

Proceso No 20161

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

DR. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta No. 05

Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil tres (2003).

VISTOS:

Resuelve la Sala el conflicto negativo de competencia suscitado entre los Juzgados 1° Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca y 2° Penal del Circuito de Soacha (Cundinamarca)

ANTECEDENTES:

1. Mediante providencia del 28 de diciembre de 2001 una Fiscal Delegada Especializada de la Unidad de Terrorismo de Bogotá D.C., profirió resolución de acusación en contra de MARÍA DE LOS ÁNGELES ÍQUIRA COLLAZOS, OCTAVIANO BENAVIDES RIVERA, GIL ROBERTO GONZÁLEZ MARTÍNEZ, JOHN FREDY HENAO ORREGO, ÁLVARO CÁRDENAS y ÉDGAR GUERRERO por delitos de homicidio agravado en concurso, concierto para delinquir y porte ilegal de armas de defensa personal.
2. Impugnada esa providencia, se declaró desierto el recurso respecto de la acusada ÍQUIRA COLLAZOS y se concedió para los restantes sujetos procesales, resolviéndose el

17 de abril de 2002 por la Fiscal 23 Delegada de la Unidad ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., que la confirmó respecto de los recurrentes CÁRDENAS y GONZÁLEZ MARTÍNEZ, la revocó para precluir en favor de HENAO ORREGO y declaró la nulidad desde el traslado del cierre de la investigación en lo atinente a BENAVIDEZ RIVERA.

3. En firme la acusación, los hechos materia de la acusación quedaron fijados así:

“El día 17 de febrero del año anterior, varias personas portando armas de fuego ingresaron al establecimiento denominado ‘La Gran Esquina’ y allí procedieron a apartar a algunos jóvenes, previa identificación, a quienes sacaron del lugar y una vez en la calle fueron baleados.

“El comentario general en el sector era que se trataba de la mal denominada ‘limpieza social’, determinada y pagada por algunos comerciantes de la zona”.

4. La fase de juzgamiento le correspondió al Juez 1° Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca que se abstuvo de asumir el conocimiento por estimar la existencia de un error en la calificación jurídica provisional de la conducta que afectaba su competencia, razón por la cual remitió las diligencias al Juzgado Penal del Circuito de Soacha (Cundinamarca), al tiempo que le propuso colisión de competencia, todo conforme al mandato del artículo 402 del Código de Procedimiento Penal .

EL CONFLICTO:

1. La Posición del Juez 1° Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca.

Para él, la ilicitud de concierto para delinquir para cometer delitos de homicidio y para financiar éste no es aceptable conforme con las pruebas que aparecen en la

actuación. Acepta, sin ninguna duda, la llegada de varios encapuchados a un establecimiento público de donde se llevaron a varias personas que posteriormente asesinaron, pero de allí, afirma el Juez, “no se configura la conducta típica relacionada con un concierto para cometer delitos de homicidio y la financiación de tales agrupaciones”.

En contrario, considera que las pruebas indican la presencia de bandas o pandillas de delincuencia común dedicadas al robo del vecindario, al atraco de los transeúntes y al consumo de estupefacientes, entre ellas, los conocidos como: “Los Aguapanelos”, algunos de cuyos miembros fueron asesinados ese 17. Pero al día siguiente aparecieron otros cuerpos sin vida de personas supuestamente pertenecientes a la banda de “Los Balcanes”, razón que hizo tejer la hipótesis de que los homicidios podrían ser el resultado de una venganza entre pandillas.

Concluye que fue dentro de esa dinámica que se presentaron enfrentamientos armados que culminaron con la muerte de “varias personas civiles”, unas pertenecientes a la comunidad como Adonái Vargas Ardila y Dalavier Cubillos, y, otras, al mismo grupo, “ya por enfrentamientos o rencillas entre las pandillas, pero,

“(…)hasta donde se ha investigado ninguno de los aquí convocados a juicio son integrantes de algunas de las bandas, por el contrario, fueron tildados como colaboradores que agobiados por el desenfreno presentado en la zona prestaron alguna colaboración para ultimar a los bándalos (sic)”.

