

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

AP588-2019

Radicación n.º 54697

Acta 46

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

La Sala define la competencia para conocer del proceso adelantado contra Heriberto de Jesús Montaña Pereira, por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, y concierto para delinquir agravado, en razón de la manifestación de la Juez Segunda Penal Especializada de Cali con funciones de Conocimiento, quien aduce no ser competente para adelantar el trámite correspondiente.

ANTECEDENTES

1. El 26 de septiembre de 2018, ante el Juzgado 14 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, se efectuaron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en contra de Heriberto de Jesús Montaña Pereira, José Gregorio Wagner Vélez, Santiago Quintero Ortiz, Hernán Mondragón Granada y Henry Quintero Narváez, por las conductas punibles de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravado (artículos 376 y 384, numeral 3, del Código Penal), y concierto para delinquir agravado (artículo 340, inciso 2, ejusdem). A

todos se les impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

2. El 23 de octubre siguiente, la Fiscalía suscribió preacuerdo con Heriberto de Jesús Montaña Pereira, mediante el cual éste aceptaba responsabilidad por las conductas imputadas, a cambio de la reducción de su pena, para lo cual, acordaron una sanción total de 140 meses de prisión y multa de 1346 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lo anterior con ocasión de su pertenencia a una organización, cuyo liderazgo se concentraba en la ciudad de Cali, en cabeza de una persona conocida como “el viejo”, la cual se dedicaba a transportar y sacar del país grandes cantidades de estupefacientes, tipo cocaína, mediante el empleo de lanchas rápidas y semisumergibles.

Además, se le atribuyó, participación en 5 eventos así discriminados:

(i) 26 de junio de 2013, en aguas internacionales cercanas a Guatemala, se inmovilizó una lancha rápida, donde se transportaban 440 kilogramos de cocaína, la cual al parecer partió de un lugar cercano a Tumaco.

(ii) 24 de octubre de 2013, se logró la interceptación por guardacostas de los Estados Unidos, de una embarcación tipo panga, llamada “gaviota”, a 285 millas náuticas al sur de la frontera de Guatemala con México, con 639 kilogramos de cocaína.

(iii) 27 de octubre de 2013, se logró la interdicción a las 4:04 horas, de una embarcación tipo panga, en las coordenadas 10 35N/ 092 08 W, a 230 millas náuticas al sur de la frontera de Guatemala con México, con 468 kilogramos de cocaína.

(iv) 18 de diciembre de 2018, en aguas internacionales cercanas a Guatemala, se inmovilizó una lancha rápida identificada como “Alejandra”, que transportaba 416 kilogramos de cocaína, y que al parecer partió de un lugar cercano a Tumaco.

(v) 26 de mayo de 2014, en aguas internacionales, a 60 millas náuticas al sur oeste de la Isla de Malpelo, se interceptó una embarcación tipo panga, donde se incautaron 434 kilogramos de cocaína

En éstos, se dice que Montaña Pereira era la persona encargada de recibir y ocultar temporalmente el estupefaciente en la zona rural del municipio de Tumaco, para luego coordinar su envío al exterior a través de lanchas, desde la zona de frontera de Colombia y Ecuador, hacía Centro América.

3. Asignado el asunto al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali, el 30 de enero de 2019, en audiencia convocada para la legalización del preacuerdo, su titular manifestó la falta de competencia para asumir el asunto en razón del factor territorial, al considerar que, las tareas reprochadas penalmente al procesado ocurrieron en Tumaco, ciudad adscrita al Distrito Judicial de Pasto, y en particular, al Circuito Especializado de Tumaco, de conformidad con el Acuerdo PSAA 15-10402 del Consejo Superior de la Judicatura.

Esa tesis no fue compartida por la Fiscalía ni la defensa, quienes advirtieron no sólo que la organización delictiva tenía sede en la ciudad de Cali, sino que, tratándose de un preacuerdo, por economía procesal, resultaba ajustado a la ley que se cumpliera el cometido de la diligencia en esa ciudad.

