

Proceso No 29013

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta N° 07

Bogotá, D.C., veintitrés de enero de dos mil ocho.

VISTOS

Decide la Corte de plano la solicitud de cambio de radicación a otro Distrito Judicial que del proceso surtido en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao, Cauca, contra el teniente del Ejército Nacional JORGE ALBERTO NAVARRO DEVIA, y los sargentos ROBERTO CAMACHO RIAÑO y EVER OSPINA MARTÍNEZ, por los delitos de homicidio agravado y falso testimonio, ha formulado el Fiscal 21 Especializado, adscrito a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

1. Conforme lo expresado por el funcionario en el escrito allegado a la Corte, El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao, Cauca, adelanta el trámite del juicio en el asunto que reporta ocurridos los hechos el uno de febrero de mil

novecientos noventa y ocho, en la vereda Vitoyó del municipio de Jambaló, Cauca, cuando al parecer una patrulla militar efectuó registro en la residencia del indígena Germán Escué Zapata, quien fue capturado, dado que en su residencia se halló una escopeta y una bomba de fabricación casera, pero después fue hallado muerto en cercanías de la vivienda.

2. Señala también el Fiscal, que el trámite del asunto fue asumido en un comienzo por la Justicia Penal Militar, pero luego de diez años no se adelantó lo pertinente, al punto que el expediente se extravió. Por virtud de ello, la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía, se dio a la tarea de reconstruir el expediente, para después vincular a través de indagatoria a los presuntos autores del homicidio, quienes fueron afectados con medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación.

3. Los procesados arriba mencionados, fueron acusados de los delitos de homicidio agravado y falso testimonio, en providencia proferida el 15 de septiembre de 2006, la que fue confirmada a través de resolución del 12 de enero de 2007.

4. El asunto fue recibido, por competencia, en el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, el 16 de mayo de 2007. Ese despacho realizó la audiencia preparatoria el 18 de julio de 2007, procediendo en ese acto a otorgar la libertad provisional a los procesados, previo pago de caución por el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por vencimiento de términos. Allí mismo el juez negó la nulidad deprecada por la defensa, así como algunas pruebas también solicitadas por ella, en decisión que fuera objeto de apelación, razón por la cual en este momento el expediente se encuentra en el tribunal de Popayán, a efectos de resolver la impugnación.

5. Luego de aclarar que el Juez Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao, negó

inicialmente la intervención en el juicio de la fiscal que venía adelantando la instrucción, razón por la cual fue necesario que el señor Fiscal General de la Nación emitiera resolución otorgándole a su funcionaria esa facultad, el peticionario, Fiscal 21 Especializado, estima “evidente” la “falta de rectitud y eficacia”, en el actuar del director del proceso.

Ello, lo funda no solo en la negativa a aceptar la intervención de la Fiscal Especializada que adelantó la instrucción, en cuyo lugar le concedió personería a la Fiscal Seccional, notificándole a esta las decisiones tomadas el día 18 de julio de 2007, sino en la forma como concedió, de oficio, la libertad a los procesados, no empecé venir ellos privados de la libertad gracias al esfuerzo investigativo de la fiscalía.

Estima el solicitante que el Juez Segundo Penal del Circuito, con actos “censurables, inaceptables, injustificables y reprochables”, pasó por alto las dificultades que ha tenido la investigación y dilató la fecha de celebración de la audiencia preparatoria para así otorgar la libertad provisional a los acusados, con argumentos poco convincentes y exigiendo para materializarla una caución irrisoria que no tiene en cuenta lo dispuesto por el artículo 369 del C. de P.P., acerca de la gravedad de la conducta.

A renglón seguido, señala el fiscal que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, condenó por los mismos hechos al Estado colombiano, en fallo del 4 de julio de 2007, en el cual ordenó a este respetar los compromisos adquiridos al firmar la Convención Americana de Derechos Humanos, y en particular, investigar los posibles autores e intervinientes en el homicidio.

En el acápite que denomina “Actuaciones y procedimientos que preocupan”, el solicitante sostiene que algunas actuaciones del juez –las cuales no precisa-, no corresponden “a las inherentes, propias y de la esencia de su cargo e investidura”, a más de que afectan el debido proceso.

