

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

AP3307-2021

Radicación No.59873

(Aprobado Acta No.195)

Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

La Corte define cuál es la autoridad judicial competente para conocer la fase de juzgamiento en la causa seguida en contra de DANILO MARTÍNEZ DÍAZ, CARLOS JOSE PEÑA REY y ADRIANA MARÍA COTRINA OLIVARES.

ANTECEDENTES:

1. Los hechos que dieron origen a la actuación fueron plasmados en el escrito de acusación, en los siguientes términos:

Para el día 28 de Febrero del año 2018 siendo las 23:00 horas se recibió comunicación por parte del señor JEFFRY MEJIAS funcionario de policía judicial del país Costa Rica del presunto secuestro de dos ciudadanos de ese país en la ciudad de Bogotá, los cuales corresponden a los nombres de OMAR GERARDO FERNANDEZ GONZALEZ identificado con cédula de Extranjería No. 303.510.823 y CARLOS ALBERTO MORALES identificado con cédula de Extranjería No. 110.970.350, quienes viajaron hacia la ciudad de Bogotá el día 12/02/2018 a

comprar mercancía (Ropa), y donde su última comunicación con sus familiares fue el día 24 de febrero de ese mismo año, fecha en la cual fueron secuestrados según las actividades investigativas adelantadas.

A partir del día 27 de febrero del 2018, los familiares de estas personas, recibieron diferentes mensajes vía WhatsApp, donde una persona se identificó como “EL POLLO” de las FARC, quien les exigió la suma de 250.000 dólares, ya que están (sic) personas habían venido a comprar droga y que por ello tenían que pagar un impuesto a la guerrilla.

En el manejo de la negociación continuaban (sic) con la exigencia de 250.000 dólares, pero tras varios días, los victimarios realizaron una negociación independiente por cada familia, esto quiere decir que por la liberación del señor CARLOS ALBERTO MORALES OBRERON exigían la misma suma de 250.000 dólares y por la liberación del señor OMAR GERARDO FERNANDEZ GONZALEZ, a través de la negociación se llegó al acuerdo de 4.000 dólares, de lo cual la familia a pesar de las recomendaciones brindadas por los policiales judiciales costarricenses de no pagar ninguna suma de dinero, ya que esto no garantizaba la liberación de su familiar, decidieron realizar el pago a través de las empresas WESTERN UNION y MONEY GRAM.

De igual forma, y teniendo en cuenta el interrogatorio rendido por el señor JOSE AGUSTIN RODRIGUEZ AMADO identificado con C.C 13.760.849, se tiene que el pasado 24 de febrero del 2018, acordó encontrarse ese mismo día siendo aproximadamente las 5:00 p.m., en una estación de servicio de Terpel, ubicada a las afueras del municipio de Soacha casi llegando al desvío de Mondoñedo, con EL SARGENTO GARCIA SOTO, el señor FRAN VITOLA, el señor PEDRO y tres personas más, quienes eran, DANILO MARTÍNEZ DÍAZ conocido como Alias “BARBAS”, ADRIANA MARIA COTRINA OLIVARES conocida como Alias “LA MONA”, y otra persona que no logró identificar.

Manifestó, de la misma manera que, a ese lugar llegaron en tres vehículos, una camioneta

Toyota carpada de color negro, un Renault logan gris oscuro y otro automóvil rojo al parecer de marca Nissan. Adujo que el SARGENTO GARCIA PEDRO se había regresado para Bogotá con el fin de recoger a las dos víctimas, y que él, (JOSE AGUSTIN), DANILO MARTÍNEZ DÍAZ Alias “BARBAS”, y ADRIANA MARIA COTRINA OLIVARES Alias “LA MONA”, junto con el otro que le decían VITOLA, se fueron a esperarlos a la finca La Margarita ubicada en la vereda San José del Chocho del municipio de Silvania Cundinamarca.

Señaló que, cuando llegaron a la finca, siendo aproximadamente las 07:30 p.m., la persona que le decían VITOLA sacó dos uniformes del ejército nacional y dos gorras del GAULA MILITAR, se puso uno de ellos, y le pasó el otro uniforme a DANILO MARTINEZ Alias “BARBAS” para que también se lo colocara.

