

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

AP3133-2019

Radicado N° 54384.

Acta 193.

Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Decide la Corte los impedimentos manifestados por los Conjueces Julio Andrés Sampedro Arrubla y Francisco Bernate Ochoa, quienes, en virtud del presente asunto, invocan las causales previstas en el numeral 6º y 4º y 5º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, respectivamente.

ANTECEDENTES

1. Fácticos

Los hechos jurídicamente relevantes que dieron lugar al adelantamiento del presente proceso, fueron resumidos en el fallo de primera instancia, así:

Como consecuencia de la declaratoria de la nulidad de la elección de Oneida Rayeth Pinto Pérez como Gobernadora de La Guajira, el 8 de septiembre de 2016 el Gobierno Nacional

convoco a elecciones atípicas en dicho Departamento para proveer el cargo de elección popular, las cuales se realizaron el 6 de noviembre de 2016.

WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO, candidato en esa contienda electoral, en el marco de su campaña se reunió con concejales del municipio de Maicao, entre ellos Silvelly Solano Iguarán, a quienes les ofreció \$10.000.000 para cada uno, más otros gastos de «logística», a cambio de que éstos realizaran proselitismo político en su favor y, además, entregaran dinero y otras dádivas a sus respectivos grupos de sufragantes, para que votaran por aquel candidato en las elecciones. De dicha promesa remuneratoria, GONZÁLEZ BRITO desembolsó a Silvelly Solano Iguarán \$11.000.000 de pesos, quien a cambio realizó manifestaciones con sus bases electorales y líderes sociales, además de entregar mercados a los votantes a cambio de sufragar a favor de GONZÁLEZ BRITO.

Una vez WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO ganó los mencionados comicios, el 14 de diciembre de 2016 firmó con el director de campaña y su contador, el formulario 5B, denominado «informe individual de ingresos y gastos de la campaña» dentro del cual no se hace mención alguna a los \$11.000.000 entregados a Solano Iguarán, ni a los fondos de los cuáles salió el dinero utilizado en el soborno.

El mencionado documento, junto con sus respectivos soportes contables, identificados como folios del «libro de ingresos y gastos de campaña 2016-2019», fueron radicados en el aplicativo «cuentas claras» del Fondo Nacional de Financiación Política del Consejo Nacional Electoral el 14 de diciembre de 2016. Con base en estos elementos, la auditoria del Partido Social de la Unidad Nacional al que pertenecía GONZÁLEZ BRITO, dictamina que no se avizoraba ninguna irregularidad contable en la campaña, motivo por el cual suscribe, al lado del representante legal del partido, el formulario 7B, «informe integral de ingresos y egresos de la campaña», el que igualmente fue radicado en el aplicativo «cuentas claras» para que con base en esos instrumentos, el Consejo Nacional Electoral determinara si se presentó alguna anomalía en las finanzas de la campaña y, en caso negativo, procediera a

emitir la resolución de reconocimiento de reposición de gastos por votos

.

2. Procesales

Previa solicitud¹ del Fiscal Coordinador de la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en sesiones del 9, 10 y 17 de febrero de 2017, se celebraron ante un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con Funciones de Control de Garantías, las audiencias preliminares de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra Wilmer David González Brito, a quien se le imputó la comisión de los delitos de corrupción de sufragante y cohecho por dar u ofrecer, ambos en concurso homogéneo, falsedad en documento privado y fraude procesal, cargos que no fueron aceptados por el inculpatado.

Seguidamente, la Fiscalía solicitó una medida de aseguramiento para el imputado, a lo cual accedió el Magistrado, quien ordenó su detención preventiva en establecimiento de reclusión.

El 7 de abril de 2017 la Fiscalía presentó escrito de acusación²; le correspondió adelantar la etapa subsiguiente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ante la cual se llevó a cabo la audiencia para tal fin el 18 de mayo de ese mismo año.

La audiencia preparatoria se celebró en sesiones del 8 de agosto, 3 y 24 de octubre de 2017. El juicio oral inició el 7 de noviembre de esa misma anualidad habiendo culminado el debate probatorio en sesión del 16 de julio de 2018.

El 18 de julio de 2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ordenó

remitir la actuación a la Secretaría de las Salas Especiales de Instrucción y de Primera Instancia de la Corporación, en virtud del Acuerdo PCSJA18-11037.

La audiencia del Juicio Oral continuó el 26 de septiembre de 2018 y culminó el 24 de octubre de ese año con el anuncio del sentido del fallo condenatorio. El 13 de noviembre de 2018 tuvo lugar la lectura de la sentencia³ por cuyo medio condenó a Wilmer David González Brito a 120 meses y 15 días de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa en cuantía equivalente a 999.98 s.m.l.m.v., luego de hallarlo autor responsable de cohecho por dar u ofrecer, falsedad en documento privado y fraude procesal, y como determinador del reato de corrupción de sufragante. Al tiempo que lo absolvió por los delitos concursales de corrupción de sufragante frente a Silvelly Solano Iguarán y Liceth Carolina Urieta y por cohecho por dar u ofrecer respecto de ésta última.

