

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

AP3904-2019

Radicado N° 54384.

Acta 238.

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

## VISTOS

Se decide sobre el impedimento presentado, de manera conjunta, por los H. Magistrados Luis Antonio Hernández Barbosa, Patricia Salazar Cuéllar y Luis Guillermo Salazar Otero, para conocer del recurso de apelación instaurado en contra de la sentencia de primera instancia emitida el 13 de noviembre de 2018, por la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación, mediante la cual condenó a Wilmer David González Brito como autor responsable de cohecho por dar u ofrecer, falsedad en documento privado y fraude procesal, y como determinador del reato de corrupción de sufragante.

## 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 convocó 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 auditoría 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

La Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación, mediante sentencia del 13 de noviembre de 2018, 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.

Contra esa decisión, 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 recusó a los integrantes de dicha Sala.

Los H. Magistrados Eugenio Fernández Carlier, José Francisco Acuña Vizcaya y Eyder Patiño Cabrera, se abstuvieron de pronunciarse sobre la recusación, pues, al advertir que en ellos se configuraba una causal de impedimento se anticiparon a manifestarla. Por su parte, los H. Magistrados Luis Antonio Hernández Barbosa, Patricia Salazar Cuéllar y Luis Guillermo Salazar Otero, se manifestaron frente a la recusación propuesta por el defensor, rechazándola.

La Sala, mediante auto del AP3368-2019, Rad. 54384 resolvió: (i) rechazar por improcedente la recusación formulada contra los Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; y, (ii) aceptar los impedimentos expresados por los magistrados Eyder Patiño Cabrera, José Francisco Acuña Vizcaya y Eugenio Fernández Carlier; ordenando la remisión del proceso al despacho de la Magistrada Patricia Salazar Cuéllar, para lo pertinente.

Hallándose el expediente al despacho de la ponente, los H. Magistrados Luis Antonio Hernández Barbosa, Patricia Salazar Cuéllar y Luis Guillermo Salazar Otero, de manera conjunta solicitaron ser separados del conocimiento del presente asunto, porque, pese a considerar que respecto de ellos no se configura la causal de impedimento prevista en el numeral 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, es lo cierto que se encuentran en idéntica situación a la expresada en la decisión AP3368-2019, respecto de los Magistrados Eyder Patiño Cabrera, José Francisco Acuña Vizcaya y Eugenio Fernández Carlier.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De la causal de impedimento prevista en el numeral 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004

La norma que viene de citarse establece que el funcionario debe declararse impedido cuando «...hubiere participado dentro del proceso...».

La Corte desde antaño y hasta nuestros días, ha señalado que la declaración de impedimento al amparo de la causal invocada, se configura cuando en el mismo escenario de la actuación cuyo conocimiento se rechaza, se emiten juicios de valor y de ponderación jurídica y probatoria con implicación en el criterio, objetividad e imparcialidad del funcionario.

En efecto, la Sala en la decisión CSJ AP, 6 jun. 2007, trayendo a colación la providencia CSJ AP, 7 may. 2002, Rad. 19300, señaló que «la comprensión de este concepto no debe asumirse en sentido literal, sino que es preciso que esa intervención, para que adquiriera un efecto trascendente acorde con los fines de la norma, tenga la aptitud suficiente para comprometer la ecuanimidad y la rectitud del funcionario. Su actividad dentro del proceso, debe haber sido esencial y no simplemente formal, de fondo, sustancial, trascendente, que lo vincule con la actuación puesta a su consideración de tal manera que le impida actuar con la imparcialidad y la ponderación que de él esperan no solamente los sujetos procesales sino la comunidad en general» (reiterada en CSJ AP, 2 dic. 2008, Rad. 30888; CSJ AP, 31 jul. 2013, Rad. 41808; CSJ AP7137-2014, Rad. 44626; CSJ AP4483-2016, Rad. 48344; CSJ AP3845-2017, Rad. 50457; CSJ AP1937-2018, Rad. 52599; CSJ AP2720-2019, Rad. 55360, entre muchas otras).

