

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado ponente

AP913-2018

Radicación N° 52239

(Aprobado Acta No. 72)

Bogotá D.C., siete (07) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala respecto del incidente de definición de competencia promovido por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Santiago de Cali, Valle.

ANTECEDENTES

1. El 11 de diciembre de 2017, la Fiscalía Treinta y Tres Especializada contra organizaciones criminales presentó en esa ciudad acta de preacuerdo suscrita por María Andrea Nieves Rodríguez, en donde se acepta la comisión de los delitos de concierto para delinquir y tráfico de migrantes, a cambio del reconocimiento de una rebaja punitiva del 50%.

En el mencionado documento se reseñaron, entre otros, los siguientes hechos:

«En Colombia, especialmente en los departamentos de Nariño – Cauca, Valle del Cauca y Antioquia, con injerencia en los municipios de Ipiales, Cali, Palmira, el Cerrito, Pereira, Medellín y Turbo, desde el año 2015 y 2016 hasta la fecha, delinque en el sector un grupo de personas integradas por más de diez (10) (sic), entre ellos la imputada MARÍA ANDREA

NIEVES RODRIGUEZ, quienes estaban debidamente identificados e individualizados, conformando o integrando una banda delincuencial debidamente estructurada, con jerarquía, con permanencia en el tiempo, dedicada al tráfico de migrantes transnacional quienes promocionan participan, colaboran, financian y transportan migrantes provenientes de países como Cuba, Nepal, China e India, los cuales llegan por diferentes rutas utilizadas por los diferentes “Coyotes”, con el fin de hacer tránsito o destino final en Colombia en el municipio de Turbo, Antioquia, ya que desde ahí es posible llegar a la frontera con Panamá con destino final a los Estados Unidos de Norte América, con el fin de transitar en forma clandestina por el país sin el cumplimiento de los requisitos legales.

Dentro de la organización cada uno de los integrantes tenía una función específica, encargados de recibir giros y o (sic) envíos, alojar y adelantar entre otros los trámites pertinentes para el transporte (sic) y tránsito por el país desde el municipio de Ipiales (Nariño) hasta el municipio de Turbo (Antioquia), con el ánimo de lucrarse o cualquier otro provecho (sic) para sí o para cualquier otra persona.

Dicha organización criminal era liderada por JORGE ARMANDO ROSERO NASTAR Alias “Alex” quien facilitó el ingreso, tránsito y salida del país de más de 486 migrantes aproximadamente y mediante giros de dinero movió 413.398.857 aproximadamente.

Mediante diferentes actividades investigativas se pudo establecer el rol desempeñado por cada uno de los integrantes de dicha organización, esto es:

MARIA ANDREA NIEVES RODRIGUEZ, Alias “MARIA”, es la persona encargada de recibir los giros internacionales y enviar giros nacionales a otros miembros de la organización entre ellos a su hermano alias “Arbey”, desde el municipio de Palmira, actividad que le permite a la organización el fortalecimiento y el poder continuar con el transporte (sic) de las personas migrantes por el territorio nacional con destino a centro América.

Alias “MARIA” durante el año 2015 al 2017 (sic) recibió dinero proveniente del exterior, de

países como (España, Brasil, Florida, Canadá y Nevada) (sic) un total de más de veinte giros por un valor de \$16.983.298 pesos por concepto de tráfico de migrantes, enviados por 12 personas.

La ciudadana MARIA ANDREA NIEVES RODRIGUEZ, integrante de la estructura delincuencial tenía conocimiento que concertarse para cometer estos hechos delictivos ponía en peligro efectivo el bien jurídico de la seguridad pública y la autonomía personal, sin justa causa, siendo mayor de edad y con capacidad para autodeterminarse, de acuerdo a (sic) esa comprensión, era consciente de que el solo hecho de concertarse para cometer esa clase de ilícitos estaba prohibido y le era exigible no hacerlo.»

2. La verificación del preacuerdo correspondió al Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Santiago de Cali el cual, en audiencia del 13 de febrero de 2018 y con ocasión de la manifestación de la defensa sobre la falta de competencia territorial para el adelantamiento de esta etapa porque —en concepto del apoderado y por la realización del último acto de la organización en esa ciudad— ésta debía radicarse en los Juzgados Penales del Circuito de Palmira, dispuso la remisión de la actuación a la Corte Suprema de Justicia en atención a lo ordenado en el artículo 54 de la Ley 906 de 2004, al tratarse de distritos judiciales diferentes.

CONSIDERACIONES

1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver el asunto, pues el numeral 4º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004 le atribuye “la definición de competencia cuando se trate de (...) juzgados de diferentes distritos”.

2. Como se ha precisado en múltiples oportunidades, el incidente de definición de competencia es un mecanismo ágil y expedito que permite al superior funcional, en caso de debate frente a ese presupuesto procesal, determinar cuál funcionario judicial debe ocuparse de la actuación.

En consecuencia, cuando el juzgador estima no ser competente y le atribuye el caso a un servidor judicial de un distrito diferente, la controversia debe resolverse por el superior común de los dos despachos, al cual debe enviarse inmediatamente el diligenciamiento.

3. El artículo 43 ejusdem, en relación con el juez que debe cumplir con la etapa de juzgamiento, establece:

Es competente para conocer del juzgamiento el juez del lugar donde ocurrió el delito.
-Subrayado fuera de texto-.

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.

Adicionalmente, el artículo 52 ibídem, en relación con los delitos conexos, señala:

Cuando deban juzgarse delitos conexos conocerá de ellos el juez de mayor jerarquía de acuerdo con la competencia por razón del fuero legal o la naturaleza del asunto; si corresponden a la misma jerarquía será factor de competencia el territorio, en forma excluyente y preferente, en el siguiente orden: donde se haya cometido el delito más grave; donde se haya realizado el mayor número de delitos; donde se haya producido la primera aprehensión o donde se haya formulado primero la imputación. -Subrayado fuera de texto-.

Cuando se trate de conexidad entre delitos de competencia del juez penal de circuito especializado y cualquier otro funcionario judicial corresponderá el juzgamiento a aquel.

4. En este caso, acorde con los términos del acta de preacuerdo donde se atribuye un concurso de conductas punibles, concretamente, las de tráfico de migrantes (artículo 188 del C.P.) y concierto para delinquir (artículo 340 ibídem), no existe discusión en cuanto a la competencia funcional, ya que su conocimiento en conjunto y por falta de asignación especial, pertenece a los juzgados penales del circuito en sujeción a lo descrito en el numeral 2º del artículo 36 del Código de Procedimiento Penal.

Aquella de orden territorial, por su parte, debe concretarse bajo los lineamientos preferentes y excluyentes del artículo 52 previamente citado, al tratarse de multiplicidad de delitos enmarcados en los supuestos de conexidad¹.

5. Ahora, el «lugar de comisión del delito más grave», para el caso, no puede ser el criterio llamado a satisfacer ese propósito. Para este efecto es necesario aclarar que el tráfico de migrantes, que ostenta esa connotación de mayor gravedad², no se entiende cometido en donde se posicionaron «los últimos hechos cometidos por la organización criminal», tal y como destacó la defensa al señalar que el juzgamiento debía asumirlo un Juez Penal del Circuito de Palmira, por virtud de la captura de uno de sus miembros efectuada en esa ciudad para el momento en el cual se hallaban en su residencia 34 personas de nacionalidad extranjera y 32 pasaportes de la República de India.

De las apreciaciones de la Corte frente a ese tipo penal, se destaca lo siguiente:

«El acopio doctrinal y jurisprudencial antes citado, así como la verificación del contenido de la norma típica, permite concluir que constituye esta ilicitud, por lo general, una verdadera empresa criminal, con ramificaciones en distintos órdenes económicos e incluso oficiales, conocido suficientemente, además, que para el efecto se han creado bandas criminales con radio de acción internacional.

