

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No.326

Bogotá D. C. treinta (30) de agosto de dos mil doce (2012)

VISTOS

Define la Sala la impugnación de competencia propuesta por el Fiscal ante el Juez Penal del Circuito Especializado de Barranquilla para desarrollar la audiencia de formulación de acusación por el delito de concierto para delinquir agravado se sigue en contra de JUVENAL ENRIQUE FONTALVO MERIÑO y ESILDA TATIANA MAIGUEL BORRERO.

ANTECEDENTES

En declaración rendida el 7 de julio de 2011 ante el PT. José Durán Leal y el S.I. Andrux Sti Gil se conocieron los siguientes hechos:

“ ...yo quiero poner en conocimiento de las autoridades la información que tengo sobre un grupo al cual pertenezco en donde nos dedicamos al sicariato y al hurto en la modalidad de fleteo. Ese grupo está al mando de una persona conocida como HENRY MORENO, conocido como alias MORENO. Yo hacía parte de éste grupo

participando en los fleteos, Este grupo no tiene nombre ni pertenece a ninguna banda criminal, Alias MORENO es el encargado de buscar y distribuir el armamento, él es el que patrocina todo, el que también busca los clientes que están buscando a alguien para que maten a una persona, él es quien llama y coordina a los sicarios, el se encarga de hacer los croquis, buscar la munición. MORENO coordina todo con JORGE LUIS alias GEORGE, quien a su vez es el sicario y decide quien lo acompaña a cometer los homicidios, ellos coordinan los homicidios que se van a cometer en Barranquilla, Ciénaga, Santa Marta y Soledad, para cometer los homicidios MORENO se comunica con GEORGE, quien a su vez se comunica con JUVENAL, quien es un soldado profesional que vive en Ciénaga, ellos coordinan el homicidio que se tenga que realizar. Yo tengo conocimiento que para el mes de mayo un día que JUVENAL estaba de permiso mataron a un señor que vivía por el lado de la cárcel de Ciénaga, al señor lo mataron porque el hijo de él está en la cárcel por meterse con gente de GEORGE, ése día el GEORGE no pudo ir porque él decía que no podía ir a esa zona porque ya tenía varios homicidios en esa zona ya estaba caliente, por eso mandó a JUVENAL con JOSÉ, días después de ése homicidio, el mismo JUVENAL me contó que él era quien le había disparado al señor y JOSÉ lo había sacado en la moto. JOSÉ vive en Ciénaga y él trabaja solamente cuando lo llama el GEORGE. También tengo conocimiento que JOSÉ que es otro que vive en Barranquilla, viajó a Ciénaga y lanzó dos granadas en el mes pasado, la primera iba dirigida a un supuesto paramilitar para que los dejara trabajar porque había pedido una vacuna al señor HENRY MORENO, esto fue cerca del parqueadero Wilcar, aproximadamente el mes pasado. La segunda fue dirigida a un pelado quien supuestamente es de los rastros que se encontraba en un billar, ese día también hubo varios heridos, pero contra el que fue el atentado resultó ileso. GEORGE me contó que con JOSÉ el Barranquillero hace como ocho días le hicieron un atentado a TATIANA ESILDA MAIGUEL cuando se desplazaba por la vereda Sevilla cerca de Ciénaga y el GEORGE me dijo que

habían hecho esto porque TATIANA aunque era parte del grupo había hablado cosa que no debía, TATIANA nos acompaña en el grupo porque ella era fletera y ella era quien transportaba el armamento, en este momento ella se encuentra recluida en un hospital de Santa Marta. GEORGE me contó que le disparó cinco veces, pero ella se salvó porque se metió entre unos árboles de trupillo, que GEORGE le había disparado y ella salió corriendo y JOSÉ detrás para rematarla, ya cuando la vieron en el suelo la dejaron allí pensando que estaba muerta. De este grupo también hace parte otro sujeto que conocemos como EL POLACO quien es el encargado de manejar la moto cuando cometemos homicidios y fleteos, también transporta las armas desde Ciénaga hasta Barranquilla, POLACO participó en el homicidio que se cometió en horas de la madrugada a las 5,30 horas en el barrio Villa María, trocha que conduce a Granabastos contra un vigilante de Atlas que era pensionado de la policía. GEORGE fue quien le disparó al vigilante y POLACO lo sacó. Yo me enteré de ése homicidio lo pagó la mujer del pensionado con dos millones de pesos, igualmente POLACO participó en un homicidio de un tendero en el barrio Villa Katanga que quedó dentro de la tienda. En este homicidio POLACO había dejado a GEORGE en la tienda y yo fui a recoger a GEORGE pero no quise participar y lo dejé abandonado...”

