

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta N° 174

Bogotá, D. C., cinco (05) de junio de dos mil trece (2013).

VISTOS

La Corte decide de plano la solicitud de cambio de radicación formulada por el defensor de los acusados Rafael Ulcué Perdomo y Diego Fernando Motato, dentro del proceso que se sigue en contra de aquellos y otros por los delitos de rebelión, concierto para delinquir agravado y terrorismo, entre otras conductas, ante el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado con función de conocimiento de Popayán.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. La presente actuación se adelanta contra los presuntos integrantes del sexto frente de las FARC Neisair Ramos Navas, Felix Manuel Banguero, Julio César Betancourt Medina, Wilson Guácheta Muñoz, Nelson Rivera, Diego Fernando Motato, Marcelo Pilcué Ulcué, Rafael Ulcué Perdomo, Stela Salazar, Daniel Yule Opocué, Guillermo de Jesús Arredondo Ipia, Fabián Oteca Pilcué, Eddy Liz Pilcué, Adelmo Fernández Villano, Wilson Soto Quiguanas, Luis Alfredo Ulcué Poscué, José Emilio Ascué Conda, Marisoliana Colorado, Edimer Arcila Cruz, Eider Mestizo Taquinas, Fernando Israel Méndez Quitumbo, Edinson Pachón Ramírez, Guillermo Urrea Gómez, Óscar Iván Gugu Viscunda, Yovane Buitrago Amariles y José Alfredo

Campo Soto.

2. El proceso se encuentra en audiencia de formulación de acusación (artículo 339 de la Ley 906 de 2004). En el curso de la misma, después de la solicitud de nulidades, el defensor de Rafael Ulcué Perdomo y Diego Fernando Motato, al igual que lo hicieron otros apoderados, presentó solicitud de recusación en contra de la Fiscal 5ª Especializada Delegada para el caso, así como petición de cambio de radicación del proceso.

3. La juez de conocimiento se pronunció sobre la nulidad planteada, dispuso la remisión de lo pertinente al Despacho del Fiscal General de la Nación para que allí se resuelva lo referente a la recusación de la fiscal delegada y rechazó las peticiones de cambio de radicación formuladas por los defensores distintos al de los antes mencionados, por carecer de sustento y de los “elementos cognoscitivos pertinentes”.

En consecuencia, solamente le dio trámite a la petición de cambio de radicación elevada por el citado togado, y fue así como dispuso la remisión de la actuación con destino a esta Corporación, toda vez que el mecanismo aludido solamente podría operar hacia otro distrito judicial, pues los juzgados penales del circuito especializados que existen en los distritos de Popayán y Cauca, cuatro en total, tienen su sede en dicha ciudad.

La audiencia continuó con la formulación de acusación en contra de los imputados, por razón de su pertenencia al sexto frente de las FARC y la comisión de hechos constitutivos de rebelión, terrorismo, homicidio agravado, concierto para delinquir agravado y otros, los cuales habrían tenido lugar en diferentes localidades del Departamento del Cauca, a partir del año 2005.

SOLICITUD DE CAMBIO DE RADICACIÓN

El defensor de Rafael Ulcué Perdomo y Diego Fernando Motato lamentó la ausencia en la diligencia de la abogada Sofía López Mera, quien, según asegura, se encuentra desplazada de manera forzada, toda vez que fue víctima del delito de tentativa de desaparición forzada, por razón de los hechos ocurridos el 19 de abril de 2013, los cuales fueron denunciados ante la Ministra de Relaciones Exteriores, Procurador General de la Nación y Fiscal General de la Nación.

Indica que, conforme la referida denuncia, en la fecha antes mencionada la abogada López Mera, al salir de la Unidad de Justicia y Paz de Popayán, fue abordada y requerida por dos integrantes de la SIJIN, Iván Cruz y Carlos Lozano, quienes, tras gritarla, tomarla fuertemente del brazo e identificarse uno de ellos con “un supuesto carnet”, le dijeron que “tenía una orden de captura del sexto”, luego de lo cual la hicieron abordar un taxi y trataron de registrar sus pertenencias. Como pudo, la togada llegó “a un lugar de llamadas telefónicas”, al tiempo en que hacía presencia en el lugar una patrulla de la Policía Nacional, sin que sus agresores se identificaran.