Hechas las precisiones respecto de las que considera actuaciones interesadas o parcializadas del juez de la causa, el Fiscal Especializado señala que en razón a encontrarse el despacho judicial situado en una zona “geográfica afectada por varios de los participantes del conflicto armado que afronta nuestro país”, las decisiones del funcionario en cuestión no son independientes, particularmente, porque se trata, los acusados, de personas adscritas a las Fuerzas Militares y esa institución “tiene en esa región sus propias instalaciones y su campo de operativos”.

Solicita, en consecuencia, el Fiscal Especializado, se ordene el cambio de radicación del proceso hacia la ciudad de Bogotá, a efectos de que un juez del circuito asentado aquí, prosiga con el trámite del mismo.

Como soporte de sus pretensiones, el funcionario adscrito a la fiscalía aportó, entre otros, los documentos que reseñan la actuación adelantada por el Fiscal General de la Nación, para obtener que el Juez Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao, acepte como sujeto procesal al Fiscal 21 Especializado; copia de la audiencia preparatoria celebrada el 18 de julio de 2007; copia de la decisión por medio de la cual se otorgó la libertad provisional a los acusados; y copia del trámite adelantado por la fiscalía una vez la Corporación Colectivo de Abogados, que representa a la parte civil, solicitó se estudiara la posibilidad de solicitar el cambio de radicación del proceso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Por virtud de lo estatuido en el artículo 75-8 de la Ley 600 de 2000, la Corte es competente para pronunciarse sobre la invocación de cambio de radicación que aquí se pretende por parte de la Fiscalía.

Para comenzar, es necesario precisar cómo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte, respecto del asunto examinado, que la figura del cambio de radicación representa objetiva excepción al principio general en virtud del cual el funcionario

judicial competente para conocer de un determinado trámite penal, es aquel con asiento en el lugar en donde se perpetró el hecho -competencia territorial-, en cuanto autoriza el cambio de radicación de un proceso cuando en razón de circunstancias sobrevinientes puedan resultar afectados el orden público, la imparcialidad o independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, y la seguridad del procesado o su integridad personal.

Para el efecto, precisamente por su carácter excepcional, es necesario, a manera de carga impuesta al solicitante, que la petición sea “motivada y a ella se acompañarán las pruebas en que se funda”, so pena de ser rechazada la pretensión. El cumplimiento de esa carga procesal no puede ser soslayado por el postulante, y la Corte mal puede suplirla, como quiera que es la propia ley la que le asigna la obligación de demostrar los supuestos en que aquélla se finca.

Ahora, en punto de la prueba de soporte, es necesario precisar que el contenido de la misma debe no sólo ser pertinente, sino contar con los elementos de juicio suficientes para cimentar la causal en la que se funda lo pedido, para efectos de que se entienda completo y adecuado el cumplimiento de la carga procesal.

Además de lo anotado, por su especial relevancia para lo que se examina, debe precisar esta Corporación que los requisitos establecidos para acceder al cambio de radicación, clara y expresamente aparecen contemplados en el artículo 85 de la Ley 600 de 2000, sin que sea posible asimilar o confundir las finalidades y presupuestos de este mecanismo, con los propios de los impedimentos y recusaciones.

Esto, para significar que la auscultación de si se cumplen o no los factores que obligan ordenar cambiar la radicación territorial del trámite procesal se ofrece eminentemente objetiva y ajena a las vicisitudes del proceso mismo o a las condiciones particulares de quienes en él intervienen, pues, así lo dispone la norma en cita cuando cabalmente

establece como soporte necesario de la decisión, que se demuestre la existencia de factores externos que incidan en el territorio y conduzcan a la afectación del orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, o la seguridad o integridad personal de los sujetos procesales o de los funcionarios judiciales.

Por manera, entonces, que si se busca señalar en el ánimo del funcionario judicial un interés torcido o ajeno a la imparcialidad inherente a su función, esa sola circunstancia resulta insuficiente para solicitar el cambio de radicación del proceso, aunque faculta acudir a los mecanismos propios de los impedimentos y recusaciones.

