

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

AP2381-2023

Radicación n°. 64294

Acta 156

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

VISTOS

Define la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para conocer de la audiencia de «libertad por vencimiento de términos», solicitada dentro del trámite que se adelanta contra ANDRÉS MADROÑERO LENIS y JESÚS ALEXANDER LÓPEZ FERNÁNDEZ, procesados por los delitos de concierto para delinquir agravado, secuestro extorsivo y hurto calificado, homicidio agravado, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y cohecho por dar u ofrecer.

ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

1. En audiencias del 29 y 30 de septiembre, 1º, 3 y 5 de octubre de 2021, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cali declaró la legalidad de la captura de ANDRÉS MADROÑERO LENIS alias “Megateo” y JESÚS ALEXANDER LÓPEZ FERNÁNDEZ, entre otros.

Además, la Fiscalía les formuló imputación por la comisión de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado, secuestro extorsivo y hurto calificado y agravado, homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego¹; tales cargos no fueron aceptados por los implicados a quienes, subsiguientemente y por petición de la Fiscalía, les fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. Presentado el escrito de acusación, las diligencias fueron asignadas al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali, que adelanta la audiencia preparatoria.

3. La defensora de los procesados ANDRÉS MADROÑERO LENIS alias “Megateo” y JESÚS ALEXANDER LÓPEZ FERNÁNDEZ presentó escrito en el que solicitaba la realización de audiencia de «libertad por vencimiento de términos». Esa diligencia fue asignada al Juzgado 32 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cali.

4. Dicha autoridad fijó el 11 de julio de 2023 para la audiencia. Una vez instalada, el titular del despacho solicitó a la representante de la Fiscalía que le informara si se trataba de un Grupo Delictivo Organizado – GDO, a lo que contestó la fiscal del caso que «esta organización criminal denominada los parabólicos se ha manejado, tramitado dentro del procedimiento de la Ley 1908 de 2018»².

4.1. Acto seguido, el Juez 32 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cali se declaró incompetente para conocer la audiencia, debido a que por competencia excepcional le correspondía al Juzgado Ambulante de dicha categoría de Buga, pues se trataba de un GDO, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación.

4.2. La defensora de los procesados indicó que de acuerdo con la última decisión emitida por la Corte, CSJAP1720-2023, Rad. 63971, en la audiencia de formulación de imputación no se indicó claramente que los imputados pertenecían a un Grupo Delictivo Organizado, ni tampoco en el escrito de acusación se relacionó dicha situación y en dos oportunidades

anteriores solicitó audiencia de libertad por vencimiento de términos sin que en ningún momento la Fiscalía refiriera que se trataba de un G.D.O., solo respecto de otro procesado, hasta febrero de 2023, se hizo alusión a la Ley 1908 de 2018.

4.3. La representante de la Fiscalía pidió al Juzgador que se declarara incompetente, debido a que la calificación jurídica es provisional y debe prevalecer lo material sobre las formas, a lo que se suma que desde siempre se ha indicado que son 12 los integrantes capturados, por lo que correspondía conocer de la diligencia al Juzgado Penal Municipal con función de Control de Garantías Ambulante de Buga, como se había determinado en la decisión CSJAP1134-20236, Rad.63554.

4.4. En uso de la palabra, el Juez reiteró que no tenía competencia para conocer la actuación y en atención a que se presentaba controversia, remitió las diligencias a esta Corporación, para definir la competencia.

5. Posteriormente, se allegó a esta Sala escrito a través del cual la defensora manifestó que desistía de la controversia planteada en torno a la impugnación de competencia, debido a que presentaría la solicitud de libertad por vencimiento de términos ante el Juez Penal Municipal con función de Control de Garantías Ambulante de Buga.

6. Adicionalmente, el Juzgado penal municipal con funciones de control de garantías ambulante de Buga remitió a esta Corporación, el acta de audiencia y audio de la diligencia realizada el 18 de julio de 2023, ante dicho despacho, en la que el titular rehusó la competencia para conocer la audiencia de libertad por vencimiento de términos presentada por la defensa de ANDRÉS MADROÑERO LENIS alias “Megateo” y JESÚS ALEXANDER LÓPEZ FERNÁNDEZ3, la cual fue incorporada por la secretaria de la Sala a esta misma actuación.

6.1. Lo anterior, al considerar que de acuerdo con la reciente decisión CSJSTP6904 del 13 de julio de 2023, Rad. 131450, en concordancia con el proveído CSJAP1720-2023, Rad.63971, se debía atribuir, explícitamente, la pertenencia del procesado a un Grupo Delictivo

Organizado – G.D.O. Pero en el caso, revisado el escrito de acusación se hacía alusión a una «organización criminal», sin especificar que se tratara de una G.D.O., por lo que correspondía a los Jueces Penales Municipales con función de Control de Garantías de Cali, lugar en el que se adelanta el proceso, conocer la audiencia invocada.

