

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

AP3380-2023

Radicado No. 64732

Acta No. 209

Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

La Sala define la competencia para conocer la audiencia preliminar de “revocatoria y/o sustitución” de la medida de aseguramiento formulada por la defensa de JOHAN REINA CUERO, dentro del proceso adelantado en su contra, por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir en concurso con hurto calificado, desplazamiento forzado agravado, extorsión agravada, uso de menores de edad en la comisión de delitos y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

HECHOS

De acuerdo con lo expuesto por la Fiscalía en la formulación de imputación, JOHAN REINA CUERO y otros conformaban el Grupo Delincuencial Organizado conocido como los del “golfo o las palmas”, quienes se concertaban para cometer, extorsiones, hurtos, tráfico de estupefacientes y desplazamiento forzado, utilizando armas de fuego, sin el permiso de autoridad competente, teniendo su zona de influencia en el sector La Encantada del barrio Comuneros, comuna 15 de la ciudad de Cali¹.

Fueron presentados como hechos jurídicamente relevantes frente a JOHAN REINA CUERO los siguientes:

Evento # 1 JOHAN REINA CUERO bajo la dirección de Anderson Martínez Vivas alias “Tiburonsin” y con el concurso de los menores J.M.M y J.E.P.C. y otros conformaban el grupo delincuencia organizado, conocido como los del “golfo o las palmas” se concertaban para cometer, extorsiones, hurtos, tráfico de estupefacientes y desplazamiento forzado, utilizando armas de fuego, sin el permiso de autoridad competente, teniendo su zona de influencia en el sector la encantada del barrio comuneros comuna 15 al oriente de la ciudad de Cali.

Evento #2 desde el 11 de junio de 2022, en la calle 57 b # 29-54, sector la encantada de la comuna 15 de la ciudad, alias TIBUROSIN en compañía de yema chelo, pelco entre otros del grupo delincuencia “los del golfo o las palmas” le exigieron el pago de \$ 100 semanales, a la señora Keli Johana Serna, amenazándola e intimidándola con sacarlos de su casa, si no pagaban la extorsión y permitirle vivir en el sector. Durante el tiempo que residió en el sector alcanzo a entregarles \$ 80.000.

Evento # 3 desde el 23 de julio de 2022, en la calle 57 b # 29-54, segundo piso sector la encantada, barrio comuneros de la comuna 15 de la ciudad, a nombre del grupo “el clan del golfo o las palmas” alias “pulguita”, “sonry” “breiner” y “David” por orden de tiburonsin, utilizando menores de edad, le exigen bajo amenazas y permitirle trabajar a la señora Angie Alejandra Mora Correa, la suma de \$ 200 semanales de los cuales alcanza a entregar en 04 oportunidades un total de \$ 350.000.

Evento # 4 desde el mes de junio de 2022, en la carrera 29 # 57 bis -10, barrio comuneros sector la encantada, comuna 15, a nombre del grupo “el clan del golfo o las palmas” alias “huevo”, “yema” entre otros, utilizando menores de edad, le exigen bajo amenazas e intimidaciones a la señora Gloria Amparo Serna la suma de \$ 300.000 quincenales de los

cuales alcanza a entregar en 02 oportunidades un total de \$ 80.000.

Evento # 5 desde el 26 de agosto de 2022, la señora Kely Johana Serna en compañía de su esposo y los menores hijos (2) se vio obligada a dejar su vivienda ubicada en la calle 57b # 29-54, sector la encantada, comuna 15 y desplazarse hasta otro sector de la ciudad, ello como consecuencia de las amenazas e intimidaciones de la banda “las palmas o clan del golfo” liderada por alias “tiburonsin” y conformada por JOHAN REINA CUERO entre otros y utilizando menores de edad, situación que es aprovechada por este grupo para hurtarse las pertenencias de la señora Johana avaluadas en \$ 8.500.000 aproximadamente.

Evento # 6 desde el 26 de agosto de 2022, la señora Angie Alejandra Morea Serna en compañía de su esposo y los menores hijos (2) se vio obligada a dejar su vivienda ubicada en la calle 57b # 29-54, segundo piso, sector la encantada, comuna 15 y desplazarse hasta otro sector de la ciudad, ello como consecuencia de las amenazas e intimidaciones de la banda “las palmas o clan del golfo” liderada por alias “tiburonsin” y conformada por JOHAN REINA CUERO entre otros y utilizando menores de edad, situación que es aprovechada por este grupo para hurtarse las pertenencias.

Evento # 7 desde el 26 de agosto de 2022, el señor Richard Andrés Díaz Cerón en compañía de su esposa gloria ampro serna se vio obligada a dejar su vivienda ubicada en la carrera 29 # 57 bis -10 , barrio comuneros sector la encantada, comuna 15 y les toco desplazarse hasta otro sector de la ciudad, ello como consecuencia de las amenazas e intimidaciones de la banda “las palmas o clan del golfo” liderada por alias tiburonsin y conformada por JOHAN REINA CUERO entre otros y utilizando menores de edad, situación que es aprovechada por este grupo para hurtarse las pertenencias de la señora Johana avaluadas en \$7.800.000.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

El 26 de mayo de 2023, ante el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, previa legalización de la captura por orden judicial, la Fiscalía formuló imputación contra JOHAN REINA CUERO y otros, por la presunta comisión a título de coautor de concierto para delinquir en concurso con hurto calificado, desplazamiento forzado agravado, extorsión agravada, uso de menores de edad en la comisión de delitos y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (Artículos 40, 239, 240, 244, 180 y 188D del Código Penal), cargos que no aceptó.

En la misma fecha se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 11 de septiembre de 2023, la defensa del procesado REINA CUERO elevó solicitud de «revocatoria y/o sustitución» de medida de aseguramiento. La diligencia correspondió al Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali (Valle), autoridad que instaló la audiencia el 11 del mismo mes y año.

En su desarrollo, la Fiscalía impugnó la competencia y para el efecto argumentó que en la audiencia de formulación de imputación se especificó que JOHAN REINA CUERO estaba siendo procesado por pertenecer a un GAO dedicado a la comisión de delitos de hurto calificado, desplazamiento forzado agravado, extorsión agravada, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y uso de menores de edad en la comisión de delitos, lo que implicaba que la competencia para tramitar la audiencia recaía en el Juez con Función de Control de Garantías Ambulante de Buga.

La defensa solicitó mantener la competencia en el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, en aplicación del artículo 39 de la Ley 906 de 2004, que enseña que la función de control de garantías debe ser ejercida por cualquier juez penal municipal del territorio nacional, en tanto los asuntos de su competencia versan sobre garantías constitucionales, además que no recordaba que el ente investigador hubiese

aseverado en la audiencia de formulación de imputación que su defendido debía ser procesado bajo los parámetros de la Ley 1908 de 2018.

Acto seguido el Fiscal 19 Especializado de Cali, solicitó autorización al Juez, para ubicar el audio de la audiencia antes referida, en la que se enfatiza en que REINA CUERO y otros conformaban el Grupo Delictivo Organizado, conocido como los del “golfo o las palmas”, quienes se concertaban para cometer, extorsiones, hurtos, tráfico de estupefacientes y desplazamiento forzado, utilizando armas de fuego, sin el permiso de autoridad competente.

Concluyó la Fiscalía, que la defensa también ha presentado solicitudes similares frente a los otros procesados dentro de la causa con radicación CUI 76001-60-00199-2022-00002-00, las cuales han correspondido a otros Jueces de Control de Garantías de Cali, quienes han rehusado la competencia y enviado las peticiones al Juez Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Buga.

Escuchado el registro audiovisual, el Juez Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, nuevamente le consultó a la defensa si está de acuerdo en que su despacho no era el competente para conocer de la solicitud de «revocatoria y/o sustitución». En desacuerdo, insiste en que la postulación la debe resolver ese Juez y no el Ambulante de Buga.

Por su parte, la delegada del Ministerio Público no se opuso a la impugnación de competencia realizada por la Fiscalía, ni al envío de las diligencias al Juez con Función de Control de Garantías Ambulante de Buga.