Ese mismo día, 24 de febrero del 2018, aproximadamente a las 09:30 pm, llegó la camioneta a la finca, conducida por GARCIA, y PEDRO iba en el puesto del copiloto, en la silla trasera iban dos hombres, que eran los supuestos traquetos (víctimas costarricenses). Cuando la camioneta ingresó a la finca y se parqueó, de inmediato sacaron las armas y le apuntaron a todos cuatro (los que venían en la camioneta) diciendo que eran del GAULA DEL EJÉRCITO NACIONAL y que todos estaban capturados.

En ese momento el señor JOSE AGUSTIN, le apuntó con el arma de fuego a PEDRO, la señora ADRIANA MARIA COTRINA Alias “LA MONA” le apuntó también con su arma a GARCIA, y los dos uniformados es decir (DANILO MARTINEZ Alias “BARBAS” Y VITOLA), le apuntaron a los extranjeros y los votaron al piso. Ese era el plan que ya habían coordinado en la reunión que habían tenido todos en horas de la tarde, tenían que hacer pasar a PEDRO y a GARCIA como capturados también, y de esa forma tramar a los dos extranjeros, para poderles sacar el dinero.

VITOLA hizo una llamada en alta voz, a un supuesto coronel y le informaba que de los cuatro capturados había un sargento que se llamaba RAFAEL GARCIA SOTO, y que era activo

del ejército, a lo que ese hombre le respondía que no lo fuera a soltar a esa “GONORREA” porque lo iba a embalar. Todos cuatro fueron esposados, y entraron a la casa a los dos extranjeros y a PEDRO, a GARCIA lo dejaron afuera.

En el interior de la casa, Alias “BARBAS” y VITOLA, estaban negociando como iban a cuadrar con plata la libertad de los tres, PEDRO le dijo a BARBAS y a VITOLA que él, les daba 300 millones de pesos para que lo dejaran sano y lo dejaran ir, y es así como se hicieron los que negociaron su libertad, y también lo sacaron de la casa. Eso se hizo para que los dos extranjeros víctimas reales, soltaran más fácil la plata.

Informó que, siendo aproximadamente las 11:00 p.m., del mismo 24 de febrero del 2018, PEDRO le dijo a JOSE AGUSTIN, a Alias “LA MONA” y a GARCIA, que se fueran para Bogotá, quedándose esa noche en la finca, FRAN VITOLA, EL PAISA, y Alias “BARBAS” custodiando a los extranjeros para que no se fueran a escapar, y a la espera de que llegaran a una negociación, porque supuestamente los dos traquetos como los llamaban, esa misma noche arreglaban su libertad.

Por último, informó qué, el 3 de marzo de 2018, llegó a la finca VITOLA y le dijo al PAISA y a Alias “BARBAS” (DANILO MARTINEZ), que no se preocuparan que la plata ya la iban a mandar el día lunes, pero que a los extranjeros había que matarlos, fue entonces como el SARGENTO VITOLA, y el BARBAS (DANILO MARTINEZ), se fueron para la parte alta de la finca por un camino empedrado más o menos a unos 50 metros y allí llegaron a una casa abandonada, voltearon a la derecha pegados a una cerca de alambre que hay a una distancia aproximada de 60 metros, comenzaron a hacer un hueco para enterrar a los extranjeros cuando los mataran, aduciendo que el PAISA les ayudó a hacer el hueco, y que posterior a ello VITOLA BARBAS se fueron a traer a los secuestrados cada uno de ellos mató a un extranjero. La muerte de los dos se produjo aproximadamente a las 9:00 p.m. del sábado 3 de marzo de 2018, y posteriormente fueron enterrados en la fosa.

El día 22 de abril del 2018 mediante información suministrada por el señor JOSE AGUSTIN RODRIGUEZ AMADO C.C 13.760.849, quien tuvo participación activa en los hechos, miembros del CTI y GAULA EJERCITO en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, adelantaron un procedimiento de registro y allanamiento a la finca La Margarita ubicada en la vereda San José del Chocho del municipio de Silvania Cundinamarca, lugar en donde fueron hallados dos cuerpos sin vida en una fosa, y de acuerdo al dictamen del Instituto de Medicina Legal, se determinó que los cuerpos correspondían a los señores OMAR FERNANDEZ GONZALEZ identificado con cédula de Extranjería No. 303510823 y CARLOS ALBERTO MORALES identificado con cédula de Extranjería No. 110970350 de nacionalidad Costarricense, dictamen de la muerte: VIOLENTA POR IMPACTOS DE ARMA DE FUEGO Y SEÑALES DE TORTURA. (...)

