



**LA CONTAMINACIÓN DEL JUEZ
DE CONOCIMIENTO POR PRUEBA ILÍCITA
EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO
COLOMBIANO. UN ANÁLISIS DE DERECHO
COMPARADO CON EL MODELO MEXICANO**

***THE CONTAMINATION OF THE TRIAL JUDGE
BY ILLEGALLY OBTAINED EVIDENCE
IN THE COLOMBIAN ADVERSARIAL CRIMINAL
JUSTICE SYSTEM: A COMPARATIVE LAW ANALYSIS
WITH THE MEXICAN MODEL***

SOFIA NAVAS VERA*

SILVANA ALEJANDRA ROJAS SUÁREZ**

LUIS FELIPE BOTERO CÁRDENAS***

Fecha de recepción: 4 de diciembre de 2024

Fecha de aceptación: 22 de abril de 2025

Disponible en línea: 30 de junio de 2025

RESUMEN

La cláusula de exclusión probatoria constituye un pilar fundamental del sistema penal acusatorio, al prohibir la utilización de pruebas que han sido obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales. Sin embargo, un problema sustancial surge cuando el juez de conocimiento es expuesto a pruebas ilícitas antes de su

* Integrante del semillero de Derecho Penal Económico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana

** Integrante del semillero de Derecho Penal Económico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana

*** Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y supervisor del Semillero de Derecho Penal Económico.

exclusión formal, dicho contacto puede generar sesgos cognitivos que afectan la valoración que se hace de todo el acervo probatorio lícito, afectando la equidad del juicio y en última instancia, la legitimidad del fallo. A continuación se pretende analizar los riesgos derivados de este contacto tan temprano que propone nuestro ordenamiento del juez de conocimiento con los medios de conocimiento, destacando las limitaciones normativas que permiten dicha contaminación. A través de un estudio de derecho comparado con el modelo procesal penal mexicano, se pondrán en perspectiva las deficiencias estructurales del diseño del procedimiento colombiano. En México, el legislador hizo una separación radical de funciones entre el juez de control y el juez de juicio oral, impidiendo que este último tenga contacto alguno con pruebas ilícitas.

Los hallazgos que resulten de esta investigación subrayan la necesidad de implementar mecanismos procesales o reformas para que en Colombia se minimice el riesgo de contaminación de los jueces. Se propone que, el ejercicio de la cláusula de exclusión se realice en etapas que anteceden la designación de competencia al juez de conocimiento. Estas propuestas de reformas son esenciales para que las decisiones judiciales se configuren en el marco de la legalidad y el respeto de las garantías fundamentales, pues sólo así se imparte justicia.

Palabras clave: Prueba ilícita, juez de conocimiento, cláusula de exclusión, proceso penal acusatorio, juez de control, garantías procesales, imparcialidad judicial.

ABSTRACT

The exclusionary rule is a cornerstone of the adversarial criminal justice system, serving as a safeguard against the use of evidence obtained in violation of fundamental rights. However, a significant issue arises when the trial judge is exposed to illicit evidence before its formal exclusion. Such exposure can generate cognitive biases that affect the assessment of all lawfully admitted evidence, thereby compromising the fairness of the trial and, ultimately, the legitimacy of the judgment. This study aims to analyze the risks stemming from this early exposure, as permitted by the Colombian legal framework, highlighting the normative shortcomings that allow for such judicial contamination. Through a comparative

legal analysis with the Mexican criminal procedure model, the structural deficiencies of the Colombian system will be examined. In Mexico, the legislature has established a strict separation of functions between the control judge and the trial judge, preventing the latter from having any contact with illicit evidence.

The findings of this research underscore the need to implement procedural mechanisms or reforms to minimize the risk of judicial contamination in Colombia. It is proposed that the exclusionary rule be applied at earlier procedural stages, before jurisdiction is assigned to the trial judge. These proposed reforms are essential to ensuring that judicial decisions are rendered within the framework of legality and the protection of fundamental rights, as only under these conditions can justice be properly administered.

Keywords: Illegally obtained evidence, trial Judge, control judge, exclusionary rule, adversarial criminal procedure, due process guarantees, judicial impartiality.

1. INTRODUCCIÓN

El principio de exclusión probatoria constituye una de las garantías fundamentales de nuestro proceso penal acusatorio, toda vez que, busca evitar que todos los medios de conocimiento que fueron obtenidos en detrimento de derechos fundamentales afecten la legitimidad del juicio. Es así como en Colombia la exclusión probatoria ha sido regulada por la Ley 906 de 2004 y ha sido desarrollado como principio por la jurisprudencia de las grandes corporaciones, estableciendo que cualquier prueba obtenida en contravención de garantías constitucionales es nula *ipso iure*. Empero, en la práctica, este principio plantea un problema significativo: el riesgo de contaminación del juez de conocimiento cuando ha estado en contacto con pruebas ilícitas, lo que puede llegar a comprometer la imparcialidad de su juicio.

