

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MAGISTRADA PONENTE

AP2352-2015

Radicación No.: 45.928

Acta No. 159

Bogotá D. C., seis (6) de mayo de dos mil quince (2015)

VISTOS

De acuerdo con lo dispuesto por el numeral 4º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, define la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para adelantar la audiencia de preclusión en favor de FABIÁN GUERRA PÉREZ por el delito de secuestro extorsivo agravado, ante la manifestación de incompetencia formulada por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE TUNJA.

HECHOS

El 15 de noviembre de 2013, un camión tripulado por Luis Javier Rincón y Jorge Emilio Báez viajaba por la ruta que de Saravena (Arauca) conduce a Socha (Boyacá). Al llegar al último municipio, fueron abordados por dos uniformados de la Policía Nacional, quienes les exigieron el pago de \$200.000, para no incautar la carga que

llevaban, la que según los policías era de contrabando. Los tripulantes del rodante accedieron al pago y continuaron su camino.

Arribaron al municipio de Paz del Río (Boyacá) y allí una patrulla de la Policía Nacional que los buscó por el sector, los intimidó e inmovilizó nuevamente el vehículo. Los policiales les señalaron a Rincón y Báez que habían recibido informes indicando que transportaban mercancía de contrabando avaluada en 15 millones de pesos y por tal razón, debían entregarles 2 millones en efectivo, so pena de incautar el camión y la mercancía que transportaban.

En un principio, el propietario del camión se negó a hacer el pago, por lo que fueron retenidos por más de 2 horas hasta que arribó el Comandante de Policía de la localidad, quien se llevó a Jorge Emilio Báez en una patrulla e hizo que el conductor del camión los siguiera hasta zona rural del pueblo.

En medio de una discusión y al parecer bajo amenazas de retener definitivamente el rodante, Báez accedió al pago del dinero exigido. Como los integrantes de la Policía le prohibieron retornar a Paz del Río, tuvo que rodear la zona arribando al municipio de Tasco (Boyacá), donde una nueva patrulla de la Policía que los aguardaba, les hizo una exigencia de \$400.000, pero luego de negociar, la víctima les entregó \$300.000.

Por tales hechos, Jorge Emilio Báez formuló denuncia contra los integrantes de la Policía Nacional que operaban en los municipios referidos, dentro de los cuales se encontraba FABIÁN GUERRA PÉREZ, patrullero adscrito al Comando de Policía de Paz del Río.

## ANTECEDENTES PROCESALES

Se extrae del disco compacto contentivo de la audiencia de preclusión, que la Fiscalía formuló imputación contra nueve integrantes de la Policía Nacional, entre ellos

FABIÁN GUERRA PÉREZ, por el delito de secuestro extorsivo agravado. Además, solicitó la imposición de medida de aseguramiento en contra de los procesados.

Posteriormente y luego de las pesquisas adelantadas en el marco de la investigación a su cargo, el representante del ente acusador advirtió que GUERRA PÉREZ no había participado en los hechos objeto de denuncia, razón por la cual dispuso la ruptura de la unidad procesal respecto del trámite que se adelanta ante el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Viterbo contra los demás procesados, y radicó petición de preclusión ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja<sup>1</sup>.

La diligencia de preclusión se llevó a cabo el 25 de marzo de 2015 ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja. En ella, la Fiscalía hizo su intervención sustentando la petición y antes de conceder el uso de la palabra al defensor del procesado, el juez informó que de conformidad con la exposición fáctica hecha por el ente acusador, las conductas reprochadas no se ajustaban al delito de secuestro extorsivo agravado, sino a los de detención arbitraria y concusión, razón por la cual advirtió que no era competente para conocer la solicitud de preclusión.

Esto en concreto dijo el juez:

...en este caso consideramos que no hay competencia para asumir esta situación por lo siguiente: De acuerdo a la relación fáctica que hace el señor Fiscal, los hechos sucedieron el 15 de noviembre de 2013 en jurisdicción del municipio de Paz del Río Boyacá, cuando la víctima se dirigía en un camión...y fue abordado por la Policía Nacional, quien se encontraba adelantando labores de registro y control. Le solicitaron a este ciudadano que les diera un dinero a cambio de que los dejara pasar, porque según ellos, dentro del camión traían contrabando. Los retuvieron un rato mientras los ciudadanos conseguían 2 millones de pesos e inclusive hablaron con el comandante de policía del sector quien les dijo que le entregaban el dinero o si no hacía el procedimiento

de judicialización y extinción de dominio.

