

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP935-2019

Radicación n.º 54811

(Acta n.º 65)

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

I. V I S T O S

Conforme la competencia que le asigna el artículo 32, numeral 4º, de la Ley 906 de 2004, la Corte define la competencia para llevar a cabo la audiencia de formulación de acusación y el trámite del juicio en el proceso que se sigue en contra de Juan Carlos Osorio Orejuela, por los delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico -artículo 340 inciso 2º de la Ley 599 de 2000- y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con circunstancia específica de agravación punitiva -artículo 376 y 384-3 ibídem-, ante el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito Especializado con función de conocimiento de la ciudad de Cali.

II. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

De conformidad con lo consignado en el escrito de acusación, se tiene como hechos jurídicamente relevantes que durante el lapso comprendido entre los meses de marzo y septiembre de 2015, los ciudadanos Jaime Velásquez, alias “Don Jaime o el Viejo”, Juan Osorio, alias “Gero o Calvo”, José Ramírez, alias “Monochia o Rodilla”, Héctor Ortega, alias “Leonardo”, José Garzón, alias “don José”, Ángel García, alias “Cortozo”, entre otros,

adelantaron una serie de acuerdos dirigidos a coordinar el transporte terrestre de una cantidad indeterminada de estupefacientes desde sectores desconocidos del país hacia el municipio de Palmira y, posteriormente, a Cartago, entes territoriales ubicados en el departamento del Valle del Cauca, siendo el último lugar de donde pretendían realizar el envío de los narcóticos desde el aeropuerto de Santa Ana con destino a países de Centro y Norteamérica.

En este último lugar, se dispuso el acopio de los estupefacientes a la espera de una aeronave proveniente de Aruba, la cual ingresó al territorio nacional el 12 de junio de 2015, realizando aterrizaje en el aeropuerto internacional El Dorado de la ciudad de Bogotá bajo la falsa consigna de mantenimiento y/o reparaciones en un establecimiento del mismo terminal aéreo.

A dicha aeronave le fue programado trayecto de vuelo desde la ciudad de Bogotá hasta el aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de Palmira, con finalidad aparente de transportar pasajeros con destino a Centroamérica, para luego descender irregularmente en el aeropuerto Santa Ana, ubicado en la municipalidad de Cartago, Valle del Cauca, con la finalidad de cargar rápidamente los alcaloides y retomar la ruta hacia el destino concertado, con la ayuda de los operadores aéreos del aeropuerto de Cartago, Pereira y funcionarios de la Fuerza Aérea Colombiana.

Se evidenció que, por errores de cálculo entre el peso del estupefaciente y la capacidad de combustible, la aeronave no tenía la capacidad de vuelo requerida, siendo reemplazada. Sin embargo, al no lograr el envío, se devolvió el dinero y se repartió la sustancia entre sus integrantes, la cual fue hallada el 24 de octubre de 2015 en diligencia de allanamiento y registro practicada en un inmueble de esta ciudad.

Finalmente, el escrito de acusación refleja que para los días 29 y 30 de octubre de 2015, Juan Osorio, alias “Gero”, Guillermo Restrepo, alias “Flaco”, Vicente Murillo, alias “Negro o

Moreno", y otras personas no identificadas, coordinaron el transporte de aproximadamente 25 kilos de narcóticos desde el municipio de Cartago hacia la ciudad de Cali, última locación donde fueron camuflados en un lugar indeterminado, quedando bajo la custodia de Juan Osorio, alias "Gero", quien procedió a su venta en el mes de enero de 2016.

Por las circunstancias fácticas descritas, se adelantaron audiencias preliminares de forma concentrada los días 28, 29, 30, 31 de marzo y 1° de abril de 2018 ante el Juzgado Veintisiete (27) Penal Municipal con función de control de garantías de la ciudad de Cali, momento para el cual, i) se impartió legalidad al acto de captura adelantado en contra de Juan Carlos Osorio Orejuela; ii) se formuló imputación por los delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con circunstancia de agravación punitiva, prevista en el artículo 384, numeral 3°, del C.P., cargos que el imputado rehusó a aceptar, y iii) se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión, actuaciones que fueron también adelantadas en cuanto a otras personas.

