

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

AP2011-2014

Radicación N° 43.534

(Aprobado Acta No. 104)

Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve sobre la solicitud de cambio de radicación formulada por el Fiscal 19 Especializado de la Sub-Unidad contra Bandas Criminales Cali, respecto de la actuación penal que se le sigue a Jhon Stevenz Idrobo Pérez y/o Juan Diego Rojas Pérez por los delitos de concierto para delinquir agravado, tráfico de armas de defensa personal y homicidio agravado, a efectos de que la misma sea remitida del distrito judicial de Buga al de Bogotá.

HECHOS

Fueron resumidos en el escrito de acusación en los siguientes términos:

La investigación surge a raíz de la información aportada por parte del señor JOSE GERARDO BUENO BUENO, a través de la cual da a conocer la existencia de una organización criminal de nombre LOS RASTROJOS, que operan en varios departamentos del

país y dedicada en forma exclusiva al narcotráfico de donde se derivan otra cantidad de conductas criminales, conformada por un gran número de personas que son entrenadas militarmente en escuelas para cumplir sus labores delictivas.

(...)

Como se había indicado los RASTROJOS tiene influencia en los municipios de Darién, Río Frío, Trujillo, Dovio, Andalucía, Tuluá, Buga, y se proclama con el nombre de Rondas Campesinas Populares, utilizando brazaletes con las siglas RCP.

(...)

Escuchado en entrevista el señor LUIS ENRIQUE LOZANO FRANCO, a más de poner de presente las circunstancias fácticas del atentado contra su vida ocurrido el día 17 de Marzo de 2010 en el municipio de Tuluá, del que culpó a varias personas integrantes de la caterva LOS RASTROJOS, reconoció como líder de la misma a JHON STEVENZ IDROBO PÉREZ, y dependiendo de él los alias YAYO, CHOLO, CHILICO. SHAKIRA, tal cual se reseña en diligencia de reconocimiento fotográfico realizada el 4 de marzo del año 2011.

(...)

En efecto cuenta la encuadernación con las misivas en ese sentido de data 05-10-2010-, 20-01-2001, 08-03-2011, 07-06-2011, 10-06-2011, 13-06-2011, 09-03-2012 con documento adjunto de similar calenda, además de otras actuaciones, como entrevistas, declaraciones juradas, inspecciones judiciales, que constituyen soporte serio acerca del enrostramiento que habrá de atribuirse en esta acusación como presunto cabecilla a JHON STEVENZ IDROBO PÉREZ y/o JUAN DIEGO ROJAS PEREZ, en la de CONCIERTO PARA DELINQUIR con fines de Tráfico de estupefacientes, Homicidios, Extorsión, Secuestro Extorsivo.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 14 marzo de 2012, la Fiscalía 43 Especializada en apoyo de la Fiscalía 19 Unidad Bacrim ante el Juzgado Ambulante Penal Municipal de Control de Garantías de Barranquilla formuló imputación contra Jhon Stevenz Idrobo Pérez y/o Juan Diego Rojas Pérez por los delitos de concierto para delinquir agravado, desaparición forzada, extorsión, secuestro extorsivo, tráfico de armas de defensa personal y homicidio agravado, en calidad de coautor, cargos que no fueron aceptados por el imputado.

Seguidamente, el despacho accedió a imponer medida de aseguramiento consiste en detención preventiva en centro carcelario.

2. El 12 de julio de 2012, el ente investigador presentó escrito de acusación contra el imputado por los punibles referidos ante el Centro de Servicios Judiciales, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Buga, autoridad que celebró la respectiva audiencia el 27 agosto de 2012.

3. El 10 de enero de 2013, el despacho en mención dio inicio a la audiencia preparatoria la cual culminó el 21 de febrero del mismo año.

4. El 1° de marzo de esa anualidad, el Juzgado de conocimiento inició el juicio oral, el cual se ha desarrollado en sesiones del 23 y 30 de mayo; 18 y 25 de julio; 2, 3 y 4 de octubre; 28 de noviembre; 20 de diciembre del mismo año y 16 de enero de 2014.

En la última sesión del 23 de enero de los corrientes, el representante de la Fiscalía solicitó como prueba sobreviniente varios elementos materiales probatorios a lo cual se opuso el Ministerio Público y la defensa por no cumplir

los requisitos de conducencia y pertinencia.

El 23 de enero de esta anualidad, el Juez 3° Penal del Circuito Especializado inadmitió las evidencias probatorias pedidas por el ente investigador en desarrollo de la audiencia de juicio oral, razón por la cual interpuso el recurso de apelación.

El 10 de marzo de 2014, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, resolvió la alzada en el sentido de confirmar la decisión impugnada y dispuso devolver la actuación al Juzgado de origen.

5. El 20 de marzo pasado, el Fiscal del caso solicitó el cambio de radicación del proceso, por lo que en auto del 21 del mismo mes y año, el despacho que adelanta el juicio oral contra Jhon Stiven Idrovo Pérez y/o Juan Diego Rojas Pérez ordenó remitir las diligencias a la Sala de Casación Penal de esta Corporación conforme al numeral 8 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

LA PETICIÓN

El doctor Alcibíades Libreros Varela, Fiscal 19 Especializado de la Sub-Unidad Bandas Criminales Cali, solicitó el cambio de radicación de la actuación a la ciudad de Bogotá, argumentando que en razón a éste asunto se descubrió un plan criminal para atentar contra la Fiscal que le fue asignada en calidad de apoyo, doctora Martha Inés Restrepo Saavedra, -Fiscal 15 de la misma especialidad-, por parte de miembros de la banda criminal denominada Los Rastrojos.

Agregó que lo anterior fue corroborado por el investigador Fanor Dávalo, quien entrevistó a Jonier Perea Hincapié, el cual le comunicó del plan para atentar contra la Fiscal Restrepo Saavedra, pues, “Pizarro”, “Tata”, “Rebeca” y Talibán”, miembros de esa organización ilegal, le ofrecieron la suma de

\$500'000.000.00 para que lo hiciera.

En soporte de su pretensión, el funcionario aportó los siguientes documentos:

- Comunicado de la doctora Martha Inés Restrepo Saavedra al Jefe de la Unidad Nacional contra Bandas Emergentes, del 1° de noviembre de 2013, informándole que de acuerdo a lo manifestado por Gerardo Bueno Bueno, testigo protegido de esa entidad, existía un plan para acabar con su vida y las del Fiscal Justiniano Valencia Camacho y los investigadores Pedraza Tangarife y Zambrano Argote.
- Informe del investigador de campo Jhony Zambrano Argote y entrevista recepcionada por él a Israel Andrés Ruiz Buitrago, ambas diligencias del 28 de marzo de 2012, en las que da cuenta que la citada funcionaria fue declarada objetivo militar por parte de la banda criminal Los Rastrojos debido a los duros golpes que le había propinado a dicha organización.
- Resolución 00485 del 20 de marzo de 2014, por medio de la cual la Fiscalía General de la Nación, a través de la Unidad Nacional contra Bandas Emergentes, dispone que la Fiscal Restrepo Saavedra apoye la investigación adelantada por el doctor Alcibíades Libreros Varela.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la solicitud de cambio de radicación realizada por el delegado de la Fiscalía dentro del proceso seguido en contra de Jhon Stevenz Idrobo Pérez y/o Juan Diego Rojas Pérez.

1. Competencia.

Conforme al artículo 32 de la Ley 906 de 2004 numeral 8, es competente la Corte para

conocer de las solicitudes de cambio de radicación de procesos penales de un Distrito Judicial a otro durante el juzgamiento, y de acuerdo al art. 33 numeral 4, es competencia de los Tribunales Superiores de Distrito resolver dichas peticiones dentro del mismo distrito.

Si bien la Corte ha sostenido que antes de ser enviado el proceso a su conocimiento, el Tribunal del respectivo Distrito Judicial debe hacer un control preliminar, a efecto de determinar si la situación planteada para suscitar el cambio de radicación puede neutralizarse en otro lugar de su jurisdicción (CSJ ASP, 12 oct 2011, rad. 37617), lo cual en este evento no se hizo, no devolverá el expediente, porque encuentra que hay otra situación de mayor entidad que se opone al traslado del proceso.

2. Oportunidad para presentar la solicitud.

En efecto, de acuerdo con el artículo 47 de la ley 906 de 2004, el cambio de radicación ha de proponerse por las partes, el Ministerio Público o el Gobierno Nacional, e inclusive por el juez, “antes de iniciarse la audiencia de juicio oral”.

Este presupuesto de oportunidad no se satisfizo en el presente evento, toda vez que luego de algunos aplazamientos, la audiencia de juzgamiento se inició el 1° de marzo de 2013, e inclusive se practicaron pruebas y sólo después de la sesión del 23 de enero de 2014, precisamente, el 20 de marzo de los corrientes, el Fiscal propuso el cambio de radicación, de modo que su postulación deviene extemporánea.

