

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

AP5281-2018

Radicación No. 54238

Acta 400

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

La Corte se pronuncia sobre la petición de cambio de radicación elevada por la Fiscal 82 Especializada adscrita a la Dirección Nacional contra las organizaciones criminales, dentro del proceso que se sigue en contra de Daniel Eduardo Giraldo Serna por los delitos de concierto para delinquir agravado y homicidio.

LA SOLICITUD

Acorde con lo establecido en el artículo 46 de la Ley 906 de 2004, en memorial radicado el 23 de octubre de 2018, la Fiscalía solicitó al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Rosa de Viterbo el cambio de radicación del proceso adelantado en contra de Daniel Eduardo Giraldo García al distrito judicial de Bogotá, al considerar afectadas “las garantías procesales, la seguridad, la vida e integridad de los intervinientes, principalmente de los testigos, investigadores y las víctimas y de la Delegada.”¹.

Soportó su pretensión en las siguientes circunstancias:

1. Daniel Eduardo Giraldo Serna está vinculado a grupos de delincuencia organizada, entre ellos, “Los Rastrojos”, integrada por, entre otros, Jhon Fredy Carrillo Leyva (cabecilla de la organización), Davinson de Jesús Ortega Chaverra y Jaime Lozano Chaparros (sicarios). A dicha organización el procesado aportó dinero a cambio de la ejecución de homicidios.

2. Iniciadas investigaciones en contra de tales miembros, asumió el conocimiento de ellas el Fiscal Roberto Alexander Mendoza Salamanca, quien ante la existencia de amenazas en su contra, fue trasladado según informe de la Dirección Nacional de Protección y Asistencia del 9 de abril de 2015. En éste se indicó que en su contra se orquestaba un plan por la judicialización de miembros de la organización, situación que dio lugar a la radicación de la actuación en la Fiscalía 4 Especializada de Santa Rosa de Viterbo, que una vez acogió diversas líneas de investigación relacionadas con ese grupo, también fue objeto de amedrentamiento según lo acredita el estudio de evaluación de amenaza y riesgo, en el cual se sugirió la medida de protección de asignación de los procesos a una Fiscalía Especializada del nivel central, al tenerse que dicha organización posee capacidad de financiación y apoyo logístico para cumplir con sus propósitos, incluso, con alianza con otros grupos delincuenciales.

3. Con ocasión de lo anterior, el Fiscal General de la Nación radicó el asunto en la Dirección Nacional contra el crimen organizado, y correspondió a la Fiscalía 82. Su titular, una vez logró la captura de Giraldo Serna, optó por razones de seguridad por radicar las audiencias concentradas en la ciudad de Bogotá y solicitar su reclusión en la misma, como lo ordenó la judicatura finalmente.

4. Por oficio del 11 de mayo de 2018 se le sugirió extremar medidas de seguridad, y el 18 de junio siguiente, conoció de intimidaciones efectuadas al personal que realizó el procedimiento de aprehensión, hecho que dio lugar a la denuncia del patrullero Lelio Herney Acosta Medida, por el delito de amenazas.

5. En comunicación del 6 de julio pasado, el mismo policial le enteró que una fuente humana no formal, afirmó que aliados del imputado estarían realizando actividades a través de abogados en centros carcelarios, para que los potenciales testigos en contra de Giraldo Serna cambien sus declaraciones. En ese sentido, se cuenta con la denuncia CUI 15238600021220162467, presentada por Diego Fernando Aguirre López, en la cual señaló que Giraldo Serna había “comprado el expediente a un funcionario y que conocía todo el expediente”, de modo que estaba enterado de las entrevistas rendidas en su contra y se había entrevistado con algunos de ellos.

6. Señaló que el 20 de mayo de 2018, en oficio suscrito por el pt. Lelio Herney Acosta Medida, se le informó que indiciados dentro de la tercera fase del proceso 200700231 fueron “ultimad[o]s violentamente” en el municipio de Cúcuta, el 18 de mayo.

7. También, le fue manifestado que Juan José Ortiz Machuca, quien en su momento lideró investigaciones vinculadas con la suya, por amenazas del procesado, quien se entrevistó con altos funcionarios de la policía, fue desvinculado de la institución, hechos que son objeto de investigación.

8. Finalmente, que fue informada por el gerente del Hotel Aerolito, lugar donde se hospeda cuando se desplaza al municipio de Santa Rosa de Viterbo, que la defensa del imputado ha solicitado la relación de las fechas en que así lo ha realizado en el último semestre del año 2017 y en lo corrido del 2018, sin soporte legal e interés que justifique tal intromisión.

Adjuntó copia de los documentos reseñados.