Conforme con lo expuesto estima que no hay prueba demostrativa de que los sindicatos se hayan concertado para cometer delitos de homicidio o para promover, financiar, organizar o dirigir grupos armados denominados comúnmente de justicia privada, aserto que refuerza en que únicamente el procesado ALVARO CÁRDENAS participó materialmente en los homicidios, mientras que MARÍA DE LOS ÁNGELES ÍQUIRA fue acusada como determinadora y GIL ROBERTO GONZÁLEZ MARTÍNEZ por haber hecho los

contactos “y por ello devino la sindicación de su participación como autor material en el múltiple homicidio”.

Califica de precario el aporte de los sindicatos como para colegir que se estaban concertando para organizar y financiar un grupo armado al margen de la ley, pues ésta última actividad significa “crear y fomentar una empresa aportando el dinero necesario, o sufragando los gastos de toda una actividad organizada”, mientras que las pruebas dan cuenta que uno de los aportes de los implicados era de cincuenta mil pesos (\$50.000.00), “dinero no suficiente para lo que se entiende en la acepción lingüística de financiar y dentro del contexto mismo del delito de concierto para delinquir”.

Tampoco encuentra que pueda adecuarse el verbo “promover” que “quiere decir iniciar o activar algo, crear algo que lleve agitación, en el caso ventilado mal podría decirse, que los encartados llevaron la iniciativa de fomentar toda una organización para los fines antijurídicos de cercenar la vida de un grupo de personas”.

“En síntesis, eso fue lo que pudo suceder, que entre delincuencia común hubo un enfrentamiento por pelearse el terreno, y si bien es cierto no se descarta la mal llamada limpieza social, es aquí precisamente donde los sindicatos pudieron suministrar promesa remuneratoria, no para financiar una organización sino por los motivos tantas veces mencionados fútiles o abyectos, hágase remembranza que los occisos, tenían azotada la población con la comisión de delitos constantes, apareciendo claramente la causa ya mencionada”.

Finalmente, también estima que se incurriría en violación del principio de non bis in ídem al acusarse por organizar y financiar grupos armados al margen de la ley para cometer homicidios que a su vez se agravan por haberse cometido por precio o promesa remuneratoria, pues no puede ser doblemente imputado el dinero como acto de financiación y como pago del homicidio, razones todas que lo llevaron a declarar su

incompetencia y a remitir las diligencias al Juzgado Penal del Circuito de Soacha advirtiéndole que de no aceptar sus argumentos le plantea colisión negativa de competencia.

2. La Posición del Juez 2° Penal del Circuito de Soacha.

Para este Funcionario son suficientes las declaraciones de Rigoberto Ávila Rueda y Jaime Herrera García para demostrar que ciertos comerciantes del sector de Altos de Cazucá, en jurisdicción del municipio de Soacha, entre los que se encuentra MARÍA DE LOS ÁNGELES ÍQUIRA COLLAZOS, agobiados por la inseguridad del sector, se acordaron para realizar una “limpieza social” a través de personas que dieran muerte a las personas causantes de tal situación. Fue así como GIL ROBERTO GONZÁLEZ MARTÍNEZ hace el contacto con un grupo que se encargaría de llevar a efecto la “limpieza” que todo indica comenzó el 17 de febrero de 2001 cuando se cometieron seis homicidios y continuó el día siguiente con los asesinatos de otras tres personas que habían sacado la noche anterior del establecimiento “La Gran Esquina”.

Las pruebas demostraron, continúa el Juez, que uno de los sicarios sería ÁLVARO CÁRDENAS y que ÍQUIRA COLLAZOS estaría encargada de reunir el dinero para pagar entre cien y doscientos mil pesos por cada muerte y que GIL ROBERTO recibió de ella cuatrocientos cincuenta mil pesos para entregarlos a uno de los contratados de nombre Segundo Guerrero.

