

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

AP7406-2015

Radicación n° 47130

Aprobado acta n° 446

Bogotá, D.C., diciembre dieciséis (16) de dos mil quince (2015).

VISTOS

La Sala se pronuncia sobre la solicitud de cambio de radicación presentada por la Fiscalía 26 Especializada de la Unidad Nacional Contra el Terrorismo, dentro del proceso que se sigue a MARÍA VICTORIA BARRENECHE AARON, ALFREDO BARRENECHE AARON y CASIMIRO ANTONIO LÓPEZ QUINTERO por su presunta participación en los delitos de «concierto para delinquir agravado, celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación, lavado de activos y financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionadas con actividades terroristas y de la delincuencia organizada»<sup>1</sup>; así como, a la actuación adelantada contra JUAN CARLOS LUNA PÉREZ por supuestamente haber incurrido en los punibles de «concierto para delinquir simple y peculado por apropiación a favor de terceros»<sup>2</sup>, bajo los radicados 20001-2038-001-2011-0085-00 y 20001-2038-001-2011-000701,

respectivamente.

## HECHOS

El aspecto fáctico descrito por la Fiscalía en la resolución de acusación del 6 de abril de 2015, es el siguiente:

« esta investigación inicia con base en el informe de policía judicial No. 505820 calendado de diciembre 15 de 2009, de la sección de análisis criminal del C.T.I., suscrito por el funcionario WILLIAM FERNANDO VANEGAS ORTIZ, en el que se informa los supuestos vínculos de MARIA VICTORIA BARRENECHE[,],... CASIMIRO LOPEZ QUINTERO y ALFREDO BARRENECHE AARON con las AUC [,] asentadas en el departamento del Cesar [,] cuyo comandante resulta [ser]... el jefe paramilitar RODRIGO TOVAR PUPO... alias JORGE 40.

Cabe resaltar que... el esposo de la mencionada MARÍA VICTORIA BARRENECHE [,] quien se llama JANNER MENDOZA MURGAS [,] junto con CASIMIRO LOPEZ [,] habría dirigido la FUNDACIÓN FUNDEBI, [la cual] fue creada y manejada por el excomandante paramilitar OSCAR JOSE OSPINO PACHECO [,] alias TOLEMAIDA, [quien estaba] al mando del FRENTE JUAN ANDRÉS ALVARÉZ, en la jagua de Ibirico- Cesar, tal como el mismo lo ha confesado en una de sus declaraciones.

Igualmente se tiene[,], por las pesquisas investigativas que ha arrojado esta instrucción, que... por el manejo y dirección de la fundación FUDESCOM[,], al frente del señor JUAN CARLOS LUNA, se vendría generando contratos ficticios con el ICBF (Regional Valledupar), dirigido [por] ALFREDO BARRENECHE AARON, quien funge como director, todo ello con la finalidad de obtener provecho económico de ellos y para las AUC, puesto que se ha identificado que los aquí mencionados se encontraban al servicio de esta causa criminal liderada en este concierto.»<sup>3</sup>

## ANTECEDENTES

1. Con fundamento en tales hechos, la Fiscalía 26 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Bogotá profirió apertura de investigación el 24 de septiembre de 2010<sup>4</sup> contra MARÍA VICTORIA BARRENECHE AARON, CASIMIRO LÓPEZ QUINTERO, JANNER MENDOZA MURGAS, JUAN CARLOS LUNA PÉREZ y ALFREDO ALBERTO BARRENECHE AARON, por su presunta participación en los delitos de concierto para delinquir agravado, peculado por apropiación y celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales; ordenándose en dicha decisión su captura, con el objeto de escucharles en indagatoria.

1. El 5 de octubre de 2010, el delegado del ente acusador le resolvió la situación jurídica a JUAN CARLOS LUNA PÉREZ y JANNER MENDOZA MURGAS, endilgándole al primero de los mencionados las conductas punibles de concierto para delinquir agravado, peculado por apropiación a favor de terceros y falsedad personal; mientras que al segundo referido, le atribuyó los delitos previstos en los artículos 340 inciso 25, 3976, 3237 y 3458 del Código Penal. En la misma decisión, les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad sin beneficio de excarcelación.

1. El 19 de octubre del 2010 se les declara persona ausente y el 14 de enero de 2011 se resuelve situación jurídica, decretando la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad a MARÍA VICTORIA BARRENECHE

AARON, ALFREDO BARRENECHE AARON y CASIMIRO ANTONIO LÓPEZ QUINTERO, como coautores de los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso con peculado por apropiación a favor de terceros y falsedad personal.

1. El 4 de noviembre de 2011, la Fiscalía calificó el mérito de la actuación, con resolución de acusación contra JUAN CARLOS PÉREZ LUNA por los delitos de concierto para delinquir simple y peculado por apropiación a favor de terceros; mientras que, respecto de JANNER MENDOZA MURGAS, resolvió precluir la investigación que se le venía adelantando por su presunta participación en los delitos de concierto para delinquir agravado, peculado por apropiación a favor de terceros, lavado de activos y administración de recursos relacionados con actividades terroristas.