Se advierte que el Juzgado Cuarto (4°) Penal del Circuito Especializado de Cali, mediante decisión adoptada el 2 de noviembre de 2018, aceptó el desistimiento presentado por el ciudadano Osorio Orejuela respecto del preacuerdo celebrado con la Fiscalía General de la Nación, motivo por el cual se materializó la ruptura de la unidad procesal y se restablecieron los términos procesales para imprimir el trámite que corresponde.

En virtud de lo anterior, el escrito de acusación fue radicado el 10 de noviembre de 2018 por la Fiscal Cuarenta y dos (42) Especializada de la Dirección Especializada contra el Narcotráfico ante el centro de servicios de los Juzgados Penales Especializados de la ciudad de Cali, acto procesal acusatorio que atribuye jurídicamente a Juan Carlos Osorio Orejuela la comisión de los delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico -artículo 340 inciso 2° del C.P.-, en calidad de autor; tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado -artículo 376 y artículo 384-3 ibídem -, en condición de coautor, con la

circunstancia de menor punibilidad prevista en el numeral 1° del artículo 55 de la Ley 599 de 2000, esto es, la carencia de antecedentes penales.

Una vez radicada la pieza acusatoria, correspondió su conocimiento por reparto al Juzgado Segundo (2°) Penal Especializado de la ciudad de Cali, el cual convocó a las partes e intervinientes para el desarrollo de la audiencia de formulación de acusación, siendo programada para el 6 de diciembre de 2018 y 18 de enero del año cursante, pero por causas atribuibles al defensor de confianza solo fue hasta el 30 de enero siguiente que se materializó la audiencia de formulación de acusación en contra de Juan Carlos Osorio Orejuela.

En aquella oportunidad procesal, la titular del Juzgado Segundo (2°) Penal Especializado de la ciudad de Cali se declaró incompetente para conocer de la etapa de conocimiento de la causa adelantada en contra de Juan Carlos Osorio Orejuela, puesto que, según, los términos fácticos contenidos en el escrito de acusación, y los vertidos en las audiencias preliminares, salta a la vista que dicha autoridad judicial carece de competencia territorial, toda vez que los hechos ocurrieron en el municipio de Cartago, Valle del Cauca, ente territorial que se encuentra adscrito al distrito judicial de Buga y no al de Cali.

Bajo esa determinación, la mencionada funcionaria judicial dispuso la remisión inmediata de las diligencias a los Jueces Penales Especializados del distrito judicial de Buga para lo de su cargo, “proponiendo colisión negativa de competencia”.

Por último, correspondió el conocimiento de la actuación al Juzgado Tercero (3°) Penal del Circuito Especializado de Buga, autoridad judicial que, mediante providencia de sustanciación adiada 18 de febrero de 2019, ordenó el envío del proceso a esta Corporación judicial para que se surta el trámite de definición de competencia, por ser la autoridad competente, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Código de Procedimiento Penal.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Conforme lo dispuesto en los artículos 32, numeral 4°, y 54 de la Ley 906 de 2004, a la Corte le asiste la atribución legal para resolver el incidente de definición de competencia propuestos por los funcionarios judiciales, con el propósito de definir el despacho judicial que habrá de tramitar la audiencia de formulación de acusación y la etapa de la causa de este proceso, en la medida en que, de los argumentos esgrimidos por la funcionaria judicial titular del Juzgado Segundo (2°) Penal Especializado de la ciudad de Cali, se advierte con claridad que la competencia podría recaer en despachos pertenecientes a distritos judiciales diferentes, en este caso de Cali y Buga.

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...".

Así las cosas, la definición de competencia es un trámite incidental mediante el cual se determina quién es el juez que debe conocer la actuación una vez se ha presentado el escrito de acusación¹, siempre que el escogido por la Fiscalía para tal efecto se declare incompetente o que una de las partes o intervinientes impugne ese atributo, en ambos eventos en el escenario de la audiencia de formulación de acusación (art. 341 de la Ley 906

de 2004). El superior jerárquico común de los funcionarios judiciales eventualmente competentes será el encargado de adoptar de plano la decisión que corresponda².

