

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

AP2472-2023

Radicación n°. 64375

Aprobado acta No. 159

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, define cuál es la autoridad judicial competente para resolver la solicitud de libertad por vencimiento de términos presentada por el defensor de FABRIANI ANDRÉS ÁLVAREZ BARRENECHE, procesado por los delitos de concierto para delinquir agravado, cohecho impropio y prevaricato por omisión. El procesado se encuentra detenido en el establecimiento penitenciario y carcelario de Popayán.

ANTECEDENTES

1. Los días 29 y 30 de septiembre y 1, 3 y 5 octubre de 2021, ante el Juzgado 4 Penal Municipal con función de control de garantías de Cali, se llevaron a cabo las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de FABRIANI ANDRÉS ÁLVAREZ BARRENECHE y

otros, por los delitos de concierto para delinquir agravado, cohecho impropio y prevaricato por omisión.

2. El 25 de enero de 2022, se radicó el escrito de acusación y, por reparto, le correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado 3 Penal del Circuito Especializado de Cali.

3. La audiencia de formulación de acusación fue suspendida en varias oportunidades, toda vez que se presentó una solicitud orientada a la posibilidad de celebrar un preacuerdo y el impedimento manifestado por el juez de conocimiento.

4. El 29 de diciembre de 2022, el Juez Sexto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cali instaló la audiencia preliminar de libertad por vencimiento de términos solicitada por el defensor de ÁLVAREZ BARRENECHE, quien decidió negar la petición al considerar que no se habían superado los términos, lo anterior de conformidad con el artículo 317A de la Ley 1908 de 2018 y toda vez que el procesado pertenecía a un Grupo Delictivo Organizado (GDO). La decisión fue apelada por el procesado.

5. El 14 de abril de 2023, el Juez Segundo Penal del Circuito de Cali, confirmó la decisión del a quo de negar la libertad por vencimiento de términos, con fundamento en que «si bien es cierto la fiscalía no tituló en su escrito de

acusación que se estaba ante un GDO o que el trámite era el de la Ley 1908/18, lo cierto es que sí se hizo referencia a los elementos que la integran, por lo que no se puede pasar por alto la información suministrada por la fiscalía...». Hizo expresa referencia a la decisión STP893-2020 Rad.: 111559 de esta Corporación.

6. El 11 de julio de 2023, el defensor de ÁLVAREZ BARRENECHE insistió en la postulación liberatoria, correspondiéndole, por reparto, al Juez Veintiuno Penal Municipal con función de garantías de Cali, quien una vez instalada la audiencia preliminar manifestó que el asunto le correspondía, por competencia, al Juzgado Penal Municipal con función de control de garantías Ambulante de Buga, toda vez que el procesado es miembro de un GDO. Sin controversia de las partes, el asunto fue remitido al Juzgado de garantías Ambulante de Buga.

7. El 25 de julio de 2023, el Juzgado Penal Municipal con función de control de garantías Ambulante de Buga instaló la audiencia preliminar de libertad por vencimiento de términos.

En aquella diligencia, el juez manifestó su incompetencia para resolver la solicitud liberatoria, soportando su posición en que en las audiencias de formulación de imputación y acusación, la fiscalía no se refirió de manera inequívoca a que la investigación se promovía contra un integrante de GDO o GAO. Acto seguido, solicitó a Fiscalía y defensa que se pronunciaran al respecto.

La delegada del ente acusador se opuso a lo dicho por el juez, aduciendo que no es posible exigir «taxatividad en los dichos de la fiscalía al momento de la imputación» (...). A renglón seguido, requirió a la Corte «morigerar la situación relacionada con la competencia de los

Juzgados Ambulantes».

Por su parte, la defensa no se opuso a la manifestación de incompetencia, solicitando a la Corte dirimir el conflicto presentado.

8. Acto seguido, el funcionario judicial indicó que, ante la falta de acuerdo, y conforme a lo definido por la Sala de Casación Penal, esta Corporación es competente para tramitar el asunto, por lo que dispuso su envío.

CONSIDERACIONES

1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la controversia propuesta, en virtud de lo preceptuado en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

2. En cuanto al trámite de impugnación de competencia la Sala, en decisión del 17 de junio de 2019, CSJ AP2863-2019 dentro del radicado 55616, estableció que, cuando se suscite una disputa acerca de la competencia del juez para conocer de un determinado asunto se pueden presentar dos situaciones distintas, a saber:

(i) Que las demás partes e intervinientes al igual que la judicatura, compartan dicha postulación, caso en el cual el asunto debe remitirse al funcionario que unánimemente se considera competente, quien, a su vez, evaluará si les asiste o no razón. En caso afirmativo, continuará con el curso de la actuación o, en el negativo, remitirá el asunto al funcionario habilitado para definir competencia.

(ii) Que las partes e intervinientes o la judicatura no coincidan con la proposición, generando una efectiva controversia sobre la materia, situación que da lugar a que se remita directamente el asunto al funcionario autorizado para definir competencia, por ejemplo, esta Corporación, cuando se involucran autoridades de distinto judicial.

Además de lo anterior, el funcionario encargado del asunto deberá convocar y dar curso a la audiencia respectiva y, en su desarrollo, i) manifestar la incompetencia, ii) correr traslado a las partes e intervinientes para que se pronuncien sobre su declaración, y iii) ordenar el envío del proceso al juez competente, si todos están de acuerdo, o remitirlo a esta Corporación si se presenta controversia. (CSJ AP1720 - 2023).

En el caso objeto de análisis, se tiene que el Juzgado Penal Municipal con función de control de garantías Ambulante de Buga, cumplió con el trámite antes señalado. En el desarrollo de la audiencia de libertad por vencimiento de términos y ante la impugnación de competencia propuesta por él, corrió traslado a las restantes partes e intervinientes. Tras verificar que hubo oposición sobre la competencia del despacho para tramitar la actuación, en esencia, del delegado Fiscal, atinadamente remitió el asunto a la Corte.

Así las cosas, se cumplió lo establecido por esta Corporación en cuanto al trámite de impugnación de competencia, por lo que es viable que la Sala aborde el fondo del asunto sometido a su consideración.

El artículo 39 de la Ley 906 de 2004, modificado por el canon 48 de la Ley 1453 de 2011, prevé que «la función de control de garantías será ejercida por cualquier juez penal municipal. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para ejercer la función del conocimiento del mismo caso en su fondo».

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:

“[A]l capricho o arbitrio del solicitante, sin parar mientes en el elemento territorial, que 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.

Solo en casos excepcionales, por motivos fundados, es factible que la audiencia preliminar sea solicitada y realizada por un juez distinto al que tiene competencia en el lugar del hecho” (CSJ AP6115 - 2016 reiterada en CSJ AP8550 - 2017).

Esa posición, se ha justificado con base en lo siguiente:

“En su redacción original, el artículo 39 del estatuto adjetivo establecía que el control de garantías sería ejercido por «un juez penal municipal del lugar en que se cometió el delito», pero a partir de la modificación introducida por el canon 48 de la Ley 1453 de 2011, esta función corresponde a «cualquier juez penal municipal».

Según lo ha explicado la Sala, este cambio normativo no puede entenderse como una autorización a las partes para escoger, sin limitación alguna, el juzgado de garantías al que quieren acudir. Por ello, 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. La resolución de este tipo de controversias debe tomar como puntos de partida el principio de razonabilidad y la mayor protección posible de las garantías procesales de quienes puedan verse afectados con las decisiones a adoptar. (Cfr., entre otros, CSJ AP, 26 Oct 2011, Rad. 37674).

Al fijar dichas pautas, la jurisprudencia en cita ha ofrecido algunos ejemplos en los que se considera necesario desconocer la regla general y aplicar la excepción.”. (CSJ AP2676 -

2016).

Asimismo, en la decisión CSJ AP4206 de 26 de septiembre de 2018, Rad. 53746, esta Corporación indicó:

Por tanto, de conformidad con la línea jurisprudencial reseñada, la intervención de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto a incidentes de definición de competencia en materia de audiencias preliminares se circunscribe a evaluar la razonabilidad de la escogencia del juez de control de garantías con base en situaciones excepcionales de cara al carácter prevalente del factor territorial (lugar donde presuntamente se cometió la conducta punible), tales como que la solicitudes atinentes a la libertad del procesado fue radicada ante una autoridad judicial de la misma especialidad ubicada en el lugar donde a aquel se le capturó o está recluso por cuenta de una medida de aseguramiento que le fuera impuesta previamente, o en cumplimiento de una pena a la que fuera condenado en otro proceso. (Negrilla fuera de texto).

Igualmente, la Sala tiene decantado que cuando se ha presentado escrito de acusación, el juez de garantías debe ser el del lugar donde quedó radicado el juzgamiento, pero 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...»¹ (CSJ AP198—2021, 27 ene.2021, rad. 58786 reiterada en CSJ AP - 2023, rad. 64193).

En concreto, se ha señalado lo siguiente:

«...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 las evidencias físicas o los elementos materiales probatorios pertinentes al caso.»² (Resaltado fuera del texto).

De otra parte, a propósito de la Ley 1908 de 2018, expedida para fortalecer la investigación y judicialización de las organizaciones criminales, se incorporó a la Ley 906 de 2004 el artículo 317A, el cual establece que de la solicitud liberatoria de los miembros de Grupos Delictivos Organizados (GDO) y Grupos Armados Organizados (GAO) solo podrán conocer los jueces de garantías del lugar en donde se formuló la imputación y donde se presentó o deba presentarse el escrito de acusación.

Al analizar ese precepto, la Sala precisó en providencia CSJ AP, 21 jul. 2021, rad. 59835:

(...) 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.

Como aquí el estadio procesal ya ha superado la fase de imputación y el escrito de acusación ha sido radicado en la ciudad de Villavicencio (Meta) y es allí donde en la actualidad cursa la fase del juicio, se dispone asignar la competencia para adelantar la audiencia de libertad por vencimiento de términos a los juzgados de control de garantías de Villavicencio (reparto), a donde se dispondrá el envío del expediente.

De acuerdo con lo anterior, las solicitudes de libertad en audiencia preliminar deben seguir la regla específica contenida en el artículo 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”. (CSJ AP1720 – 2023, rad. 63971).

Por otro lado, esta Sala, en providencias CSJ AP558-2023 y CSJ AP868-2023 reconoció 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”.

Es decir que, tratándose de audiencias preliminares en los eventos en que se encuentra inmersa la presunta participación del procesado como miembro 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

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.

Adicionalmente la Sala ha fijado la regla a tener en cuenta para aquellos casos en que se hace necesario definir la competencia, en los que de por medio este presente la participación de un miembro de Grupos delictivos organizados y grupos armados organizados, al señalar:

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).

4. El caso concreto

De la información obrante en el expediente, se tiene que en contra de FABRIANI ANDRÉS ÁLVAREZ BARRENECHE se adelanta un proceso penal por los delitos de concierto para delinquir agravado, cohecho impropio y prevaricato por omisión, cuyo juicio actualmente se adelanta ante el Juzgado 3 Penal del Circuito Especializado de Cali.

La imputación contra el procesado ÁLVAREZ BARRENECHE se formuló en los siguientes términos:

“Indiciado- (...) como presunto autor de la conducta de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO art 340 inciso 2 Y 342 DEL c.p (con fines de traficar estupefacientes) del C.P, en concurso con el delito de COHECHO IMPROPIO art 406 del C.P en concurso con PREVARICATO POR OMISIÓN art 414 del c.p

Del escrito de acusación radicado por la Fiscalía 4 Especializada de Cali, en contra del procesado FABRIANI ANDRÉS ÁLVAREZ BARRENECHE y otros, el ente acusador determinó los hechos jurídicamente en los siguientes términos:

“Desde los mediados del año 2020, se conoció 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 delincuencia “la ocho” en el barrio PORVENIR, quienes entraron en comunicación integrantes de una organización criminal 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 spoa 7600160000002021100032”.

Y en la adecuación jurídica, le atribuyó los delitos previstos en los artículos 340 inciso 2, 342, 406 y 407 del Código Penal.

Si bien es cierto que el ente acusador atribuyó al procesado la pertenencia a una organización criminal denominada “LOS PARABOLICOS”, también lo es que la Fiscalía no hizo mención de forma clara, expresa e inequívoca a que el asunto se rigiera de acuerdo con las normas de la Ley 1908 de 2018, en la medida en que, simplemente hizo alusión genérica a su militancia en esa organización criminal, sin que determinara específicamente si se trata de un Grupo Delictivo Organizado o un Grupo Armado Organizado a los que se

refiere aquella normatividad.

Ahora, si bien la Fiscalía, en la audiencia de libertad por vencimiento de términos aseguró que el procesado pertenece a un GDO, en la formulación de imputación y en el escrito de acusación no se vislumbra de forma expresa dicho aspecto. Así las cosas, tal como procedió la Corte en CSJ AP1720 del 21 de jun. de 2023, Rad. 63971, ante esa indefinición no resulta aplicable la regla de competencia establecida en la Ley 1908 de 2018.

Por consiguiente, 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 el de la ciudad de Cali, justamente, donde la defensa formuló aquella petición.

Por lo tanto, la Sala devolverá el asunto al Juzgado Veintiuno 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 FABRIANI ANDRÉS ÁLVAREZ BARRENECHE.

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

RESUELVE

1. DEFINIR que la competencia para conocer la solicitud de libertad por vencimiento de términos formulada por FABRIANI ANDRÉS ÁLVAREZ BARRENECHE corresponde al Juzgado Veintiuno Penal Municipal con función de control de garantías de Cali, a donde será remitida la actuación.

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

4. Contra esta decisión no proceden recursos.

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 CSJ AP198—2021, 27 ene.2021, rad. 58786.

2 CSJ AP, 26 oct. 2011, rad. 37674; AP, 29 ene. 2014, rad. 43.046; AP648-2018, 14 feb. 2018, rad. 52105 y AP4905-2018, 14 nov. 2018, rad. 54136 y AP18881-2020, rad. 1431/57816, entre otros.