto de la prueba necesaria para el juicio. A esto debe agregarse que no podría valorar como juez la obra que realizó como perito⁷⁰.

El perito es un auxiliar de la justicia, se trata de un “experto”, es decir, de un conocedor especializado por el estudio o por la práctica en un arte, oficio, ciencia o técnica, quien a requerimiento del tribunal y conforme a determinados trámites legalmente regulados, produce dictamen sobre cuestiones concretas que escapan al alcance común de las personas.

Para la configuración de la causal es suficiente que el perito haya aceptado el cargo, pues a partir de ese momento comenzará su actuación en el proceso. No siendo necesario que haya producido el dictamen.

5.1.6 Como testigo.-

La vinculación del juez con el proceso también puede provenir de haber sido testigo de los hechos investigados. La sospecha de parcialidad no está dada por la falta de neutralidad con relación a los intereses en juego, sino por conocer el hecho juzgado en forma privada y fuera del debate procesal, además de la opinión que el magistrado pudiera haberse formado a raíz de ese conocimiento privado, concurre aquí, como en el caso del perito, otra razón demostrativa de la incompatibilidad: el juez no podría valorar su propio testimonio.

Se excluye al juez y no al testigo, porque entre ambas calidades reunidas en una misma persona, el testigo es insustituible, cosa que no sucede con el juez que puede ser reemplazado por otro.

⁷⁰ OTTOLENGHI, Mauricio, pág. 143, Buenos Aires- Argentina.

Testigo es la persona que tiene conocimiento de los hechos o circunstancias que se investigan y cuya declaración se considera útil para el descubrimiento de la verdad.

El conocimiento del testigo puede versar sobre el hecho delictivo, sus circunstancias agravante o atenuantes, sus participes y sobre cualquier otro dato de interés para el esclarecimiento de la verdad, adquirido por percepción de sus sentidos.

El motivo o la razón del conocimiento del juez no interesa, puede ser privado al margen de sus funciones específicas, o funcional, siempre que se trate de un hecho delictivo perpetrado en su presencia.

Quien es testigo no puede ser juez del mismo hecho. En tal caso prevalece la obligación de declarar como testigo presencial y su testimonio será inapreciable, además, habiendo visto cómo ocurrió el hecho, tendrá concepto formado y carecerá de objetividad. La ley quiere que el Juez esté libre de todo perjuicio y que ignore lo que motiva la denuncia⁷¹.

5.2 Haber manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso, que conste documentalmente.-

La opinión es el propio parecer exteriorizado por cualquier medio por el juez, aun involuntariamente, sobre el sentido en que deberá resolverse alguna cuestión debatida en el proceso, sea de hecho de derecho, de fondo o incidental.

⁷¹ SENTIS, Melendo Santiago, "La prueba", Buenos Aires- Argentina, 1979.

La opinión es relativa al hecho cuando el juez se refiere al objeto del proceso, emitiendo conclusiones que afirman o niegan la existencia de circunstancias de persona, tiempo o lugar, esenciales para la determinación de los extremos de la imputación delictiva, o que expresan juicios de valor relativos a la prueba que permitan inferir su convicción⁷².

Es de derecho cuando encontrándose controvertido el alcance o interpretación de una norma legal dirimente en la solución del caso, se manifiesta el propio punto de vista adelantando el sentido de la resolución.

Esta resolución no debe, necesariamente, ser la sentencia de mérito o la que se expida sobre el fondo, porque al usar la fórmula *sobre el proceso*, la Ley permite que toda cuestión, aun las incidentales, puedan ser objeto de una opinión indebida.

La idea contraria no repara en la importancia de un incidente en la estrategia de las partes, que hasta puede sellar la suerte del proceso, sobre todo en materia penal donde tanto las excepciones como las nulidades se tramitan por vía incidental. Por lo tanto, no es indiferente a los interesados la forma en que aquellas se resuelven.

La opinión del juez debe haberse manifestado extrajudicialmente, comprende tanto las opiniones dadas al margen de las funciones propias del magistrado (por ejemplo en un artículo periodístico comentando el caso) como las emitidas intempestivamente en pleno ejercicio de ellas o por carriles ajenos a las actuaciones del proceso, se encuentran en esta situación las manifestaciones verbales a los litigantes o a la prensa, las anotaciones marginales en algunos de los escritos de la propia causa, los gestos hechos en la audiencia del debate que trasuntan el sentido en que será resuelto un incidente, o el proyecto de la

⁷² LEONE, Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal, EJE, Buenos Aires- Argentina, pág. 374.

resolución firmado por quienes integran el tribunal, dejado en la causa en sobre abierto y encontrado por una de las partes, o el borrador del voto dado a conocer intempestivamente a las partes o al público en general por cualquier medio. En tales hipótesis los interesados alcanzan el conocimiento de la solución que dará el litigio por una vía que no es la prevista por la ley en garantía de los derechos comprometidos.

Quedan comprendidas, igualmente, las opiniones que el magistrado pueda haber vertido en el ejercicio de funciones no jurisdiccionales, aunque con motivo del desempeño de un cargo judicial, como es el caso del juez que emitió opinión en la misma causa, cuando era Secretario del juzgado.

Esta razón justifica la inhibición o recusación del juez, debido a que concurre la sola manifestación de su parecer, aunque no se haga directamente a los interesados.

5.3 Ser cónyuge o conviviente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o por adopción, de algún interesado o de las partes.-

Esta causal se funda en la influencia, a veces inconsciente, que ejerce los afectos de familia y que, aunque en el hecho no actúen, la sola posibilidad de que ello ocurra basta para justificar la sospecha del recusante. Tan evidente es esta situación que el parentesco, en el derecho intermedio español, fue considerado una causal absoluta de exclusión del juez.

El parentesco es el vínculo existente entre las personas en virtud de la consanguinidad, la afinidad o la adopción. Es el nexo existente entre personas, sea que una proceda de la otra o tienen un antepasado común. Cuando el

parentesco proviene de vínculos de sangre, es el natural; cuando es el originado por actos que imitan el engendramiento, se llama parentesco legal.⁷³

5.3.1 El parentesco por consanguinidad.- Es el vínculo que liga a las personas que descienden unas de otras (padres e hijos recíprocamente), o bien de un antepasado común. Vínculo que nace de la misma sangre.

5.3.2 El parentesco por afinidad.- Es el que liga a un cónyuge con los parientes consanguíneos del otro. Se trata de un vínculo eminentemente jurídico y no de sangre, derivado del matrimonio, donde se ubica en el mismo grado parental que su consorte. Es imagen de la consanguinidad y es la relación de parentesco que nace del matrimonio, entre cónyuge y los consanguíneos del otro y entre éste y los consanguíneos de aquel. Viene a ser el parentesco de consanguinidad de uno de los cónyuges proyectado en el otro. Este parentesco sólo comprende a quienes contraen matrimonio, no a sus familiares.

5.3.3 El parentesco por adopción.- Es el existente entre adoptante y adoptado o entre éste y los consanguíneos y afines de aquéllos. Dicho parentesco confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. Tiene dos clases de vinculación: la legal, nacida de la ley, creando un vínculo a imitación del de la sangre. Luego la espiritual, proveniente de la administración de los sacramentos del bautismo y de la confirmación; entre la persona que lo recibe o sus padrinos nace una relación especial y también existe de los padrinos

⁷³ GARCIA, Rada Domingo, "Manual de Derecho Procesal Penal" V. Ed. 1986, Lima- Perú. Pag. 47.

entre sí. En estos casos el juez deberá excusarse porque carecería de independencia. El padrinazgo es el único vínculo espiritual que existe y a él se refiere la ley cuando habla de impedimento “La excusa fundada en parentesco espiritual es fundada”.

El fundamento de este impedimento espiritual es la estrecha amistad que determina la elección de padrinos y por ello el juez se vería en compromisos si tuviera que ser imparcial con quien tiene tanto afecto.

Por estas razones de parentesco en el grado 4° de sangre y 2° de afinidad, existe impedimento y puede motivar la excusa o la recusación, si aquella no se presenta por el juez.

Respecto al matrimonio, lo cual genera parentesco y afecto y ello impide ser imparcial con quien se está unido tan íntimamente. La relación entre quienes estuvieron unidos por matrimonio deja rezagos, siempre queda afecto o rencor, nunca la indiferencia, no volverán a ser extraños.

5.4 Ser tutor o curador o haber estado bajo tutela o curatela de alguno de los interesados o de las partes.-

Siendo la *tutela* una institución de protección de menores mediante la facultad se otorga la representación, gobierno y asistencia de los menores de edad que carecieran de padres, o uno de éstos o ambos sean incapaces, o hubieran sido privados de la patria potestad o suspendidos en su ejercicio.

Al igual que la *curatela* el instituto de protección a los mayores de edad incapaces de administrar sus bienes por haber sido sometidos a interdicción o

inhabilitación judicial, sordomudos que no saben darse a entender por escrito, y a los inhabilitados por condena penal.

La falta de objetividad del juez que es o ha sido tutor o curador de algún interesado o hubiere estado sometido a la tutela o curatela del mismo, es fácilmente deducible de la intimidad que tales relaciones suponen, el motivo funciona tanto si el juez actualmente o ha sido tutor o curador del interesado; aún en el supuesto de que haya actuado en un proceso como curados *ad litem* en cumplimiento de un mandato judicial pues, es este caso, a pesar de que la función no aparece, en principio, como incompatible con la de intervenir como magistrado en un proceso distinto, no corresponde hacer distinciones allí donde la ley no las hace.

Este impedimento sólo puede presentarse con anterioridad al cargo de juez y a ellas se refiere la ley, puesto que la ley es clara al hacer mención "...o haber estado bajo la tutela o curatela...". Constituye impedimento porque la vinculación con el pupilo y con su familia es estrecha y demuestra gran amistad o parentesco.

5.5 Tener interés en el proceso, o sus parientes en los grados preindicados.-

El *interés* es el beneficio o perjuicio de naturaleza patrimonial o moral, que el juez o algún pariente suyo en el grado indicado por la ley, pueden obtener o padecer según el resultado del proceso. Al recordar una frase de Hobbes "nadie puede ser admitido como árbitro si para él resulta aparentemente un mayor provecho, honor o placer, de la victoria de una parte que de la otra; porque entonces recibe una liberalidad (y una liberalidad inconfesable); y nadie puede ser obligado a confiar en él". El *interés patrimonial* cuando el resultado

del juicio penal se traduce en una ganancia o pérdida económica para el magistrado.

Es *moral*, en cambio, cuando el beneficio o el perjuicio derivado de la decisión no tiene efecto sobre el patrimonio, pero es susceptible de provocarle al juez sufrimientos o gozos.

La palabra *interés* tiene un significado amplio, comprensivo, entre el resto de las causales. La Doctrina distingue entre el interés directo e indirecto. El criterio de esta distinción no es del todo claro, pero los autores entienden que mientras el interés directo es el beneficio o perjuicio del juez como parte en el mismo proceso en el cual interviene, el indirecto es el que tiene el magistrado o en otro semejante o aquel derivado de la titularidad de una relación dependiente o conexas con el objeto procesal.

La noción de “interés indirecto” se extrae del propio sistema legal en estrecha vinculación con el concepto de interesados. Son tales el imputado, el querellante, el ofendido y el damnificado, estos sujetos son titulares de intereses determinados y para defenderlos tienen roles específicamente asignados dentro de la relación procesal.

Entonces se habla de un interés procesal, es decir, de uno susceptible de hacerse valer judicialmente en calidad de parte y cuya importancia está tradicionalmente consagrada en el aforismo corriente entre los prácticos: “*el interés es la medida de la acción*”. No se trata de cualquier beneficio o perjuicio, patrimonial o moral, derivado de la causa; sino solamente el que podría obtenerse como imputado, querellante, ofendido o damnificado en el mismo proceso en el cual debe entender, aun cuando no haya asumido la calidad de parte: basta simplemente, con que pueda asumirla.

La idea de interés directo está, pues, asociada a la parte en sentido sustancial. Bajo el principio “nadie puede ser juez ni parte al mismo tiempo”, por lo tanto, debe ser siempre personal del magistrado o sus parientes, siendo el beneficiado o perjudicado por el fallo, y no así otras personas o instituciones de las cuales forma parte, descartando los intereses emergentes de las funciones que ocupan.

A diferencia del interés directo que acepta una formulación general y su concurrencia no sería de difícil comprobación, el indirecto no admite una pauta a priori para definirlo. Aquí decide la casuística que abarca todas aquellas situaciones de ventajas o desventajas para el juez, que sin encontrarse legitimado para actuar como parte en la misma causa, pueden generar sospechas en cuanto a su imparcialidad, esta situación puede devenir de su participación en un proceso semejante, pero también otras circunstancias.

Cuando la fuente del interés es la pretensión esgrimida por el juez o sus parientes en un pleito semejante, el apartamiento se justifica en la medida que dicho interés pueda ser considerado un factor decisivo en el pronunciamiento. No se requiere que el otro proceso esté pendiente al tiempo de plantearse la excusación o recusación, siendo suficiente la sola legitimación del juez, fundada en una circunstancia actual, para intervenir como parte en el futuro, porque con ella ya aparece la situación que se pretende prevenir.

Las cuestiones tratadas en uno y otro proceso, deben ser de derecho, sustancialmente idéntica y no obvias pues, de otra manera, las razones privadas del juez no serían determinantes en el sentido de la decisión.

Son *indirectos* aquellos intereses de naturaleza corporativa, es decir, los que afectan a todos los jueces por igual por el solo hecho de serlo. Entran en esta categoría los reclamos judiciales fundados en la intangibilidad de sus

remuneraciones o en la inamovilidad en sus cargos. Las leyes, prevén, para tales casos, la sustitución de los magistrados por conjueces y no es necesario que el sustituido tenga un pleito pendiente por esa razón, siempre que pueda llegar a tenerlo. Existe también un interés indirecto cuando es parte en una sociedad o asociación integrada por el magistrado, como es el caso de cooperativas, clubes, entidades de bien público, etcétera.

No debe confundirse esta situación con la de tener sociedad o comunidad, ya que contempla la relación de socio o comunero del juez con el interesado y no la vinculación a una persona jurídica participante en el proceso. Además, de los intereses del juez en procesos semejantes, otras circunstancias pueden generar ventajas o desventajas al juez que, llegado el caso, podrían llegar a perjudicar su imparcialidad o afinidad con alguna de las pretensiones esgrimidas por los contendientes por razones de la más diversa índole, pero cuya concurrencia no los legitimaría para ser tenidos formalmente como parte ni en el juicio en el cual intervienen ni en otro relacionado.

Para definir los límites dentro de los cuales esos intereses resultan relevantes, el Tribunal Supremo Español exige la convergencia de tres requisitos:

a. En primer lugar, han de fundarse en hechos extraprocesales, es decir, ajenos a la actividad jurisdiccional del juez, porque ésta puede ser controlada por los recursos previstos en la ley. Empero, hay situaciones devenidas en el curso del proceso capaces de alterar el equilibrio del juzgado al tiempo de dictar una resolución, sobre todo en los sistemas de juez de instrucción en los cuales el magistrado no es indiferente ante el resultado de la investigación y pugna por resolver la causa en determinado sentido, convencido del acierto de su hipótesis. Si tal situación se hace evidente y es, conforme con las circunstancias, grave, no sería prudente descartar, *prima facie*, una recusación fundada en aquélla.

- b. Segundo lugar, se requiere actualidad, el interés debe ser contemporáneo al momento de plantearse la recusación o la inhibición. Este requisito no es privativo del interés indirecto, pues aún para el directo es necesario que se verifique al tiempo de efectuarse el planteo.
- c. En tercer lugar, debe tratarse de un interés personal del magistrado, excluyendo todo otro de carácter general, abstracto o colectivo, como el ideológico o político.

El problema del juez recusable por motivos religiosos, culturales, políticos o asociativos, si bien los jueces, no puede ejercer actividad política y están bastante acotados en su libertad de asociación con otros fines, ello no garantiza su imparcialidad en aquellos casos en los cuales la decisión puede favorecer o perjudicar el partido de sus simpatías, o la religión que profesan o la asociación a la cual de alguna manera pertenecen. No existen respuestas a priori y decidirán las circunstancias de cada caso.

El juez es un ciudadano inmerso en la vida social que lo circunda, el solo hecho de tener una ideología o religión distinta al litigante, no es una razón válida para apartarlo.

Sin embargo, cuando el sentido de la decisión dependa, en forma dirimente, de ciertas creencias admitidas o no por el juez, o de su adhesión pública a determinada ideología, o de valoración de una conducta en la cual se encuentra involucrado, o de validez de una ley que como funcionario hubiera promulgado, y del prueba rendida se desprenda que, por su importancia, no podría sustraerse de ellas al momento de decidir, es posible su exclusión del proceso.

5.6 Tener proceso pendiente, o sus parientes en los grados preindicados con alguno de los interesados o de las partes con anterioridad al proceso penal.-

El juez no puede entender en la causa cuando él o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tengan juicio pendiente iniciado con anterioridad con alguno de los interesados.

Entendiéndose la preposición “con” como “contra”, la causal se justifica porque la existencia de un pleito entre el juez o sus parientes y alguno de los interesados, revela un conflicto de intereses entre ellos que puede comprender la ecuanimidad del fallo. La dependencia de un proceso origina un estado emocional que autoriza a sospechar acerca de la imparcialidad del juez.

La ley exige que entre el juez o sus parientes y alguno de los interesados, exista un juicio de cualquier naturaleza pendiente de resolución. Es imprescindible, que se trate de un pleito, por lo que resulta insuficiente la existencia de una disparidad no sometida a discusión judicial o dirimida a través de la mediación sin que se haya trabado una litis, en ese juicio el juez o sus parientes pueden actuar como actores o demandados, en forma personal o por apoderados, lo que no surge de la mera circunstancia de encontrarse asociado a una entidad que ha tomado posición pública respecto de otro juicio planteado contra un interesado.

El pleito dentro del cual tiene el juez pretensiones encontradas con uno de los interesados del proceso penal sometido a su conocimiento, debe estar pendiente al tiempo de formularse la petición respectiva y haber sido iniciado con anterioridad a su intervención, no siendo necesario que sea anterior al inicio del proceso penal. La preexistencia del juicio a la intervención del magistrado, se exige aun cuando sea el propio juez quien lo haya promovido, pues la ley

pretende evitar la creación artificiosa de una causa objetiva de inhibición o de recusación. Esta condición tiene el inconveniente de no permitir la exclusión del juez que, después de iniciado el proceso penal, sea honestamente demandante o demandado.

No concurre la causal si el interesado con quien el juez mantiene un pleito es el propio Estado Nacional, en aquellos casos en los cuales éste actúa como querellante, actor o demandado civil, excepto que se trate de casos en los cuales el pleito pendiente sea exactamente igual fáctica y jurídicamente, ha aquel en donde se configura la causal.

La ley pretende prevenir la sospecha de parcialidad producto de los sentimientos adversos propios de una contienda judicial subsistente, lo que no sucede con el Estado de quien el juez percibe su sueldo. De otra forma, todo magistrado debería inhibirse frente al Estado por el solo hecho de ser acreedor por salarios.

El motivo se configura tanto si el interesado es la contraparte del juez en el pleito pendiente, sin embargo, se ha repelido la recusación impetrada por el apoderado del tercero que mantenía un juicio con el recusado, con el argumento de que “la ley no quiere que un magistrado juzgue a alguien contra quien tiene juicio pendiente, o a alguien que se hace representar o defender por una persona contra la que el juez tiene juicio pendiente, pero algo muy distinto es afirmar que la condición de los que demandan un juicio civil se extiende a los que los representan”. Según este punto de vista, cuando las leyes procesales equiparan al abogado con el litigante a los fines de la recusación, lo hacen para permitir la exclusión del magistrado que mantiene un pleito con el abogado de alguna de las partes, pero ello no significa que se configure la

causal si el interesado en el proceso penal es solamente el abogado de la contraparte del juez con el otro litigio.⁷⁴

Para rechazar esta idea basta con advertir el papel desempeñado por el patrocinante en un juicio civil, sin cuya concurrencia la parte no podría actuar. En este sentido, el abogado integra la personalidad de su cliente en defensa de sus intereses y, al contrario del juzgador, la parcialidad es la característica sobresaliente de su rol. El abogado según Cueto Ría, en su libro “una visión realista”, indica que es como “un guerrero comprometido en una lucha, ejercer su profesión significa enfrentar un adversario”, en el transcurso de un juicio es muy probable que el abogado coseche más enojos de la contraparte que su propio cliente, precisamente por ser el portavoz de las razones de ésta y la identificación entre ambos. Habría más de un motivo para dudar de la imparcialidad del juez si pudiera entender en un proceso penal dentro del cual resulta interesada una persona que defiende intereses contradictorios con los suyos en otro pleito.

La falta de neutralidad podría devenir del recelo generado por esa situación, pero también por la posibilidad de favorecer al abogado de su contendiente para congraciarse con él. De cualquier manera, la sospecha de parcialidad caería sobre el juez justificando su exclusión de la causa. La tesis contraria no advierte sus peligrosas consecuencias, si el imputado fuera el abogado enfrentado con el juez en el otro juicio, debería tolerar ser juzgado por la misma persona contra la cual litiga afectando, incluso, su labor profesional en el juicio que patrocina. Si se tratara del defensor del imputado, éste debería padecer la zozobra de un magistrado probablemente adverso o cambiar de letrado.

⁷⁴ OFFREDI, Lucero Guillermo “El concepto de interesados a los fines de las causales personales de recusación”, pag. 99 Córdoba, Argentina .

Lo mismo sucedería con el resto de los sujetos integrantes de la relación procesal, por lo que en ningún caso podría negarse la inhibición o la recusación por el motivo estudiado.

