

Proceso No 25407

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

Aprobado acta N° 42

Bogotá D. C., veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2.007)

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor contractual de Luz Dary Guzmán Marín contra la sentencia del 24 de noviembre de 2005, por medio de la cual el Tribunal Superior de Bogotá la condenó a trescientos sesenta y medio (360.5) meses de prisión, al tiempo que ratificó las condenas de multa en cuantía de seiscientos (600) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por veinte años, la negación del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la sustitución de prisión efectiva por prisión domiciliaria en la forma como lo determinó el Juez 18 Penal del Circuito de Bogotá, quien participó en condición de Juez del conocimiento en la primera instancia, por haberla hallado penalmente responsable de los delitos de homicidio simple del que fue víctima Henry Tovar Florez, secuestro simple del que fue víctima el conductor de taxi, señor Oliverio Quintero Caicedo, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS

En las horas de la madrugada del 18 de marzo de 2005 (12:30), en el barrio “La Perseverancia” de Bogotá (Carrera 4 A con calle 26 A), el señor Henry Tovar Florez fue objeto de un atentado con proyectiles de arma de fuego que le produjeron su deceso en forma inmediata; muy cerca se encontraba un taxi en espera, que fue abordado de manera precipitada por tres personas y abandonó el lugar; el hecho llamó la atención de otro taxista quien advirtió el suceso por radio teléfono a la central de su empresa, y ésta a su vez a la Central de Inteligencia de la Policía Nacional que al poco tiempo interceptó el automotor y capturó a Pedro Antonio Portilla Manzanares, Juan Carlos y Luz Dary Guzmán Marín.

Por esos hechos la Fiscalía formuló imputación a los tres capturados por los delitos de homicidio simple, secuestro simple y porte de armas de fuego; los términos de la imputación penal fueron aceptados por los dos hombres en diligencia de preacuerdo que se realizó el 15 de marzo de 2005 a condición de la exclusión de la imputación por los delitos de secuestro simple y porte ilegal de arma de fuego con el compromiso de indemnizar a las víctimas (Fls. 47 - 51), mientras que en contra de Luz Dary Guzmán Marín se tramitó el proceso penal ordinario, sin aceptación de responsabilidad penal¹.

ANTECEDENTES

El Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con funciones de Juez del conocimiento aprobó el preacuerdo en audiencia del 5 de mayo de 2005 (Fl. 76); ese mismo día profirió sentencia condenatoria contra Juan Carlos Guzmán Marín y Pedro Antonio Portilla Manzanares, y dispuso la ruptura de la unidad procesal con respecto de la imputada Luz Dary Guzmán Marín (fls. 77 - 81).

El escrito de acusación en contra de Luz Dary Guzmán Marín se presentó el 15 de abril de 2005, con escrito aclaratorio del 20 de abril siguiente, y una adición del 20 de

junio de 2005, por los delitos de homicidio simple previsto en el artículo 103 de la Ley 599 de 2000, en concordancia con la conducta de secuestro simple de que trata el artículo 168, y porte ilegal de arma de fuego del artículo 365, conductas cuyas penas fueron incrementadas por la Ley 890 de 2004 (fls. 52 - 58; 92 - 98; 157).

El Centro de Servicios Judiciales de Bogotá, con oficio del 20 de mayo de 2005 remitió los antecedentes al Juzgado 18 Penal del Circuito con funciones de juez de conocimiento con el fin de que tramitara el juzgamiento (Cfr. folio 141)

La audiencia de formulación de acusación se realizó el 8 de junio de 2005 (fls. 162 - 164); La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 1 de agosto de 2006 (fls. 176 - 179), la audiencia pública de juzgamiento se celebró el 24 de agosto de 2005 y el mismo día el Juez Dieciocho Penal del Circuito profirió sentencia condenatoria (fls. 262 - 270), que fue impugnada por la defensa técnica en audiencia que se celebró el 25 de octubre de 2005; el 24 de noviembre siguiente fue leído el fallo de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (fls. 19 - 27 del segundo anexo).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El fallador -tanto de primera como de segunda instancia- llegó a la certeza de responsabilidad penal en cabeza de la sentenciada Luz Dary Guzmán después de apreciar que existían vínculos estrechos de familiaridad -afinidad en segundo grado- entre la víctima Henry Tovar Florez quien sostuvo una relación sentimental durante 17 años con Sandra Guzmán², a su vez hermana de Juan Carlos, de Luz Dary, y de un hombre que falleció violentamente el año anterior.