9. El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Rosa de Viterbo, en audiencia del 24 de octubre de 2018 – convocada para la formulación de acusación-, una vez corrió traslado de la petición –la cual acompañó el representante de la víctima pero no la defensa-, indicó no encontrar elemento que acredite la falta de parcialidad o independencia de las autoridades en esa sede judicial, ni razones de orden público u otra por la cual se deba

acceder al pedimento incoado, no obstante, consideró necesario remitir las diligencias al Tribunal Superior para decidir lo pertinente.

10. La Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en providencia del 2 de noviembre del año en curso, encontró satisfechos los requisitos establecidos en los artículos 46 y 48 de la Ley 906 de 2004, en tanto, las circunstancias alegadas pueden afectar la integridad personal de los intervinientes y servidores públicos. Indicó que según los oficios S-2018-SUBIN.GRUJ-25-10 del 4 de abril y S 218 SUBIN UBIC 25.10 del 18 de junio, ambos del 2018, existen intimidaciones y amenazas en contra de la Fiscal 82 Delegada y los servidores de Policía Judicial, de manera que la solicitud está sustentada debidamente.

En consecuencia dispuso remitir las diligencias a la Corte Suprema de Justicia, al advertir que la petición procuraba la remisión del asunto a otro Distrito Judicial.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Sala es competente para conocer la petición de cambio de radicación postulada por el representante de la Fiscalía, conforme con lo establecido en el artículo 82 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 71 de la Ley 1453 de 2011.

2. De manera que, corresponde a la Corte determinar si las circunstancias reveladas son demostrativas de alguno de los motivos que el legislador de manera taxativa contempló, para variar el conocimiento del asunto conforme con el factor territorial.

2.1. Al respecto, se reitera, el cambio de radicación de un proceso penal opera a modo de excepción a las reglas de competencia por el factor territorial, lo cual únicamente procede cuando se acredita de manera suficiente alguna de las causales enlistadas en el artículo 46 del estatuto procedimental, razones que se resumen (i) a la afectación del orden público, (ii) la imparcialidad o independencia de la administración de justicia; (iii) las garantías procesales; (iv) la publicidad del juzgamiento; o, (v) la seguridad de o integridad personal de

los intervinientes, en especial de las víctimas o servidores públicos.

3. En el presente caso, la peticionaria consideró que dicha acción la justifica la existencia de amenazas o actos de amedrentamiento en su contra y de otros servidores que han participado en el proceso, así como las intromisiones que en la actuación se han podido efectuar para conocer a potenciales testigos, quienes han sido objeto de presión, lo cual se puede ubicar en los supuestos delimitados en las causales 3 y 5, indicadas en el inciso primero, del artículo 46 del Código Procesal Penal.

3.1. Sobre la primera, a pesar de que se aportó oficio calendado a 6 de julio de 2018 suscrito por el investigador Lelio Herney Acosta, y la denuncia efectuada por Diego Fernando Aguirre López el 18 de noviembre de 2016, con relación a la sospechada fuga de información reservada a manos de Giraldo Serna y que ha sido empleada por éste para conocer los detalles de potenciales versiones que lo incriminen y obtener la retractación de los declarantes, de ellos no se sugiere una vinculación directa con el territorio en el que se radicó el proceso que permita sostener que fue en razón de éste que se logró, si así se llega a demostrar, la ocurrencia de tal supuesto fáctico.

Lo anterior, en tanto no se hace mención alguna a la manera cómo se obtuvo la misma, o que las personas involucradas, exclusivamente, se hallen radicadas en la comprensión jurisdiccional del Circuito Especializado de Santa Rosa de Viterbo, para de alguna forma deducir que es en razón de tal circunstancia que se ejecutó acto contrario a la legalidad.

Además, la investigación fue trasladada a la ciudad de Bogotá mediante Resolución 1052 del 6 de abril de 2016², cuando fue asignada a la Dirección Nacional Especializada contra el Crimen Organizado, lo cual podría, incluso, sugerir que es comprensión de esta ciudad donde se puede acceder a la información que se alude revelada indebidamente.

3.2. Ahora, acerca de la causal 5, la Corte en proveído AP6055-2017, Rad. 51121, explicó:

En lo que atañe a la causal aquí invocada, 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.³

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.⁴

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 concreta⁵.

De acuerdo con lo indicado, a pesar de que la Fiscal petente documentó que sus antecesores han sido objeto de presiones, seguimientos y amenazas, según lo acreditan los estudios e informes de seguridad efectuados a dos de ellos en el 2015, no lo es menos que en ellos no se observa una relación directa con el proceso que ocupa la atención del Juez Especializado, ante quien, hasta este año, se radicó escrito de acusación.