2.- La acusación jurídica se presenta por la comisión de los punibles de secuestro extorsivo agravado (art. 169 y 170 numerales 3, 5, 6, 8, 12 del C.P.) en concurso homogéneo y simultáneo, en concurso heterogéneo con homicidio agravado (art. 103, 104 numerales. 2, 4, 7 C.P.) en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con tortura (art. 178 C.P.) en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (art. 365 inc. 3 numerales 5 y 7 C.P.), en concurso heterogéneo con concierto para delinquir agravado (art. 340 inc. 2 C.P.) y art. 31 C.P.

3-. Las audiencias preliminares, de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, fueron realizadas los días 27 de noviembre y 1º de diciembre de 2020, ante el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá. No se presentó allanamiento a cargos.

4-. Luego de radicado el escrito de acusación, la actuación correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, estrado que convocó a las partes e intervinientes para el 6 de mayo de 2021 en aras de dar curso a la audiencia

de formulación de acusación.

5-. En desarrollo de la diligencia, instalada en la fecha referida, la representante del Ministerio Público expresó que en la narrativa presentada por la fiscalía no se hace mención de Bogotá, como el lugar de ocurrencia de los hechos, acotando que el sitio donde se materializó el cautiverio de las personas privadas de la libertad, lo fue el municipio de Silvania (Cundinamarca), motivo que generaría la incompetencia del despacho, por factor territorial. Ante tal circunstancia, adicionó, «quisiera llamar la atención de la señora Fiscal a efectos de que nos aclare por qué motivo se... radicó el escrito de acusación en la ciudad de Bogotá.»

Acto seguido, la defensora de CARLOS JOSE PEÑA REY, tras expresar que los reatos por los que se adelanta la causa se desarrollaron en la referida localidad, señaló que: «el señor juez debe declararse impedido para conocer del asunto...», posición que fue compartida por los apoderados de ADRIANA MARÍA COTRINA OLIVARES y DANILO MARTÍNEZ DÍAZ.

Concedida, nuevamente, la palabra a la fiscal, para que se pronunciara «frente a las inquietudes y reparos que han presentado las partes e interviniente especial, en punto a la competencia de este estrado...»¹, aquélla indicó que el hecho constitutivo del secuestro inició en Bogotá, en tanto que los restantes punibles ocurrieron en la municipalidad en mención. No obstante, apuntó que «aceptaría los planteamientos del Ministerio Público y la defensa», por lo que el caso debería ser asumido por un juez penal del circuito especializado de Cundinamarca «porque allá se desarrollaron la mayor cantidad de conductas».

Luego de esta intervención, la Agente del Ministerio Público solicitó el uso de la palabra y anotó: «yo si quería aclarar que yo no manifesté que la competencia estuviera radicada en los jueces penales del circuito especializado de Cundinamarca, yo no determiné eso, yo simplemente expuse el punto para efectos de que la señora Fiscal verificara, de acuerdo a

los elementos materiales probatorios...», refiriendo, además, que de la lectura del escrito de acusación no se desprende que alguno de los actos censurados hubiere acaecido en esta ciudad. No obstante, agregó, ante la aclaración ofrecida por la fiscal, y dado que fue en esta ciudad donde se concretaron las capturas, se llevó a cabo la imputación y se presentó el escrito de acusación, «pensaría que el señor juez sí sería competente para realizar esta audiencia...».

Finalmente, el togado señaló que, a su juicio, la competencia para adelantar la fase de juzgamiento recaía en los funcionarios de Cundinamarca, toda vez que el delito de homicidio, el cual concibió como el más grave, ocurrió en este territorio. Por tal motivo, ordenó el envío del proceso con destino de ese Distrito Judicial.

6-. El 12 de julio pasado, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, a quien se le asignó el asunto, convocó a las partes e intervinientes para celebración de la audiencia de formulación de acusación. Después de instalada la diligencia, y tratados algunos aspectos para el adecuado desarrollo de la misma, la directora de la audiencia otorgó la palabra al fiscal² quien encaminó su intervención hacia la impugnación de la competencia del despacho por factor territorial, dándose paso a un nuevo debate al respecto, dentro del asunto.