La muerte violenta de uno de los hermanos de los victimarios, sucedida en la ciudad de Calarcá -Quindío-, en el año 2004, fue el antecedente que generó amenazas de muerte contra Tovar Florez, y de hecho la determinación de eliminarlo, pues

los hermanos Guzmán Marín –Juan Carlos y Luz Dary- sostenían que aquél había sido el causante. (Cfr. Escrito de acusación).

El Juzgador –tanto individual como colegiado- encontró en ello la explicación a la irrefutable prueba del hecho indicador de la presencia de Luz Dary, de Juan Carlos Guzmán Marín y de un tercero (Pedro Antonio Portilla Manzanares) en el lugar de los hechos y a altas horas de la noche en la fecha en que sucedió el homicidio de Henry Tovar; por su parte, la defensa no logró explicar esa contingencia, y tampoco la imputación directa por secuestro que le formuló el taxista Oliverio Quintero, quien fue intimidado –al parecer con arma de fuego- y luego utilizado para conducir el taxi en que se emprendió la fuga.

LA IMPUGNACION

El recurrente presenta a la Corte tres censuras, una principal y dos subsidiarias, que se resumen en su orden, así:

Primer cargo. Nulidad por afectación de garantías fundamentales (art. 181 - 2 de la Ley 906 de 2004).

Considera el actor que se afectó la garantía fundamental de la imparcialidad del Juez Dieciocho Penal del Circuito que tramitó la fase procesal y sentenció a Luz Dary Guzmán Marín; el impugnante estima que el juez de primera instancia debió apartarse de la tramitación del juicio porque suscribió el acta de preacuerdo de los coimputados Juan Carlos Guzmán Marín –hermano de la recurrente en casación- y Pedro Portilla Manzanares con la Fiscalía, que consistió en la aceptación de responsabilidad penal por homicidio, a cambio de la exclusión de dos conductas y el compromiso de pagar la indemnización a las víctimas.

El mero hecho de haber suscrito la diligencia de preacuerdo, dice el casacionista,

afectó “el principio de imparcialidad del juez”, pues el conocimiento precedente del asunto implicó “el prejuzgamiento”, y por esa línea la violación del debido proceso y del derecho de defensa o de contradicción, relacionado con la tercera imputada (Luz Dary Guzmán Marín), por el elemental hecho de quedar “contaminado” con las amplias informaciones recogidas en contra de los otros dos imputados y sentenciados.

El juzgamiento de los dos coimputados –dice el actor- permitió que el Juez Dieciocho Penal del Circuito tuviera una “opinión preconcebida sobre el fondo de la cuestión”, y por ello se afectó la imparcialidad del Juez, garantía que consiste precisamente en no tener ningún tipo de interés en el asunto ni albergar alguna clase de prejuicio porque a la hora de sentenciar se requiere imparcialidad absoluta de quien debe ser “tercero desinteresado”.

El demandante recuerda que a la luz de los numerales 13 y 14 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), son causales de impedimento para presidir el juicio oral y público el hecho de haber ejercido el control de garantías, de haber dirigido la audiencia preliminar de reconsideración o haber decidido negativamente la solicitud de preclusión.

Por ello, el juzgamiento previo de los otros coimputados afectó la imparcialidad del funcionario, y ello explica la razón por la cual llegó a la audiencia de juicio oral y público con un formato escrito “un proyecto o diseño” que fue “corrigiendo o adicionando” durante y después de agotada la audiencia. A partir de ello, sostiene el demandante que lo pertinente es que al término de la audiencia y después de finalizados los alegatos de clausura, el juez está obligado a anunciar el sentido del fallo, mas no es permitido que llegue a la audiencia con un “borrador preconcebido de fallo” para después leerlo en la audiencia de juicio oral, porque para la lectura de la sentencia cuenta con quince días calendario, al término de los cuales –en audiencia- tiene el espacio legítimo y le es permitido llegar con un borrador preconcebido para dar lectura

a la sentencia (Cfr. Artículos 447 de la Ley 906).

La violación al principio de la imparcialidad del juez se demuestra al haber utilizado un documento -borrador- en la audiencia de juicio oral y público, al que inmediatamente después de la audiencia le dio lectura y fue la sentencia, “cuando todavía el juez no ha conocido las pruebas, recaudadas tan solo en la audiencia de juicio oral”.

