

Myriam Ávila Roldán

Magistrada ponente

AP2286-2023

CUI: 76001600000020200026001

Radicado n.o 64236

Aprobado acta n.º 147

Bogotá, D.C., dos (2) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala define la competencia para conocer de la solicitud de libertad por vencimiento de términos formulada por Jessie Jesús David Restrepo Salazar dentro del proceso n° 76001600000020200026000, adelantado por los delitos de tentativa de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

II. ANTECEDENTES

1.- Jessie Jesús David Restrepo Salazar está siendo procesado por la presunta comisión de los delitos de tentativa de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Actualmente se encuentra detenido en la Cárcel de Villahermosa en Cali (Valle del Cauca).

2.- De acuerdo con la información obrante en el expediente, la Fiscalía presentó escrito de acusación dentro del proceso matriz n° 76-001-60-00199-2018-00272-001 en contra de

Restrepo Salazar y otras 14 personas, por los delitos de: concierto para delinquir agravado, homicidio agravado, homicidio agravado en grado tentativa, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado y amenazas. En este, se relataron los hechos de la siguiente forma:

En el barrio Manuela Beltrán, Comuna 14 de la ciudad de Cali (...) existe un grupo organizado de personas que se autodenominan LA GALLERA como el sector en el que delinque, conformado por 15 a 20 personas entre adultos y menores de edad, cuya actividad económica principal es la venta y comercialización de sustancias estupefacientes, hurto a personas y homicidios tanto por contrato como en enfrentamiento con otras organizaciones criminales o por la lucha del control territorial.

3.- El conocimiento del asunto, le correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Cali, el cual, adelanta actualmente la etapa de juicio oral.

4.- Jessie Jesús David Restrepo Salazar, ha presentado diversas solicitudes de sustitución de medida de aseguramiento, libertad por vencimiento de términos y habeas corpus. La última solicitud de libertad por vencimiento de términos le correspondió al Juzgado 15 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, el cual, programó la correspondiente audiencia para el 20 de junio de 2023.

5.- En esta, la defensa del procesado solicitó la aplicación del artículo 307A2 del Código de Procedimiento Penal, que fue adicionado por la Ley 1908 de 20183, en tanto Jessie Jesús David Restrepo Salazar lleva detenido más de 4 años y en su criterio, debería sustituirse la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad. La Fiscalía, por su parte, impugnó la competencia del juez en el caso concreto, en tanto, al ser el procesado un miembro de un Grupo Delictivo Organizado, las solicitudes de libertad por vencimiento de términos, deben ser conocidas por el Juzgado Penal Municipal Ambulante de la ciudad de

Buga. Al estar el juez de acuerdo con lo señalado por las partes, remitió la solicitud.

6.- El 11 de julio de 2023, el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Buga trabó el conflicto de competencia. Consideró el juez, que, dado que la Fiscalía en la audiencia de formulación de imputación nunca refirió de forma taxativa que se trataba de un GDO o GAO, la competencia para conocer de la solicitud de libertad por vencimiento de términos podía ser asumida por su homólogo de Cali con fundamento en la decisión de la Corte Suprema de Justicia AP1720-2023, 21 jun. 2023, Rad. 63971.

7.- Frente a este planteamiento, la Fiscalía se opuso, consideró que la investigación se trataba de un grupo de delincuencia organizada en tanto tiene todas las características de uno con arreglo a lo establecido en la Ley 1908 de 2018. Además, manifestó que en el marco del proceso han existido señalamientos del Tribunal Superior de Cali, los Juzgados de Conocimiento y los Juzgados de Control de Garantías involucrados en el proceso que ratifican la pertenencia del actor a un GDO.

8.- Así las cosas, ante la controversia suscitada entre las partes, se remitió la solicitud a esta corporación para que decidiera sobre el asunto.

III. CONSIDERACIONES

a. La Competencia

9.- Según los lineamientos establecidos en los artículos 32 -numeral 3º- y 54 de la Ley 906 de 2004, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la presente definición de competencia, en atención a que los juzgados involucrados pertenecen a diferentes distritos judiciales: Buga y Cali.

b.- Del trámite de la definición de competencia

10.- Antes de resolver el caso, es oportuno recordar que la Sala en auto AP2863-2019 del 17 de julio de 2019 dentro del radicado 556164, varió su jurisprudencia en torno al trámite de la impugnación de competencia que debe surtirse frente al artículo 54 del Código de Procedimiento Penal. En ese sentido, precisó que antes de la remisión del asunto a esta Sala debe generarse una controversia en torno al funcionario judicial competente, cuyo trámite es el siguiente:

10.1.- El funcionario judicial debe instalar la audiencia correspondiente y dar a conocer los motivos de su incompetencia para que los sujetos procesales se manifiesten al respecto. Si quien cuestiona la competencia es cualquiera de estos últimos deberá correrse traslado a los demás convocados para que expongan su criterio y posteriormente el juez se pronuncie al respecto.

10.2.- Si el funcionario judicial y los sujetos habilitados para intervenir coinciden frente al juez que deba asumir el conocimiento del asunto, éste será remitido a ese funcionario, quien, a su vez, examinará si les asiste o no razón. En caso negativo, enviará la actuación al órgano judicial competente para definir el debate, de lo contrario, la asumirá.

10.3.- Cuando hay desacuerdo entre el juez y los sujetos procesales habilitados para intervenir, el asunto debe ser enviado directamente al órgano judicial autorizado para definir la competencia.

11.- En esta oportunidad, se cumplió a cabalidad con el trámite previo regulado por esta corporación para trabar en debida forma la impugnación de competencia, entonces, la Sala debe definir a cuál de los Juzgados con función de Control de Garantías le compete resolver la solicitud de libertad por vencimiento de términos formulada por la defensa del procesado.

c. La competencia de los jueces con funciones de control de garantías

12.- El artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 48 de la Ley 1453 de 2011, establece que la función de control de garantías podrá ser ejercida por cualquier juez penal municipal, con excepción de los asuntos cuyo juzgamiento corresponde a esta Corporación, puesto que dicha labor será ejercida por un magistrado de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá.

[...] la función de control de garantías preferentemente debe ser ejercida por el juez del lugar donde se cometió la conducta. Sin embargo, ello no obsta para que pueda cumplirla un funcionario de territorio diferente, siempre que exista alguna circunstancia especial que aconseje no acudir ante el juez del sitio donde ocurrió el hecho, como cuando el sujeto haya sido aprehendido en área distinta, o se encuentre privado de la libertad en establecimiento carcelario de lugar diferente al de la comisión del acontecer fáctico, o sea en otro territorio donde deban recopilarse la evidencias físicas o los elementos materiales probatorios pertinentes al caso.

Lo anterior quiere decir, que si bien es cierto [que] la ley no impone que el control de garantías tenga que ser siempre realizado por un juez del lugar en el que ocurrió la conducta punible, de todas formas la intervención de cualquier funcionario judicial de esa naturaleza, en cada caso concreto, debe obedecer a la necesidad de proteger las garantías fundamentales de las personas que pudieran verse comprometidas, merced a la ocurrencia de conductas delictuales sucedidas en su territorio, o que habiendo ocurrido fuera de él, han de ser investigadas dentro del ámbito de su jurisdicción, lo que implica en una u otra forma, que exista una conexión del hecho delictual con su sede funcional (Resaltado fuera del texto original).

14.- Asimismo, ha señalado la Sala que en los eventos en los que se ha presentado escrito de acusación -o su equivalente-, el juez de garantías debe ser el de dicho sitio, es decir, donde quedó radicado el juzgamiento. Lo anterior, teniendo en cuenta que la competencia para conocer del asunto ya ha sido determinada y «se hace necesario, en procura de la

realización de los fines del proceso, que las actuaciones, peticiones y decisiones que deben ordenarse, resolverse o adoptarse por fuera del mismo, pero que conciernen a su objeto o trámite, se realicen en la misma sede»⁶.

15.- Sin embargo, esta regla no es absoluta, en tanto es posible variarla excepcionalmente por motivos razonables que justifiquen la asignación de competencia a un juez de garantías con jurisdicción diferente a la sede del proceso penal, ante situaciones extraordinarias o de urgencia, como cuando el procesado «se encuentre privado de la libertad en establecimiento carcelario de lugar diferente al de la comisión del acontecer fáctico o sea en otro territorio donde deban recopilarse las evidencias físicas o los elementos materiales probatorios pertinentes al caso...»⁷.

d. De la competencia de los jueces con funciones de control de garantías en los casos que involucran GDO

16.- La Ley 1908 de 2018 fue expedida con el propósito de fortalecer la investigación y judicialización de organizaciones criminales. Esa normativa adicionó a la Ley 906 de 2004 el artículo 317A, el cual contempla las causales de libertad para miembros de Grupos Delictivos Organizados -GDO- y Grupos Armados Organizados -GAO-.

17.- El párrafo 3º de ese artículo estipula una regla específica de asignación de competencia, la cual tiene prioridad no sólo frente a la regla general que la impone con base en el factor territorial, sino además frente a las circunstancias excepcionales que implican desconocerla. En efecto, allí se dice:

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.