En la misma decisión decretó la ruptura de la unidad procesal «con fines de proseguir la presente investigación penal en contra de los demás investigados, entre ellos MARI VICTORIA BARRENECHE AARON, CASIMIRO LÓPEZ QUINTERO y ALFREDO BARRENECHE AARON.»<sup>9</sup>

1. El 6 de abril de 2015, la Fiscalía 26 Especializada acusó a MARÍA VICTORIA BARRENECHE AARON, ALFREDO BARRENECHE AARON y CASIMIRO LÓPEZ QUINTERO de haber incurrido en las conductas punibles de concierto para delinquir agravado, celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación, lavado de activos y financiación al terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionadas con actividades terroristas y de la delincuencia organizada; precluyendo la investigación que se adelanta en contra de aquellos, por los delitos

de enriquecimiento ilícito y falsedad personal.

1. El conocimiento de la causa correspondió al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar<sup>10</sup>, ante el cual en la sesión de audiencia preparatoria cumplida el pasado 23 de octubre, la delegada del ente acusador solicitó cambio de radicación a distrito judicial diferente al de esa ciudad, de conformidad con el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal, razón por la que se remitieron las actuaciones a esta Sala para que adopte una decisión al respecto.

1. La solicitud expuesta por la Fiscalía no es compartida por los defensores de los procesados, quienes en memoriales presentados ante esta Corporación y el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar, afirman que los argumentos presentados por su contraparte son infundados, deprecando así, no se acceda a la pretensión de su contraparte.

#### LA SOLICITUD

La Fiscal 26 Especializada fundamenta su pretensión en la influencia ejercida por el Bloque Norte de la Autodefensas Unidas de Colombia, comandado por alias Jorge 40, en la costa Atlántica y en el departamento de Valledupar.

Y añade que «para nadie es un secreto la dificultad que ha sido su erradicación, por la misma aceptación que de la comunidad de este grupo armado ilegal... a través no solo de su participación en el sector público, como es el caso que nos ocupa, el mismo gobernador de Valledupar, cuando la señora BARRENECHE era asesora de paz, fue procesado por parapolítica... más aun cuando se conoce de las

relaciones cercanas de una persona con estos grupos, como es el caso de los hermanos BARRENECHE AARON».

También dice que, al igual que algunos testigos dentro del averiguatorio, tales como JOSE LUIS BUSTOS REALES, AUGUSTO GUILLERMO HOYOS y JOSE ALFREDO CALDERON, ha sido víctimas de amenazas, las cuales atribuye a grupos aparentemente desmovilizados, pero que actúan con el auspicio de quienes financiaban las organizaciones paramilitares (BACRIM).

Afirma que dicha «situación se ve reflejada en la obtención de la prueba... [pues] se observa la falta de presentación de testigos a declarar, la retractación de alguno de los postulados, el temor mostrado a través de denuncias por amenazas... así como[,] también se observa al tratar de obtener documentos, como es el caso de unos cheques mediante los cuales se sacaba el dinero de una de las fundaciones».

.

Por la referida circunstancia dedujo el ente acusador que a cualquier despacho judicial de Valledupar que le fuera asignado el trámite tendría una presión muy fuerte, aspecto que consciente o inconscientemente, directa o indirectamente afectará la decisión.

En apoyo de sus argumentos sostienen que se encuentran los registros audios de las declaraciones rendidas por OSCAR OSPINA PACHECHO (alias Tolemaida), JOSE LUIS BUSTOS REALES, AUGUSTO GUILLERMO HOYOS y JOSE ALFREDO CALDERON, los cuales en su sentir, expresan con claridad la falta de garantías procesales y seguridad para los testigos, situación que resulta suficiente para fundamentar su petición.

CONSIDERACIONES

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, es competente para resolver de las solicitudes de cambio de radicación de procesos penales de un distrito judicial a otro durante la etapa de juzgamiento, al tenor de lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 75 de la Ley 600 de 2000.

De conformidad con la previsión contenida en el artículo 85 del mismo ordenamiento, el cambio de radicación procede cuando se presenten circunstancias que puedan afectar: (i) el orden público, (ii) la imparcialidad o independencia de la administración de justicia, (iii) las garantías procesales, (iv) la publicidad del juzgamiento y (v) la seguridad o integridad personal de los sujetos procesales o de los funcionarios judiciales.

El propósito de dicha medida es resguardar el proceso de factores externos que perturben su desarrollo, asegurando que el fallo sea proferido por un juez ajeno a esas circunstancias que afectan la recta, cumplida y eficaz administración de justicia.