En ese sentido, el proceso asignado a la referida autoridad judicial se adelanta contra Daniel Eduardo Giraldo Serna, pues sólo en contra de él se radicó acusación, y si bien se hace mención en oficio 182/.F.82.ESP6 del 21 de agosto de 2018, a que en el SPOA aparecen vinculados Carlos Giraldo, Luis Salamanca, Yuli Ramírez, Leydi Cubillos, María Narváez y Juan Niño, no aparecen ellos identificados como parte en el proceso del cual inicia su fase de juzgamiento.

De forma diversa, en los informes de seguridad no se hace referencia a Giraldo Serna, sino a otras personas que, aunque también vinculados al grupo delincuencia “Los Rastrojos”, son y fueron judicializadas por otras sendas procesales, lo cual rompe el nexo con el proceso del cual se solicita la variación de radicación.

Por otra parte, la postulante no demostró que haya demandado medidas de protección en razón de las advertencias que han sido consignadas por el Investigador Criminal de la SIJIN DEBOY, patrullero Lelio Herney Acosta Medina por razón de este diligenciamiento, y menos que resulten insuficientes, de modo que la única alternativa para garantizar su integridad y de su equipo, sea el traslado del asunto a otro distrito judicial.

En ese sentido, sólo se reportan las comunicaciones suscritas por el referido servidor –oficios del 4 de abril y 11 de mayo de 2018-, quien le recomienda que refuerce las medidas de seguridad en sus desplazamientos a las diligencias en el municipio de Boyacá con ocasión de acciones que adelanta en contra de quienes se dicen ser miembros de “Los Rastrojos”, en particular, Jaime Lozano Chaparro, Pedro Manuel Fonseca, Lynderson Javier Vergara Moreno y Jhon Fredy Carrillo Leyva, personas que no son parte en el asunto del cual se pretende el cambio de radicación.

Y en lo concerniente al proceso de Daniel Eduardo Giraldo Serna, en oficio del 18 de junio de 2018 lo que plasmó el miembro de la policía judicial, fueron improperios e intimidaciones en contra de los policiales que efectuaron la captura y el procedimiento de judicialización,

que incluso se extendieron, según la lectura del documento, hasta después de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, que se realizó en la ciudad de Bogotá.

Sin que se hubiese evidenciado, peligro per se en razón de la petición de la defensa en obtener datos acerca del hospedaje o concurrencia a diligencias judiciales en el municipio de Santa Rosa de Viterbo, pues como lo afirmó el letrado en la audiencia del 24 de octubre de 2018, obedeció a su intención de contrarrestar las aseveraciones de la Delegada en cuanto al riesgo en el ejercicio de su labor en esa localidad, actuación que con independencia de que sea o no compartida, no permite inferir de modo inequívoco la conclusión alegada por la Funcionaria investigadora.

Adicionalmente, no se aportó elemento demostrativo de la activación de una evaluación de riesgo para alguno de los servidores ahora indicados a pesar de los hechos denunciados y su documentación, con la finalidad de determinar por las vías ordinarias la necesidad de implementar una medida que procure su seguridad, que además, permita verificar si resulta o no suficiente para contener la amenaza.

Así las cosas, hasta el momento no se han agotado las medidas oportunas para neutralizar el eventual peligro al que dice están expuestos 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.

En tal virtud, por este motivo la petición deprecada por la Delegada 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 Director del Programa de Protección de Testigos de la Fiscalía General de la Nación y al Director de la Policía Nacional, para que, dentro del ámbito de sus competencias, realicen las gestiones necesarias tendientes a verificar si acorde con los hechos advertidos los servidores del ente

investigador y la Dirección de Investigación criminal requieren la aplicación de medidas de protección con el fin de salvaguardar sus vidas e integridad personal.

* * * * *

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

RESUELVE

Primero: NEGAR el cambio de radicación solicitado de conformidad con las consideraciones consignadas en la anterior motivación.

Segundo: Oficiar a la Dirección del Programa de Protección de Testigos de la Fiscalía General de la Nación y al Director de la Policía Nacional, para que, dentro del ámbito de sus competencias, realicen las gestiones necesarias tendientes a verificar si acorde con los hechos advertidos los servidores del ente investigador y la Dirección de Investigación Criminal requieren la aplicación de medidas de protección con el fin de salvaguardar sus vidas e integridad personal.

Tercero: DEVOLVER de inmediato las diligencias al despacho de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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 Folio 10, carpeta de la solicitud
- 2 Folio 32, cuaderno del Juzgado
- 3 CSJ AP, 25 Ene. 2017, rad. 49566.
- 4 CSJ AP, 10 Feb. 2012, rad. 38302.
- 5 CSJ AP, 2 Dic. 2015, rad. 47185.
- 6 Folio 17, cuaderno Juzgado
- 8