

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

AP1768-2023

Definición de competencia No. 63819

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la competencia para conocer la fase de juzgamiento del proceso adelantado contra ALEXANDER SUZUNAGA COMETA, por la presunta comisión de los delitos de cohecho propio y abuso de autoridad por omisión de denuncia.

HECHOS

De acuerdo con el escrito de acusación, ALEXANDER SUZUNAGA COMETA, en condición de Fiscal 22 Seccional de Cartagena del Chairá (Caquetá), tuvo conocimiento que en el corregimiento de Peñas Coloradas de ese departamento estaba enterrada una caleta con armas y \$8'000.000.000 M/CTE de propiedad de las extintas FARC-EP.

Esta información la obtuvo de Jimmy Andrés Gasca Osorio, quien fungía como defensor en una actuación adelantada por el Fiscal 8° Especializado de Florencia (Caquetá) contra Raúl Álzate Balanta, señalado de ser comandante del Grupo Armado Organizado Residual Frente Tercero (GAOR), que surgió de las antiguas estructuras de las FARC-EP.

Según el delegado del ente investigador, ALEXANDER SUZUNAGA COMETA aprovechando

su investidura como fiscal, decidió aceptarle al abogado Gasca Osorio a título de promesa remuneratoria parte del dinero de la caleta, a cambio de simular una comisión oficial de la Fiscalía General de la Nación para realizar una diligencia de exhumación de unos restos óseos en Peñas Coloradas (Caquetá), con el propósito de facilitar el desplazamiento de Raúl Álzate Balanta al lugar donde estaba la caleta y evitar que éste fuera objeto de requerimiento de identificación y requisa.

Para concretar el plan criminal, se presentaron los siguientes sucesos:

* El 16 de octubre de 2020, Raúl Álzate Balanta se fugó de la URI de Florencia, donde cumplía una medida de detención preventiva, con la ayuda del Patrullero de la Policía Nacional Cristian Hernando Romero Hoyos, quien en ese momento lo custodiaba, el Patrullero David Silva Tunjano y el exfuncionario de la Policía Nacional Andrés Geovanny Moreno Ballén.

* El día siguiente, aproximadamente a las 7:00 A.M., cerca al muelle del Río Caguán, el fiscal ALEXANDER SUZUNAGA COMETA se reunió con el asistente de la Fiscalía 12 Local de Cartagena del Chairá Édgar Varona Vargas, el patrullero de la Policía Nacional David Silva Tunjano, el uniformado de la SIJIN Walter Arango Galvis, el abogado Jimmy Andrés Gasca Osorio y el prófugo de la justicia Raúl Álzate Balanta. Enseguida, tomaron una embarcación y se dirigieron río abajo hacia el sector de Peñas Coloradas.

* En el trayecto estas personas pasaron por al menos dos puestos de control

fluvial, cuya seguridad lograron evadir al poner de presente su condición de miembros de la Fiscalía General de la Nación y de la SIJIN de la Policía Nacional en “comisión oficial para una diligencia de exhumación de unos restos óseos” en Peñas Coloradas.

* Cuando llegaron al puerto de dicho lugar, fueron recibidos por miembros del Batallón Fluvial de Infantería de Marina, ante quienes también se presentaron como funcionarios de la Fiscalía y de la Policía Nacional en comisión oficial, luego los atendió el Mayor del Ejército Luis Muñoz, segundo oficial al mando del Batallón de Operaciones Terrestres No. 3, a quien pidieron autorización para pasar por la base militar de Peñas Coloradas, donde se encontraba acantonado personal del Ejército, con el propósito de realizar la supuesta diligencia de exhumación.

* El Mayor negó el acceso a la base militar, debido a que los funcionarios no habían dado previo aviso para realizar la diligencia y, además, porque no aceptaron la seguridad del Ejército a pesar de ser informados que en esa zona hacía presencia el GAOR Frente 62.

* Ante las sospechas generadas, el Mayor Luis Muñoz enteró de lo acontecido al Comandante del Comando Específico del Caguán, quien a su vez puso en conocimiento lo sucedido al Comandante del Departamento de Policía de Caquetá y al Coordinador de la SIJIN de ese lugar, lo cual llevó a que se inspeccionara la URI en la que se encontraba detenido Raúl Álzate Balante, percatándose de su fuga.

* En el entretanto, ALEXANDER SUZUNAGA COMETA y los otros salieron del perímetro de la base militar y se dirigieron al sector conocido como “La Playa”, en busca de la caleta. Estando allí, fueron alertados vía telefónica que en el Comando de Policía del departamento del Caquetá ya se habían percatado de la fuga de Raúl Álzate Balanta, por lo cual decidieron regresar al puerto de Peñas Coloradas, abordaron una embarcación y regresaron a Cartagena del Chairá, tomando rumbos diferentes.