En ese orden, la Corte en la decisión CSJ AP, 2 abr. 2008, Rad. 29446 manifestó que, para el análisis de la causal de impedimento invocada, es necesario «... evaluar en cada caso concreto cuál fue el conocimiento que del diligenciamiento tuvo el mismo en el transcurso del trámite a su cargo y examinar si con las labores adelantadas o las decisiones adoptadas comprometió o emitió concepto que no garantice su imparcialidad» (reiterada en CSJ AP, 22 may. 2012, Rad. 38966; CSJ AP, 23 ener. 2013, Rad. 40467; CSJ AP, 17 abr. 2013, Rad. 41115; CSJ AP, 5 agost. 2013, Rad. 41807; CSJ AP1086-2015, Rad. 45456; CSJ AP1592-2015; Rad. 45471; CSJ AP4483-2016, Rad. 48344; CSJ AP2982-2017, Rad. 50190; CSJ AP094-2018, Rad. 51743; CSJ AP213-2018, Rad. 50157; CSJ AP257-2018, Rad. 43271; CSJ AP1937-2018, Rad. 52599; CSJ AP4452-2018, Rad. 53911; CSJ AP062-2019, Rad. 54400; CSJ AP2047-2019, Rad. 55385; CSJ AP2720-2019, Rad. 55360, entre muchas otras).

## 2. Caso concreto

Como para la verificación de la configuración de la causal de impedimento invocada por los Magistrados Luis Antonio Hernández Barbosa, Patricia Salazar Cuéllar y Luis Guillermo Salazar Otero, es necesario «... evaluar en cada caso concreto cuál fue el conocimiento que del diligenciamiento tuvo el mismo en el transcurso del trámite a su cargo y examinar si con las labores adelantadas o las decisiones adoptadas comprometió o emitió concepto que no garantice su imparcialidad» – como se dijo en el capítulo 1º de esta providencia-, a continuación la Sala se adentrará en dicho análisis.

Lo primero que debe indicarse es que, si bien los Magistrados Luis Antonio Hernández Barbosa, Patricia Salazar Cuéllar y Luis Guillermo Salazar Otero participaron en la audiencia de formulación de acusación celebrada el 18 de mayo de 2017, la misma estuvo exenta de controversias, por lo que, la participación de los Magistrados se ciñó a impulsar y dirigir su trámite, lo que de ningún modo implicó un compromiso de su imparcialidad.

De otro lado, su participación en la audiencia preparatoria se limitó a verificar la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios de conocimiento solicitados, y, a resolver las peticiones de inadmisión y exclusión elevadas por las partes, de cara a tales criterios.

Para la Sala, la resolución de tales asuntos no implicó una aproximación al contenido de la evidencia, ni mucho menos la asignación de algún valor suasorio respecto de su aporte a la acreditación de la materialidad de la conducta punible o la responsabilidad penal del acusado, por lo que, en cuanto la intervención de los Magistrados no implicó la realización de algún juicio de valor, no tiene configuración la circunstancia impeditiva.

De otro lado, si bien en la referida audiencia se incorporaron estipulaciones probatorias, lo que implica el relevo de la práctica probatoria en relación con los supuestos fácticos que las partes fijaron como acreditados por consenso, lo cierto es que ninguna de ellas guarda relación siquiera con la acreditación de alguno de los elementos objetivos de los tipos penales enrostrados a Wilmer David González Brito.

Ahora bien, la audiencia del juicio oral inició el 7 de noviembre de 2017, y el debate probatorio concluyó, luego de varias sesiones, el 16 de julio de 2018. El 18 siguiente, el Magistrado ponente dispuso la remisión del proceso a la Sala Especial de Juzgamiento de Primera Instancia, en virtud del Acuerdo PCSJA18-11037.

Esto ocurrió en ese interregno:

Nº

FECHA

EYDER PATIÑO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA

EUGENIO FERNÁNDEZ

LUIS HERNÁNDEZ

PATRICIA SALAZAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR

ACTUACIÓN

1

7/11/17

I

|

|

|

\*Manifestación de inocencia

\*Teorías del caso

\*Estipulaciones probatorias

2

16/01/18

|

|

|

|

|

|

Incorporación prueba documental

3

18/01/18

|

|

|

|

|

|

Testimonio Luis Esteban Montaña Borja

4

22/01/18

|

|

|

|

|

Continuó Luis Esteban Montaña Borja e inició

el de Katherine Hernández

5

23/01/18

|

|

|

|

|

|

Continuó testimonio de Katherine Hernández

6

1/02/18

|

|

|

I

Testimonios de Oscar Emilio Ovalle y Liceth carolina Urueta

7

9/04/18

I

I

I

I

Testimonio de Frey Alejandro Muñoz

8

10/04/18

I

I

I

|

|

Continuó el testimonio de Frey Alejandro Muñoz y

Camilo Palmar Fajardo.

