

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

Radicación N° 978

Aprobado mediante Acta N° 125

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

La Sala se pronuncia en relación con la competencia para conocer de la audiencia de individualización de pena y sentencia adelantada contra CÉSAR AUGUSTO SIERRA MÁRQUEZ, TOMÁS ELOY ARZUAGA RIVERA, PLINIO ALBERTO LÓPEZ ARIAS, JAIMER LÓPEZ MÁRQUEZ y EDUAR JESÚS ORTEGA ZULETA, imputados por los delitos de concierto para delinquir, contrabando de hidrocarburos y sus derivados y favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados.

HECHOS

La situación fáctica fue delimitada en la audiencia de formulación de imputación y en el escrito que hace las veces de acusación así:

«[L]a (...) presente investigación tiene su origen en los hechos acaecidos el pasado 12 de junio del año 2013, cuando miembros de la Policía Fiscal y Aduanera se encontraban realizando un puesto de control en la vía que de la ciudad de Valledupar conduce hacia al municipio de La Paz – Cesar, más exactamente frente a las instalaciones del SENA (Servicio Nacional de Aprendizaje) fueron abordados por un menor de edad, quien les hizo entrega de

un documento anónimo en el cual un ciudadano inconforme coloca en conocimiento las actividades ilegales de comercialización y distribución de hidrocarburos de contrabando provenientes del vecino país de Venezuela, el cual es adquirido en el municipio de Maicao – La Guajira para ser comercializados en los Departamentos del Cesar, Magdalena y Bolívar, en sitios como en la ciudad de Valledupar, municipio de La Paz, corregimiento de Cuatro Vientos, municipio del Paso, municipio de Astrea, municipio del Banco (Magdalena) y municipio de Arjona (Bolívar). Actividad realizada por un grupo de personas que controlan el ingreso del combustible ilegal en la Guajira hasta el Sur de Bolívar donde el combustible que llega al Sur de Bolívar es utilizado en los laboratorios procesadores de cocaína. Dentro del citado anónimo relacionan los alias de “Eduar”, alias “Nene o pelo de rata”, alias “Mafio”, alias “Capo”, alias “El gallo” como algunos integrantes de esta organización delincuencial».

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Ante el Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Valledupar, en audiencia preliminar celebrada el 15 de septiembre de 2016, luego de retirar la petición de legalización de captura ante la presentación voluntaria de los indiciados, la fiscalía formuló imputación contra CÉSAR AUGUSTO SIERRA MÁRQUEZ, TOMÁS ELOY ARZUAGA RIVERA, PLINIO ALBERTO LÓPEZ ARIAS, JAIMER LÓPEZ MÁRQUEZ y EDUAR JESÚS ORTEGA ZULETA por los punibles de concierto para delinquir (art. 340 inciso 1º), contrabando de hidrocarburos y sus derivados (art. 319-1 inciso 1º) y favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados (art. 320-1 inciso 3º), cargos que fueron aceptados por los imputados.

En la misma diligencia se les impuso medida de aseguramiento restrictiva de la libertad en el lugar de domicilio.

2.- El 20 de octubre de 2016, la Fiscalía 47 adscrita a la Dirección Nacional de Fiscalía

contra el Crimen Organizado, radicó ante el Centro de Servicios de Servicios de Valledupar, el respectivo escrito de acusación por los mismos delitos imputados, correspondiendo al Juzgado 3º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa ciudad.

3.- Luego de múltiples aplazamientos, el 3 de marzo de 2020 se inició la audiencia de individualización de pena y sentencia, oportunidad en la cual, el defensor de César Sierra y Eduar Ortega impugnó la competencia, aduciendo en lo sustancial, que los hechos descritos en la acusación acaecieron en diferentes zonas geográficas de los Departamentos de Cesar, La Guajira, Magdalena y Bolívar.