La víctima manifestó, entonces, ser defensora de derechos humanos con medidas cautelares ordenadas por la CIDH, a lo cual el policía hizo caso omiso y le requirió su identificación. Una vez llegaron al lugar líderes sindicales y de organizaciones sociales (Anthoc Cauca y la CUT), se constató que no existía orden de captura en contra de López Mera. Así mismo, no se ofreció una explicación para la retención, uno de los miembros de la SIJIN “asintió que iban de parte de la Fiscal 5ª Especializada”, mientras que un miembro de la policía filmó a los dirigentes sindicales y familiares de la profesional, motivo por el cual, concluye la denuncia, “el fin era desaparecer a Sofía López”.

Afirma que lo anterior viola el derecho a la defensa de sus representados, pues la abogada es defensora principal y suplente, respectivamente, de sus asistidos

Rafael Ulcué y Diego Motato. Agrega que le solicitó a la Fiscalía, Cancillería y Procuraduría le informaran si en contra suya y de López Mera existía orden de captura; adujo que en reciente época conoció un listado en el que se enuncian las personas que habrían de ser capturadas en el radicado 2882, en el cual, “de manera insólita”, aparecía el nombre de la defensora.

Se refiere al oficio del 8 de mayo de 2013 que le fuera remitido por la Dirección de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el cual se le informa que, una vez conocidos los hechos denunciados, se le solicitó a la Policía de Popayán la verificación de la situación de la abogada y que la queja fue remitida a los organismos estatales que se ocupan de los derechos humanos. De igual forma, extrajo del oficio del 25 de febrero de 2013, dirigido por la ONG ‘Washington Office on Latin America’ al Ministro del Interior, uno de sus apartes en el que se le requiere al funcionario prestar atención sobre los casos de hostigamiento hacia los defensores de derechos humanos Sofía López y Alexander Montaña.

Por último, tras hacer lectura del artículo 46 de la Ley 906 de 2004 (cambio de radicación), fundó la procedencia de dicho mecanismo en la violación al principio rector de la imparcialidad, para lo cual citó el contenido del artículo 5º del mismo estatuto. Enseguida, asegura que: “la imparcialidad no se está presentando en este caso, realmente ha habido una serie de hechos que ya han sido mencionados, atribuibles a la fiscalía y que consideramos que se viola este principio.”

Y agrega:

“Por lo tanto estamos solicitando a la señora juez que dé aplicación al numeral 5º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 (causales de impedimento), que nos habla de los impedimentos y recusaciones: ‘son causales de

impedimento: 5º que exista amistad íntima -lo cual no es el caso, estoy comentando- o enemistad grave entre algunas de las partes denunciadas, víctimas o perjudicados y funcionarios'. Consideramos que hay una enemistad íntima, una enemistad grave, que está afectando los derechos fundamentales de los procesados y también de la abogada y del suscrito, que esta enemistad grave se evidencia en el hecho del 19 de abril ya denunciado".

Asegura que lo ocurrido en esa fecha tiene su génesis en lo acaecido el 24 de diciembre anterior, cuando la abogada denunció que la fiscal delegada para el caso, Dra. Martha Realpe, estuvo reunida con miembros del Ejército antes de celebrar una audiencia con su defendido Diego Fernando Motato, pues, dice el abogado solicitante, no existe explicación para que la fiscal le formule alguna consulta a un funcionario del ejecutivo que nada tiene que ver en este proceso.

Recuerda que unos militares estuvieron presentes en la audiencia del 24 de diciembre y fueron retirados por solicitud de la abogada López Mera, toda vez que su presencia representaba una coacción indebida.

Por último, el togado manifiesta su preocupación porque en el escrito de acusación se mencionan como testigos y peritos de la fiscalía a funcionarios de la SIJIN, lo cual califica de anormal y violatorio del principio de imparcialidad y merecedor del "cambio de radicación y recusación de esta funcionaria judicial".

A la solicitud formulada, el apoderado adjunta copia de la denuncia y de los demás oficios antes relacionados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Sea lo primero advertir que como la petición de cambio de radicación del proceso que cursa ante el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Popayán habría de

producirse hacia un distrito judicial distinto a los de Popayán y Cauca, por las razones que bien señala la juez de conocimiento, la Sala de Casación Penal es competente para resolverla, conforme a lo estipulado en el artículo 32-8 de la Ley 906 de 2004.

2. La Corte debe recordar que el cambio de radicación de un proceso penal, como excepción a las reglas de competencia por el factor territorial, procede cuando se acredita, de manera suficiente, que en el lugar donde se tramitan las diligencias existen comprobadas circunstancias que puedan afectar 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, de los funcionarios judiciales, o bien de los testigos¹, tal como lo contempla el artículo 46 de la Ley 906 de 2004. Dicha norma establece que el cambio de radicación procede “antes de iniciarse el juicio oral”, no obstante lo cual, la jurisprudencia de la Corporación ha entendido que la petición en tal sentido es de recibo aún antes del inicio de la fase probatoria del juicio².

El cambio de sede del proceso, como excepción a la competencia territorial, es siempre de carácter extremo, residual y procedente sólo en los casos taxativamente señalados en la disposición citada. Opera cuando se demuestre que, en conexidad con el asunto que es objeto de juzgamiento, existen circunstancias externas, generalizadas y con capacidad suficiente para alterar la competencia, al punto que resulta palpable el perjuicio para el normal desarrollo del proceso. Su finalidad es asegurar una recta, cumplida y eficiente administración de justicia, siempre que no existan otros mecanismos jurídicos distintos que permitan neutralizar las causas expuestas por el interesado.

3. En el caso que ocupa la atención de la Sala, se observa que el planteamiento del sujeto procesal es su inconformidad con la actuación de la Fiscal Delegada para el proceso, en la medida en que estima que su comportamiento y gestión afecta el principio

de imparcialidad.

Pues bien, la situación que describe el defensor en su petición es ajena a los fines para los cuales está previsto el mecanismo de cambio de radicación y, en contraste, resulta ser más propia de aquellas circunstancias sobre las que se funda una solicitud de recusación. En efecto, en el razonamiento del togado surge nítida la confusión entre los cometidos del cambio de radicación y aquellos de la recusación. Tanto ello es así que basta revisar el sustento argumentativo del pedimento, así como el de los demás abogados que lo coadyuvaron, para constatar que de manera indiscriminada y casi aleatoria invocaron las dos figuras, como si fueron coincidentes o como si la una pudiera proponerse en subsidio de la otra.

Es cierto que con ambos mecanismos se trata de proteger, entre otros principios rectores, la imparcialidad del funcionario, con miras a obtener una recta impartición de justicia. Pero mientras que el cambio de radicación busca conjurar situaciones del medio, externas al proceso, que podrían incidir en la administración judicial, a través del instituto de los impedimentos y recusaciones se pretende apartar de la actuación al funcionario que el sujeto procesal estima parcializado, fenómeno este último que es el que guía los planteamientos del apoderado.

De lo anterior no cabe la menor duda, toda vez que, aún cuando el interviniente hace una lectura desprevenida del artículo 46 del Código de Procedimiento Penal de 2004 (finalidades y procedencia del cambio de radicación), termina por dirigir su razonamiento hacía la causal de recusación e impedimento que describe el artículo 56, numeral 5º, del mismo estatuto, en cuyo tenor literal hizo especial énfasis, dando lectura a su contenido: “Que exista amistad íntima (no es este el caso, precisó el defensor) o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado y el funcionario judicial”.

Sobre esta clase de reclamos que confunden una y otra figura procesal, de antaño la Sala de Casación Penal ha formulado la siguiente distinción:

“Los supuestos fácticos que lleguen a incidir en la remoción del proceso deben hacer referencia a factores externos, es decir a condiciones del medio en que se desarrolla el juicio, pero no a situaciones objetivas o subjetivas que tengan que ver con los juzgadores de instancia, en cuanto si se pretende controvertir la imparcialidad, probidad o idoneidad de los funcionarios encargados del juicio, la ley instrumental ofrece a los sujetos procesales el mecanismo idóneo para ello, cual es la figura de la recusación prevista en el artículo 105 del código de procedimiento penal (Ley 600 de 2000, correspondiente, en esencia, al artículo 60 de la Ley 906 de 2004), desde luego sin perjuicio de la obligación que tienen los magistrados y jueces de declararse impedidos en caso de concurrir alguna de las causales previstas en el artículo 99 ejusdem (art. 56 de la Ley 906 de 2004).