Valga anotar que aun cuando con prevalencia es la audiencia de formulación de acusación el escenario natural para discutir la competencia del juez legitimado para dirimir el asunto sometido a su consideración, hipótesis que por virtud del artículo 54 de la Ley 906 de 2004 se hace extensiva a la formulación de imputación, se ha admitido la procedencia de la figura para otros casos, como lo es en curso de impedimentos (CSJ AP, 18 oct. 2017, rad. 51343), solicitudes de preclusión, legalización de captura, entre otras situaciones ventiladas en etapas preliminares, en tanto que las controversias de esa índole no pueden quedar en la incertidumbre, requiriendo un pronunciamiento del funcionario designado para el particular, conforme al trámite previsto en el aludido precepto. (Cfr. CSJ AP, 14 may. 2013, rad. 41228).

3. Previo a abordar el tema de fondo que concita este pronunciamiento judicial, llama la atención a esta colegiatura el trámite impartido por la juez titular del Juzgado Segundo (2°) Penal del Circuito Especializado de la ciudad de Cali, como quiera que, i) dio trámite a la audiencia de formulación de acusación sin la presencia de la representante de la Fiscalía General de la Nación y, ii) una vez expresada su incompetencia dentro del asunto, decidió proponer “conflicto negativo de competencia” a sus homólogos pertenecientes al distrito judicial de Buga, Valle del Cauca.

Bajo ese contexto, deviene pertinente para la Sala consignar las respectivas consideraciones jurídicas del caso, en aras de dilucidar si dichas irregularidades inhabilitan a este juez colegiado para resolver de fondo el trámite incidental de definición de competencia puesto a su conocimiento. Por ende, para mantener una estructura ordenada

en el presente proveído, en primer lugar, se abordará el estudio de la “colisión negativa de competencias” propuesta por la juez singular a sus homólogos del distrito judicial de Buga.

Al tenor de la literalidad del artículo 54 de la Ley 906 de 2004 se advierte con claridad irrefutable que cuando un juez declare su incompetencia para conocer un determinado asunto, debe enviar las diligencias al superior funcional común, tanto suyo como del juzgador que considere que sí lo sea.

En esa órbita, la Sala debe hacer un llamado de atención a la funcionaria judicial que preside el Juzgado Segundo (2°) Penal del Circuito Especializado de la ciudad de Cali, pues no resulta admisible que pasada más de una década de la entrada en vigencia de la Ley 906 del 2004 y habiéndose decantado con suficiencia temáticas como la que es objeto de estudio, la funcionaria continúe aplicando el trámite propio de la colisión de competencias de la Ley 600 del 2000, trayendo consigo la afectación o desconocimiento de la celeridad y economía procesal que debe observarse en estos asuntos.

En el caso presente, si la Juez Segunda Penal Especializada de la ciudad de Cali se consideraba incompetente así ha debido declararlo en la audiencia de formulación de acusación (artículo 341 de la Ley 906 de 2004), poniendo de presente sus argumentos a las partes, como en efecto se hizo, para luego remitir la actuación no con destino al despacho judicial que estimaba competente, sino a la Corporación llamada a dirimir el asunto, en este caso, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia como superior funcional común de los jueces con posible competencia. Dislate procesal que efectivamente fue detectado por el Juzgado Tercero (3°) Penal del Circuito Especializado de Buga, autoridad judicial que procedió a su corrección al disponer mediante auto del 18 de febrero de 2019, el envío del proceso a esta corporación judicial, por ser la autoridad competente para resolver el incidente de definición de competencia.

4. En el sistema de enjuiciamiento penal adoptado en nuestro país por el Acto Legislativo No 03 de 2002 y desarrollado por la Ley 906 de 2004, corresponde a la Fiscalía General de la Nación la confección y la presentación del pliego acusatorio como presupuesto indispensable del inicio del juicio público, oral, con inmediación de pruebas, contradictorio y concentrado (art. 250 Const. Política). Uno de los requisitos, quizás el más importante, de la acusación es una “relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”, incluyendo las circunstancias temporales, espaciales y modales en que éstos se desarrollaron (art. 8, lit. h, C.P.P./2004).

