

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado ponente

AP1054-2020

Radicado n° 57071

Acta No 117

Bogotá, D. C., cuatro (04) de junio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Decide la Corte el impedimento manifestado por el Conjuez Francisco José Sintura Varela, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la defensa del doctor Gustavo Enrique Malo Fernández, en contra del auto del 12 de diciembre de 2019, mediante el cual, la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación negó la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento, dentro del proceso que se sigue por los delitos de concierto para delinquir, cohecho propio, prevaricato por acción, prevaricato por omisión, cohecho propio y utilización indebida de asuntos sometidos a reserva.

ANTECEDENTES

1. El 29 de noviembre de 2017, la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes profirió auto de acusación en contra de Gustavo Enrique Malo Fernández, por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir, cohecho propio, prevaricato por acción, prevaricato por omisión y utilización de asunto sometido a secreto o reserva, el cual fue aprobado en plenaria del 25 de abril siguiente.

Remitidas las diligencias a la Comisión Instructora del Senado, el 29 de noviembre de 2018 emitió informe final aceptando la acusación, documento aprobado en plenaria de esa Corporación mediante Resolución 001 del 13 de diciembre de 2018.

2. Avocada la etapa de juicio ante la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia y, luego de surtido el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, mediante auto interlocutorio del 13 de mayo de 2019 – AEP00058-2019, Rad. 00094- se definió la situación jurídica de Gustavo Enrique Malo Fernández, a quien se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación. Apelada tal determinación, la Sala de Casación Penal, el 27 de septiembre de 2019 -CSJ AP4212-2019, Rad. 55388-, la confirmó.

3. El defensor, en petición del 9 de diciembre de 2019, solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento, pretensión que fue desestimada por la Sala Especial de Primera Instancia, en auto del 12 de diciembre de 2019. Contra esta determinación el representante judicial del acusado presentó apelación, por lo que, el expediente fue remitido a esta Corporación.

4. Por escrito del 21 de mayo del año en curso, el Conjuez¹ Francisco José Sintura Varela, con fundamento en la causal 5ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, manifestó su impedimento para conocer el asunto, con ocasión de la amistad que mantiene con el abogado Juan Sebastián Fajardo Vanegas, quien actúa como defensor de Francisco Javier Ricarte.

Explicó que, con el referido profesional del derecho le “unen sentimientos de afecto y amistad, no solo por haber sido estudiante del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Universidad en la que me desempeñé como director del área de Derecho Penal desde hace más de treinta años, sino porque además lo invité para que hiciera parte del cuerpo docente, inicialmente como profesor asistente y más recientemente como profesor de

cátedra” y, “ha trabajado profesionalmente conmigo bajo contrato de prestación de servicios con mi oficina y aun es suplente en algunos casos vigentes.”

En ese sentido, destacó que el referido defensor hizo parte de su oficina de abogados hasta diciembre de 2018 y, en el mes de mayo de 2019 -con total autonomía- asumió la calidad de apoderado de confianza del acusado Francisco Javier Ricaurte a quien se le sindicó de “hechos comunes” a los imputados a Gustavo Enrique Malo Fernández.

Por lo anterior, consideró que en procura de “asegurar la más amplia transparencia” y la “garantía de que los funcionarios judiciales obren con estricto apego a los principios de imparcialidad y objetividad”, se impone su separación del proceso.

CONSIDERACIONES

1. Constituye criterio reiterado de esta Colegiatura que la finalidad del instituto en mención es garantizar que, cuando ejercen la atribución de administrar justicia, los funcionarios judiciales obren con estricto apego a los principios de imparcialidad y objetividad; de tal suerte que cualquier factor que pueda afectar su buen juicio y transparencia se erige en motivo suficiente para separarlos del conocimiento del asunto. (Cfr. CSJ AP, 13 Ago. 2014, Rad. 44362, entre muchos otros).

En este sentido, para dar aplicación material a los principios mencionados, el ordenamiento procesal ha instituido causales de orden objetivo y subjetivo, bajo cuyo gobierno el juez debe apartarse del conocimiento del caso, garantizando de esta manera a las partes, terceros y demás intervinientes, transparencia en la decisión del asunto.

De modo que, las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un caso determinado a un juez o magistrado no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en cuanto se trata de reglas con carácter de orden público, fundadas en el convencimiento del legislador de que son éstas y no otras las circunstancias fácticas que

impiden que un funcionario judicial conozca de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión compromete la independencia de la administración de justicia y quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial².

2. Ahora, en punto de la causal de impedimento invocada por el Conjuez Francisco José Sintura Varela, esto es, la establecida en el numeral 5 de la Ley 600 de 2003, se tiene que la separación del servidor se impone cuando “exista amistad íntima (...) entre alguno de los sujetos procesales, denunciante o perjudicado y el funcionario judicial.