Actuación Procesal:

1. En audiencia preliminar realizada el 30 de enero de 2012 ante el Juez Penal Municipal con función de control de garantías ambulante de Barranquilla (Atlántico), se le imputó a JUVENAL ENRIQUE FONTALVO MERIÑO y ESILDA TATIANA MAIGUEL BORRERO el delito de concierto para delinquir agravado según el inciso 2º del artículo 340 del código Penal en circunstancias de mayor punibilidad conforme al artículo 58 numeral 10 ibídem, al cual no se allanaron, imponiéndoseles medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, decisiones que no fueron recurridas.

2. Radicado el escrito de acusación por el Fiscal 7º Especializado en la oficina de asignaciones de Barranquilla, el proceso le fue remitido al Juez Único Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de esa ciudad quien fijó fecha para la realización de la respectiva audiencia.

3. No obstante, el día de la diligencia, el mismo Fiscal solicitó al Juez se declare incompetente toda vez que la génesis del concierto, el lugar donde se desarrolló y se cometieron la mayoría de las acciones ilícitas es el municipio de Ciénega, Departamento del Magdalena, en consecuencia es allí donde se encuentran los elementos materiales de la investigación, debiendo por ende conocer el homólogo de Santa Marta de conformidad con el artículo 14 del Código Penal y el 42 del Código de Procedimiento Penal.

Ante el cuestionamiento realizado por el juez al fiscal en el sentido de explicar la razón de haber presentado el escrito de acusación en Barranquilla cuando los elementos fundamentales de la acusación se encontraban en el municipio de Ciénega, Departamento de Magdalena, señaló: “Si señor, yo le pido disculpas a la comunidad, es que cuando se presentó el escrito de acusación no se había examinado con mayor exactitud las declaraciones del testigo de cargo, por eso, so pena de parecer cansón, me dí a la tarea de leer las tres entrevistas que rindió el testigo de cargo el señor Valderrama que dice que el grupo se creó en Ciénega, inclusive todos son de Ciénega, más las inspecciones que se hicieron en Ciénega, se llega a la conclusión que los elementos materiales probatorios se encuentran en Ciénega”.

4. Por lo anterior, el juez de conocimiento dispuso la remisión del expediente a la Corte Suprema de Justicia, para lo pertinente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conforme a

los lineamientos contenidos en el artículo 341 de la Ley 906 de 2004 en armonía con el numeral 4° del artículo 32 ibídem, dirimir los conflictos y definir la competencia cuando se trate de aforados constitucionales y legales, o de juzgados de diferentes distritos¹ como en el presente caso, con los de Barranquilla y Santa Marta.

2. El concierto para delinquir es un delito de sujeto activo plural, autónomo, de mera conducta, que se sanciona por el simple hecho de la asociación, acuerdo o convenio entre varias personas para realizar delitos indeterminados. La unión de voluntades para cometer cierta clase de ilícitos agrava la conducta, pero no modifica la existencia de la figura, que se caracteriza esencialmente por la indeterminación y el propósito de permanencia en el tiempo. Su demostración, generalmente, deviene por vía de inferencia, a partir del análisis de las actividades, elementos, armas, procedimientos, contactos o situaciones objetivas atribuidas a la organización delictiva, más no de un contrato o acto de aprobación expreso de sus miembros².

Condición esencial para la configuración de esta especie delictiva es, por tanto, la creación de una asociación u organización para violar la ley penal, estructura que presupone la confluencia de varios elementos: (i) un número plural de personas, (ii) un acuerdo de voluntades que convoque a los asociados alrededor del mismo fin, y (iii) la proyección de la organización en el tiempo con carácter de permanencia.³

Sobre el momento consumativo del concierto para delinquir ha dicho la Corte:

“... es uno de los llamados delitos permanentes y éstos se caracterizan, entre otras cosas, porque se van consumando durante todo el tiempo en que perdura el pacto, y porque, como es obvio, culminan una vez desaparece la ofensa al bien jurídico tutelado. Así, mientras ésta no termine, el delito se está cometiendo. Consecuencia de lo anterior, la conducta se prolonga tanto en el tiempo como en el espacio y, en esta última hipótesis,

perfectamente puede suceder que unos de los integrantes del concierto se hallen en una parte y otro y otros, en otra, o que algunos de los concertados en un país se trasladen a otro y regresen, caso en el cual se está cometiendo el hecho en dos o más Estados.⁴

Por tanto, siendo de la esencia del delito en mención la existencia de una asociación criminal que actúa como entidad delictiva, la conducta se entiende realizada en el lugar donde ésta desarrolla o proyecta su actividad criminal, pues lo que debe mirarse en estos eventos es la organización como empresa delictiva, no la de sus miembros aisladamente considerados.