De esa manera, e independientemente de que el material probatorio conduzca a la certeza – dice el Juez –, “debe deducirse que GIL ROBERTO GONZÁLEZ MARTÍNEZ y MARÍA DE LOS ÁNGELES ÍQUIRA COLLAZOS, entre otros, se pusieron de acuerdo para realizar ‘una limpieza social’ dando muerte a quienes en el sector ejercían ciertas delincuencias o conductas que no eran de su agrado y para ello contratan a un grupo con la capacidad de realizarla”, y:

“La naturaleza de una limpieza social implica, como lo expone la Fiscalía, una cierta permanencia, e indeterminación de los homicidios que debían realizarse, más aún si se cuenta con las características de la zona donde ocurrieron los hechos. La permanencia, porque no les sería posible acabar la ‘limpieza’ con una sola incursión, y también por la forma de contratación, cien mil o doscientos mil por cada muerto, lo que nos da idea de que su acuerdo terminaría cuando acabaran la ‘limpieza’. E indeterminación de los homicidios porque no se refería a unas personas debidamente individualizadas, sino a todo un grupo que pertenecía a una banda o grupo de delincuencia o que reunían ciertas condiciones para estar en la mira de los promotores, al punto que la noche de los hechos aquí investigados, según lo menciona Rigoberto Ávila Rueda, escuchado a GIL ROBERTO, conocido como ‘carafea’, resultaron matando a tres ‘chinos sanos’ hijos de los que pagaron”.

En conclusión, los comerciantes se concertaron para pagar a un grupo que se encargaba de cometer delitos de homicidio según las indicaciones de los contratantes, con la finalidad de hacer una “limpieza social” , y con el carácter de permanencia e indeterminación, conducta que corresponde a la descripción del artículo 340, incisos 1 y 2 del Código Penal, lo que radica la competencia en el Juzgado Penal del Circuito Especializado.

También le otorga competencia a ese Juez, el hecho de que ÁLVARO CÁRDENAS, uno de los integrantes del grupo contratado, que con buen nivel de organización, con armas propias y otros elementos de infraestructura, están dispuestos a ser contratados para la comisión de delitos como los homicidios investigados, haciéndose ubicable su conducta en el inciso 2° del artículo 340 del Código Penal. De esa manera traba el conflicto y ordena su remisión a esta Corporación.

LA CORTE CONSIDERA:

1. El proceso penal colombiano diseñado desde la reforma constitucional de 1991 se estructura – con la excepción de los procesos de única instancia en la Corte Suprema de Justicia – sobre las fases de instrucción y juzgamiento, claramente definidas y con controles de la una sobre otra. La instrucción está asignada exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación y su control, anticipado o en fase de juzgamiento, le corresponde a los Jueces de la República.

Ha querido el legislador que una y otra etapa avance de manera independiente y bajo competencias diferentes, ordenación que convierte al Fiscal General o a su delegado en sujeto procesal durante la etapa del juicio, con exactamente los mismos derechos que los demás, aunque con mayores deberes por su condición de Servidor Público en ejercicio de una función reglada.

2. La sola ejecutoria de la resolución de acusación da inicio a la etapa del juicio y otorga competencia a los Jueces encargados del Juzgamiento, tal como lo define el artículo 400 del Código de Procedimiento Penal. De allí, surge la pregunta: ¿Cuáles son los Jueces encargados del juzgamiento?. La respuesta, aunque obvia, no deja de ser compleja: Los competentes.

Pero la redacción del artículo 400 del Código de Procedimiento Penal y la subsecuente obviedad de la respuesta que puede darse al interrogante que implícitamente se plantea allí, surge de un estado ideal de cosas que permita avanzar progresivamente en el debido proceso del juzgamiento penal, hasta obtener la culminación definitiva del mismo con una sentencia ejecutoriada, formal y materialmente.

3. Ese estado ideal de cosas es uno donde la resolución de acusación que ha obtenido ejecutoria se haya formulado ante un Juez que sea competente, tanto por la naturaleza de los hechos, como por su lugar de ocurrencia, así como por la calidad del autor y por la corrección de la calificación jurídica provisional de la conducta.

