

Proceso N° 16516

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

Dr. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado: Acta No. 191.

Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

VISTOS:

Dirime la Sala la colisión negativa de competencias que se plantea entre el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Buga y el Segundo Penal del Circuito de Buenaventura.

ANTECEDENTES:

1. Habiéndose, el día 5 de abril de 1.997, en la ciudad de Buenaventura, dado muerte, con arma de fuego a ALEXANDER RIASCOS ANGULO, al parecer por quienes, entre otros, fueron posteriormente identificados como Harrison Garcés Valencia (a. la lisa), Alberto Betancourth Hurtado (a. papeto) y James Sinisterra Ibargüen, e iniciada, por la Fiscalía Seccional de dicha localidad y continuada por la Regional de Cali, la correspondiente investigación, estableció ésta que el relatado ilícito tuvo por causa la guerra que se venía sucediendo entre las pandillas de los Barrios Lleras y Alfonso López, lo

cual sirvió de fundamento para que el instructor calificase el mérito del sumario en noviembre 17 de 1.998 acusando a los citados por los delitos de homicidio agravado, porte ilegal de armas de defensa personal y concierto para delinquir de que trata el inciso 3º del artículo 186 del Código Penal.

2. Ejecutoriada como se consideró la referida providencia se remitió la actuación ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Buga quien, tras avocar su conocimiento, resolvió sin embargo, durante el término previsto en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, declararse carente de competencia para continuar su trámite por cuanto el hecho del cual la deriva, concierto para delinquir, no se tipifica en el inciso 3º del artículo 186 del Código Penal y en cambio sí en el 1º pues se trata de un grupo encaminado al hurto y atraco de la ciudadanía envuelto a la vez en una guerra por el dominio territorial en los barrios Lleras y Alfonso López con una banda similar, de modo que “de las piezas probatorias existentes no se deduce que estemos ante un grupo de delincuentes que haya concertado con los fines específicos” previstos en la norma antes mencionada y, en consecuencia, dispuso remitir las diligencias ante lo Juzgados Penales del Circuito de Buenaventura.

3. Correspondió entonces el asunto al Juzgado Segundo de las mencionadas categoría y jurisdicción quien, aceptando el conflicto propuesto, igualmente se declaró sin atribución para conocer por estimar que las pruebas evidencian “que estas personas conforman o conformaban una tenebrosa banda delincuencial dedicada efectivamente al cometimiento de toda clase de delitos como hurtos, homicidios y toda actividad que se presentara en su diario vivir” atemorizando así a los moradores de los barrios donde operaban para finalmente, en disputa territorial, ser eliminados miembros de una y otra por la banda contraria.

Dada la gravedad de los hechos así apreciados, encuentra inconcebible este funcionario que luego de hallarse radicado el asunto todo el tiempo ante la justicia

especializada, con funcionarios debidamente protegidos y dotados de mejores elementos logísticos y humanos se pretenda ahora, sin ninguna consideración, asignársele el asunto para que juzgue, sin ninguna garantía ni protección a grupos de delincuentes.

Además, añade, avocar el conocimiento del proceso en esta etapa implicaría la nulidad de la resolución de acusación con unas consecuencias negativas para la sociedad de ese municipio, hastiada de tanta violencia, ante el vencimiento de los términos, máxime que el Juez Especializado puede considerar o no en la sentencia la comisión del concierto, así como de los demás delitos, sin la alteración nefasta y preocupante de la competencia.

CONSIDERACIONES:

1. Aunque resulta suficientemente sabido, no obsta reiterar que la distribución de las diferentes competencias entre los diversos Tribunales y Juzgados que integran la jurisdicción penal, así como en las demás, tiene por fundamento una serie de factores que hacen referencia principalmente al objeto o materia, al territorio, a la persona investigada o juzgada y al nivel de decisión o a la función instancial que cumpla el órgano.

En ese sentido, cuando quiera que un número plural de funcionarios entre en conflicto por conocer de un determinado asunto o por considerar que no les concierne, tal controversia sólo puede plantearse en torno a uno de dichos factores para que de ese modo sea posible hablarse jurídicamente del fenómeno de la colisión de competencias, previsto en nuestro ordenamiento procesal penal a partir del artículo 97. Por lo mismo, cualquier apreciación en rededor de temas diferentes a aquellos que generan una determinada atribución, resulta deleznable porque obviamente no conduce a la solución que se busca.