Pues bien, yo soy respetuoso de la calificación que haga la Fiscalía pero aquí salta a la vista y es esto, totalmente, casi que demasiada desfasada la calificación jurídica.

Aquí se evidencia que no hay ningún secuestro. Es evidente que estos funcionarios actuando en su condición de policía efectuaron ese registro del vehículo y le solicitaron plata a los ciudadanos, estamos primero ante una detención arbitraria de acuerdo al artículo 174 del Código Penal...y obviamente, al pedir plata a cambio de que no los judicialicen, que es el procedimiento que iba a seguir la policía...al pedir plata obviamente hay una concusión...tal como hace la narración fáctica el señor Fiscal es evidente que aquí no hay un secuestro, sería el primer secuestro que se realiza ante la opinión pública, estaban todos los ciudadanos, estaban todas las personas del sector mirando el procedimiento de la policía e inclusive oponiéndose al procedimiento policivo...abuso de sus funciones, de acuerdo al recuento factico hecho por la Fiscalía, obviamente...lo primero en el que incurren es en la detención arbitraria...ahora incurren en concusión al omitir una acción que les corresponde, que es dejarlos en libertad o judicializarlos...

Entonces, como estos hechos fácticos narrados por la Fiscalía no se adecuan al delito de secuestro extorsivo que pretende, nos abstenemos de estudiar el fondo de la preclusión por falta de competencia ya que estos delitos no son de competencia de la justicia especializada, especialmente del juzgado especializado.<sup>2</sup>

Por lo anterior y al estimar que no era competente para conocer del asunto, dispuso remitir el expediente al Juzgado del Circuito de Paz del Río, para que adelantara la diligencia de preclusión en favor de FABIÁN GUERRA PÉREZ.

Recibido el expediente por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz del Río, dispuso su inmediata remisión a la Corte Suprema de Justicia, atendiendo al trámite previsto en el artículo 53 del Código de Procedimiento Penal y como quiera que el funcionario de

Tunja no lo había hecho de tal manera, aun cuando se trataba de definir la competencia frente a Juzgados de diferentes distritos judiciales - Tunja y Santa Rosa de Viterbo -.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conforme a los lineamientos contenidos en el numeral 4° del artículo 32 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), definir la competencia cuando se trate de aforados constitucionales y legales, o de tribunales, o de juzgados de diferentes distritos.

A su turno, el artículo 54 de la misma codificación, frente al trámite relacionado con la definición de competencia dispone:

Cuando el juez ante el cual se haya presentado la acusación manifieste su incompetencia, así lo hará saber a las partes en la misma audiencia y remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla, quien en el término improrrogable de tres (3) días decidirá de plano. Igual procedimiento se aplicará cuando se trate de lo previsto en el artículo 286 de este Código y cuando la incompetencia la proponga la defensa.

Por ello, como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación<sup>3</sup>, es de su resorte definir la manifestación de incompetencia cuando ésta involucra a juzgados de diferentes distritos judiciales, como sucede en el presente caso, donde plantea el Juez Penal del Circuito Especializado de Tunja, que el competente para conocer de la solicitud de preclusión elevada en favor de FABIÁN GUERRA PÉREZ es el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz del Río (adscrito al distrito judicial de Santa Rosa de Viterbo).

Procede en consecuencia la Sala, a definir qué autoridad judicial debe asumir la realización de la audiencia de preclusión del proceso penal adelantado contra GUERRA PÉREZ.

2. El artículo 43 de la Ley 906 de 2004 dispone que 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 acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación, lo cual hará donde se encuentren los elementos fundamentales de la acusación.

Las partes podrán controvertir la competencia del juez únicamente en audiencia de formulación de acusación.

De otra parte, el artículo 35 ejusdem regula la competencia de los jueces penales del circuito especializados así:

**ARTÍCULO 35. DE LOS JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS.** Los jueces penales de circuito especializado conocen de:

(...)

