

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

AP2954-2023

Radicación n°. 64677

Acta 183

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

VISTOS

ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

1. En audiencias del 30 de junio, 1° y 2 de julio de 2022, el Juzgado 27 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cali declaró la legalidad de la captura de FRANK HEILER URBANO TORRES, entre otros.
2. Además, la Fiscalía le formuló imputación por la posible comisión de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado, homicidio agravado en la modalidad de tentativa y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego. Tales cargos no fueron aceptados por el implicado a quien, subsiguientemente y por petición de la Fiscalía, le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.
3. Presentado el escrito de acusación, las diligencias fueron asignadas al Juzgado Cuarto

Penal del Circuito Especializado de Cali, que adelanta la audiencia preparatoria.

4. El defensor de FRANK HEILER URBANO TORRES presentó escrito en el que solicitaba la realización de audiencia de «libertad por vencimiento de términos». Esa diligencia fue asignada al Juzgado 17 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cali.

4.1. Dicha autoridad fijó el 5 de septiembre de 2023 para la diligencia. Una vez instalada, el defensor indicó que dejaba constancia que se había presentado la solicitud ante dichos despachos judiciales, porque no era procedente la aplicación de la Ley 1908 de 2018 sino la Ley 1786 de 2016¹.

4.2. En uso de la palabra, la representante de la Fiscalía informó que desde la audiencia de formulación de imputación se indicó que se trataba de un Grupo Delictivo Organizado – G.D.O., por lo que, acorde con la línea jurisprudencial de esta Corporación, la solicitud de libertad por vencimiento de términos debía ser conocida por el Juzgado Penal Municipal con función de Control de Garantías Ambulante de Buga².

4.3. Acto seguido, el Juez 17 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cali se declaró incompetente para conocer la diligencia, al advertir que correspondía al Juzgado de la misma categoría, pero Ambulante de Buga, pues aunque en la formulación de imputación no se había relacionado como un G.D.O, en el escrito de acusación sí se indicaba dicha circunstancia³.

4.4. El apoderado de FRANK HEILER URBANO TORRES adujo que no se encontraba de acuerdo con tal determinación, dado que, si bien, en la imputación se mencionó que se trataba de un Grupo Delictivo Organizado, aquella fue una referencia gramatical, toda vez que no se indicaron los presupuestos para ser considerado como tal, por lo que no era aplicable la Ley 1908 de 2018⁴.

Agregó que solicitó a la Policía Nacional y al Ministerio de Defensa Nacional que le

informaran si la organización denominada “LOS OCHO” aparecía calificada como un Grupo Delictivo Organizado, pero la respuesta fue negativa, por lo que concluyó que sólo se trató de una alusión gramatical que efectuó la Fiscalía y a lo sumo, sería un Grupo de Delincuencia Común Organizado.

Afirmó que de acuerdo con la Resolución 2110 de 2017, la Fiscalía General de la Nación creó grupos de investigación para las organizaciones criminales que se denominaron Tipo A para los Grupos Armados Organizados- GAO, Tipo B para los Grupos Delictivos Organizados - GDO y Tipo C para los Grupos Delincuenciales Comunes Organizados - GDCO.

Sostuvo que en la formulación de imputación se utilizó una expresión lingüística, pero no se explicó que se trataba de un Grupo Tipo B, ni se mencionó la Ley 1908 de 2018, por lo que la competencia para conocer de la audiencia solicitada radicaba en el Juzgado de Cali.

4.5. En uso de la palabra, la Fiscal del caso reiteró que la resolución de la petición de libertad correspondía al Juzgado Penal Municipal con función de Control de Garantías Ambulante de Buga, dado que en la formulación de imputación y en la acusación, claramente se indicó que se trataba de un Grupo Delictivo Organizado, pues eran 3 o más personas, con permanencia en el tiempo, para cometer delitos con arreglo a la Convención de Palermo y con el fin de obtener un beneficio económico u otro, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 1908 de 2018.