2. Así las cosas, no obstante lo insoslayables que puedan ser los argumentos del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Buenaventura frente a su realidad, es claro que ellos no plantean una respuesta jurídica ante la colisión propuesta, quedándose más bien en el ámbito propio de los fundamentos de un cambio de radicación que no vienen al

caso. Por eso, ninguna relevancia, de cara al conflicto suscitado, puede tener el hecho de que la justicia especializada cuente con ciertas condiciones logísticas y humanas que permitan enfrentar con mayor éxito una determinada forma de delincuencia, pues la ley en parte alguna ha tomado como específico criterio unas tales circunstancias para repartir las facultades entre los jueces penales ordinarios y los especializados.

3. En este evento, propuesta la colisión por virtud del factor objetivo o su materia, es claro que la argumentación sólo podía ceñirse a sus postulados y no a aspectos del ambiente en que el juzgado de Buenaventura debería adelantar el juicio ni a las consecuencias que el probable cambio de competencia generara, cuando es patente que en nuestro ordenamiento rigen principios garantistas de obligatoria observación, como el del debido proceso y el del juez natural.

Ahora bien, es igualmente claro que entratándose del factor objetivo y en cuanto deba hacerse una valoración de la tipicidad o de alguno de los elementos que la integran y del cual emane la competencia, sin que sea permitido analizar la material existencia del ilícito o la responsabilidad que por él se endilgue a los procesados, sí es factible que la Corte, para efectos de dirimir el conflicto se adentre en un examen probatorio que corrija la supuestamente equivocada tipificación hecha por la Fiscalía, no obstante que se encuentre ejecutoriada la resolución de acusación, pues, como ya ha tenido oportunidad de sostenerlo la Sala, “cuando existe error en la calificación jurídica provisional que varíe la competencia de la justicia ordinaria a la regional, debe proponerse inmediatamente la colisión de competencia, pudiendo la Corporación pronunciarse sobre la adecuación típica del hecho frente al recaudo probatorio, facultad de la que carece para hacer reflexiones sobre la materialidad del hecho y responsabilidad del procesado, porque de así actuar invadiría la órbita de competencia de la Fiscalía General de la Nación”.(Auto de noviembre 18 de 1.998. M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo).

Así las cosas, en el asunto que se examina, resultan igualmente improcedentes los argumentos tanto del Juez Especializado como del Juez de Buenaventura que tiendan a dar por indemostrado un determinado delito o la responsabilidad que por él se le atribuya a uno o a todos los procesados.

4. Bajo tales supuestos, el caso en concreto informa que a los procesados se les acusó por la comisión de los delitos de homicidio, agravado por causal diferente a la 8ª del artículo 324 del Código Penal, porte de armas de defensa personal y concierto para delinquir en términos del inciso 3º del artículo 186 ídem, significando en consecuencia que la competencia del Juez Especializado emana, en primer lugar, del factor objetivo puesto que el calificadorio incluyó ese específico concierto para delinquir según previsión del numeral 7º, artículo 5º de la Ley 504 de 1.999 y, en segundo lugar, respecto de los demás ilícitos, del factor de conexidad previsto en el artículo 89 del Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, como el elemento o la circunstancia, que por virtud del factor objetivo hace que el Juez Especializado sea o no el competente para conocer del delito de concierto para delinquir, se constituye por el ingrediente subjetivo del tipo, de ahí la facultad para que por vía de solución del conflicto se corrija la posiblemente errada adecuación típica provisional, síguese que el asunto no le compete “cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos” y que sí le atañe “cuando el concierto sea para cometer delitos de terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para conformar escuadrones de la muerte, grupos de justicia privada o bandas de sicarios”.

5. Coincidiendo así ese elemento del factor objetivo de competencia con el ingrediente del tipo penal descrito en el referido artículo 186, debe la Corte, en consecuencia, determinar, con fundamento en el recaudo probatorio, si, como lo sostiene el Juez Especializado, no se configura la concreta finalidad de la cual nace su facultad para

conocer del hecho o si, por el contrario, independientemente del debate que pueda darse en torno a la certeza de la material existencia del concierto y de la responsabilidad que por él se impute a los procesados, se encuentra demostrado alguno de los propósitos que relaciona el inciso 3º de la norma tantas veces señalada.

Por tanto, lo primero que debe advertirse es que los funcionarios en conflicto, no obstante los reparos por ellos mismos formulados, parten del supuesto de que la calificación sumarial es inequívoca al referirse al verbo concertar para delinquir pero yerra en su ingrediente subjetivo, que al Juez Especializado le resulta responsivo del genéricamente previsto en el primero inciso del artículo 186 ibídem.

