

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada ponente

AP1280-2019
Radicación N° 55018
Acta 83

Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre el impedimento que manifestó un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, dentro del proceso penal que cursa contra DANNYS BEATRIZ DE LA CRUZ DE AZUERO por la posible comisión del delito de *prevaricato por acción*.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El 29 de octubre de 2015, la Fiscalía presentó escrito de acusación contra DANN S BEATRIZ DE LA CRUZ DE

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.

AZUERO¹, como posible responsable del injusto arriba mencionado.

Luego de múltiples aplazamientos, la audiencia correspondiente se llevó a cabo el 27 de junio de 2016.

La vista preparatoria se llevó a cabo el 19 de octubre de 2018; la fase de juicio oral inició el 12 de diciembre siguiente y se programó su continuación para el 21 de febrero del año que avanza.

2. Sin embargo, mediante auto del 14 de febrero de 2019, el Magistrado Ponente del Tribunal Superior de Barranquilla, Luis Felipe Colmenares Russo, manifestó su impedimento para continuar conociendo del proceso al amparo de lo previsto en el art. 56 – 5 del Código de Procedimiento Penal².

Fundó los motivos de tal circunstancia, en que el abogado Alfredo Salom Peña declaró, como testigo de la Fiscalía, *«en las fases de interrogatorio, contrainterrogatorio, redirecto, incluso se hicieron preguntas complementarias»* frente a las cuales, básicamente, emitió juicios y criticó las actuaciones de la fiscal DE LA CRUZ DE AZUERO por las que ahora está siendo procesada.

¹ También fue acusado Adolfo Niebles Torres, pero mediante auto del 17 de julio de 2018, la Corporación *a quo* decretó la ruptura de la unidad procesal.

² ARTÍCULO 56. CAUSALES DE IMPEDIMENTO. Son causales de impedimento:

(...)

5. Que exista **amistad íntima** o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado y el funcionario judicial.



Agregó, que como bien conoce esa Colegiatura, se encuentra unido a dicho testigo por «*entrañables lazos de amistad*», que germinaron de vieja data, desde los inicios de la carrera de derecho y, aunque el declarante no sea parte en la causa, ese afecto le impone formular la circunstancia impeditiva, como lo hizo en otras actuaciones penales y de tutela que el Tribunal admitió.

Señala, que aun cuando las causales de impedimento son taxativas, la Sala de Casación Penal les ha dado un matiz diferente cuando se puedan ver comprometidos los principios de imparcialidad e independencia de la administración de justicia, particularmente, cuando los «*lazos de amistad*» incidan en la labor que le compete al juez.

Por esas razones, remitió el asunto a los restantes integrantes de esa Corporación, para agotar el trámite previsto en el art. 58A de la Ley 906 de 2004.

3. En auto del 20 de febrero de 2019, la Sala Mayoritaria del Tribunal Superior de Barranquilla³ no aceptó el impedimento propuesto por el magistrado Colmenares Russo.

En sustento de lo decidido, señaló la Colegiatura que las causales de impedimento son taxativas y que la prevista

³ Salvó su voto el magistrado Jorge Eliécer Cabrera Jiménez, por lo que la Colegiatura *a quo* convocó a otro de sus integrantes para recomponer el *quórum* decisorio.

en el núm. 5 del art. 56 del Código de Procedimiento Penal solo cobija a las «partes» y, de ser el caso, al núcleo familiar de éstas pero no a los testigos que intervienen en el proceso.

Por consiguiente, dispuso el envío del asunto a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 58A de la Ley 906 de 2004⁴, a la Sala le asiste atribución para pronunciarse en relación con el impedimento propuesto, pues se trata de la manifestación que hace un integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

3. El magistrado Luis Felipe Colmenares Russo manifestó su impedimento para conocer del proceso penal que se adelanta contra DANNYS BEATRIZ DE LA CRUZ DE AZUERO, porque, afirma, se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 5⁵ del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por cuenta de la amistad que desde hace varios años sostiene con el testigo de cargo Alfredo Salom

⁴ ARTÍCULO 58A. IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO. Del impedimento manifestado por un magistrado conocen los demás que conforman la sala respectiva, quienes se pronunciarán en un término improrrogable de tres días. Aceptado el impedimento del magistrado, se complementará la Sala con quien le siga en turno y si hubiere necesidad, se sorteará un conjuez. Si no se aceptare el impedimento, tratándose de Magistrado de Tribunal Superior, la actuación pasará a la Corte Suprema de Justicia para que dirima de plano la cuestión.

⁵ Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado y el funcionario judicial.

Peña, y que, en su criterio, podría afectar la imparcialidad que exige la administración de justicia.

En materia de impedimentos y recusaciones rige el principio de *taxatividad*, esto quiere decir, que

... sólo constituye motivo de excusa o de recusación, aquel que de manera expresa esté señalado en la ley; por tanto, a los jueces les está vedado apartarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales, mientras que a los sujetos procesales no les está permitido escoger el juzgador a su arbitrio, de modo que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario, no pueden deducirse por similitud, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía en punto de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez (CSJ AP7325 – 2017).

Ahora bien, en punto de la circunstancia impeditiva que concita la atención de la Corte, pacíficamente se 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.

Para su configuración se ha admitido, con cierta flexibilidad, esta clase de expresiones impeditivas, merced a su marcado raigambre subjetivo, sólo 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).

Así pues, cuando se invoca la **amistad íntima** como circunstancia impeditiva, se apela a aspectos subjetivos que corresponde al propio funcionario apreciar y cuantificar. 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, porque de lo contrario, la pretensión en ese sentido resultaría nugatoria.

Entonces, es preciso que el manifestante pruebe la existencia del vínculo afectivo y, además, la presencia de una razón por la cual su criterio podría resultar comprometido con los intereses de alguno de los sujetos procesales.

Pues bien, para el caso, la *amistad íntima* a la que se refiere el Magistrado Colmenares Russo no se presenta entre él y «alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado»⁶, sino con uno de los testigos de cargo.

Refiere que con el declarante existen «entrañables lazos de amistad» desde hace muchos años, que ya han sido objeto de análisis por parte del Tribunal en otras actuaciones en las que, cuando su «amigo» intervino como parte, sí prosperó la misma circunstancia impeditiva⁷.

⁶ Art. 56 – 5 de la Ley 906 de 2004.

⁷ Citó en sustento de su dicho, los asuntos con radicación 2005-001-00692-01, 08-001-22-04-000-2007-007812-00, 08-001-22-04-000-2008-00081-00, 08-001-22-04-000-2008-00010-00 y 08-001-22-04-000-2008-00271-00.

En su criterio, aun cuando no se satisfacen las calidades previstas en la causal invocada, porque el deponente no es *parte* en el proceso, debe ser separado del asunto porque tales lazos de amistad pueden nublar la imparcialidad que como juez le asiste, más aún cuando el testigo declaró, «*si se quiere en contra o censurando el proceder de la acusada y esa es una prueba que habrá que valorar*», lo que, necesariamente, compromete su ecuanimidad para decidir.

Es cierto que el testigo no es parte dentro del proceso y como tal, su participación en el juicio que se adelanta contra DE LA CRUZ DE AZUERO se centra en rendir testimonio conforme al artículo 383 de la Ley 906 de 2004 bajo el cual adquiere un compromiso moral y legal ante la administración de justicia de comprometerse a decir la verdad de lo que conoce (artículo 389 *ibidem*).

Pero en esta oportunidad no es posible analizar el impedimento formulado, exclusivamente, bajo el tamiz del carácter taxativo de la causal invocada, porque el Magistrado hizo alusión a argumentos de carácter subjetivo explícitos y convincentes que permiten advertir que su imparcialidad podría verse comprometida.

En efecto, además de que el testigo de cargo relató lo que le constaba sobre los hechos objeto de juzgamiento, hizo afirmaciones sobre la responsabilidad penal en cabeza de la



fiscal procesada que, eventualmente, pueden afectan el criterio del Magistrado a cargo de decidir el asunto.

El anterior supuesto, aunado a la amistad que existe entre el funcionario judicial y el declarante, sí tiene la potencialidad de afectar su objetividad e imparcialidad e, inclusive, incidir en el juicio final del proceso, máxime que, como bien lo pregonó el Magistrado, esa atestación puede alterar su templanza a la hora de decidir el asunto.

Además, la afirmación del funcionario posee un nivel de credibilidad fundada en lo que expresó al manifestar la circunstancia impeditiva, habida consideración que no es posible, al menos jurídicamente, comprobar el nivel de amistad íntima que un servidor judicial pueda llegar a sentir por otra persona, en tanto esas situaciones se conocen y trascienden el ámbito subjetivo, solo cuando el juzgador mediante su afirmación, las pone de presente.

Por ende, para la Sala, la manifestación de impedimento invocada no obedece a un simple acto de cortesía profesional, personal o social, sino a la exteriorización de un contexto en el cual la transparencia inherente al ejercicio de la misión pública podría verse comprometida por los lazos de amistad que han edificado el funcionario judicial y el testigo de cargo, por lo cual podría verse con recelo por los demás intervinientes, la cercanía a la que se refirió el Magistrado.

Así las cosas, en aras de evitar cualquier tergiversación que ponga en tela de juicio la transparencia de la justicia o la honorabilidad del funcionario, lo más sensato es, en esta oportunidad, flexibilizar la aplicación de la circunstancia impeditiva que invocó y separarlo del conocimiento de este asunto para que las partes y la comunidad tengan plena seguridad de la imparcialidad que debe gobernar el caso.

En mérito de lo expuesto la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,**

RESUELVE

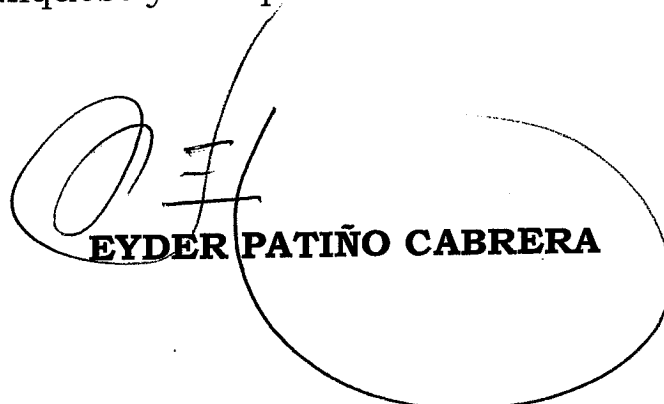
1. DECLARAR FUNDADO el impedimento manifestado por el Magistrado Luis Felipe Colmenares Russo. Por tanto, será separado del conocimiento del mismo.

2. DEVOLVER las diligencias al Tribunal de origen.

3. INFORMAR de lo aquí decidido a los intervinientes en el trámite.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.


EYDER PATIÑO CABRERA



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA




EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria