

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

AP2221-2018

Radicación No.: 52803

Acta No. 171

Bogotá D. C., treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

La Corte resuelve la solicitud de cambio de radicación formulada por el Fiscal 22 Grupo GESPOL de Bogotá, dentro del proceso adelantado contra HENRY FERNANDO PAZMIÑO ORTEGA, por los delitos de terrorismo, concierto para delinquir, y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos agravado.

HECHOS

Según se extrae del escrito de acusación, durante los años 2016 y 2017, una banda criminal que opera en la ciudad de Mocoa (Putumayo) y fue liderada por HENRY FERNANDO PAZMIÑO ORTEGA, «concertó, planeó y perpetró pluralidad de actos delictivos» contra la vida y bienes muebles e inmuebles de la familia Mora Zambrano.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Por las circunstancias fácticas descritas, el 8 de noviembre de 2017 el Juzgado 2º Penal

Municipal con Función de Control de Garantías de Mocoa expidió orden de captura contra PAZMIÑO ORTEGA, la cual se materializó en esa misma ciudad el 1º de diciembre siguiente.

2. En virtud de lo anterior, el 2 de diciembre de 2017 ante el referido despacho judicial, previa legalización de la aprehensión, la fiscalía le formuló imputación al mencionado como presunto coautor responsable de los delitos de terrorismo, concierto para delinquir, y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos agravado, de conformidad con lo previsto en los artículos 343, 340 inciso 2º y 366 del Código Penal.

En la misma diligencia, al imputado le fue impuesta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario y actualmente se encuentra recluso en la Cárcel La Picota de Bogotá.

3. Presentado el escrito de acusación, el asunto fue asignado al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Mocoa (Putumayo).

4. Convocadas las partes para la celebración de la audiencia de formulación de acusación, acorde con lo establecido en el artículo 46 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía solicitó que se dispusiera el cambio de radicación del proceso a un distrito judicial diferente al de Mocoa, por cuanto consideró que en ese territorio existen «circunstancias de extrema gravedad» que afectan el orden público y ponen en riesgo la seguridad o integridad de los servidores públicos y los intervinientes, en especial de las víctimas.

Soportó su petición en los siguientes medios de convicción:

4.1. Informe rendido por un técnico investigador adscrito al C.T.I. de la Fiscalía General de la Nación, en el cual indica que contra HENRY FERNANDO PAZMIÑO ORTEGA se adelantan varias investigaciones penales derivadas de las múltiples conductas punibles perpetradas por la banda criminal que él lidera en la ciudad de Mocoa (Putumayo), entre ellas,

numerosos homicidios y un atentado terrorista en las instalaciones del Motel La iguana. Así mismo, refiere, el mencionado pertenecía al grupo paramilitar los “Urabeños”, en el que se desempeñaba como jefe de sicarios.

De igual forma, menciona, por cuenta de estos diligenciamientos se han podido constatar varias inferencias del inculcado tendientes a entorpecer la celeridad y correcta indagación pues, dos fiscales que en principio tuvieron a su cargo el adelantamiento de dicha actuación, fueron retirados del caso e inclusive, trasladados a otras ciudades, dadas las amenazas de muerte que recibieron.

Por último, reseña, con ocasión de un quebranto de salud de PAZMIÑO ORTEGA por virtud del cual surgió la necesidad de trasladarlo a un hospital de la región, guardias del INPEC y patrullas de la Policía de Vigilancia tuvieron conocimiento «sobre un presunto rescate perpetrado por el grupo de sicarios que él comandaba».

En consecuencia, concluye, «todas estas razones se deben tener en cuenta ya que las condiciones de seguridad para las partes e intervinientes, tanto fiscales como testigos, no tienen las garantías de seguridad para llevarse a cabo en Mocoa».

4.2. Resolución No. 03078 del 30 de octubre de 2017 dictada por la Fiscal General de la Nación (E), a través de la cual, varias de las actuaciones seguidas contra PAZMIÑO ORTEGA fueron asignadas especialmente al Grupo Especializado GESPOL de Bogotá, dadas las amenazas sufridas por los anteriores delegados fiscales (María del Pilar Gómez Mafla y Julio César Sánchez Acuña) a cargo de dichas investigaciones.

4.3. Solicitudes de medidas de protección presentadas por el Fiscal 1º Especializado de Mocoa ante la Comandancia de Policía de Putumayo.

4.4. Informe suscrito por el comandante de la Policía de Putumayo, en el cual afirma, «se tiene conocimiento de la posible vinculación de éste [Pazmiño Ortega] con los diferentes

atentados contra la familia MORA ZAMBRANO, igualmente a través de informaciones de inteligencia sin confirmar se tiene conocimiento del desarrollo de actividades de narcotráfico por parte de esta persona en los municipios de Mocoa y Puerto Guzmán, y su posible vinculación con integrantes del Frente 32 de las FARC, quienes lo habrían contactado para materializar algunos homicidios selectivos y la articulación del cobro de extorsiones producto de ajustes de cuentas por deudas de narcotráfico y testaferrato, para lo cual habría conformado un grupo delictivo para cometer estos flagelos».

Así mismo, denota que, «teniendo en cuenta el prontuario criminal» de HENRY FERNANDO PAZMIÑO ORTEGA como miembro activo de las AUC y del Grupo Delictivo Organizado “Los Urabeños” o “Clan del Golfo”, «desempeñándose como cabecilla de un brazo armado y manejo de rutas de narcotráfico en la ciudad de Barranquilla», «no se descartan posibles planes de fuga o liberación forzada por parte de grupos delictivos organizados en eventuales diligencias médicas o audiencias desarrolladas en el municipio de Mocoa».

4.5. Declaración jurada rendida el 16 de enero de 2017 por José Luis Mora Zambrano hijo de las víctimas quien vincula directamente a PAZMIÑO ORTEGA como la persona responsable de los homicidios contra sus familiares y que asevera que ha sido víctima de amenazas.

4.6. Informes ejecutivos suscritos por diferentes miembros de la Policía Nacional en virtud de los cuales, dijo la fiscalía, «se acredita que efectivamente existen investigaciones relacionadas con los atentados contra la Familia Mora Zambrano y en los cuales está relacionado el señor HENRY FERNANDO PAZMIÑO ORTEGA».

En este orden de ideas, consideró el Fiscal que se encuentran acreditadas las causales del artículo 46 de la Ley 906 de 2004 para disponer el cambio de radicación solicitado. Además, precisó, si las condiciones de seguridad de las partes e intervinientes «no están acreditadas en la ciudad capital, mucho menos en otros municipios del distrito judicial de Mocoa que tienen un menor nivel de seguridad».

5. Escuchada la intervención del Fiscalía, el juez corrió traslado de la petición al Ministerio Público y al defensor del procesado. El primero manifestó que el representante del ente acusador cumplió con la carga argumentativa y probatoria requerida para no rechazar de plano la solicitud, motivo por el cual el asunto debía remitirse a la Corte Suprema de Justicia para su definición. A su turno, el apoderado de PAZMIÑO ORTEGA indicó que no se oponía a la solicitud en comento.

6. Finalmente, el Juez Penal del Circuito Especializado de Mocoa, acogió la petición de la Fiscalía al encontrar satisfechos los presupuestos legales que demanda la norma, esto es, que fue presentada antes de instalada la audiencia de juicio oral y se encuentra debidamente soportada en elementos allegados al plenario.

En consecuencia, dispuso remitir las diligencias a la Corte Suprema de Justicia, advirtiéndole que en este caso no era necesario el pronunciamiento del Tribunal, como quiera que al interior ese Distrito Judicial, aunque operan dos juzgados de categoría especializado, uno en Mocoa y otro en Puerto Asís, lo cierto era que de las pruebas presentadas por la agencia fiscal, se hallaba acreditado que en todo ese distrito judicial existen circunstancias que afectan el orden público y ponen en riesgo la seguridad o integridad de los servidores públicos y los intervinientes, en especial de las víctimas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para pronunciarse sobre la solicitud de cambio de radicación elevada por el representante de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo establecido en el numeral 8º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, dado que se pretende el traslado del proceso a un distrito judicial diferente al de Mocoa, donde se encuentra radicado.

Conviene aclarar que, por regla general, el análisis de la Sala de Casación Penal debe estar precedido del efectuado por el respectivo Tribunal, dado que opera solamente cuando allí se

determina que la situación que motiva el cambio de radicación no puede ser conjurada en el distrito judicial correspondiente. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que ese paso puede omitirse cuando, como ocurre en el presente asunto, de prosperar la petición bajo examen, el asunto necesariamente debería ser trasladado a otro distrito judicial. (Cfr. CSJ AP, 23 Nov. 2017, Rad 51.601)1.

2. La figura del cambio de radicación puede disponerse de manera excepcional, cuando en el territorio donde se adelanta la actuación procesal, existan circunstancias que afecten 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 intervinientes, particularmente de las víctimas o de los servidores públicos.

Constituye, por tanto, carga procesal del solicitante demostrar el supuesto de hecho del motivo invocado, para lo cual debe no sólo explicar fundadamente su procedencia sino aportar, junto con la petición, las pruebas pertinentes y suficientes que lleven a la Sala a concluir la necesidad de ordenar el cambio de radicación2.

3. En el evento objeto de análisis, el Fiscal argumenta que en la ciudad de Mocoa no existen garantías de seguridad suficientes para adelantar la etapa de juicio contra PAZMIÑO ORTEGA, por cuanto se presentan «circunstancias de extrema gravedad» que afectan el orden público y ponen en riesgo la seguridad o integridad de los servidores públicos y los intervinientes, en especial de las víctimas.

Para el caso, no es viable acceder al cambio de radicación solicitado por las razones que pasan a expresarse:

3.1. En reiterados pronunciamientos ha dicho la Corte:

(...) la influencia de grupos ilegales en diversas zonas del país, entre las que indudablemente se encuentra (...) como es de público conocimiento, no constituye de suyo

argumento suficiente para variar la competencia territorial en este asunto como que el riesgo, que no debe ser simplemente latente porque entonces no habría lugar de la geografía nacional apto para realizar la actividad judicial, no denota las características de inminencia que aconsejarían adoptar esa decisión.³ Por ello, aun cuando el Departamento del Meta, como otras zonas del país, han sufrido las incursiones de los grupos ilegales, es claro que la afectación del orden público al cual se refiere el artículo 46 de la Ley 906 de 2004, no apunta a toda eventual circunstancia que produzca zozobra o alarma en el conglomerado social, sino a aquella que se encuentre directamente relacionada con los hechos objeto del juicio.

De lo contrario, se llegaría a la irracional conclusión de que en las áreas de Colombia donde está deteriorado el orden público por la influencia de organizaciones al margen de la ley, no sería viable mantener incólume la competencia de los funcionarios judiciales por el factor territorial. (Negrilla ajena al texto original). (AP, 3 de febrero de 2016, Rad. 47375).

De acuerdo con lo anterior, los motivos a que se refiere el artículo 46 de la Ley 906 de 2004 y que hacen procedente el cambio de radicación, deben estar asociados al proceso penal respectivo y es claro que ello no sucede en el asunto bajo examen. Ello porque, si los problemas de orden público del municipio de Mocoa a causa de la presencia de la banda delincuencia al mando de HENRY FERNANDO PAZMIÑO ORTEGA, la cual, además, según los informes policiales referidos en acápite anterior, al parecer tiene nexos con el narcotráfico y otros grupos ilícitos (léase disidentes de las FARC, AUC y Clan del Golfo), vienen presentándose desde el año 2016 en esa municipalidad, surge incuestionable que no son consecuencia directa de la tramitación del juicio contra el mencionado procesado.

Por tanto, es claro que el peticionario confunde la alteración del orden público que se puede presentar por el desarrollo de un proceso penal en determinado lugar, con la sensación de inseguridad permanente que generan en el país las organizaciones criminales armadas, lo cual, se reitera, no constituye por sí solo, motivo suficiente para disponer el

cambio de radicación de un proceso.

3.2 De otra parte, consideró el Fiscal que en el Distrito Judicial de Mocoa existen circunstancias que demuestran un riesgo grave para la seguridad o integridad de los servidores públicos y los intervinientes, en especial de las víctimas.

Acerca de la procedencia de dicha causal para acceder al cambio de radicación, la Corte en proveído AP6055-2017, Rad. 51121, indicó:

(...) la Sala tiene dicho que la acreditación de la existencia de amenazas contra la vida de las partes o intervinientes no resulta por sí misma suficiente para disponer la variación de la sede del juicio, pues...efectivamente las amenazas a cualquier sujeto procesal o testigo, demandan la intervención de las autoridades en orden a ofrecer la protección que sea necesaria, pero también lo es que por sí solas no tienen la potencialidad para disponer el traslado de la actuación a otra ciudad, pues su causa bien puede ser neutralizada por mecanismos distintos a la modificación de la competencia territorial, como la adopción de medidas de seguridad por parte de las autoridades correspondientes.⁴

De igual manera, la Corte tiene discernido que las circunstancias vinculadas con la pretensión deben estar asociadas al territorio en el que se adelanta el procedimiento y no con las personas que en éste participan, así:

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.⁵

Adicionalmente, la situación de riesgo no sólo debe aparecer coligada al ámbito territorial del diligenciamiento, sino que también, como es obvio, ha de guardar relación con el procedimiento cuyo traslado se pretende, pues de lo contrario las reglas de competencia

resultarían afectadas por circunstancias del todo ajenas a la actividad judicial concreta⁶.
(Destaca la Sala).

De acuerdo con lo anterior, a pesar de que en este caso la Fiscalía petente documentó que sus antecesores y algunas víctimas de los delitos atribuidos a PAZMIÑO ORTEGA han sido objeto de presiones, seguimientos y amenazas para perturbar la investigación, buscando que desistan de declarar en su contra, no lo es menos que no demostró cómo esas situaciones tienen directa relación con el territorio al interior del cual se desenvuelve la fase de juzgamiento, o cómo el simple cambio de radicación evitaría el despliegue de eventuales actividades hostiles en contra de estos sujetos, máxime si, por ejemplo, uno de los testigos y afectados, José Luis Mora Zambrano, reside en esta ciudad capital donde adelanta estudios universitarios.

Así mismo, pasó por alto el funcionario del ente instructor que existen mecanismos jurídicos alternativos que permiten neutralizar el eventual peligro al que dice están expuestas las partes e intervinientes, en cuanto es claro que dentro de los deberes de la Fiscalía General de la Nación y de las autoridades de Policía, se encuentra no sólo la de investigar los hechos denunciados, sino además el de prestar asistencia y protección a los intervinientes en la actuación penal.

Súmese a lo anterior que, revisada la carpeta del asunto, se aprecia que la audiencia en la cual se presentó la solicitud de cambio de radicación se realizó de manera virtual por cuanto PAZMIÑO ORTEGA se encuentra privado de la libertad en la Cárcel La Picota de esta ciudad. Por tanto, no hay duda que ese mecanismo resulta idóneo para conjurar cualquier situación de riesgo que pueda derivarse del traslado del procesado a las diligencias que deban surtirse dentro de la causa que cursa en su contra.

En tal virtud, la causal deprecada por el Delegado de la Fiscalía no se encuentra debidamente comprobada y por lo mismo, no procede el cambio de radicación invocado.

No obstante esta Corporación considera pertinente oficiar al Fiscal General de la Nación y al Director de la Policía Nacional para que, dentro del ámbito de sus competencias, dispongan las gestiones necesarias tendientes a verificar si las víctimas y potenciales testigos requieren la aplicación de medidas de protección con el fin de salvaguardar sus vidas e integridad personal y garantizar su comparecencia al proceso penal seguido contra HENRY FERNANDO PAZMIÑO ORTEGA.

4. En síntesis, lo que quiere significar la Corte, es que la fundamentación de la solicitud presentada por el representante del ente acusador está ligada a un problema de seguridad que no deriva con exclusividad del proceso penal que se le adelanta contra PAZMIÑO ORTEGA y que resulta manejable por el Estado a través del concurso de sus distintas autoridades. Así, los esfuerzos que se hagan deben estar orientados a conjurar ese riesgo potencial que se cierne sobre los servidores públicos y los intervinientes, en especial de las víctimas, que como se dijo no se circunscribe sólo a la ciudad de Mocoa, resultando en tales circunstancias improcedente el cambio de radicación solicitado.

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

RESUELVE

1. NEGAR el cambio de radicación del proceso seguido contra HENRY FERNANDO PAZMIÑO ORTEGA, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. OFICIAR al Fiscal General de la Nación y al Director de la Policía Nacional para que, dentro del ámbito de sus competencias, dispongan las gestiones necesarias tendientes a verificar si las víctimas y potenciales testigos requieren la aplicación de medidas de protección con el fin de salvaguardar sus vidas e integridad personal y garantizar su comparecencia al proceso penal seguido contra HENRY FERNANDO PAZMIÑO ORTEGA.
3. REMITIR el diligenciamiento al despacho judicial de origen.

4. Contra lo aquí dispuesto no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En esa decisión, la Sala aclaró:

(...) 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 AP, 12 Oct. 2011, rad. 37617, CSJ AP, 13 Feb. 2013, rad. 40579, CSJ AP, 5 Ago. 2013, rad. 41916, CSJ AP, 30 Abr. 2014, rad. 43655, CSJ AP, 7 May. 2014, rad. 43701, entre otros) lo

cual en este evento no se hizo, no se devolverá el expediente porque de entrada se advierte que ningún efecto tendría tal estudio en tanto, como lo reseñó el Juez remitente, no existe al interior del Distrito otro despacho facultado para conocer del asunto en razón de su naturaleza, por lo cual resultaría inocuo e intrascendente exigir el cumplimiento de tal requisito.

Así, de manera excepcional, esta Sala ha resuelto de plano los cambios de radicación que no han sido verificados por el respectivo Tribunal, en aquellos eventos en los cuales existe «una situación de mayor entidad que se opone al traslado del proceso» (CSJ AP, 9 Abr. 2014, rad. 43534 y CSJ AP. 14 Ago. 2012, rad. 39610), o cuando «se advierten circunstancias específicas que de entrada imposibilitarían un cambio de radicación dentro del mismo distrito judicial» (CSJ AP, 26 Ene. 2012, rad. 38200), tal como fue reiterado en auto CSJ AP. 24 Jun. 2014, rad 43969 y AP 601-2015. (Subrayas ajenas al texto original).

2 Ver. Auto del 23 de agosto de 2007, radicación 8046.

3 CSJ AP, 24 abr. 2001, rad. 18124.

4 CSJ AP, 25 Ene. 2017, rad. 49566.

5 CSJ AP, 10 Feb. 2012, rad. 38302.

6 CSJ AP, 2 Dic. 2015, rad. 47185.