Empero, la Corte ha relativizado el efecto de la limitante temporal en cita, basada tanto en la gravedad de los hechos objeto de consideración, como en el momento en el cual ellos se manifiestan.

Esto dijo la Sala en anterior oportunidad (CSJ ASP, 24 nov. 2010, rad. 35072:

Postura a evolucionar en este caso, debido a la gravedad inusitada de los hechos que afectan los derechos fundamentales de la parte acusada, suscitados en desarrollo del proceso y de manera escalonada. Así, se iniciaron con las graves amenazas a uno de los testigos de descargo previo a la primera sesión del juicio oral, se materializaron con la muerte violenta de los testigos WILSON ANTONIO VILLADA y LESTER CORDOBA VALOIS, y prolongaron con las intimidaciones a los defensores públicos de los acusados, manifestadas por ellos y por la propia Dirección de la Defensoría Pública del Chocó, poniendo en riesgo extremo las garantías procesales, como la seguridad e integridad de los intervinientes, de las víctimas y de los servidores públicos.

Pese a que la norma no incluye expresamente la seguridad o integridad personal de los testigos, pues relaciona solo a los intervinientes, las víctimas o los servidores públicos, resulta perentoria su salvaguarda pues es un deber cívico colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, como lo ha señalado la Jurisprudencia de esta Sala: “no hay duda que facilitar la participación de los testigos en un proceso significa defender los altos intereses de la justicia, en lo que igualmente está involucrado el interés público, como que garantizar esa intervención fortalece el adecuado juzgamiento de los ciudadanos”(CSJ ASP, 13 dic. 2005, rad. 24490).

Ante esta situación esta Corporación no puede permanecer impasible, ¿acaso podría omitir decretar el cambio de radicación por la mera extemporaneidad de la petición, frente a situaciones objetivas y extremas como las acaecidas dentro del proceso, que además ocurrieron por fuera del término previsto en la ley? En manera alguna, si se tiene en cuenta que la razón de ser del derecho procesal, sus principios y todos sus contenidos teóricos no se explican por se sino que están orientados por la realización del derecho sustancial. Armónicamente el artículo 228 de la [Constitución Política](#) otorga preponderancia al derecho material sobre el procedimental, reconociendo que la teleología de la actividad estatal en general y de los ritos procesales en particular

es la ejecución de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, en concordancia con los valores fundantes de nuestra organización política, la materialización de los derechos y garantías del debido proceso y el acceso a la administración de justicia previstos en los artículos 13, 29 y 229 de la [Constitución Política](#).

Sobre el tema, la Corte Constitucional en Sentencia T-1091/08 señaló:

La Corte Constitucional ha considerado que la aplicación de las reglas de carácter procedimental no puede llegar a un grado de rigor tal, que se sacrifique el goce de los derechos fundamentales. Ha considerado que “si bien la actuación judicial se presume legítima, se torna en vía de hecho cuando el actuar del juez se distancia abiertamente del ordenamiento normativo, principalmente de la normatividad constitucional, ignorando los principios por los cuales se debe regir la administración de justicia.”. En esta decisión, la Corte indicó que se viola el derecho al debido proceso ‘por exceso ritual manifiesto’ en una sentencia cuando este implica una ‘renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales’. (negritas de la Sala).

Es claro entonces que las anteriores circunstancias tienen la potencialidad suficiente de alterar la competencia, con independencia al momento procesal en que se solicite, precisamente por vulnerar o poner en grave peligro la función de administrar justicia en el lugar donde se tramita el juicio, amenazar la objetividad e imparcialidad que deben imperar en su curso con real trascendencia en el trámite judicial cuya radicación se desea trasladar, resquebrajar el debido proceso y el derecho a la defensa de una de las partes, amén de que se encuentran soportadas probatoriamente y guardan vínculo de causalidad con la situación del respectivo proceso, pues recuérdese que WILSON ANTONIO VILLADA semanas antes de su muerte presentó denuncia ante la Procuraduría, la Fiscalía y la Defensoría manifestando las amenazas de que había sido objeto por

personas de la SIJIN si declaraba a favor de RAMÍREZ CHALÁ, al igual que los atinados y reiterativos oficios de la Defensoría Pública Regional Chocó y los defensores públicos, los cuales no fueron tenidos en cuenta por el Juez Especializado quien incluso sin que se hubiera posesionado el nuevo defensor, desestimó la petición de cambio de radicación presentada en tiempo por el defensor público anterior, con el contradictorio argumento que ya no fungía como apoderado de los aquí imputados, cuando en otrora oportunidad aplicara lo previsto por el Código de Procedimiento Civil al respecto.

Ahora, la Corte precisó (CSJ ASP, 10 feb. 2012, rad. 38302) que no se trata de modificar el momento máximo permitido para presentar la solicitud de cambio de radicación, sólo porque se ha demostrado que se cumplen los presupuesto materiales para acceder a ello, dado que, sobra anotar, esos hechos a partir de los cuales ha de mutarse la competencia territorial, de por sí, examinada la norma, deben comportar enorme gravedad y, entonces, resultaría innecesaria la limitación temporal estimada a bien por el legislador, pues, siempre que se configuren esas circunstancias -que afectan el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad o la integridad personal de los intervinientes-, será posible pasar por alto la exigencia en cuestión, o cuando menos, obligar del análisis de fondo para determinar si existe o no la alteración en cuestión.

En otras palabras, no puede confundirse el sustento material de la solicitud con los requisitos temporales establecidos para presentarla, porque de ocurrir ello se vacía de contenido la exigencia procedimental.

En este sentido, no puede pasarse por alto que inserto en la teleología de la limitante temporal consignada en el artículo 47 de la Ley 906 de 2004, se halla un cometido plausible, en respeto de los principios de inmediación y concentración, pues, si ya se ha iniciado la audiencia de juicio oral, el cambio de radicación puede generar traumatismos y vulneraciones de derechos, en ocasiones solucionables únicamente

por la vía de la nulidad. (CSJ ASP, 10 feb. 2012, rad. 38302).

3. Carácter excepcional del cambio de radicación.

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.

También se ha precisado que esas circunstancias deben operar externas al trámite mismo del asunto, vale decir, si se trata de variar no solo de funcionario, sino del territorio en el cual se adelante el juzgamiento, indispensablemente el hecho o hechos generadores deben incidir en ese amplio marco geográfico.

Por ello, el artículo 46 de la Ley 906 de 2004 claramente parte por reseñar: «El cambio de radicación podrá disponerse excepcionalmente cuando en el territorio donde se esté adelantando la actuación procesal existan circunstancias que puedan afectar el orden público....».

Es obvio que se cambia de territorio porque en la zona específica no es posible conjurar los factores o circunstancias que de tan profunda manera afectan el orden público, la imparcialidad, la independencia o, en fin, todos esos mínimos requeridos para que el juzgamiento discurra adecuado.

De manera contraria, si los factores en cuestión apenas irradian personas o el ámbito de juzgamiento, o no pueden ser conjurados con el cambio de lugar de tramitación, es

evidente que no es posible acudir a la figura en examen, ora porque demanda de otro tipo de remedios, ya porque lo deprecado puede resultar inane.

En el evento objeto de análisis, argumenta el Fiscal, que existe un plan criminal para atentar contra su Fiscal de Apoyo, doctora Martha Inés Restrepo Saavedra, según información suministrada por ex integrantes de la organización criminal de Los Rastrojos.

No obstante, el peticionario no tuvo en cuenta que existen mecanismos alternativos que permiten neutralizar un eventual peligro para la funcionaria, tales como redoblar esfuerzos para extremar las medidas de protección que actualmente tiene con apoyo de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, en cuanto es claro que dentro de los deberes de la Fiscalía General de la Nación se encuentra no sólo la de investigar los hechos denunciados, sino además el de prestar asistencia y protección a sus delegados, quienes si bien es cierto han sido intimidados por las múltiples investigaciones que adelantan contra los integrantes de la banda criminal referida, ello es propio de la función y no faculta el que se traslade a otra ciudad el juzgamiento.

Además, no se indica cómo el cambio de radicación evitaría el despliegue de eventuales actividades hostiles en contra de la Fiscal por parte de grupos al margen de la Ley, cuando es bien sabido que el departamento del Valle del Cauca no es la única parte del territorio colombiano en que hacen presencia Los Rastrojos.

Así las cosas, no se accederá al cambio de radicación solicitado.

RESUELVE

1. DENEGAR el cambio de radicación solicitado por la Fiscalía.
2. Remítanse de inmediato las diligencias al Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Buga con funciones de conocimiento, para que continúe con el trámite del juicio.

Comuníquese al Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, lo decidido para los fines pertinentes.

3. Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

Fernando Alberto Castro Caballero

José Luis Barceló Camacho

José Leonidas Bustos Martínez

Eugenio Fernández Carlier

María del Rosario González Muñoz

Gustavo Enrique Malo Fernández

Eyder Patiño Cabrera

Patricia Salazar Cuéllar

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria