

Proceso No 29649

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta n.º 105

Bogotá, D. C., treinta de abril 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 Quinto Penal Municipal de Bucaramanga, Santander, contra el señor CARLOS ALBERTO EDUARDO ACOSTA ZULETA, por el delito de inasistencia alimentaria, ha formulado el defensor de éste.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Las razones que llevan al peticionario a sostener que existen circunstancias que pueden afectar la imparcialidad o independencia de la administración de justicia, las garantías procesales y la publicidad del juzgamiento, que ameritan cambiar la radicación del proceso del Distrito Judicial de Bucaramanga al de Bogotá, son las siguientes:

1. La querellante, Olga Julieta Rojas Dulcey, es Fiscal Seccional Delegada ante los Jueces Penales del Circuito en Bucaramanga, quien al parecer siempre ha usado ese poder para influir en las decisiones de los funcionarios, lo que se evidencia en

hechos protuberantes.

2. La querella fue presentada el viernes 23 de diciembre de 2005 en la Oficina de Asignaciones en Bucaramanga. Asignada a la Fiscalía Local 4ª de esa ciudad con radicación 276.597, el siguiente lunes 26 de diciembre, sin transcurrir 24 horas hábiles, decretó la apertura de instrucción, sin analizar que el delito no se estaba cometiendo, que podían haber causales excluyentes de responsabilidad, elementos generadores de duda sobre la procedencia de esa apertura y que estaba demostrada la caducidad de la querella. Es decir, la instructora no tenía duda sobre la responsabilidad del querellado, en violación del artículo 29 Superior.

3. Para escuchar en indagatoria al procesado y los testimonios de un cuñado y dos hermanas de la querellante, se libró despacho comisorio. La fiscalía comisionada, para el primer efecto, libró orden de conducción ante la Estación de Policía el 14 de marzo de 2006 y luego citó mediante telegrama del 16 a ACOSTA ZULETA., con lo cual se violó el artículo 336 del Código de Procedimiento Penal, porque la conducción sólo es procedente si el citado no comparece. Además, de manera simultánea recibió los testimonios de Adriana Stella y Bertha Cecilia Rojas Dulcey, esto es, a las 9:45 del 21 de marzo de 2006, en desconocimiento del artículo 237 ibídem. Respecto de la última, se dio lugar a que rindiera el testimonio, que parecía previamente preparado y direccionado.

3. Cuando rindió la indagatoria, el 22 de marzo de 2006, ACOSTA ZULETA aportó copia de una carta que dirigió a un Juez de Instrucción Penal Militar, sin que aparezca en las copias del expediente que fueron entregadas en Bucaramanga.

4. El 26 de marzo de 2006, a las 16:00 horas, la policía llegó al apartamento del procesado para hacer efectiva la orden de conducción, la que por fortuna no se cumplió porque tenía copia de la indagatoria.

5. ACOSTA ZULETA solicitó en la indagatoria pruebas a su favor, pero la fiscalía, sin

obedecer lo señalado en el artículo 250-5 de la Constitución y sin adelantar una investigación integral porque no practicó ni una prueba a favor, lo acusó.

6. Ante la Fiscalía 121 de Bogotá, el 28 de marzo de 2006, a las 13:00 horas, presentó memorial en el que solicitó ampliación de indagatoria y anexó relación de pagos durante los años 1995, 1996, 1997, 2000, 2005 y 2006, con sus soportes. Ese escrito no aparece en las copias del expediente, a pesar de que está referido en el acta de visita especial realizado por el agente del Ministerio Público. Si aparece, en cambio, extracto de cuenta de Davivienda aportado por la querellante.

7. Tampoco se llevó a cabo la ampliación de indagatoria solicitada por el procesado, no obstante a que estuvo presto a acudir ante el funcionario comisionado para el efecto.

8. La querellante obtuvo una sentencia favorable en noviembre de 2005 en el proceso ejecutivo de alimentos en el Juzgado 3º de Familia de Bucaramanga, a la cual ACOSTA está dando cumplimiento; sin embargo, utilizó a la Fiscalía Local para obtener el pago de una suma igual pretextando la indemnización de daños y perjuicios; ese despacho ordenó el peritazgo sobre este aspecto, el cual quedó en firme a pesar de quedar viciado de nulidad, pues el perito hasta incluyó las costas del proceso civil y unos intereses moratorios del 2.18%, por el lapso del 27 de junio al 17 de diciembre de 2006, sin constatar si el procesado había cumplido en tal período.