...

Con tan precisas actividades en varios países, es claro también que, por lo general, el delito examinado se ejecuta por etapas y representa la intervención de muchas personas, cada una de ellas ejecutando un apartado trascendente del mismo.

Y es ello, cabe anotar, un factor que ha tenido en cuenta el legislador cuando de consagrar la conducta punible se trata, pues, el verbo rector no se limita al ingreso efectivo de los migrantes, incumpliendo los requisitos legales establecidos para la regularización del trámite, sino que se contemplan varias conductas alternativas que buscan abarcar el amplio espectro de actividades y personas involucradas en la delincuencia, entendida como un todo.^{3»} (Subrayado fuera de texto).

Bajo ese panorama y en observación, además, de lo indicado en el artículo 14 de la Ley 599 de 2004, al advertirse que la Fiscalía Treinta y Tres Especializada contra organizaciones criminales en el acta de preacuerdo —asimilada al escrito de acusación—, ubicó las actividades de transporte, alojamiento, ocultamiento y guía de los migrantes hasta el punto donde se posibilitaba su salida del país, en varios departamentos del territorio colombiano⁵, no hay duda acerca de la ejecución de ese delito en diferentes sitios.

6. Siguiendo ese razonamiento y ante la imposibilidad de establecer dónde «ocurrió mayor número de conductas punibles», es imperativo acudir al tercer criterio indicado en el artículo 52 de la Ley 906 de 2004 según el cual, debe adelantar la etapa de juicio, y en este caso, la verificación de legalidad de preacuerdo así como la emisión de la respectiva sentencia, el Juez del sitio donde se obtuvo la primera captura o se realizó primero la imputación.

Al respecto, la revisión de los registros de las audiencias preliminares concentradas permiten afirmar la materialización de todas las aprehensiones para el 15 de agosto de 2017 en diferentes ciudades⁶, así como que, dentro de aquellas, la primera en el tiempo fue la

de Fidel Antonio David Torres, llevada a cabo a las 05:15 horas en la ciudad de Medellín⁷.

Por esa razón, el competente para conocer de la presente actuación, es un Juez Penal del Circuito de esa ciudad, al cual se remitirá de manera inmediata para continuar con el trámite respectivo.

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

RESUELVE

Primero.- Asignar el conocimiento del asunto al Juez Penal del Circuito de Medellín (Antioquia), reparto, al cual se ordena enviar inmediatamente el diligenciamiento.

Segundo.- Infórmese de esta decisión al Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Santiago de Cali, Valle y a todos los intervinientes en este trámite procesal.

Tercero. Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrado

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 El artículo 51 de la Ley 906 de 2004, regula las distintas modalidades en que puede presentarse la conexidad, concretamente en los numerales 2º, 3º y 4º, los cuales señalan la configuración de ese fenómeno cuando existe concurso de conductas punibles, en los siguientes términos: «1. El delito haya sido cometido en

coparticipación criminal. 2. Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar. 3. Se impute a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro. 4. Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra».

2 Por la previsión de un quantum punitivo de 94 meses de prisión, el cual resulta sustancialmente superior a los 46 meses previstos para el delito de concierto para delinquir.

3 CSJ, SP, 23 ago 2007, Rad. 27337.

4 Conforme al cual la conducta punible se considera realizada «en el lugar donde se desarrolló total o parcialmente la acción».

5 Nariño, Cauca, Valle del Cauca y Antioquia.

6 En el proceso matriz se encontraban vinculadas, inicialmente, 13 personas, no obstante, por virtud del preacuerdo celebrado entre María Andrea Nieves Rodríguez y la Fiscalía, se dispuso la ruptura de la unidad procesal para su adelantamiento por trámite anticipado.

7 Registro de Audio 110016000100201600111 P1, record 22:40.