Para la fiscalía, de acuerdo con el escrito de acusación, el procesado cometió los siguientes comportamientos punibles:

(i) El delito de cohecho propio por haber omitido el cumplimiento de un acto propio de sus funciones (iniciar investigación para verificar la existencia de la caleta con dinero y armas pertenecientes a las extintas FARC-EP) y, además, por haber realizado un acto contrario a sus deberes oficiales (simular una diligencia de exhumación de restos óseos), con el propósito de recibir una promesa remuneratoria (parte del dinero de la caleta).

(ii) El delito de omisión de denuncia por haber omitido poner en conocimiento de las autoridades competentes el plan de Álzate Balanta para fugarse del lugar en el que cumplía la medida de aseguramiento de detención preventiva y, además, informar el lugar donde esta persona se encontraría luego de huir.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El 13 de enero de 2023, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Florencia (Caquetá), la fiscalía formuló imputación contra

ALEXANDER SUZUNAGA COMETA por la presunta comisión de los delitos de cohecho propio en la modalidad de aceptar, en concurso heterogéneo con el punible de abuso de autoridad por omisión de denuncia, con la circunstancia específica de agravación de omitir denunciar un enriquecimiento ilícito, ambos punibles con la circunstancia de mayor punibilidad consistente en ejecutar la conducta mediante promesa remuneratoria (arts. 405, 417 inc. 1º y 2º, 58.2 del C.P.), quien no aceptó responsabilidad en su comisión. Le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en su domicilio.

2. El Fiscal 3º delegado ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, adscrito a la Dirección Especializada contra la Corrupción, radicó escrito de acusación el 9 de marzo de 2023, ante el Centro de Servicio Administrativos de Florencia.

3. La fase de juzgamiento del proceso fue asignada por reparto al despacho del Magistrado Jorge Humberto Coronado Puerto, integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, autoridad que instaló la audiencia de acusación el 11 de mayo de 2023.

3.1. En desarrollo de la diligencia, el tribunal rehusó su conocimiento, con apoyo en la decisión Rad. 37.344, emitida por la Sala de Casación Penal el 21 de agosto de 2013.

3.1.1. Argumentó que los delitos que serán objeto de acusación no fueron cometidos por ALEXANDER SUZUNAGA COMETA “en ejercicio de sus funciones” como Fiscal 22 Seccional, tampoco “por razón de ellas”, sin que sea dable afirmar que la simple condición o investidura de fiscal del procesado para la fecha de los hechos es suficiente para otorgarle la calidad de aforado legal y, por ende, habilitar la competencia del tribunal para su

juzgamiento.

3.1.2. Explicó que el procesado en el momento en que habría cometido los hechos no era el fiscal encargado de la investigación adelantada contra Raúl Álzate Balanta, por lo que no se enteró de la fuga de esta persona y de la existencia de la caleta por información contenida en una actuación que estuviera bajo su conocimiento como fiscal delegado ante los jueces penales del circuito, lo cual conducía a afirmar que los delitos atribuidos no fueron cometidos en desarrollo del cargo o abusando del ejercicio de sus funciones, motivo por el cual, en su concepto, los jueces penales del circuito de Florencia son los competentes para conocer del proceso.

3.2. Por estar inconforme con la decisión del tribunal, la fiscalía presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

3.2.1. Indicó que el grupo de personas que cometieron los hechos que se investigan estaba conformado por un fiscal, un asistente de fiscal y miembros de Policía Judicial, en la medida en que se requería simular una diligencia de inspección al lugar para exhumar unos restos óseos.

3.2.2. Para aparentar esa actividad investigativa, lograr el desplazamiento de Raúl Álzate Balanta al lugar donde estaba la caleta y evadir los retenes militares, era necesaria la intervención del procesado en su condición de fiscal delegado, porque la diligencia que supuestamente irían a realizar a Peñas Coloradas involucraba una actividad funcional propia de la Fiscalía General de la Nación.

3.2.3. Destacó que, de no haberse requerido la intervención del procesado en ejercicio de sus funciones como fiscal delegado, hubiera bastado que Álzate Balanta y Gasca Osorio, sin su colaboración, se desplazaran al lugar donde estaba enterrada la caleta.

Con fundamento en estos argumentos, solicitó que la competencia para conocer de la fase

de juzgamiento del proceso se mantuviera en el tribunal.

3.3. Las demás partes e intervinientes estuvieron de acuerdo con la manifestación de incompetencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia, por los motivos planteados por esa Corporación. Sin embargo, solicitaron que se impartiera el trámite previsto en el artículo 54 de la Ley 906 de 2004.