En síntesis, sostiene el casacionista que el Juez Dieciocho Penal del Circuito se parcializó porque fundó la decisión que ya tenía proyectada en la audiencia de juicio oral y público, en las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación, imposición de medida de aseguramiento y en la propia sentencia condenatoria que dictó a los demás coimputados; por esa razón el juez se parcializó antes de llevarse a cabo el juicio oral, lo que genera la invalidación del proceso por cuanto ya tenía un juicio previo sobre los hechos que se materializó al llegar a la audiencia de juicio oral con una sentencia condenatoria prefabricada, y desde esa perspectiva -dice- la garantía de la contradicción es puramente formal, porque el juez en su interior ya condenó.

Entre las normas que cita como quebrantadas por el fallo de primera instancia del Juez Dieciocho Penal del Circuito de Bogotá están el artículo 29 de la [Constitución Política](#) y los artículos 5 y 8 literal K del C. de P.P., siendo la única forma de conjurar el yerro la declaración de nulidad a partir de la audiencia de formulación de acusación, inclusive, para que un juez del conocimiento diferente adelante la fase procesal nuevamente y profiera una sentencia en derecho.

Segundo Cargo (subsidiario). Desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba que fundamenta el fallo

El error de hecho que denuncia el casacionista consiste en un “falso juicio de

existencia”, que condujo a la exclusión de los artículos 29 de la [Constitución Política](#), 3, 7 inc. 1, 8 literal C, 26, 367 inc. 1, 381 y 394 del Código de Procedimiento penal.

El error del Tribunal consistió –dice- “en dar por probados unos hechos que no lo están”, y a partir de allí derivó unas consecuencias probatorias adversas a Luz Dary Guzmán Marín que determinaron su condena, habiéndole dado crédito a dos testigos cuestionados por la defensa y porque invirtió la carga de la prueba al haber derivado consecuencias negativas del derecho a guardar silencio de la acusada³.

Según el recurrente, el Tribunal inaplicó las normas que le prohibían trasladar la carga probatoria y utilizar de modo indebido el derecho a callar; por ello, al desquiciar uno de los dos pilares que fundamentan la condena, precisamente la indebida deducción de “los irregulares indicios de cargo”, se hace imperiosa la aplicación de la duda en beneficio de la sentenciada y por ese camino surge la necesidad de absolver a la sentenciada por las tres conductas objeto de imputación.

Tercer cargo: Violación directa de la Ley sustantiva por interpretación errónea de los artículos 59 y 61 de la Ley 599 de 2000 –yerros dosimétricos-.

El yerro del Tribunal consistió en que avaló la forma como el juez de primera instancia dosificó la condena. En efecto, asintió en que 288.5 meses hacen parte del primer cuarto en que se divide el ámbito punitivo de movilidad para la conducta de homicidio, cuando ello es incorrecto.

Los lindes punitivos van del mínimo de 208 meses al máximo de 450, el ámbito punitivo de movilidad es de 242 meses y cada factor es de 60.5 meses, luego, el primer cuarto va de 208 meses a 268.5 meses, el primer cuarto medio va de 268.5 meses a 329 meses, el segundo cuarto medio va de 329 meses a 389.5 meses y el último cuarto va de 389.5 a 450 meses.

Por ello, el A quo no partió del cuarto mínimo como erradamente lo manifestó la Sala Penal del Tribunal, máxime cuando el Juez de primera instancia explicó que partiría del “cuarto medio primero” por cuanto existía una causal de mayor punibilidad que era la coparticipación criminal, y sostuvo que tomaría el guarismo inicial de los cuartos medios atendiendo las solicitudes fundamentadas de la propia Fiscalía Delegada y de la defensa.

La inconformidad del casacionista se centra entonces en que, por error aritmético, el Juez Dieciocho Penal del Circuito consideró que 288.5 meses era el guarismo con el cual comenzaban los cuartos medios, cuando en realidad el guarismo es 268.5 meses, es decir, veinte meses menos.

Es a esa cifra de 268.5 meses a la que debe hacersele el incremento del concurso de conductas punibles (en 72 meses) en la forma como lo motivó el Tribunal, y por ello, el gran total es de 340 meses y 15 días.

En esos términos el impugnante solicita a la Corte casar el fallo objeto del recurso.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

DEFENSOR

El defensor complementó su demanda con la manifestación de que el silencio de LUZ DARY GUZMAN se utilizó como indicio en su contra invirtiendo la carga de la prueba, violando de esta manera el artículo 8 literal c de la Ley 906 de 2.004 y otras normas concordantes que fundan el derecho del procesado a guardar silencio, a no auto incriminarse ni incriminar a sus parientes, de donde surge que la presunción de inocencia debe ser desvirtuada por la fiscalía. Finalmente recalcó un error aritmético en la tasación de la pena.