9. El señor ACOSTA solicitó al Ministerio Público visita especial al proceso, asignada a la Personería Municipal de Bucaramanga, cuya representante le envió una comunicación del 6 de junio de 2006 en la cual le informó que no se advirtió irregularidad alguna vulneradora del debido proceso.

10. En el mencionado informe se citaron diferentes piezas procesales con una foliatura diferente a la que aparece de las mismas en las copias entregadas, lo que demuestra el manejo irregular del proceso, y la falta de diligencia de la Personería, que no advirtió todas

las irregularidades.

11. A pesar de que la defensa solicitó, después de habersele comunicado la decisión de dejar en firme la resolución de acusación, que se efectuara diligencia de notificación con el envío de copia de todo el expediente, mediante despacho comisorio, la fiscalía de Bucaramanga nunca la surtió.

12. El juzgado de conocimiento también vulneró las garantías procesales. La defensa registró oportunamente dirección de notificaciones ante la fiscalía, pero en ningún momento llegó comunicación de parte de los Juzgados Penales Municipales de Bucaramanga para notificarle la radicación del proceso.

13. La defensa se enteró del comienzo del juzgamiento a través del procesado, a quien le llegó telegrama informándosele fecha de la audiencia preparatoria para el 21 de abril.

14. Por el sistema de la Rama Judicial se supo que el proceso se radicó el 17 de octubre de 2007, circunstancia de la que se tuvo conocimiento sólo hasta el 14 de abril del año en curso.

15. No obstante que también se registró el correo electrónico de la defensa, nunca se le comunicó que el 17 de enero último se había proferido auto citando para la mencionada audiencia.

16. Por el mismo reporte se tuvo conocimiento que el juzgado había devuelto la actuación a la fiscalía, pues no había remitido el cuaderno de segunda instancia, lo que demuestra la indolencia con el procesado, que coincide con la actuación de la fiscalía.

Todo lo anterior hace evidente que la administración de justicia en Bucaramanga tiene interés en seguir vulnerando las garantías del acusado, como ocurrió en la instrucción, lo

que se deduce cuando no se corrió traslado común previo a la audiencia preparatoria, cuya fecha se fijó en violación del derecho a la defensa, a la contradicción y al debido proceso.

CONSIDERACIONES

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 del defensor del procesado.

Como primera medida, 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 a ordenar el cambio de 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 la denegación de lo pedido por el defensor, 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 la querellante, en cabeza del juez encargado de adelantar el trámite del juicio, que busca sustentarse en la presunta falta de comunicación de decisiones relacionadas con el impulso de la actuación –en concreto, porque no se le avisó sobre el momento en que se radicó el proceso en el juzgado de conocimiento ni se le comunicó a la defensa el auto que fijó fecha para la realización de audiencia preparatoria-, en similar actitud a la observada por el funcionario instructor durante la investigación.

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 defensor constituye 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 externas 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.

Además de la calidad de servidora judicial que ostenta la querellante, Fiscal Seccional en Bucaramanga, la cual, según el entender del defensor, lleva inclinar a favor de ella el ánimo de todos los funcionarios que de una u otra manera han conocido o intervenido en el trámite del proceso que se adelanta contra el señor ACOSTA ZULETA, refuerza lo advertido en cuanto hace referencia, se repite, a una situación de índole subjetiva susceptible de comprometer la imparcialidad del juez.

Esta es posible de remediarse, preciso es insistir, mediante la figura de los impedimentos y recusaciones, en tanto no es circunstancia externa sobreviviente e irresistible capaz de generar alguno de los factores que posibilitan un cambio de radicación, pues mientras éstos se extienden a todo el territorio donde se adelanta el juzgamiento y afectarían a todos los funcionarios competentes para conocer del juzgamiento, aquella institución da cuenta de las eventualidades que comprometen únicamente al que conoce una específica actuación.

En virtud de las anteriores consideraciones, como no están demostradas las condiciones señaladas en la ley para conceder un cambio de radicación, se negará la solicitud formulada en ese sentido.

Lo precedente no es obstáculo para que si de esa forma lo estiman conveniente el peticionario o el inculpado, soliciten a la Procuraduría General de la Nación la asignación de un Agente Especial del Ministerio Público para que de manera permanente vigile el

trámite del proceso.

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

R E S U E L V E

NEGAR el cambio de radicación solicitado en virtud del presente asunto, de acuerdo con los razonamientos que aparecen en la parte considerativa de esta decisión.

Cópiese y devuélvase a su lugar de origen. Cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE L.

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Permiso

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUÍZ 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.