Por la naturaleza residual y extrema que la gobierna, no puede ceder ante cualquier situación de riesgo. Es necesario que exista prueba palpable del peligro inminente denunciado y que, una vez establecido, se advierta su incidencia concreta en el juzgamiento de una determinada conducta, o que, a la inversa, ese procesamiento, por alguna circunstancia especial, esté actuando como factor de perturbación de la tranquilidad ciudadana<sup>11</sup>.

Si bien este mecanismo tiende a preservar la independencia e imparcialidad de la administración de justicia, los supuestos fácticos que puedan llegar a afectar estas garantías deben hacer referencia a factores externos, esto es a condiciones del medio en que se desarrolla el juicio, y no a situaciones subjetivas u objetivas del fallador, pues si se trata de cuestionar la imparcialidad, idoneidad o probidad del funcionario encargado

del trámite del proceso, para contrarrestar sus efectos la ley ofrece a los sujetos procesales la posibilidad de recusarlo (artículo 105 de la Ley 600 de 2000).

La Fiscalía pretende el cambio de radicación del proceso del distrito judicial donde actualmente se encuentra, sobre la base de que los testigos de cargo han sido víctimas de amenazas, encuentra la Sala que, en primer término, no especifica en qué han consistido aquellas y en segundo lugar, al examinar los registros audios de las declaraciones de JOSE LUIS BUSTOS REALES<sup>12</sup>, AUGUSTO GUILLERMO HOYOS<sup>13</sup> y JOSE ALFREDO CALDERON<sup>14</sup>, se evidencia que los actos de intimidación de los que fuesen objeto ocurrieron durante el lapso comprendido entre los años 2008 a 2012, dejando a la Sala sin conocer las razones por las cuales se pudiera inferir que las mismas permanecen o subsisten con la capacidad de atentar contra su seguridad o la de los sujetos procesales, dado que sus simples afirmaciones genéricas sobre el particular no prueban los factores de perturbación señalados en la ley, capaces de impedir el normal desarrollo del juicio.

Además, un mecanismo apto para garantizar la seguridad de los nombrados en precedencia es el aviso oportuno a las autoridades respectivas para que adopten adecuadas medidas de amparo.

Sobre el particular la Sala ha considerado:

«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»<sup>15</sup>.

En efecto, si bien es cierto que el departamento del Cesar, como muchas otras zonas del país, ha sufrido los embates de los grupos de autodefensa, la Sala estima oportuno señalar que la afectación del orden público a la que se refiere el artículo 85 de la Ley 600 de 2000, 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, pues de lo contrario se arribaría a la equívoca conclusión de que en la vasta zona geográfica del país donde se encuentra deteriorado el orden público por la influencia de grupos al margen de la ley no sería posible mantener incólume la competencia de los funcionarios judiciales por el factor territorial.

Finalmente es necesario señalar que el solicitante no expresa ni la Sala advierte, de qué manera si el juicio adelantado en contra de ALFREDO BARRENECHE AARON y otros, se desarrolla en la ciudad de Valledupar, puede afectarse la imparcialidad de los funcionarios judiciales, pueden ser conculcadas las garantías de los sujetos procesales o se compromete la publicidad del juicio, motivo por el cual se observa que se trata de afirmaciones indemostradas de la solicitante.

De conformidad con lo expuesto, como no se encuentran acreditados los supuestos de hecho establecidos en la ley para acceder al cambio de radicación solicitado, en cuanto la peticionaria no demuestra sus aseveraciones, ello constituye razón suficiente para que la Sala niegue la solicitud formulada en tal sentido.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

#### RESUELVE

NEGAR el cambio de radicación solicitado, de conformidad con las razones expuestas en la anterior motivación.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

José Luis Barceló Camacho

José Leonidas Bustos Martínez

Fernando Alberto Castro Caballero

Eugenio Fernández Carlier

Gustavo Enrique Malo Fernández

Eyder Patiño Cabrera

Patricia Salazar Cuéllar

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Conforme se reseña en el escrito de acusación calendado 6 de abril de 2015.

2 Tal como se reseña en el calificadorio al sumario proferido el 4 de noviembre de 2011.

3 Folios 122 y 123 del cuaderno No.21.

4 El auto de apertura de investigación previa había sido proferido el 11 de febrero de

2010, tal como obra a folio 16 del cuaderno No.1.

5 Concierto para delinquir agravado.

6 Peculado por apropiación

7 Lavado de activos

8 Administración de recursos relacionados con actividades terroristas.

9 Folios 154 a 250 del cuaderno No 14.

10 Avocó conocimiento de la causa el 22 de mayo de 2015.

11 CSJ, AP 8 de febrero y del 5 de mayo de 2004, radicados No. 21982 y 22280, respectivamente.

12 Testimonio rendido el 7 de julio y 28 de octubre de 2010 y 17 de mayo de 2011.

13 Testimonio del 23 de septiembre de 2008 y 1 de septiembre de 2010.

14 Testimonio del 19 de mayo de 2011.

15 Auto del 24 de abril de 2001. Rad. 18124, entre otros.