FISCAL

Sostuvo que el instituto de los impedimentos y recusaciones tiene por finalidad salvaguardar los conceptos de “imparcialidad y ponderación del funcionario judicial”; recordó que los impedimentos son taxativos, y que en las quince causales de impedimento previstas en el Código de Procedimiento Penal no aparece la de haber suscrito una diligencia de preacuerdo con los coimputados; de otra parte, sostuvo que si el impedimento no es declarado por el juez, se constituye en causal para recursarlo, y no debe desconocerse que la defensa no hizo uso de esta posibilidad.

No declararse impedido -dijo el fiscal- eventualmente puede constituirse en causa para adelantar un juicio disciplinario contra el juez pero ello no puede convertirse ni traducir un castigo al proceso penal, que se convalida por la anuencia de los sujetos procesales al no recusar al funcionario; citó además varios ejemplos doctrinales a partir de los cuales se puede fundamentar con algún asidero la parcialidad del juez (Claus Roxin).

De otra parte, la decisión no se funda -como lo afirma el casacionista- en el derecho de guardar silencio del que hizo uso LUZ DARY GUZMAN; la decisión de condena advierte claramente las demostradas amenazas contra la vida de la víctima, señala que los hermanos GUZMAN MARIN sindicaban a la víctima como el autor de la muerte de uno de sus hermanos.

La Fiscalía y la defensa de LUZ DARY GUZMÁN hicieron estipulaciones probatorias sobre los medios de convicción referidos a la evidencia de la muerte de la víctima (aspecto objetivo), pero en audiencia pública se recibieron los testimonios de RUBEN DARIO LOPEZ GUZMAN quien advirtió por radioteléfono del percance que atravesaba el otro taxista -OLIVERIO CAICEDO- quien a su vez fue víctima del secuestro; también testificó el Agente DAGOBERTO BARRERA quién capturó

en flagrancia a la procesada y RUEBEN DARIO TOBAR testigo fehaciente de las amenazas de las que fue víctima su hermano.

Finalmente adujo que la circunstancia de mayor punibilidad determinó la tasación de la pena, que la operación aritmética en la forma que lo hizo el juez es correcta y por ello solicitó a la Corte no casar el fallo.

MINISTERIO PÚBLICO

Con respecto de la garantía de la imparcialidad del juez, la representante del Ministerio Público respaldó las consideraciones del fiscal; sostuvo que los impedimentos y recusaciones son taxativos y que el hecho de suscribir un preacuerdo es “notorio” y por ello, además del Juez 18 Penal del Circuito con funciones de juez del conocimiento, cualquier otro juez que conociera del caso en el futuro advertiría que dos procesados sindicados como copartícipes admitieron su culpa, sin que por ello deba predicarse afectación de la imparcialidad del juez.

Adujo además que LUZ DARY GUZMAN no justificó de manera razonable por qué se encontraba en el lugar de los hechos a altas horas de la noche; y por último recalcó que existía el antecedente de las amenazas de muerte por parte de la familia de la procesada contra la víctima, y recordó que la captura se produjo en flagrancia.

En tales condiciones, al existir prueba de cargo fehaciente, el derecho de guardar silencio no desvirtúa la responsabilidad de LUZ DARY GUZMAN.

Con respecto a la tasación de la penal el Ministerio Público sostiene que el juez dedujo de manera irregular la circunstancia de mayor punibilidad “por haber obrado en coparticipación criminal”, sin embargo, la fiscalía no imputó dicha circunstancia y de ello dimana la incongruencia del fallo que debe ser casado en ese sentido

exclusivamente, para que la Sala dosifique correctamente la pena.

CONSIDERACIONES

Es competente la Corte Suprema de Justicia para resolver el recurso extraordinario de casación propuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, bajo el supuesto de que la finalidad del recurso propende por la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia (Cfr. Artículos 32-1, 180, 181 y 184 de la Ley 906 de 2004).

El principio de prioridad o preeminencia de las causales de casación impone el deber de responder las censuras empezando por las nulidades (vicios in procedendo de estructura y/o de garantía), porque si ellas prosperan y si eventualmente retrotraen el proceso penal a sus fases anteriores (preprocesal - procesal) se relevaría la Corte de resolver los cargos subsidiarios en los que se proponen errores in iudicando que tienen por fin la absolución y la redosificación de pena.

Primer cargo. Nulidad por afectación de garantías fundamentales (art. 181 - 2 de la Ley 906 de 2004).

Considera el actor que el hecho de haber aprobado una diligencia de preacuerdo realizada por la Fiscalía con otros procesados vinculados a la investigación en condición de coautores de las mismas conductas punibles lesiona “el principio de imparcialidad del juez” e implica “prejuizgamiento” porque el juez quedó “contaminado” por el hecho de tener amplia información, tanto de los hechos como de la responsabilidad penal del procesado que no acordó los términos de la imputación.