El presente artículo se enfoca en analizar cómo el juez de conocimiento puede verse comprometido al haber estado en contacto con una prueba ilícita antes de que esta haya sido excluida del acervo probatorio, afectando el deber que tiene el estado de garantizar un juicio justo y el debido proceso. Para ello, se evaluará el tratamiento que recibe la prueba ilícita en el derecho procesal penal mexicano, el cual implementa un modelo que restringe sustancialmente el contacto del juez de juicio oral con las pruebas y depura en una etapa procesal más temprana aquellos medios de conocimiento que pueden haber sido obtenidos de manera ilícita para evitar este tipo de contaminación del juez.

A partir de este análisis comparado, se busca identificar los riesgos que enfrenta el sistema colombiano en materia de imparcialidad judicial y plantear posibles reformas que en la práctica verdaderamente mitiguen la lesión al principio de imparcialidad y fortalezcan la exclusión probatoria y el debido proceso, de manera que las decisiones judiciales se fundamenten exclusivamente en pruebas obtenidas en el marco del respeto y protección de los derechos fundamentales de las partes.

2. LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO

De los avances más importantes que nos ha traído la Constitución del 91 y la creación del Estado Social de Derecho es el debido proceso como derecho fundamental. El artículo 29 de la carta codifica y positiviza las garantías bajo las cuales debe adelantarse la actuación judicial y administrativa en Colombia. Lo anterior, en aras de proteger al individuo del poder punitivo del estado y evitar el resurgimiento del Leviatán. La extinción de este monstruo bíblico en forma de estado tomó lugar con la ayuda del garantismo como modelo jurídico y filosófico, acuñado por Luigi Ferrajoli permitiendo tutelar las garantías constitucionales de las que gozan los ciudadanos limitando y prohibiendo los abusos del poder público.

Sin duda el garantismo permeó el derecho penal tanto en su estructura teórica-sustancial como en los aspectos procedimentales de la actuación jurisdiccional y de las partes apuntando a un sistema adversarial. Bajo esta premisa, el legislador encontró una alta compatibilidad entre el sistema de enjuiciamiento acusatorio y el modelo humanista que proclama La Constitución del 91. Como consecuencia de ello, la ley 906 de 2004 se rige bajo principios como la publicidad, oralidad, contradicción, no autoincriminación, licitud, entre otros que desarrollan las diferentes fuentes de derecho. Ahora bien, este último que mencionamos cobra gran relevancia a la luz del problema jurídico que nos compete analizar hoy.

Un aspecto característico de los sistemas de enjuiciamiento acusatorios es que el inculcado siempre es “un sujeto de derecho, titular de garantías frente al poder penal del estado, garantías tanto sustantivas como procesales necesarias para las exigencias del debido proceso, que constituyen límites para el poder del Estado. Esto es, se minimiza el poder del Estado y se maximizan los derechos de las personas, sobre todo, se hace efectivo el derecho de defensa, no solo por el hecho de que el inculcado cuenta con un defensor, sino por

la oportunidad efectiva que tiene de contradecir las pruebas de la acusación y, más aún, por contar con una igualdad entre ambas partes.”¹ Así las cosas, debemos entender el garantismo como un sistema que propicia los instrumentos y herramientas que permiten la realización y protección material de estos derechos.

El Código de Procedimiento Penal, en su artículo 23, establece uno de los instrumentos que materializan el interés del Estado Social de Derecho por la búsqueda de una verdad procesal. Esta verdad debe entenderse como aquella a la que es posible acceder dentro del marco de la legalidad, sin vulnerar los derechos del procesado, y se construye a partir de la correlación entre los elementos materiales probatorios, la evidencia física aportada al proceso y el núcleo fáctico que sustenta la acusación contra el imputado.

Bajo la premisa de que el procesado, en el sistema penal acusatorio, es un sujeto de derechos y no un objeto de investigación, el procedimiento penal impone límites a las actuaciones de las autoridades en su labor de búsqueda de la verdad y la justicia. Las exigencias que el legislador ha establecido para la obtención de pruebas son una manifestación directa del garantismo, y en virtud de este principio, se ha consagrado la cláusula de exclusión probatoria, cuyo propósito es impedir que las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales contaminen el proceso y afecten su legitimidad.

Al respecto, conviene recordar que el artículo 29 de la Carta señala que “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, mandato que, en sede del sistema adversarial, es desarrollado en los artículos 23 y 455 de la Ley 906 de 2004 que venimos mencionando y señalan:

“Artículo 23. Cláusula de exclusión. Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por la que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia.”

“Artículo 455. Nulidad derivada de la prueba ilícita. Para los efectos del artículo 23 se deben considerar, al respecto, los siguientes criterios: el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley.”

1 Mariela Ponce Villa, *La Epistemología del Procedimiento Penal Acusatorio*, página 27, 2019.

En sentencia la Sala de Casación Penal indicó:

El artículo 29 de la Constitución Política consagra la regla general de exclusión al disponer que “es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

La exclusión opera de maneras diversas y genera consecuencias distintas dependiendo si se trata de prueba ilícita o prueba ilegal.

