

Proceso No 22191

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 35

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril del dos mil cuatro (2004).

VISTOS

La Sala se pronuncia sobre el impedimento manifestado por la doctora Graciela Ciro de Gallardo, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, para asumir el conocimiento del proceso adelantado a Graciela Torres Sandoval por el delito de injuria.

ANTECEDENTES

1. Luz Helena Bossa, denunció a Graciela Torres Sandoval por el delito de injuria.
2. El proceso le correspondió al Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá. Agotadas las etapas procesales previas, se dio inicio a la audiencia preparatoria. Dentro de ella, la defensa y el representante de la parte civil solicitaron la práctica de algunas pruebas. El juez no accedió a la petición.
3. La defensa interpuso recurso de reposición como principal y, de manera subsidiaria, el

de apelación. El juez se negó a reponer su determinación y envió el proceso a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, para efectos de la alzada.

4. Antes, la denunciante -por medio de apoderado- había formulado acción de tutela contra Graciela Torres, con base en los mismos hechos de la denuncia. El Juzgado 53 Penal del Circuito de Bogotá, el 12 de julio del 2001, se negó a tutelar el derecho fundamental a la intimidad, cuya protección se había solicitado. El fallo fue recurrido.

5. La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 6 de septiembre del 2001 (el Tribunal, equivocadamente, dice que del 2000), revocó esa decisión y tuteló el derecho fundamental a Luz Helena Bossa.

6. De esa Sala de Decisión, cuya ponente fue la doctora Julia María Cardona, hizo parte la magistrada Graciela Ciro de Gallardo.

7. La doctora Ciro de Gallardo, ahora cuando el proceso penal ha llegado al Tribunal Superior de Bogotá para conocer de la impugnación del acta de audiencia preparatoria, dentro de la cual fue negada la práctica de algunas pruebas, considera que se halla incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 4° del artículo 99 del Código de Procedimiento Penal.

8. En criterio de la magistrada, el hecho de que ahora deba pronunciarse sobre si la práctica de las pruebas negadas por el juez de primera instancia son o no conducentes, compromete su imparcialidad, por cuanto en la primera decisión -el fallo de tutela- sentó su criterio en torno a la tipicidad de la conducta y la responsabilidad de la accionada.

9. Según la Sala del Tribunal, la circunstancia revelada por la doctora Ciro de Gallardo no constituye motivo para separarla del estudio del proceso. Su postura en torno a la tipicidad de la conducta objeto de debate y la violación de un derecho fundamental, fue asumida

dentro del trámite de una acción de tutela, circunstancia que de ninguna manera incide en su imparcialidad dentro del proceso penal.

Entre este trámite constitucional y el proceso penal hay diferencias sustanciales. La opinión emitida en el primero, no tiene por qué comprometer su recto discernimiento de la justicia, al momento de pronunciarse sobre la práctica de las pruebas negadas por el A quo.

Por esa razón, los demás integrantes de la Sala de Decisión resolvieron no aceptarle el impedimento.

CONSIDERACIONES

La Sala aceptará el impedimento hecho expreso por la doctora Graciela Ciro de Gallardo. Estas son las razones en que se funda esta decisión:

1. En el fallo de tutela se dijo:

“El detenido estudio del vídeo y pruebas que obran en el expediente, permite a la Sala concluir que la señora Graciela Torres incurrió en una conducta de intromisión en la vida privada de Luz Elena Bossa Brieva, divulgando un vídeo de circulación clandestina e ilegal que registraba las relaciones íntimas de la accionante con su novio, con lo que se causó un grave daño a su derecho a la intimidad”. (Página 16 del fallo de tutela).

2. Ese mismo hecho, es el que se debate en el proceso penal. Dentro de su trámite, que ahora ha llegado a la etapa de audiencia preparatoria, se trata de dilucidar si Graciela Torres Sandoval, al dar a la publicidad la cinta en la que se registran las intimidades de Luz Elena Bossa con su novio, incurrió en el delito de injuria.

En la diligencia de audiencia preparatoria, el juez de la causa, como argumento para

negar la práctica de las pruebas solicitadas, expresó:

“Como ya lo precisara este juzgador, el pliego de cargos quedó concretado en la difusión que el día 31 de mayo del 2001 se realizó respecto del vídeo contentivo de unas escenas íntimas donde aparece la denunciante LUZ ELENA BOSA. En este sentido es claro que el análisis que pretende la defensa se practique no conduce para nada a desvirtuar tal imputación porque resulta indiferente si existen escenas diversas como vídeos distintos donde igual pudieron quedar grabadas actividades de tal índole” (Página 10 de la diligencia de audiencia preparatoria).