5.7 Ser socio, o sus parientes, en los grados preindicados de alguno de los interesados o de las partes; salvo que se trate de sociedades anónimas.-

El interesado resulta ser la persona jurídica de la cual el magistrado es socio. La ley tiene en cuenta la relación entre socios o comuneros, sospechando que la *affectio societatis* y comunidad de intereses existente entre ellos puede perjudicar la imparcialidad del juzgador.

La palabra *sociedad* está empleada en su sentido técnico pues el término *comunidad* suple la estrechez del concepto. Abarca las civiles y comerciales en cualquiera de sus tipos con excepción de las anónimas, la ley las excluye expresamente porque el anonimato de los socios haría desaparecer la *affectio societatis*, entendida como la voluntad de colaboración y adecuación de sus intereses a las necesidades de la sociedad, no es un requisito objetivo en la definición legal de sociedad pero, indudablemente, es un elemento implícito en las sociedades personales y aun en las pequeñas sociedades de capitales familiares, como las S.R.L. de familia, sociedades en comandita por acciones y anónima familiares, donde generalmente son socios parientes, amigos o colegas.⁷⁵ En estos supuestos no sería coherente la excepción, razón por la cual ésta debería circunscribirse sólo al caso de la gran sociedad anónima o abierta, por su carácter impersonal y acciones al portador.

Dentro del término “sociedad” están comprendidas las de hecho y las irregulares, mientras las primeras carecen de contrato escrito, las segundas no

⁷⁵ VILLEGAS, Carlos Gilberto “Derecho de las sociedades comerciales”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987, pág. 57.

tienen adoptado un tipo social determinado. También comprende la sociedad conyugal.

La palabra *comunidad*, por su parte, tolera una acepción genérica, extensiva a todas aquellas relaciones jurídicas que establecen obligaciones mutuas entre los individuos con el fin de obtener alguna utilidad común, no necesariamente económica. Quedan incluidas las relaciones emergentes del derecho real de condominio, también, la participación del juez en cooperativas, asociaciones civiles y agrupaciones con fines culturales, de servicios, deportivos, religiosos, o los emprendimientos conjuntos ocasionales, como es el caso del juez que escribe un libro en coautoría con un interesado.

Si lo que justifica el apartamiento es el vínculo del magistrado con su socio o comunero a raíz de la sociedad o comunidad de la cual forma parte, será improcedente cuando las circunstancias demuestren que ese vínculo no es, por sí solo, suficiente para perjudicar su imparcialidad. La mera invocación de la calidad de asociado a la Asociación de Magistrados, sin exponer que esa vinculación afecta concretamente su imparcialidad. Dicha causal se justifica por la estrecha vinculación personal que esas instituciones crean entre los socios o comuneros, pero esa vinculación no puede existir cuando se trata de una asociación cuyo número de afiliados es tan elevado, o su estructura administrativa de gran tamaño y compleja, que muchos de ellos ni siquiera se conocen entre sí.

El motivo concurre siempre que el juez o alguno de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

5.8 Ser acreedor, deudor o fiador, o sus padres o hijos u otra persona que viva a su cargo, de alguno de los interesados o de las partes, salvo que se trate de entidades bancarias y financieras; ser ascendientes o descendiente del juez o de algún miembro del tribunal que dictó la sentencia o auto apelado.-

La sospecha de parcialidad fundada en este motivo se justifica porque el hecho de ser acreedor o fiador, puede ser un factor determinante para resolver en un sentido u otro, sea por razones de simpatía, interés, prejuicios o prevenciones derivados de esa situación. El magistrado podría verse inclinado a fallar a favor de su deudor para asegurar el cobro, o de su acreedor para obtener ventajas respecto de su deuda, o para mostrarse agradecido con su fiador; o en contra de todos ellos para demostrar que, pese a la existencia de la circunstancia apuntada, es capaz de mantenerse imparcial.

El juez debe apartarse si él, su cónyuge o hijos u otras personas que vivan a su cargo, fueren acreedores, deudores o fiadores de alguno de los interesados. La causal opera en tanto la relación de crédito, débito o fianza se verifique que respecto de algunas de las personas mencionadas en la ley.

Puede tratarse de una obligación sometida a plazo o condición, porque en estos casos, si bien la exigibilidad puede encontrarse diferida en el tiempo o sujeta a determinados acontecimientos futuros o inciertos, los sujetos tienen sí la calidad de acreedor y deudor respectivamente, dando nacimiento a derechos y deberes recíprocos. Pero debe ser actual, si la relación de crédito se ha extinguido por el pago, no subsiste motivo alguno que autorice el extrañamiento del juez del proceso.

La causa de la obligación es indiferente, puede ser contractual o extracontractual, en el primer caso se incluyen los mutuos, las cuentas corrientes mercantiles y bancarias, las compraventas; en el caso de las cuentas corrientes será necesario que el carácter de deudor o de acreedor del juez se verifique luego el cierre de la misma, por lo que no es suficiente la sola calidad de ser cuentacorrentista, la segunda emana de la responsabilidad emergente de eventos dañosos.

Sin embargo, una correcta hermenéutica exige que la deuda o acreencia sea importante, excluyendo aquellas ordinarias y habituales en la vida cotidiana de una persona, como por ejemplo, las cuentas de un almacén, de farmacia. La valoración de la importancia debe efectuarse en base a circunstancias de persona, tiempo, lugar.

La ley contempla, además, la posibilidad de apartar al magistrado que fuere fiador de alguno de los interesados, la forma en que está redactada la norma daría a entender que sólo cuando el juez ha afianzado la obligación de un tercero, sería precedente su exclusión del proceso, sin embargo, no es éste el sentido de la causal porque tantas razones hay para poner en tela de juicio la imparcialidad del juez fiador, como la de aquel cuyas obligaciones se encuentran garantizadas por un interesado.

El término “fiador” no está referido, al menos con exclusividad, al contrato de fianza. Incluye también todas aquellas garantías que, en resguardo de un crédito, ha otorgado el juez a favor de un interesado o viceversa, por ejemplo, la fianza personal, o la hipoteca o prenda de bienes de su propiedad.

Los interesados respecto de quienes procede el apartamiento, son el afianzado por el juez, su propio fiador y el tercero cuya obligación el magistrado afianza.

La condición de deudor, acreedor o fiador debe subsistir al tiempo de plantearse la inhibición o recusación, pero no es un requisito que ella preexista al proceso.

La causal no opera, sin embargo, el interesado con quien se mantienen estos vínculos jurídicos, es un banco oficial o constituido por sociedades anónimas aunque, en este último supuesto, sean privados. Para justificar la excepción se esgrime que el carácter impersonal de la banca oficial y de las sociedades anónimas aventaría toda suspicacia de parcialidad.

Pero la solución se halla constituida la entidad deudora, acreedora o fiadora, no empieza el posible interés del magistrado en favorecer o perjudicar a la parte con quien lo liga una relación crediticia o de fianza y, por ende, no queda totalmente excluida la sospecha que fundamenta su apartamiento.

Las relaciones económicas vinculan a las personas y con frecuencia generan amistad. Quien es deudor o acreedor de otro, no puede ser objetivo con respecto a él; siendo deudor o acreedor, el juez tendrá interés material en el resultado del juicio y procurará orientarlo en ese sentido.

Este impedimento es fácil de aplicar cuando se trata de deuda de dinero, en cuyo caso el impedimento es claro. Pero la vida moderna ofrece mil formas de acreencias: inversiones en acciones, bonos, obligaciones, hipotecas, seguros, etc. En cada caso debe examinarse si esa relación comercial puede influir en la resolución del juicio; es decir, examinar si lo económico decidirá el parecer del juez. No es acreencia ni deuda la cuenta corriente en un banco, pero si hay sobregiro, entonces resulta deudor del banco. La hipoteca bancaria respaldada con la propiedad inmueble convierte al juez en deudor del Banco Hipotecario y constituirá impedimento para actuar; la posesión de cédulas hipotecarias no es acreencia, porque estos valores están respaldados por las

hipotecas y no constituyen deuda del Banco que las emite; las acciones, bonos, obligaciones de las compañías crean impedimento si la proporción fuere mayoritaria. Es decir, en cada caso al juez le corresponde examinar la relación económica con el denunciante o denunciado y según eso abstenerse o mantener su jurisdicción.

5.9 Haber intervenido como denunciante o acusador de alguno de los interesados o de las partes, o haber sido denunciado o acusado por ellos, antes del inicio del proceso.-

Se sospecha del magistrado que ha desempeñado cualquiera de esos roles, pues su como sujeto pasivo de una denuncia o acusación puede albergar algún resentimiento o encono para con el interesado, como sujeto activo no sería depositario de la confianza de aquel que tiene en su juzgador a un antiguo perseguidor.

Por denuncia debe entenderse la comunicación, efectuada ante la autoridad competente, de la presunta comisión de un hecho delictivo, contravencional, políticamente censurable o violatorio de normas disciplinarias.⁷⁶

Tanto actúa como denunciante quien anoticia al juez, al fiscal o a la policía sobre la existencia de un delito de acción pública, como quién acude ante un jurado de enjuiciamiento imputado un mal desempeño, aun cuando lo sea en cumplimiento de un deber funcional, como quien pone en conocimiento oficial la transgresión de conducta que reglamentan la profesión o el ejercicio de la función.

⁷⁶ CLARIA OLMEDO, “El proceso penal, su génesis y primeras críticas jurisdiccionales”, Depalma, Buenos Aires, 1994, P

La acusación es el cargo que se hace a otra persona de haber participado en la comisión de un delito. El acto de anotar la posible comisión de un hecho será susceptible de perjudicar a la persona denunciada en la medida que tenga suficiente sustento y seriedad como para provocar una investigación en su contra, aunque sea sumaria y conduzca al archivo.

La calidad de denunciante, querellante o acusador, debe ser anterior a la intervención del magistrado en el proceso y no se requiere, necesariamente, que lo sea antes de su inicio.

Generando así una incapacidad absoluta, no puede ser Juez y parte al mismo. Se refiere al juez que resulta perjudicado directo con el delito y su incapacidad es clara. Pero puede presentarse otro caso similar: el juez fue agraviado anteriormente por el mismo acusado y se sigue un proceso por ese hecho. Si el autor de este delito comete uno nuevo en agravio de otra persona, el juez ya no podrá conocer la causa, porque no puede ser juez de quien antes fue agraviado por quien ahora es denunciado a su juzgado como autor. Crecería de imparcialidad “no puede ser juez de quien antes lo agredió, aunque ahora sea distinto agraviado y diferente delito”.

5.10 Haber recibido él, su cónyuge o conviviente, padres o hijo u otras personas que viven a su cargo, beneficios.-

En el caso de beneficios, se sospecha la neutralidad del magistrado que, conforme a los estándares del hombre común, guardaría algún deber de gratitud para quien lo ha favorecido. Cuando se trata de presentes o dádivas recibidas después de iniciado el proceso, se suma a dicha sospecha una situación incompatible con el decoro de la función, sin perjuicio de que la recepción obsequiosa de cosas provenientes de aquellos sometidos a su jurisdicción mientras se está tramitando el proceso respectivo. La causa se

configura con un solo beneficio, un presente o una dádiva, ante esto Couture hace mención que el motivo de recusación que fluye de la recepción de presentes posteriores a la iniciación del litigio, resulta, en último término, una norma dirigida hacia los litigantes y no hacia el magistrado, es una exhortación a no procurar el favor del juez con regalos inoportunos que, al motivar el alejamiento, provocarán justamente el motivo contrario al esperado.

Los beneficios son ventajas, utilidades o provechos de índole material o moral, recibidos por el juez, su cónyuge, sus padres o hijos u otras personas que vivan a su cargo, es decir, mantenidas económicamente por él, antes de la iniciación del proceso o de su intervención en la causa.

Los beneficios materiales son susceptibles de ser apreciados económicamente y pueden provenir de disposiciones a título gratuito a favor del juez o de los parientes indicados, como una donación, un comodato, un testamento o un legado. Puede tratarse también de la prestación de un servicio. Pero ni la doctrina ni la jurisprudencia han entendido que en el concepto de “beneficio”, como fundamento de la recusación, deban considerarse incluidas las designaciones para cargos judiciales o de otra índole hechas por el gobierno en el desarrollo de su actividad específica, ni que cualquiera de los firmantes en esa designación, deba reputarse autor personal de esas designaciones.

La gratitud es una condición, pues si el beneficio ha sido obtenido en virtud de un acto jurídico oneroso o con prestaciones recíprocas, no existirían razones para dudar de la imparcialidad de alguien que ningún sentimiento de gratitud albergaría en función de la ganancia obtenida en su negocio con el interesado.

Los beneficios de tipo moral no llevan por sí mismos un valor económico, pero aprovechan de otro modo a quien los recibe, un ejemplo que hace mención Carlos Ignacio Ríos, “si un hombre salva la vida de

otro lo beneficia tanto como un maestro que adoctrina a su discípulo con venturosas enseñanzas”

La importancia de los beneficios, exigida por la ley para la tipificación de la causal, no está referida exclusivamente a su magnitud económica, es probable que en la mayoría de los casos deba medirse de acuerdo con el valor pecuniario que representa y se ha de estar a la entidad objetiva con prescindencia de lo que pensó el juez al recibirlo; pero también deberá tener en cuenta las circunstancias de persona, de tiempo y el lugar en la escala axiológica donde se ubica el bien jurídico, en especial cuando los beneficios no puedan ser justipreciados económicamente.

No se tomará en cuenta si ésta ha sido obtenida a instancias de un interesado, luego de iniciado el proceso, basta que el juez reciba un presente o una dádiva, aunque de escaso valor económico, para hacerlo incurrir en una hipótesis legal.

Los presentes son regalos, como pueden ser los de cumpleaños, efemérides, fiestas de fin de año, etc. Las dádivas son aportes gratuitos de un valor económico, como las sumas entregadas para pintar el despacho, contribuir al pago de un curso de capacitación, de un viaje, etc.

El valor del presente o la dádiva carecen de relevancia, habrá que valorar si, conforme a las circunstancias, su recepción es idónea para quebrar su deber de imparcialidad, en el trato cotidiano dentro del ámbito forense, abogados y jueces suelen tener atenciones entre ellos que no revelan intencionalidad alguna de congraciarse o de obtener ventajas, sino que obedecen a simple cortesía, ejemplo el obsequio de un libro de ínfimo valor sobre un tema que el juez está investigando.

A diferencia de los beneficios, los presentes y las dádivas deben ser recibidos por el juez, no siendo suficiente la recepción por parte de las personas a las que se extiende.

5.11 Tener amistad íntima, que se exteriorice por frecuencia de trato, o enemistad manifiesta con alguno de los interesados o de las partes. En ningún caso procederá la separación por ataques u ofensas inferidas al juez después que haya comenzado.-

La relación de amistad o enemistad del juez con alguno de los interesados es considerada, universalmente, una razón atendible para excluirlo del proceso en la cual se verifica, la ley presume que el afecto o el encono caracterizador de estas relaciones privadas (aunque la enemistad sería la negación de una relación), son elementos capaces de influenciar la función imparcial de la magistratura en el caso concreto.

Se trata de una causal de naturaleza subjetiva, lo cual significa que tanto la amistad como la enemistad, deben consistir en sentimientos del juez hacia la parte y no a la inversa, de allí que, por regla ha de entenderse a lo que exprese el magistrado. Sin embargo, no implica el ejercicio de una facultad discrecional ya que se requiere un sustrato objetivo, de alguna manera verificable, para evitar apartamientos injustificados o carentes de motivación, dicha exteriorización ya sea amistad o enemistad requieren ser expresadas a través de actos externos que los den estado público, es necesario que ambas resulten de hechos ciertos e inequívocos, o que el estado anímico del juez pueda reconstruirse en base a circunstancias objetivas.

La enemistad manifiesta es la real y notoria, no sólo por su publicidad, sino particularmente por la existencia de hechos o antecedentes que causen una mutua animosidad.

La amistad íntima supone un trato familiar, estrecho de mutua confianza y constante, aunque los amigos no se frecuenten por vivir en sitios distantes. Dicha amistad existe cuando es frecuente e informal, la larga data es un signo característico, pero no indispensable, pues no obstante ser reciente suele ocurrir, como la frecuentación habitual a los respectivos hogares y en común a sitios públicos y privados, el sentarse frecuentemente a la misma mesa, en sus hogares o en otras partes, el trato cordial entre los respectivos cónyuges y parientes, sostener amistosa correspondencia epistolar, la adquisición en condominio de cosas de uso común, ser socios en actividades civiles y comerciales de muy pocos componentes, la atención personal conjunta de esas actividades, son algunos de los muchos datos que reflejan aquella amistad.

Se manifiesta por el trato informal y cotidiano la concurrencia a los mismos sitios, la convivencia, los convites recíprocos y habituales, etcétera. No debe confundirse con las relaciones de vecindad o de simple cortesía, aproximación o con actos realizados por individuos confianzudos, o personas que desean mostrarse frente a otros como integrantes de un círculo que no les ha dado cabida. La amistad implica comunidad en el afecto y por eso es bilateral y recíproca.

La enemistad por su parte, consiste en un estado de efectivo resentimiento, hostilidad, odio, aversión o animosidad recíproca, simplemente, del juez hacia la parte, debe ser grave y preexistir al proceso.

La enemistad manifiesta, como causal de inhibición, es la que resulta de una situación de la actividad procesal, sean del órgano jurisdiccional, de las partes o de sus representantes.

La sola circunstancia de que el magistrado interviniente haya tenido que formular denuncia penal por actitudes, traducidas en manifestaciones de distinta índole, que habría realizado una de las partes, en modo alguno autoriza su apartamiento por la causal invocada. Tampoco lo autorizan las correcciones disciplinarias del juez al letrado pues, por sí solas, no permiten inferir odio hacia el litigante.

No revela enemistad el dictado de una resolución adversa, los vicios procesales como los errores de hecho o derecho cometidos por los jueces, sólo pueden ser materia de los recursos pertinente, pero no justifican la recusación de aquellos.

No puede interpretarse como una expresión de enemistad el mero hecho de formular un juicio negativo sobre la personalidad del prevenido en ocasión de dictar un auto de prisión preventiva, por más dura que sea la calificación, si se trata de derivación razonable de la función que desempeña, ya que la valoración de las condiciones personales del imputado, constituyen uno de los elementos que deben tenerse en cuenta y merituar para el dictado de aquella resolución.

De igual modo, si la causal de enemistad es inferida por el recusante de la forma como se ha pronunciado el juez al proveer su primer escrito a lo que se habría agregado que posteriormente, le negó el saludo, corresponde su desestimación porque la forma de pronunciamiento de los jueces, al proveer escritos, no configura ni hace presumir enemistad, la que supone un estado no

configurado tampoco por la falta de saludo, menos cuando ella es simplemente afirmada por el recusante.

La enemistad como causal de recusación tampoco puede estar configurada por la posición antagónica de acusado, por un lado y del acusador por el otro, que provienen de un protagonismo procesal y que nada tiene que ver con posiciones personales.

Para la configuración de la enemistad manifiesta como causal de recusación no basta la indiferencia, la mala opinión o malquerencia aunque sea recíproca, ni una actitud crítica unilateral o recíproca, es precisamente una situación por lo general recíproca de aversión u odio, que no expresa la simple negación del saludo, ni la descortesía, sino que se trata de una mutua animosidad real y notoria, no sólo por su publicidad, sino que particularmente por la existencia de hechos o antecedentes que la causan.

CAPÍTULO IV

LEGISLACIÓN COMPARADA

“Los abogados proporcionan al juez las sustancias elementales de cuya combinación nace en cierto momento, en el justo medio, la decisión imparcial, síntesis química de dos contrapuestas parcialidades”.

(PIERO CALAMENDREI, “Elogio de los Jueces”)

CODIGO PROCESAL ARGENTINA

CAPITULO IV

Inhibición y recusación (artículos 55 al 64)

Artículo 55: Motivos de inhibición.- El juez deberá inhibirse de conocer en la causa cuando exista uno de los siguientes motivos:

- 1) Si hubiera intervenido en el mismo proceso como funcionario del Ministerio Público, defensor, denunciante, querellante o actor civil, o hubiera actuado como perito o conocido el hecho como testigo, o si en otras actuaciones judiciales o administrativas hubiera actuado profesionalmente en favor o en contra de alguna de las partes involucradas.
- 2) Si como juez hubiere intervenido o interviniere en la causa algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
- 3) Si fuere pariente, en los grados preindicados con, algún interesado.
- 4) Si él o alguno de dichos parientes tuvieren interés en el proceso.
- 5) Si fuere o hubiere sido tutor o curador, o hubiere estado bajo tutela o curatela de alguno de los interesados.
- 6) Si él o sus parientes, dentro de los grados preindicados, tuvieren juicio pendiente iniciado con anterioridad, o sociedad o comunidad con alguno de los interesados, salvo la sociedad anónima.
- 7) Si él, su cónyuge, padres o hijos, u otras personas que vivan a su cargo, fueren acreedores, deudores o fiadores de alguno de los interesados, salvo que se tratare de bancos oficiales o constituidos, bajo la forma de sociedades anónimas.

- 8) Si antes de comenzar el proceso hubiere sido acusador o denunciante de alguno de los interesados, o acusado o denunciado por ellos.
- 9) Si antes de comenzar el proceso alguno de los interesados le hubiere promovido juicio político.
- 10) Si hubiere dado consejos o manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso a alguno de los interesados.
- 11) Si tuviere amistad íntima, o enemistad manifiesta con alguno de los interesados.
- 12) Si él, su cónyuge, padres o hijos, u otras personas que vivan a su cargo, hubieren recibido o recibieren beneficios de importancia de alguno de los interesados; o si después de iniciado el proceso, él hubiere recibido presentes o dádivas, aunque sean de poco valor.

Artículo 56: Interesados.- A los fines del artículo anterior, se considerarán interesados el imputado, el ofendido o damnificado y el civilmente demandado, aunque estos últimos no se constituyan en parte.