La aludida funcionaria, tras escuchar los argumentos de los demás actores del proceso y presentar una serie de manifestaciones al respecto, dijo que, teniendo en cuenta la exposición impugnatoria presentada por el fiscal, procedía a dar curso al trámite dispuesto en la legislación para la resolución del asunto, y ordenó el envío del expediente a esta Corporación, para lo de su cargo.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conforme a los lineamientos contenidos en el numeral 4° del artículo 32 del Código de Procedimiento Penal

(Ley 906 de 2004), pronunciarse sobre la competencia cuando se trate de juzgados de diferentes distritos, como ocurre en este evento.

2. En primer término, la Sala considera imperioso referirse al direccionamiento que dieron al caso los Juzgados Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá y Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, quienes, con su actuación, desconocieron las directrices definidas por esta Corporación, a través de su jurisprudencia, para atender coyunturas procesales como la que les correspondió asumir.

En camino a ello, se ha de recordar, en comienzo, que de acuerdo con la providencia CSJ AP2807-2020, 21, oct. 2020, rad. 58028, para que el trámite de impugnación de competencia se entienda habilitado, en la instancia respectiva debe darse cumplimiento a las siguientes pautas:

- a) Que exista una controversia o debate en torno a dicha temática, es decir, que entre el juez y las partes e intervinientes se suscite una disputa acerca del funcionario que debe asumir el conocimiento de la actuación, caso en el que se remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla.
- b) Advertida la falta de competencia del juez de conocimiento y sin que ello genere un mínimo de reparo por los sujetos procesales, le corresponde al titular del despacho enviar prontamente la actuación al funcionario que considera es el facultado para conocer el asunto.
- c) Éste último, 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.

En el presente asunto, observa la Corte que no se aplicó el trámite correspondiente, ya que, pese a existir controversia en torno al juez que ha de continuar con el conocimiento de la

actuación, puesto que la representación de la Procuraduría se opuso a los razonamientos esgrimidos por las partes, el director del Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá optó por remitir el expediente a los jueces de la misma categoría de Cundinamarca, cuando lo que correspondía era la remisión inmediata de la foliatura con destino de esta Corporación para lo de su cargo.

Por su parte, la Juez Primera Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, no obstante haber observado que no existía uniformidad de criterios en cuanto a la competencia territorial y que esa había sido impugnada ante el juez anterior³, procedió a convocar a las partes e intervinientes y a desarrollar la audiencia de formulación de acusación, inadvirtiéndole que, de conformidad con la directriz jurisprudencial en cita, no estaba habilitada para ello, por cuanto existía una situación sub iudice que, por disposición legal, tan solo competía resolver a esta Corporación.

Apúntese aquí que, al margen de que la aludida funcionaria comparta o no los lineamientos jurisprudenciales fijados por la Corte⁴, lo que corresponde a aquélla es acatarlos o apartarse de los mismos, sustentando, de manera suficiente y coherente, las razones por las cuales omite su aplicación, lo cual en este evento no desarrolló.

En resumidas cuentas, el inadecuado proceder de los togados, ha conducido a que la situación procesal, transcurridos casi tres meses desde aquel momento, se encuentre en un estado injustificado de indefinición, lo cual va en desmedro de los principios de efectividad y eficiencia que, entre otros, rigen la actividad judicial.

3. Ahora bien, para definir la competencia dentro del presente caso, se debe acudir a lo normado en los numerales 1° y 2° del artículo 51 del Estatuto Procedimental de 2004, toda vez que los delitos por los cuales son acusados los aquí vinculados, tienen relación de conexidad entre sí.

Así, en relación con la competencia por conexidad, el artículo 52 de la obra en cita

estatuye que el juzgamiento de delitos conexos le corresponde al juez de mayor jerarquía, pero si los funcionarios enfrentados son del mismo nivel, el factor determinante es el territorial, de forma excluyente y preferente, en el siguiente orden: i) donde se haya cometido el delito más grave, ii) donde se haya realizado el mayor número de delitos, iii) donde se haya producido la primera captura o donde se haya formulado la primera imputación.