5. Secuestro extorsivo o agravado según los numerales 6, 7, 11 y 16 del artículo 170 del Código Penal.

Ahora bien, el modelo procesal penal de la Ley 906 de 2004, se caracteriza fundamentalmente por la separación de las funciones de investigación y juzgamiento, un enfrentamiento con paridad de armas entre acusador y defensa y la existencia de un juez imparcial llamado a regular y resolver la controversia.

El ejercicio de la acción penal – función de investigación – está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación. Es ella, la que mediante el acopio de elementos materiales probatorios y evidencia física que obtenga en el marco del trabajo investigativo que lleva a cabo, determina la calificación fáctica y jurídica de los hechos.

En tal misión, establece si es procedente acusar a quien es sometido a un proceso penal, o solicitar la preclusión del trámite.

Al respecto, ha dicho la Sala que:

Se ve pues que el ejercicio de la acción penal es propio de la Fiscalía General de la Nación, y la acusación como acto de parte ni tiene control judicial, ni en su confección participa el juez sugiriendo ni señalando los delitos por los que procede, en tanto que depende exclusivamente de la investigación, la cual es controlada y dirigida por el fiscal.

Y no podría ser de otra manera por cuanto siendo el fiscal el único conocedor del rumbo de la investigación, es a él y solo a él a quien corresponde predecir la vocación de éxito de la acusación y prever cuáles elementos de prueba anunciará, descubrirá, presentará, incorporará y debatirá en el juicio, en orden a buscar el éxito de su acusación.

Por supuesto que esta libertad y autonomía trae aparejada una enorme responsabilidad para dicha institución encargada de luchar contra la impunidad y mantener el clima de respeto y convivencia que requiere la colectividad. (CSJ AP, 6 de mayo de 2009, Rad. 31.538).

Ahora bien, la Ley 906 de 2004 no regula el procedimiento a seguir cuando el funcionario judicial manifiesta su incompetencia para definir la solicitud de preclusión. No obstante, como el artículo 331 de esa norma dispone que ésta debe presentarse ante el juez de conocimiento, en tales eventos, con el fin de definir quién es el juez competente para conocer el asunto, debe surtir el trámite por las reglas generales contenidas en el canon 42 ejusdem.

En ese sentido, ha indicado la Sala que:

...aunque los preceptos sobre competencia territorial contenidos en los artículos 42 y siguientes del Estatuto Procesal Penal de 2004 se refieren directa y exclusivamente al juzgamiento de las conductas punibles, lo cual parte necesariamente de la presentación de un escrito de acusación cuando hubiere lugar a ello, las mismas reglas pueden aplicarse en el caso de la petición de preclusión, teniendo en cuenta que en la mayoría de estos eventos no hay lugar propiciar el inicio de la etapa de la causa, precisamente porque de la información legalmente recaudada durante la fase investigativa, la Fiscalía llega a la conclusión de que no hay mérito para enjuiciar a la persona denunciada penalmente. (CSJ AP1386 - 2015. Negrillas fuera de texto).

3. En el caso concreto, el Juez Penal del Circuito Especializado de Tunja manifestó su incompetencia para conocer de la solicitud de preclusión de la investigación adelantada contra FABIÁN GUERRA PÉREZ.

Lo anterior, al estimar que la calificación jurídica de la conducta no se acompasa a la imputación fáctica que hizo la Fiscalía, pues en su criterio, los hechos corresponden a los delitos de concusión y detención arbitraria, punibles que no son de competencia de la justicia especializada.

No obstante, ya esta Corporación de manera pacífica ha señalado que el juez debe estar alejado de cualquier controversia que lo pueda inmiscuir en el control material de la

acusación, como lo explicó en providencia CSJ, AP, 14 de agosto de 2013, Rad. 41.375, así:

A los jueces de conocimiento, tender por el ejercicio imparcial de su función, abstenerse de complementar la labor de las partes y fijar las consecuencias sustanciales respectivas solo en el momento de adoptar la decisión que ponga fin a la actuación, ya que este es el momento procesal, -no antes- en el que ha de estar sometida a control la acusación de la Fiscalía, ya sea acogiéndola, desechándola o, según lo ha precisado la jurisprudencia, morigerándola sin desbordar el marco fáctico de los hechos investigados<sup>4</sup>. Igualmente, al interpretar las normas, el operador jurídico penal ha de propender, se insiste, por un ejercicio hermenéutico sopesado al tamiz de la sistemática del modelo acusatorio.