3.4.1. ALEXANDER SUZUNAGA COMETA, su defensor y el Ministerio Público solicitaron mantener la decisión adoptada, tras indicar que las conductas objeto del proceso no fueron cometidas por el procesado en ejercicio de sus funciones o en razón de ellas.

3.4.2 Escuchados los argumentos de las partes e intervinientes, el tribunal mantuvo la decisión adoptada y negó el recurso de apelación presentado por la fiscalía, por estimar que era improcedente. Con todo, ordenó remitir las diligencias a la Corte, para que defina la competencia, por existir controversia sobre el funcionario a quien corresponde asumir el conocimiento de la fase de juzgamiento del proceso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

1.1 De acuerdo con lo previsto en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004¹, la Sala de Casación Penal es competente para dirimir los conflictos de competencia en los siguientes eventos:

“(…) 1.- Cuando la declaratoria de incompetencia se produzca dentro de actuación en la que el acusado tenga fuero constitucional o fuero legal.

2.- Cuando la declaratoria de incompetencia proviene de un tribunal superior o la autoridad

que así lo hace, es decir un juzgado cualquiera, señala que el competente es un Tribunal.

3.- Cuando la declaratoria de incompetencia provenga de un juzgado penal del circuito especializado, penal del circuito o penal municipal, que manifiesta que el competente es un juzgado que pertenece a otro distrito judicial”2.

1.2. De conformidad con esta regulación, cuando los conflictos de competencia versan sobre el fuero de que gozan ciertos servidores públicos en virtud del cargo que ostentan, o las funciones que desempeñan, la autoridad judicial facultada para dirimirlo es la Sala de Casación Penal, precisamente en razón de las calidades de quien está siendo procesado3.

1.3. En el presente asunto, la discusión gira en torno a si el procesado ALEXANDER SUZUNAGA COMETA ostenta la condición de aforado legal frente a las conductas imputadas y si la competencia para conocer del juzgamiento radica en el Tribunal Superior de Florencia, problemática que corresponde resolver a la Sala, de acuerdo con lo que se ha dejado visto.

2. De la institución del fuero y de la competencia para conocer de los procesos seguidos contra fiscales delegados ante los jueces penales del circuito

1. La institución del fuero en materia procesal penal es la prerrogativa de que gozan ciertos funcionarios del Estado de ser juzgados ante un juez de mayor jerarquía, en virtud de la investidura que ostentan o las funciones que desempeñan. En nuestro sistema, su conocimiento está asignado a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o la Corte Suprema de Justicia, dependiendo del cargo que el funcionario desempeña.

2. El artículo 34 de la Ley 906 de 2004, en su numeral 2º, radica en las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial la competencia para juzgar en primera instancia, entre otros servidores públicos, a los fiscales delegados ante los jueces penales del circuito, cuando los delitos atribuidos a ellos han sido cometidos “en ejercicio de sus funciones” o “por razón de ellas”.

3. En alusión a esta modalidad de fuero funcional, la Corte ha dicho que su goce demanda que las conductas cometidas por el funcionario “expresen el cumplimiento de actos funcionales o de actos directamente derivados de los mismos”, en el entendido que esta especie de fuero no deriva de la condición de servidor público ni de la investidura que se tiene, sino de la función que se desarrolla, por lo que “debe precisarse el tipo de delito ejecutado y si deviene o no como producto de la función”⁴.

4. Esto significa que para estar cobijado por esta modalidad foral es necesario cumplir dos condiciones, una, desempeñar el cargo que la normatividad legal privilegia con la prerrogativa, y dos, que el delito que se imputa al funcionario haya sido cometido en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, cuestión cuya acreditación generalmente exige el adelantamiento de una actividad investigativa.

3. Caso concreto

3.1. Para la fecha de los hechos que se investigan, el procesado ALEXANDER SUZUNAGA COMETA ejercía las funciones de fiscal delegado ante los jueces penales del circuito, concretamente de fiscal 22 seccional de Cartagena del Chairá (Caquetá), cargo que, de acuerdo con lo previsto en el citado artículo 34.2 de la Ley 906 de 2004, está cobijado por fuero legal.

3.2. De acuerdo con lo reseñado en los antecedentes del caso, la fiscalía, en el escrito de acusación, le imputa al doctor ALEXANDER SUZUNAGA COMETA la comisión de dos delitos, (i) cohecho propio “por haber omitido el cumplimiento de un acto propio de sus funciones” y “haber realizado un acto contrario a sus deberes oficiales” bajo promesa remuneratoria, y (ii) abuso de autoridad por omisión de denuncia, “por haber omitido poner en conocimiento de las autoridades competentes” el plan de fuga del cual tenía conocimiento. Estas conductas aparecen descritas en los artículos 405 y 417 del Código Penal, así:

“ARTÍCULO 405. COHECHO PROPIO. (...) El servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

ARTÍCULO 417. ABUSO DE AUTORIDAD POR OMISIÓN DE DENUNCIA. (...) El servidor público que teniendo conocimiento de la comisión de una conducta punible cuya averiguación deba adelantarse de oficio, no dé cuenta a la autoridad, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público”.