Sin embargo, un análisis ponderado de los medios de convicción y de la situación real que afronta el Municipio de Buenaventura, plasmada a través de diferentes providencias dictadas en este diligenciamiento, permiten concluir que en efecto el supuesto concierto tenía por finalidad una de las señaladas en el inciso 3º y que en consecuencia la competencia para adelantar el juicio corresponde al Juez especializado de Buga.

6. En efecto, miradas las transcritas finalidades, es claro que la pretensión del legislador fue perseguir a través de unos determinados jueces ciertas conductas que causan mayor conmoción social e inseguridad, por ello no sólo hace la especial asignación sino que además sanciona con mayor severidad a las varias personas que se concierten para cometer delitos de terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para conformar escuadrones de la muerte, grupos de justicia privada o bandas de sicarios.

Dentro de ese espectro es evidente, por exclusión, que a los acá procesados no se les acusa por concertarse para cometer terrorismo -la conmoción que causan en los moradores de los barrios afectados no deriva porque esa sea la finalidad sino de la misma actitud agresiva o beligerante de las bandas-, tampoco se les endilga el fin de ejecutar ilícitos de narcotráfico, secuestro extorsivo o extorsión, ni se les tacha de

conformar escuadrones de la muerte o bandas de sicarios no obstante las muertes de sus miembros a manos, según dice el expediente, de los de la banda contraria.

La actitud de esas bandas o pandillas de barriada obedece más a la necesidad de conformar grupos de justicia privada cuando es ostensible en el expediente el abandono a que, desde todo punto de vista, ha expuesto el Estado a ciertas comunidades. Se trata por lo general, y así se extrae de las indagatorias y de la prueba testimonial, de personas jóvenes, con sólo algunos años de estudio, sin ocupación definida, sin ingresos que les permita una vida con un mínimo de dignidad que, ante la carencia de oportunidades, no encuentran otro modo de caracterizarse y afirmarse que dichos grupos con un entorno cerrado y dramático, exclusivo y excluyente que terminan por adoptar una actitud de agresiva y beligerante defensa de lo que estiman su territorio y sus derechos, por eso la ofensa a uno de sus miembros es apenas el inicio de una cadena de violentos sucesos de venganza que pretenden defender ese cerrado círculo.

Eso es lo que se evidencia en este asunto: una pandilla de jóvenes del Barrio Lleras y otra del Alfonso López, cada una rigiendo en su territorio, muertos de uno y otro bando, agresión como venganza, como respuesta por la que la otra infligiera, y así, al punto que en el proceso, también por la privación de libertad de los demás, se ha llegado a aseverar la desaparición de los dos grupos oponentes, fueron eliminados muchos de sus miembros incluso el apodado Marbella del cual se decía era el jefe de aquella, amigo de Alexander Riascos, cuya muerte dio lugar a este juicio y de quien se llegó a afirmar era el segundo de Marbella. En otros términos, indagados y testigos permiten inferir una cadena de retaliaciones entre esas dos pandillas y eso, ni más ni menos, es expresión de justicia privada, pero también posibilitan colegir “que esa gente se la quiere dar de ley, a la gente que pasa la requisan”, según afirmó Fabio Hurtado, y dejan entrever que la actitud defensiva pretendía suplantar a las autoridades legítimas del Estado, pues no otra explicación ofrece la afirmación del testigo Joe Kilman Nuñez cuando al hablar de Marbella expresa que éste “protegía al sector para que los otros de otros barrios no

atracarán en el barrio”, ni otra la conclusión que puede extraerse de consideraciones de funcionarios que están cerca a tales vivencias como la de la señora Fiscal Seccional que inicialmente conoció del asunto, pues de acuerdo con ella “la banda delincuencial del barrio Alfonso López, es una realidad social en esta jurisdicción y desde muchos años han hecho de las suyas y el concierto de los integrantes ha sido para constituirse en grupos de justicia privada y sicarial...”.

Siendo ello así, forzoso es concluir que la calificación provisional realizada por la entonces Fiscalía Regional de Cali es la adecuada y, en consecuencia, que el competente para proseguir con la etapa de juzgamiento es el Juez Penal del Circuito Especializado de Buga a donde se remitirán las diligencias, informando de ello al señor Juez Segundo Penal del Circuito de Buenaventura.

Por lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

1. ASIGNAR la competencia para conocer de este asunto al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Buga. Por Secretaría de la Sala remítasele el expediente.
2. Por la misma Secretaría expídase copia de esta decisión y envíese al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Buenaventura, para su información.

Cópiese, devuélvase y cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE EDGAR LOMBANA
TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS E.
MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON YESID RAMIREZ BASTIDAS

Patricia Salazar Cuéllar

secretaria