3. Con base en lo mencionado es del caso entrar a definir el funcionario competente para conocer de este proceso, el que por regla general corresponde al del territorio donde haya tenido ocurrencia el hecho. No obstante, si no fuere posible determinar el lugar de ocurrencia del hecho, este se hubiere realizado en varios lugares, en uno incierto o en el extranjero, la ley impone su conocimiento al Juez del lugar donde se haya formulado la acusación por parte del fiscal, la cual se hará donde se encuentren los elementos fundamentales de la acusación tal como se desprende del inciso 2 del artículo 43 del Código de Procedimiento Penal⁵

.

4. En atención a que la conducta por la que se acusó a FONTALVO MERIÑO y MAIGUEL BORRERO como presuntos integrantes de una organización criminal dedicada entre otros delitos al fleteo y sicariato se entiende realizada durante todo el tiempo que dura el pacto, en el lugar donde ésta desarrolló su actividad criminal o donde proyectó su accionar delictivo, y esto sucedió en los municipios de Barranquilla, Santa Marta, Ciénaga y Soledad, se hace necesario aplicar la regla antes transcrita, es decir que es competente el juez del lugar donde se encuentren los elementos

fundamentales de la acusación toda vez que el hecho se realizó en varios lugares.

5. Por ende, si la demostración del concierto para delinquir generalmente se realiza a partir del análisis de las actividades, elementos, armas, procedimientos, contactos o situaciones objetivas atribuidas a la organización delictiva, y según las afirmaciones realizadas por el Fiscal del caso “el grupo se creó en Ciénega, inclusive todos son de Ciénega, más las inspecciones que se hicieron en Ciénega, se llega a la conclusión que los elementos materiales probatorios se encuentran en Ciénega”, es imperativo colegir que en dicha ciudad y sus alrededores es donde se encuentra el material probatorio soporte de la acusación, por tanto es al Juez Especializado de Santa Marta a quien le corresponde continuar con el presente proceso, conclusión que además se consolida con en el escrito de acusación donde se observa que la mayoría de los homicidios se perpetraron en Ciénega y 13 de los peritos y testigos mencionados para declarar residen en Ciénega y Santa Marta.

6. Es así como atendiendo a la regla prevista en el inciso 2º del artículo 43 de la Ley 906 de 2004, es el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta (reparto) el competente para conocer del juicio seguido contra JUVENAL ENRIQUE FONTALVO MERIÑO y ESILDA TATIANA MAIGUEL BORRERO, despacho al que se remitirá de manera inmediata el expediente y copia de la decisión a su homólogo de Barranquilla.

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

RESUELVE

1. DECLARAR que la competencia para conocer de la fase del juicio en el proceso adelantado contra JUVENAL ENRIQUE FONTALVO MERIÑO y ESILDA TATIANA MAIGUEL

BORRERO, corresponde al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta (reparto), a quien se remitirá el expediente.

2. Por Secretaría de la Sala, infórmese lo decidido al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Barranquilla.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
GUILLERMO SALAZAR OTERO

LUIS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1. Auto de 3 de octubre de 2007, radicado 28343, entre otros.

2 Casación radicado 27852 de 2009

3 Cfr. C.S. J. Unica instancia 17089, 25 de junio de 2002. Casación 19712, septiembre 23 de 2003. Extradición 22626, junio 22 de 2005. Casación 28362, julio 15 de 2008, entre otras.

4 Cfr. Extradiciones 22515 de 23 de febrero de 2005 y 22626 de 22 de junio de 2005, entre otras.

5 Art. 43 Ley 906 de 2004:" Competencia: Es competente para conocer del juzgamiento el juez del lugar donde ocurrió el delito.

Cuando no fuere posible determinar el lugar de ocurrencia del hecho, este se hubiere realizado en varios lugares, en uno incierto o en el extranjero, la competencia del juez de conocimiento se fija por el lugar donde se formule la acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación, lo cual hará donde se encuentren los elementos fundamentales de la acusación. ."