Ambas conductas se agrupan dentro de los llamados por la doctrina delitos funcionales, en cuanto requieren para su estructuración que el sujeto activo sea servidor público y que la

conducta se ejecute con abuso de la función pública⁵. Por tanto, su imputación, por sí sola, resultaría en principio suficiente para considerar satisfechas las dos condiciones que la normatividad legal exige para la activación del fuero.

3.3. La Sala Penal del Tribunal de Florencia rehusó la competencia del asunto, argumentando, en lo sustancial, que los delitos imputados no fueron cometidos en ejercicio de sus funciones, ni por razón de ellas, porque el fiscal acusado no estaba a cargo de la investigación adelantada contra Raúl Alzate Balanta, ni se enteró de su fuga ni de la existencia de la caleta por actuaciones que llevara en su despacho.

Sustentado en estas consideraciones, el Tribunal dispuso enviar la actuación por competencia a los juzgados penales del circuito de Florencia, sin precisar por qué razón ordenaba radicar ante dichos funcionarios el escrito de acusación, ni explicar qué delitos, de no ser los que la fiscalía imputaba, los que en su criterio se tipificaban o podían tipificarse.

3.4. Es decir, que el Tribunal rehusó la competencia para conocer del asunto, no a partir de la aceptación de los contenidos del escrito de acusación, sino de contradecir sus términos, pues desconoce la vinculación de las conductas imputadas con la actividad funcional, y de paso, aunque no lo dice, su tipicidad, por cuanto sin el concurso de este elemento del tipo no es posible su estructuración.

Este proceder, se erige en una indebida intromisión del tribunal en la función acusadora de la fiscalía, de la cual es titular, pues arrogándose facultades que no tiene, se ocupó de realizar una suerte de control material de la acusación, que incluyó el desconocimiento de la tipicidad de las conductas imputadas y la orden de radicar el proceso ante otra autoridad judicial, a sabiendas de que estas actividades funcionales son del resorte exclusivo del ente acusador.

3.5. Teniendo en cuenta, entonces, que los delitos imputados por la fiscalía son de competencia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, por (i) tener el procesado la

condición de fiscal delegado ante los jueces penales del circuito, y (ii) tratarse de delitos funcionales, la Sala, asignará la competencia para conocer del asunto al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, considerando, además, que los hechos, de acuerdo con los contenidos de la acusación, ocurrieron en ese Distrito Judicial.

4. Precisión final

La Sala no puede pasar por alto la equivocación en la que incurrió la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Florencia, al habilitar los recursos de reposición y apelación contra su decisión de declararse incompetente para conocer del asunto, en tanto estos recursos resultan improcedentes en el trámite del incidente de la definición de competencia. Sin embargo, como ya se dejó visto, el propio Tribunal se encargó de subsanar la incorrección, al disponer después su improcedencia.

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

RESUELVE

PRIMERO: Asignar a la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia (Caquetá) la competencia para conocer la fase de juzgamiento del proceso adelantado contra ALEXANDER SUZUNAGA COMETA, por los delitos de cohecho propio y abuso de autoridad por omisión de denuncia.

SEGUNDO: INFORMAR esta decisión a las partes e intervinientes en este trámite procesal.

Contra esta providencia no proceden recursos.

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1ARTÍCULO 32. DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 2098 de 2021. El nuevo texto es el siguiente: La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce: (...) 3. De la definición de competencia cuando se trate de aforados constitucionales y legales, o de tribunales, o de juzgados de diferentes distritos.

2 CSJ AP, 30 may. 2006, rad. 24964, reiterada en AP4715-2021, AP2732-2020, AP948-2020, AP900-2020, AP751-2019, AP5031-2018, AP2497-2016 y CSJ AP1754-2015, entre otros.

3 CSJ AP4715-2021, AP2732-2020, AP948-2020, AP900-2020, AP751-2019, AP4072-2019, AP5031-2018, CSJ AP, 21 feb. 2018, Rad. 52.149, CSJ AP2839, 17 jul.

2013, Rad. 55.522, AP2497-2016, CSJ AP1754-2015 y CSJ AP, 30 may. 2006, Rad. 24964, entre otros.

5 AP2399-2017, Rad. 48965