Siendo esa la tesis del cargo propuesto bajo la égida del sistema de enjuiciamiento de la Ley 906 de 2004, la Sala considera que cuando existen coimputados sindicados en

condición de partícipes de la misma (o las mismas) conducta (s) punible (s), y alguno o algunos de ellos suscriben diligencia de preacuerdo orientada a asumir los términos de la imputación con el fin de lograr la terminación del proceso (cfr. Artículos 350 inc. 1 en conc. con art. 348 inc. 1), a partir de ello surge ciertamente la necesidad de preservar la garantía constitucional del juzgamiento imparcial con respecto de quien (es) no suscribe (n) diligencia de preacuerdo sobre los términos de la imputación, por las siguientes razones:

1) Existencia de una incompatibilidad que afecta la garantía de imparcialidad

Cuando existe un preacuerdo entre la fiscalía y uno o mas coimputados, y es aprobado en su legalidad por el juez, que además sentenció a los aceptantes como ocurrió en este caso, el funcionario deberá apartarse del juzgamiento de los demás coimputados porque es ineludible que el ejercicio concurrente y consecutivo de la misma actividad sentenciadora de los complotados -unos aceptantes, otros no-, entraña el ejercicio de dos funciones de juzgamiento incompatibles. La incompatibilidad implica el rechazo entre dos actividades para ser desempeñadas por la misma persona, bien en forma simultánea bien en forma consecutiva, pero a partir de un mismo proceso referente.

“La incompatibilidad comporta una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado”⁴.

En el funcionario que aprueba los acuerdos y/o profiere sentencia por vía de allanamiento contra algunos de los copartícipes mancomunados en la realización de la conducta punible sobreviene una incompatibilidad de jerarquía fundamental, de contenido puramente garantista, por el hecho de haber accedido a la apreciación de pruebas determinantes de la responsabilidad penal del grupo, al conocimiento del complejo contorno probatorio que eventualmente favorece o eventualmente afecta al grupo que actuó en unidad de designio y/o como garante de una fuente de riesgo.

La incompatibilidad del juez -entendida como garantía fundamental de no fallar de modo sucesivo a todos los partícipes- surge por la seria probabilidad de que vea comprometida su independencia y su imparcialidad a la hora de continuar con el juzgamiento de los demás partícipes, quienes a su turno esperan y reclaman -con razón- la garantía fundamental de un juez y un juzgamiento imparciales.

La apreciación probatoria, regida por la persuasión libre y respetuosa de los postulados de la sana crítica (ciencia - lógica - experiencia -sentido común) es el referente de donde surge la garantía en la que se funda el concepto del juez imparcial; ese interés fundamental por preservar la imparcialidad y la independencia del juez se fundamenta en el conocimiento de la responsabilidad penal de los allanados, mas allá de toda duda (art. 7 inciso 4 en concordancia con el art. 381) porque fue libremente admitida por consenso entre el fiscal y quienes suscriben el acuerdo.

Por ello, de ese conocimiento “para condenar” con que cuenta el juez, surge otro conocimiento “al menos potencial” de la responsabilidad de quienes, habiendo sido copartícipes porque asumieron el riesgo mancomunado en la realización de la conducta punible, o porque son garantes, o porque finalmente ordenaron su conducta al logro de determinados fines delictivos, optaron por someter su caso a la libre controversia en el proceso penal ordinario, con la expectativa -válida o no- de tener un mejor futuro en el juicio.

No obstante, si el juzgamiento de los últimos implicados lo adelanta el mismo juez que previamente, como fiscal suscribió, o como juez aprobó unos preacuerdos o negociaciones que implicaron admisión de responsabilidad de los copartícipes y terminación del proceso con respecto de ellos, es ampliamente probable, fácilmente predicable y fundadamente criticable que ese mismo funcionario asuma la función pública de juzgar la responsabilidad de los demás implicados, porque llega al juicio con el pensamiento previo del compromiso penal de los demás, dada la indisolubilidad fáctica que los referencia a todos con la misma conducta punible, a pesar de ser individual la responsabilidad penal. (Conc. Art. 7 inciso final de la Ley 906 de 2004)

En ello radica el interés constitucional y legal de la Sala por preservar las garantías de la imparcialidad e independencia de juez desde la perspectiva del nuevo sistema de enjuiciamiento presidido por la de la Ley 906.