La ley presume tal escenario, pues ordena (inciso 2° del artículo 400 del Código de Procedimiento Penal) que:

“al día siguiente de recibido el proceso por secretaría se pasaran las copias del expediente al despacho y el original quedará a disposición común de los sujetos procesales por el término de quince (15) días hábiles, para preparar las audiencias preparatoria y pública, solicitar las nulidades originadas en la etapa de la investigación y las pruebas que sean procedentes”.

El automatismo de ese traslado y su obligación en cabeza de la Secretaría y no del Funcionario Judicial, tienen adosado necesariamente el principio implícito de la corrección aparente de la Resolución de Acusación.

4. La redacción de la norma siguiente (artículo 401) dispone que para efectos de la realización de la audiencia preparatoria todos los Jueces de la misma jerarquía son competentes. Ello por cuanto la norma ordena que “finalizado el término del traslado y una vez se haya constatado que la competencia no corresponde a una autoridad judicial de mayor jerarquía, el juez citará a los sujetos procesales para la realización de una audiencia dentro de los cinco (5) días siguientes (...)”.

Sin embargo tal entendimiento solo sería posible dentro del escenario ideal a que se ha hecho mención atrás. Esto es: una resolución de acusación cuya perfección sea tal que fáctica y jurídicamente se corresponda objetivamente.

Pero dada la naturaleza del derecho - ciencia inexacta - y la actividad que marca la resolución de acusación - juzgamiento de una persona -, la mayor de las veces se generan posiciones divergentes de los sujetos procesales o del Juez, que son menester dilucidar para que el juicio pueda partir sobre un principio de acuerdo acerca de la corrección de la pieza procesal que determina su iniciación.

5. Como la competencia plena – naturaleza del asunto y factor territorial – del Juez que va a realizar el juzgamiento del sujeto o sujetos de la resolución de acusación es uno de los presupuestos de la legalidad de tal actividad procesal, debe entonces existir una oportunidad procesal para que él discuta ese tema mediante la demostración de errores contenidos en la resolución de acusación. Esa fase es la que contempla el artículo 402 del Código de Procedimiento Penal y justamente para ello es que simultáneamente a la iniciación del traslado para las partes, se pasan las copias del expediente a su Despacho, para que como director de la actuación procesal la asuma sin objeción alguna, pero que si las tiene y ellas afectan su competencia, las haga explícitas al inicio del juicio.

Como el tema puede ser polémico, se consagró allí mismo un incidente de colisión de competencia, que resuelto, las únicas discusiones aceptables sobre ese tema, serán las que surjan de prueba sobreviniente, siempre y cuando no pueda habilitarse la competencia en la forma y términos del artículo 405 del Código de Procedimiento Penal. De esa manera se impide que al final del juzgamiento el Juez pueda sorprender a las partes con una declaratoria de incompetencia, afectando de manera grave la garantía constitucional de un proceso público sin dilaciones injustificadas.

6. En este caso concreto, el Juez 1° Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca manifestó su incompetencia en la oportunidad procesal del artículo 402 del Código de Procedimiento Penal, alegando la existencia de un error en la calificación jurídica provisional de la conducta que consistiría en la inexistencia de los delitos de concierto para cometer delitos de homicidio y de promover o financiar ese acuerdo.

7. Como se trata de una resolución de acusación ejecutoriada, los hechos que tal pieza procesal contiene y la calificación jurídica de los mismos, constituyen el objeto procesal sobre el cual debe, en principio, versar el Juzgamiento. Únicamente alrededor del contenido de correspondencia objetiva de la calificación jurídica provisional de los

hechos reconstruidos o de su valoración jurídica puede proponerse el incidente de colisión de competencias.

Al efecto, en reciente pronunciamiento la Corte señaló:

“4. Es necesario puntualizar que los errores en la calificación jurídica provisional efectuada en la resolución de acusación, pueden corregirse, en la etapa de juzgamiento, a través de dos mecanismos:

“Variando la calificación, en la forma antes expuesta; o a través del incidente de colisión de competencias, como se analiza a continuación.