Artículo 57: Trámite de la inhibición.- El juez que se inhiba remitirá la causa, por decreto fundado, al que deba reemplazarlo; éste proseguirá su curso inmediato, sin perjuicio de elevar los antecedentes pertinentes al tribunal correspondiente, si estimare que la inhibición no tiene fundamento. El tribunal resolverá la incidencia sin trámite. Cuando el juez que se inhiba forme parte de un tribunal colegiado, le solicitará que le admita la inhibición.

Artículo 58: Recusación.- Las partes, sus defensores o mandatarios, podrán recusar al juez sólo cuando exista uno de los motivos enumerados en el artículo 55.

Artículo 59: Forma.- La recusación deberá ser interpuesta, bajo pena de inadmisibilidad, **por un escrito que indique los motivos en que se basa y los elementos de prueba, si los hubiere.**

Artículo 60: Oportunidad.- La recusación sólo podrá ser interpuesta, bajo pena de inadmisibilidad, en las siguientes oportunidades: durante la instrucción antes de su clausura, en el juicio, durante el término de citación; y cuando se trate de recursos, en el primer escrito que se presente o en el término de emplazamiento.

Sin embargo, en caso de causal sobreviniente o de ulterior integración del tribunal, la recusación podrá interponerse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de producida o de ser aquella notificada, respectivamente.

Artículo 61: Trámite y competencia.- Si el juez admitiere la recusación se procederá con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57 (trámite de inhibición). En caso contrario, se remitirá el escrito de recusación con su informe al tribunal competente que, **previa audiencia en que se recibirá la prueba e informarán las partes,** resolverá el incidente dentro de las cuarenta y ocho (48) horas sin recurso alguno.

Artículo 62: Recusación de jueces.- Si el juez fuere recusado y no admitiere la causal, siendo manifiestamente inciertos los hechos que se alegan, continuará la investigación aún durante el trámite del incidente; pero si se hiciera lugar a la recusación, los actos serán declarados nulos siempre que lo pidiese el recusante en la primera oportunidad que tomare conocimiento de ellos.

Artículo 64: Efectos.- Producida la inhibición o aceptada la recusación, el juez inhibido o recusado no podrá realizar en el proceso ningún acto, bajo pena de nulidad. Aunque posteriormente desaparezcan los motivos que

determinaron aquéllas, la intervención de los nuevos magistrados será definitiva.

COMENTARIO.- Dentro de las causales que de manera taxativa desglosa el presente Código y comparando con nuestra legislación, muestra una causal que no se encuentra dentro nuestro Código Procesal Penal, "...Si fuere pariente, en los grados preindicados con algún interesado...".

Respecto a la delimitación de los interesados quiénes son: el imputado, el ofendido o damnificado y el civilmente demandado, incluso estos últimos no pueden constituirse en parte.

Deberá ser interpuesta mediante un escrito, el mismo deberá contener los motivos en que se basa y los elementos de prueba, para el caso de incumplimiento de dichos requisitos se procederá a declarar su inadmisibilidad.

Podrá interponerse durante:

- a. La instrucción antes de su clausura.
- b. En el juicio, durante el término de citación.
- c. Cuando se trate de recursos, en el primer escrito que se presente o en el término de emplazamiento.

Para el caso de causal sobreviniente o de ulterior integración del tribunal, la recusación podrá interponerse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de producida o de ser aquella notificada.

Al igual que nuestra legislación si el Juez rechaza la recusación remitirá ante la autoridad superior, continuando la investigación, sólo se declararán nulos los actos realizados cuando la acepte, la remisión se dará para la celebración de la audiencia donde se recibirá la prueba e informe de las partes, entendiendo que

las mismas son la parte recusante y la autoridad recusada. El pronunciamiento sobre dicho incidente se dará a conocer en el plazo de cuarenta y ocho horas, ante esta decisión no podrá interponerse recurso alguno. Para el caso de aceptarse el incidente de recusación, el juez ya no podrá realizar ningún acto bajo pena de nulidad, dicha decisión será definitiva teniendo que apartarse.

Además tenemos que mencionar que el Código Argentino, establece la posibilidad de recusación sin causa Art. 14 Código de Procedimiento Civil Argentino, aplicable al procedimiento penal, como suprema garantía a los litigantes, lo cual resulta, según manifiesta parte de la doctrina de otros países, un sistema inconveniente, pues el apartamiento del Juez de una causa por razones subjetivas debe constituir una excepción establecida en texto expreso de la ley. Sin embargo, los argentinos la mantienen y la defienden. Si el motivo de recusación no se acepta por el recusado, quien la haya promovido estará obligado a probarlo.

La recusación siendo un medio de control de la independencia de los jueces o administradores de justicia. Sin embargo, cuando se utiliza desmedidamente para dilatar el proceso o con otras intenciones, se convierte en una recusación maliciosa. Ejemplo de ello, fue un caso que acaeció en Argentina, donde un abogado fue sancionado con tres días de arresto por haber recusado continuamente a varios jueces que juzgaban una misma causa (proceso penal por el delito de Violación que debió durar en un plazo prudente pero terminó tres años después), incluso este caso llegó al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde los apoderados del abogado alegaban, entre otros derechos que se había violado el debido proceso a su representado, quien para la defensa de los intereses de su cliente podía hacer uso de la recusación, entretanto el Estado alegó que “la sanción no castiga el ejercicio del derecho de recusar, sino que castiga el ejercicio abusivo de dicho

derecho, es decir, las recusaciones maliciosas con el objeto de dilatar el pago de una deuda.”

Argentina en su Constitución Política garantiza la independencia del Poder Judicial impidiendo que el Poder Ejecutivo realice funciones judiciales *“arrogándose el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas”*.

CODIGO PROCESAL PERU

DECRETO LEGISLATIVO N° 957

Promulgado: 22-07-2004

Publicado: 29-07-2004

CAPÍTULO V

LA INHIBICIÓN Y RECUSACIÓN

Artículo 53 Inhibición.-

1. Los Jueces se inhibirán por las siguientes causales:
 - a) Cuando directa o indirectamente tuviesen interés en el proceso o lo tuviere su cónyuge, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o sus parientes por adopción o relación de convivencia con alguno de los demás sujetos procesales. En el caso del cónyuge y del parentesco que de ese vínculo se deriven, subsistirá esta causal incluso luego de la anulación, disolución o cesación de los efectos civiles del matrimonio. De igual manera se tratará, en lo pertinente, cuando se produce una ruptura definitiva del vínculo convivencial.
 - b) Cuando tenga amistad notoria, enemistad manifiesta o un vínculo de compadrazgo con el imputado, la víctima, o contra sus representantes.
 - c) Cuando fueren acreedores o deudores del imputado, víctima o tercero civil.
 - d) Cuando hubieren intervenido anteriormente como Juez o Fiscal en el proceso, o como perito, testigo o abogado de alguna de las partes o de la víctima.
 - e) Cuando exista cualquier otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad.

2. La inhabición se hará constar por escrito, con expresa indicación de la causal invocada. Se presentará a la Sala Penal Superior en el caso del Juez de la Investigación Preparatoria y del Juez Penal, con conocimiento de las partes, y elevando copia certificada de los actuados. La Sala decidirá inmediatamente, previo traslado a las partes por el plazo común de tres días.

Artículo 54 Requisitos de la recusación.-

1. Si el Juez no se inhibe, puede ser recusado por las partes. La recusación se formulará por escrito, bajo sanción de inadmisibilidad, siempre que la recusación se sustente en alguna de las causales señaladas en el artículo 53, esté explicada con toda claridad la causal que invoca y se adjunten, si los tuviera, los elementos de convicción pertinentes. También será inadmisibile y se rechazará de plano por el propio Juez de la causa, la recusación que se interponga fuera del plazo legal.
2. La recusación será interpuesta dentro de los tres días de conocida la causal que se invoque. En ningún caso procederá luego del tercer día hábil anterior al fijado para la audiencia, la cual se resolverá antes de iniciarse la audiencia. No obstante ello, si con posterioridad al inicio de la audiencia el Juez advierte -por sí o por intermedio de las partes- un hecho constitutivo de causal de inhabición deberá declararse de oficio.
3. Cuando se trate del procedimiento recursal, la recusación será interpuesta dentro del tercer día hábil del ingreso de la causa a esa instancia.
4. Todas las causales de recusación deben ser alegadas al mismo tiempo.

Artículo 55 Reemplazo del inhabido o recusado.-

1. Producida la inhabición o recusación, el inhabido o recusado será reemplazado de acuerdo a Ley, con conocimiento de las partes.

2. Si las partes no están conformes con la inhibición o aceptación de la recusación, podrán interponer apelación ante el Magistrado de quien se trate, a fin de que el superior inmediato decida el incidente dentro del tercer día.

Contra lo resuelto por dicho órgano jurisdiccional no procede ningún recurso.

Artículo 56 Trámite cuando el Juez no conviene en la recusación.- Si el Juez recusado rechaza de plano la recusación o no conviene con ésta, formará incidente y elevará las copias pertinentes en el plazo de un día hábil a la Sala Penal competente. La Sala dictará la resolución que corresponda siguiendo el trámite previsto en el artículo anterior.

Artículo 57 Trámites especiales.-

1. Cuando se trata de miembros de órganos jurisdiccionales colegiados, se seguirá el mismo procedimiento prescrito en los artículos anteriores, pero corresponderá decidir al mismo órgano colegiado integrándose por otro magistrado. Contra lo decidido no procede ningún recurso.
2. Si la recusación es contra todos los integrantes del órgano judicial colegiado, conocerá de la misma el órgano jurisdiccional llamado por la Ley.

Artículo 58.- Inhibición y recusación de secretarios y auxiliares jurisdiccionales.-

Las mismas reglas regirán respecto a los Secretarios y a quienes cumplan una función de auxilio judicial en el procedimiento. El órgano judicial ante el cual actúan, decidirá inmediatamente reemplazándolo durante ese trámite por el llamado por Ley.

Artículo 59 Actuaciones impostergables.- Mientras esté pendiente de resolver la inhibición o recusación, el Juez podrá realizar todas aquellas diligencias previstas en el artículo 52.

COMENTARIO.-

El derecho al debido proceso, en el Perú, se encuentra consagrado en el artículo 139 inc. 3) de su Constitución. Sin embargo, más allá del hecho que ese artículo se encuentra referido a las garantías de la función jurisdiccional ejercida por el Poder Judicial, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha dejado bien en claro que ese derecho se aplica a todos los entes, tanto privados como públicos, que llevan adelante procesos o procedimientos para ventilar la situación jurídica de los particulares.

Esa misma jurisprudencia ha diferenciado este derecho en dos ámbitos, el objetivo referido a las garantías que todo proceso debe observar en su desarrollo y el subjetivo que se basa en los requisitos de *razonabilidad* y *proporcionalidad* que debe observar cada decisión emitida por cualquier órgano de poder.

Posteriormente, el derecho ha recibido consagración en varios cuerpos legislativos pero no fue sino hasta la promulgación del Código Procesal Constitucional el año 2004 que recién la legislación peruana aventuró una suerte de definición y desarrollo del mismo.

Respecto a las causales de recusación, estas se subsumen en cinco causales, entre las cuales se encuentran sus derivaciones, empero, en la última causal inc. E), la misma que no es clara y denota un sistema abierto de interpretación, porque hace mención a otra causal que pueda apartar al juez del proceso, pero indica cuáles son sus parámetros.

Los parámetros para la interposición del incidente de recusación, son similares a nuestro sistema procesal, ya que debe ser por escrito, haciendo hincapié a una de las causales establecidas por la Ley, adjuntando elementos de convicción pertinentes. Faculta al Juez rechazar de manera inmediata cuando se interponga fuera del plazo establecido.

Dicho incidente debe ser interpuesto dentro de los tres días que se haya conocido la causal invocada, hace mención a las recusaciones interpuestas antes de las audiencias señaladas. No existe la posibilidad de algún motivo por una causal sobreviniente.

De manera inmediata después de haber sido recusado, todos los actuados pasarán a la autoridad designada por Ley, para el caso de que las partes no se encuentren conformes con la inhibición o recusación podrán elevar actuados ante el Magistrado, concebida como una apelación para que el superior decida sobre dicho incidente en el plazo de tres días, ante dicha decisión no procederá ningún recurso.

Para el caso de que se trate de un órgano colegiado, se apartará al miembro recusado constituyendo otro Magistrado, hasta que emitan la decisión los demás miembros, ante esta decisión no procede recurso alguno. Si se recusa a todos los integrantes de un órgano colegiado, conocerá de la causa las autoridades competentes.

Dentro la Constitución Política del Perú se consagra la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

CODIGO PROCESAL DE PARAGUAY

CAPÍTULO IV

MOTIVOS DE EXCUSACIÓN Y RECUSACIÓN

Artículo 50. MOTIVOS. Los motivos de separación de los jueces serán los siguientes:

1. Ser cónyuge, conviviente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o por adopción, o segundo de afinidad, de alguna de las partes o de su representante legal o convencional.
2. Ser acreedor, deudor o garante, él, su cónyuge o conviviente, de alguna de las partes, salvo cuando lo sea de las entidades del sector público, de las instituciones bancarias, financieras o aseguradoras. Habrá lugar a la inhabilitación o recusación establecida en este numeral sólo cuando conste el crédito por documento público o privado, reconocido o inscripto, con fecha anterior al inicio del procedimiento.
3. Tener él, su cónyuge o conviviente, o sus parientes dentro de los grados expresados en el inciso 1), procedimiento pendiente con alguna de las partes o haberlo tenido dentro de los dos años precedentes si el procedimiento ha sido civil y dentro de los cinco años si ha sido penal. No será motivo de inhabilitación ni de recusación la demanda civil o la querrela, que no sean anteriores al procedimiento penal que conoce.
4. Tener interés personal en la causa por tratarse de sus negocios o de las personas mencionadas en el inciso 1).
5. Ser contratante, donatario, empleador, o socio de alguna de las partes.
6. Haber intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa.

7. Haber dictado una resolución posteriormente anulada por un tribunal superior.
8. Haber intervenido en el procedimiento como parte, representante legal, apoderado, defensor, perito o testigo.
9. Haber sido condenado en costas, en virtud del procedimiento que conoce.
10. Haber emitido opinión o consejo sobre el procedimiento, que conste por escrito o por cualquier medio de registro.
11. Tener amistad que se manifieste por gran familiaridad o frecuencia de trato.
12. Tener enemistad, odio o resentimiento que resulte de hechos conocidos.
13. Cualquier otra causa, fundada en motivos graves, que afecten su imparcialidad o independencia.

Artículo 51. FUNCIONARIOS DEL TRIBUNAL Y COLABORADORES.

Respecto a los secretarios y a todos aquellos que cumplan alguna función de auxilio judicial en el procedimiento, regirán las mismas reglas. El juez o el tribunal ante el cual actúan, averiguará sumariamente el motivo invocado y resolverlo que corresponda.

COMENTARIO.- Como se podrá observar, en el Código de Procedimiento Penal de Paraguay sólo se encuentra regulado las causales de recusación, encontrando en la última causal a la libre interpretación ya que no existe un parámetro para establecer a qué se refiere “otra causa” sin saber los motivos graves, entendiendo que el Juez no podrá ser libre de ninguna actividad ya que puede afectar su imparcialidad.

De igual forma también se establece qué autoridades pueden ser recusados como ser los secretarios, auxiliares y aquellos que tengan la actividad de apoyo jurisdiccional.

CODIGO PROCESAL PENAL DE VENEZUELA

TÍTULO III **DE LA JURISDICCIÓN**

CAPITULO VI

MOTIVOS DE INHIBICION Y RECUSACION

Artículo 82. Legitimación activa.

Pueden recusar:

- 1º El Ministerio Público;
- 2º El imputado o su defensor;
- 3º La víctima.

Artículo 83. Causales.

Los jueces profesionales, jurados, escabinos, fiscales del Ministerio Público, secretarios, expertos e intérpretes y cualesquiera otros funcionarios del Poder Judicial, pueden ser recusados por las causales siguientes:

- 1º Por el parentesco de consanguinidad o de afinidad dentro del cuarto y segundo grado respectivamente, con cualquiera de las partes o con el representante de alguna de ellas;
- 2º. Por el parentesco de afinidad del recusado con el cónyuge de cualquiera de las partes, hasta el segundo grado, inclusive, caso de vivir el cónyuge que lo cause, si no está divorciado, o caso de haber hijos de él con la parte aunque haya muerto o se encuentre divorciado;
- 3º. Por ser o haber sido el recusado padre adoptante o hijo adoptivo de alguna de las partes;
- 4º. Por tener con cualquiera de las partes amistad íntima o enemistad manifiesta;

- 5º. Por tener el recusado, su cónyuge o alguno de sus afines o parientes consanguíneos, dentro de los grados requeridos, interés directo en los resultados del proceso;
- 6º. Por haber mantenido directa o indirectamente, sin la presencia de todas las partes, alguna clase de comunicación con cualquiera de ellas o de sus abogados, sobre el asunto sometido a su conocimiento;
- 7º. Por haber emitido opinión en la causa con conocimiento de ella, o haber intervenido como fiscal, defensor, experto, intérprete o testigo, siempre que, en cualquiera de estos casos, el recusado se encuentre desempeñando el cargo de juez;
- 8º. Cualquiera otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad.

Artículo 84. Inhibición obligatoria.

Los funcionarios a quienes sean aplicables cualesquiera de las causales señaladas en el artículo anterior deberán inhibirse del conocimiento del asunto sin esperar a que se les recuse.

Igualmente lo harán si son recusados y estimen procedente la causal invocada. Contra la inhibición no habrá recurso alguno.

Artículo 85. Sanción.

Si se declara con lugar la recusación con base en lo establecido en el ordinal 6º del artículo 83, el tribunal que la acuerde debe remitir lo pertinente al órgano disciplinario correspondiente, a los fines de que se abra el proceso de destitución del recusado por tal concepto.

Artículo 86. Constancia.

La inhibición se hará constar por medio de un acta que suscribirá el funcionario inhibido.

Artículo 87. Prohibición.

El funcionario que se inhibe no podrá ser compelido a seguir actuando en la causa, a menos que la inhibición haya sido declarada sin lugar.

Artículo 88. Límite.

Las partes no podrán intentar más de dos recusaciones en una misma instancia, ni recusar a funcionarios que no estén conociendo de la causa, pero, en todo caso, podrán promover las acciones que estimen conducentes contra el que intervenga con conocimiento de impedimento legítimo.

Para los efectos de este artículo, se entenderá por una recusación la que no necesite más de un término de pruebas, aunque comprenda a varios funcionarios.

Artículo 89. Inadmisibilidad.

Es inadmisibile la recusación que se intente sin expresar los motivos en que se funde, y la que se propone fuera de la oportunidad legal.

Artículo 90. Procedimiento.

La recusación se propondrá por escrito ante el tribunal que corresponda, hasta el día hábil anterior al fijado para el debate.

Si la recusación se funda en un motivo que la haga admisible, el recusado, en el día siguiente, informará ante el secretario.

Si el recusado fuere el mismo juez, extenderá su informe a continuación del escrito de recusación, inmediatamente o en el día siguiente.

Artículo 91. Continuidad.

La recusación o la inhabilitación no detendrán el curso del proceso, cuyo conocimiento pasará inmediatamente, mientras se decide la incidencia, a quien deba sustituir conforme a la ley. Si la recusación o la inhabilitación fuere declarada con lugar, el sustituto continuará conociendo del proceso, y en caso contrario, pasará los autos al inhabilitado o recusado.

Artículo 92. Juez dirimente.

Conocerá la recusación el funcionario que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial, al cual se remitirá copia de las actas conducentes.

Artículo 93. Procedimiento.

El funcionario a quien corresponda conocer de la incidencia admitirá y practicará las pruebas que los interesados presenten, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que reciba las actuaciones, y sentenciará al cuarto.

Artículo 94. Fiscales.

La inhabilitación y recusación de los fiscales del Ministerio Público se regirá por las disposiciones de este Código y las de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Artículo 95. Secretario.

Si el inhabilitado o recusado es el secretario del tribunal, el juez nombrará un sustituto en el mismo día o en el siguiente; y de igual forma se procederá cuando se trate de otros funcionarios judiciales.

Artículo 96. Expertos e intérpretes.

Si alguno de los expertos o intérpretes designados es recusado, el juez procederá inmediatamente a hacer nuevo nombramiento.

La recusación del experto o intérprete se propondrá por escrito el día de su aceptación o el siguiente, bajo pena de caducidad, sin perjuicio de las sanciones procedentes contra el funcionario que acepte el cargo a sabiendas de su impedimento.

Artículo 97. Allanamiento.

En caso de inhabilitación o de recusación las partes no podrán allanar al inhabilitado o al recusado.

Artículo 98. Efectos.

La incidencia de recusación o de inhabilitación de los jueces producirá los efectos previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

COMENTARIO.- De manera introductoria el presente Código, en la parte pertinente de la recusación, indica quiénes se encuentran facultados para interponer el incidente de recusación, en sus causales la novedad que presenta es la comunicación que haya podido sostener con las partes o sus abogados sobre el asunto que concierne a su juzgado. De igual forma, existiendo una causal ambigua, ya que en el inc. 8) no indica cuál es el motivo grave que pueda afectar la imparcialidad del juzgador.

Lo interesante es que existe una sanción para aquella autoridad que teniendo la oportunidad de inhabilitarse y no lo hace, esperando que alguna de las partes haga uso de la recusación, el Tribunal que conozca y la resuelva podrá hacer el trámite correspondiente ante el órgano disciplinario para que se abra un proceso de destitución.

Dicha normativa, establece un límite, ya que las partes no podrán interponer más de dos recusaciones en una misma instancia.

Se declarará inadmisibles la recusación cuando se la interponga sin hacer mención al motivo que la funda o se la proponga fuera del plazo establecido.