En especial, la determinación por el acusador del lugar en que acaeció la conducta punible es trascendente para determinar la competencia territorial, pues según lo ordena el artículo 43, inciso 1, de la Ley 906 de 2004, el juzgamiento deberá adelantarlo el juez de aquel sitio. Debido a ello, al contener el escrito de acusación el marco fáctico y jurídico que regulara el marco de desarrollo de la fase de juzgamiento, se erige como el estandarte o parámetro para fijar la competencia judicial y, por ende, debe respetarse a cabalidad los términos circunstanciales allí consignados.

5. Atendiendo dichos postulados, al consultar el escrito de acusación en lo que respecta a la imputación fáctica, se tiene que la propia representante del ente acusador perfiló de manera clara y puntual los aspectos fácticos sobre los que ejerce la pretensión punitiva, enfatizando como hecho jurídicamente relevante los siguiente “Transporte terrestre y acopio de estupefacientes en el municipio de Cartago Valle, el cual pretendían enviar hacia Centroamérica mediante transporte aéreo...”³

En lo atinente a la imputación jurídica contenida en el escrito de acusación, la Fiscalía General de la Nación llamó a juicio a Juan Carlos Osorio Orejuela por los delitos de concierto

para delinquir con fines de narcotráfico -artículo 340 inciso 2° de la Ley 599 de 2000- y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con circunstancia específica de agravación punitiva -artículo 376 y 384-3 ibídem-, advirtiéndose en la narración fáctica que la conducta indilgada al aquí procesado se circunscribe a la acción de transportar, tesis corroborada con los términos en los que se adelantó la audiencia de imputación, oportunidad en la cual la representante del ente acusador precisó “los verbos rectores que se le endilgan son transportar y vender”⁴.

6. En esa medida, el pliego de cargos elevado en contra del ciudadano Juan Carlos Osorio Orejuela, enseña que la imputación jurídica versa sobre delitos conexos por razones de conexidad sustancial, destacándose las previstas en los numerales 3º (medio-fin) y 4º (homogeneidad en el actuar) del art. 51 de la Ley 906 de 2004, lo que impone la aplicación del artículo 52 del mismo cuerpo legal cuyo tenor literal reza:

... 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.

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

7. Sea lo primero indicar que las dos especies delictivas imputadas son de

competencia de los jueces penales del circuito especializados, según lo dispone el artículo 35 del C.P.P, en sus numerales 17 y 28, por lo que a éstos corresponderá su juzgamiento. Ahora, como quiera que, según lo consignado en el escrito de acusación, los delitos sucedieron en distintos lugares, se determinará el factor territorial de competencia según el listado de criterios establecidos en el primer inciso del artículo 52 procesal, en orden excluyente y preferente. El primero de ellos, impone examinar si uno de los delitos concurrentes es más grave que los demás y, de ser así, fijar la competencia en el lugar en que se haya perpetrado, excluyendo así los demás criterios descritos en la norma.

La gravedad de las conductas punibles concurrentes se establecerá a partir de la intensidad de las sanciones de que para cada una de ellas prevé la ley penal, bajo el entendido de que entre tales categorías existe una relación directamente proporcional, así: entre más grave sea el delito mayor será su castigo (principio de proporcionalidad: art. 3 C.P.). Se expone, entonces, el marco de punibilidad de cada uno de los delitos por los cuales se presentó la acusación:

(i) El tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376, inc. 1º) tiene previstas las penas de prisión de 128 a 360 meses y multa de 1.334 a 50.000 s.m.l.m.v., cuyos mínimos se duplican por virtud de la circunstancia prevista en el artículo 384-3, quedando esos extremos así: prisión de 256 meses o, lo que es igual, de 21 años - 4 meses, y multa de 2.668 s.m.l.m.v.

(ii) Por su parte, el delito de concierto para delinquir agravado (art. 340, inc. 2, modificado por L. 1121/06), es sancionado con pena de prisión de 8 a 18 años y con la de multa de 2.700 a 30.000 s.m.l.m.v.