“Si el juez, antes de celebrar la audiencia preparatoria, al constatar su competencia, encuentra que ha habido error en la calificación jurídica de la conducta y ello afecta su competencia, la que corresponde a un funcionario judicial de igual jerarquía (por ejemplo, juez penal del circuito común frente al juez penal del circuito especializado) o de mayor jerarquía (por ejemplo, juez penal municipal frente al juez penal del circuito) no es procedente modificar la calificación, sino que se debe plantear colisión de competencia, en la forma prevista en los artículos 401 y 402 del C. de P. Penal.

“Por ejemplo, el hecho se imputa como estafa en cuantía que no pasa de 50 salarios mínimos legales mensuales que, al tenor del artículo 78.1 del C. de P. P., corresponderá al juez penal municipal, pero que, en la etapa de juzgamiento, se considera que debe imputarse como peculado por apropiación de competencia del circuito”.¹

8. Dentro del esquema procesal que actualmente rige en el país la resolución de acusación hace parte del acto jurídico complejo de la acusación, caracterización que, entre otras cosas, implica su mutabilidad dentro de la fase de juzgamiento. Tal naturaleza es necesaria dentro de un sistema procesal diseñado como acusatorio y que intenta priorizar la fase oral de juzgamiento otorgando al Juez plenos poderes de control sobre la acusación

en aras de obtener la realización del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial como única manera de que un Estado definido como social de derecho garantice la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Pero la naturaleza compleja del acto jurídico de acusación, que es la que da cabida a su mutabilidad, no puede pasar por alto dos aspectos esenciales del sistema: que la función de investigar y acusar es exclusiva de la Fiscalía General de la Nación; y, que es necesaria una oportunidad en que la acusación sea definitiva.

Esta última característica tiene a su vez dos extremos: el inicio de la acusación, marcado por la resolución de tal categoría expedida por la Fiscalía General; y, la consolidación del acto jurídico complejo de la acusación, determinado por la variación que haya tenido conforme lo dispone la ley. Esa fijeza, inicial y final, es absolutamente necesaria para que la fase de juzgamiento transite purgada de vicios y pueda adoptarse un fallo que merezca las presunciones de legalidad y acierto de que se le dota.

9. En este orden de ideas, no debe perderse de vista que lo único variable de la acusación es la calificación jurídica provisional de la conducta, de manera que la manifestación de incompetencia que el Juez realice antes de la tramitación del juicio con fundamento en las potestades del artículo 402 del Código de Procedimiento Penal, no puede hacerla desde otra perspectiva diferente que de la reconstrucción fáctica contenida en la resolución de acusación.

Esa es la única interpretación que deja a salvo el sistema del proceso penal colombiano e impide que por la vía de los presuntos errores en la calificación jurídica provisional, termine el Juez asumiendo tareas ajenas a su función e impediendo de su carácter de juzgador independiente.

10. Con tales premisas resulta claro que en este caso concreto le asiste razón al Juzgado 2° Penal del Circuito de Soacha al negarse a asumir la competencia para el juzgamiento

de los acusados ÁLVARO CÁRDENAS, GIL ROBERTO GONZÁLEZ MARTÍNEZ y MARÍA DE LOS ÁNGELES ÍQUIRA COLLAZOS, pues en efecto, la imputación fáctica de la que son sujetos de acusación por la Fiscalía General de la Nación, constituye conductas delictivas de competencia del Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca.

11. La resolución de acusación emitida por la Delegada de la Fiscalía General de la Nación hace mención a un grupo de personas que se organizó para perpetrar homicidios y que tal banda criminal se conformó a partir de la propuesta de unos comerciantes del sector de pagar determinada suma de dinero para que eliminaran a quienes delinquían en la zona.

