

Proceso No 27120

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 42

Bogotá D.C., marzo veintiuno (21) de dos mil siete (2007)

VISTOS

De plano adopta la Sala la decisión que en derecho resulte procedente en relación con la solicitud elevada por el fiscal treinta delegado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH, orientada a obtener que se disponga el cambio de radicación del proceso que se sigue contra JOSÉ EZEQUIEL MORA CONVERS y WILSON ANTONIO PAYARES MENDOZA, acusados de ser coautores, el primero de los delitos de sedición y extorsión agravada cometidos en concurso heterogéneo, y el segundo del delito de sedición, proceso cuyo juicio corresponde adelantar por competencia al Juzgado Penal Único Especializado del Circuito de Riohacha, Guajira.

ANTECEDENTES Y SOLICITUD

Los hechos que motivaron este diligenciamiento fueron resumidos por la Fiscalía en la petición que ahora se resuelve, en los siguientes términos:

“Esta investigación surgió de la ruptura de la unidad procesal que se produjera dentro

de la investigación que se adelantó bajo el radicado 2000, relacionado con la actividad delincuencial del autodenominado Frente de Contrainsurgencia Wayúu, adscrito al Bloque Norte de las AUC, la cual ha afectado de manera directa a la población civil de la ciudad de Maicao y sectores aledaños.

Dentro de los atropellos endilgados a los miembros de las autodefensas, se denuncian las exigencias económicas que éstos efectuaron bajo la amenaza de dar muerte o desplazar a quienes no las cumplieran, básicamente contra los comerciantes de la plaza de mercado de Maicao, La Guajira, así como la realización de incursiones violentas en fincas de la provincia, donde aparte de apropiarse de las pertenencias de sus moradores, en varias ocasiones perpetraron atentados contra sus vidas, conociéndose mediante informes de policía judicial más de diecisiete episodios de masacres u homicidios aislados, en los que presuntamente participaron miembros del Frente Contrainsurgencia Wayúu, de los cuales cinco casos fueron acumulados a esta investigación.

Por los hechos investigados, esta Delegada profirió resolución de acusación el pasado 3 de octubre de 2005, llamando a juicio a treinta y cuatro (34) de los cincuenta y nueve (59) sindicados por el delito de concierto para delinquir agravado por el numeral 2° del artículo 340 del C.P., derivando a varios de ellos el concurso con el reato de Extorsión Agravada y a dos del de Homicidio Agravado por la muerte del menor CESAR JALETH IGUARAN BOSCAN; proveído que fuera confirmado en su integridad por parte de la Fiscalía Delegada ante el honorable Tribunal Superior de Bogotá, mediante decisión del 2 de marzo de 2006”.

Habida cuenta que esta calificación no cobijó a todos los procesados, la investigación continuó bajo el radicado 2000 A respecto de los demás, entre ellos JOSÉ EZEQUIEL MORA CONVERS y WILSON PAYARES MENDOZA, contra quienes la Fiscalía profirió en diciembre 21 de 2006 resolución de acusación actualmente ejecutoriada, como coautores del delito de sedición, en el caso de MORA CONVERS en concurso heterogéneo

con extorsión agravada.

El fiscal instructor demanda entonces que se cambie la radicación que corresponde al proceso para el trámite del juicio y con ese propósito aduce que para arribar a esta calificación fueron determinantes los testimonios y diligencias de reconocimiento fotográfico y en fila de personas cumplidos con la participación de ciudadanos afectados con los actos delictivos enunciados, entre ellos Edilberto Baquero Cuadro, Nelly Johana Salles Tatis, Santiago Valencia Caballero y Anuar Enrique Baquero Cuadro, quienes a causa del riesgo que les generó su intervención en la investigación debieron ser incluidos en forma definitiva en el Programa de atención y asistencia a víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación en el que aún continúan.

De igual manera se advirtió necesario otorgar protección y ayuda humanitaria a Alfonso Nelson Barros Epiayú, Luís Ángel Barros Epiayú, Libia Helena Boscán, Mercedilla Paz Jusayú y Jorge Andrés Aragón Castillo, quienes también concurrieron a rendir declaración en el mismo proceso.

Durante la investigación fue preciso además iniciar acción penal y disciplinaria contra los abogados Guillermo Rafael Luna Arroyo y Unaldo David Cuello Vengal, dado que el testigo Edilberto Baquero Cuadro informó la existencia de presiones y ofrecimiento de dádivas por parte de éstos a cambio de retractarse de su testimonio, lo que en efecto aconteció aunque fue comunicado posteriormente por este testigo, quien debió ser incluido nuevamente en el Programa de protección a víctimas y testigos de la Fiscalía luego de que abandonara la ciudad donde se encontraba al haber sido contactado por familiares de los procesados.