La recusación se interpondrá de manera escrita, con un parámetro de tiempo establecido "...hasta el día hábil anterior a fijado para el debate...". Para el caso que se trate de un funcionario, el mismo deberá elevar un informe ante el Secretario, tratándose del juez éste debe extender un informe posterior a la recusación de manera inmediata.

Interpuesta la demanda de recusación, pasarán todos los actuados a la autoridad designada por ley, la misma que podrá conocer hasta la conclusión si se acepta la recusación, a contrario sensu, si se rechaza volverá al conocimiento del juez recusado.

La autoridad que resolverá la recusación será determinada por la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde se remitirá en copia del legajo de lo actuado. Dicha autoridad conocerá de la incidencia admitirá y practicará las pruebas que los interesados presenten, pasando los tres días en que reciba las actuaciones, emitirá su decisión sentenciará al cuarto.

Tomando en cuenta que en el presente código se suspende el proceso principal.

En todos los casos los códigos requieren que se trate de circunstancias ostensibles, basadas en hechos fundados e inequívocos, de modo de evitar el simple deseo de excluir a un Juez de una causa, sin mayor fundamento.

Corresponde decir, por último, que, en general, los códigos establecen un sistema de subrogación regulado legalmente de modo que se conozca de antemano que Juez sustituirá al que aparte el conocimiento de un asunto, esta

regulación que estatuye un sistema de automático de pasaje de un Juez a otro y así sucesivamente, constituye una garantía.

De manera que el tribunal competente hace lugar a la recusación solamente, pero no indica que otro tribunal ha de entender, pues este se halla prefijado en la ley. Así se respeta el principio mencionado del juez natural.

CAPÍTULO V

DATOS OBTENIDOS

“El que el juez fuera también parte no implicaría principalmente negar la imparcialidad, sino desconocer la esencia misma de lo que es la actuación del Derecho objetivo por la Jurisdicción en el caso concreto.”

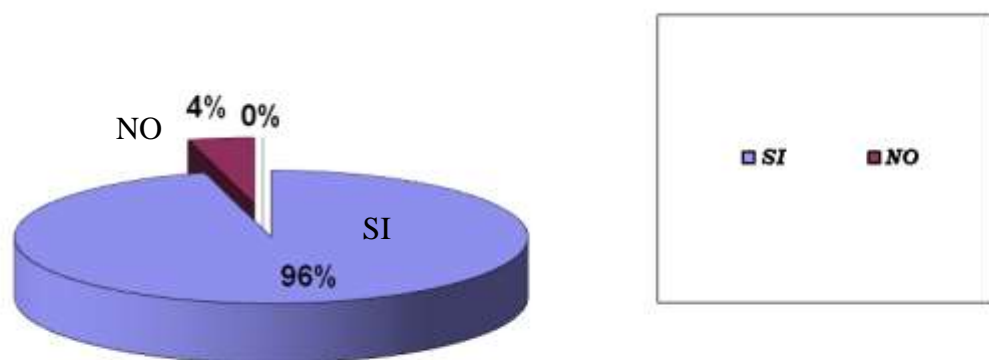
(J. MONTERO AROCA, “Sobre la Imparcialidad”)

Encuesta a los señores Jueces en lo Penal de la R. Corte Superior de Justicia del Distrito de La Paz

Siendo que las entrevistas realizadas a los Jueces de Instrucción en lo Penal, Jueces de Sentencia y miembros que conforman los Tribunales de Sentencia son ampulosos, presentaré a continuación datos englobalizados ya que las preguntas fueron concretas y cerradas. Es así con el propósito de respaldar este trabajo, considere necesario y oportuno, lo cual resulto favorable para este trabajo de investigación.

- 1. Respecto al trámite de incidente de recusación, en su criterio considera que las partes hacen mal uso de dicho incidente, con el fin de dilatar el proceso.**

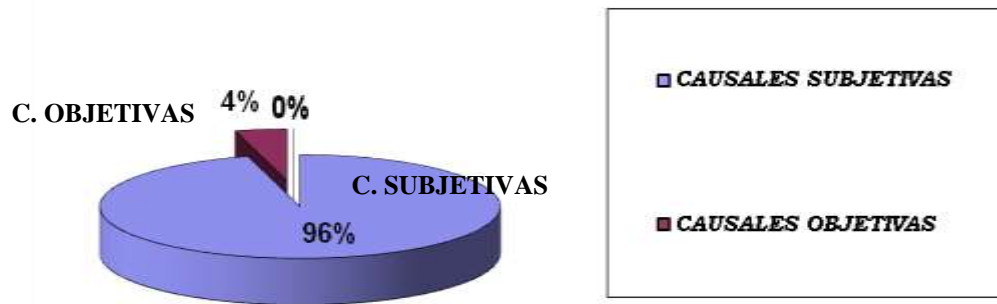
JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL- JUZGADOS DE SENTENCIA EN LO PENAL- TRIBUNALES DE SENTENCIA.



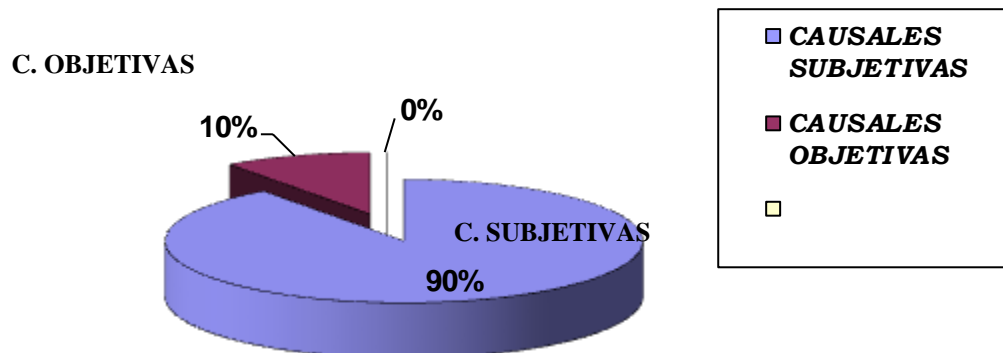
El criterio de los Jueces en materia penal, consideran que el incidente de recusación es interpuesto con el fin de dilatar el proceso.

2. A momento de interponer el incidente de recusación, las partes invocan una causal, ¿Las causales son objetivas o subjetivas?

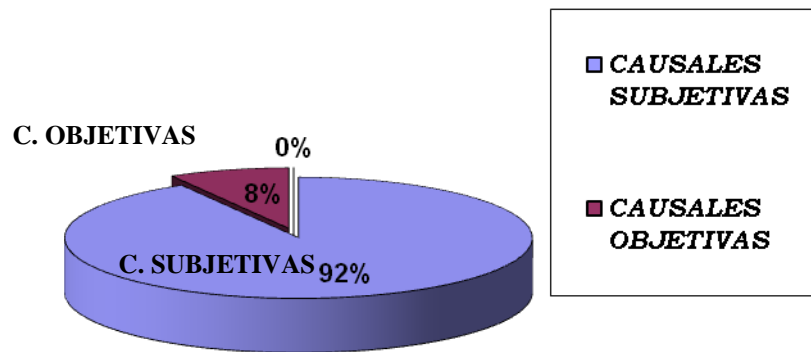
JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL



JUZGADOS DE SENTENCIA EN LO PENAL

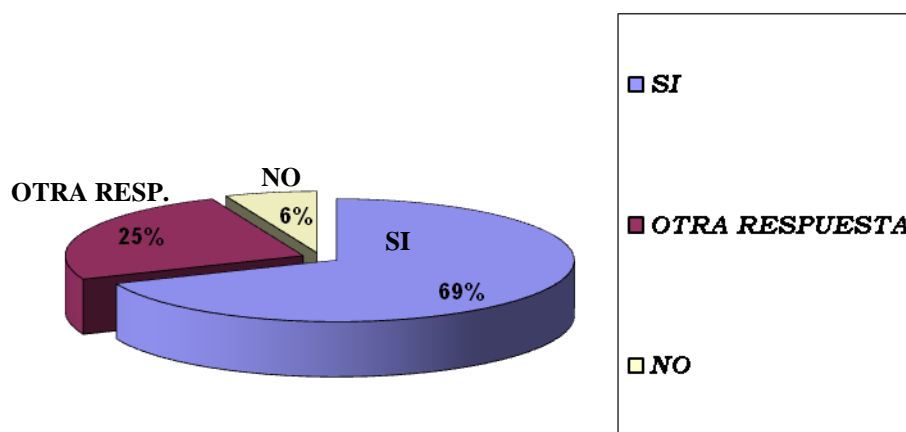


TRIBUNALES DE SENTENCIA



Mi persona como varios autores y especialistas en la materia, diferencian las causales entre objetivas y subjetivas, siendo que ha momento de interponer una recusación las partes alegan que la autoridad tiene interés en el proceso, manifiesta enemistad o mantener una amistad íntima con la parte adversa. En este punto las autoridades consideran que por el hecho de ser personas públicas y por haber brindado un saludo o un gesto de gracia no puede considerarse causal para no poder conocer el proceso y ser recusado.

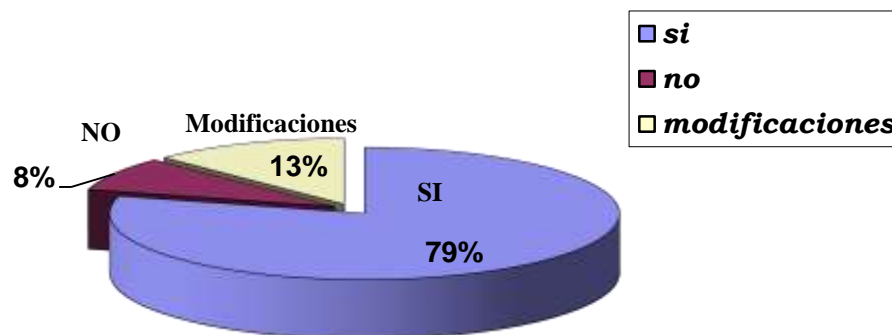
3. **Considera su persona que debería existir una normativa legal que sancione de manera pecuniaria a las partes que de manera maliciosa interponen dicho incidente.**



De manera global las autoridades representantes del órgano jurisdiccional, en su mayoría consideran que sí debería existir una sanción, debido a que casi siempre este tipo de incidentes son presentados antes de las audiencias que consideran el fondo del proceso o en su caso cuando está por aplicarse las medidas cautelares, quedando en suspenso la decisión a tomarse y rigiendo el trámite que la ley prevé, lo cual es perjudicial para aquella parte que se una u otra manera se encuentra perjudicada.

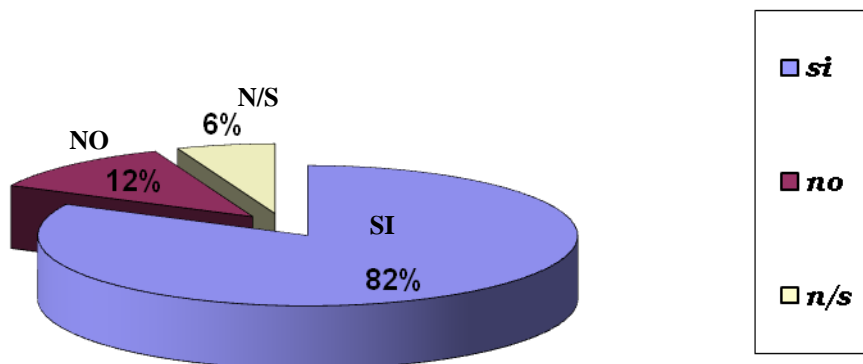
Entre las otras respuestas que dan a conocer dichas autoridades, tienen como base que uno de los principios que rige en el derecho procesal penal es el principio de gratuidad, ante esto se podría violar dicho principio, pero en su mayoría si consideran necesario la existencia de una sanción, ya que las partes hacen un mal uso de la misma.

4. Cree que se debe rechazar in limine la recusación planteada por no ofrecer una prueba útil, pertinente y necesaria para demostrar la causal invocada.



En el presente dato, las autoridades jurisdiccionales por las recargadas demandas de incidente de recusación, consideran que deben ser ellos quienes rechacen in limine la demanda, debido a que se torna moroso imprimir el trámite señalado por la ley y suspender el conocimiento de la causa, dando como resultado en algunos casos la retardación para la culminación del proceso.

5. Considera que sería viable el valorar la prueba ofrecida por el recusante en base al Art. 173 del Código de Procedimiento Penal, dentro de la demanda de recusación.



El cuestionamiento surge debido a que en la resolución de rechazo a la recusación, las autoridades recusadas en algunos casos no fundamentan de manera correcta su decisión, ya que sólo hacen mención a la prueba ofrecida y sin dar más detalles la rechazan. Con esta pregunta realizada a las autoridades jurisdiccionales, mismas que en su mayoría consideran viable la valoración de la prueba ofrecida por el recusante, así se evitaría la dilación de la causa, ya que si el Tribunal Superior decide confirmar la resolución emitida por la autoridad recusada será sancionado el recusante, pero para el caso que si declara legal quién sería sancionado será la autoridad recusada.

MUESTREO DE DATOS

1. Análisis de los números de resoluciones sobre incidentes de recusación interpuestos y resueltos por los Tribunales de alzada del Área Penal de la R. Corte Superior de Justicia de La Paz, Gestión 2009 (primer semestre)

Entre una de las técnicas propuestas para la realización de la presente tesis, se tiene a la técnica de recopilación de datos de la cual se hizo uso en el presente capítulo, recopilando los datos de primera mano obtenidos de los libros de tomas de razón de las distintas Salas Penales de la R. Corte Superior de Justicia de la Paz, donde se hizo una relación de las resoluciones dictadas en el año 2009 (primer semestre), esto en relación a las resoluciones declaradas legales, rechazadas, ilegales, ya sea por no presentar prueba suficiente e idónea para desvirtuar la causal invocada o sencillamente porque la parte recusante no se presenta a la audiencia de fundamentación.

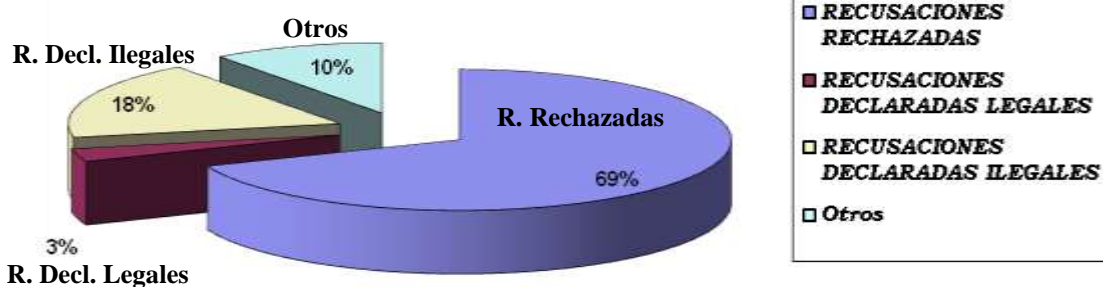
Total de recusaciones interpuestas y resueltas en la gestión 2009.

En el cuadro siguiente se observa el porcentaje y el número de Resoluciones dictadas entre las cuales se encuentran las declaradas legales, ilegales o rechazadas misma que comprende la gestión 2009 donde se advierte que el porcentaje de las resoluciones rechazadas alcanza a un 89 %, teniendo por otro lado un 3% a las resoluciones declaradas legales y con un porcentaje de 10 % entre otros se tiene a aquellas legajos entre los que no se observaron algunos requisitos de forma que fueron devueltos, esto a falta de una revisión y oportuno pronunciamiento del juzgador (autoridad recusada) que envía en grado de consulta, tal como se puede advertir para mayor ilustración en el siguiente gráfico:

**TOTAL DE RECUSACIONES RESUELTAS POR LAS SALAS PENALES
DE LA R. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO DE LA PAZ
GESTIÓN – 2009 (PRIMER SEMESTRE)**

RECHAZANDO	ILEGALES	LEGALES	OBSERVADOS	TOTAL DE RECUSACIONES
345	90	15	51	501
69%	3%	18%	10%	100%

Fuente: Libros de toma de razón, recusaciones, gestión 2009 (primer semestre), Sala Penal Primera, Segunda y Tercera.



Se hará una descripción de las resoluciones emitidas por las diferentes Salas Penales en relación a las consultas de recusación en la gestión 2007, 2008, 2009 (primer semestre). Esto para ver si en las gestiones mencionadas hasta la gestión 2009, se interponían las demandas de recusación de manera considerable.

**TOTAL DE RECUSACIONES RESUELTAS POR LAS SALAS PENALES DE LA R. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO DE LA PAZ
GESTIÓN – 2008**

RECHAZANDO	ILEGALES	LEGALES	OBSERVADOS	TOTAL DE RECUSACIONES
235	105	20	46	406
69%	18%	3%	10%	100%

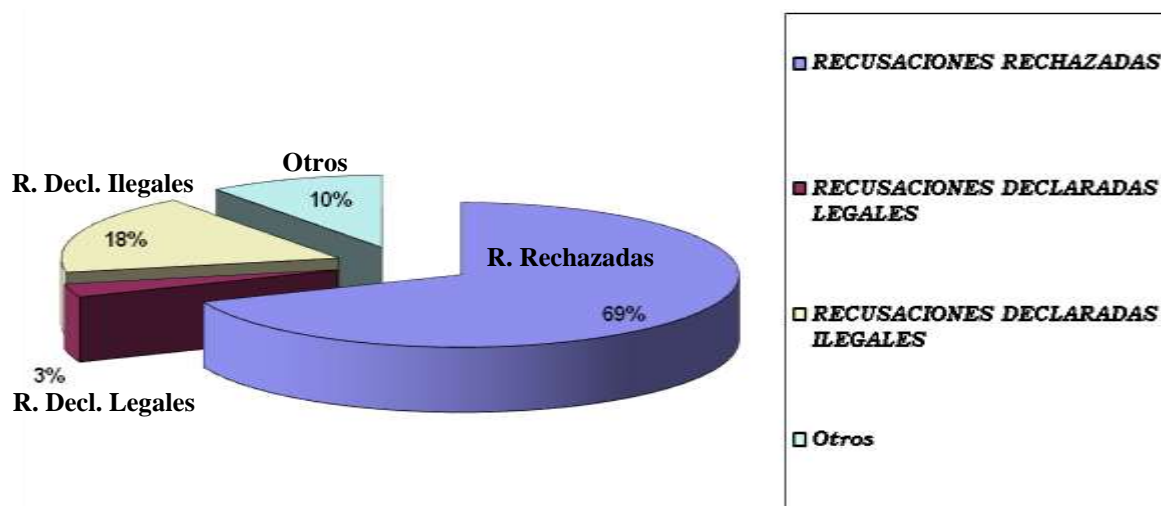
Fuente: Libros de toma de razón, recusaciones, gestión 2008, Sala Penal Primera, Segunda y Tercera.



**TOTAL DE RECUSACIONES RESUELTAS POR LAS SALAS PENALES DE LA R. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO DE LA PAZ
GESTIÓN – 2007**

RECHAZANDO	ILEGALES	LEGALES	OBSERVADOS	TOTAL DE RECUSACIONES
195	85	12	42	334
69%	18%	3%	10%	100%

Fuente: Libros de toma de razón, recusaciones, gestión 2007, Sala Penal Primera, Segunda y Tercera.



- Realizando un análisis de los datos expuestos y comentando a partir de la experiencia junto las encuestas estructuradas y realizadas, la referida investigación tal como se tiene en los cuadros y gráficos precedentes se puede advertir que los incidentes de recusación se fueron incrementando, ya que haciendo una comparación con las resoluciones que fueron emitidas por las diferentes Salas Penales en calidad de consulta en la gestión 2007, 2008 el porcentaje fue mínimo, siendo que en su mayoría son rechazadas porque no ofrecen una prueba pertinente para demostrar la causal invocada.
- Por otra parte, se tiene que no se envía de manera correcta la documentación correspondiente, incumpliendo así el Art. 320, primer párrafo, del Código de Procedimiento Penal, por consiguiente, debiendo devolver al Juzgado o Tribunal de origen dicho legajo para la corrección de diferentes omisiones.
- Por lo anteriormente señalado, se tiene que estas actuaciones provocan la retardación de justicia y la lesión al Debido Proceso.

- Respecto a la opinión que amerita por parte de las autoridades que siendo representantes del órgano jurisdiccional, se encuentran enervados ante la interposición del incidente de recusación limitando su actividad a desarrollar, ya que la misma se encuentra enmarcada dentro lo establecido por la normativa que rige su conducta, misma que se halla prevista en la Ley de Organización Judicial (actualmente Ley del Órgano Judicial).
- Por último otro dato significativo que no puede perderse de vista y que surge de la información estadística analizada se tiene que casi un 48 % de las resoluciones emitidas en calidad de consulta por las diferentes salas penales en la gestión 2009 (primer semestre) fueron de manera alarmante incrementadas a comparación de tres gestiones anteriores, el problema detectado tendría un origen normativo procesal que debería tomarse en cuenta, para futuras modificaciones al Código de Procedimiento Penal, esto en razón al perjuicio causado a las partes provocando al mismo tiempo retardación de justicia en cuanto al trámite de las causas en lo que refiere al trámite que se imprime del incidente de recusación que de uno u otro modo interrumpen la celeridad y pronta solución de los procesos.

CAPÍTULO VI
PROPUESTA DE ANTEPROYECTO

Se debe tomar en cuenta que al momento de la presentación del incidente de recusación mediante un escrito en el cual se debe describir los motivos que se sustenta la pretensión recusatoria, además, adjuntar la prueba necesaria, útil y pertinente por la cual se pueda, con razonable probabilidad, separar del proceso a la autoridad jurisdiccional, la misma podrá ser aceptada o rechazada por la misma autoridad a quien se dirige la acción derivativa.

Si la autoridad jurisdiccional, ya sea un juez unipersonal ó un miembro de un tribunal, rechaza la demanda de recusación mediante una resolución debidamente fundamentada y ante esa negativa la parte interesada solicita se eleven antecedentes ante la autoridad superior, que después a una audiencia de fundamentación oral dictará una resolución rechazando o declarando legal la recusación. En caso que determine su rechazo dispondrá una sanción de carácter pecuniario, la que deberá ser depositada en la caja de valores del Órgano Judicial.

Art. 320.- Trámite para la interposición y resolución de la recusación.

El incidente de recusación será presentado mediante un escrito fundamentado, ofreciendo prueba pertinente y suficiente ante el Juez o Tribunal que conoce la causa o protestando producirla a tiempo de la audiencia de su definición.

La autoridad jurisdiccional recusada dentro las veinticuatro horas se pronunciará disponiendo “aceptar o rechazar” la recusación mediante una resolución debidamente fundamentada y valorando preliminarmente la prueba ofrecida acorde al Art. 173 de la Ley 1760.

1. *Si acepta que concurren las causales invocadas remitirá todo lo obrado al Juzgado o Tribunal siguiente en número; para el caso que se acepte la recusación de uno de los miembros del Tribunal, se convocará a otro Juez para formar quorúm.*

2. *La parte interesada ante el rechazo podrá solicitar que se eleven antecedentes en calidad de consulta ante el Tribunal Superior esta solicitud se atenderá dentro de las veinticuatro horas. El Tribunal Superior previa audiencia compulsará lo fundamentado con la prueba presentada o la posibilidad de la realización de la prueba ofrecida dentro de cuarenta y ocho horas se pronunciará aceptando o rechazando.*

3. *Si el Tribunal superior dispone rechazar la pretensión reusatoria, por falta de pruebas que demuestren la causal invocada que dio origen a la demanda de recusación o la efectivización de la prueba ofrecida fuera extremadamente improbable, se sancionará a la parte recusante con una multa que será depositada en el Tesoro del Órgano Judicial.*

CONCLUSIONES

El estudio de grado concluye en tres órdenes relevantes, estos son: conclusiones relativas a la verificación de la hipótesis, conclusiones relativas a la modificación del procedimiento y conclusiones referidas a los estudios de campo.

Los citados se desglosan en lo que continúan:

1. Conclusiones relativas a la verificación de la hipótesis

Es una norma del baremo de investigación en vigencia en nuestra Facultad que ha seguido el presente trabajo que las tesis tengan por núcleo una hipótesis. En atención a que se sigue esta estructura sobre la base de los datos recogidos en los procesos penales citados en el apéndice, obtenidos de entrevistas a expertos es la muestra que solventa la presente investigación además de la fundamentación jurídica expuesta, respecto de la acción del Incidente de Recusación cuyo procedimiento de halla previsto en el Art. 320 del Código de Procedimiento Penal se establece con verificación empírica los siguientes aspectos:

- Si bien como lo enseña Bobbio la efectivización de la norma no involucra únicamente aspectos jurídicos, sino, más bien aspectos sociales, económicos y políticos. El aspecto técnico jurídico es esencial independientemente la causación de los anteriores. Es así que por los datos obtenidos con suficiente base fáctica y empírica, se concluye que no existe un mecanismo eficiente en las acciones incidentales de recusación, por no ofrecerse prueba (en la generalidad de los casos) útil y pertinente que lo sustente o la que se ofrece tiene escasa posibilidad de realizarse sin la suficiente base empírica jurídica.

- Que el aspecto anterior confirma la hipótesis de la tesis de que esta importante institución procesal se ha trastocado de su finalidad original, la protección del derecho a un juez imparcial y es utilizada de manera proterva e inveterada como un medio dilatorio, costoso para el Estado y atentatorio con los fines del derecho adjetivo.

2. Conclusiones relativas a la modificación del procedimiento

- Corresponde en consecuencia, reestructurar el procedimiento que se sugiere dentro de la acción incidental de recusación y el fundamento que debe sujetarse al siguiente baremo: La recusación debe ser presentada ante el Juez o Tribunal que conozca el proceso, de manera fundamentada, ofreciendo prueba documental, en el caso de las declaraciones de testigo estos prestarán el compromiso de deponer su declaración jurada, el Juez según el caso podrá hacerles comparecer para que ratifiquen o amplíen el testimonio, sin embargo, mediante un acta podrán anticipar el contenido de su declaración. La autoridad podrá aceptar o rechazar la demanda valorando previamente la prueba respecto a: su pertinencia, su suficiencia eventual, la probabilidad de su efectivización. Si la parte recusante considera que debe ser revisada la resolución por el Tribunal superior, pasará los actuados al juzgado siguiente en número y solicitará que se eleven obrados.
- El tribunal superior, posterior a escuchar en la audiencia la causal invocada y volviendo a valorar la prueba ofrecida emitirá su decisión, ya sea declarándola: legal en el caso de que el juez hubiese valorado correctamente la efectividad o la posibilidad de la realización de la prueba y se allanó u ilegal en el caso de que indudablemente considere que el Juez inferior valoró incorrectamente la prueba o la posibilidad de su producción y rechazó dicho incidente cuando tenía mérito para ser aceptado. Para el caso de que sea rechazada se

sancionará a la parte recusante con el valor de las costas al Estado. En caso de que la acepte se dispondrá que el juez siguiente en número sea quién conozca la causa y se sancionará con dos días de haber al juzgador que conociendo la causal para excusarse no lo hizo o valoró inadecuadamente de forma previa la prueba ofrecida. Este procedimiento se debe seguir cuando se trate de jueces unipersonales.

- Para el caso de que la recusación vaya dirigida a uno de los jueces que integran a un Tribunal de Sentencia, la impugnación se formulará ante el mismo Tribunal, serán los que resolverán el incidente, siguiendo el mismo trámite descrito precedentemente.
- Si la recusación impide que se forme el quorúm necesario para el funcionamiento del Tribunal pasará a tribunal siguiente en número.

3. Conclusiones referidas a los estudios de campo

- Aunque los estudios de campo han servido para verificar la hipótesis de la tesis por sí solo ameritan una interpretación independiente.
- Realizadas las encuestas a los Jueces en materia Penal y por un muestreo de treinta procesos en fase de juicio e instrucción, se advierte que la generalidad considera que las partes hacen un mal uso de la interposición del incidente de recusación. Incumpliendo así el Art. 320, párrafo I, del Código de Procedimiento Penal en detrimento de la administración de Justicia.
- Tomando en cuenta estadísticas realizada entre los años 2007 hasta el primer semestre del año 2009, se tiene que los incidentes de recusación se elevaron en un 68% de los cuales fueron rechazados el 50%, porcentaje por demás alarmante en el entendido de que el problema detectado tendría su origen en la mala aplicación del artículo anteriormente citado, no existiendo una sanción para aquellas partes que interponen el incidente de recusación sin ofrecer prueba

pertinente, es más, en la fundamentación oral de las causales invocadas, la parte recusante frecuentemente no se hace presente, esta situación debe ser tomada en cuenta para futuras modificaciones al Código de Procedimiento Penal, por el perjuicio causado a las partes que de una u otra manera provoca demora procesal y por el costo que ésta supone para el Estado.

- Que el trabajo de investigación y las conclusiones precedentes permiten afirmar que **la hipótesis planteada fue probada** con un nivel de confianza de un 99.9% en todo su contexto, en el entendido de que la interposición del incidente de recusación, conlleva a la demora y perjuicio para las partes y el avance correcto del proceso en el sentido del ofrecimiento de prueba y la respectiva valoración.
- Respecto a la Ley No. 007 “Modificación al Código de Procedimiento Penal”, que fue promulgada el 18 de mayo de 2010, por el Presidente en ejercicio Alvaro García Linera, que en el **Artículo 321. (Efectos de la Excusa y Recusación)**. Las excusas y recusaciones deberán ser rechazadas in limine cuando:
 1. No sea causal sobreviniente;
 2. Sea manifiestamente improcedente;
 3. Se presente sin prueba en los casos que sea necesario; o
 4. Habiendo sido rechazada, sea reiterada en los mismos términos.

La precitada normativa no adquirió la debida trascendencia necesaria ya que las recusaciones siguen siendo interpuestas de manera incorrecta y se siguen elevando actuados ante el Tribunal Superior en calidad de consulta y se sigue dando la retardación en el trámite de la causa la ineficacia de la norma se debe a las exiguas sanciones para la mala práctica judicial y por la falta de una cultura jurídica que tiene a promover la aceleración de los procesos.

- En consideración a lo investigado es necesario reformular y complementar el Art. 321 del Código de Procedimiento Penal con las modificaciones de la Ley No. 007, a fin de que el mismo enuncie, exponga y con fundamentos precisos la interposición correcta de la demanda de recusación y la sanción que se debe tener para el caso de presumir luego de la valoración previa de la prueba la mala fe del recusante por no ofrecer la prueba necesaria que desvirtúe la causal invocada.
- Empíricamente se contrasta lo aseverado porque no existe diferencia significativa entre el número de recusaciones ex ante y ex post la vigencia de la Ley 007.

BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO Velloso Adolfo: El debido Proceso de la Garantía
Constitucional
Editorial Zeus, S.R.L. Rosario- 2003
- ARANGIO Ruiz, Vicente: Historia de Derecho Romano
- BACRE, Aldo: Teoría General del proceso, Tomo I
Ediciones Abeledo Parrot
Buenos Aires 1981
- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual
Editorial Heliasta 28 va. Edición.
- CALAMANDREI, Piero: Instituciones de Derecho Procesal Civil
Tomo IV
Ediciones UTEHA
Editorial Hispano América
Buenos Aires, Argentina – 1944
- CANTARO, Alejandro: Sobre la Imparcialidad de los Jueces y su
actividad probatoria en el proceso.
Ponencia al Congreso Argentino.
- CASTILLO de BONADILLA,
Jerónimo: Política para corregidores y señores de
Vasallos en tiempo de paz y guerra.
Madrid-1978

- COUTURE, Eduardo J.: Estudio de Derecho Procesal Civil
Tomo III
Tercera Edición
Editorial Depalma
Buenos Aires, Argentina – 1989
- DE DIEGO DIEZ, Luis Alfredo: El Derecho al Juez Ordinario predeterminado
por la Ley
Editorial Tecnos
Madrid 1998
- DEVIS Echandia, Hernando: Teoría General del Proceso
- DURAN, Rivera Jesús: Derecho Procesal Penal y Práctica Forense
Cuarta Edición
Santa Cruz de la Sierra, Bolivia 2001
- GARCIA, Rada Domingo: Manual de Derecho Procesal Penal.
Quinta Edición.
Lima Perú 1986
- GARRIGA, Carlos: Controles y disciplina de los Oficiales públicos
en Castilla: la visita del Ordenamiento de
Toledo.
1991
- GONZALEZ, Pérez Jesús: El Derecho a la Tutela Jurisdiccional
Madrid 1980
Edición Civitas

- HERRERA, Añez Williams: Apuntes de Derecho Procesal Penal
Segunda Edición
Santa Cruz, Bolivia - 1995
- LANDA, Arroyo César: Teoría del Derecho Procesal Constitucional
Edición Palestra
Lima Perú- 1986
- OBLITAS, Poblete Enrique: Lecciones de Procedimiento Penal
Editorial Juventud
La Paz- Bolivia - 1956
- TIJERINO Pacheco, José María: Recusación en Materia Penal
Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
San José, Costa Rica- 1991
- GUASP, Jaime: Comentarios a la ley de enjuiciamiento Civil
Madrid, España- 1943.
- MONTERO, Aroca Juan: Introducción al Derecho Jurisdiccional
Peruano
Distribuidora y Representaciones ENMARCES
E.I.R.L.
Lima Perú 1999
- MUÑOZ, Rojas Tomás: Estudio sobre la revisión penal
Revista de derecho procesal penal
Madrid, España 1968.

OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales
35va. Edición
Editorial Heliasta S.R.L.
Buenos Aires, 2007.

OVALLE Favela, Juan: Teoría General del proceso
Tercera Edición
México 1991

RIOS, Carlos: Inhibición y Recusación
Editorial Mediterránea
Córdoba, Argentina, 2005.

VILLARROEL, Ferrer Carlos: Derecho Procesal Penal
Offset Druck Co.
La Paz- Bolivia 1998.

CÓDIGOS UTILIZADOS:

REPUBLICA DE PARAGUAY: “Código Procesal Penal”, Ley No. 1286-98 de 8 de julio de 1998.

REPUBLICA DE VENEZUELA: “Código Orgánico Procesal Penal” G.O. 38.536 del 04/10/06

REPUBLICA DE PERU: “Código Procesal Penal del Perú” de 29 de julio de 2004 (Decreto Legislativo N° 957)

CODIGO DE PROCEDERES SANTA CRUZ:

Imprenta Pace et justitia, Sucre, 1833.

ANEXOS

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0681/2010-R

Sucre, 19 de julio de 2010

Expediente: 2008-17756-36-RHC

Distrito: La Paz

Magistrada Relatora: Dr. Ligia Mónica Velásquez Castaños

En revisión la Resolución 180/2008 de 17 de abril, cursante de fs. 46 a 48, pronunciada por el Juez Sexto de Sentencia del Distrito Judicial de La Paz, dentro del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, interpuesto por Jorge José Valda Daza en representación sin mandato de Jin Ho Cha contra Álvaro Luis Melgarejo Escalante, Juez Sexto de Instrucción en lo Penal del mismo Distrito Judicial, alegando la vulneración del derecho de su representado a la libertad, citando al efecto el art. 6.II de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del recurso

I.1.1. Hechos que motivan el recurso

Por memorial presentado el 15 de abril de 2008, cursante de fs. 4 a 5, el recurrente por su representado, alega que el 12 de ese mismo mes y año, solicitó la consideración de cesación de detención preventiva, audiencia que se realizó el 15 de abril de 2008, instalada la misma, por Secretaría se informó que minutos antes se presentó una recusación contra el Juez Sexto de Instrucción en lo Penal, en la que se señala que habría recibido dinero y que los abogados del ahora recurrente, sostendrían amistad íntima con ese juzgador; al margen de ser afirmaciones temerarias y arriesgadas para sostener semejante falsedad, el Juez de la causa, manifestó que no puede conocer ningún actuado posterior a una recusación, razón por la cual, suspendió la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva.

Sin embargo, aclara que, la solicitud de cesación de la medida, no podrá ser considerada por nadie, tras una errónea interpretación de la ley, dado que un memorial que ha sido presentado en el día, no puede tener un tratamiento de efecto suspensivo, ya que claramente se evidencia ser simplemente un acto dilatorio para impedir que las autoridades conozcan las pruebas y finalmente le otorguen la libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El recurrente, alega la vulneración del derecho de su representado a la libertad, citando al efecto el art. 6.II de la CPEabrg.

I.1.3. Autoridad recurrida y petitorio

De acuerdo a lo expuesto, el recurrente por su representado interpone recurso de hábeas corpus contra Álvaro Luis Melgarejo Escalante, Juez Sexto de Instrucción en lo Penal del Distrito Judicial de La Paz; solicitando sea declarado procedente y se ordene que la autoridad recurrida, dentro de las veinticuatro horas, convoque a audiencia de cesación de detención preventiva y no suspenda por ningún motivo el verificativo de la misma.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 17 de abril de 2008, con la presencia de la parte recurrente y del representante del Ministerio Público, ausente la autoridad recurrida, conforme consta en el acta cursante de fs. 36 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación del recurso

El representado del recurrente, por intermedio de sus abogados, ratificó los términos de la demanda y ampliándola señaló lo siguiente: i) El 6 de marzo de 2008, Jin Ho Cha, es aprehendido a horas 11:30 por miembros de la Policía, sin antes haber sido citado, notificado o emplazado para que se presente a prestar declaración o que se le indique que estaba siendo sindicado; el 7 de marzo del mismo año, a horas 16:00, el Fiscal de Materia, "Choquehuanca", toma su declaración informativa, por el delito de asesinato sin que antes el Fiscal pusiera en su conocimiento los hechos que se le atribuyen e imputan y por los cuales se encontraría aprehendido, cumpliendo de esta forma el art. 92 del Código de Procedimiento Penal (CPP), convalidando el Juez recurrido, esos actos que fueron reclamados en la audiencia de medidas cautelares de 7 de marzo de 2008, en la cual se dispuso la detención preventiva del ahora representado del recurrente; ii) Cuando se solicita la cesación de detención preventiva, minutos antes de su realización, la parte querellante planteó recusación contra el Juez Sexto de Instrucción en lo Penal, quien suspendió la audiencia, pero la Resolución a la "fecha" no ha sido notificada ni remitida con los antecedentes al Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal y si envía, volverá a plantear recusación con el fin de ver al mandante del recurrente detenido, cuando lo que correspondía, era desconocerla, primero, porque estaba sustentada en causales inexistentes, y segundo, porque fue presentada minutos antes del inicio de la audiencia; y, iii) La jurisprudencia, ha establecido que cuando se va considerar la cesación de la detención preventiva de una persona, el juez no puede suspender la audiencia, menos aún por una recusación planteada minutos antes, cuando la autoridad ya había señalado audiencia, razón por la cual, es un acto dilatorio y que tiene por objeto mantener detenida a una persona.

I.2.2. Informe de la autoridad recurrida

La autoridad recurrida, mediante informe escrito cursante de fs. 34 a 35, manifestó que: 1) Una vez realizada la audiencia cautelar, se ha determinado mediante Resolución 78/2008 de 8 de marzo, la detención preventiva del imputado; 2) Por Resolución 106/08 de 27 de marzo de 2008, se ha decidido, rechazar la solicitud de cesación del imputado, manteniéndose la detención preventiva; 3) El 15 de abril de 2008, antes de la realización de la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, Roberto Rafael Antonio Aseff, presentó al Juzgado, un memorial planteando su recusación, argumentando para ello que, escuchó que familiares del imputado aseguraron que en la próxima audiencia, éste saldría libre porque -ya le habrían pagado al Juez-, entendimiento que hizo pensar a la víctima que la autoridad jurisdiccional, tiene interés de favorecer al imputado, solicitándole se aparte del proceso, por lo cual, se allanó a la solicitud de recusación de conformidad al art. 321 del CPP; 4) Se emitió la Resolución 134/08 y en el curso del día, los antecedentes serían trasladados al Juzgado Séptimo de Instrucción en lo Penal y posteriormente a la Corte Superior del Distrito Judicial; 5) En el memorial de recusación, se manifiesta que no se hubiese recibido a la abogada de la parte querellante, siendo este aspecto, alejado de la verdad, ya que en diferentes oportunidades en el Juzgado, de manera pública, se les ha atendido a los querellantes y a sus abogados; en relación a la amistad con el estudio de abogados y el imputado, señaló "que en las mismas condiciones que los abogados de la parte querellante, tienen, han tenido y tendrán similar trato como cualquier otro abogado del foro paceño"; 6) Los argumentos de los abogados del querellante, son manifestaciones no adecuadas a procedimiento, menos fundadas en hechos ciertos y susceptibles de ser

aprobados como son el interés de la autoridad jurisdiccional en este proceso o sus parientes, menos tener el Juez amistad íntima, frecuencia de trato o enemistad manifiesta con alguno de los interesados o de las partes, generando con dicha recusación, ataques u ofensas inferidas al Juez después de que comenzó a conocer el proceso; y, 7) El art. 316 incs. 5) y 11) del CPP, establece las causales de excusa y recusación dentro las cuales no se encuentra comprendido; y el art. 320 de la misma norma, señala el trámite de recusación, indicando la forma de presentación del escrito, el mismo que deberá ser presentado adjuntando prueba y documentación, salvedad que no ha sido tomada en cuenta por Roberto Rafael Antonio Aseff, al formular recusación con los fundamentos inapropiados que más se adecuan a lo señalado en el último párrafo del art. 316 inc. 11) del CPP.

I.2.3. Resolución

El Juez Sexto de Sentencia del Distrito Judicial de La Paz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 180/2008 de 17 de abril, cursante de fs. 46 a 48, por la que declaró improcedente el recurso, con los siguientes fundamentos: a) Es de aplicación la SC 0443/2007, que en su parte pertinente señala que por expresa disposición del art. 321 de la "Ley 1970", se pierde automáticamente competencia hasta la resolución final de dicho incidente y a fin de no perjudicar el normal desarrollo de las actividades investigativas y garantizar el control jurisdiccional, en uso de la facultad que le confiere el art. 54 inc. 2) del CPP, está en la obligación de ordenar la remisión inmediata del caso a conocimiento del Juez suplente llamado por ley, como se dio en la especie (...), fallo que es vinculante; b) El recurso de hábeas corpus, es viable en la medida en que haya colocado al justiciable en un total y absoluto estado de indefensión, extremo que no se da en el presente caso, toda vez que, el representado del recurrente prestó su declaración informativa asistido de su abogado y actualmente se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa de manera amplia e irrestricta; y, c) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sostiene que las medidas cautelares de carácter personal se rigen por el principio de subsidiariedad, pues el recurso de hábeas corpus no es sustitutivo del recurso ordinario de apelación; en tal sentido, existen consideraciones al respecto, debido a que la autoridad judicial recurrida, actuó en estricta observancia del art. 321 del CPP y de la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional

En virtud a la renuncia de los Magistrados del Tribunal Constitucional, éste se quedó sin quórum que le permita la normal resolución de causas; conforme a lo dispuesto por la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, denominada Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, se designa a nuevos Magistrados, reanudándose labores jurisdiccionales y disponiéndose mediante Acuerdo Jurisdiccional 001/2010 de 8 de marzo, se proceda a nuevo sorteo, en el caso presente se efectuó el 29 de junio de 2010, por lo que la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por Resolución 78/08 de 8 de marzo de 2008, el Juez de la causa, Álvaro Luis Melgarejo Escalante, determinó la detención preventiva de Jin Ho Cha, ahora representado del recurrente (fs. 29 a 32); dentro del trámite de solicitud de cesación de detención preventiva; el Juez ahora recurrido, por Resolución 106/08 de 27 de marzo de 2008, determinó se mantenga la detención preventiva del mandante del recurrente (fs. 27 a 28).