De este modo aludió que la fiscalía presentó la acusación en la ciudad de Valledupar conforme al artículo 43 del C. de P.P. sin explicar cuál de los eventos allí previstos determinaban la competencia en esa ciudad y cuando lo procedente era la aplicación al artículo 52 ib., norma esta última sobre la cual, apuntó, esta Sala se ha pronunciado en varias oportunidades señalando que es la que regula la competencia cuando se trata de delitos conexos.

A juicio de la defensa, en este caso no era aplicable el artículo 43 de la Ley 906 de 2004 porque se conocía del lugar de ocurrencia del delito, pues como informó la representante del ente investigador, el combustible era introducido ilegalmente de Venezuela y comercializado en varios departamentos.

Además como se trata de conductas conexas, la competencia se define conforme el artículo 52 ib., partiendo del delito de mayor gravedad que es el de favorecimiento de hidrocarburos previsto en el inciso 3º del artículo 320-1, en razón a la pena prevista para ese punible, según se precisó en la imputación; y en tal caso, por ser la comercialización el modo de conducta imputada, “se pasó por varios lugares como Maicao, Albania, Cuestecitas, Hato Nuevo, Barrancas, Fonseca, San Juan, El Molino, Villanueva, Urumita, la Paz, San Diego, Codazzi, El Banco y Bolívar”.

Así entonces, a su juicio el punible se ejecutó en “más de 14 municipios definidos, no en lugar incierto”; por tanto, siendo distintos municipios y perteneciendo a Distritos Judiciales diferentes, es la Corte Suprema de Justicia quien debe pronunciarse sobre el juez competente atendiendo el lugar donde se cometió el delito.

A su turno, el defensor de Jaimer López Márquez y Tomás Eloy Arzuaga coadyuvó la petición con el mismo sustento, agregando que el competente en este caso sería un juez “del Departamento de la Guajira”, porque fue en este territorio donde se cometió el mayor número de delitos.

La Fiscalía, a su turno, refutó dicha impugnación señalando que el juez de conocimiento actual es el competente explicando que el escrito de acusación se presentó en Valledupar pues se trató de delitos cometidos en diversos lugares.

Por su parte, el apoderado de la víctima se adhirió a los planteamientos de la fiscalía.

4.- El juzgado cognoscente dispuso la remisión de las diligencias al Tribunal Superior de Valledupar para que definiera la competencia, acudiendo a lo preceptuado en el artículo 349 del C. de P.P y al pronunciamiento de la Sala en STP10567-2017 Rad. 92641.

5.- En proveído de 30 de abril de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, dispuso remitir la actuación a esta Corporación, en razón a que la discutida competencia involucra despachos judiciales de distintos Distritos Judiciales y por tanto es la Corte a quien corresponde definir la competencia.

CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 32, numeral 4º, de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para decidir sobre «la definición de competencia cuando se trate de aforados constitucionales y legales, o de tribunales, o de

juzgados de diferentes distritos».

Así mismo, el artículo 54 ibídem precisa que cuando el Juez ante quien se presente la acusación manifieste su falta de competencia para actuar, deberá remitirlo inmediatamente al funcionario que le incumbe definirla, quien adoptará la decisión de fondo en un término de tres días.

Este mismo trámite deberá surtirse cuando la discusión sobre la competencia provenga de las partes y sea propuesta en la respectiva oportunidad procesal, que por regla general es la audiencia de formulación de acusación, según lo dispone el artículo 339 de la Ley 906 de 2004.

De esta forma, como quiera que fueron los defensores quienes argumentaron su oposición frente a la competencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar para conocer del juzgamiento alegando que también sería competentes juzgados de los Departamentos de Guajira, Magdalena y Bolívar, esta Sala es la que debe definir el incidente dado que se trata de jueces que pertenecen a diferentes Distritos Judiciales, en este caso, de los Tribunales de Valledupar, Riohacha, Santa Marta y Cartagena.