Agregó que en atención a los documentos allegados por varios defensores, pidió al Gobierno Nacional que se informara si era necesario que el Consejo de Seguridad Nacional calificara previamente a una organización como Grupo Delictivo Organizado para ser considerado como tal, a lo que se le respondió que no, solo que se debían cumplir los presupuestos establecidos en la aludida norma, como ocurre en el caso de URBANO TORRES, a quien se le atribuyó su presunta pertenencia a un G.D.O., con un rol específico, con permanencia en el tiempo y los eventos en los que participó.

4.6. El titular del Juzgado 17 en mención, reiteró que correspondía al Juzgado Penal Municipal con función de Control de Garantías Ambulante de Buga conocer la diligencia y como existía controversia y se trataba de Juzgados de diferentes distritos judiciales, remitió la actuación a esta Corporación⁶.

CONSIDERACIONES

1. 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 2004⁷, toda vez que involucra Juzgados de los distritos judiciales de Buga y Cali.

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.

Igualmente, es oportuno recordar que la Sala, en auto CSJ AP2863-2019, 17 jul. 2019, rad. 55616 (ratificada en CSJ AP1720 - 2023), 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, 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 distrito judicial».

Además, 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).

3. Aclarado lo anterior, 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 17 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cali y la Fiscalía manifestaron que dicho despacho no era competente para conocer de la audiencia de libertad por vencimiento de términos, mientras que el defensor de FRANK HEILER URBANO TORRES consideró lo contrario.

Por ende, al existir controversia sobre el competente, atinó el Juzgado 17 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cali al remitir las diligencias a esta Corporación y por ello, corresponde a la Sala estudiar el asunto de fondo.

3.1. 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.

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»⁸. (Negrilla fuera de texto).

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»⁹.

Adicionalmente, ha dicho esta Corporación que¹⁰:

«(...) 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 sede¹¹. (Negrilla fuera de texto).

3.2. Son igualmente aplicables al caso las reglas de competencia fijadas en la Ley 1908 de 2018 que adicionó el Código de Procedimiento Penal.

3.3. Igualmente, ha de considerarse, en esta oportunidad, lo establecido en el parágrafo del artículo 307A¹² 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 acusación¹³.(Negrilla fuera de texto).

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 ambulantes¹⁴, 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.

Es pertinente indicar que la Corte, en auto CSJ 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 advierte su pertenencia a un G.D.O o G.A.O.

Este entendimiento deriva de la circunstancia de haber sido dichos despachos creados con el fin de que las diligencias adelantadas contra un G.D.O o G.A.O 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 garantizar 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.

La Corte también ha precisado, recientemente, 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 acusación¹⁵, cuando ese acto ya ha 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 providencia CSJ 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 (...), pues será de esa manera que se garantice el debido proceso y la defensa en la actuación» (Subraya en el texto original).

3.4. 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».

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”¹⁶, según la cual, la competencia recae en los jueces de control de garantías ambulantés.

4. Para el presente caso se tiene que en la audiencia de formulación de imputación del 1º de julio de 2022, ante el Juzgado 27 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cali, la representante de la Fiscalía indicó como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

La Fiscalía 27 Especializada ha venido adelantando una investigación en contra de un Grupo Delictivo Organizado que tiene una vigencia de aproximadamente 12 años, donde ha sido conformado por diferentes personas, unas de ellas ya se encuentran privadas de la libertad, otras han muerto y se ha ido renovando y modificando en el tiempo. Este Grupo Delictivo Organizado se encuentra ubicado en el barrio El Retiro, Comuna 15 de la ciudad, en el sector comprendido entre la carrera 36 a la 39 y de la calle 48 a la 52ª, sector conocido como la ocho, puesto que a esa carrera 38 la denominan La Ocho y así las personas que conforman este Grupo y que se reúnen en ese sector. Ese Grupo de personas

está conformado por al menos 20, entre adultos y menores de edad, entre ellos están los señores JAVIER ESTIVEN CAICEDO MINA conocido como REDONDO, JHON BRAYAN CARVAJAL PALACIOS conocido como BEN10, TAMARA BENT MOSQUERA, VICTOR MANUEL DIAZ GUEVARA conocido como LA MUERTE, JHON ARLEY TORO DÍAZ conocido como PEPA, ANDRÉS DAVID ALVARADO MORALES conocido como POOL, BREYNER ANGULO PERLAZA, LUIS DANNY GIL CAMACHO conocido como DANI - CARMELITITO, OSCAR ESNEIDER CARABALI CARABALI conocido como ESNEYDER, JUAN DIEGO ESPINOSA GOLU conocido como JUAN DIEGO, OVIEL DAVID CARVAJAL ISAZA conocido como ISAZA, EDWIN DAVID REINA RIVAS conocido como GAFITAS, CARLOS ANDRES MOLINA LEON conocido como CARLOS y los menores K.S.P.R, K.A.C.M y J.S.O.A.

