

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP7169-2016

Radicado No. 49081

Acta. 330

Bogotá, D.C, diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO

La Corte define la competencia para conocer del juzgamiento contra LUIS ELVER ALMARIO OTALVARO por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, impugnada por la defensa.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 29 de enero de 2016, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de Control de Garantías de Cimitarra, Santander, se legalizó la captura de LUIS ELVER ALMARIO OTALVARO, a quien se le formuló el cargo de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de transportar, agravado, acorde con lo dispuesto en los

artículos 376 y 384, numeral 3, del Código Penal, e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. El 1 de marzo del presente año, la Fiscal Primera Especializada de Magdalena Medio radicó escrito de acusación, en el cual consignó los siguientes hechos:

“El pasado 28 de enero de 2016, siendo las 06:20 horas en momento en que se realiza área de intervención vial en el kilómetro 71-500 m en la vía ermitaño La Lizama sector para te bueno (sic) vereda Las Palmas de Guayabito, del municipio de Cimitarra – Santander, se hace el pare a un vehículo tipo bus de placas STS-954, con No. interno 6649 afiliado a la empresa Brasilia, que cubría la ruta Cali- Barranquilla al momento de realizar una requisa a los pasajeros que se encontraban en su interior, los cuales permanecieron en sus puestos, en los puestos 39-40 se encontraban los señores el primero de ellos manifestó llamarse Luis Elver Almario Otalvaro quien no presentó documento de identificación pero manifestó que el cupo numérico de él es 16.189.581 de Florencia Caquetá y la señora Karen Dayana Saavedra Ortiz quien presentó cédula de ciudadanía N° 1.110.494.332 de Ibagué, quienes al momento del registro portan a la mano 01 caja de cartón mediana la cual se procedió a abrir en presencia de los mismos con su debida autorización, donde en su interior se hallaron 05 paquetes rectangulares prensados cubiertos con plástico transparente y bolsa color negro, y de igual forma se abrió uno de ellos encontrando en su interior una sustancia pulverulenta de color blanco con características similares al clorhidrato de cocaína motivo por el cual en forma inmediata se procede a manifestarle y materializarle los derechos del capturado y se trasladaron a la estación de policía de Cimitarra Santander con el fin de dar inicio a las diligencias pertinentes para este caso desplazándonos para el municipio de Cimitarra (Santander). 5.027.9 grs. cocaína y derivada”¹

2. Asignada la actuación al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con funciones de Conocimiento de Bucaramanga, el 5 de octubre de 2016, en audiencia de formulación de

acusación, la defensa impugnó la competencia del despacho al considerar que la misma radicaba en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra, porque según el Instituto de Medicina Legal la cantidad de estupefaciente incautada fue de 4.800 gramos aproximadamente. De igual forma, agregó que se suscribió un preacuerdo con la Fiscalía sin conocer los motivos por los cuales no fue radicado oportunamente.

La Fiscalía por su parte, señaló que en el plenario existen dos actas de pesaje, la primera realizada por los investigadores al momento de la aprehensión donde se estableció un peso neto de 5.027.9 gramos de derivados de cocaína y, la segunda efectuada 9 meses después por el Instituto de Medicina Legal al remanente de la sustancia, una vez deducido las muestras y contra muestras tomadas, que tuvo como resultado 4.870 gramos. Razón por la cual, para establecerse la competencia debe estarse a lo fijado en el procedimiento inicial, siendo la justicia especializada la llamada a conocer el asunto. Postura que compartió el representante del Ministerio Público.

Acorde con lo anterior, el funcionario judicial dispuso el envío del proceso a esta Corporación, con el fin de que se determine la competencia de conformidad con el artículo 341 del Código de Procedimiento Penal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Conforme con lo previsto en los artículos 32, numeral 4, y 341 de la Ley 906 de 2004, la Corte conoce de la definición de competencia cuando en la misma se involucran Juzgados pertenecientes a diferentes Distritos Judiciales, en este caso, Bucaramanga y San Gil.
2. La definición de competencia es el mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico para precisar de manera perentoria y definitiva, cuál de los distintos Jueces o Magistrados es el llamado a conocer de la fase procesal del juzgamiento, o para ocuparse

de un trámite determinado.