“Tanto el cambio de radicación como el instituto de los impedimentos y recusaciones coinciden en la finalidad para la cual fueron establecidos, en cuanto tienden a preservar, entre otras garantías, la independencia e imparcialidad de la administración de justicia.”

“No obstante, tienen como fundamento causas de diferente origen, pues las circunstancias establecidas para ordenar el cambio de radicación hacen relación al territorio donde se lleva a cabo el juzgamiento, y no a situaciones particulares que se predicen de un determinado juez y motivan su separación del proceso por la vía del artículo 99 y ss del código de procedimiento penal. Allí inciden, entonces, factores externos o exógenos atinentes al territorio, acá situaciones objetivas o subjetivas que conciernen al juzgador”³ (subraya la Corte en esta oportunidad).

De manera adicional es necesario observar que el togado refuerza su intención de cuestionar la subjetividad de los intervinientes en el proceso, en especial el de la fiscal delegada, cuando pone de presente su inconformidad porque los testigos y peritos que se enuncian en el escrito de acusación son de la SIJIN, situación que, insiste, es violatoria del principio de imparcialidad.

En todo caso, aún cuando a la Sala explorara los fundamentos de un posible motivo de cambio de radicación, exigencia que, una vez más, no cumple debidamente el abogado solicitante, lo cierto es que no los avizora, pues los elementos de juicio allegados no enseñan una especial alteración generalizada del orden público en el territorio donde tiene lugar el juzgamiento, además de que no existe claridad sobre el alcance de los hechos denunciados, menos aún que los mismos configuren la conducta punible de ‘tentativa de desaparición forzada’ que pregonan el apoderado judicial o guarden relación con el caso, requisito este último indispensable para disponer la modificación de la competencia territorial.

Tampoco la sola existencia de medidas cautelares dispuestas por el organismo internacional de derechos humanos es por sí misma suficiente para deducir la necesidad fehaciente de mutar la competencia territorial del juzgador, pues si así fuese no habría lugar del territorio nacional donde pudiera radicarse el expediente, dada la mayor o menor operatividad de la delincuencia común u organizada en todos los rincones del país. Es necesario, pues, acreditar que la alteración del orden público en el territorio donde se lleva a cabo el juzgamiento tiene especial incidencia en su trámite.

Por el contrario, de los planteamientos del solicitante lo que se extrae es el reproche a un conjunto de actuaciones de una de las partes del proceso, en este caso la Fiscal Delegada asignada al caso, tales como su supuesta reunión con militares, la supuesta expedición de una orden de captura en contra de la profesional del

derecho Sofía López Mera, la pertenencia a un organismo policial de los testigos y peritos, la actuación irregular de servidores con funciones de policía judicial, todo lo cual, insiste la Sala, no es remediable a través del mecanismo del cambio de radicación.

No sobra recavar que el funcionario judicial de conocimiento, como director del trámite procesal, cuenta con herramientas legales y atribuciones funcionales que le permiten disponer las medidas que estime del caso en aras de neutralizar las situaciones que afecten a los intervinientes en el proceso, si acaso de manera fundada y razonable estimare que ello resulta necesario para la debida y recta impartición de justicia.

Con fundamento en los anteriores razonamientos, la Sala habrá de negar la petición de cambio de radicación de la presente actuación procesal.

En mérito a 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 por el defensor de los acusados Rafael Ulcué Perdomo y Diego Fernando Motato.

Contra la anterior determinación no procede ningún recurso

Cópiese, comuníquese y cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ GUSTAVO ENRIQUE MALO
FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 13 de diciembre de 2005, radicación 24490, reiterado por medio de decisión del 24 de noviembre de 2010, rad. No.35072.

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 24 de noviembre de 2010, radicación No.35071, reiterado en el auto del 21 de noviembre de 2011, rad. 37886.

3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 27 de octubre de 2004, radicación No. 22880.