

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

AP2548-2023

Definición de competencia No. 64471

Acta No. 163

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

La Sala define la competencia para conocer de la audiencia de sustitución de medida de aseguramiento solicitada por la defensa de LUCENY CASAS MEDINA y DAVINSON ANILO HURTADO CASTRO, dentro del proceso adelantado en su contra por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado, en concurso heterogéneo con homicidio agravado, desplazamiento forzado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

HECHOS

De acuerdo con el escrito de acusación, LUCENY CASAS MEDINA y DAVINSON ANILO HURTADO CASTRO hacen parte de la estructura criminal “Los Mesa”, dedicada a cometer toda clase de delitos en la ciudad de Cali, en especial en el barrio Llano Verde, de la comuna 15.

Desde enero de 2015 al 29 de marzo de 2019, en dicha ciudad, los procesados, en

condición de integrantes de esa organización delincuencial, cometieron delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado, desplazamiento forzado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Entre el 29 y 30 de marzo de 2019, ante el Juzgado 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, la fiscalía formuló imputación contra LUCENY CASAS MEDINA y otros (dentro del proceso matriz con Rad. 760016000199201803584), por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado, en concurso heterogéneo con 4 desplazamientos forzados, 2 homicidios, 7 tentativas de homicidio agravado y 2 conductas de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones¹.

2. Dentro del mismo proceso, el 4 de mayo de 2019, ante el Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, la fiscalía formuló imputación contra DAVINSON ANILO HURTADO CASTRO, por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado, en concurso heterogéneo con homicidio agravado, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, amenazas y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones².

3. El 28 de junio de 2019, la fiscalía radicó escrito de acusación contra LUCENY CASAS MEDINA, DAVINSON ANILO HURTADO CASTRO y otros, dentro de

un nuevo radicado (760016000000201900579), debido a la ruptura de la unidad procesal de la actuación matriz.

En este pliego de cargos, la fiscalía atribuyó a LUCENY CASAS MEDINA los delitos de concierto para delinquir agravado (art. 340 inc. 2), en concurso con tentativa de homicidio agravado (art. 103 y 104.7), fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (art. 365) y 5 desplazamientos forzados (art.180), mientras que a DAVINSON ANILO HURTADO CASTRO le endilgó los delitos de concierto para delinquir agravado (art. 340 inc. 2 y 3), homicidio agravado (art. 103 y 104.7) y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (art. 365).

4. El conocimiento de la fase de juzgamiento fue asignado por reparto al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Cali, autoridad ante la cual se desarrollaron las audiencias de formulación de acusación (por los mismos delitos del escrito respectivo), preparatoria y se adelanta actualmente el juicio oral.

5. La defensa de los procesados elevó solicitud de sustitución de medida de aseguramiento. El asunto correspondió al Juzgado Veintiuno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, autoridad que instaló la audiencia el 19 de julio del año en curso.

5.1. En desarrollo de esta diligencia, la fiscalía impugnó la competencia. Argumentó que los procesados cometieron los delitos objeto de juzgamiento en condición de integrantes de una organización criminal, por tanto, la audiencia preliminar debe conocerla el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Buga.

Aclaró que aunque en la audiencia de formulación de imputación, ni en la de acusación, se hizo referencia expresa a que la organización criminal a la que pertenecían los procesados se trataba de un GDO o GAO, de la lectura de los hechos jurídicamente relevantes del escrito de acusación se podía deducir que dicha estructura delincuencia se adecua a la definición traída por la Ley 1908 de 2014 para los grupos delictivos organizados (GDO).

5.2. La defensa manifestó estar de acuerdo que la solicitud fuera remitida por competencia al juez ambulante.

5.3. El juez de Cali declaró su incompetencia. Sostuvo que en este caso la pertenencia de los procesados a un GDO se presume de los hechos jurídicamente relevantes del escrito de acusación, por tanto, el competente para asumir el conocimiento de la audiencia solicitada es el Juez con Función de Control de Garantías Ambulante de Buga.

6. El asunto fue reasignado al Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Buga, autoridad que instaló la audiencia de sustitución de medida de aseguramiento el 4 de agosto de 2023.

6.1. En desarrollo de la diligencia, el juez también rehusó el conocimiento del asunto. Argumentó que, según reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, la fiscalía debe indicar con precisión en la imputación o en la acusación que el proceso se adelanta contra un GDO o GAO, para efectos de determinar si la competencia de las audiencias preliminares recae o no en los jueces de garantías ambulantes, exigencia que no se cumplió en el presente caso, por tanto, la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento debe ser conocida por el Juzgado Veintiuno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali.

6.2. La delegada de la fiscalía precisó que en el escrito de acusación se expuso que los procesados cometieron los delitos en condición de integrantes de la organización criminal “Los Mesa”, lo que, en su criterio, resulta suficiente para entender que el proceso se

adelanta contra un GDO, en los términos definidos por la Ley 1908 de 2018.

6.3. La defensa pidió que la audiencia solicitada la conozca el juez de garantías de Cali, al compartir los planteamientos del juez ambulante de Buga.

6.4. Por lo anterior, el juez dispuso la remisión de las diligencias a esta Corporación, para que defina la competencia, por existir controversia sobre el funcionario a quien corresponde conocer del asunto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De acuerdo con lo previsto en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 20043, la Sala de Casación Penal es competente para conocer de este asunto, por involucrar juzgados de diferentes distritos judiciales: Cali y Buga.

2. La definición de competencia es el mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico para determinar cuál de los distintos Jueces o Magistrados que reclaman o rehúsan el conocimiento de un asunto, es el llamado a asumirlo.

4. De conformidad con los precedentes de la Sala5, el trámite relacionado con la definición de competencia debe cumplir los siguientes pasos:

1. El funcionario judicial debe instalar la audiencia correspondiente y en su desarrollo dar a conocer los motivos de su incompetencia para que los sujetos habilitados para intervenir los conozcan y se pronuncien sobre ellos. Si quien cuestiona la competencia es cualquiera de estos últimos, deberá correrse traslado a los demás convocados para que se pronuncien al respecto, al término de lo cual el juez deberá pronunciarse.

2. Si el funcionario judicial y los sujetos habilitados para intervenir coinciden en relación con el juez que debe asumir el conocimiento del asunto, la carpeta deberá remitirse a ese funcionario, quien, a su vez, evaluará si les asiste o no razón. En caso afirmativo, asumirá el conocimiento de la actuación, de lo contrario, la remitirá al órgano judicial habilitado para definir la controversia.

3. Si entre el juez y los sujetos habilitados para intervenir no existe acuerdo, el asunto debe ser enviado directamente al órgano judicial autorizado para definir competencia, por ejemplo, esta Corporación, si el conflicto involucra autoridades de distinto distrito judicial.

4. En el presente asunto se encuentran satisfechas estas directrices, pues la actuación enseña que entre el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali y el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Buga se suscitó un conflicto de competencia en torno a la autoridad judicial que debe conocer la

audiencia preliminar de sustitución de medida de aseguramiento, lo que habilita a la Corte para definirlo.

5. 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.

5.1. Este mandato, en principio, establece una suerte de competencia nacional para los jueces de control de garantías, de tal forma que cualquiera de ellos está facultado para ejercer sus funciones, con independencia del lugar donde ocurran los hechos.

No obstante, la Corte ha precisado que este precepto debe ser aplicado dentro de los márgenes de racionalidad, puesto que la función de control de garantías debe ser preferentemente ejercida por el juez del lugar donde ocurrió el hecho. Al respecto, en proveídos CSJ AP, 26 oct. 2011, rad. 37674 y CSJ AP, 29 ene. 2014, rad. 43.046, reiterados en AP 648-2018 dijo 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. Entre otras hipótesis, así debe procederse cuando el procesado «se encuentre privado de la libertad en establecimiento carcelario de lugar diferente al de la comisión del acontecer fáctico» (CSJ AP2676 - 2016)».

5.2. Luego, la regla general a aplicar es que las partes, al momento de seleccionar el juez con función de control de garantías, deben optar por el que tenga competencia en el lugar donde se presentaron los hechos, y solo en casos excepcionales, que deberán exponerse y justificarse en la respectiva audiencia, podrán hacerlo en lugar distinto, dependiendo el tipo de solicitud, siempre que medie un fundamento razonable, por ejemplo, el del lugar donde el implicado se halle privado de su libertad o donde se encuentren los elementos materiales probatorios.

5.3. La Sala ha dicho también que 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 deban ordenarse, resolverse o adoptarse por fuera del mismo, concernientes a su objeto o trámite, se realicen en la misma sede⁶.

Sin embargo, reconoció que esta regla tampoco es absoluta, pues entendió que en virtud de los lineamientos trazados para la selección del juez de control de garantías, también en estos casos es posible variar, por vía excepcional, la directriz establecida, cuando surgen motivos razonables que justifican la asignación de competencia a un juez de garantías con jurisdicción en un lugar distinto a la sede del proceso penal, por situaciones extraordinarias o de urgencia, como las expuestas a manera de ejemplo en líneas anteriores⁷.

6. Tratándose de procesos seguidos contra miembros de Grupos Delictivos Organizados (GDO) y Grupos Armados Organizados (GAO), en los que se ha hecho reconocimiento expreso de su pertenencia a ellos, el conocimiento de las audiencias preliminares sufre una variante, toda vez que la regla a aplicar es la fijada específicamente en el párrafo del artículo 307 y en el párrafo 3º del artículo 317A ídem, adicionado por la Ley 1908 de 20188, que prevé:

PARÁGRAFO. 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 la imputación y donde se presentó o deba presentarse el escrito de acusación.

PARÁGRAFO 3º. 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.

La Sala ha señalado que estas disposiciones legales establecen:

“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 acusación⁹.”

6.1. También ha precisado que los funcionarios competentes para atender, de forma preferente y prioritaria, las audiencias preliminares relacionadas con los delitos cometidos por Grupos Delictivos Organizados (GDO) y Grupos Armados Organizados (GAO), son los jueces de control de garantías ambulantes¹⁰, los cuales, “podrán desplazarse para ejercer

sus funciones sin que ello afecte su competencia”, de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 1908 de 2018.

6.2. Es pertinente también indicar que la Corte, en el AP558 del 1º de marzo de 2023, Rad. 63189, al armonizar el contenido de los artículos 307A y 317A de la Ley 906 de 2004 con la atribución especial de competencia fijada en el artículo 26 de la Ley 1908 de 2018, precisó que los jueces con función de garantías ambulantes con competencia territorial en el lugar donde se formuló la imputación o se presentó el escrito de acusación, son las autoridades a quienes corresponde asumir el conocimiento de todas las audiencias preliminares que versen contra personas respecto de quienes se ha declarado su pertenencia a un GDO y GAO.

Este entendimiento deriva de la circunstancia de haber sido dichos despachos creados con el fin de que las diligencias adelantadas contra Grupos Delictivos Organizados (GDO) y Grupos Armados Organizados (GAO) se concentren en la sede judicial en la que éstos tienen competencia territorial para atender la función de garantías, lo que facilita las labores investigativas de la Fiscalía General de la Nación para enfrentar de manera oportuna y eficaz el actuar delictivo de estas estructuras criminales, así como garantiza su sometimiento a la justicia a través de un procedimiento que reduzca el riesgo de los agentes de policía judicial, fiscales, jueces y demás partes e intervinientes en la actuación procesal.

6.3. La Corte también ha sostenido últimamente que la efectiva pertenencia de los procesados a un Grupo Delictivo Organizado (GDO) o a un Grupo Armado Organizado (GAO), debe aparecer expresamente reconocida en la imputación o la acusación¹¹, cuando estos actos ya han tenido lugar, para que tenga incidencia en la fijación de la competencia y se garantice el debido proceso y defensa de los procesados.

Sobre el particular, en la AP1720 del 23 de junio de 2023, Rad. 63971, indicó 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 [o acusación], pues será de esa manera que se garantice el debido proceso y la defensa en la actuación”. (Subraya en el texto original).

Análisis del caso

LUCENY CASAS MEDINA y DAVINSON ANILO HURTADO CASTRO están siendo procesados por los delitos de concierto para delinquir agravado, en concurso heterogéneo con homicidio agravado, desplazamiento forzado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

En el escrito de acusación se afirma que los procesados cometieron los delitos objeto de juzgamiento en condición de integrantes de una organización criminal denominada “Los Mesa”, al respecto se consignó:

“Con fundamento en informaciones obtenidas por funcionarios de la Policía Nacional se establece que existe una organización criminal llamada “LOS MESA” dedicada al homicidio selectivo y tráfico de estupefacientes en la ciudad de Cali, que la misma viene operando desde el año 2010 al 29 de marzo del año en curso (2019), fecha en que se impactó. La misma tiene injerencia en la comuna 15 y en especial en el barrio Llano Verde. Con fundamento en las labores investigativas se logró determinar la estructura liderada por alias EL TIGRE, EL INDIO, ANDRESITO, DOGOR BLACK, PEPON, ANDRES, LUCENY, EL ÑATO, entre otros, en donde cada uno de ellos cumple roles distintos dentro de la organización.”

De estos contenidos, sin embargo, no es posible establecer con precisión que el asunto deba regirse por los cauces de la Ley 1908 de 2018, en la medida que simplemente se hace una mención genérica a la pertenencia a una organización criminal, sin que se haya especificado, claramente, que se trata de un Grupo Delictivo Organizado (GDO) o un Grupo Armado Organizado (GAO). Por lo tanto, ante esa indefinición, no es posible la aplicación de la regla de competencia establecida en la aludida norma.

Luego, el asunto debe definirse a partir de la regla general, según la cual, ante una solicitud de audiencia preliminar, el juez con función de control de garantías competente es aquel del lugar donde se adelanta el juzgamiento que, en esta oportunidad, es Cali.

Por lo tanto, la Sala devolverá el asunto al Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, para que asuma el conocimiento de la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento, elevada por la defensa de LUCENY CASAS MEDINA y DAVINSON ANILO HURTADO CASTRO.

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

RESUELVE

PRIMERO: Asignar al Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali la competencia para conocer la audiencia preliminar de sustitución de medida de aseguramiento, elevada por la defensa de LUCENY CASAS MEDINA y DAVINSON ANILO HURTADO CASTRO.

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

Contra esta providencia no proceden recursos.

Comuníquese y cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 De acuerdo con el acta de la audiencia de formulación de imputación.

2 De acuerdo con el acta de la audiencia de formulación de imputación.

3 Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 2098 de 2021.

4 CSJ AP, 14 May. 2013, Rad. 41228 y reiterado el criterio en CSJ AP, 22 Sep.

2015, Rad. 46772, AP 2692-2015, AP 4704-2015 y AP2676-2016

5 CSJ AP 2863-2019 dentro del radicado 55616, CSJ AP 2807-2020, Rad. 58028, del 21 de octubre del 2020 y CSJ AP 3071-2020, Rad. 58264, del 11 de noviembre de 2020.

6 CSJ AP731-2015, rad. 45389.

7 CSJ AP198 - 2021 (58786) y CSJ AP2030-2021 (59607).

8 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.

9 CSJ AP, 21 jul. 2021, Rad. 59.835 y CSJ AP, 2 feb. 2022, Rad. 60.945

10 Creados mediante Acuerdo PSAA10-7495, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura el 3 de noviembre de 2010, modificado por los Acuerdos PSAA10-7517 del 17 de noviembre de 2010, PCSJA17-10750 del 12 de septiembre de 2017 y PCSJA19-11379 del 6 de septiembre de 2019.

11 Así lo precisó la Sala en AP1720-2023, 23 de junio de 2023, Rad. 63971, reiterada en AP1999-2023, 12 de julio de 2023, Rad. 64111, AP-2023, 26 julio de 2023, Rad. 64110, entre otras.