Estas personas se han concertado o se han puesto de acuerdo para cometer delitos, qué delitos: homicidios bajo la modalidad de outsourcing o pre encargo, homicidios por el control territorial ejerciendo las denominadas fronteras invisibles, enfrentándose con otras organizaciones del sector como los de la HOLLYWOOD, LA 34, LOS CHOPOS y otras organizaciones de esa Comuna. También se han dedicado al tráfico y venta de estupefacientes, al hurto a personas, hurto de motocicletas y tráfico de armas de fuego, todo ello como fuente de financiación.

Las personas encargadas de organizarlos o dirigirlos son los señores JHONY FERNANDO BARAONA PAZ conocido con el alias MAMUT, FRANK HEILER URBANO TORRES y JULIAN DAVID ROJAS SAAVEDRA conocido como YUPI.

Teniendo en cuenta esos hechos, la Fiscalía formula imputación a los señores BREYNER ANGULO PERLAZA, OSCAR ESNEIDER CARABALI CARABALI, TAMARA BENT MOSQUERA, JAVIER ESTIVEN CAICEDO MINA y LUIS DANNY GIL CAMACHO, por la conducta establecida en el artículo 340 denominado concierto para delinquir, inciso segundo, sancionado con pena de prisión que oscila de 8 a 18 años y multa de 2.700 a 30.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, conducta modificada por el artículo 5 de la Ley 1908 de 2018 y se

formula imputación a los señores JHONY FERNANDO BARAONA PAZ, FRANK HEILER URBANO TORRES y JULIAN DAVID ROJAS SAAVEDRA, por la misma conducta establecida en el artículo 340 del Código Penal inciso segundo y tercero, por tratarse de quienes dirigen, organizan o fomentan ese Grupo Delictivo Organizado, por lo tanto, (...), para ellos la pena a imponer está entre 12 y 27 años y multa de 2.700 a 30.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Porque esta conducta es agravada, porque como dijimos anteriormente la finalidad de este Grupo Delictivo Organizado es la comisión de homicidios, el tráfico de armas de fuego según el inciso segundo de ese artículo 340 del Código Penal¹⁷. (Negrilla fuera de texto).

4.1. Dichas circunstancias se reiteraron en el escrito de acusación, allegado a las presentes diligencias.

4.2. En ese orden, al mencionarse en los dos actos procesales antes relacionados, de forma inequívoca y expresa que el asunto se rige por la Ley 1908 de 2018 y que el procesado FRANK HEILER URBANO TORRES hace parte de un Grupo Delictivo Organizado, 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 Ambulante de Buga.

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 FRANK HEINER URBANO TORRES, corresponde al Juzgado Penal Municipal con función de Control de Garantías Ambulante de Buga.
2. ORDENAR el envío inmediato de las diligencias al aludido despacho judicial, para lo pertinente.

3. ENVIAR COPIA de esta providencia a los involucrados en esta actuación, incluyendo al Juzgado 17 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cali.

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

JORGE HERNAN DÍAZ SOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

1 Minuto 04:18 y ss del audio de la audiencia del 5 de septiembre de 2023.

2 Minuto 05:46 y ss ibídem.

3 Minuto 07:51 y ss ibídem.

4 Minuto 17:07 y ss de la audiencia del 5 de septiembre de 2023.

5 Minuto 39:08 y ss ibídem.

6 Minuto 52:44 y ss ib.

7 «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 AP6115 – 2016 reiterada en CSJ AP8550 – 2017.

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

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

11 AP731-2015 (45389).

12 «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».

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

14 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.

15 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.

16 CSJ AP 558-2023 y AP 868-2023.

17 Minuto 55:08 y ss de la audiencia del 1° de julio de 2022.