Esa reconstrucción fáctica, así de escueta no puede ser objeto de variación por el Juez 1° Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, para convertirla en un acontecimiento absolutamente diferente consistente en un supuesto enfrentamiento entre bandas de delincuentes (“Los Aguapanelos” Vs. “Los Balcanes”) a las que en todo caso no pertenecería ninguno de los acusados, en conclusión expresada así:

“En síntesis, eso fue lo que pudo suceder, que entre delincuencia común hubo enfrentamientos por pelearse el terreno, y si bien es cierto no se descarta la mal llamada limpieza social, es aquí precisamente donde los sindicatos pudieron suministrar promesa remuneratoria, no para financiar una organización sino por los motivos tantas veces mencionados fútiles o abyecto, hágase remembranza que los occisos tenían azotada la población con la comisión de delitos constantes, apareciendo claramente la causa ya mencionada”.

Al obrar de esa manera, el Juez 1° Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca no está demostrando un error en la calificación jurídica provisional, sino uno sobre la imputación fáctica, para lo cual es menester una reelaboración del análisis probatorio, destacando como hechos jurídicamente relevantes unos que la resolución de

acusación no menciona – la presencia de pandillas delincuenciales –, o descartando otros, a los que allí se alude – el aporte económico –, en actividad que desborda sus funciones de control de la resolución de acusación, al convertirlo en instancia de la misma.

Las pruebas a que alude la resolución de acusación, dan cuenta de una organización criminal que se organizó para cumplir una tarea que por su naturaleza era indeterminada y permanente, comoquiera que se trataba de eliminar físicamente a personas que aparentemente se dedicaban a delinquir en el sector. Semejante tarea tenía necesariamente que prolongarse en el tiempo y hacía necesaria la estructuración de cierta logística, como aquella de que se hizo gala el 17 de febrero de 2001 en el establecimiento comercial “La Gran Esquina”.

El uso de armas de fuego, la pluralidad de integrantes de la banda que cometió los asesinatos – entre 7 y 9 –, el modo de individualizar a sus víctimas – por el nombre –, el modo de operar – unos que entran a la taberna y otros que aseguran el lugar prestando guardia en el perímetro –, demuestran la existencia de una organización dedicada a la comisión de esos delitos y que seguiría con sus “labores” de no haber sido desarticulada.

12. Tampoco puede pasarse por alto, conforme lo indica la resolución de acusación, que comerciantes del sector reunieron dinero y ofrecieron pagar por la comisión de los homicidios, tasando un precio por cada muerto y que, siguiendo el texto de la resolución, de esa manera se “promovió” la creación del grupo armado atrás aludido, incurriéndose de tal manera en el concierto para delinquir en la modalidad señalada por la pieza jurídica de la Fiscalía que es de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados, tal como lo dispone el numeral 17 del artículo 1° del Decreto 2001 de 2002.

13. No pasa por alto la Corte que la resolución de acusación puede tener errores en cuanto a la imputación de algunas circunstancias como agravantes de un delito

(homicidio) y simultáneamente como estructurante de otro (concierto para delinquir), pero tal situación no es del resorte de este juicio de competencia, en la medida en que no la afecta y que puede ser resuelta por el Juez, conforme a sus facultades dentro de la fase de juzgamiento.

Ni puede olvidarse tampoco que finalmente se trata de hechos que están imputados de manera diversa a diferentes acusados, de manera que siendo competente para conocer del concierto para delinquir en la modalidad imputada, si su criterio fuere finalmente el de absolver por esos ilícitos y condenar por los otros - homicidios agravados -, no se afectaría su competencia para adoptar semejantes decisiones.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

1. DECLARAR que la competencia para conocer del presente

proceso que se adelanta en contra de ÁLVARO CÁRDENAS, GIL ROBERTO GONZÁLEZ MARTÍNEZ y MARÍA DE LOS ÁNGELES ÍQUIRA COLLAZOS es del Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca.

2. Comuníquesele lo aquí decidido al Juzgado 2° Penal del Circuito de Soacha.

CÚMPLASE

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
CASTELLANOS

HERMAN GALÁN

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE

A.

GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO
PINZÓN

ÁLVARO O. PÉREZ

MARINA PULIDO DE BARÓN

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto de colisión de competencias del 14 de febrero de 2002. Radicación No. 18.457. M.P: Jorge E. Córdoba Poveda.