Decisión en contra de la cual, el defensor del acusado interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido ante esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 186 de la [Constitución Política](#), modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018.

Hallándose el expediente al despacho de la H. Magistrada Patricia Salazar Cuéllar a quien correspondió elaborar la ponencia del fallo de segunda instancia, el defensor principal, el 8 de abril de 2019, presentó escrito mediante el cual recusa a los integrantes de dicha Sala, por considerar que en ellos se configura la causal prevista en el numeral 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por cuanto participaron en el proceso interviniendo como jueces, en ese momento de única instancia, circunstancia que se presentó desde la presentación del escrito de acusación, por parte de la fiscalía, hasta la audiencia de juicio oral.

Comoquiera que la recusación e impedimentos manifestados involucran a los actuales integrantes de la Sala de Casación Penal, se ordenó el sorteo y posesión de conjuces, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 60 de la Ley 906 de 2004, con el fin de que

resuelvan sobre estos asuntos.

Sorteados y posesionados los seis conjueces, los doctores Julio Andrés Sampredo Arrubla y Francisco Bernate Ochoa manifestaron su impedimento para intervenir en la actuación, por lo que, se ordenó el sorteo de dos Conjueces para conformar la Sala de decisión con un número igual al de los H. Magistrados que se declararon impedidos y que fueron recusados.

El 18 de junio de 2019, el Conjuez Carlos Roberto Solórzano Garavito dispuso la remisión de la carpeta al suscrito ponente, en virtud del artículo 17 de Decreto 1265 de 1970.

MANIFESTACIONES DE IMPEDIMENTO

El Conjuez Julio Andrés Sampredo Arrubla se declara impedido con fundamento en la causal 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, porque hizo parte de la Sala que dictó, en primera instancia, la sentencia condenatoria contra Wilmer David González Brito, objeto del recurso de apelación.

El Conjuez Francisco Bernate Ochoa, se declara impedido con fundamento en las causales 4ª y 5ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, razón por la cual, solicita ser separado del conocimiento del proceso.

Con relación a la primera circunstancia, asegura que por los estrechos vínculos de amistad que lo unen con quien funge como defensor principal en esta actuación, doctor Álvaro Fabián Parada Barco, lo representó judicialmente dentro de una investigación preliminar que cursó en el Consejo Seccional de la Judicatura, actualizándose la descripción legal en el aparte respectivo: «...4. Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes...»

La segunda, en razón de la amistad íntima que lo une con el mismo abogado, cuya relación

se remonta desde la época en la que compartieron como alumnos del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, luego residiendo con sus familias en apartamentos cercanos ubicados en el mismo edificio, lo cual les permitió compartir usualmente el medio de transporte desde la casa hasta la universidad y viceversa.

La relación de amistad, prosigue el doctor Bernate Ochoa, continúa en la actualidad con un vínculo personal extendido al ámbito laboral en el que comparten apoyándose en asuntos jurídicos, coincidiendo en procesos y haciendo pública la afinidad en redes sociales.

CONSIDERACIONES

Sobre el tema de los impedimentos, la Sala de Casación Penal en diversas oportunidades ha expresado que el instituto tiene una clara fuente constitucional, pues, de un lado, el artículo 228 de la Carta Política dispone que la administración de justicia es función pública y que sus decisiones son independientes y, de otro, el artículo 230 de ibídem prevé que en sus providencias los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley.

1. El impedimento manifestado por el Conjuez Julio Andrés Sampedro Arrubla

El numeral 6° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, establece que el funcionario debe declararse impedido cuando «...el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata...».

Para la Sala es ostensible que esta causal impeditiva se estructura, toda vez que con facilidad se constata que el doctor Julio Andrés Sampedro Arrubla, en su condición de Conjuez de la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, emitió la sentencia condenatoria contra Wilmer David González Brito que hoy es objeto del recurso de apelación, de donde deviene necesario apartarlo del conocimiento del asunto en aras de

asegurar la independencia e imparcialidad que debe caracterizar el ejercicio de la administración de justicia.

2. El impedimento manifestado por el Conjuez Francisco Bernate Ochoa

Con relación a la primera circunstancia impeditiva que aduce el Conjuez, esto es, la descrita en el primer aparte del numeral 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, haber sido apoderado o defensor de alguna de las partes, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que es una causal con doble connotación, dependiendo de si la condición de apoderado, defensor o contraparte se presenta en un proceso diferente, o si es en la misma actuación.

Si ocurre lo primero, la causal es subjetiva, por cuanto se requiere, además de acreditar tal condición de apoderado, defensor o contraparte, manifestar las circunstancias especiales surgidas entre ellos que convergen en la alteración del ánimo del juez. Si acontece lo segundo, la causal es objetiva, en tanto la situación de concurrir en el juez la doble connotación -juez y parte-, por se altera el equilibrio, la ecuanimidad y la transparencia de la función pública.

