

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado ponente

AP210-2021

Radicado N° 58653

(Aprobado en acta No.14)

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

VISTOS

La Sala define la competencia para conocer de la solicitud de libertad por vencimiento de términos de Francisco Antonio Álvarez Martínez, en el proceso penal identificado con el radicado 86568609905420188001600, adelantando en su contra por los de extorsión agravada y concierto para delinquir agravado.

ANTECEDENTES

1.- De la información que obra en el expediente remitido a esta Corporación, se logra advertir que el proceso penal 86568609905420188001600 es adelantado respecto de cinco sujetos: Francisco Antonio Álvarez Martínez, José Eduardo Camacho Mojica, Daimys Almanza, Jaider Alfonso Rodríguez Parra y Jhony Fabian Sosa Arias; sin embargo, las audiencias preparatorias fueron realizadas por separado, ateniendo a la fecha en la cual cada uno de estos ciudadanos fue aprehendido.

Respecto de Francisco Antonio Álvarez Martínez, se evidencia que el 18 de octubre de 2019 se efectuó la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento en su contra, ante el Juzgado Octavo Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías.

En estas actuaciones, el mencionado fue imputado como coautor del delito de extorsión agravada en concurso con concierto para delinquir agravado y, aunado a esto, fue decretada en su contra una medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario.

2.- El 15 de enero de 2020, la Fiscalía Tercera Especializada ante el Gaula radicó escrito de acusación contra Francisco Antonio Álvarez Martínez, José Eduardo Camacho Mojica, Jaider Alfonso Rodríguez Parra y Daimys Almanza en Putumayo, por los delitos indicados en el numeral 1 de esta providencia; actuación que fue repartida al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Puerto Asís.

En este libelo acusatorio, se expuso el siguiente contexto fáctico:

Se recibe denuncia de la señora (...) quien indica que para el día 18/05/2018 en horas de la mañana, cuando se encontraba en la tienda de su propiedad, cuando ingresó una llamada al celular de la víctima (...) desde el abonado 3114804374 quien se identificó como miembro de la Guerrilla de las FARC del grupo de ALIAS GUACHO, donde le dijo que, por no haber asistido a la reunión que se hizo el día 18/05/2018 a las 06:00 de la mañana, debía asistir a la reunión de las 02:00 de la tarde, entonces la víctima le manifestó que no podía asistir, entonces este guerrillero le dijo que colaborara con la compra de unos elementos que necesita los camaradas para el uso de la insurgencia, ya que en la reunión donde se citaron a los comerciantes iba incluido un listado que era << 10 pares de botas nro. 39 color negro, 15 machetes nro. 14 con funda, 15 barras de pentolita color rojo, 60 metros de mecha lenta calibre 12 y 3 cajas de munición marca indumil >>, entonces le dijo la víctima que no tenía

como comprar esos elementos; el guerrillero le dijo que si no compraba esos elementos tenía que cerrar el negocio e irse del pueblo con toda su familia. Asustada le dijo que no podía hacerle eso, ya que ella ha vivido toda su vida en el municipio, entonces el guerrillero le dijo que cumpliera con eso y colgó la llamada; luego volvió y le marco y le dijo que había conseguido a lo que ella le respondió que solo tenía 500.000 mil pesos, ya que ellos me estaban pidiendo la suma de 1.350.000 mil pesos, entonces el comandante, como se identificó, le dijo que le consignara la plata a la señora DAIMY ALMANZA (...) entonces le consignó por la empresa de EFACTY (...), luego me volvieron llamar del celular 3144428076 quien le dijo que no se conformaba con lo que le había consignado ya que ellos eran una organización muy reconocida y que los comerciantes tenían que aportar con la causa y, por ello, debía consignar el resto de la plata, o si no le devolvían su plata ya consignada y tenía que irse del pueblo de manera urgente. Entonces este sujeto le dio el nombre del señor JOSÉ CAMACHO MOJICA (...), entonces se fue con mucho miedo y le consignó por la empresa SU RED la suma de \$876.282 pesos (...) luego de haberles consignado la volvieron a llamar para preguntarle por el giro, entonces le dijo que lo habían consignado, este guerrillero le dio un código de NRO. 1703DF01, con el fin que los milicianos no fueran a atentar contra el negocio o la de mi familia, con ese código le garantizaba el paz y salvo, entonces de ahí le dijeron que me llamarían a las 5 de la tarde, del miedo no volví a contestar el celular.

Se recibe la entrevista judicial al señor (...) quien manifestó ser víctima del delito de extorsión; para el día 19 de mayo del 2018, siendo aproximadamente las 10:00 de la mañana, le marcaron a la esposa de la víctima (...) desde el abonado 322-7925568 un sujeto que se identificó como alias MAURICIO, le dijo que ellos era integrantes de las FARC y, al escuchar ese grupo, le dio miedo y le dio el número celular de la víctima (...) para que el denunciante contestara las llamadas extorsivas, posterior recibió una llamada celular del mismo número (...) este sujeto se identificó como MAURICIO de las FARC, le dijo porque no había asistido a la reunión que se realizó con los comerciantes, le manifestó cual era la

reunión, ellos le dijeron que si había recibido un sobre de color verde donde estaba un papel que indicaba el lugar de la reunión, entonces le manifestó que no, ya que no se encontraba en el municipio, entonces ellos le dijeron que tenían que colaborar con la compra de 50 metros plásticos negros, condón (sic) de detonantes, botas marca venus, munición calibre 22, entonces le dijo que no tenía toda esa plata y que la iba a conseguir; el extorsionista le dijo que necesitaba urgente esos elementos o, si no, ellos ya le llevaban hace un mes siguiendo sus movimientos que hacía o querían que le secuestraran a los hijos, entonces ellos le dijeron que tomara nota y escribiera el nombre de la persona a quien le debía consignar, la víctima anotó el nombre FRANCISCO ANTONIO ÁLVAREZ MARTÍNEZ (...) entonces le dijeron que consignaran la suma de 3.800.000 mil pesos que equivale a los elementos que había exigido, seguidamente se fue a sacar unos ahorros que tenía y se fue con la esposa a consignar la plata, a través de la empresa de giros SUPERGIROS, donde le dieron el desprendible de consignación (...) y que le enviara con destino a MOCOA, después de haber consignado la plata pasaron como 15 minutos cuando le preguntó el pin y luego le dieron el código de paz y salvo, el cual era: "FLP7313", ese código le garantizaba la seguridad en la zona y que podía transportar sin preocupación.

Se le recibe entrevista judicial al señor (...) quien indica que el día 23 de mayo del 2018, siendo aproximadamente las 11:10 de la mañana, le marcaron al número personal (...) desde el abonado 311-48351664, un sujeto que se le identificó como integrante de las FARC donde le dijo que ellos trabajaban con el alias GUACHO, además porque no había asistido a la reunión que se realizó con los comerciantes, le manifestó cual era la reunión, ellos le dijeron que si había recibido un sobre y dentro de él había papel que indicaba el lugar de la reunión, entonces le manifestó que No la había llegado nada al negocio, ellos le dijeron que había otra reunión a las 3 de la tarde y que ellos necesitaban una colaboración, además ellos no estaban para extorsionar o secuestrar a los comerciantes, pero si lo que necesitaban es que fuera a reclamar unos medicamentos; este integrante de las FARC le dijo que si no contribuía con la causa, se tenía que ir del pueblo con toda la familia, este le dijo

que pedían ellos era: < la compra de 50 metros plástico negro, cordón detonantes, botas pantaneras, munición calibre 22.> y que ellos tenían el contacto con la persona que tenían para conseguir eso, donde le manifestó que no podía comprar eso, ellos le respondieron que tomara nota de la persona a quien le debía consignar para que girara la plata y, además, le dijeron que lo tenía que enviar en plata; ellos le respondieron que la suma es de \$4.850.000 mil pesos, les dijo que eso era mucha plata y que no tenía para conseguir eso, luego dialogaron y llegaron a un acuerdo de \$600.000 mil pesos, entonces ellos aceptaron y que tenía que enviar al señor JAIDER ALFONSO RODRÍGUEZ PARRA (...) en la empresa de giros SUPERGIROS y le consignó la suma de \$600.000 mil pesos, donde le dieron el Boucher (...), luego lo llamó nuevamente ese integrante de la guerrilla (...) quien le dijo que le dictara el número del PIN, entonces la víctima se los entregó, luego le dio código pero no se acuerda, pero si le dijo que guardara, ya que eso me daba la tranquilidad para que siguiera con mi negocio al día y, de ahí, no lo volvieron a llamar.