De esta forma, cotejados los extremos punitivos señalados para cada uno de los delitos concursantes, con facilidad se observa que las sanciones más severas son las establecidas

por el legislador para el delito contra la salud pública, pues, para éstos el mínimo de prisión es de 21 años - 4 meses, mientras que para el concierto para delinquir agravado es de 8 años. Ahora, si bien para este último se prevé una multa ligeramente superior a la de aquéllos (2.700 s.m.l.m.v. frente a 2.668), esa diferencia no es sustancial (2 s.m.l.m.v.) y, en todo caso, la privación de la libertad constituye un grado de afectación superior a los derechos fundamentales del sujeto pasivo de la acción penal, por lo que refleja en mayor medida la gravedad de la conducta punible.

En síntesis, el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado es el de mayor gravedad, más aún cuando es ésta la razón de ser y la finalidad de la organización criminal a la que pertenecería Juan Carlos Osorio Orejuela.

8. Ahora bien, precisado el delito con mayor ámbito de punibilidad, ha de decirse que, en principio, la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes prevista en el artículo 376 del Código Penal y por la cual se formularon cargos, al incluir dentro de sus verbos rectores introducir al país, transportar, llevar consigo, almacenar, conservar, elaborar, vender, ofrecer, adquirir, financiar o suministrar droga que produzca dependencia, conlleva a que su ejecución comprenda todos los lugares en donde se produce la actuación típica (CSJ AP, 25 Ene 2012, Rad. 38106).

Empero, como se anotó en líneas que anteceden, la exposición fáctica consignada en el pliego acusatorio permite sostener que el verbo rector indilgado a Juan Carlos Osorio Orejuela fue el de “transportar”, y por tanto, esta Sala en pronunciamientos recientes ha señalado lo siguiente:

...entendiendo que la modalidad de la conducta se ciñó al hecho de transportar - entendida como la movilización de sustancias que comprenden el objeto material del delito mediante el uso de diversos medios de locomoción -...

(...)el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes previsto en el artículo 376 del Código Penal, se comete en la ciudad desde dónde se efectúa el envío con sustancia estupefaciente con destino al exterior y no donde opera su incautación (CSJ AP, 05 de dic. 2018, rad. 54212).

Por consiguiente, atendiendo los lineamientos jurídicos expuestos y el ámbito fáctico contenido en el pliego de cargos, no cabe la menor duda que el delito tráfico, fabricación o porte de estupefacientes se cometió en el municipio de Cartago, Valle del Cauca, toda vez que, fue en aquél ente territorial donde la organización ilegal originó el envío de los narcóticos con destino al exterior, pues, en el aeropuerto de la municipalidad mentada fue donde se cargaban los estupefacientes en las aeronaves que ingresaban al territorio nacional bajo la falsa consigna de actividades reparativas o de mantenimiento.

Bajo estos lineamientos, se asignará la competencia al Juzgado Penal del Circuito Especializado perteneciente al distrito judicial de Buga -al que por reparto corresponda-, por pertenecer el municipio de Cartago a dicho ámbito judicial territorial y, por ende, se ordenará remitir el expediente para que se adelante el trámite que en derecho corresponda.

Por último, debe indicarse que la decisión aquí adoptada se acompasa con lo consignado en la providencia AP5174-2018 del 05 de diciembre de 2018, radicado 54212, oportunidad en la cual se ventiló y definió un incidente de incompetencia con identidad fáctica al asunto aquí tratado, en relación con otros ciudadanos que pertenecen a la misma organización criminal de la cual hace parte el aquí procesado, Juan Carlos Osorio Orejuela.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

IV. RESUELVE

<

1. ASIGNAR la competencia al Juzgado Penal del Circuito Especializado perteneciente al distrito judicial de Buga -al que por reparto corresponda-, para adelantar la etapa de juzgamiento del proceso que sigue contra Juan Carlos Osorio Orejuela. Por consiguiente, se ordena la remisión inmediata del expediente.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Según el artículo 54 de la Ley 906 de 2004, la definición de competencia

también procede en la audiencia de formulación de la imputación.

2 Obsérvese artículos 32-4, 33-5, 34-5 y 36-3 ibídem.

3 Folio 4 del expediente.

4 Record 4:52:01 audiencia de formulación de imputación celebrada el 30 de marzo de 2018.