6.2. Por su parte, el delegado de la Fiscalía refirió que de los hechos se podía inferir que se trataba de un Grupo Delictivo Organizado, dedicado a cometer delitos indeterminados, por lo que correspondía al Juzgado de Buga conocer las diligencias⁴.

6.3. La defensa manifestó que se encontraba de acuerdo con la decisión del Juez, pues no se había indicado específicamente que se tratara de una G.D.O⁵.

6.4. La representante del Ministerio Público consideró que la postura de la Fiscalía resultaba razonable, por lo que estaría pendiente a lo que definiera esta Corporación.

6.5. Acto seguido, el juzgador destacó que estaban involucrados Juzgados de diferentes distritos judiciales, por lo que dispuso la remisión de las diligencias a esta Corporación, de conformidad con lo establecido en el artículo 54 de la Ley 906 de 2004.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La Sala es competente para definir la controversia planteada en el presente asunto, de acuerdo con el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004⁶, toda vez que involucra juzgados de los distritos judiciales de Buga y Cali.

Como quiera que la defensa de ANDRÉS MADROÑERO LENIS alias “Megateo” y JESÚS ALEXANDER LÓPEZ FERNÁNDEZ manifestó desistir de la realización de la audiencia instalada el 11 de julio de 2023 ante el Juzgado 32 Penal Municipal con función de control de garantías de Cali, debido a que postularía su solicitud ante los jueces de Buga, en actuación que efectivamente se instaló el 18 de julio de 2023, la Corte abordará el asunto a partir de las incidencias que se suscitaron en esa última diligencia.

3. De la definición de competencia

3.1. En primer término, observa la Sala satisfechas las pautas decantadas a partir de la providencia CSJ AP2863, 17 jul. 2019, Rad. 55616 para el trámite que debe cumplirse en este asunto, pues el Juez Penal Municipal con función de Control de Garantías de Buga y la defensa de ANDRÉS MADROÑERO LENIS alias “Megateo” y JESÚS ALEXANDER LÓPEZ FERNÁNDEZ manifestaron que dicho despacho no era competente para conocer de la audiencia de libertad por vencimiento de términos, mientras que el representante de la Fiscalía consideró lo contrario.

3.2. Por ende, al existir controversia sobre el despacho que debía conocer de la solicitud de «libertad por vencimiento de términos», atinó ese despacho judicial al remitir las diligencias a esta Corporación y por ello, corresponde a la Sala estudiar el asunto de fondo.

4. En orden a establecer la competencia para conocer de la audiencia preliminar solicitada, se debe tener en consideración que el artículo 39 de la Ley 906 de 2004, modificado por las Leyes 1142 de 2007 y 1453 de 2011, establece que cualquier juez penal municipal puede ejercitar la función de control de garantías.

5. A pesar de la amplitud del tenor de la citada disposición, esta Corporación ha expuesto que la fijación de la competencia, en materia de control de garantías, no puede obedecer al

capricho o arbitrio del peticionario, pues «el elemento territorial, (...) sigue siendo factor fundamental para el efecto, como fácil se extracta de la sola lectura contextualizada de la totalidad del artículo modificado, en cuanto, remite siempre al lugar de ocurrencia del hecho»⁷. (Negrilla fuera de texto).

6. Ahora, la Corte ha indicado que de manera excepcional y ante motivos fundados es procedente que la audiencia preliminar se lleve a cabo ante juez diferente al del lugar de los hechos, entre otros eventos, excepcionales claro está, cuando «el procesado se encuentre privado de la libertad en establecimiento carcelario de lugar diferente al de la comisión del acontecer fáctico», pues como ha dicho la Sala, «en materia de audiencias preliminares, de manera preferente deben respetarse las reglas atributivas de competencia en razón del territorio, pero éstas pueden exceptuarse si las circunstancias del caso concreto así lo aconsejan»⁸.

7. Adicionalmente, ha dicho esta Corporación que⁹:

«(...) cuando ya se ha definido el juez de conocimiento, el de garantías debe ser el del lugar donde quedó radicado el juzgamiento, teniendo en cuenta que la competencia para conocer del asunto ya ha sido determinada y que 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, concernientes a su objeto o trámite, se realicen en la misma sede¹⁰. (Negrilla fuera de texto).