9

16/04/18

|

|

|

|

|

|

Continuó el testimonio de Camilo Palmar Fajardo,  
Oneida Gómez.

Dalberto David Díaz y

10

19/04/18

|

|

|

|

|

Testimonios de Jeimi Castillo, Felipe Uscátegui y Álvaro

Campos.

11

8/05/18

|

|

|

|

|

Testimonio de Juan Armando Ochoa y María Velásquez.

12

17/05/18

|

|

|

|

|

|

Testimonios de Mario Jairo, Merelbi Oñate y José

Chica.

13

21/05/18

|

|

|

|

|

Testimonios de Hader Astaiza y Clara Larrado.

14

7/06/18

|

|

|

|

Testimonio de Over Camargo.

15

18/06/18

|

|

|

|

|

|

Testimonio de Wilger barros.

16

12/07/18

|

|

|

|

|

Testimonios de Mohamad Dasuki, Aldarín Quintana e

Isidro Ibarra.

17

16/07/18

|

|

|

|

|

|

Testimonios de Juan Romo, Soraya

Escobar y Feisal Beltrán.

Se introduce prueba documental.

Se finaliza el debate probatorio.

TOTAL AUDIENCIAS

17

15

14

10

17

15

El anterior cuadro ilustra que los Magistrados Luis Antonio Hernández Barbosa, Patricia Salazar Cuéllar y Luis Guillermo Salazar Otero participaron en un 58.85%, 100% y 88.23% del debate probatorio, respectivamente; lo que significó practicar con inmediación, concentración y contradicción las pruebas que, en la menor de las participaciones – el magistrado Hernández Barbosa en un 58.85%-, implicó recibir 8 testimonios de la fiscalía e igual número de la defensa, además de los documentos solicitados por ambas partes en la audiencia preparatoria.

No cabe duda, así, que la participación de los Magistrados no sólo se tradujo en resolver temas incidentales y de trámite propios del proceso, como la resolución de objeciones formuladas a las preguntas de las partes o el debate sobre la incorporación o no de algunos

documentos, sino que implicó conocer el contenido de un gran número de pruebas – en el caso de la Magistrada Salazar Cuéllar de todas- y de valorarlas conforme se iban practicando en el juicio oral, lo que supuso la asignación de valor suasorio respecto de la acreditación de la existencia de la conducta y de la responsabilidad del procesado en su comisión; juicio de valor que implicó insoslayablemente la anticipación de un criterio en los Magistrados, que compromete su objetividad e imparcialidad, pues, precisamente el fin de la prueba no es otro que «...llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias materia de juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe»<sup>1</sup>.

El principio de inmediación apunta a que las pruebas practicadas durante el juicio oral sean apreciadas directamente por el juez, quien, en la medida en que se van allegando, va obteniendo una visión en conjunto de ellas, para finalmente formarse un criterio que luego consignará en la decisión.

Sobre este tema, la Corte Constitucional en la sentencia CC C591/05, señaló:

«... el principio de inmediación de la prueba, es definido por Pfeiffer como aquella posibilidad ‘que tiene el juez de conocimiento de percibir directamente la práctica de pruebas para tomar la decisión acertada en el campo de la responsabilidad penal’<sup>2</sup>. De tal suerte que, la aplicación del mismo en un sistema procesal penal acusatorio resulta de cardinal importancia, por cuanto es precisamente durante el juicio oral cuando deben practicarse las pruebas ante el juez que va a dictar sentencia. De allí que, a luz de dicho principio, según Roxin<sup>3</sup>, el juez debe proferir una sentencia de acuerdo con sus propias impresiones personales, que obtiene del acusado y de los medios de prueba en el curso del juicio oral, lo cual no es óbice para que, en casos excepcionales, se puedan practicar pruebas anticipadas, a condición de que se respeten todas las garantías procesales».