Lo anterior, supone entonces, la comprobación de dos variables para definir su procedencia, a saber: (i) la existencia de una relación afectiva que puede afectar el ánimo del servidor público para decidir el caso sometido a su consideración, con total ecuanimidad y, (ii) que el sentimiento se suscite entre él y alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado que concurran a la actuación (CSJ AP7229-2015, 10 dic. 2015, rad. 47214 y STP4771-2017, 4 abr. 2017, rad. 912764).

Acerca del primer aspecto, la Sala ha venido en destacar que la amistad debe trascender de una simple correspondencia entre personas que, además de dispensarse trato y confianza recíprocos, comparten sentimientos y pensamientos que hacen parte del fuero interno de los relacionados⁵

Y si bien, en razón de ello, ha admitido cierta flexibilidad en virtud de su marcado raigambre subjetivo, también ha impuesto como condición 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 AP4097 - 2017).

De manera que, cuando se invoca la amistad íntima como circunstancia impeditiva, se apela a aspectos subjetivos que corresponde al propio juzgador apreciar y cuantificar y se exige, además, la exposición de un fundamento explícito y convincente donde se ponga de manifiesto de qué manera puede afectarse la imparcialidad del juicio, ya que, de lo contrario, la pretensión en ese sentido resultaría nugatoria.

Para el caso, los argumentos que expone el Conjuez Sintura Varela, se remiten a la relación de amistad y afecto que le vincula con el abogado Juan Sebastián Fajardo Vanegas, egresado de la Universidad del Rosario, en la cual aquél es el director del Departamento del Área de Derecho Penal y quien, por invitación suya, ha laborado como profesor asistente y profesor de cátedra, además, de los lazos laborales desencadenados al haber sido miembro de su oficina de abogados y mantener el encargo de asuntos puntuales en condición de defensor suplente.

Circunstancias que revelan que se ha gestado una relación de confianza que ha trascendido en el ámbito personal y del fuero íntimo del Conjuez, porque debido a ello, ha procurado no sólo el acercamiento académico de Juan Sebastián Fajardo Vanegas con la Universidad en la cual ocupa un cargo directivo de un programa curricular, sino el ejercicio conjunto de la abogacía al asumir el cumplimiento de mandatos judiciales como principal y suplente en asuntos diversos.

No obstante, lo anterior no resulta suficiente para aceptar el impedimento expresado, pues, según se dejó expresado, es necesario que dicha relación se predique respecto de quien concurre como sujeto procesal, denunciante o perjudicado en la actuación, circunstancia que no se verifica respecto del abogado Juan Sebastián Fajardo Vanegas.

En efecto, a pesar de que la Sala reconoce el valor moral del doctor Francisco José Sintura Varela, al expresar esa circunstancia con el fin de aprestigiar la administración de justicia, es claro que el sentimiento sobre el cual descansa su postulación se remite a un profesional

del derecho que no tiene las calidades enunciadas en la norma, en tanto que, en el marco del presente proceso no tiene la calidad de sujeto procesal.

Y si bien, el Conjuez Sintura Varela, a sabiendas de tal situación reflexionó sobre la extensión de la causal en razón de la presencia de “hechos comunes” entre el proceso adelantado en contra del acá acusado y Francisco Javier Ricaurte, dicha hipótesis no es suficiente para flexibilizar el contenido de la disposición normativa, ya que cada actuación es autónoma e independiente y la circunstancia de que en el otro proceso, actué un defensor de quien predica una relación estrecha de amistad, ello no determina que su ánimo imparcial y objetivo se pueda perturbar, en tanto no conocerá de sus actuaciones y postulaciones procesales en el asunto asignado a su conocimiento.

En ese orden de ideas, si el motivo señalado se acoge a una relación procesal específica, esto es, la generada entre el funcionario judicial que debe dirimir determinado litigio y los sujetos procesales, denunciante o perjudicado, conforme con los motivos advertidos no se acepta el impedimento presentado.

Por consiguiente, la Corte estima infundada la causal impeditiva manifestada por el Conjuez Francisco José Sintura Varela.

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

RESUELVE

1. NO ACEPTAR el impedimento expresado por el Conjuez Francisco José Sintura Varela.

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado

ALFONZO DAZA GONZÁLEZ

Conjuez

RICARDO POSADA MAYA

Conjuez

GERMAN HUMBERTO RODRÍGUEZ CHACÓN

Conjuez

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA

Conjuez

ALBERTO SUÁREZ SANCHEZ

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Acta de posesión del 10 de junio de 2019, en reemplazo del Magistrado
José Francisco Acuña Vizcaya.

2 CSJ AP, 19 oct. 2006, Rad. 26246.

3 Aun cuando el congreso citó la normativa de la Ley 906 de 2004, el presente asunto se tramita por la senda de la Ley 600 de 2000.

4 Aun cuando estas decisiones fueron emitidas en el marco de la Ley 906 de 2004, su contenido se aplica al guardar identidad la causal esgrimida con la establecida en el régimen de la Ley 600 de 2000.

5 Cfr. AP2048-2018, Rad. 52748, AP1280-2019, Rad. 55018