8. Son igualmente aplicables al caso las reglas de competencia fijadas en la Ley 1908 de 2018 que adicionó el Código de Procedimiento Penal. Dentro de tales pautas ha de considerarse, en esta oportunidad, la establecida en el parágrafo del artículo 307A¹¹ y la del parágrafo 3 del artículo 317 A de la Ley 906 de 2004, que establecen:

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. (Negrilla fuera de texto).

Frente a dicha norma ha señalado esta Corporación:

«(...) 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 acusación¹².

9. 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».

10. Además, la Corte indicó que tratándose de Grupos Delictivos Organizados no existe norma expresa para asignar competencia cuando se trata de otras audiencias preliminares distintas a aquellas señaladas en la norma.

De manera 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”¹³, según la cual, la competencia recae en los jueces de control de garantías ambulantes.

11. Ahora, de conformidad con los Acuerdos 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, se creó el Juzgado Penal Municipal con función de Control de Garantías Ambulante de Buga, para conocer de las audiencias preliminares cuando se involucre a integrantes de un Grupo Delictivo Organizado.

12. Además, en reciente pronunciamiento esta Corporación se pronunció en los siguientes términos:

(...) 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 actuación¹⁴.

13. Dicho criterio fue reiterado en la providencia CSJSTP6904-2023 del 13 de julio de 2023, Rad. 131450, en la que se indicó:

(...) la Sala de Casación Penal, especialmente por vía de incidentes de definición de competencia, ha observado que al tramitarse solicitudes de libertad por vencimiento de términos o sustitución de la medida de aseguramiento, se termina revelando por parte de la Fiscalía General de la Nación al momento de pronunciarse sobre el funcionario competente, que los hechos llevados ante los estrados judiciales tendrían relación con GAO o GDO, pese a que no es ella la oportunidad para establecer dicha conexión o supuesto de

aplicación de la norma.

Ante tal situación, desde los albores de la línea que ha venido trazando la Corte al resolver ese tipo de asunto, se ha reclamado porque sea el Delegado de la Fiscalía quien determine de manera clara que la persona judicializada pertenece a una de las dos categorías de grupo organizado. Así, lo ha venido en sostener:

«...la efectiva pertenencia del implicado a una organización criminal en los términos fijados por la Ley 1908 de 2018, y los términos generales de su aplicación o no, escapa del tema objeto de debate en este tipo de trámite incidental; por lo cual, resulta de vital importancia atenernos a los planteamientos expuestos por la Fiscalía en cada caso concreto y la comprensión que sobre el mismo tenga el ente acusador, sin invadir el rol que le corresponde.»

Y en reciente decisión, la Sala optó por precisar con mayor contundencia que dicha pertenencia, no debe revelarse de manera novedosa al desatarse asuntos incidentales como la sustitución de la medida de aseguramiento o la libertad por vencimiento de términos y, mucho menos, al presentarse el debate sobre el funcionario competente para desatar ese tipo de solicitudes, sino que debe estar fijada desde la misma formulación de imputación o de acusación, según sea el caso. Con tal propósito se dijo en proveído CSJ AP1720-2023, Rad. 63971: (...)

Por modo que, es necesario que la Fiscalía desde la misma estructuración de la hipótesis delictiva que presenta al formular imputación o acusación, determine sin duda alguna que la sindicación que se está realizando es coincidente con la pertenencia del implicado a un GAO o GDO, dependiendo de los presupuestos establecidos en la Ley 1908 de 2018, pues no puede de manera novedosa ingresar ese elemento en el debate que se inicie a fin de verificar situaciones como la libertad por vencimiento de términos procesales o, la sustitución de la medida de aseguramiento por término de la detención preventiva (énfasis

agregado).

14. Aclarado lo anterior, para el presente caso se tiene que en la audiencia de formulación de imputación, la representante de la Fiscalía indicó que los procesados ANDRÉS MADROÑERO LENIS alias “Megateo” y JESÚS ALEXANDER LÓPEZ FERNÁNDEZ, entre otros, pertenecían a una «organización criminal» dedicada a la comisión de homicidios, hurtos, secuestro, entre otros¹⁵.

15. Además, en el escrito de acusación se indicaron como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

«Desde los mediados del año 2020, se conoció sobre la existencia de una organización criminal dedicada y concertada para cometer delitos indeterminados, principalmente los hurtos en distintas modalidades pero además de eso, su fuente de financiación estaba sobre lo que es el tráfico de estupefacientes y homicidios selectivos. A la vida jurídica nació este caso en razón a una indagación que se adelantó contra una organización conocida como los de la 8, se desprendió de ese caso, una información que dio cuenta al parecer de la comisión de un homicidio cometido por integrantes de la organización delincuencial “la ocho” en el barrio PORVENIR, quienes entraron en comunicación integrantes de la (sic) una organización lidera (sic) por alias “megateo”, de la que después se le conoció como LOS PARABOLICOS, razón por la cual se hace ruptura del caso bajo el spoa 760016000000202100032.

Se inician los actos investigativos, haciendo uso de las distintas herramientas investigativas que nos entrega la Constitución nacional, artículos 250 numerales 1 y 2, principalmente las (sic) interceptación a las comunicaciones, conociendo que los integrantes de la citada organización conocida como LOS PARABOLICOS, estaba integrada por unas personas conocidas como sus integrantes se conocen como alias MEGATEO, MOKI, CHUY, EL MONO O SEBASTIÁN, YEIRO, ALEJANDRO, JP O JUAN PABLO, JOAN o EL ÑATO, J o KACHI, JAMES,

PICORO, GARCÍA, SORPRE, ALVAREZ, LORENA Y JEFRY Y OTROS, quienes participaron, de varios hurtos, varios homicidios, tráfico de estupefacientes, tráfico de armas, un secuestro extorsivo, prevaricato por omisión, cohecho por dar u ofrecer, los que a lo largo de la indagación se fueron identificando entre ellos a:

1. ANDRÉS MADROÑERO LENIS, (...) ALIAS MEGATEO. Líder de la organización (...).

6. JESÚS ALEXANDER LÓPEZ FERNÁNDEZ, (...) ALIAS CHUY. Hizo parte (sic) la organización y se concerta para participar en hurtos, homicidios, tráfico de armas.

16. En ese orden, al no mencionarse en ninguno de los dos actos procesales antes relacionados, de forma inequívoca y expresa que el asunto se rige por la Ley 1908 de 2018, de acuerdo con la postura actual de esta Corporación, no es procedente asignar la competencia para tramitar la audiencia de libertad por vencimiento de términos al Juez Penal Municipal con función de Control de Garantías de Buga, sino al del lugar donde se adelanta el juzgamiento, que, para el caso, es el de Cali, donde inicialmente radicó su solicitud la defensa.

17. Ahora, si bien la Fiscalía, en la audiencia de libertad por vencimiento de términos aseguró que los procesados pertenecen a un GDO, ni en la formulación de imputación, ni en el escrito de acusación se vislumbra de forma expresa dicho aspecto.

18. Así las cosas, se asignará la competencia para conocer de la solicitud de «libertad por vencimiento de términos», a los Juzgados Penales Municipales con función de Control de Garantías de Cali.

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

RESUELVE

1. DEFINIR que la competencia para conocer de la audiencia de «libertad por vencimiento de términos», en el proceso seguido contra ANDRÉS MADROÑERO LENIS y JESÚS ALEXANDER LÓPEZ FERNÁNDEZ, corresponde a los Juzgados Penales Municipales con función de Control de Garantías de Cali.
2. ORDENAR el envío inmediato de las diligencias al Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados en mención, para lo pertinente.
3. ENVIAR COPIA de esta providencia a los involucrados en esta actuación, incluyendo al Juzgado Penal Municipal con función de control de garantías ambulante de Buga.
4. Contra lo resuelto no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

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

1 A partir del minuto 04:12:39 y ss del audio marcado como imputación.

2 Minuto 03:05 y ss de la audiencia del 11 de julio de 2023.

3 Minuto 11:09 y ss de la audiencia del 18 de julio de 2023.

4 Minuto 38:10 y ss ibídem.

5 Minuto 46:27 y ss ib.

6 «Artículo 32. De la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce: 1... 2... 3. De la definición de competencia cuando se trate de aforados constitucionales y legales, o de tribunales o de juzgados de diferentes distritos».

8 CSJ AP2676 - 2016, CSJ AP, 26 Oct 2011, Rad. 37674 yCSJAP2214-2021

9 CSJAP 1712-2022, Rad. 61233 criterio reiterado en la decisión CSJAP2640-2022, Rad. 61759.

10 AP731-2015 (45389).

11 «Artículo 307 A. (...) La solicitud de revocatoria para 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 imputación y donde se presentó o deba presentarse el escrito de acusación».

- 12 CSJ AP, 21 jul. 2021, Rad. 59.835 y CSJ AP, 2 feb. 2022, Rad. 60.945
- 13 CSJ AP 558-2023 y AP 868-2023.
- 14 AP1720-2023, 21 de junio de 2023, Rad. 63971.
- 15 Minuto 04:12:39 y ss del audio marcado como «imputación».