Así lo regula el artículo 54 del Estatuto Procesal Penal de 2004 "...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...".

A su vez, el artículo 341 ibídem, modificado por el canon 99 de la Ley 1395 de 2010, dispone "De las impugnaciones de competencia conocerá el superior jerárquico del juez, quien deberá resolver de plano lo pertinente dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de lo actuado. En el evento de prosperar la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno".

3. En tales condiciones, corresponde determinar la autoridad encargada de conocer de la etapa de juzgamiento del proceso en contra de LUIS ELVER ALMARIO OTALVARO, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravado.

3.1. Al respecto, aparece que en el escrito de acusación, la Fiscalía, como titular de la acción penal, estableció que la cantidad de estupefaciente que transportaba el imputado al momento de su captura era de 5.027,9 gramos de derivado de cocaína; razón por la cual imputó el referido delito con la circunstancia de agravación punitiva consagrada en el numeral 3 del artículo 384, relativa a que la sustancia encontrada sea superior a 5 kilos.

Luego, independientemente de la discusión que pueda presentarse en el curso de la etapa de juzgamiento por cuenta de la cantidad o calidad de la sustancia confiscada y, que en todo caso no le corresponde dirimir a esta Corporación a través de trámite incidental,

lo cierto es que para este momento y de acuerdo con la pretensión punitiva del ente investigador, la conducta por la que se procede es la consignada en el artículo 376, agravada por el numeral 3, del artículo 284, del Código Penal, frente a la cual el artículo 35, numeral 28, de la Ley 906 de 2004 señala que le corresponde conocer a los jueces penales del circuito especializados.

Así las cosas, en atención a la calificación jurídica efectuada por la Fiscalía, que sirve de parámetro para establecer la competencia en razón del factor objetivo, es el Juzgado especializado de la ciudad de Bucaramanga el llamado a continuar con el trámite de la actuación.

Al respecto, recuérdese:

De otra parte, cuando la competencia es impugnada en la oportunidad procesal establecida en el artículo 3392 del Código de Procedimiento Penal de 2004, el examen de la misma se restringe a verificar cuál juez debe conocer de los cargos concretos contenidos en el escrito de la acusación, no en la imputación ni en la acusación oral. Lo primero porque son sólo aquellos respecto de los que está compelido el funcionario para adelantar el juzgamiento, los cuales no necesariamente coinciden en cantidad o calificación con los formulados en la audiencia de imputación y, lo segundo, por cuanto la determinación de la competencia es un procedimiento anterior a la manifestación verbal de la acusación que corresponde al delegado de la Fiscalía General de la Nación.

En similar sentido se pronunció la Corte en auto proferido el 2 de mayo de 2012, radicado No. 38849, al señalar:

“Al respecto, debe la Sala recabar que así como la acusación constituye el marco fáctico y jurídico que fija las reglas dentro de las cuales se desarrolla el debate propio de la fase de juzgamiento, de igual manera tal pieza procesal ha de ser la base para determinar el juez a cargo de quien debe quedar la actuación, sin que sea pertinente

para ese efecto considerar circunstancias no contempladas en el pliego de cargos". -
Resaltado fuera de texto-. CSJ AP2847-2016

En tal virtud, se enviará la actuación al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga para que continúe con el trámite de la actuación.

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

RESUELVE

1. Asignar al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Bucaramanga, la competencia para adelantar la etapa de juzgamiento en el proceso contra LUIS ELVER ALMARIO OTALVARO.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folios 24 y 25 de la carpeta

2 ARTÍCULO 339. TRÁMITE. Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato. Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación.(...).