II.3. Mediante acta de audiencia pública de consideración de cesación de detención preventiva de 15 de abril de 2008, se evidencia que por Secretaría del Juzgado, se informó que en el transcurso de la mañana fue presentada una demanda de recusación contra del Juez Sexto de Instrucción en lo Penal del Distrito Judicial de La Paz, Álvaro Luis Melgarejo Escalante; en virtud de ello, a efectos de evitar futuras nulidades y, toda vez que ha perdido competencia, dicha autoridad suspende la audiencia (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El recurrente, ahora accionante, por su representado alega que se vulneró su derecho a la libertad, por cuanto el 12 de abril de 2008, presentó una solicitud de cesación de detención preventiva, señalándose audiencia para el 15 de ese mismo mes y año, instalada que fue, por Secretaría se informó que minutos antes se habría presentado una recusación contra el Juez Sexto de Instrucción en lo Penal del Distrito Judicial de La Paz, en la que lo acusan que habría recibido dinero y que los abogados del mandante del accionante, sostendrían amistad íntima con ese Juzgado; al margen de ser afirmaciones temerarias y arriesgadas para sostener semejante falsedad, el Juez de la causa, manifiesta que no puede conocer ningún actuado posterior a una recusación, razón por la cual, se suspendió la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva; sin embargo de ello, el accionante agrega que la solicitud de cesación de la detención preventiva, no podrá ser considerada por nadie, tras una errónea interpretación de la ley, dado que un memorial que ha sido presentado en el día, no puede tener un tratamiento de efecto suspensivo, ya que claramente se evidencia ser simplemente un acto dilatorio para impedir que las autoridades conozcan las pruebas y finalmente le otorguen la libertad. En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de otorgar o negar la tutela solicitada.

III.1. Sujeción de la actuación del Tribunal Constitucional a la Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009

Cuando una Constitución es reformada o sustituida por una nueva, la Constitución en sí, mantiene su naturaleza jurídica, toda vez que ontológicamente sigue siendo la misma norma -fundamental y suprema dentro de un Estado- y, precisamente por su especial y exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es igual que de las normas ordinarias, de manera que la Constitución Política del Estado y sus disposiciones, a partir de su promulgación el 7 de febrero de 2009, se constituye en la Ley Fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico del nuevo Estado boliviano, acogiendo en su contexto valores y principios propios de la realidad sobre la cual se cimienta la convivencia social en un Estado Social y Democrático de Derecho, en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella (art. 410.II de la Constitución Política del Estado vigente [CPE]), pudiendo inclusive, operar hacia el pasado, por cuanto su ubicación en la cúspide del ordenamiento jurídico implica que es éste el que tiene que adecuarse a aquélla, pues sus preceptos deben ser aplicados en forma inmediata, salvo que la propia Constitución disponga otra cosa, en resguardo de una aplicación ordenada y de los principios constitucionales.

En este sentido, el art. 410.II de la CPE, instituye la supremacía de la Constitución Política del Estado y el art. 6 de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, denominada Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, (PRIMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y VIGENCIA DE LAS LEYES), determina: "Las competencias y funciones de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Constitucional, del Consejo de la Judicatura, del Tribunal Agrario Nacional y del Ministerio Público se regirán por la Constitución

Política del Estado y por las leyes respectivas...”.

Por consiguiente, considerando que la nueva Constitución, ha abrogado la Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas posteriores y que la Disposición Final de la misma establece: “Esta Constitución aprobada en referéndum por el pueblo boliviano entrará en vigencia el día de su publicación en la Gaceta Oficial”, tomando en cuenta la primacía de la Constitución, la presente Sentencia, pronunciada en vigencia de la nueva Ley Suprema, resuelve el caso concreto a la luz de las normas constitucionales actuales, sin dejar de mencionar las invocadas por el accionante al momento de plantear el recurso.

III.2..Términos en la presente acción tutelar

La Constitución Política del Estado vigente dentro de las acciones de defensa de derechos fundamentales, en el art. 125 prevé la acción de libertad, en cuyo procedimiento en el art. 126.I determina que: “La autoridad judicial señalará de inmediato, día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante, sea conducida a su presencia, o acudirá al lugar de la detención. Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o por la persona denunciada, como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que estos una vez citados, puedan desobedecer” (las negrillas y el subrayado nos corresponden). Por su parte, el art. 89.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en actual vigencia señala que: “Si la autoridad demandada fuere judicial, el recurso deberá ser interpuesto ante un juez o tribunal de igual o mayor jerarquía.....”.

En consecuencia la terminología a utilizarse para referirse a la persona que interpone esta acción tutelar será “accionante” y con relación a la autoridad o persona contra quien se dirige esta acción corresponderá el término “demandado” o “denunciado” indistintamente.

Asimismo, en cuanto a la terminología con referencia a la parte dispositiva, en mérito a la configuración procesal prevista por el art. 126.III de la CPE, cuando en lo pertinente indica: “... La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente” (las negrillas son nuestras); a fin de guardar coherencia en caso de otorgar la tutela se utilizará el término “conceder” y en caso contrario “denegar” la tutela.

Como antecedente inmediato, cabe señalar que en las SSCC 0007/2010-R y 0011/2010-R se empezó a utilizar éstos términos, por lo tanto corresponde utilizar la terminología precedentemente explicada, la cual será de carácter vinculante conforme disponen los arts. 4 y 44 de la LTC, para todas las autoridades judiciales que actúen como tribunal de garantías constitucionales, como para este Tribunal.

III.3.Efectos de la recusación del Juez de Instrucción en lo Penal en la etapa preparatoria

La SC 0396/2006-R de 25 de abril, ha señalado que: “... conforme lo dispone el art. 321 del CPP producida la excusa o promovida la recusación, el juez no podrá realizar en el proceso ningún acto bajo sanción de nulidad, dándose en los hechos una suspensión de su competencia. En este sentido, cuando se promueve recusación contra el Juez de Instrucción en lo Penal que controla la investigación, desde ese momento la competencia de dicha autoridad queda suspendida, estando impedido de realizar ningún acto en el proceso, bajo sanción de

nulidad.

Conforme al mandato del art. 279 del CPP tanto la actuación de la Fiscalía como de la Policía deben realizarse necesariamente bajo control jurisdiccional. En tal virtud, de darse el caso de que el Juez de Instrucción en lo Penal a cargo del control jurisdiccional de una investigación fuera recusado, y en consecuencia suspendida su competencia, materialmente no podría ejercer control jurisdiccional y por ende la Fiscalía ni la Policía podrían realizar ningún acto de investigación. Sin embargo, como tampoco es posible admitir esta posibilidad, no sólo por la retardación de justicia que podría generar sino también por las graves implicancias que ello podría acarrear, se debe aplicar la suplencia legal, que si bien no está prevista expresamente dentro de las disposiciones que regulan la recusación en materia penal, empero realizando una interpretación sistemática del Código de procedimiento penal, especialmente del capítulo IV del libro I referido a la excusas y recusaciones, esta posibilidad está reconocida en el caso de las excusas y es extensiva a la recusación de modo tal que en ningún momento una investigación quede sin control jurisdiccional, por lo que en estos casos el Juez de Instrucción contra quien se hubiera promovido la recusación debe remitir el conocimiento del caso al suplente legal, razonamiento que es concordante con la previsión del art. 183 de la Ley de Organización Judicial, vigente” (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso

Según los antecedentes del proceso y lo informado por la autoridad demandada, se constata que ésta actuó legalmente al suspender la realización de la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva de 15 de abril de 2008, toda vez que, en dicha audiencia por Secretaría, se informó la presentación de una demanda de recusación interpuesta por el querellante Roberto Rafael Antonio Aseff, en tal sentido, la autoridad demanda procedió correctamente, dando aplicación y cumplimiento a lo previsto por el art. 321 del CPP, vigente a momento de la presentación del recurso de hábeas corpus, que establece: “Producida la excusa o promovida la recusación, el Juez no podrá realizar en el proceso, ningún acto bajo sanción de nulidad”, (artículo modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010), además, se debe considerar -como se dijo- que de acuerdo a lo informado por el Juez Sexto de Instrucción en lo Penal, ahora demandado, éste señaló que a través de la Resolución 134/08, rechazó el mismo y no se allanó a la recusación planteada disponiendo que en el curso del día será trasladado al Juzgado Séptimo de Instrucción en lo Penal y posteriormente a la Corte Superior del Distrito Judicial.

En ese sentido y en mérito de la jurisprudencia citada en la presente Sentencia Constitucional, al constatar que el Juez de la causa ordenó que el proceso penal sea remitido ante el Juez inmediato en número en un plazo razonable; es decir, ante el Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal, el accionante por su representado puede pedir ante ésta nueva autoridad competente, el señalamiento de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva y en caso de no obtener un resultado favorable, tiene expedito el recurso de apelación establecido por el art. 251 del CPP, el mismo que es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el Tribunal de alzada, dentro de sus facultades, tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso; en consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente; en tal sentido, corresponde denegar la presente acción, toda vez que el Juez

demandado, no vulneró el derecho a la libertad del representado del accionante.

De todo lo expuesto, se concluye que el Juez de garantías, al haber declarado improcedente el recurso, ha evaluado correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 4 y 6 de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, denominada Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público; 7 inc. 8) y 93 de la LTC, en revisión, resuelve APROBAR la Resolución 180/2008 de 17 de abril, cursante de fs. 46 a 48, pronunciada por el Juez Sexto de Sentencia del Distrito Judicial de La Paz; y en consecuencia, DENIEGA la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

Dr. Juan Lanchipa Ponce

PRESIDENTE

Dr. Abigael Burgoa Ordóñez

DECANO

Dr. Ernesto Félix Mur

MAGISTRADO

Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños

MAGISTRADA

Dr. Marco Antonio Baldivieso Jinés

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0408/2010-CA

Sucre, 5 de julio de 2010

Expediente: 2008-18621-38-RII

Materia: Recurso indirecto o incidental
de inconstitucionalidad

Distrito: Cochabamba

En consulta la Resolución 78 de 30 de julio de 2008, cursante de fs. 61 a 64, pronunciada por el Tribunal Segundo de Sentencia del Distrito Judicial de Cochabamba, por la que se rechazó la solicitud para promover el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, formulado por Edwin Mallón Ávalos, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 51, 52 y el párrafo tercero del art. 320 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece: “Cuando el número de recusaciones impida la existencia de quórum o se acepte la recusación de uno de sus miembros, el tribunal se completará de acuerdo con lo establecido en las disposiciones orgánicas”, por supuestamente vulnerar los arts. 6, 7 inc. a), 14, 16, 29, 35, 59, 1ª y 228 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg).

I. SINTESIS DEL RECURSO

I.1. Argumentos jurídicos del recurso

Por memorial presentado el 11 de julio de 2008, cursante de fs 43 a 47, dentro el proceso penal instaurado a instancias del Ministerio Público contra Edwin Mallón Ávalos, éste presentó recusación contra los Jueces Técnicos del Tribunal Segundo de Sentencia del Distrito Judicial Cochabamba, incidente dentro del cual planteó recurso indirecto de inconstitucionalidad, donde se ratifica in extenso el recurso de inconstitucionalidad, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 51, 52 y el párrafo tercero del art. 320 del CPP, establece que: “Cuando el número de recusaciones impida la existencia de quórum o se acepte la recusación de uno de sus miembros, el tribunal se completará de acuerdo con lo establecido en las disposiciones orgánicas”, por considerar que atenta contra los arts. 6, 7 inc. a), 14, 16, 29, 35, 59, 1ª y 228 de la CPEabrg.

Asevera que una vez promovida la recusación permitida por el art. 319 del CPP, por las causales previstas en el art. 316 de dicho Código, corresponde aplicar las previsiones del párrafo tercero del art. 320, de ese cuerpo normativo que establece textualmente que: “Cuando se trate de un juez que integre un tribunal, el rechazo se formulará ante el mismo tribunal, quien resolverá en el plazo y forma establecidos en el numeral anterior”; es decir, que en este caso

particular, es el mismo Tribunal Segundo de Sentencia, el que debe pronunciarse, para resolver el rechazo de la recusación. Es importante hacer presente que el párrafo tercero del art. 320 del CPP, hoy impugnado, advierte que: "Cuando el número de recusaciones impida la existencia de quórum o se acepte la recusación de uno de sus miembros, el tribunal se completará de acuerdo con lo establecido en las disposiciones orgánicas", pero al respecto, corresponde preguntar cuáles son esas disposiciones orgánicas.

Manifiesta que, de la revisión de las normas orgánicas, se evidencia que el art. 43 del Código de Procedimiento Civil (CPC), establece que son órganos jurisdiccionales penales: "La Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Justicia, los Tribunales de Sentencia, los Jueces de Sentencia, los Jueces de Instrucción y los Jueces de Ejecución Penal". A su vez, el art. 52 del CPP, dispone que: "Los tribunales de sentencia estarán integrados por dos jueces técnicos y tres jueces ciudadanos, siendo competentes para conocer la sustanciación y resolución de juicios en delitos de acción penal pública". Sin embargo, de dicho precepto legal se desprende que esos tribunales no tienen facultades para revisar en consulta una recusación, y tampoco para conocer en consulta una excusa de otro Tribunal de Sentencia. Entre tanto, el art. 51 del CPP, determina que las Cortes Superiores son competentes para conocer, entre otros, las excusas y recusaciones contra los jueces unipersonales de primera instancia y de los jueces de ejecución penal, pero no existe una atribución específica para conocer la recusación contra miembros de un tribunal colegiado como es un tribunal de sentencia. Por lo anotado, con la actuación del Tribunal Segundo de Sentencia del Distrito Judicial de Cochabamba, que pretende conocer en consulta la recusación planteada, no sólo se atropella su derecho al debido proceso en su elemento al juez natural, sino que se incurre en la nulidad prevista por el art. 31 de la CPEabrg.

Indica que al no existir dentro del procedimiento penal, las facultades expresas para que la Corte Superior de Justicia, menos un Tribunal de Sentencia, pueda conocer en consulta una recusación, no es posible realizar ningún acto bajo pena de nulidad, por imperio de lo previsto por el art. 321 del CPP, por lo que interpone el presente recurso incidental de inconstitucionalidad demandando los arts. 51, 52 y el párrafo tercero del art. 320 del CPP, recurso que constituye un medio de defensa legal para hacer valer un derecho propio, cuando el afectado se encuentra convencido de que las normas que se pretenden utilizar son inconstitucionales, como ocurre en este caso, en el que para resolver una recusación, se han remitido antecedentes ante ese Tribunal de Sentencia -que carece de competencia- y no así ante la Corte Superior de Justicia, contraviniendo así las previsiones del art. 16.II de la CPEabrg.

Finalmente señala que, el art. 29, concordante con el art. 59,1ª, ambos de la CPEabrg, establece que sólo el Poder Legislativo tiene facultad para alterar y modificar los códigos, así como para dictar reglamentos y disposiciones sobre procedimientos judiciales. En el presente caso, el hecho de remitir antecedentes de la citada **recusación a ese Tribunal** de Sentencia, sin que los arts. 51 y 52 del CPP le otorguen facultades para ello, implica incurrir en modificación o interpretación de los preceptos legales hoy cuestionados, atribuyéndose facultades inexistentes.

Por otro lado, al estar sometido ante un Tribunal que no tiene facultades para revisar la consulta de dicha recusación, se contradice su personalidad y capacidad jurídica, consagradas en el art. 6 de la CPEabrg, y por la misma razón se viola también su derecho a la seguridad jurídica, previsto en el art. 7 inc. a) de la Ley Fundamental. Por último, el art. 14 de la CPEabrg, establece que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, pero en este caso, al conocer en consulta la recusación, pese a no existir facultades expresas para ello, convierte a ese Tribunal de Sentencia en una comisión especial, lo que implica que se atente contra el art. 228 de la CPEabrg.

I.2. Respuesta al recurso

Corrido en traslado el recurso de inconstitucionalidad presentado, el mismo es respondido por la Presidenta y Jueza Técnica del Tribunal Segundo de Sentencia del Distrito Judicial de Cochabamba, por memorial de 23 de julio de 2008, que cursa a fs. 57, señalando que el incidente de inconstitucionalidad formulado no cumple con los requisitos de forma y de fondo, por lo que corresponde su rechazo.

I.3. Resolución del tribunal judicial consultante

Por Resolución 78, corriente de fs. 61 a 64, pronunciada por el Tribunal Segundo de Sentencia del Distrito Judicial Cochabamba, se rechazó el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, interpuesto por Edwin Mallón Ávalos, con la siguiente fundamentación: 1) En criterio del recurrente, los preceptos cuestionados son inconstitucionales, porque el Tribunal Tercero de Sentencia, no puede revisar en consulta una recusación, ni una excusa de otro Tribunal de Sentencia. Sin embargo, a más de citar los preceptos impugnados, el recurrente no establece dónde radica la inconstitucionalidad o en qué medida podría lesionar sus derechos, concretamente qué precepto constitucional infringen o la relevancia que podrían tener en la decisión del proceso, no habiendo dado cumplimiento al art. 60 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC). 2) Se ampara la inconstitucionalidad del párrafo tercero del art. 320 del

CPP, haciendo notar que al rechazar la recusación, el Tribunal Segundo de Sentencia, no puede remitir en consulta al Tribunal Tercero de Sentencia, lo cual es incorrecto, porque en ningún momento se dice que se remite el proceso en consulta, lo que denota confusión en el procedimiento. Asimismo, el recurrente cita el art. 43 del CPC, el mismo que no tiene vigencia, y en todo caso es de aplicación, en cuanto a excusas y recusaciones, la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, que reforma los Capítulos IV, V y VI del Título I, del Libro Primero, del Código de Procedimiento Civil; y 3) Si bien es cierto que al respecto el párrafo tercero del art. 320 CPP, no existe una disposición legal orgánica expresa, sin embargo en la "SC 54/2005", se ha efectuado un análisis exhaustivo de dicho precepto, debiendo aplicar la norma legal prevista en el art. 138 de la Ley de Organización Judicial (LOJ) y la circular 17/2003, emitida por la Corte Suprema de Justicia, es decir convocar a jueces técnicos del tribunal siguiente en número para conformar el quórum del tribunal de sentencia cuyos jueces técnicos hayan sido recusados, debiendo pronunciarse sobre la recusación, aceptando o rechazando. Y en este caso, se ha dado cumplimiento a la citada "SC 54/2005", pues el Tribunal Segundo de Sentencia, convocó a los integrantes del Tribunal Tercero de Sentencia, para resolver la aceptación o rechazo de la citada recusación, y no se advierte la inconstitucionalidad denunciada de los arts. 51, 52 y el párrafo tercero del art. 320 del CPP.

I.4. Trámite procesal en la Comisión de Admisión

El art. 4 de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, establece que las competencias y funciones de este Tribunal, se circunscriben únicamente a la "...revisión y liquidación de los recursos constitucionales presentados hasta el 6 de febrero de 2009", puesto que la carga procesal es considerable, a objeto de resolver todas las causas dentro de los marcos establecidos por la ley y con el análisis y fundamentación que corresponde, el Pleno de este Tribunal a través del Acuerdo Jurisdiccional N° 002/2010 de 8 de marzo, ha dispuesto la resolución de causas mediante sorteo con el cómputo del plazo desde dicho acto procesal. En consecuencia, habiéndose procedido al sorteo del expediente el 22 de junio de 2010, el presente Auto es pronunciado dentro de término.

II. ANÁLISIS DEL RECURSO

II.1. Normas jurídicas impugnadas y preceptos constitucionales infringidos

Se demanda los arts. 51, 52 y el párrafo tercero del art. 320 del CPP, que establece: "Cuando el número de recusaciones impida la existencia de quórum o se acepte la recusación de uno de sus miembros, el tribunal se completará de acuerdo con lo establecido en las disposiciones orgánicas", citando al efecto los arts. 6, 7 inc. a), 14, 16, 29, 35, 59, 1ª y 228 de la CPEabrg.

II.2. Alcances del control de constitucionalidad

El recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, como vía de control concreto, correctivo o a posteriori de constitucionalidad, tiene por finalidad verificar la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios, valores y normas de la Constitución, por lo que conforme a lo establecido por el art. 59 de la LTC: "...procederá en los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial aplicable a aquellos procesos...", correspondiendo al juez constitucional confrontar el texto de la norma impugnada con el de la Ley Fundamental, para determinar si hay contradicción en sus términos, con el objeto de realizar el control correctivo de la norma y así depurar el ordenamiento jurídico del Estado; vale decir, se pretende depurar y expulsar del ordenamiento jurídico las normas impugnadas que se aparten de lo establecido por la Constitución a objeto de salvaguardar su primacía, de lo que se concluye que el control normativo de constitucionalidad debe ejercerse desde y conforme a la Constitución Política del Estado que se encuentre vigente; vale decir, que los aspectos que de manera ineludible deben ser considerados para formular el incidente de inconstitucionalidad son: a) La existencia de un proceso judicial o administrativo dentro del cual se pueda promover la acción; b) Que la ley, decreto o resolución de cuya constitucionalidad se duda, tenga que ser aplicada a la decisión final del proceso; pues al tratarse de un recurso que se plantea dentro de un proceso concreto, lo que se busca es que en la resolución del mismo no se aplique una norma inconstitucional, por lo que si es planteado contra una norma que no será aplicada a la resolución del asunto, deberá ser rechazado por el juez o tribunal respectivo.