2) El fundamento político jurídico de la incompatibilidad del juez en el sistema acusatorio

En el preámbulo de la Constitución Política, se advierte como fin esencial del Estado asegurar al pueblo de Colombia "...la justicia, la igualdad..." dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo; después, el artículo segundo refiere entre los principios fundamentales que orientan la organización del Estado social y democrático de derecho, "...asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".

Desde esa perspectiva, a la Administración de Justicia como función pública le corresponde garantizar la independencia, la autonomía, la imparcialidad y la soberanía del juez en la aplicación del derecho sustancial, como "valor superior" orientado a hacer efectivos los derechos fundamentales dentro del marco de un Estado social y democrático de derecho (Artículos 228, 229 y 230 de la Constitución Política, Ley 270 de 1996, artículo 5, en

concordancia con los artículos 5 y 6 de la Ley 906 de 2004).

Las garantías de independencia e imparcialidad judicial vienen siendo tratadas desde antes y de modo pacífico por la Jurisprudencia de la CORTE CONSTITUCIONAL, Mírese:

15. La doctrina procesal considera que la garantía de la imparcialidad, constituye no sólo un principio constitucional, sino también un derecho fundamental conexo con el derecho al debido proceso. Ello porque en un Estado Social de Derecho, la imparcialidad se convierte en la forma objetiva y neutral de obediencia al ordenamiento jurídico. En efecto, el derecho de los ciudadanos a ser juzgados conforme al Derecho, es decir, libre e independiente de cualquier circunstancia que pueda constituir una vía de hecho (C.P. Artículos 29 y 230), exige de forma correlativa el deber de imparcialidad de los jueces (C.P. artículos 209 y 230), ya que solamente aquél que juzga en derecho o en acatamiento pleno del ordenamiento jurídico, puede llegar a considerarse un juez en un Estado Social de Derecho.

En otras palabras, para hacer efectiva dicha garantía, es necesario que la persona que ejerza la función de juzgar, sea lo suficientemente neutral y objetiva, precisamente, con el propósito de salvaguardar la integridad del debido proceso y de los demás derechos e intereses de los asociados.

A partir de las citadas consideraciones, la doctrina procesal ha concluido que la imparcialidad requiere de la presencia de dos elementos. Un criterio subjetivo y otro objetivo. El componente subjetivo, alude al estado mental del juez, es decir, a la ausencia de cualquier preferencia, afecto o animadversión con las partes del proceso, sus representantes o apoderados. El elemento objetivo, por su parte, se refiere al vínculo que puede existir entre el juez y las partes o entre aquél y el asunto objeto de controversia – de forma tal – que se altere la confianza en su decisión, ya sea por la demostración de un marcado interés o por su previo conocimiento del asunto en conflicto que impida una

visión neutral de la litis.

16. En este orden de ideas, se estima que no existe objetividad y, por ende, imparcialidad, cuando previamente el juez o servidor público ha tenido conocimiento de un asunto litigioso. En consecuencia, en tratándose de la doble instancia, la imparcialidad no sólo se expresa en la autonomía subjetiva y objetiva del juzgador para tomar la decisión, sino también en la apreciación de los hechos, en la valoración de las pruebas y, en general, en la preparación o sustanciación jurídica del proyecto de decisión.

17. Con todo, podría estimarse que el citado argumento es aparente o ilusorio, en atención a que el juez independientemente de su previo conocimiento de la decisión y de los argumentos de las partes, es capaz intrasubjetivamente de actuar con la debida imparcialidad y, por lo tanto, alejado de cualquier interés o amor propio.

A pesar de los elementos de verdad que puede tener el citado argumento, lo cierto es que la valoración de la imparcialidad, no se realiza a partir de las posiciones morales, éticas o psicológicas de los jueces, sino a través de su postura intersubjetiva. Es decir, la apreciación de la imparcialidad del juez se concreta, en un juicio exterior derivado de la interrelación del juzgador con las partes y la comunidad en general. En efecto, el hecho de que una misma autoridad – en primera y en segunda instancia – conozca de lo actuado, conduce a que, independientemente de su actitud personal, su decisión pueda ser razonablemente considerada como carente de objetividad y neutralidad, con lo cual se produce irremediablemente la pérdida de credibilidad y legitimidad de las decisiones públicas, en perjuicio de la estabilidad del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, la garantía de la imparcialidad se convierte no sólo en un elemento esencial para preservar el derecho al debido proceso, sino también en una herramienta idónea para salvaguardar la confianza en el Estado de Derecho, a través de decisiones que gocen de credibilidad social y legitimidad democrática”5. (Destaca la Sala)