Se entiende por prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima, y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida.

La prueba ilícita debe ser indefectiblemente excluida y no podrá formar parte de los elementos de convicción que el juez sopesa para adoptar la decisión en el asunto sometido a su conocimiento, si que pueda anteponer su discrecionalidad ni la prevalencia de los intereses sociales.

La prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida como lo indica el artículo 29 Superior. En esta eventualidad, corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba.²

Ahora bien, tanto en los casos de ilicitud e ilegalidad probatoria como en aquellos donde estas recaen sobre los elementos materiales probatorios y la evidencia física, la consecuencia normativa es la misma: la exclusión de la prueba. Esto se debe a que dichos medios de convicción son considerados jurídicamente “nulos de pleno derecho” conforme a la Constitución. En consecuencia, su inexistencia jurídica se extiende a cualquier otra prueba que dependa de ellos, derive de su obtención o solo pueda justificarse con base en su existencia. Desde una perspectiva tanto lógica como constitucional, una prueba

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia* del 2 de marzo de 2005, radicado 18.103.

jurídicamente inexistente no puede dar lugar a efectos que validen su admisibilidad.

Este principio encuentra respaldo en la teoría del “árbol envenenado y su fruto”, desarrollada en el derecho anglosajón e incorporada en diversos ordenamientos jurídicos, incluido el colombiano. Dicha teoría establece que si la fuente de una prueba es ilícita, cualquier evidencia derivada de ella también lo será y, por tanto, debe ser excluida del proceso. Así, al igual que un árbol envenenado solo puede producir frutos contaminados, las pruebas obtenidas a partir de una fuente ilícita se consideran viciadas en su totalidad. Sin embargo, la ley ha previsto 3 casos que constituyen una excepción a este principio de exclusión y que de acreditarse al menos uno de ellos permite dejar dichos medios de conocimiento dentro del acervo probatorio para garantizar la efectividad de la investigación penal.

La comunidad jurídica se ha puesto de acuerdo en estas excepciones y ha explicado las excepciones de la siguiente forma:

“...por vínculo atenuado se ha entendido que si el nexo existente entre la prueba ilícita y la derivada es tenue, entonces la segunda es admisible atendiendo al principio de la buena fe, como quiera que el vínculo entre ambas pruebas resulta ser tan tenue que casi se diluye el nexo de causalidad; (iv) la fuente independiente, según el cual si determinada evidencia tiene un origen diferente de la prueba ilegalmente obtenida, no se aplica la teoría de los frutos del árbol ponzoñoso; y (v) el descubrimiento inevitable, consistente en que la prueba derivada es admisible si el órgano de acusación logra demostrar que aquella habría sido de todas formas obtenida por un medio lícito.” (C-591/2005).

Si bien estas excepciones buscan evitar un rigorismo excesivo que comprometa la efectividad de la justicia penal, en el contexto del sistema penal acusatorio colombiano surge una problemática relevante: la exposición del juez de conocimiento a las pruebas ilícitas. Aun cuando se aplique la cláusula de exclusión probatoria y se descarte la prueba del acervo probatorio, el contacto previo del juez con la evidencia puede comprometer su imparcialidad al momento de valorar el material probatorio restante y emitir un fallo. Esta situación pone en riesgo la garantía de un juicio justo y exige que se implementen mecanismos procesales que prevengan la contaminación del juzgador, como la separación funcional entre el juez de control de garantías y el juez de conocimiento, así como reglas claras para limitar el acceso a la prueba ilícita durante el desarrollo del juicio oral.

3. EL MODELO MEXICANO Y SU ENFOQUE EN LA EXCLUSIÓN DE PRUEBAS ILÍCITAS

Para entender el funcionamiento del Procedimiento Penal Mexicano, utilizaremos como base el manual de Principios del sistema penal acusatorio; publicidad, concentración y continuidad, publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En este, se realiza un análisis y una explicación detallada acerca de la importancia de los principios de concentración, continuidad e inmediatez en el modelo acusatorio, además de hacer énfasis en cómo la prueba ilícita representará un elemento de gran relevancia, pues su admisión o exclusión impacta directamente la legalidad del proceso y la protección de los derechos fundamentales de las partes.

En primer lugar, haremos un breve recuento de la estructura del procedimiento penal mexicano, que está dividido en tres grandes etapas; investigación, intermedia y juicio oral. Cada una de estas fases cumple funciones específicas dentro del procedimiento y está supervisada por jueces con diferentes atribuciones, lo que permite un mayor equilibrio en la resolución de procesos.