Valga precisar que resulta impertinente la cita jurisprudencial referida por el Juzgado de Conocimiento para disponer la remisión de la actuación inicialmente al Tribunal Superior de Valledupar, pues lo debatido en dicha decisión corresponde a una definición “entre juzgados del mismo Distrito Judicial” en cuyo caso es el Tribunal quien debe definir la competencia, situación diferente a la ventilada en el presente asunto donde están comprendidos despachos judiciales de diferentes Tribunales.

2.-De manera pacífica ha señalado la jurisprudencia de la Sala, que la competencia para conocer de determinado asunto se define atendiendo los factores como el personal -referente al fuero del sujeto activo de la conducta-, el objetivo -atiende la naturaleza del

punible- y el territorial -lugar geográfico en donde se ejecuta el hecho delictivo-, pues con ello se garantiza el debido proceso y de contera los principios de inmediación, celeridad, imparcialidad y economía procesal. 1

Ahora bien, en cuanto al factor territorial, el artículo 14 del Código Penal, precisa para su determinación tres componentes, a saber: i) el lugar en el que se ha ejecutado la acción típica -teoría de la actividad-, ii) el lugar donde se produjo el resultado -teoría del resultado - y iii) el que atiende la equivalencia de acción y resultado, indistintamente -teoría de la ubicuidad-2.

A su vez, el artículo 43 de la Ley 906 de 2004, señala la regla general de competencia territorial según la cual, el juez a quien corresponde conocer del juzgamiento será el del lugar donde se cometió el delito; y, en caso de no poderse determinar el lugar de ocurrencia de los hechos, o éste sea realizado en varios lugares, o sea incierto, o se haya cometido en el extranjero, «la competencia del juez de conocimiento se fija por el lugar donde se formule la acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación, lo cual hará donde se encuentren los elementos fundamentales de la acusación».

Ahora, tratándose de conductas delictivas sobre las cuales deban aplicarse las reglas de conexidad, la competencia del juez se determina a partir de los presupuestos indicados en el artículo 52 ib., que corresponden: a) el juez de mayor jerarquía, bien sea por el fuero legal o por la naturaleza del asunto; o, b) si se trata de jueces de igual jerarquía, se define la competencia en forma preferente y excluyente, de acuerdo al siguiente orden, dependiendo del lugar: 1º) donde se haya realizado la conducta más grave, 2º) donde se haya cometido el mayor número de delitos; 3º) en que se realizó la primera aprehensión y 4º) donde se haya formulado primero la imputación.

En cuanto a la aplicación de los preceptos antes señalados, se ha dicho:

«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.

(...)

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. (cfr. CSJ AP, 19 jun. 2013, rad. 41532 reiterado en AP3479-2018 rad. 53320; AP3832-2018, rad. 53560).

3. Siguiendo los derroteros antes señalados, en el presente caso no existe duda que la competencia para conocer del juicio oral corresponde al Juez Penal del Circuito, como quiera que los delitos imputados y aceptados por los procesados corresponden a dicho funcionario por razón de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 36 de la Ley 906 de 2004, pues tales conductas delictivas no aparecen asignadas en forma especial a otro funcionario y los

imputados carecen de fuero constitucional o legal.

Ahora bien, como quiera que en la imputación se atribuyeron conductas delictivas conexas y los lugares donde se ejecutaron no son desconocidos, pues acaecieron en los municipios de Valledupar, La Paz, El Paso (donde se encuentra el corregimiento de cuatro vientos), Astrea, El Banco y Arjona, han de seguirse las reglas contenidas en el artículo 52 del Código de Procedimiento Penal, determinándose, en principio, por el del lugar donde se perpetró el delito de mayor gravedad.

Así, los cargos formulados por la fiscalía correspondieron a los siguientes punibles: (i) concierto para delinquir previsto en el artículo 340 inciso 1º del C.P., cuya pena oscila entre cuarenta y ocho (48) y ciento ocho (108) meses de prisión; (ii) contrabando de hidrocarburos y sus derivados contenido en el artículo 310-1 inciso 1 del C.P., sancionado con pena de prisión de tres (3) a cinco (5) años de prisión y multa de ciento cincuenta (150) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos mensuales legales vigentes; y (iii) favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados tipificado en el artículo 320-1 inciso 3º con sanción de diez (10) a catorce (14) años de prisión y multa de trescientos (300) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de las mercancías.