Posteriormente, el 22 de abril de 2020, el ente acusador presentó un escrito de acusación adicional donde se incorporaba a Jhony Fabian Sosa Arias como uno de los coautores de estas conductas.

3.- En diciembre de 2020, el apoderado judicial de Francisco Antonio Álvarez Martínez solicitó ante el Centro de Servicios Judiciales de Bogotá que se fijara fecha para una audiencia de libertad por vencimiento de términos, petición que fue repartida al Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

4.- El 3 de diciembre de 2020, fecha en la que fue realizada la audiencia para estudiar la viabilidad de la solicitud de la defensa, el representante del ente acusador impugnó la competencia de esta autoridad judicial, al considerar que esta debía ser efectuada por un juez de Cómbita.

Al respecto, este funcionario arguyó que los hechos objeto de investigación se efectuaron

en el municipio de Combita (Boyacá), lo que conllevó a que la etapa de conocimiento fuera repartida a un Juez Penal del Circuito Especializado de Tunja; por lo cual la función de control de garantías debe ser realizada por un juez de ese municipio, con base en el factor territorial de competencia, y no un Juez Penal Municipal de Bogotá.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De igual forma, manifestó que, en realidad, la normativa aplicable es el artículo 317A ibídem, dado que en el escrito de acusación se expuso la existencia de una organización delincuencia a la cual pertenece Francisco Antonio Álvarez Martínez y, por ende, es necesario aplicar la designación especial de competencia del párrafo tercero del mencionado precepto: «la libertad de los miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados solo podrá ser solicitada ante los jueces de control de garantías de la ciudad o municipio donde se formuló la imputación, y donde se presentó o donde deba presentarse el escrito de acusación».

A manera de conclusión, manifestó que

(...) ante la inexistencia de una causal especial, de una razón especial, de un criterio razonable específico diferente, que no se invocó, presentó o probó; sigue la regla de competencia del lugar donde se presentó el escrito de acusación.

Finalizada esta intervención, el titular del despacho decidió suspender la diligencia, debido a que carecía de la totalidad de los elementos del expediente, lo que impedía adoptar una postura definitiva frente a la crítica expuesta por la Fiscalía.

5. El 7 de diciembre de 2020, el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá reasumió la audiencia designada para el estudio de la solicitud de libertad por vencimiento de términos y arguyó que, ciertamente, es competente para conocer del asunto.

Argumentó que existe variada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como lo son los radicados 43046, 52105 y 54408; que han introducido criterios adicionales de competencia que permiten que la función de garantías sea efectuada por una autoridad judicial diferente a la del lugar donde presuntamente ocurrieron los hechos, como, por ejemplo, el juez del lugar donde la persona se encuentra privada de la libertad o donde se haya realizado la captura, entre otros.

En ese orden de ideas manifestó que:

Al margen de eso, lo que tiene que decir el despacho frente al tema de la competencia y que el ciudadano se encuentra privado de la libertad en Bogotá (...), es que, frente a ese principio de razonabilidad, sí le asiste razón a la Fiscalía General de la Nación en que: primero, que el ciudadano está privado de la libertad y esto, en principio, habilitaría al juez penal municipal con función de control de garantías para resolver la solicitud de libertad por vencimiento de términos en esta ciudad capital Bogotá, aún cuando el proceso se encuentre asignado a un juez especializado de Tunja y los hechos se hayan podido verificar en la cárcel de Combita.

Pero, no es menos cierto, que le asiste absoluta razón al delegado de la Fiscalía y justamente recoge el despacho las palabras que acabo de decir, respecto a que el Consejo Superior de la Judicatura ha implementado todos los mecanismos para que se implemente la virtualidad; quiere decir que la defensa tiene que hacer exactamente el mismo esfuerzo para radicar la solicitud de audiencia preliminar en Bogotá que para radicarla en la ciudad de Tunja (...) para la defensa no significa un esfuerzo mayor hacerla en Tunja o en Bogotá; quiere decir, entonces, desde el test de razonabilidad si existe la posibilidad de radicar la audiencia aplicando la regla general de que debe adelantarse la audiencia en el lugar de ocurrencia de los hechos y no aplicando la excepción, porque no supera ese teste de razonabilidad, en principio.

Sin embargo, el despacho considera que lo que se encuentra en discusión es el derecho a la libertad de un ciudadano que ha privado de ese derecho fundamental un poco más de trescientos días (...); sin embargo, el despacho considera que con fundamento en eso y con fundamento en contenidos constitucionales, sería competente para conocer de esta solicitud desatendiendo ese criterio de razonabilidad porque lo que está en riesgo es un derecho fundamental (...) entonces el despacho considera que si podría entrar a resolver de fondo esa solicitud, es decir, que si le asiste competencia a este despacho judicial (...)

Por estos motivos, y como consecuencia de que esta postura es contraria a la impugnación de competencia realizada por el delegado de la Fiscalía, ordenó remitir las diligencias a la Corte Suprema de Justicia para que se determinara, de manera definitiva, quien es la autoridad judicial que debe conocer de la solicitud de libertad por vencimiento de términos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Conforme el 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».

2.- Inicialmente, es importante recordar que, si bien la audiencia de formulación de acusación es la etapa procesal pertinente para impugnar la competencia del juez, esta Corporación ha reconocido en decisiones anteriores que el artículo 54 de la Ley 906 de 2004 faculta para discutir cuál es el juez competente para ejercer la función de control de garantías.

3.- La Sala de Casación Penal de esta Corporación, por medio de la AP2863-2019 del 17 de junio de 2019, radicado 55616, introdujo una nueva postura respecto del procedimiento que se debe efectuar al momento de debatirse la competencia del juez, ya sea cuando la misma autoridad judicial adopte esta determinación o cuando es impugnada por alguna de las

partes o intervinientes.

En la citada providencia se indicó que:

Resulta del todo necesario que entre el juez y las partes e intervinientes se suscite una disputa acerca del funcionario que debe asumir el conocimiento de la actuación. Ello, porque como sucedió en el presente asunto, en aquellos casos donde se visualiza con la mayor responsabilidad jurídica, objetividad y argumentación que la competencia recae en otro juez o magistrado y ninguna de las partes se opone o discute esa apreciación, resulta innecesario y dilatorio del proceso penal dar curso a un incidente de definición de competencia.

Para la Corte, entonces, advertida la falta de competencia del juez de conocimiento y sin que ello genere un mínimo de reparo por los sujetos procesales -a quienes, conviene precisar, se les debe correr traslado de la propuesta-, le corresponde al titular del despacho enviar inmediatamente la actuación al funcionario que considera es el facultado para conocer el asunto. Éste, en caso de hallar fundada la manifestación de incompetencia, asumirá el trámite del proceso remitido. De lo contrario, rechazará su conocimiento de manera motivada y enviará las diligencias a la autoridad llamada a dirimir la cuestión.

(Resaltado fuera del texto original)

En ese orden de ideas, al momento de cuestionarse la competencia de una determinada autoridad judicial, es necesario que, en la misma audiencia, se de uso de la palabra a las demás partes e intervinientes para que estas vociferen si están o no de acuerdo con dicha decisión y, dependiendo de esta respuesta, se pueden presentar dos situaciones:

a) Si las partes e intervinientes están de acuerdo con la carencia de competencia de la autoridad judicial, este juez deberá remitir las diligencias al despacho que considere competente para ello, con base al contexto fáctico y jurídico del asunto.

Aunado a esto, la Sala aclaró recientemente este criterio, a través del AP2807-2020 del pasado 21 de octubre, radicado 58028, e indicó que es insoslayable cumplir a cabalidad estos pasos, descartando una postura anterior donde se aceptaba, excepcionalmente, la omisión del debate por razones de eficacia procesal:

La Sala aceptó en algunos eventos la posibilidad de que previo a la instalación de la audiencia de formulación de acusación, el juez declarara su falta de competencia para asumir el conocimiento del asunto y lo remitiera directamente a la Corte, por considerar que ello no era óbice para definirla en virtud de «los principios de eficacia y economía procesal» (CSJ AP 290-2010, Rad. 56894, CSJ AP 893-2020, Rad. 57206, CSJ AP 2127-2020, Rad. 57887).

No obstante, en esta oportunidad recoge tal postura, en razón a que:

- i) Se contrapone al precedente judicial al que se ha hecho referencia (CSJ AP 2863-2019), que propugna porque la manifestación de incompetencia por parte del juez, o su impugnación por iniciativa de las partes, se desarrolle en el marco de un escenario de controversia,
- ii) La pretermisión de la audiencia en la que debe cumplirse el acto procesal, desconoce la dialéctica propia del sistema acusatorio, ante una manifestación unilateral del juez, sin oportunidad de réplica que permita contar con mayores elementos de juicio para arribar a la decisión correspondiente, y
- iii) Admitir la introducción de autos u órdenes escritas para tomar decisiones que deben cumplirse en audiencia, va en contravía de los principios de oralidad (artículos 9 y 10 de la Ley 906 de 2004), contradicción (artículo 15 ibídem) y publicidad (artículo 18 ídem), que operan como normas Definición de competencia rectoras del procedimiento y constituyen

elementos imprescindibles de interpretación (artículo 26 ídem).

4.- A partir de este recuento jurisprudencial, la Sala se abstendrá de pronunciarse de fondo respecto de la definición de competencia, toda vez que el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá declaró su incompetencia sin correrle traslado a la totalidad de los presentes en la audiencia, lo cual desconoce el procedimiento establecido en la ley y el criterio sentado por esta Corporación, en detrimento de los intereses de los sujetos procesales.

De los audios remitidos con el expediente, se advierte que el titular del Juzgado no le dio el uso de la palabra al defensor de Francisco Antonio Álvarez Martínez para que este manifestara si estaba de acuerdo o no con la impugnación de competencia expuesta por la Fiscalía General de la Nación.

La audiencia del pasado 3 de diciembre, que tuvo una duración de una hora y seis minutos, transcurrió de la siguiente forma: luego de presentarse las partes, la defensa expuso las razones que hacían procedente la libertad por vencimiento de términos de su poderdante (Min. 2:50 a 13:22); posteriormente intervino el representante del ente acusador, oportunidad en la que impugnó la competencia del Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá (Min. 13:30 a 58:51) y, finalmente, el titular del despacho se pronunció respecto de su competencia para el asunto, suspendiendo la audiencia debido a la ausencia de la totalidad del expediente. (Min. 58:52 a 1:06:00).

Posteriormente, les preguntó tanto a la defensa como a al fiscal si estaban disponibles el 7 de diciembre de 2020 para la continuación de la audiencia, a lo cual accedieron; y, en esta segunda diligencia, únicamente intervino el Juez Treinta y Cinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá

Por estos motivos, la Sala concluye que existe una falencia en el procedimiento que impide resolver de fondo la definición de competencia y, por ende, se devolverán las diligencias a la

mencionada autoridad judicial para que le dé el trámite pertinente a su decisión, conforme a lo dispuesto la parte considerativa de esta providencia.

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

RESUELVE

PRIMERO: Abstenerse de pronunciarse de fondo respecto de la definición de competencia suscitada en el proceso penal 86568609905420188001600, con relación a la solicitud de libertad por vencimiento de términos presentada por el apoderado judicial de Francisco Antonio Álvarez Martínez.

SEGUNDO: Devolver las diligencias al Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, para que corrija las irregularidades planteadas en precedencia.

TERCERO: Comunicar la presente determinación a las demás partes e intervinientes del citado proceso.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA

Secretaria