II.3. Atribución de la Comisión de Admisión

Conforme el AC 0116/2004-CA de 1 de marzo, "...la admisión es un acto procesal que da inicio a la sustanciación de la demanda, recurso o consulta constitucional, se la decreta cuando se ha verificado que el demandante, recurrente o consultante ha cumplido con todos los requisitos y condiciones de admisibilidad, previstos por la Ley del Tribunal Constitucional. En ese orden, conforme a la norma prevista por el art. 31 de la citada ley, corresponde a la Comisión de Admisión verificar el cumplimiento de los requisitos y condiciones de admisibilidad y tomar la decisión que corresponda, que podrá ser en una de las modalidades previstas por la referida Ley 1836, es decir, admitiendo o rechazando y, en su caso, disponiendo se subsanen los defectos procesales advertidos y que al ser de forma pueden ser subsanables".

Así las SSCC 0183/2006 y 0028/2010, señalan: "...la finalidad de este recurso, sólo es posible la admisión y posterior control de constitucionalidad cuando la norma impugnada será aplicada

a la decisión final de la causa; es decir, a aquella Resolución que va a poner fin al litigio determinando la situación jurídica de las partes contrapuestas, y si bien, en un sentido amplio también puede darse en otros casos como los incidentes y excepciones, sólo será admisible si los mismos determinarán la situación jurídica de las partes, si ponen fin al litigio, o afectan derechos discutidos en la demanda principal”.

II.4. Análisis del presente caso

En el caso que se examina, de la revisión de los antecedentes, se evidencia que dentro del proceso penal instaurado a instancias del Ministerio Público contra Edwin Mallón Ávalos, éste presentó recusación contra los Jueces Técnicos del Tribunal Segundo de Sentencia del Distrito Judicial de Cochabamba, incidente dentro el cual planteó recurso indirecto de inconstitucionalidad, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 51, 52 y el párrafo tercero del art. 320, del CPP, por supuestamente vulnerar los arts. 6, 7 inc. a), 14, 16, 29, 35, 59, 1ª y 228 de la CPEabrg.

En ese sentido, la Comisión de Admisión ha advertido que el incidente de inconstitucionalidad, ha sido formulado sin cumplir el requisito establecido por el art. 59 de la LTC, puesto que los preceptos legales que se cuestionan, no serán aplicados a la cuestión principal o decisoria de la causa penal de referencia, sino a una cuestión accesoria como es el trámite de la recusación de los Jueces Técnicos del Tribunal Segundo de Sentencia, pues la resolución del incidente de recusación, determinará única y exclusivamente si esas autoridades judiciales se encuentran dentro de las causales de recusación invocadas, por lo que no existe vinculación alguna entre la validez constitucional de las disposiciones legales impugnadas con la decisión que se deba adoptar en la resolución del trámite de referencia dentro del cual fue presentado el incidente de inconstitucionalidad.

En consecuencia, el incumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 59 de la LTC, hacen que la demanda incidental de inconstitucionalidad carezca de fundamento jurídico-constitucional que amerite una decisión de fondo, y deviene en el rechazo de la misma, por lo que al haber procedido en este sentido, la autoridad consultante ha obrado correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional a través de la Comisión de Admisión, en ejercicio de la facultad conferida por los arts. 4.I y II de la Ley 003; 31 inc. 1), 64.III de la LTC, concordante con el art. 33.I inc. 1) de la misma Ley, en consulta resuelve APROBAR, la Resolución 78 de 30 de julio de 2008, cursante de fs. 61 a 64, pronunciada por el Tribunal Segundo de Sentencia del Distrito

Judicial Cochabamba, y en consecuencia, RECHAZA el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, formulado por Edwin Mallón Ávalos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños

MAGISTRADA RESPONSABLE

Fdo. Dr. Juan Lanchipa Ponce

MAGISTRADO

Fdo. Dr. Marco Antonio Baldivieso Jinés

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0366/2010-CA

Sucre, 22 de junio de 2010

Expediente: 2008-18419-37-RII

Materia: Recurso indirecto o incidental
de inconstitucionalidad

En consulta la Resolución 124 de 4 de agosto de 2008, cursante a fs. 6 y vta. pronunciada por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, por la que se rechazó la solicitud de promover el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, formulada por José Enrique Vásquez Zambrano, demandando la inconstitucionalidad del art. 320 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), por la supuesta vulneración de su derecho a la defensa y a la garantía del debido proceso, previstos en el art. 16.II y IV de la Constitución Política del Estado abrogada (CPE abrog.).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 19 de junio de 2008, cursante de fs. 2 a 3 vta., José Enrique Vásquez Zambrano, señala que, dentro del incidente de recusación incoado contra Saúl Saldaña Secos, Juez Séptimo de Sentencia, por sus actuaciones dentro del proceso penal por estelionato seguido por Marcelino Díaz Murillo contra el recurrente, este último solicita al Presidente y Vocales de la Sala Penal Primera de la Corte Superior, que promuevan recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad respecto al art. 320 inc. 1) del CPP, por considerar que vulnera el derecho a la defensa y a la garantía del debido proceso, previstos en el art. 16.II y IV de la CPE abrog.

Indica que en el caso de que se declare improbadamente la recusación, la Resolución carece de recurso ulterior por imperio del art. 320 inc. 1) del CPP, lo cual violenta el principio de la doble instancia y atenta contra su derecho a la defensa en juicio. El **Tribunal de recusación** puede incurrir en errores en la valoración de la prueba o en errores de derecho, los cuales tornan inevitable la intervención de una segunda instancia ante el juez o tribunal competente.

Agrega que la norma acusada de inconstitucional por suprimir la doble instancia, dispone que el tribunal superior, previa audiencia en la que se recibirá la prueba y el informe de las partes, se pronunciará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes sobre la aceptación o rechazo de la recusación, "sin recurso ulterior." De esa manera se violenta el derecho a la defensa, porque

impide que se pueda interponer un recurso contra la resolución que decide la recusación, vedando la posibilidad de que la parte impugne la resolución pronunciada en la demanda incidental de recusación por existir errores de procedimiento y juzgamiento. Asimismo, se atenta contra el principio al debido proceso, porque permite procesos que se tramiten en única instancia, suprimiendo la doble instancia.

I.2. Respuesta a la solicitud

Corrido que fue en traslado el incidente, no consta en el expediente respuesta alguna.

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

Por Resolución 124 de 4 de agosto de 2008, cursante a fs. 6 y vta., los Vocales de la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, rechazaron la solicitud formulada por José Enrique Vásquez Zambrano, con el siguiente fundamento: “la doble instancia reclamada por la parte recusante, está siendo absuelta por este Tribunal, empero esa doble instancia, no significa que un trámite incidental pueda ser dilatado, sin que hayan motivos legales para ello, menos aún, ser demorado de forma injustificada...” (sic), por ello, la demanda de inconstitucionalidad carece de asidero legal.

I.4. Trámite procesal en la Comisión de Admisión

El art. 4 de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, establece que las competencias y funciones de este Tribunal se circunscriben únicamente a la “...revisión y liquidación de los recursos constitucionales presentados hasta el 6 de febrero de 2009” , puesto que la carga procesal es considerable, a objeto de resolver todas las causas dentro de los marcos establecidos por la ley y con el análisis y fundamentación que corresponde, el Pleno de este Tribunal a través del Acuerdo Jurisdiccional 002/2010 de 8 de marzo, ha dispuesto la resolución de causas mediante sorteo con el cómputo del plazo desde dicho acto procesal. En consecuencia, como el recurso fue sorteado el 8 de junio de 2010, el presente Auto Constitucional es pronunciado dentro de término.

II. ANÁLISIS DEL RECURSO

II.1. Normas jurídicas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 320 inc. 1) del CPP, por considerar que vulnera el derecho a la defensa y a la garantía del debido proceso, previstos en el art. 16.II y IV de la CPE abrog.

II.2. Aplicación de la Constitución Política del Estado

La Constitución Política del Estado, entró en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de Bolivia el 7 de febrero de 2009, abrogando la Constitución Política del Estado de 1967, se constituye en la nueva Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, con total supremacía frente a cualquier otra disposición normativa inferior, quedando sometidos a ella todas las personas naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, tal como lo establece el art. 410.I y II, la Disposición Abrogatoria y Final de dicha Ley Fundamental.

En ese sentido, el art. 6 de la Ley 003 ha establecido que las competencias y atribuciones del Tribunal Constitucional, dentro del nuevo orden constitucional se deben regir por la Constitución Política del Estado y las leyes respectivas, hasta que entren en vigencia las leyes a las que hace referencia la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Suprema vigente. Entre tanto, en el análisis del caso se aplicará la Ley 1836, del Tribunal Constitucional.

II.3. Alcances del control de constitucionalidad

El recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, como vía de control concreto, correctivo o a posteriori de constitucionalidad, tiene por finalidad verificar la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios, valores y normas de la Constitución Política del Estado, correspondiendo al juez constitucional confrontar el texto de la norma impugnada con el de la Constitución Política del Estado, para determinar si hay contradicción en sus términos, con el objeto de realizar el control correctivo de la norma y así depurar el ordenamiento jurídico del Estado; vale decir, se pretende sanear y expulsar del ordenamiento jurídico las normas impugnadas que se aparten de lo establecido por la Ley Fundamental a objeto de salvaguardar su primacía, de lo que se concluye que el control normativo de constitucionalidad debe ejercerse desde y conforme a la Constitución Política del Estado vigente.

II.4. Atribución de la Comisión de Admisión

Conforme el AC 0116/2004-CA de 1 de marzo, "...la admisión es un acto procesal que da inicio a la sustanciación de la demanda, recurso o consulta constitucional, se la decreta cuando se ha verificado que el demandante, recurrente o consultante ha cumplido con todos los requisitos y condiciones de admisibilidad, previstos por la Ley del Tribunal Constitucional. En ese orden, conforme a la norma prevista por el art. 31 de la citada ley, corresponde a la Comisión de Admisión verificar el cumplimiento de los requisitos y condiciones de admisibilidad y tomar la decisión que corresponda, que podrá ser en una de las modalidades previstas por la referida

Ley 1836, es decir, admitiendo o rechazando y, en su caso, disponiendo se subsanen los defectos procesales advertidos y que al ser de forma pueden ser subsanables”.

II.5. Análisis del caso

En el presente caso, consta que la solicitud de promover el recurso indirecto de inconstitucionalidad respecto al art. 320 inc. 1) del CPP por considerar que vulnera el derecho a la defensa y a la garantía del debido proceso, previstos en el art. 16.II y IV, de la CPE abrog., ha sido realizada en el incidente de recusación del Juez Séptimo de Sentencia de Santa Cruz, por sus actuaciones dentro del proceso penal por estelionato seguido por Marcelino Díaz Murillo contra el recurrente.

Expuesto el resumen del incidente formulado, se evidencia que el incidentista no ha cumplido con el requisito exigido por el art. 59 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), puesto que en el fallo a pronunciarse dentro del proceso penal de estelionato no se aplicará la norma legal cuyo control de constitucionalidad se solicita, ya que en la resolución final o decisoria se considerará únicamente la prueba aportada por las partes respecto a los extremos demandados, pero de ninguna manera afectará en el fondo del proceso, que sea una autoridad jurisdiccional u otra la que resuelva la causa, por lo que dicho precepto legal, no será aplicado a la cuestión principal o decisoria del referido proceso; vale decir, que la resolución final a dictarse no depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal cuestionada, aspecto que merece el rechazo del recurso, por carecer de fundamento jurídico-constitucional que amerite una decisión en el fondo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional a través de la Comisión de Admisión, en ejercicio de la facultad conferida por los arts. 4.I y II de la Ley 003; 31 inc. 1), 64.III de la LTC, concordante con el art. 33.I inc. 1) de la misma Ley, en consulta resuelve APROBAR, con distintos fundamentos la Resolución 124 de 4 de agosto de 2008, cursante a fs. 6 y vta., pronunciada por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz; y en consecuencia, se RECHAZA el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, formulado por José Enrique Vásquez Zambrano.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Ericka Yazmila Paz Linarez

Universidad Mayor de San Andrés

Dr. Ernesto Félix Mur
MAGISTRADO RESPONSABLE

Dr. Juan Lanchipa Ponce Dr. Abigael Burgoa Ordóñez
MAGISTRADO MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0460/2010-R

Sucre, 5 de julio de 2010

Expediente: 2006-15135-31- RAC

Distrito: La Paz

Magistrado Relator: Dr. Abigael Burgoa Ordóñez

En revisión la Resolución 051/2006 de 14 de diciembre, cursante de fs. 56 a 57 pronunciada por la Sala Civil Cuarta de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, vta., dentro del recurso de amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional, interpuesto por Deysi Magali Troche Santiváñez, contra Elías Fernando Ganam Cortez, Fiscal a.i. de La Paz, alegando la vulneración de sus derechos a la igualdad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 6; y, 16.II de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del recurso

I.1.1. Hechos que motivan el recurso

La recurrente, mediante memorial presentado el 4 diciembre de 2006, cursante de fs. 13 a 16 vta., interpuso recurso de amparo constitucional contra el Fiscal de Distrito a.i. de La Paz, Elías Fernando Ganam Cortez manifestando como antecedentes lo siguiente: el 14 de abril del 2006 su hijo Mauricio Orozco de 19 años de edad fue encontrado agonizando en la casa de su padre, sin que éste último le preste ayuda. Asimismo, señala que Anacleto Orozco es una persona que cuenta con recursos económicos y desconociendo qué medios utilizó, ha logrado conseguir una resolución de recusación completamente ilegal, contra el fiscal de materia Sergio Céspedes Álvarez.

Sigue señalando que el 16 de octubre de 2006, fue notificada con la Resolución F.G.C. 270/06 de 4 de octubre de 2006, donde se le hizo conocer la recusación interpuesta por el imputado Anacleto Orozco, en el caso MP1827/06 y FELCC 1810/06, ante el Fiscal de Distrito a.i. Elías Fernando Ganam Cortez contra el Fiscal de Materia Sergio Céspedes Álvarez al amparo del art. 72.2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

El imputado en la recusación menciona que: “existe en contra suya enemistad manifiesta por la actitud demostrada contra el imputado, durante el proceso especialmente en la imputación formal y el acceso a la información que contiene el cuadernillo de investigaciones, a raíz de la influencia ejercida de la parte querellante y otras autoridades públicas sobre el Fiscal” (sic).

Asimismo, indica la recurrente que en el párrafo segundo de la Resolución, se hace narración de hechos sin prueba, sin base legal, sin fundamento jurídico, donde no se dice nada respecto de la causal de enemistad, sino mas bien se refiere al conflicto entre las partes y no así al conflicto con el Fiscal de materia; sigue manifestando que lo anacrónico y contradictorio de la Resolución se evidencia cuando el Fiscal de Distrito en su párrafo tercero señala: “ la excusa del Sr. Fiscal ha sido resuelta de manera definitiva por resolución F.G.C. 131/06 de 16 de agosto de 2006. Cuando el conflicto suscitado entre la madre de la víctima y el Fiscal al haber ésta intentado por varios medios influir en el curso de la acción penal a través de escritos e informes que no corresponden. Sin embargo parece existir un proceso pendiente con la madre de la víctima a quien la considera parte en el proceso por efecto del art. 76 del CPP., causal de excusa y recusación no alegada, pese a ser distintos hechos y motivos que la fundamentan” (sic).

Es así, que ante la Resolución mencionada líneas arriba, la recurrente por memorial de 17 de octubre de 2006, solicita enmienda y complementación ante el Fiscal de Distrito a.i. de La Paz; petición que es rechazada; por lo que la recurrente observa que la resolución estaría conculcando el debido proceso en virtud de que el imputado ha pasado por alto lo preceptuado por el art. 73 de la LOMP.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como vulnerados derechos a la igualdad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 6 y, 16. II de la CPEabrg.

I.1.3. Autoridad recurrida y petitorio

La recurrente interpone recurso de amparo constitucional, contra el Fiscal de Distrito a. i. de La Paz, Fernando Ganam Cortez, solicitando la procedencia del amparo para preservar y restablecer los derechos denunciados como vulnerados y la anulación de la Resolución F.G.C. 270/2006 de 4 de octubre, y en consecuencia se disponga que los actuados a través del cuaderno de investigaciones pasen a la dirección funcional del Fiscal, Sergio Céspedes Álvarez, respetando el debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 14 de diciembre del 2006, según consta en el Acta cursante de fs. 52 a 55 vta., con la presencia de las partes y la incomparecencia del representante del Ministerio Público, se han producido los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación del recurso

El abogado de la recurrente previamente observó que el amparo constitucional ha sido interpuesto contra el Fiscal de Distrito a.i. Fernando Ganam Cortez, quien debía expedir un poder y no un memorando para su representación. De la misma forma dijo ser necesario referirse a tres puntos respecto a la fundamentación de la autoridad recurrida: a) Señala que el imputado afirmó que existió en contra suya enemistad manifiesta por parte del Fiscal de Materia especialmente en la imputación formal y el acceso a la información que contiene el cuaderno de investigaciones. A su vez el Fiscal recusado afirma que la actitud de la parte imputada es falsa y poco ética en razón de afirmar hechos que no son reales y por problemas que se tienen de manera extraprocesal; b) La autoridad recurrida también indica que existe un grado de conflictividad vale decir entre querellante y querellado; pero no es causal de enemistad por el Fiscal de Materia, Sergio Céspedes Alvarez, y; c) La recusación interpuesta contra el Fiscal Céspedes ante la Fiscalía de Distrito, debería referirse a esa recusación, pero se refiere a una excusa anterior que no debía ser considerada en la resolución.

Asimismo aclara que se alude a la SC 0591/2005-R de 2 de junio, con el objeto de que la autoridad recurrida proceda a la corrección como forma de agotar la vía en última instancia para hacer viable el presente recurso, ya que el Fiscal de Distrito a.i. de La Paz, al señalar artículos impropios no se adecua a derecho.

I.2.2. Informe de la autoridad recurrida

La autoridad recurrida, mediante un fiscal de la materia, designado para que lo represente, argumenta lo siguiente: 1) El imputado Anacleto Orozco interpuso recusación contra el Fiscal de Materia Sergio Céspedes Alvarez, la que fue resuelta por el Fiscal de Distrito a.i. Elías Fernando Ganam Cortez de acuerdo al art. 71 y 72 del de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y que la Resolución de 4 de octubre de 2006, ha sido dictada reconociendo aspectos que acreditan la enemistad que sostiene el Fiscal Sergio Céspedes contra el imputado Anacleto Orozco y si se pronunció la resolución fue precisamente para garantizar la imparcialidad del caso; 2) Así también señala que en la fundamentación de la parte recurrente no se mencionó cuales han sido los derechos violados por la autoridad recurrida; 3) La recurrente hizo mención a otros aspectos que no han sido señalados en el amparo constitucional lo que genera indefensión y falta de protección para la autoridad recurrida que representa a la sociedad, no existiendo fundamentación clara de los hechos vulnerados. Por lo que la falta de argumentación en el amparo constitucional planteado por la inadecuada presentación del mismo debe declararse improcedente por la inexactitud del requisito de fondo de acuerdo al art. 93 de la Ley

del Tribunal Constitucional (LTC); y, 4) Además a efectos del principio de la subsidiariedad la recurrente no ha hecho uso del art. 66 de la LOMP, que se refiere al recurso jerárquico, como la vía correcta antes de haber acudido al Fiscal de Distrito, obviando un paso antes de interponer el amparo.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

El abogado del tercero interesado, “propugnó” lo expuesto por el representante del Ministerio Público, resaltando que el amparo constitucional no es sustitutivo de otros recursos y al no haberse agotado las vías correspondientes, el recurso no es procedente, asimismo hace notar que se desconoce la condición de querellantes porque no se le notificó con ninguna querrela hasta el momento.

I.2.4. Resolución

Concluida la audiencia el Tribunal de garantías pronuncia Resolución 051/2006 de 14 de diciembre, cursante de fs. 56 a 57 vta.), denegando el recurso, en base a los siguientes fundamentos:

a) En el presente caso corresponde analizar simplemente el trámite de recusación efectuado en contra del Fiscal Sergio Céspedes Álvarez, que no denota doctrinalmente una referencia al fondo del proceso ni al fondo de la investigación, señalan que, simplemente se trata de una duda de parcialidad o una sospecha de no sujetarse a una imparcialidad por parte de una autoridad, en este caso de la autoridad encargada de una actividad fiscal en el desarrollo de su trabajo.

b) Respecto a la subsidiariedad observada por el Fiscal Mollinedo, que se basa en el art. 66 de la LOMP, cabe resaltar que esta disposición está referida a un acto en concreto que se refiere a procedimientos de investigación y no está relacionada a un trámite exclusivo de **recusación** ya que según el **Tribunal** de garantías “no existe la vía jerárquica administrativa para revisar las resoluciones sobre recusaciones de autoridades fiscales, dentro de la competencia que tiene el Sr. Fiscal de Distrito” (sic).

c) Así también señalan que se ha hecho un análisis de la Resolución F.G.C 270/06 de 4 de octubre de 2006, que en su parte resolutive acepta la recusación planteada, si bien es cierto que se ha agotado la vía y que puede revisarse dicho acto por vía del amparo constitucional, empero no es menos evidente que cuando se utiliza esta vía constitucional tiene que haber una relación de causalidad entre los actos emitidos en este caso por una autoridad pública y los

derechos fundamentales y constitucionales de una persona que se creyera agraviada.

d) Aducen también que el Tribunal de garantías, no tiene competencia para revisar actuaciones judiciales sobre aspectos que recaen sobre la legalidad, sino se tiene que establecer esa relación que existe entre la resolución dictada por el Fiscal de Distrito y los principios de igualdad, y debido proceso que se habrían vulnerado de la recurrente. Por consiguiente el tribunal de garantías constitucionales, establece que el Fiscal de Distrito interino recurrido, no ha violado ninguno de los principios de igualdad, ni al debido proceso que le asiste a Deysi Magali Troche Santivañez, por lo que se deniega el amparo constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional

Debido a la ausencia de Magistrados, quedaron en espera las causas pendientes de resolución por parte del Tribunal Constitucional, hasta la designación de nuevas autoridades.