Así lo ha venido señalando de manera pacífica y recurrente la Corte, reiterándolo en reciente decisión¹.

“Como de tiempo atrás lo ha señalado la Sala, el cambio de radicación no se encuentra instituido para separar a los funcionarios del conocimiento de los asuntos por motivos eminentemente individuales o particulares, pues para ello se encuentran específicamente dispuestas las causales de impedimento y recusación (artículo 99 y siguientes del Código de Procedimiento Penal).

En efecto, olvida el defensor que el instituto de variación de la radicación procede por circunstancias externas a los sujetos procesales y a los funcionarios judiciales, en cuanto se refiere a la presencia de situaciones que alteren la administración de justicia “en el territorio donde se esté adelantando la actuación procesal” (subrayas fuera de texto) y no, a factores subjetivos o personales, tales como los intereses reales o supuestos que puedan asistir a los funcionarios que intervienen en el trámite².

Resulta evidente, en consecuencia, que el cuestionamiento de la independencia o imparcialidad de los funcionarios se ocupa de factores subjetivos que concurren en estos,

caso en el cual, se debe acudir al instituto de los impedimentos y recusaciones, cuya finalidad consiste en separar a dichos funcionarios del conocimiento del proceso, pero sin variar la competencia por el factor territorial.

De otra parte se tiene que si bien tanto el cambio de radicación como los impedimentos y recusaciones pretenden asegurar las garantías de imparcialidad e independencia de la administración de justicia, su causa es diversa, pues aquel, como ya se advirtió, se ocupa de las circunstancias que surjan en el territorio donde debe surtirse la fase de juzgamiento (artículo 85 ejusdem), en tanto que los impedimentos y recusaciones corresponden a situaciones personales que puedan concurrir en el juzgador y que afectan la recta función jurisdiccional.

Como en este asunto el defensor pretende el traslado de la actuación a otro distrito judicial aduciendo para ello la supuesta falta de imparcialidad tanto del Juez de conocimiento, no hay duda que tal temática le correspondía plantearla a través del mecanismo de la recusación y no, se reitera, mediante la solicitud de cambio de radicación.

De conformidad con lo expuesto, dado que no se encuentran acreditados los supuestos de hecho establecidos en la ley para acceder al cambio de radicación, se impone negar la solicitud formulada en tal sentido.”

Lo anotado, a manera de proemio necesario para sustentar necesario denegar lo pedido por la Fiscalía, pues, su solicitud se soporta en argumentos y pruebas completamente impertinentes para la figura jurídica a la cual acudió.

En efecto, basta apreciar el grueso de la argumentación contenida en su libelo, para advertir encaminada la crítica a definir la existencia de un supuesto interés malsano y parcialidad a favor de los procesados, en cabeza del juez encargado de adelantar el trámite del juicio, que busca sustentarse en la presunta dilación del trámite –en

concreto, porque se realizó la audiencia preparatoria dos meses después de recibirse el proceso de manos de la Fiscalía-, el proferimiento de un auto a través del cual se ordenó la libertad de los acusados, por vencimiento de términos, el cobro de una caución “irrisoria”, en palabras del solicitante, para materializar el beneficio, y la negativa, en principio, a aceptar como sujeto procesal al funcionario adscrito a la fiscalía que adelantó la instrucción.

Esas circunstancias, huelga anotar, dicen relación con un elemento eminentemente subjetivo, completamente compatible con las causales de impedimento o recusación, pero ajeno en lo absoluto al factor externo de corte territorial dispuesto en el artículo 85 de la ley 600 de 2000.

Por ello, tampoco asoma pertinente el cúmulo probatorio arrimado con el escrito petitorio, como quiera que este únicamente busca demostrar la que entiende el Fiscal Especializado actuación parcializada del juez, sin ningún tipo de vinculación, así fuese accesoria, a algún factor externo que pueda referenciarse causa de esa supuesta actitud parcializada y abarque el territorio donde se halla la sede del despacho judicial.

Entonces, si se halla claro, como al inicio se anotó, que es del resorte exclusivo del solicitante, aportar las pruebas que soporten la existencia de las circunstancias que ponen en riesgo la imparcialidad o autonomía del funcionario -no, cabe agregar, aquellas que lo advierten incurso en un dicho comportamiento-, aquí debe decirse que ni los argumentos, ni los elementos de juicio que los soportan, conducen a demostrar la existencia de los requisitos expresamente exigidos por la norma para facultar el cambio de radicación del proceso.