Inicialmente, nos encontramos con la etapa de investigación, que tiene como objetivo la determinación de la existencia de un hecho delictivo, y la existencia de razones suficientes para realizar una imputación de cargos. Esta etapa, se divide en dos fases; Investigación inicial, que comienza con una denuncia o querrela y es dirigida por el ministerio público, con el propósito de recolectar material probatorio; y la fase de investigación complementaria, en donde aparece un Juez de Control, que debe determinar si existen los elementos mínimos para continuar con el proceso. En segundo lugar, está la etapa intermedia, en la cual se realiza la depuración del material probatorio que se presentará en el juicio. Durante la audiencia intermedia, el juez de Control determina qué pruebas serán admitidas o excluidas, cerrando de esta manera, con un auto de apertura de juicio que contiene la lista del material probatorio que podrá ser presentado ante el tribunal de enjuiciamiento. En este punto, se precluye la posibilidad de discutir acerca de la legalidad del material probatorio, pues el Juez de Juicio Oral sólo podrá trabajar con los elementos depurados. Finalmente, el procedimiento acaba con la etapa de Juicio Oral, en donde a diferencia de las otras etapas, nos encontramos con un juez de diferentes atribuciones a las del juez de control, pues, quien dirige esta etapa es el Juez de Juicio Oral, quien con el material probatorio depurado y el debate en audiencia debe emitir una sentencia fundada.

Ahora bien, habiendo comprendido de manera general la estructura del procedimiento penal mexicano, explicaremos la regulación de la prueba ilícita en

este sistema. El Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), establece una regulación específica para la prueba ilícita, derivada del principio de exclusión de la prueba, que impide que elementos probatorios obtenidos con violación de derechos fundamentales sean admitidos en Juicio. En este sentido, el artículo 97 del CNPP señala que las pruebas obtenidas de maneras ilícita, deben ser excluidas del proceso penal:

“Cualquier acto realizado con violación de derechos humanos será nulo y no podrá ser saneado, ni convalidado y su nulidad deberá ser declarada de oficio por el Órgano jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento (...)”

El criterio de la Suprema Corte, ha establecido que los jueces deben analizar la licitud de las pruebas en la etapa intermedia del proceso penal, lo que significa que, si un medio de prueba ha sido obtenido mediante la violación de los derechos fundamentales, no debe ser considerado en la etapa de juicio oral. En este sentido, se refuerza la importancia del juez de control, cuya función es garantizar que el material probatorio que llegue a juicio haya sido obtenido de manera legal y lícita.

A su vez, es importante resaltar que uno de los aspectos más importantes del procedimiento penal acusatorio es la continuidad del juicio, es decir, la imposibilidad de regresar a etapas previas una vez iniciado el debate de juicio oral. En este contexto, y como se ha resaltado a lo largo del texto, la exclusión de pruebas ilícitas debe realizarse antes de la apertura del juicio oral, ya que una vez iniciado, el juez de Juicio Oral sólo puede valorar el medio probatorio admitido en la etapa intermedia. La Suprema Corte ha enfatizado que esta estructura busca evitar que las violaciones procesales afecten la etapa decisiva del juicio, garantizando que los medios de prueba presentados, vayan acorde a la ley procesal y el mandato constitucional. Así pues, el auto de apertura a juicio y la admisión de pruebas forman parte de un mecanismo procedimental, en el cual se debe garantizar la legalidad de los medios probatorios admitidos, lo que implica que el Juez de Control, tiene la responsabilidad de filtrar aquellos que no cumplen con los requisitos de licitud. De esta forma, la existencia de un Juez de Juicio Oral, diferente al Juez de Control refuerza la imparcialidad del juicio, pues el juez que emite la sentencia no tiene intervención ni conocimiento de la etapa que se encarga de la admisión de pruebas.

Continuando con lo anterior, es importante resaltar la diferencia entre las funciones del Juez de Control y el Juez de Juicio Oral. Esta división permite que el Juez de Control se encargue de supervisar la legalidad del proceso durante la

etapa de investigación y la intermedia, mientras que el juez de Juicio Oral tiene la responsabilidad de valorar la prueba y emitir un fallo. Esta distinción es crucial para evitar que el juez encargado de dictar sentencia se vea influenciado por pruebas ilícitas que hayan sido indebidamente admitidas en etapas anteriores. En este sentido, el principio de inmediación exige que el juez que dicte sentencia tenga contacto directo con las pruebas, pero solo aquellas que cumplen con las reglas de legalidad.

Además, es importante resaltar que el criterio que la Suprema Corte ha establecido y ha sido claro en señalar que la obtención de pruebas en violación a los derechos fundamentales tiene como consecuencia su exclusión del proceso penal. En sentencia, la corte dictaminó que:

“Se ha establecido como regla general la invalidez de todos los elementos de prueba que tengan como fuente directa o se hayan obtenido con violación de los derechos humanos”.

Asimismo, se ha establecido que una vez determinada la exclusión de una prueba, esta decisión no puede ser revertida en el juicio oral, lo que refuerza la importancia del Juez de Control. Cuya labor es garantizar que solo las pruebas lícitas lleguen a la etapa de juicio.

En conclusión, la regulación de la prueba ilícita en el sistema penal acusatorio mexicano es una garantía fundamental para la protección de los derechos humanos y el debido proceso. La existencia de jueces con funciones diferenciadas permite que la exclusión de pruebas ilícitas se realice de manera efectiva antes de la etapa de juicio oral, evitando que el juez que dicte sentencia se vea influenciado por pruebas ilícitas. Así pues, la división entre el Juez de Control y el Juez de Juicio Oral fortalece la imparcialidad del sistema, garantizando que las pruebas sean valoradas conforme a los principios de legalidad y debido proceso.

4. COMPARACIÓN ENTRE LOS MODELOS COLOMBIANO Y MEXICANO

Tanto el modelo mexicano como el colombiano tienen la naturaleza de sistemas de enjuiciamiento acusatorio. En este sentido, comparten principios fundamentales como la imparcialidad, la publicidad, la concentración, la inmediación y la licitud, entre otros, los cuales orientan la actuación procesal y garantizan la protección de los derechos de las partes e intervinientes.

Además de compartir un sistema basado en estos principios, el legislador mexicano, al igual que el colombiano, ha distribuido la función jurisdiccional en dos órganos distintos. En el caso mexicano, se distingue entre el Juez de Control, quien preside el procedimiento desde la etapa inicial hasta la conclusión de la etapa intermedia, y el Juez de Juicio Oral, quien, como ya se mencionó, tiene la responsabilidad de valorar la prueba y emitir un fallo.

Por su parte, en el proceso penal colombiano también intervienen dos tipos de jueces. En primer lugar, el Juez de Control de Garantías, cuya función, establecida por el Acto Legislativo 03 de 2002, es velar por la protección de los derechos y libertades públicas en el desarrollo de la actuación procesal. Conforme a lo anterior, corresponde a este juez determinar la legitimidad constitucional de la actividad investigativa en cabeza de la Fiscalía General de la Nación. Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en afirmar que el Juez de Control de Garantías carece de competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los elementos materiales probatorios recopilados por la Fiscalía, pues dicha verificación está presupuestada para hacerse en la audiencia preparatoria, presidida por el Juez de Conocimiento. En el sistema doméstico, el rol del Juez de Conocimiento se ciñe a presidir las audiencias de acusación, preparatoria y de juicio oral y hacer las valoraciones probatorias y la ponderación necesaria que respecta a cada subetapa del proceso penal.

Ahora bien, resulta pertinente analizar que se ha entendido como el principio de imparcialidad judicial para determinar adecuadamente si el diseño del procedimiento penal colombiano atenta contra esta garantía constitucional. La Corte Constitucional le ha reconocido una doble dimensión: objetiva y subjetiva, en los siguientes términos:

*“i) subjetiva, esto es, relacionada con la probidad y la independencia del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto; y ii) una dimensión objetiva, esto es, sin contacto anterior con el **thema decidendi**, de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto. No se pone con ella en duda la rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción” sino atender al hecho natural y obvio de que la instrucción del proceso genera en el funcionario que lo*

adelante, una afectación de ánimo, por lo cual no es garantista para el inculpado que sea éste mismo quien lo juzgue””³.

De acuerdo con lo anterior, se desprende lógicamente que la distribución orgánica del alcance jurisdiccional del Juez de Conocimiento conlleva una vulneración reiterada del principio de imparcialidad. Es un hecho claro que, en virtud de la distribución de la función jurisdiccional dentro de nuestro procedimiento penal, dicho principio se ve afectado constantemente, toda vez que el juez, en la audiencia de formulación de acusación, se pronuncia sobre las causales de nulidad, incompetencias, impedimentos, recusaciones, observaciones que la defensa tenga sobre el escrito de acusación y el reconocimiento de la calidad de víctima en el proceso.

En el mismo sentido, durante la audiencia preparatoria, el mismo iudex conoce los descubrimientos probatorios y los medios de prueba que las partes pretenden llevar a juicio, además de pronunciarse sobre la exclusión, rechazo e inadmisibilidad de pruebas ilegales o ilícitas. De esta manera, se configura una vulneración a la segunda dimensión del principio de imparcialidad, tal como lo entiende la Corte Constitucional, pues el hecho de que el Juez de Conocimiento esté en contacto con todas las actuaciones correspondientes a estas dos audiencias necesariamente lo lleva a conocer el *thema decidendum*.

En contraste con el modelo colombiano, donde el Juez de Conocimiento participa en las audiencias de acusación, preparatoria y de juicio oral, el sistema mexicano establece una división más estricta entre las funciones de los jueces para garantizar la imparcialidad. En el modelo mexicano, el Juez de Control dirige la etapa intermedia y decide sobre la exclusión de pruebas ilícitas, mientras que el Juez de Juicio Oral sólo conoce el material probatorio previamente depurado y no interviene en discusiones previas sobre su admisión.

Así, resulta fundamental analizar cómo el sistema mexicano minimiza la contaminación del juzgador y distribuye de manera más equilibrada las funciones jurisdiccionales. La principal diferencia radica en el alcance de la etapa intermedia del proceso penal mexicano, en la cual se examina el descubrimiento probatorio tanto del órgano acusador como de la defensa, se discuten los acuerdos probatorios —que en el derecho colombiano equivaldrían a las estipulaciones probatorias— y se determina la admisión o inadmisión de los elementos materiales probatorios que podrán ser presentados en la etapa de juicio oral.

3 Corte Constitucional, Sentencia C-496 de 2016

Una vez evacuadas estas diligencias la etapa termina con un auto de control de apertura dictado por el Juez de Control. El Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 347 dispone que, en la etapa intermedia del proceso penal, debe precisarse cuál será el tribunal encargado de llevar a cabo el juicio oral, así como la fecha y hora en que se realizará la audiencia. También debe detallarse la identidad de los acusados, las acusaciones que serán objeto del juicio y cualquier corrección formal que se haya hecho a las mismas, junto con los hechos que fundamentan esas acusaciones. Asimismo, deben incorporarse los acuerdos probatorios alcanzados entre las partes, las pruebas admitidas que se presentarán en la audiencia de juicio y, en su caso, las pruebas anticipadas. También se deben indicar las pruebas que podrían ser desahogadas durante la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño. Además, el artículo contempla las medidas necesarias para proteger la identidad y los datos personales de quienes así lo requieran, la identificación de las personas que deben ser citadas a la audiencia de juicio, y las medidas cautelares impuestas al acusado.

Adicionalmente, el legislador mexicano es claro en su artículo 350 al establecer que: *“Los jueces que hayan intervenido en alguna etapa del procedimiento anterior a la audiencia de juicio no podrán fungir como Tribunal de enjuiciamiento”*. Esta disposición garantiza la imparcialidad del Juez de Juicio Oral y establece una separación estricta entre el ente acusador y el juzgador, en plena concordancia con la naturaleza del sistema de enjuiciamiento acusatorio.

Así pues, es relevante analizar el sistema penal Mexicano porque se trata de un modelo acusatorio que ha sido diseñado para asegurar una estricta imparcialidad judicial, al prohibir que el juez tenga contacto previo con los elementos probatorios antes del juicio oral. Esta característica es fundamental en el estudio del manejo de la prueba ilícita, ya que el sistema mexicano contempla mecanismos claros para su exclusión, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales y preservar la imparcialidad del juicio. La forma en que México estructura la separación entre las funciones de investigación, acusación y juzgamiento lo convierte en un referente importante para evaluar cómo debe operar el control judicial de la legalidad de la prueba en un proceso penal garantista.

5. CONSIDERACIONES CRÍTICAS Y REFORMAS

En los capítulos anteriores, hemos analizado el funcionamiento del sistema penal colombiano y mexicano en lo que respecta a la admisibilidad de la prueba, con énfasis en el tratamiento de la prueba ilegal e ilícita, en ambos ordenamientos. Además, hemos explorado cómo cada sistema busca garantizar la validez

de los medios probatorios y evitar que el proceso se vea afectado por pruebas obtenidas de manera contraria a la ley.

Ahora, en este capítulo, nos enfocaremos en los mecanismos que existen para impedir que los jueces continúen conociendo un caso cuando su imparcialidad pueda estar comprometida, particularmente en lo relacionado con su exposición a pruebas ilícitas. Para ello, examinaremos las figuras de impedimento y recusación dentro del sistema penal colombiano, así como el procedimiento de saneamiento probatorio que busca garantizar la legalidad de las pruebas antes de que sean evaluadas por el juez de conocimiento.

Sin embargo, más allá de describir estos mecanismos, adoptaremos una mirada crítica sobre sus limitaciones y el impacto que tienen en la administración de justicia.

En primer lugar, el sistema penal colombiano reconoce las figuras de recusación e impedimentos como mecanismos para garantizar la imparcialidad del juez en un proceso penal. Sin embargo, estas figuras presentan limitaciones, especialmente cuando el juez de conocimiento ha sido expuesto a pruebas ilegales o ilícitas. El Artículo 56 del Código de Procedimiento Penal colombiano, establece diversas causales de impedimento, como el interés personal del juez en el caso, su relación con las partes o su participación previa en el proceso en otra calidad. No obstante, ninguna de estas causales contempla expresamente la posibilidad de que el juez pueda estar impedido por haber sido influenciado o contaminado por pruebas obtenidas de manera ilícita o ilegal.

Esta omisión genera un problema en la administración de justicia, pues si el juez de conocimiento ha sido expuesto a una prueba ilegal, aunque posteriormente sea excluida en la audiencia preparatoria, ya ha tenido contacto con un elemento que puede influir en su percepción y decisión del caso. En el sistema penal acusatorio, la imparcialidad judicial es fundamental, y la falta de una causal expresa para impedir que el juez expuesto a pruebas ilícitas continúe conociendo del caso genera una transgresión a los derechos fundamentales de las partes.

Además, el hecho de que la recusación y el impedimento deban ser solicitados y probados por las partes alarga los procesos y genera un desgaste judicial innecesario. En la práctica, es difícil demostrar que un juez ha sido influenciado por una prueba ilícita, lo que hace que, en la mayoría de los casos, estos sigan conociendo el proceso a pesar de haber sido expuestos a información que debería estar fuera del debate en juicio.

Continuando con lo anterior, en el procedimiento penal colombiano, se realiza el saneamiento probatorio en la audiencia preparatoria, toda vez que en este acto procesal, las partes tienen la posibilidad de poner ante el conocimiento del juez cualquier vicio que exista con respecto del acervo probatorio. Esto, está establecido en el Artículo 359 del Código de Procedimiento Penal, el cual permite a las partes y al Ministerio Público solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de pruebas que resulten impertinentes, repetitivas o ilegales.

No obstante, este mecanismo se aplica ante el mismo juez de conocimiento, quien dicta la sentencia en el proceso, lo que significa que, si bien la prueba puede ser excluida formalmente, el juez ya ha sido expuesto a su contenido. Esto plantea un problema grave en términos de imparcialidad, ya que el conocimiento previo de una prueba ilícita puede influir, consciente o inconscientemente, en la valoración de las demás pruebas y en la decisión final.

En el sistema penal acusatorio, la imparcialidad del juez es uno de los pilares fundamentales, y la contaminación del juez de conocimiento con pruebas ilícitas vulnera el debido proceso y el derecho a un juicio justo. Aunque el juez tenga la obligación de basar su decisión únicamente en las pruebas admitidas legalmente, la realidad es que el conocimiento previo de elementos de prueba puede afectar su juicio de manera inconsciente.

El concepto de imparcialidad del juez, analizada por la convención americana de derechos humanos, y mencionada en la Sentencia C-450 de 2015, establece que:

“la imparcialidad del Tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, **una posición tomada**, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia.” En consecuencia, “en aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.”

Así pues, para evitar la contaminación del juez de conocimiento con pruebas ilícitas y así mismo evitar que el juez ya tenga una posición tomada antes de dictar sentencia, se podría implementar un mecanismo de saneamiento probatorio en etapas anteriores del proceso, específicamente ante el juez de control de garantías. En el modelo penal mexicano, por ejemplo, el principio de publicidad y el control de la prueba se garantizan desde las primeras etapas del proceso, lo que impide que el juez de juicio oral tenga contacto con pruebas ilícitas.

En Colombia, esto podría lograrse a través de una reforma procesal que establezca que toda la discusión sobre la admisibilidad y exclusión de pruebas deba llevarse a cabo en una audiencia preliminar ante el juez de control de garantías, antes de que el caso sea remitido al juez de conocimiento. De esta manera, el juez que presidirá el juicio oral no tendrá ninguna exposición a pruebas que posteriormente sean declaradas inadmisibles, garantizando así su imparcialidad.

Este mecanismo permitiría que los debates sobre la legalidad de las pruebas se resuelvan de manera más objetiva, sin comprometer la percepción del juez de conocimiento. Además, facilitaría que las partes puedan hacer valer sus derechos antes de la etapa de juicio, evitando que las pruebas ilícitas tengan un impacto en la decisión final.

Por otro lado, es importante recalcar que, si bien la implementación de un sistema de saneamiento probatorio en etapas previas sería una solución adecuada para evitar la contaminación del juez de conocimiento, en Colombia existen varios factores que dificultan su aplicación.

Uno de los principales problemas es la insuficiencia de jueces. Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el ideal es que un país cuente con 65 jueces por cada 100.000 habitantes, mientras que en Colombia solo hay 11,6 jueces por cada 100.000 habitantes⁴. Esta cifra ha disminuido en los últimos años, lo que demuestra que el sistema judicial colombiano ya enfrenta una sobrecarga de trabajo significativa.

Implementar una audiencia adicional de saneamiento probatorio ante el juez de control de garantías implicaría aumentar aún más la carga laboral de los jueces, lo que podría generar retrasos adicionales en los procesos penales. Además, el sistema judicial colombiano ya sufre un desgaste por la acumulación de procesos, lo que haría difícil asignar más recursos humanos y logísticos a la implementación de este modelo.

Adicionalmente, el sistema de justicia colombiano opera con limitaciones estructurales y presupuestarias que dificultan la creación de nuevas etapas procesales sin una inversión significativa en la capacitación de jueces, fiscales y defensores.

Sin embargo, y a pesar de las dificultades mencionadas, la experiencia del modelo penal mexicano demuestra que es posible diseñar mecanismos proce-

4 OCDE

sales para evitar la contaminación del juez de conocimiento con pruebas ilícitas. El sistema judicial colombiano debe comenzar a plantear opciones que garanticen una mayor separación entre el control de legalidad de la prueba y el desarrollo del juicio oral.

La implementación de un mecanismo de exclusión temprana de pruebas ilegales en audiencias previas ante el juez de control de garantías permitiría fortalecer las garantías del debido proceso y reducir la posibilidad de que el juez de conocimiento sea influenciado por pruebas ilícitas. Aunque la implementación de este modelo en Colombia enfrentaría desafíos importantes, su adopción progresiva contribuiría a mejorar la calidad de la administración de justicia y a garantizar la imparcialidad en los procesos penales.

Así pues, el fortalecimiento del sistema penal colombiano en esta materia es fundamental para asegurar que las decisiones judiciales se basen únicamente en pruebas obtenidas de manera legal, protegiendo así los derechos de todas las partes en el proceso y fortaleciendo la confianza en la justicia.

6. CONCLUSIONES

En conclusión, en un proceso penal de corte acusatorio, es fundamental garantizar que el juez que emitirá sentencia sólo tenga acceso a las pruebas legal y lícitamente obtenidas, pues, permitir que pruebas contaminadas lleguen a manos del juez de conocimiento representa un riesgo no solo para la legalidad del proceso, sino también para la protección de los derechos fundamentales de las partes. Las pruebas obtenidas de forma ilegal, distorsionan el equilibrio procesal al introducir información que nunca debió haber sido parte del debate en juicio.

En el sistema penal Colombiano, la exclusión de pruebas ilícitas se lleva a cabo en la audiencia Preparatoria, una etapa que se da ante el mismo juez de conocimiento que dictará sentencia. Esta configuración es altamente problemática, pues, aunque el material probatorio contaminado sea formalmente excluido, el juez ya tuvo contacto con su contenido. Esa exposición afecta inevitablemente la percepción de los hechos, de las partes y de la credibilidad de los demás elementos probatorios. Así pues, se afecta el principio de imparcialidad del juez, toda vez que, aunque exista una prohibición que establece que el *ad quo* no pueda fallar con elementos probatorios ilegales o ilícitos, el solo conocimiento de estos ya incide en la construcción mental que hace el juez del caso.

Aquí, es donde el sistema penal mexicano demuestra un enfoque más orientado hacia la imparcialidad, pues en este sistema, la legalidad de las pruebas se

controla ante un juez distinto del juez que emite sentencia. En este caso, el juez de Juicio Oral, que es el responsable de valorar las pruebas y dictar sentencia, nunca tiene contacto con los elementos probatorios contaminados. Esta separación no solo fortalece la imparcialidad del juez, sino que además asegura que el debate en juicio se desarrolle únicamente sobre la base de pruebas obtenidas legítimamente.

Comparando ambos sistemas, es evidente que el modelo colombiano carece de un Filtro efectivo que evite la contaminación previa del juez de conocimiento, lo cual es especialmente grave en un sistema de corte acusatorio que debería proteger por encima de todo la igualdad entre las partes y el debido proceso. Sin un mecanismo sólido que blinde al juez de conocimiento de cualquier contacto con pruebas ilícitas o sin la existencia de un remedio procesal que evite que el juez que ya conoció de la prueba ilícita emita sentencia, se pierde la transparencia y legalidad del proceso penal.

Así pues, más allá de entender la exclusión probatoria como un trámite meramente procesal, el sistema penal Colombiano debe replantear el momento en que se decide sobre la legalidad de las pruebas, o establecer un mecanismo procesal taxativo, concreto e inmediato que evite la emisión de una decisión parcializada. Esta reforma, aunque pueda llegar a implicar un escenario de desgaste o eficacia judicial, es indispensable para fortalecer la confianza en la justicia penal y asegurar un equilibrio de las decisiones judiciales.

REFERENCIAS

- Andrés Bouzat, *Verdad y Prueba en el Proceso Acusatorio*, 67 (1a ed., Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Buenos Aires, 2008).
- Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Principios del Sistema Penal Acusatorio: Publicidad, Concentración y Continuidad*, 12-15 (1a ed., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 2024), disponible en: https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2024-08/CDJ_Principios%20del%20sistema%20penal%20acusatorio_electrónico_0.pdf.
- Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Principios del Sistema Penal Acusatorio: Publicidad, Concentración y Continuidad*, 12-15 (1a ed., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 2024).
- CEJ, *Más jueces podrían ayudar a mitigar la congestión judicial* (22 de febrero de 2025), disponible en: <https://cej.org.co/sala-de-prensa/articulos-de-prensa/mas-jueces-podrian-ayudar-a-mitigar-la-congestion-judicial/>.
- Congreso de Colombia, *Ley 906 de 2004*, por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Penal Colombiano, arts. 56 y 359 (31 de agosto de 2004).

- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-450 de 2015, Magistrado Ponente José Ignacio Pretelt Chaljub, Rad. 10539 (16 de julio de 2015).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 2 de marzo de 2005, Rad. 18.103.
- Mariela Ponce Villa, La Epistemología del Procedimiento Penal Acusatorio, 37-42 (1a ed., Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2019).
- Sebastián Monsalve Correa, La Prueba Ilícita en el Proceso Penal Colombiano a Partir de la Constitución de 1991, 40 Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 105, 351 (2010).