En cuanto a la competencia funcional -la cual no es censurada en este evento-, se tiene que, en razón de los delitos objeto de acusación, corresponde el conocimiento a los Jueces Penales del Circuito Especializado, de conformidad con lo normado en los numerales 5, 8, y 17 del artículo 35 de la referida ley procedimental.

Una vez establecido que la competencia, en razón de la naturaleza del asunto, corresponde a jueces penales de tal jerarquía, el siguiente criterio es el territorial que, de conformidad con los factores excluyentes y preferentes, se determina por el lugar donde se haya cometido el delito más grave⁵ que en esta causa lo es el de secuestro extorsivo agravado (art. 169 y 170 numerales 3, 5, 6, 8, 12 del C.P.), cuya pena de prisión oscila entre 448 y 600 meses de prisión, extremos superiores a los contemplados para los delitos de homicidio agravado (400 y 600 meses), tortura (128 a 270 meses), tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (108 a 144 meses) y concierto para delinquir agravado (inciso 2º art. 340) que va de 96 a 216 meses.

En ese orden, atendiendo las manifestaciones consignadas por la Fiscalía en el escrito de acusación, el delito contra la libertad individual, señalado como el de mayor punibilidad, se cometió en la finca La Margarita, ubicada en la vereda San José del Chocho del municipio de Silvania (Cundinamarca), pues fue allí donde los señores Omar Gerardo Fernández González y Carlos Alberto Morales Obregón (q.e.p.d.) fueron sometidos y retenidos por varios días, antes de ser ultimados por sus captores.

Y es que, lo antes aducido se desprende de la información contenida en el referido documento, donde se anota que, el «24 de febrero del 2018, aproximadamente a las 09:30 pm, llegó la camioneta a la finca, conducida por GARCIA, y PEDRO iba en el puesto del copiloto, en la silla trasera iban dos hombres, que eran los supuestos traquetos (victimas costarricenses). Cuando la camioneta ingresó a la finca y se parqueó, de inmediato sacaron las armas y le apuntaron a todos cuatro (los que venían en la camioneta) diciendo que eran del GAULA DEL EJÉRCITO NACIONAL y que todos estaban capturados», tratándose ello de una actuación, previamente preparada, en ejecución de una actividad ilegal denominada el «controlazo», la cual «consiste en que hacen un falso reten militar, y cargan a la persona que viene en su vehículo, bien sea de armas o sustancias estupefacientes, para posteriormente proceder a exigir dinero a cambio de no ser judicializados.»⁶.

Así las cosas, la competencia para conocer de la etapa de juzgamiento en el presente asunto, recae en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, a donde el expediente será regresado en forma inmediata para los fines pertinentes.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. ASIGNAR la competencia para conocer la presente actuación al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, a donde se remitirán inmediatamente las diligencias para lo de su cargo.
2. COMUNICAR la presente determinación a las partes e intervinientes del proceso, así como al Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá.
3. Contra lo decidido no procede ningún recurso.

Comuníquese y Cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Así lo indicó el juez.

2 Diverso a aquél que actuara en la diligencia celebrada el 6 de mayo.

3 La togada señaló en el curso de su actividad que no estaba de acuerdo con lo
expuesto por el juez anterior para fundamentar el envío del proceso a su distrito
judicial.

4 La señora juez, en un aparte de su alocución, expresó: «Pero en este caso,
siguiendo directrices, las ultimas jurisprudencias que ha emitido la Corte Suprema de

Justicia, en donde indica que... Esa es la última jurisprudencia que ha trazado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, pues obviamente que no es la que indica el artículo 341, pero como es el máximo órgano de cierre ordinario de la jurisdicción penal, pues naturalmente que muy seguramente siguiendo esas directrices el señor Juez Séptimo Especializado, no lo remite a la Corte, si no que directamente lo remitió a este despacho judicial.»

5 «Para ello, es la intensidad de la sanción penal prevista en la ley el aspecto que determina la gravedad de las conductas, “bajo el entendido de que entre tales categorías existe una relación directamente proporcional”» (Cfr. AP910-2018 del 7 de marzo de 2018, Radicado 52309.)

6 Así lo refiere el órgano acusador en el folio 5 -párrafo 4º- del escrito de acusación.