En el proceso adversarial, por regla general el juez de conocimiento no puede controlar materialmente la acusación del fiscal, «pero excepcionalmente debe hacerlo frente a actuaciones que de manera grosera y arbitraria comprometan las garantías fundamentales de las partes o intervinientes» (CSJ, SP9853 16 jul 2014. Radicación n° 40.871).

Tales condicionamientos deben aplicarse también a los casos en que la Fiscalía, al calificar jurídicamente la preclusión como acto de parte, determina cuál o cuáles son las conductas punibles que se adecúan al delito por el cual se solicitará finalizar el ejercicio del poder punitivo del Estado.

No obstante lo anterior, para el caso concreto el Juez Penal del Circuito Especializado de Tunja desbordó las competencias que sobre él recaen, pues definió el nomen iuris de la preclusión, desdibujando con tal proceder la imparcialidad que debe caracterizar el ejercicio de la administración de justicia, toda vez que lo que en últimas hizo, fue marcar la pauta que debía guiar al ente acusador para establecer la calificación

jurídica que estimó correcta, respecto de la conducta en principio reprochada a GUERRA PÉREZ.

De lo anterior podría colegirse que debe la Sala asignar el conocimiento del asunto a ese funcionario, si no se advirtiera una cuestión adicional que impide que ello sea así.

En efecto, las circunstancias fácticas en las que fue involucrado FABIÁN GUERRA PÉREZ, ocurrieron en el municipio de Paz del Río (Boyacá), donde desempeña su labor como integrante de la Policía Nacional.

Ese municipio está adscrito al distrito judicial de Santa Rosa de Viterbo, pero el Fiscal Segundo Especializado ante el Gaula, al advertir que el Juzgado Penal del Circuito Especializado de esa localidad está adelantando la etapa de juzgamiento contra otros involucrados, decidió radicar la solicitud de preclusión ante el Juzgado Penal Especializado de Tunja, para evitar que el juez que en la actualidad conoce de la fase del juicio, se vea incurso en alguna circunstancia impeditiva.

No obstante, con ese proceder vulneró la regla de competencia contenida en el canon 43 del Código de Procedimiento Penal, que a la letra enseña que «es competente para conocer del juzgamiento el juez del lugar donde ocurrió el delito».

En ese entendido, al aplicar la disposición en cita se colige que quien debe conocer de la solicitud de preclusión es el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Rosa de Viterbo, por tratarse de acuerdo con la calificación de la Fiscalía, de un delito de secuestro extorsivo agravado, conducta de competencia de los jueces especializados como así lo dispone el artículo 35 de la Ley 906 de 2004 atrás citado y sin que en nada incida, para este asunto, que ese despacho conozca en la actualidad la fase de juicio contra los demás involucrados en los hechos arriba referenciados.

Finalmente, como consecuencia de lo expuesto, la Sala asignará el conocimiento del

proceso al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Rosa de Viterbo, ordenando remitir a ese despacho el expediente para lo de su cargo. Se dispondrá además, enviar copia de esta providencia a los demás Juzgados involucrados.

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

#### RESUELVE

1. Declarar que la competencia para conocer de este asunto corresponde al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Rosa de Viterbo, a donde será remitido el expediente.
2. Remitir copia de esta providencia a los Juzgados Penal del Circuito Especializado de Tunja y Promiscuo del Circuito de Paz del Río.
3. Contra esta decisión no procede recurso alguno.
4. Comuníquese y Cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Lo anterior, para prevenir que el juez penal del circuito especializado de Santa Rosa de Viterbo se viera incurso en alguna circunstancia que le impidiera conocer del juicio contra los demás involucrados.

2 Record 42´20" a 49´40" del disco compacto de la audiencia de preclusión.

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

4 Cfr. entre otros Rad. 26309, sentencia de 25 de abril de 2007, Rad. 26468, sentencia de 27 de julio de 2007, Rad. 31280, sentencia de 8 de julio de 2009, Rad. 32685, sentencia de 16 de marzo de 2011