Desde esa perspectiva expuesta en la jurisprudencia citada, la Sala Penal de la Corte encuentra razonable la postura defensiva sobre la falta de confianza en la imparcialidad del juez en los términos como presentó el cargo el censor, quien reclama con objetiva razón que el juzgador de su pupila (Luz Dary Guzmán Marín) llegó a la audiencia de juicio oral y público con información probatoria interiorizada referida a los elementos que estructuran la conducta punible del grupo de complotados; y ese conocimiento probatorio ningún beneficio reporta a la credibilidad de la administración de justicia, ni legitima las sentencias, porque ciertamente la información con que contó el funcionario ex ante le permitió interiorizar, preconcebir, predefinir un concepto de responsabilidad penal de quien, siendo partícipe de la conducta punible no exteriorizó su culpa de forma consensuada.

En ese contorno de ideas garantizadoras del debido proceso y del derecho de defensa en las que se mueve el nuevo sistema de enjuiciamiento de la Ley 906 de 2004, la Corte encuentra razonable que los términos puramente informativos, pero con referentes probatorios concretos y certeros a los que tuvo acceso el Juez 18 Penal del Circuito de Bogotá, hicieron que se viera comprometida a futuro la garantía de la imparcialidad con la que debe contar el funcionario a quien corresponde el juzgamiento de los copartícipes no allanados.

Por ello, el asunto tiene una sola arista desde la cual debe abordarse, y es de cara a las garantías del procesado que no admite su compromiso penal y no suscribe un acuerdo en los términos del Título II de la Ley 906 de 2004: Con la aprobación de acuerdos con alguno (s) de los copartícipes, la condición de parte investigada se ve -hacia el futuro- seriamente afectada con la información probatoria relevante con la que cuenta el Juez que en algunos casos ya fungió como fiscal⁶, como juez de garantías⁷, o como juez del conocimiento que aprobó la legalidad del acuerdo sobre términos de la imputación y declaró -con certeza, mas allá de toda duda- la responsabilidad penal de algunos copartícipes mediante sentencia que puso fin al proceso, de

donde puede afirmarse con seguridad que el funcionario "...ha participado dentro del proceso...con entidad suficiente para comprometer su imparcialidad y su criterio"8.

Ello bajo el presupuesto de que el juez del conocimiento accedió a información amplia, probatoriamente refrendada, sobre el problema central en torno del que gira la controversia que se debate en el expediente; esa mera circunstancia hace surgir la incompatibilidad en el funcionario, en salvaguarda de la garantía fundamental de imparcialidad, objetividad e independencia que le impedirá continuar con el procesamiento de quienes no participaron de la diligencia de preacuerdo, porque es evidente que el acto de aprobación de la imputación de los primeros coimputados y la información relevante a la que tuvo acceso, le permitieron adoptar una postura ideológica con respecto del mérito de la responsabilidad de los demás copartícipes.

3) Una crítica final que propone el demandante, que nada tiene que ver con el argumento nuclear de la censura anterior y que el demandante presenta de manera deshilvanada y sin identidad temática al interior de la primera censura, que le hubiera permitido formularla en cargo autónomo, consiste en afirmar que el juez llegó a la audiencia de juicio oral y público con un "un proyecto o diseño" de fallo que lo fue "corrigiendo o adicionando" durante y después de agotada la audiencia, de donde surge, según el demandante, alguna casual de nulidad.

Afirma el recurrente que finalizados los alegatos argumentativos de que trata el artículo 443, el juez "esta obligado" a anunciar el sentido del fallo, mas no le es permitido que llegue a la audiencia con un borrador preconcebido de sentencia para después leerla en la misma audiencia de juicio oral, porque cuenta con quince días calendario para leerlo en audiencia diferente, a la que sí puede llegar, y le es permitido usar un borrador preconcebido de sentencia para darle lectura.

Para responder puntualmente la crítica del actor, la Sala estima que los documentos

-borradores de trabajo- que le permiten al juez controlar la audiencia, regular las intervenciones de los sujetos procesales, extraer ideas de las intervenciones de las partes y hacer operaciones para determinar penas y proyectar la sentencia de ninguna manera afectan el buen desempeño en la actividad del funcionario en este sistema de enjuiciamiento oral y público.

la Corte encuentra que la lectura gramatical que el demandante hizo de los artículos 443, 445, 446 y 447 es inapropiada: El término que utilizó el legislador en el artículo 445 y que regula la actividad del juez una vez clausurado el debate argumentativo en la audiencia de juicio oral es facultativo: “podrá”...decretar un receso de hasta dos horas para anunciar el sentido del fallo, pero nada impide que anuncie el sentido de la decisión inmediatamente después, ni que falle inmediatamente después; no obstante el casacionista entiende que en todo caso el juez está obligado a decretar receso, y a dictar sentencia quince días después.

La utilización de términos de horas o días, bien para anunciar el sentido del fallo, o bien para emitir la sentencia que resuelva el mérito del debate es facultativo y legalmente nada impide que el juzgador profiera la decisión al término de la audiencia de juicio oral y público y determine la condena, porque entre otras razones esa es la idea central que sustenta el sistema de enjuiciamiento de la Ley 906.

Una interpretación correcta indica que el juez debe fallar en un interregno que va desde la terminación de la audiencia de juicio oral y público y una vez vencidos los 30 días de que dispone la víctima para activar el incidente de reparación integral, tal como lo consideró la Sala al analizar la disparidad presentada entre los artículos 105 y 106 y 447 inciso 3. Al respecto se dijo:

“En ese contexto, entonces, nada se opone a que el término para que el juez dicte sentencia condenatoria sea de 30 días, esto es, que a ello proceda sólo cuando haya

vencido el plazo del que dispone la víctima para solicitar el trámite del incidente, sin que esa fórmula protectora de los intereses de aquélla redunde en perjuicio de los derechos del acusado, tal como lo prohíbe el artículo 133 inc. 2, como que éste no sería afectado con ese procedimiento, pues de no estar privado de libertad en ese estado proseguiría luego del anuncio del sentido del fallo o de aprobado el preacuerdo, según el caso (conforme lo autoriza el art. 450), y si lo está, puede ser liberado en esas mismas oportunidades de surgir procedente la concesión de un subrogado, tal como lo regula el artículo 451.” (Sent. Tutela 22920 diciembre 7 de 2005)

En síntesis, para salvaguarda de la garantía de la imparcialidad en el juzgamiento, vista en los contornos doctrinales del sistema de enjuiciamiento presidido por la ley 906 de 2004, lo que quiso el Legislador fue proveer al procesado un juez libre “al máximo” del conocimiento respecto de la responsabilidad del copartícipe; desde esa perspectiva, la Sala asume que no puede fungir como sentenciador de los demás coimputados, el funcionario que declaró la legalidad de un acuerdo de responsabilidad con uno o algunos partícipes en las mismas conductas punibles.

En ese contexto consensual de aceptación de responsabilidad de los coimputados, la Sala participa del pensamiento del casacionista en el sentido de que el juez que aprobó el acuerdo adquirió un conocimiento que supera lo puramente fáctico y que se adentra en los linderos de la responsabilidad penal del copartícipe que no suscribió la diligencia de preacuerdo o de negociación sobre los términos de la imputación. Por ello, la incompatibilidad entre las dos funciones de juzgamiento sucesivas en cabeza del mismo funcionario tiene su núcleo en la apreciación de las pruebas que comprometen la responsabilidad penal tanto de los aceptantes, como de quien optó por someterse al trámite ordinario del proceso.

Como el primer cargo de la demanda prospera (nulidad), la Corte se releva de responder las otras dos censuras y decretará la nulidad a partir de la audiencia de

formulación de acusación para que sea un funcionario diferente -el de reparto correspondiente- quien tramite de nuevo el proceso con salvaguarda de la garantía conculcada cuyo desconocimiento se presentó inclusive desde la audiencia de formulación de la acusación, teniendo en cuenta que el escrito de acusación conserva plena validez.

En mérito de lo anteriormente expuesto la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal y administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: CASAR la sentencia del 24 de noviembre de 2005 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá.

Segundo: DECLARAR LA NULIDAD del proceso contra Luz Dary Guzmán Marín a partir de la audiencia de formulación de acusación, conforme a lo reseñado en la parte motiva.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Excusa justificada

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA
ZAPATA ORTIZ

JAVIER

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1Cfr. Fl. 82.

2De la que se procrearon tres hijos

3El casacionista cita el artículo 394 del C. de P.P. en concordancia con el fallo C-782 de 2005 CORTE CONSTITUCIONAL.

4CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C - 181 - 97; ver además, C - 417 - 92; C - 617 - 97; C - 494 - 96; C - 007 - 95; C - 307 - 96; C - 134 - 99; C - 426 - 96; C - 221 - 96; C - 038 - 96. Entre otras.

5CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-095 de 2003

6Art. 56 - 12 del C. de P.P.

7Art. 56 - 13 del C. de P.P.

8Cfr. Auto del 19/10/2006, Rad. núm. 26243