18.- Al analizar ese precepto, la Sala precisó:

(...) la disposición legal atrás citada (Parágrafo del Artículo 317A) establece una regla progresiva, tal como corresponde a la dinámica propia del conocimiento del objeto procesal en la actuación penal, para el conocimiento de las solicitudes de libertad de miembros de grupos armados organizados. Es mandato de la norma que deben presentarse, en primer lugar, en el mismo lugar donde se haya realizado la audiencia de imputación. Pero si se ha superado esa fase, como en este asunto en concreto, debe radicarse “donde se presentó o donde deba presentarse” el escrito de acusación.

19.- Así las cosas, la norma citada contempla una regla de competencia específica que, por virtud del principio de legalidad, debe aplicarse siempre que se reúnan las condiciones legales para ello, entre esas, la exigencia subjetiva allí descrita: que se trate de personas de quienes se discute su condición de «miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados».

20.- Por otro lado, esta Sala (CSJ AP 558-2023 y AP 868-2023) reconoció recientemente que, tratándose de GDO no existe norma expresa para asignar competencia cuando se trata de otras audiencias preliminares distintas a aquellas señaladas en la norma. No obstante, el entendimiento integral y armónico de la Ley en la actualidad supone que cualquier solicitud de audiencia preliminar, debe seguir la regla de competencia específica contenida en los artículos 307A y 317A de la Ley 906 de 2004, siempre que se reúnan las condiciones legales para ello, esto es, la exigencia subjetiva allí descrita: “miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados”.

21.- Es decir que, tratándose de audiencias preliminares en los eventos en que se encuentra inmersa la presunta participación de Grupos Delictivos Organizados o Grupos Armados Organizados, la competencia recae en los jueces de control de garantías ambulantes. El artículo 26 de la Ley 1908 de 2018, determina que:

El Consejo Superior de la Judicatura garantizará jueces de control de garantías con la función especial de atender prioritariamente las diligencias relacionadas con los delitos cometidos por Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados de los que trata la presente ley, los cuales podrán desplazarse para ejercer sus funciones sin que ello afecte su competencia. Los jueces designados para tales efectos deberán ser capacitados para el tratamiento de los delitos propios de la delincuencia organizada

22.- Así las cosas, el Consejo Superior de la Judicatura creó dichos despachos mediante Acuerdo PSAA10-7495 del 3 de noviembre de 2010, cuya competencia fue ampliada por el acuerdo PCSA17-10750 del 12 de septiembre de 2017 (CSJ: AP843-2020, AP279-2023, AP398-2023, AP377-2023, entre otros), y para el caso del Valle del Cauca modificada por el acuerdo PCSJA19-11379 del 6 de septiembre de 2019.

23. Resulta oportuno recordar que recientemente en auto AP1720-2023, 21 de junio de 2023, Rad. 63971 esta Sala decantó que:

el respeto por la función del instructor no implica secundar la mención que éste efectúe sobre la Ley 1908 de 2018 -sin mayor soporte-, en cualquier momento de la actuación procesal, con el fin de subsumir la situación fáctica en las previsiones de esa norma, con las consecuencias que de ella se desprendan en la contabilización de términos y demás pautas de procedimiento. Es así como, para atribuir la pertenencia del implicado como “miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados”, en tanto ingrediente normativo relevante para el caso, es necesario que el fiscal haya señalado de manera inequívoca esa circunstancia, desde la audiencia de formulación de imputación, pues será de esa manera que se garantice el debido proceso y la defensa en la actuación.

e. Caso concreto

24.- De la información obrante en el expediente, se sabe que en contra de Jessie Jesús David Restrepo Salazar se adelanta proceso penal por los delitos de tentativa de homicidio

agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, dentro del proceso penal radicado n° 76001600000020200026000, cuyo juicio actualmente se adelanta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Cali.

25.- Del escrito de acusación radicado por la Fiscalía 27 Especializada de Cali en el caso matriz n° 76-001-60-00199-2018-00272-00, se tiene que:

En el barrio Manuela Beltrán, Comuna 14 de la ciudad de Cali, en el sector comprendido entre la carrera 26P a la carrera 27 y de la calle 112 a la 120, existe un grupo organizado de personas que se autodenominan LA GALLERA como el sector en el que delinque, conformado por 15 a 20 personas entre adultos y menores de edad, cuya actividad económica principal es la venta y comercialización de sustancias estupefacientes, hurto a personas y homicidios tanto por contrato como en enfrentamiento con otras organizaciones criminales o por la lucha del control territorial.

(...)

Dentro de la investigación se ha establecido que hacen parte de esta organización criminal RAMON ELIAS BUITRAGO LONDOÑO conocido como CHICHA, RUSO o EL GORDO DE LOS TATUAJES, quien además de ser traficante de armas de fuego, realiza contactos con otras organizaciones criminales; DANIEL FERNANDO FLOR CRUZ es quien lidera la organización LA GALLERA bajo el respaldo de YANDEL, apoyado por TITO WILBER SANTANA MEZA alias TITO, encargado de coordinar las actividades delictivas, ADRIANA MARIA CRUZ SANCHEZ alias LA INDIA madre de DANIEL y ANDERSON ARLEY FLOR CRUZ alias ARLEY su hermano. También forman parte de la organización ORLIN MANUEL SINISTERRA TENORIO alias TUMACO, JEISON ESTIBEN ANGULO TENORIO alias TUMPI, EDISON ESTIVEN ARIAS MENDOZA alias COLITA, JESSIE JESUS DAVID RESTREPO SALAZAR alias DAVID (...) (Negrillas propias)

26.- Si bien, es posible constatar la pertenencia de Jessie Jesús David Restrepo Salazar al grupo organizado «LA GALLERA», en el escrito de acusación no se menciona de forma inequívoca y expresa que el asunto se rige por los cauces de la Ley 1908 de 2018, en la medida en que, simplemente se hace una mención genérica de un grupo organizado o de una organización criminal, dedicada a «la venta y comercialización de sustancias estupefacientes, hurto a personas y homicidios», situación que no determina sin lugar a duda, que se trata de Grupo Delictivo Organizado (GDO) o Grupo Armado Organizado (GAO).

27.- Aunque, en el presente asunto, la representante de la Fiscalía en la audiencia de libertad por vencimiento de términos aseguró genéricamente que el procesado pertenece a un GDO, en el escrito de acusación no se vislumbra de forma expresa dicho aspecto. Así las cosas, tal como ha hecho la Corte en situaciones de similares características (CSJ AP1720-2023, 21 de jun. de 2023, Rad. 63971), ante esa indefinición no sería aplicable la regla de competencia establecida en la Ley 1908 de 2018. Luego, el asunto debe definirse a partir de la regla general según la cual, ante una solicitud de audiencia de libertad por vencimiento de términos, el Juez con Función de Control de Garantías competente es aquel del lugar donde se adelanta el juzgamiento que, en esta oportunidad, es Cali.

28.- Por lo tanto, la Sala devolverá el asunto al Juzgado 15 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, para que asuma el conocimiento de la solicitud por libertad por vencimiento de términos interpuesta en favor de Jessie Jesús David Restrepo Salazar.

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

RESUELVE

Primero: DECLARAR que la competencia para conocer la solicitud de libertad por vencimiento de términos formulada por Jessie Jesús David Restrepo Salazar corresponde al Juzgado 15 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, a donde será

remitida la actuación.

Segundo: COMUNICAR esta decisión a las partes e intervinientes en este trámite procesal.

Tercero: Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y Cúmplase

Hugo Quintero Bernate

presidente

Myriam Ávila Roldán

Fernando 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

1 Dentro de este proceso se han presentado distintas rupturas procesales, dentro de las que se encuentra el radicado No. 76001600000020200026000 que se adelanta en contra del Restrepo Salazar.

2 «Cuando se trate de delitos cometidos por miembros de Grupos Delictivos Organizados el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de tres (3) años. Cuando se trate de Grupos Armados Organizados, el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de cuatro (4) años. Vencido el término anterior sin que se haya emitido sentido del fallo, se sustituirá la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad que permita cumplir con los fines constitucionales de la medida en relación con los derechos de las víctimas, la seguridad de la comunidad, la efectiva administración de justicia y el debido proceso».

3 «Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de

organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones».

4 Postura que ha sido reiterada de forma constante y pacífica por la Sala en múltiples decisiones, entre ellas, CSJ AP 2807-2020, Rad. 58028, AP2329-2020, Rad. 58007, AP2343-2020, Rad. 58008, AP2204-2020, Rad. 58017, AP2191-2020, Rad. 57977, AP2001-2020, Rad. 57959, AP2049-2020, Rad. 57924.

5 Autos CSJ AP. 26 oct, 2011, rad, 37674; AP. 29 ene. 2014, rad. 43046; AP 648-2018, rad. 52105; AP 061-2019, rad. 54408 y AP 224-2019, rad. 54493.

6 CSJ AP731-2015, rad. 45389, reiterada en AP 5462-2021, rad. 60567.

7 CSJ AP198-2021, rad. 58786 y CSJ AP2030-2021, rad. 59607.