Así lo tiene dicho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (CSJ AP, 11 dic. 2007, rad. 28784, reiterada en CSJ AP, 7 jun. 2012, rad. 39168 y CSJ AP7074-2017, 25 oct. Radicado 51429):

«(...) [C]uando la condición de contraparte del Juez, Magistrado o Conjuez, se presenta en proceso diferente, es de naturaleza subjetiva, y por ende, (...) su prosperidad requiere no solo la comprobada condición de contraparte, sino la confluencia de situaciones especiales entre los protagonistas, que puedan perturbar el ánimo del funcionario llamado a resolver el asunto.

(...) [C]uando la condición de contraparte se presenta en el mismo proceso, la causal es de carácter objetivo, es decir, que opera por el solo hecho de la existencia comprobada de la condición de parte adversarial, pues nadie, absolutamente nadie, en el campo de la administración de justicia, puede ser juez de su propia causa, ni tener al tiempo la doble condición de juez y parte.

En cambio, cuando se presenta en otro proceso que se encuentra en trámite o ha terminado, es de carácter subjetivo, pues en este evento, el ser o haber sido contraparte de uno de los sujetos procesales en otro asunto, no lo inhabilita, de suyo, para su conocimiento, siendo necesario para su invocación que las específicas circunstancias en las cuales se desarrolló o viene desarrollándose la relación jurídico procesal, constituyan motivos fundados para creer que no ofrece serenidad de ánimo para resolver el asunto ni por ende garantía de imparcialidad en su definición».

En ese orden de ideas y como en su manifestación el conjuez Francisco Bernate Ochoa no expuso las razones particulares que, en su parecer, no le permitirían obrar imparcialmente en el futuro y estas ni siquiera implícitamente se avizoran, pues la escasa motivación apenas da cuenta de que ejerció el rol de apoderado del doctor Álvaro Fabián Parada Barco en un expediente 'archivado de plano' que cursó en el Consejo Seccional de la Judicatura, el impedimento expresado bajo la causal descrita en el numeral 4º del artículo 56 tantas veces citado, debe declararse infundado.

No sucede lo mismo con la otra circunstancia impeditiva invocada por el Conjuez (art. 56-5), por cuanto la Corte pacíficamente ha dicho que la amistad íntima alude a una relación entre personas que, además de dispensarse trato y confianza recíprocos, comparten sentimientos y pensamientos que hacen parte del fuero interno de los relacionados, es decir, se apela a aspectos subjetivos que corresponde al propio funcionario.

Por eso, para su configuración se ha admitido con cierta flexibilidad las manifestaciones

impeditivas, dado su marcado raigambre subjetiva, solo a cambio de que el funcionario exponga con claridad los fundamentos del sentimiento de transparencia y seguridad que quiere transmitir a las partes y a la comunidad, a fin de que el examen de quien deba resolver no sea un mero acto de cortesía, sino la aceptación o negación de circunstancias que supuestamente ponen en vilo la imparcialidad del juicio (CSJ AP, 21 de agosto de 2013, Rad. 41.972, reiterada en CSJ AP2048 - 2018 y CSJ AP4097 - 2017 y CSJ AP1029-2019, entre otros).

En el caso que se examina, el doctor Bernate Ochoa comunica la existencia de una amistad con el defensor principal del procesado Wilmer David González Brito, que data de más de veinte años, cifrada en el aprecio y la confianza, vínculo que además de perdurar y fortalecerse con el tiempo, se ha extendido a sus familias y al ámbito laboral en el que han intervenido en procesos judiciales, condiciones que desde luego afectan la imparcialidad de quien debe resolver el caso en el que su amigo defiende los intereses de la parte acusada.

Lo anterior, entonces, permite a la Sala concluir que el doctor Francisco Bernate Ochoa expuso circunstancias características de una amistad íntima con el defensor del procesado que lo obligan a apartarse del conocimiento del asunto, dado que los unen sentimientos de afinidad, solidaridad y comunidad con sus círculos familiares.

En consecuencia, lo procedente será declarar fundado el impedimento en cuestión y consecuencialmente se le separará del conocimiento del trámite.

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

RESUELVE

Primero: ACEPTAR los impedimentos expresados por los Conjueces Julio Andrés Sampedro Arrubla y Francisco Bernate Ochoa, en relación con las causales descritas en los numerales 6º y 5º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, respectivamente.

Segundo: SEPARARLOS, en consecuencia, del conocimiento del presente asunto.

Tercero: Cumplido lo anterior, vuelva el asunto al despacho para resolver lo pertinente.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

Conjuez

ALFONSO DAZA GONZÁLEZ

Conjuez

WHANDA FERNÁNDEZ LEÓN

Conjuez

GERMÁN HUMBERTO RODRÍGUEZ CHACÓN

Conjuez

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Conjuez

FLOR ALBA TORRES RODRÍGUEZ

Conjuez

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 A folios 92 a 94, carpeta N° 1.

2 A folios 1 a 70, carpeta N° 1.

3 A folios 2 a 100, carpeta N° 4.

9