Todas estas circunstancias que continúan vigentes, aconsejan siguiendo la jurisprudencia de la Sala el cambio de radicación, habida cuenta que, de una parte, inciden de manera grave en la seguridad o integridad personal de los sujetos procesales

al punto que los testigos que declararon en el proceso han debido ingresar al Programa de protección aludido, y de otra, lesionan el respeto de las garantías procesales concretamente los principios de igualdad y legalidad, dado que la situación de inseguridad de los testigos determina que se pierda la objetividad de la prueba en beneficio de determinados sujetos procesales, que su recaudo se produzca de manera irregular y que por esa vía se desconozca la finalidad del procedimiento.

Como fundamento de la petición allega copias de las comunicaciones emitidas por la Dirección del Programa de protección a víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación para informar la incorporación a éste de los declarantes que menciona y de algunas novedades atinentes a ellos, de la certificación expedida por la Juez Quinta Especializada de Bogotá en torno a la comparecencia como testigos de Anual Baquero Cuadro, Santiago Valencia Caballero, Edilberto Baquero y José Gregorio Álvarez Andrade en la causa 005-2006-0080, de la resolución de acusación proferida contra WILSON PAYARES MENDOZA y JOSÉ EZEQUIEL MORA CONVERS, de las actuaciones cumplidas por la Fiscalía con motivo de las denuncias del testigo Edilberto Baquero Cuadro contra los abogados Guillermo Rafael Luna Arroyo y Unaldo David Cuello Vengal, y de las comunicaciones enviadas por la Unidad de Derechos Humanos a la Coordinación del Proyecto de lucha contra la impunidad de la presidencia de la República, solicitando apoyo para declarantes en la investigación de la cual se deriva esta 1.

Así mismo, el fiscal delegado cita en apoyo de su petición las decisiones de octubre 10 de 2006 y de diciembre 13 de 2005 proferidas por la Sala en el proceso del que se deriva éste y en caso similar adelantado por la fiscalía 17 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, en las que se dispuso el cambio de radicación.

Por último demanda que “...ante la inminencia de nuevos pronunciamientos que seguramente llevarán a practicar nuevas rupturas de la unidad procesal, se solicita

respetuosamente que frente a ellas también opere el cambio de radicación...”, petición que apoya en los mismos supuestos de hecho.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como el solicitante demanda expresamente el cambio de radicación del proceso a un distrito judicial diferente de aquel en el cual se adelanta el juicio, la Sala es competente para resolver la petición de conformidad con la preceptiva del numeral 8º del artículo 75 de la Ley 600 de 2000.

Reiteradamente ha señalado la Sala que el cambio de radicación es un mecanismo residual y extremo, por virtud del cual se alteran las reglas de competencia por razón del territorio, que sólo procede cuando se demuestra de manera contundente que en el lugar donde se adelanta la actuación procesal existen circunstancias que afectan de manera real y efectiva “el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad o integridad personal de los sujetos procesales o de los funcionarios judiciales” (artículo 85 de Ley 600 de 2000).

Para que tales situaciones tengan la virtud excepcional de variar el mencionado factor de competencia, es preciso que quien las invoca proceda a acreditarlas probatoriamente, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 87 del estatuto procesal penal tiene la carga de la prueba. Además, es necesario demostrar que aquellas circunstancias poseen aptitud suficiente, trascendente y concreta para vulnerar o poner en grave peligro la función jurisdiccional en el sitio o región donde se tramita el juicio o desvirtuar la imparcialidad que debe regirlo, y por tanto, permitan vislumbrar su efectiva injerencia en el trámite cuyo cambio de radicación se solicita.

Impera precisar, que como reiteradamente lo ha dicho la Sala, la alteración del orden público en determinada región producto de la presencia de grupos armados al margen de

la ley, no constituye por sí sola motivo para disponer el cambio de radicación de un proceso, pues de ser ello así, ante la presencia de tales circunstancias en gran parte del territorio patrio, se arribaría en la práctica a una parálisis generalizada de la administración de justicia.

No obstante lo anterior, las peculiaridades de este asunto imponen un análisis conjunto de los diversos factores que confluyen a que la petición de cambio de radicación esté llamada a la prosperidad, habida cuenta que los motivos señalados por el fiscal instructor se ajustan a las exigencias dispuestas por el legislador sobre el particular, por las siguientes razones:

En primer término se tiene que en efecto, el fiscal solicitante allegó documentos emitidos por la Dirección del Programa de protección y asistencia a víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación, a través de los cuales se acredita que esa dependencia, previa evaluación de amenaza y riesgo, optó por incorporar al aludido Programa a Edilberto Baquero Cuadro, Carmen Cuadro Herrera, Anwar Enrique Cuadro Herrera, Anuar Enrique Baquero Cuadro, Santiago Valencia Caballero y Yudys Cecilia Airiarte Castillo, quienes aparecen mencionados como principales testigos de cargo en la resolución de acusación de 21 de diciembre del año anterior proferida contra JOSÉ EZEQUIEL MORA CONVERS y WILSON PAYARES MENDOZA.

De igual manera se allegó copia de la comunicación dirigida por fiscales adscritos a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH al Coordinador del Proyecto de lucha contra la impunidad de la Vicepresidencia de la República para requerir apoyo económico y ayuda humanitaria en el curso de investigaciones atinentes a actuaciones ilegales que se vienen implementando contra miembros de las etnias wayúu y wiwa en el departamento de La Guajira, a la que pertenecen los testigos citados en el proceso cuyo cambio de radicación se pide.

En segundo lugar se advierte que se aportaron copias del testimonio rendido por Edilberto Baquero Cuadro acerca de las presiones y ofertas económicas que recibió para que cambiara su versión de los hechos, de parte de Guillermo Rafael Luna Arroyo, defensor de uno de los procesados, acusaciones en las que le acompaña Eliana Inés Durango López con quien convive.

Por tanto, no hay duda que las referidas circunstancias configuran un ambiente hostil que no se compadece con las condiciones que normalmente deben rodear la etapa del juzgamiento, en virtud de las cuales, los funcionarios judiciales (juez y fiscal) y demás intervinientes en el trámite (declarantes, procesado, defensor y Ministerio Público) no cuentan con las garantías necesarias para cumplir sus diversos cometidos.

De otra parte, como ya tuvo ocasión de precisarlo la Sala en auto proferido en el proceso contra RAFAEL ANDRADE GARCIA y otros, génesis de la investigación respecto de la cual se pide cambio de radicación, "...tanto las víctimas (en su gran mayoría) como los testigos de cargo, son integrantes, o se encuentran vinculados con la población indígena wayúu, o con la región en la cual ejerce su actividad delictiva el denominado "Frente de Contrainsurgencia Wayúu, siendo significativo que precisamente el nombre de "combate" sea éste, en demostración clara de quienes son los destinatarios de sus actividades delictivas"2

Así las cosas, con el propósito de garantizar el imperio de la justicia ante las dificultades ya reseñadas y a la postre para proteger la seguridad y la integridad de los intervinientes en la fase del juicio dentro de este diligenciamiento, lo aconsejable es autorizar el cambio de radicación solicitado por la defensa3

Por las razones expuestas, se dispondrá el cambio de radicación del proceso al Distrito Judicial de Bogotá, lugar donde se adelantó el ciclo instructivo, a fin de que la fase del juicio

sea asumida por el juez penal del circuito con sede en esta Capital.

Cuestión final:

Por último, en respuesta a la solicitud de cambio de radicación de todas las actuaciones que se puedan generar en la ruptura de la unidad procesal de la investigación a cuyo traslado se accede, se precisa que tal alteración de la competencia por razón del territorio es una medida reactiva frente a una circunstancia específica y concreta que así la aconseje por presentarse alguna de las situaciones especiales mencionadas en el artículo 85 del código de procedimiento penal.

De manera que no es dable concederla en términos abstractos ni con fundamento en sucesos como los que alude la Fiscalía, eventuales rupturas de la unidad procesal, cuya ocurrencia apenas resulta probable; por otra parte, el cambio de radicación opera en la etapa del juicio a la que al menos por ahora no hay certeza de que se llegue, razón adicional para que no pueda accederse a la petición de la Fiscalía, concebida en esos términos.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1. ORDENAR el cambio de radicación del proceso adelantado contra JOSÉ EZEQUIEL MORA CONVERS y WILSON PAYARES MENDOZA, del Distrito Judicial de La Guajira al Distrito Judicial de Bogotá, de conformidad con las razones expuestas en la anterior motivación.
2. COMUNICAR esta decisión a la Fiscalía 30 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado, adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH, a fin de que remita el expediente a la Oficina de Reparto de los Juzgados Penales del Circuito de

Bogotá.

3. NO ACCEDER al cambio de radicación que en forma abstracta reclama la el fiscal treinta delegado, para futuras actuaciones derivadas de eventuales rupturas de la unidad procesal en el curso de la investigación a su cargo.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Devuélvase a su lugar de origen.

Cúmplase,

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Excusa justificada

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Fls. 10 a 97 c.o.

2 Auto 10 de octubre de 2006 Rad. 26.119

3 En este sentido autos del 18 de enero de 2001. Rad 17933 y del 23 de mayo de 2006. Rad. 25452.