Cierto, sí, que en un pequeño acápite de su libelo, el solicitante pretendió hacer radicar la que entendió parcialidad del juez, en el factor externo echado de menos por la Corte, precisamente la existencia de un batallón o contingente militar en el municipio de

Santander de Quilichao, o con influencia en esa zona, que adelanta operativos allí.

Pero, nada hace el fiscal por demostrar cuál es el nexo causal que puede existir entre ese hecho, la presencia militar en el territorio, y la parcialidad o falta de independencia del juez.

Desde luego que no puede ser “evidente”, así lo pregone sin mayor desarrollo argumental el solicitante, que la sola existencia del batallón, base o contingente militar, afecte a la administración de justicia al punto de poner en entredicho la imparcialidad del encargado de materializarla en el caso concreto.

Esa evidencia que reclama el funcionario adscrito a la fiscalía, exige necesario, para que su manifestación, como aquí ocurre, no represente apenas una simple petición de principio, demostrar argumental y probatoriamente el nexo causal existente entre ambas circunstancias.

Porque, es necesario relevar, desafía cualquier principio de razonamiento lógico-fáctico, esa especie de silogismo absurdo construido por el solicitante, que parte de la premisa mayor de que en el territorio donde se halla la sede del juzgado realizan operativos o se hallan asentadas las Fuerzas Militares, sigue con la premisa menor de que el juez -acorde con su percepción de las decisiones tomadas por este-, se ha parcializado a favor de los acusados y concluye automáticamente, que en el asunto examinado lo segundo deriva consecuencia indefectible de lo primero.

Si así fuera, advierte la Sala, no sería entonces posible adelantar el juicio en ninguna zona del territorio Colombiano, conocido como es que precisamente en atención a la función constitucional que les ha sido deferida, las Fuerzas Militares hacen presencia en casi la totalidad de la geografía nacional.

Y por esta misma vía de razonamiento general que conduce al absurdo, habría que

significar que en todos los casos en los cuales se advierte parcialidad del juez, ello obedece a la existencia de un contingente o presencia militar en el sitio donde funciona la oficina judicial.

No soslaya la Corte, cabe precisar, que, en efecto, la ubicación geográfica del despacho judicial y la existencia de conflicto armado, puede conducir en ocasiones a la absoluta desprotección del juez y, consecuentemente, a que se ponga en peligro su imparcialidad e independencia por obra del actuar perverso de quienes intervienen en ese conflicto.

Pero, también debe significarse que en tales eventos se hace necesario, para que la decisión de cambio de radicación aparezca motivada y no simplemente caprichosa, entre otras razones porque así lo exige su naturaleza extraordinaria, demostrar adecuadamente que esa presencia de los actores del conflicto, por virtud de su virulencia y comportamiento concreto, así fuese por la vía de los antecedentes de ellos conocidos, pone efectivamente en peligro la autonomía e imparcialidad de la justicia.

En consecuencia, del solicitante se hubiese esperado que en lugar de ocuparse de sustentar argumental y probatoriamente la presunta parcialidad del juez, dedicase sus esfuerzos a probar, en primer lugar, que en el territorio donde se asienta el juzgado, o con influencia en este, se hallan operando contingentes militares, y, en segundo término, que esa presencia de tropas en el caso específico -desde luego, vulnerando la función constitucional que les es aneja-, por razón de actuaciones puntuales, amenaza o pone en peligro la imparcialidad y autonomía de ese funcionario.

Y, como nada de ello fue cumplido, deviene necesario negar la petición.

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

RESUELVE

NEGAR el cambio de radicación solicitado en virtud del presente asunto, conforme con las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

Cópiese y devuélvase a su lugar de origen. Cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Auto del 21 de febrero de 2007, radicado 26.927

2 Ver providencias del 6 de junio de 2006. Rad. 25559, 20 de mayo de 2003. Rad. 20755 y 19 de mayo de 2002. Rad. 19240, entre otras.