3. Entre el punto fáctico sustancial debatido en la acción de tutela y el que se pretende discutir por vía de impugnación por la defensa en el proceso penal, como puede constatarse al confrontar los apartes transcritos, hay plena identidad.

Si la magistrada que ha manifestado su impedimento sentó posición y afirmó que esos hechos constituían una conducta violatoria del derecho fundamental a la intimidad, se hace evidente que ahora, cuando debe pronunciarse en segunda instancia sobre la misma situación específica, pero referida a la práctica de unas pruebas orientadas a desvirtuar la tipicidad penal de ese comportamiento, su criterio carece de la desprevención necesaria de una decisión imparcial.

4. En un caso similar, la Corte dijo:

“No toda opinión emitida por el juez sobre el objeto del proceso da lugar a la declaratoria de impedimento, pues sólo aquella que se produce extraprocesalmente puede conducir a la separación del asunto”.

“Asimismo, la opinión con virtualidad suficiente para la separación del conocimiento del

asunto, debe ser de fondo, sustancial, esto es que vincule al funcionario judicial con el asunto sometido a su consideración al punto que le impida actuar con imparcialidad y ponderación que de él espera la comunidad, y particularmente los sujetos intervinientes en la actuación”.

“Sobre el particular se precisó en auto de diciembre 19 del 2000, reiterado en los mismos términos el 25 de junio de la presente anualidad..., que no toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso origina causal impeditiva, pues la que adquiere relevancia jurídica en esta materia es la emitida por fuera del proceso y de tal entidad o naturaleza que vincule al funcionario sobre el aspecto que ha de ser objeto de decisión. No es aquella opinión expresada por el juez en ejercicio de sus funciones, exceptuado el evento de “haber dictado la providencia cuya revisión trata”, porque ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia, procedimiento que ni la ley autoriza ni la lógica justifica”. (Auto del 3 de septiembre del 2002. M. P. Fernando Arboleda Ripoll, radicación 19.756).

5. En el caso objeto de estudio, el asunto materia del proceso es la publicación del vídeo en que se registran las intimidaciones de Luz Elena Bossa. Sobre ese punto esencial, al decidir que ese hecho constituía violación del derecho fundamental a la intimidad, la doctora Ciro de Gallardo expresó su criterio extraprocesalmente.

Si en el proceso penal la situación fáctica es la misma, y si el problema de fondo se centra en dilucidar si la publicación de la cinta tipifica o no el delito de injuria, no hay duda de que la funcionaria que ha hecho expreso el impedimento anticipó su opinión sobre el “asunto materia del proceso” en el fallo de tutela.

6. Como esa circunstancia constituye presupuesto necesario para que se configure la causal de impedimento descrita en el numeral 4° del artículo 99 del Código de

Procedimiento Penal, así lo declarará la Sala.

Basta verificar cómo, por fuera del proceso dentro del cual se produce el impedimento, es decir, en su calidad de juez de constitucionalidad, la funcionaria anticipó su criterio cuando, al revocar el fallo de tutela del Juzgado 53 del Circuito de Bogotá, en el cuerpo de la providencia expuso su postura sobre la naturaleza de la conducta objeto de controversia y, sobre esa base, le indicó al juez que dentro de las diligencias se hallaban establecidos los presupuestos necesarios para restablecerle el derecho a la intimidad a la accionante.

Si bien los supuestos de hecho para considerar probada la vulneración del derecho a la intimidad son diferentes a los que requiere la estructuración del delito de injuria, de todas formas el juicio de valor emitido por la magistrada dentro del fallo de tutela respecto de la reprochabilidad constitucional de la conducta, por partir de una situación fáctica similar, puede comprometer su ponderado juicio al valorar esos mismos hechos en el campo penal.

Por esa razón, no hay duda de que la posición sobre el tema compromete la decisión de la citada magistrada, por cuanto es ese el asunto fáctico y jurídico de cuyo análisis deberá ocuparse, en el fondo, la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, al momento de conocer en segunda instancia el proveído impugnado. Entre el criterio expuesto por la funcionaria en el fallo de tutela y el tema esencial a dilucidar en el proceso penal, esto es, si las pruebas negadas son pertinentes o no para desvirtuar la acusación por el delito de injuria, existe un nexo sustancial.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

DECLARAR FUNDADO EL IMPEDIMENTO hecho expreso por la doctora Graciela Ciro de Gallardo, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, para intervenir dentro del proceso penal que por el delito de injuria se le adelanta a Graciela Torres Sandoval.

Devolver el expediente, para lo de sus funciones, al Tribunal de origen.

Comuníquese y cúmplase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria