

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

AP2555-2023

Radicado N° 64470

(Aprobado en acta No. 163)

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

VISTOS

La Sala define la competencia para conocer de la etapa de juzgamiento del proceso penal adelantado contra WILDER ROJAS UMAÑA, FREIBER ANDRÉS ALBARRACÍN ROJAS, EDUIN HARBEY PÉREZ RAMÍREZ, JUAN DANIEL OCHOA PORTELA y FELIPE ANDRÉS DAZA GALLO, por los delitos de Tráfico Fabricación o porte de estupefacientes, Receptación agravada, Falsedad marcaria, Fraude procesal y Ocultamiento, alteración o destrucción de elementos materiales probatorios, dentro del proceso penal con radicado 11001609914420220169601.

ANTECEDENTES

1.- La presente causa tiene como origen unos hechos acaecidos el día 22 de octubre de 2022, en donde la Policía de carreteras del Valle del Cauca identificó la posible comisión de delitos por parte de cinco personas, entre ellos, miembros de la Policía Nacional, quienes se encontraban transportando sustancias estupefacientes en vehículos por la vía que conduce de Cali a Andalucía, jurisdicción de Ginebra, Valle del Cauca.

Así los determinó el Fiscal en el escrito de acusación:

Los hechos tuvieron ocurrencia el día 25 de octubre del año 2022, siendo aproximadamente las 22:38 horas de la noche, en la vía Cali-Andalucía km.45 sector peaje el cerrito, jurisdicción del municipio de Ginebra, Valle del Cauca; cuando miembros de la Policía Nacional sección de tránsito y transporte, le hace señal de pare al vehículo tipo automóvil Mazda3 de color (gris oscuro), de placas DVY-483, en el cual se desplazaban dos personas de sexo masculino, como conductor el sr. Freiber Andrés Albarracín Rojas c.c.1.121.927.252 de V/cencio, de profesión oficios varios; su copiloto, Felipe Andrés Daza Gallo c.c.4.628.263 de Bolívar, Cauca, de profesión patrullero de la Policía Nacional perteneciente a la SIJIN de V/cencio. Se observa en las sillas traseras y en la bodega del rodante, unos paquetes rectangulares aforados en cinta adhesiva de color beige en cuyo interior una sustancia vegetal con características similares a la marihuana.

El It. Rojas Umaña explica al mayor Rivera de la policía de carreteras Deval, que dicha sustancia fue incautada en Miranda Cauca, destacando que el conductor huyó del lugar.

Los funcionarios de la Ponal (sic) del Valle del Cauca, tras verificar la irregularidad del transporte de la sustancia, como quiera que adolecía de actas de incautación, cadenas de custodia, y otros actos propios en estos procedimientos, disponen la incautación de la sustancia y el vehículo Mazda3.

Se observa que en la orden de servicio de la Policía Nacional de V/cencio, aparecen registrados como acompañantes del procedimiento, los Señores patrulleros Juan Daniel Ochoa Portela y Eduin Harbey Pérez Ramírez, quienes curiosamente no se encontraban en este primer procedimiento.

(...)

En desarrollo del procedimiento de verificación con el vehículo Mazda3, metros más

adelante (un kilómetro y medio aprox.), en la misma noche del 25 de octubre, fue hallado otro vehículo automóvil marca Ford Laser de placas PEK-218, color gris, estacionado en la vía Cali-Andalucía km.46+500 en cuyo interior cargado con 48 paquetes transparentes aforados con cinta color café y beige, con sustancia vegetal similar a la de marihuana. Una vez realizada la prueba de piph arrojo resultados positivo para cannabis y sus derivados con un peso neto de 243 kilos más 785 gramos. Efectuado la experticia técnica al automóvil Ford Laser, se determinó que los guarismos de identificación del automotor son originales; sin embargo se tiene conocimiento que la placa original de ese rodante es la CPJ-778, al cual le aparece un registro de hurto dentro del radicado 760016000193202210104 en la fiscalía 117 local de Cali; que conforme a la copia de la denuncia, fue hurtado el día 20 de oct. del 2022, a la señora Carolina Restrepo Guevara.

En total se tiene en los dos vehículos 617.905 kilogramos de marihuana.

Con los hechos anteriores, se pudo establecer que los patrulleros Ochoa y Pérez, fueron quienes ocupaban el vehículo Ford laser, y lo dejaron abandonado tras recibir instrucciones del sr. It. Wilmer Rojas Umaña.

Así mismo se pudo establecer que la supuesta operación en el Departamento del Cauca, se trató de una falsa diligencia, como quiera que se pudo demostrar en primer término que los vehículos mazda3 y Ford laser, no fueron incautados por los funcionarios de la Sijin de V/cencio, sino que fue la propia fuente o informante (Albarracín Rojas), quien cargó los mismos con marihuana a las afueras del municipio de Miranda (Cauca), y que la supuesta persecución para incautación no tuvo ocurrencia, pues fue el It. Rojas Umaña, quien ilustró a sus patrulleros para que dijeran que habría habido persecución a un vehículo, y el conductor se fugó; pues la intención era la de reportar a sus superiores solo un vehículo; como en efecto el Señor Rojas Umaña, mediante informe de fecha 27 de octubre de 2022 le reporta la supuesta incautación del Mazda3 a la Fiscal 1 de V/cencio.

De otra parte se pudo establecer con prueba documental, que el vehículo mazda3, salió de la ciudad de V/cencio, con la comisión policial; ocupado por el propio Rojas Umaña y el Sr. Albarracín Rojas.

Por tanto la Fiscal de V/cencio, emitió una orden a policía judicial, de desplazamiento al Dpto. del Cauca, con ocasión de la falsa versión, tanto de Rojas Umaña, como de Albarracín Rojas.

Así mismo obran informes, que dan cuenta que el It. Rojas Umaña, dio la orden de eliminar los mensajes de texto de los celulares de los patrulleros, y en compañía de Albarracín Rojas, eliminaron o desaparecieron el gato (herramienta para cambio de llantas) y pincharon la llanta de repuesto del vehículo oficial (de placas OUC-379) para construir una coartada, de justificar el motivo por el cual los patrulleros OCHOA Y PEREZ no se encontraban cuando fueron requeridos por la policía de Carreteras del Valle del Cauca; pues justamente no estaba allí, por cuanto eran quienes ocupaban el automóvil Ford Laser cargado con sustancias estupefacientes.

Por estos hechos, la Fiscalía General de la Nación imputó y luego radicó escrito de acusación en contra de WILDER ROJAS UMAÑA y FREIBER ANDRÉS ALBARRACÍN ROJAS por los delitos de Tráfico Fabricación o porte de estupefacientes, Receptación agravada, Falsedad marcaria, Fraude procesal y Ocultamiento, alteración o destrucción de elementos materiales probatorios y contra EDUIN HARBEY PÉREZ RAMÍREZ, JUAN DANIEL OCHOA PORTELA y FELIPE ANDRÉS DAZA GALLO, únicamente por los de Tráfico, Fabricación o porte de estupefacientes y Ocultamiento, alteración o destrucción de elementos materiales probatorios.

2.- La Fiscalía 49 especializada radicó escrito de acusación ante los jueces del circuito de Buga el cual fue asignado por reparto al Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa municipalidad para la tramitación de la causa.

2.1.- El 4 de agosto de esta anualidad se instaló la audiencia para la formulación de acusación con la presencia de las partes e intervinientes y, en punto del saneamiento del trámite, la defensa de WILDER ROJAS UMAÑA alegó la falta de competencia de ese despacho al considerar que la mayor carga probatoria se adelanta en el municipio de Villavicencio, pues 4 de los 5 hechos ocurrieron en esa ciudad.

Los demás defensores de los coprocesados secundaron esa postura aduciendo que en esa ciudad se encontraba el mayor cúmulo de pruebas y los elementos fundamentales de la acusación.

La Fiscalía, por el contrario, rechazó lo referido por la defensa e indicó que, en virtud del factor territorial, el despacho sí era competente para conocer de la causa en consideración a que la captura en flagrancia por los hechos relacionados con el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes se dio en esa jurisdicción del Valle del Cauca.

2.2.- Después de escuchadas las partes, el juzgado de conocimiento desestimó lo alegado por la defensa y afirmó su competencia para conocer de la causa.

Por consiguiente, decidió remitir el expediente a esta Corporación para el trámite de definición de competencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- De conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para decidir sobre «la definición de competencia cuando se trate de aforados constitucionales y legales, o de tribunales, o de juzgados de diferentes distritos». Para el caso en concreto, las autoridades involucradas en el conflicto son dos jueces de los distritos judiciales de Villavicencio y Buga.

2.- Así las cosas, en el sub judice, corresponde a la Sala determinar cuál es la autoridad judicial que debe conocer de la etapa de juzgamiento del proceso penal adelantado contra JUAN DANIEL OCHOA PORTELA Y OTROS, por los delitos de Tráfico Fabricación o porte de estupefacientes, Receptación agravada, Falsedad marcaria, Fraude procesal y Ocultamiento, alteración o destrucción de elementos materiales probatorios, dentro del proceso penal con radicado 11001609914420220169601.

3.- Recuerda esta Sala que la definición de competencia es un mecanismo para determinar de manera perentoria y definitiva, cuál de los distintos jueces o magistrados es el llamado a conocer de la fase procesal de juzgamiento, o para ocuparse de determinados trámites.

Este trámite, de acuerdo con lo señalado en los artículos 54 y 341 de la Ley 906 de 2004, podrá incoarse por iniciativa del propio funcionario judicial cuando considera que carece de competencia para adelantar el asunto o, cuando se trata de una impugnación de competencia, por cualquiera de las partes si avizoran reparos en este sentido.

3.1.- Previo a resolver el caso, es oportuno recordar que la Sala, en auto CSJ AP2863-2019, 17 jul. 2019, rad. 55616, varió su jurisprudencia en torno al trámite de la impugnación de competencia que debe surtirse frente al artículo 54 del Código de Procedimiento Penal de 2004, en el entendido que cuando se suscite una disputa acerca del funcionario competente de la actuación, es decir, que, entre el juez, las partes e intervinientes se opongan a la competencia del juez para conocer de un determinado asunto se pueden presentar dos situaciones distintas, ratificada en CSJ AP1720 - 2023 a saber:

(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).

Al respecto, para el caso sub judice resulta claro que (i) los defensores de los procesados manifestaron que el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Buga era incompetente para tramitar el asunto en atención a que la mayoría de delitos ocurrieron en la ciudad de Villavicencio y allí se encuentra gran parte de la evidencia; (ii) la Fiscalía, por su parte, indicó que ese despacho si era el competente en atención a la aplicación del factor territorial y (iii) esa última posición fue la invocada, de igual manera, por el juzgador.

En consecuencia, para esta Sala se encuentra acreditada la existencia de un conflicto de competencias, lo que le permite definir a quién corresponde asumir el asunto.

4.- Para resolver el actual incidente se debe acudir a lo normado en los artículos 51 y 52 de la Ley 906 de 2004 y no a lo previsto en el canon 43 ibídem; ello, por cuanto que, desde el proveído CSJ AP, 19 jun. 2013, rad. 41532, la Corte precisó las diferencias entre uno y otro precepto, de la siguiente manera:

Ahora bien, como entre las partes existen diferencias acerca de cuál es la norma que ha de dirimir la disputa, la Corte debe precisar que los artículos 43 y 52 de la Ley 906 de 2004, regulan situaciones diferentes, sin que entre ellos pueda advertirse colusión, confrontación, confusión o ambigüedad.

[...]

En este sentido, debe entenderse que el artículo 43 únicamente opera cuando se desconoce el sitio de ocurrencia del delito -importa la naturaleza individual del mismo-, o este es

ejecutado en varios lugares, en uno incierto o en el extranjero.

Allí, es del arbitrio del Fiscal, sin consideración a factores prevalentes y apenas signado por el sitio donde cuente con los elementos fundamentales de prueba, definir el territorio de acusación.

De forma contraria, si sucede que se conoce el sitio de ocurrencia del delito o delitos, pero se investigan y juzga[n] varios ocurridos en diferentes lugares, el factor de definición es precisamente el de conexidad que regula el artículo 52 de la Ley 906 de 2004, pues, no se trata de que una conducta se verifique ejecutada en varios sitios o uno incierto o en el extranjero, sino que para el conocimiento es necesario definir cuál de todos los jueces individualmente considerados, abordará el examen del conjunto de conductas punibles.

5.- En este caso, los hechos materia de investigación se circunscriben a una pluralidad de ilicitudes, pues, según lo informa el escrito de acusación, se trata de un concurso heterogéneo de conductas punibles que atentan contra diversos bienes jurídicamente tutelados como la salud pública, la recta y eficaz impartición de justicia y la fe pública.

6.- En consecuencia, para definir la competencia en el presente asunto habrá que aplicar la figura jurídica de la conexidad, que permite el adelantamiento de investigaciones penales bajo una misma cuerda¹ y, por consiguiente, abordar la definición de competencia de conformidad con lo establecido en el artículo 52 de la Ley 906 de 2004, según el cual:

Cuando deban juzgarse delitos conexos conocerá de ellos el juez de mayor jerarquía de acuerdo con la competencia por razón del fuero legal o la naturaleza del asunto; si corresponden a la misma jerarquía será factor de competencia el territorio, en forma excluyente y preferente, en el siguiente orden: donde se haya cometido el delito más grave; donde se haya realizado el mayor número de delitos; donde se haya realizado la primera aprehensión o donde se haya formulado primero la imputación.

Cuando se trate de conexidad entre delitos de competencia del juez penal del circuito especializado y cualquier otro funcionario judicial corresponderá el juzgamiento a aquél.

6.1- En ese orden, lo primero que se debe dilucidar es la competencia funcional, que no reviste duda alguna, pues los delitos imputados y formulados en el escrito de acusación, no tienen asignación especial de competencia, por lo que corresponde su conocimiento a los Juzgados Penales del Circuito, de conformidad con lo normado en el artículo 36 de la Ley 906 de 20042.

6.2.- Ahora, el segundo parámetro de análisis brindado por la normatividad procesal penal se circunscribe al factor territorial que, de forma excluyente y preferente, debe seguir el siguiente orden: (i) donde se haya cometido el delito más grave; (ii) donde se haya realizado el mayor número de delitos; (iii) donde se haya producido la primera captura o; (iv) donde se haya formulado la primera imputación.

6.3.- En lo que respecta al primer grado de análisis, se concluye que será el lugar de comisión del punible de Tráfico Fabricación o porte de estupefacientes, pues su pena oscila entre diez (10) a treinta (30) años de prisión, mientras que la Receptación agravada es de seis (6) a trece (13), la Falsedad marcaría de cinco (5) a doce (12), el Fraude procesal de seis (6) a doce (12) y el Ocultamiento de cuatro (4) a doce (12).

6.4.- Para el caso concreto, en lo relacionado con el delito contenido en el artículo 376 del Código Penal, esta Corporación ha señalado que el mencionado ilícito en la modalidad de transportar al interior del territorio nacional, se comete en el lugar en el que se realiza la incautación de la sustancia estupefaciente. Al respecto, ha dicho:

Ahora bien, atendiendo los hechos jurídicamente relevantes señalados en el escrito de acusación, la Sala advierte que al inculpado se le atribuye la participación en dos eventos, aparentemente, constitutivos de dicho punible. El primero ocurrió el 21 de agosto de 2015 en la vía que conduce de Yotoco a Buga en donde se incautaron 16.690 gramos de heroína,

y, el segundo aconteció en la carretera que conecta a Cartago con Alcalá en el que se lograron confiscar 74.960 gramos de marihuana.

De acuerdo con la regla general dispuesta en el numeral 1° del artículo 14 de la Ley 599 de 2000, la conducta punible se considera realizada en el lugar donde se desarrolló total o parcialmente la acción. En el sub examine debe entenderse que el mencionado comportamiento ilícito fue perpetrado en las ciudades de Yotoco y Cartago, por ser los lugares en donde se incautó la sustancia estupefaciente transportada por vía terrestre³. (Negrilla fuera del texto original).

En ese orden, de acuerdo con lo allegado a las diligencias y lo dicho por el representante de la Fiscalía en la imputación y reiterado en el escrito de acusación, el hallazgo por parte de la Policía Nacional de las sustancias estupefacientes transportadas en dos vehículos se efectuó en la vía Cali-Andalucía km.45 sector peaje el cerrito, jurisdicción del municipio de Ginebra Valle del Cauca. Ese municipio, según el mapa judicial, está adscrito al circuito judicial de Buga.

7.- Por consiguiente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 52 de la cuerda procesal, no será necesario avanzar con el análisis de los demás parámetros establecidos para la dirimir la controversia surgida en el asunto.

8.- En efecto, le corresponde conocer de la presente actuación a los Juzgados Penales del Circuito de Buga, por haberse cometido allí el delito de mayor gravedad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 de la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia de esta Corporación.

9.- En ese orden de ideas, la Sala mantendrá la competencia para conocer de la etapa de juzgamiento del proceso penal del asunto en el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Buga (Valle del Cauca).

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

PRIMERO. DECLARAR que la competencia para conocer de la etapa de juzgamiento del proceso penal adelantado contra JUAN DANIEL OCHOA PORTELA y otros, dentro del radicado 11001609914420220169601, corresponde al Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Buga (Valle del Cauca).

SEGUNDO. REMITIR inmediatamente la actuación a ese despacho judicial para lo de su cargo.

TERCERO. COMUNICAR la presente determinación a las partes e intervinientes del citado proceso.

CUARTO. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNAN DÍAZ SOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 El artículo 51 de la Ley 906 de 2004, regula las distintas modalidades en que puede presentarse la conexidad, de manera concreta los numerales 2º, 3º y 4º, que indican la existencia de este fenómeno cuando acaece un concurso de conductas punibles, en los siguientes términos: «1. El delito haya sido cometido en coparticipación criminal. 2. Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar. 3. Se impute a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro. 4. Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra».

2 Artículo 36. Los jueces penales del circuito conocen: 1... 2. De los procesos que no tengan asignación especial de competencia.

3 CSJ AP1703-2021 del 5 de mayo de 2021. Rad. 59428.