En ese contexto, las diligencias fueron enviadas a esta Corporación para definir el asunto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo señalado en los artículos 32, numeral 4 y 54 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para conocer del presente asunto, en atención a que la Juez Penal del Circuito Especializado de Cali con Funciones de Conocimiento, aduce que el expediente debe ser remitido a su homólogo de Tumaco, de modo que se trata de una

eventualidad que involucra a Juzgados de diferente Distrito Judicial

2. El artículo 54 del Estatuto Procesal Penal de 2004 regula el trámite del incidente de definición de competencia, señalando que "...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...".

Luego, 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 asunto determinado.

3. En el presente evento, para decidir el asunto, corresponde acudir a las reglas fijadas en el artículo 52 de la Ley 906 de 2004, el cual regula la competencia por conexidad, en tanto a Heriberto de Jesús Montaña Pereira se le sindicaba de varias conductas punibles, a saber: tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, y concierto para delinquir, agravado. Así lo ha explicado esta Corporación:

La Corte debe precisar que los artículos 43 y 52 de la Ley 906 de 2004, regulan situaciones diferentes, sin que entre ellos pueda advertirse colisión, confrontación, confusión o ambigüedad.

El artículo 43, contempla, en sus dos primeros incisos:

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, éste 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.

Por su parte, el artículo 52 ibídem, reseña:

Competencia por conexidad. 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 realizado la primera aprehensión o donde se haya formulado primero la imputación.

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

Como se aprecia, ambos dispositivos procesales contemplan circunstancias de hecho diferentes, que no tienen por qué confundirse ni generar contraposición.

En este sentido, debe entenderse que el artículo 43 únicamente opera cuando se desconoce el sitio de ocurrencia del delito -importa la naturaleza individual del mismo-, o este es ejecutado en varios lugares, en uno incierto o en el extranjero.

Allí, es del arbitrio del Fiscal, sin consideración a factores prevalentes y apenas signado por el sitio donde cuente con los elementos fundamentales de prueba, definir el territorio de acusación.

De forma contraria, si sucede que se conoce el sitio de ocurrencia del delito o delitos, pero se investigan y juzgarán varios ocurridos en diferentes lugares, el factor de definición es

precisamente el de conexidad que regula el artículo 52 de la Ley 906 de 2004, pues, no se trata de que una conducta se verifique ejecutada en varios sitios o uno incierto o en el extranjero, sino que para el conocimiento es necesario definir cuál de todos los jueces individualmente considerados, abordará el examen del conjunto de conductas punibles. (CSJ AP, 19 jun. 2013, rad. 41532)

4. Entonces, conforme con el orden dispuesto en el citado artículo 52, se aprecia que los dos delitos objeto de juzgamiento, esto es, concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, incumben a los Jueces Penales del Circuito Especializado, según lo dispone el artículo 35, numerales 17 y 28, del Código Penal, por tanto, el factor funcional no dirime al asunto planteado, ya que, en todo caso, será un juzgado de esta categoría el que asuma el juzgamiento.

Así las cosas, corresponde descender al siguiente criterio, esto es, el territorial, que en forma excluyente y preferente se determina, inicialmente, por aquel dónde se hubiera cometido el delito más grave, que en este caso lo es el de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, cuya pena oscila entre 21 años y 4 meses a 30 años de prisión, extremos superiores a los contemplados para el de concierto para delinquir agravado con sanción de 8 a 18 años.

En el escrito de acusación, por ese comportamiento ilícito se señalaron varios eventos, ocurridos en distintas localidades, incluso, en aguas internacionales, sin embargo, la participación que se atribuyó a Montaña Pereira, consistió en ser “la persona encargada de recibir y ocultar temporalmente el estupefaciente en la zona rural del municipio de Tumaco, para luego coordinar el envío al exterior a través de lanchas rápidas tipo go fast desde la zona de la frontera de Colombia y Ecuador, hacía Centroamérica”¹, de manera que su intervención como en efecto lo anunció la Juez, se concretó en jurisdicción de ese municipio, y por consiguiente, la competencia radica en el Juez Penal del Circuito Especializado de Tumaco.

En consecuencia, se remitirá el plenario al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tumaco- reparto, para que continúe con el trámite pertinente.

* * * * *

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

RESUELVE

1. ASIGNAR al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tumaco, la competencia para conocer del proceso adelantado contra Heriberto de Jesús Montaña Pereira, por los delitos de concierto para delinquir, agravado, y tráfico, fabricación y porte de estupefacientes agravado.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 10, carpeta

6