En virtud de dicho nombramiento, por Acuerdo Jurisdiccional 001/2010 de 8 de marzo, se dispuso el reinicio de los cómputos. En consecuencia, se sorteó el expediente el 10 de mayo del año en curso, razón por la cual, la Resolución es dictada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Del atento análisis de expediente y compulsas de las pruebas aportadas, se concluye lo siguiente:

II.1. Que, a fs. 1 y vta., de obrados, cursa la recusación planteada por el imputado Anacleto Orozco dentro de las investigaciones preliminares por el supuesto delito de homicidio culposo que le sigue el Ministerio Público representado por el Fiscal de Materia Sergio Céspedes Alvarez y de la querellante Deysi Magali Troche Santivañez.

II. 2. Ante la recusación planteada por Anacleto Orozco, el Fiscal de Distrito a.i. dicta la Resolución F.G.C. 270/06 de 4 de octubre de 2006, mediante la cual se resuelve aceptar la misma y dispone que se reasigne el caso a otro Fiscal de la división, resolución cursante a fs.2 y vta.

II.3. La recurrente, al tener conocimiento de la mencionada resolución, presenta memorial solicitando enmienda y complementación, cursante a fs. 3, se evidencia también proveído de 18 de octubre de 2006, cursante a fs. 4, en el cual se desestima la complementación afirmando que solo los jueces pueden realizar dicho acto.

II.4. La recurrente mediante memorial de 20 de octubre de 2006; invoca la SC 0591/2005-R, en base a ella pide al Fiscal de Distrito de La Paz, repare las lesiones ocasionadas (fs. 6 a 7); al efecto solicitado el Fiscal de Distrito a.i., mediante proveído de 21 de octubre de 2006, cursante a fs. 8, indica que, de seguirse la interpretación de la recurrente, “él tendría que reparar los daños ocasionados en el proceso; cuando la lógica de esa sentencia constitucional, se refiere a los mecanismos alternativos de tutela judicial y por tanto determina que ante la subsidiariedad del amparo, si los tribunales de las causas o del proceso son competentes para reparar el daño ocasionado debe acudirse con preferencia a ellos y no a la justicia constitucional, por lo que no corresponde tal solicitud de la recurrente” (sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La recurrente, ahora accionante, alega que dentro de las investigaciones preliminares del supuesto delito de homicidio culposo que sigue el Ministerio Público contra Anacleto Orozco quien al haber interpuesto recusación contra el Fiscal de Materia Sergio Céspedes Alvarez ante el superior jerárquico, pronunciando el Fiscal de Distrito a.i. de La Paz, la Resolución F.C.G. 270/06; refiriéndose la accionante a dos aspectos fundamentales: a) que los actos del Fiscal de Distrito a.i., no se sujetaron a la legalidad en virtud de no existir prueba documental que demuestre la existencia de enemistad entre el Fiscal de Materia Sergio Céspedes Alvarez con el imputado Anacleto Orozco; y, b) Al no existir esa prueba objetiva se ha vulnerado el debido proceso y por ende la jurisdicción constitucional debe ingresar a verificar si se cumplió o no con la legalidad.

Así también indica que cualquier ciudadano que quiere ejercer la acción penal debe sujetarse necesariamente a un procedimiento legal normativo, en el presente caso a la Ley Orgánica del Ministerio Público y la Ley 1970; que según la recurrente se hubiese pasado por alto, pues sin que exista prueba de una imaginaria enemistad entre el Fiscal de Materia y el imputado Anacleto Orozco se da por aceptada la misma violando el principio de igualdad y además el cambio de Fiscal atenta contra el debido proceso.

Por lo expuesto y una vez identificado el objeto y la causa del presente recurso, corresponde ahora verificar si los derechos denunciados como vulnerados merecen la protección de tutela constitucional en el marco de los alcances de los arts. 19 de la Constitución abrogada y 128 de la Constitución vigente, tarea que será realizada a continuación:

III.1. Operatividad y aplicación en el tiempo del bloque de constitucionalidad

Antes de desarrollar la argumentación jurídica conveniente al caso concreto; previamente, es imperante referirse a la uniforme jurisprudencia que este Tribunal Constitucional ha desarrollado a partir de la SC 0001/2010-R de 25 de marzo y todas las posteriores, en ese contexto, debe establecerse que la Constitución Política del Estado, aprobada mediante referendo constitucional de 25 de enero de 2009, es de aplicación directa a las causas conocidas en revisión, aspecto que emana de su carácter de norma suprema del orden jurídico y que además se encuentra debidamente sustentado por los principios de irradiación y de eficacia plena del bloque de constitucionalidad ampliamente explicados en la SC 0008/2010-R de 6 de abril entre otras.

III.2. Armonización de términos procesales-constitucionales

Siendo aplicable al caso concreto la Constitución vigente y los demás compartimentos del bloque de constitucionalidad, es imperante previamente aclarar la terminología procesal-constitucional a ser utilizada; al respecto, la Constitución abrogada en el art. 19, norma el “recurso de amparo constitucional”. De manera más amplia y garantista los arts. 128 y 129 de la Constitución Política del Estado vigente (CPE), reglamentan la llamada “acción de amparo constitucional”, sin que en esencia esta nueva norma altere el “núcleo esencial” de este mecanismo procesal.

En mérito a lo expuesto, se puede establecer que una diferencia entre ambas normas no se refiere al núcleo esencial de protección de esta garantía de defensa, sino más bien la diferencia radica en la dimensión procesal de ambos; es decir, que con la Constitución abrogada este era considerado un recurso, en cambio, con la Constitución vigente, este mecanismo es una acción.

El cambio en cuanto a la dimensión procesal de esta garantía, tiene incidencia directa en la terminología a utilizarse en cuanto a las partes procesales involucradas en las causas a ser resueltas, en ese contexto, la norma constitucional abrogada denominaba a las partes intervinientes recurrente (s) y autoridad (es) recurrida (s), terminología que en la nueva dimensión procesal de esta garantía debe cambiar.

Lo precedentemente expuesto, denota la necesidad de uniformar la terminología aplicable a las causas pendientes de resolución en el marco del mandato inserto en los arts. 4 y 6 de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, denominada Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público; por tal razón es pertinente señalar que en virtud a la nueva dimensión procesal de esta garantía, deben adecuarse los términos a la Constitución

vigente, por lo cual, la parte que hubo activado la tutela en vigencia de la anterior constitución y cuya causa será resuelta por el Tribunal Constitucional, en el marco del art. 4 de la Ley 003, deberá ser denominada “accionante”, aclarando su carácter inicial de recurrente. Por su parte, la autoridad contra la cual se activó este mecanismo procesal-constitucional, deberá ser denominada “autoridad demandada”, términos que se enmarcan a la nueva dimensión procesal de la acción de amparo constitucional.

Asimismo, en caso de otorgarse la tutela constitucional a través del recurso de amparo constitucional, se “concederá” la misma, caso contrario la acción será “denegada”.

Según la SC 0119/2010-R de 10 de mayo, refiere que: “En los casos en que no sea posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada se mantendrá la denegatoria, haciéndose constar tal situación, dado que el accionante puede nuevamente interponer la acción tutelar, siempre y cuando, cumpla con los requisitos de admisibilidad”.

III.3. En cuanto a la subsidiariedad del amparo

Para ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe recordar en primer término la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo constitucional, pues por mandato expreso del art. 129.I de la CPE, éste no es sustitutivo ni alternativo de otros recursos, lo que significa que está regido por el principio de subsidiaridad, de manera que toda persona que pretenda acudir a esta jurisdicción en demanda de protección a sus derechos y garantías fundamentales debe utilizar y agotar todos los recursos ordinarios o administrativos ante la autoridad que hubiera incurrido en la lesión o ante sus superiores en grado que tengan facultad para revisar dicho acto. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, que sobre el mencionado principio expresó lo siguiente: “...la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el recurso de amparo constitucional.” (SC 0374/2002-R de 2 de abril).

En el caso presente, se evidencia que la accionante ha agotado las vías legales respecto a su pretensión en virtud de haberse dado aplicación a los artículos que corresponden al trámite de la recusación en base a la normativa que rige estrictamente para el Ministerio Público. Es así que la autoridad jerárquica (Fiscal de Distrito) pronunció la resolución tomando en cuenta

objetivamente los arts. 72 y 73 de la LOMP.

III.4. Problemática del caso concreto

Conocidos los elementos fácticos del problema, es necesario compulsarlos conforme la jurisprudencia emanada de este Tribunal, sobre la relevancia constitucional de un defecto procesal la SC 1262/2004-R de 10 de agosto, estableció las siguientes sub-reglas: "...a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoque una lesión evidente del derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales ocasionen una indefensión material en una de las partes que intervienen en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados". En consecuencia, corresponde analizar si el hecho denunciado se acomoda a uno de los supuestos anotados.

La accionante en el caso planteado alega que el acto, vale decir, la Resolución F.G.C. 270/06 habría afectado la garantía del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa e igualdad de partes, ahora bien si compulsamos las omisiones denunciadas en los antecedentes que cursan en el expediente, se concluye que no se lesionó el derecho a la defensa ni a la igualdad de partes, como elementos constitutivos del derecho al debido proceso; toda vez que, la Resolución F.G.C. 270/06 de 4 de octubre de 2006, no conculca ni afecta de ninguna manera que se prosigan con las actuaciones de investigación del supuesto delito de homicidio culposo, ya que el hecho de recusar a un fiscal de materia y el mismo sea apartado de las investigaciones no deja en suspenso las demás actuaciones procesales que se van a seguir efectuando y mucho menos condice a que el proceso oral no se vaya a consumir con las garantías que éste supone para la madre de la víctima o querellante Deysi Magali Troche.

En consecuencia, las omisiones alegadas por la accionante carecen de relevancia constitucional, en relación a la primera y segunda sub-reglas establecidas por la SC 1262/2004-R, ya que no existió indefensión material de la accionante con la decisión impugnada, más aún cuando estas actuaciones tienen las vías pertinentes del control jurisdiccional y de la ley, las cuales ya han sido agotadas.

Es necesario resaltar que la jurisprudencia constitucional, en casos referidos a denuncias de lesiones a derechos fundamentales en procesos judiciales por errores o defectos en la

tramitación de los mismos, ha determinado que no todas las actuaciones procesales erradas o defectuosas deben ser calificadas como lesivas del derecho al debido proceso, pues no todas esas situaciones son de relevancia constitucional, sino sólo aquellas que produzcan determinados resultados. (el resaltado y subrayado es nuestro).

Es así que señalamos nuevamente la SC 1262/2004-R, de 10 de agosto, en la que se estableció la siguiente doctrina jurisprudencial: "...este Tribunal Constitucional concluye que, el error o defecto de procedimiento será calificado como lesivo del derecho al debido proceso sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando los defectos procedimentales provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso judicial, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto el resultado sería otro; pues no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen dichos defectos procedimentales, cuando al final de ellos se arribará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales, pues en este último caso se produciría un resultado adverso al sentido y esencia de la garantía al derecho del debido proceso, ya que simplemente demoraría la sustanciación del proceso judicial para llegar al mismo resultado. (subrayado y resaltado nuestro).

Por lo señalado precedentemente aplicable al caso, el Tribunal de garantías al haber denegado la tutela solicitada, ha efectuado una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y aplicado debidamente los alcances de esta acción tutelar.

Por tanto

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 4 y 6 de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, denominada Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público; y 7 inc. 8) y 102.V de la Ley del Tribunal Constitucional, sobre la base de las consideraciones antes realizadas, en revisión, resuelve APROBAR la Resolución 051/2006 de 14 de diciembre, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada por la Sala Civil Cuarta de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz; y en consecuencia DENIEGA la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

Ericka Yazmila Paz Linarez

Universidad Mayor de San Andrés

Fdo. Dr. Juan Lanchipa Ponce
MAGISTRADO

Fdo. Dr. Abigael Burgoa Ordóñez
DECANO

Fdo. Dr. Ernesto Félix Mur
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Marco Antonio Baldivieso Jinés
MAGISTRADO

La hija del combatiente desaparecido en la dictadura del 70, Tirso Montiel, Marta Montiel, recusó al fiscal, lo que dejó en suspenso la declaración de Arce Gómez.

El temido ex ministro del Interior de la dictadura de Luis García Meza (1980-1981), Luis Arce Gómez, hoy recluso en la cárcel de Chonchocoro, tiene muchas revelaciones que hacer sobre la desaparición de ciudadanos que fueron detenidos por los militares y paramilitares (ABI)

Por Daniel Espinoza Andaveri

La Paz, 9 ago (ABI).- La hija del combatiente desaparecido en la dictadura del 70, Tirso Montiel, Marta Montiel, recusó al fiscal Isabelino Gómez, lo que dejó en suspenso la declaración de Luis Arce Gómez, el ex ministro del Interior del sangriento régimen de Luis García Meza (1980-1981).

Esta recusación fue calificada como una incoherencia en la lucha contra la impunidad que llevan adelante los activistas de los derechos humanos, que esperan que el denominado ministro de la cocaína de la dictadura garcíamezista revele todos los hechos relacionados con los desaparecidos y el destino de los restos del líder del Partido Socialista 1 (PS-1), Marcelo Quiroga Santa Cruz.

Arce Gómez, repatriado de Estados Unidos a Bolivia en julio, está recluso en la cárcel de máxima seguridad de Chonchocoro, a 30 kilómetros de La Paz, para cumplir una condena de 30 años sin derecho a indulto por delitos de lesa humanidad y genocidio.

Este ex militar, dado de baja con ignominia de las Fuerzas Armadas en 1983 cuando ostentaba el grado de coronel de Ejército, expresó su predisposición para declarar.

Sin embargo, con esta recusación la declaración de Arce Gómez, fijada para el martes quedó en suspenso en este caso.

Según los abogados defensores del ex ministro "Arce Gómez fue notificado con la recusación, el motivo es que tendría una amistad estrecha con el fiscal de Distrito, Jorge Gutiérrez, y que de igual forma la defensa tendría una enemistad con Teresa Montiel, hija de una víctima de las guerrillas de Teoponte".

Aclaró que hay familiares de 32 víctimas que reclaman aclaraciones sobre los desaparecidos de Teoponte, un movimiento integrado por una mayoría de universitarios de la Democracia Cristiana que se oponían al Gobierno de facto del general Alfredo Ovando Candia.

Expresó que, tanto en el caso de Teoponte como el de Arce Gómez, "no estoy mostrando parcialidad, por el contrario estamos impulsado la búsqueda de restos de algunos de los guerrilleros que desaparecieron durante las dictadura del general Alfredo Ovando.

Prueba de ello, dijo, es que los antropólogos y forenses de Argentina y Bolivia encontraron cinco restos, pero igual “me están recusando y será el Fiscal quien defina si continúo o no con la investigación”.

Precisó que “cuando procedí a notificar a Luis Arce Gómez, para el 11 de agosto a las 08h00, a fin de que preste su declaración informativa sobre este asunto, este me manifestó que quiere declarar”.

“Si Montiel manifiesta que tengo algún interés en el proceso está completamente equivocada”, indicó.

Para el Fiscal, esta recusación evita la declaración de Arce Gómez.

En Bolivia, Arce Gómez, brazo derecho de García Meza en la dictadura (1980 – 1981), fue uno de los principales protagonistas del golpe militar del 17 de julio de 1980 que cegó la vida del líder socialista Marcelo Quiroga Santa Cruz y de los dirigentes de la cúpula del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR).

Durante ese cruento gobierno, decenas de bolivianos fueron muertos, centenares fueron exiliados y un número no cuantificado desapareció tras ser detenido y torturado en cuarteles militares, en muchos casos a cargo de asesores argentinos especializados en torturas en la Armada del país rioplatense.

Entre los delitos criminales por los que Arce Gómez y García Meza fueron juzgados figura la masacre de ocho dirigentes del Movimiento de la Izquierda Revolucionaria (MIR) en un domicilio de la calle Harrington, ocurrida el 15 de enero de 1981, donde se reunían para elaborar una propuesta político económica y el reencaminamiento de Bolivia hacia la democracia.

El golpe de García Meza y Arce Gómez derrocó a la entonces presidenta constitucional interina Lidia Gueiler Tejada el 17 de julio de 1980 con el apoyo de fuerzas militares y paramilitares entrenadas por misiones de la Armada argentina.

También se responsabilizó a Arce Gómez del atentado contra una marcha de militantes de la entonces Unión Democrática Popular (UDP), próximas a las elecciones de junio de 1980 en el Prado de La Paz, que dejó el saldo lamentable de varios heridos.

Igualmente el atentado contra una avioneta que llevaba en una gira electoral a la cúpula de la Unidad Democrática y Popular (UDP) en la que murieron todos los pasajeros, menos el entonces candidato Vicepresidencial Jaime Paz Zamora, quien resultó con graves quemaduras en el cuerpo y en el rostro.

Sin embargo Arce Gómez fue convocado a declarar por otro fiscal para el jueves 13 para revelar la información que posee sobre otros casos de desaparecidos en la dictadura de García Meza

Fue suspendida audiencia cautelar contra Dirck Schmidt, Gustavo Torrico, Cristian Sánchez y Luis Fernando Prado por recusación al Juez

23 de Agosto de 2010, 02:22

La Paz - Bolivia.- La audiencia de medidas cautelares contra el alemán Dirk Schmidt; el ex viceministro de Régimen Interior, Gustavo Torrico; el teniente Cristian Sánchez y Luis Fernando Prado, fue suspendido porque el juez I de Instrucción en lo Penal, Carlos Guerrero, fue recusado por estar supuestamente "parcializado" con el Ministerio de Gobierno.

"La defensa de Schmidt, encarcelado en el penal de Palmasola por tráfico de armas, ha presentado un Memorial de recusación contra el juez aludiendo que tendría favoritismo con el Ministerio de Gobierno", indicó el fiscal Franz Contreras.

Señaló que el magistrado debe definir en 24 horas si la solicitud es procedente o no.

Explicó que de ser aceptada la recusación, el caso pasará al juzgado siguiente en número, es decir a la jueza II de Instrucción en lo Penal, Julia Parra.

"Si la recusación es rechazada deberá ser trasladada a la Corte Superior de Distrito, para que ahí se resuelva la situación legal de los imputados", agregó.

Por su parte, el abogado defensor de Schmidt, Alberto Morales, indicó que la recusación fue planteada porque piden un Juez "sin prejuicios, consignas y sin favoritismos", con el fin de que el proceso sea transparente.

"Por eso es que hemos presentado la recusación para que la Juez siguiente en número, sea quien decida si Schmidt se queda en La Paz o si vuelve a Santa Cruz de la Sierra", señaló.

A su turno, el ex viceministro, Gustavo Torrico, puntualizó que quiere que la audiencia se realice "lo más antes posible para desvirtuar todas las injusticias fantasmales que no tienen ni pies ni cabeza", según dijo.

"Queríamos demostrar en la audiencia que ninguna persona puede organizarse criminalmente para hacer designaciones en cargos del Ejecutivo, además que en la imputación ni se menciona ese extremo", enfatizó.

Asimismo, manifestó que como miembro del grupo de personas identificadas con el

gobernante Movimiento Al Socialismo (MAS), conocidos como "satucos" siempre tendrá "lealtad absoluta al proceso de cambio y al Presidente Evo Morales".

Schmidt, Torrico, Sánchez y Prado son investigados por el Ministerio Público por los delitos de organización criminal, nombramientos ilegales, uso indebido de influencias, de bienes y servicios públicos, y por la supuesta extorsión a menonitas que residen en Bolivia, principalmente en regiones agrícolas del departamento de Santa Cruz.

ABI

Recusación por caso Altamirano se tratará el lunes

Actualizado a las 04:16

Este lunes, el tribunal que sentenció al asambleísta paceño Gabriel Pinto Tola (MAS), por el asesinato del alcalde de Ayo Ayo Benjamín Altamirano, resolverá la recusación presentada por su abogado contra la juez Nancy Bustillos.

Altamirano fue torturado, asesinado y quemado en junio de 2004 por un grupo de personas presuntamente encabezado por Pinto Tola. El entonces edil fue acusado de incurrir en actos de corrupción.

El lunes 16 de agosto de este año, Pinto Tola y otras 13 personas fueron condenadas a entre dos años de reclusión y 30 años de presidio sin derecho a indulto por ese hecho criminal.

Sin embargo, el 14 de septiembre, la defensa del asambleísta paceño presentó una recusación contra la juez Nancy Bustillos que paralizó las órdenes de aprehensión en su contra y de otros siete sentenciados.

El abogado del condenado, Andrés Zúñiga, explicó que se recusó a la magistrada "por una serie de errores que cometió en el proceso" y anunció que presentará una apelación restringida en contra de la sentencia emitida contra su cliente.

Edwin Altamirano, hijo de la víctima, señaló que espera que la justicia resuelva la recusación a favor de su familia porque "tenemos la esperanza y confiamos en que la justicia obre de acuerdo con las leyes, para que los jueces tengan la potestad de emitir nuevamente las órdenes de aprehensión en contra de Pinto y los siete condenados".

Los ciudadanos Cecilio Huanca Mamani, Severo Sánchez Laime, Alejandro Valerio Mamani,

Gabriel Pinto Tola, Dionisio Mamani Condori, Norberto Calle Flores y Eulogio Quispe Colque fueron sentenciados, en primera instancia, a 30 años de prisión en la cárcel de Chonchocoro.

Esa condena puede ser apelada ante la Corte de Distrito y la Corte Suprema antes de ser ejecutoriada.

Para destacar

Benjamín Altamirano fue asesinado la madrugada del 15 de junio de 2004. Su cadáver fue abandonado en Ayo Ayo.

El proceso lleva seis años. Los acusados se beneficiaron con libertad condicional por retardación de justicia.

Pese al juicio, Gabriel Pinto se presentó como candidato a asambleísta de La Paz por la provincia Aroma.

En la actualidad se desconoce el paradero de Pinto Tola, quien sigue percibiendo haberes como legislador paceño.