Argumentó que el artículo 26 de la Ley 1908 de 2018 establece una competencia prioritaria de los jueces con función de control de garantías ambulantes para conocer de las audiencias preliminares en los procesos adelantados contra GDO y GAO, más no exclusiva o restringida, lo que significa, en su criterio, que cualquier juzgado penal municipal con sede

en el lugar donde se formuló imputación o se radicó el escrito de acusación, según la regla específica de los artículos 307A y 317A, es competente para asumir las audiencias preliminares que versen contra estos grupos.

Preciso, sin embargo, que el juzgado competente es el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante con sede en Buga, donde se debió solicitar la audiencia aquí referida por la defensa y dispuso que, como dentro del presente asunto se suscitó controversia frente la competencia del juez de control de garantías, lo pertinente es la remisión del asunto a esta Corporación para el trámite pertinente².

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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, pues involucra Juzgados de los distritos judiciales de Cali y Buga.

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.

Esta Corporación ha admitido que es facultad del juez de control de garantías declararse incompetente no solo para conocer de la formulación de imputación, sino también de las demás audiencias preliminares⁴, regla que igualmente se aplica cuando la competencia es impugnada por alguna de las partes.

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

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 resolver lo pertinente.

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

Si de entrada 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.

En el presente asunto se encuentran satisfechas estas directrices, pues la actuación enseña que entre el Juzgado 8º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, y las partes, no existió consenso en torno a la autoridad judicial que debe conocer la audiencia preliminar de “sustitución y/o revocatoria” de medida de aseguramiento, lo que habilita a la Corte para definir la controversia propuesta.

El artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 48 de la Ley 1453 de 2011, instituye que la función de control de garantías podrá ser ejercida por cualquier juez penal municipal.

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)».

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 del 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.

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 en líneas anteriores⁷.

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.”

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.

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 advierte 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 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 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 21 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

JOHAN REINA CUERO está siendo procesado por el delito de concierto para delinquir, por integrar y concertarse con el Grupo Delictivo Organizado (GDO) “golfo o las palmas”, para cometer delitos relacionados con extorsiones, hurtos, tráfico de estupefacientes y desplazamiento forzado, utilizando armas de fuego, sin el permiso de autoridad competente. La circunstancia de que se trata del procesamiento de un involucrado con un Grupo Delictivo Organizado se dejó claramente referenciada en la audiencia de formulación de imputación.

Siendo así, la audiencia preliminar de «sustitución y/o revocatoria» de la medida de aseguramiento, de acuerdo con las precisiones de la Sala en torno a la asignación especial de competencia fijada en el artículo 26 de la Ley 1908 de 2018 y la regla prevista en los artículos 307A y 317A de la Ley 906 de 2004, debe ser asumida por un juzgado con función de control de garantías ambulante con jurisdicción en el territorio donde se haya formulado imputación o donde se haya radicado el escrito de acusación.

De acuerdo con los antecedentes del asunto, la fiscalía formuló imputación contra JOHAN REINA CUERO el 26 de mayo de 2023, ante el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali y sin que a la fecha se haya radicado escrito de acusación alguno.

Así las cosas, la Sala asignará la competencia para conocer la audiencia preliminar de «sustitución y/o revocatoria» de medida de aseguramiento, al Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Buga, teniendo en cuenta que este despacho judicial tiene competencia territorial para atender la función de control de garantías en los procesos que versan contra GDO y GAO en la ciudad de Cali, de conformidad con lo expuesto en el Acuerdo PCSJA17-10750 del 12 de septiembre de 2017 que fijó la competencia territorial de ese despacho.

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 preliminar de «sustitución o revocatoria» de la medida de aseguramiento solicitada por la defensa de JOHAN REINA CUERO, 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 de su competencia.

3. ENVIAR COPIA de esta providencia al Juzgado 8º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali y a las partes e intervinientes en este trámite procesal.

4. Contra lo resuelto no procede recurso alguno

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

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Minuto 46:24 y ss, audiencia de formulación de imputación 26 de mayo de 2023

3Artículo 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).

8Por 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, 21 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.