En el mismo sentido se ha pronunciado recientemente la Sala, en la decisión CSJ

SP965-2019, Rad. 49184:

«Es un principio fundamental del esquema procesal implementado a través de la Ley 906 de 2004 que sólo existe una prueba cuando ésta se practica y se somete a contradicción ante el juez de conocimiento, en el marco de un juicio público, oral, contradictorio y con inmediación. Por fuera de ese escenario, salvo exceptuados eventos señalados por la ley (art. 274 C.P.P.), mal podría el juez entender que una prueba existe y, entonces, apreciarla.

La observación probatoria, entonces, ha de ser in-mediada, esto es, que las pruebas deben ser apreciadas directamente por el juez en la audiencia del juicio oral. Por ello, en desarrollo de la máxima de inmediación, el juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia (art. 379 ídem). Así se concreta el principio rector consagrado en el art. 16 ídem, según el cual en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento»

Tanto así, que la misma Ley prevé que una vez presentados los alegatos de cierre y sólo de ser necesario, el juez podrá decretar un receso hasta por dos horas para anunciar el sentido del fallo<sup>4</sup>, pues, se entiende que con la culminación del debate probatorio ya el juez obtiene amplio conocimiento de la prueba y en grado bastante para formarse su propio criterio sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado; y, el hecho que no se haya emitido formalmente la decisión, no implica que en el proceso intelectual de los Magistrados ello no haya ocurrido.

En efecto, desfilada la prueba y conocido su contenido depurado en el interrogatorio cruzado y la controversia suscitada por las partes en pos de su particular teoría del caso, se entiende que el juez que presencia la producción del medio y percibe su contenido al igual que el comportamiento procesal del órgano de producción, no permanece mentalmente

impasible ante esas impresiones, sino que con cada medio y su relación en conjunto, va formándose opinión privilegiada sobre la decisión del caso, que es tanto como decir que potencialmente su criterio ya se encuentra formado restando solamente publicitarlo con la emisión de la decisión correspondiente.

En el escenario del juicio oral y público en el que se forman las pruebas y se conoce su contenido al igual que su alcance frente a la teoría del caso de la fiscalía y a las opciones defensivas en el caso concreto, el juez -unipersonal o colectivo- por virtud del principio de inmediación, en su estructura mental a la vez que aprehende el contenido de los medios igualmente le es dable y natural formarse criterio sobre su alcance demostrativo en el caso concreto. Acorde con la interrelación dialéctica de los medios directamente percibidos con el tema debatido, el juez ya construye su opinión sobre cómo le corresponde resolver el asunto.

En consecuencia, la participación de los Magistrados en el debate probatorio fue trascendente y sustancial, en tanto que, como Jueces de Instancia, conocieron el contenido de la prueba con inmediación, concentración y contradicción, y la valoraron, formándose un criterio acerca de la materialidad de las conductas y la responsabilidad de Wilmer David González Brito, así no lo hayan expresado formalmente en una decisión; circunstancia que los vincula de manera ineludible con la actuación puesta ahora a su consideración, de manera que les impide actuar con la ecuanimidad, imparcialidad y ponderación exigidas para la recta administración de justicia.

En consecuencia, lo procedente será declarar fundado el impedimento de los Magistrados Luis Antonio Hernández Barbosa, Patricia Salazar Cuéllar y Luis Guillermo Salazar Otero, por lo que se separarán del conocimiento del presente asunto.

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

**RESUELVE:**

Primero: ACEPTAR los impedimentos expresados por los magistrados Luis Antonio Hernández Barbosa, Patricia Salazar Cuéllar y Luis Guillermo Salazar Otero, en relación con la causal descrita en el numeral 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, conforme las razones expuestas en este proveído.

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

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

Conjuez

ALFONSO DAZA GONZALEZ

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 Artículo 372 de la Ley 906 de 2004.

2 “Gerd Pfeiffer, Libro homenaje a Bemann, Munich, 1997, citado por  
O.J. Guerrero, Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal,  
Bogotá, 2005.”

3 “Claus Roxin, Derecho procesal penal, Buenos Aires, 2000, p. 395.”

4 Artículo 445 de la Ley 906 de 2004.

9