De acuerdo con lo anterior, el delito de mayor gravedad corresponde al de favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, dados los extremos punitivos contemplados para la pena privativa de la libertad y la multa.

4.- Ahora bien, una vez establecido cuál de los delitos conexos es el de mayor entidad, corresponde determinar la competencia de acuerdo al primer factor que corresponde al lugar donde se cometió ese delito, aspecto que en el presente caso no resulta posible aplicar pues la conducta fue ejecutada en varios lugares, según se indicó en la imputación dado

que el combustible de procedencia venezolana se comercializaba en los municipios de Valledupar, la Paz, El Paso, Astrea, El Banco y Arjona.

Así entonces, se continúa con el siguiente factor previsto en el artículo 52 del Código de Procedimiento Penal, que corresponde al del lugar “donde se haya realizado el mayor número de delitos”, el cual tampoco permite dilucidar qué autoridad debe conocer del presente asunto pues no aparece definido en cuáles de los lugares antes señalados se efectuaron el mayor número de negociaciones del hidrocarburo de contrabando.

Ahora, acudiendo al siguiente criterio contemplado en el artículo 52 de la Ley 906 de 2004, será competente el Juez del lugar donde se hubiera realizado la primera captura o formulado la imputación, situación que se advierte sin dificultad tuvo ocurrencia en Valledupar según se desprende de la audiencia de formulación de imputación pues fue ante el Juez Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías donde se formuló la imputación conjunta de los indiciados, luego que la fiscalía declinara la legalización de la captura al no hacer efectiva la orden de aprehensión ante la presentación voluntaria de los inculcados

Así las cosas, al evidenciarse que las reglas que gobiernan la definición de la competencia en este proceso corresponden a las previstas en el artículo 52 del C. de P.P, se asignará la competencia para conocer de la presente causa al Juez Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar a quien se devolverán las diligencias para que proceda a impartir el trámite procesal que corresponda, a la mayor brevedad.

5.- Cuestión final

La Sala estima pertinente hacer un llamado de atención a las partes e intervinientes para que en este proceso no se haga nugatorio el principio de celeridad, no solamente en beneficio de los procesados, sino también de la administración de justicia, toda vez que el allanamiento a cargos se presentó hace más de 3 años y 9 meses, aproximadamente, encontrándose los imputados privados de libertad desde ese momento procesal sin que a la

fecha se haya celebrado el acto procesal contemplado en el artículo 293 de la Ley 906 de 2004.

Por lo tanto, esta Corporación reitera a las partes e intervinientes los deberes que consagra el artículo 140 de la Ley 906 de 2004, en especial el que les impone actuar con lealtad, asistir cumplidamente a las citaciones judiciales y abstenerse de incurrir en maniobras dilatorias e inconducentes.

De igual forma, el juez deberá adoptar las medidas respectivas de orden procesal y disciplinario para garantizar el cabal desarrollo de las audiencias señaladas y hacer efectivo el cumplimiento de las órdenes impartidas.

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

RESUELVE

PRIMERO: DEFINIR que la competencia para adelantar la audiencia de audiencia de individualización de pena y sentencia contra CÉSAR AUGUSTO SIERRA MÁRQUEZ, TOMÁS ELOY ARZUAGA RIVERA, PLINIO ALBERTO LÓPEZ ARIAS, JAIMER LÓPEZ MÁRQUEZ y EDUAR JESÚS ORTEGA ZULETA, corresponde al Juez Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar, a quien se devolverán las diligencias.

SEGUNDO: Infórmese esta decisión a las partes e intervinientes.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese y cúmplase,

Los Magistrados,

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Al respecto CSJ AP 14 feb. 2011, rad 35781

2 Ibídem