



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

AP1720-2023

Radicado N° 63971.

Acta 115.

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

La Corte define cuál es la autoridad judicial competente para resolver la solicitud de *libertad por vencimiento de términos* presentada por la defensora de **Jhon David Gamboa Rosales**, quien viene siendo procesado por los delitos de *concierto para delinquir agravado, homicidio agravado, uso de menores de edad la comisión de delitos (sic) y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.*

ANTECEDENTES

1. En contra de **Jhon David Gamboa Rosales** y otros¹ se radicó escrito de acusación ante el centro de servicios judiciales de los Juzgados Penales del Circuito de Cali, por los delitos de *concierto para delinquir agravado, homicidio agravado, uso de menores de edad la comisión de delitos y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones*. El procesado se encuentra detenido en el Establecimiento penitenciario y carcelario de Villahermosa Cali.

El asunto le correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Cali, en donde actualmente se adelanta el juicio oral.

2. El día 19 de abril de 2023, la defensora del aludido radicó solicitud de *libertad por vencimiento de términos* ante el Centro de Servicios Judiciales de la ciudad de Cali. Por reparto, el asunto fue asignado al Juzgado Sexto Penal Municipal con función de control de garantías de esa ciudad.

3. Convocadas las partes e instalada la audiencia el día 24 de mayo siguiente, el despacho le otorgó el uso de la palabra a la defensa, quien sustentó la postulación liberatoria en que, en este caso, se ha desbordado ampliamente el tiempo establecido en el numeral 6 del art. 317 del C.P.P., porque desde el inicio del juicio oral, no se ha celebrado audiencia de

¹ Jeffrey Torrijos Ardila y Danny Arango Davalos.

lectura de fallo o su equivalente. Añadió que, si la fiscalía quisiera excusar su demora en que se trata, según la Ley 1908 de 2018, de un integrante de un Grupo Delictivo Organizado (en adelante GDO), ello no tiene cabida ya que su asistido no fue acusado por esa circunstancia, la fiscalía no se ha dirigido al Consejo de Seguridad Nacional para acreditar esa condición y, de los hechos tampoco se presenta el dominio territorial propio de ese concepto.

4. El delegado del ministerio público consideró que el despacho no cuenta con competencia para adelantar la diligencia, en la medida que el asunto debe ser tramitado por el juez ambulante de Buga con función de control de garantías. Indicó que la vista pública convocada no era el escenario para debatir si se está en presencia de un miembro de un GDO o no, pero, en todo caso, hay elementos para inferir que sí se configura dicha modalidad grupal.

La fiscalía no hizo presencia en la audiencia respectiva.

5. El despacho le otorgó nuevamente la palabra a la defensa, quien reiteró que en manera alguna en el escrito de acusación se enrostraba la pertenencia del implicado a un Grupo Delictivo Organizado.

6. Luego de un receso, la titular del Juzgado precisó por qué no pudo convocar a audiencia de libertad dentro de los 3 días siguientes al reparto, tras señalar que la congestión

judicial y la priorización de otros asuntos así lo impidió. Después, manifestó que le asistía razón al procurador en cuanto al debate sobre la competencia, pues, corroboró que se está en presencia de un GDO, tras revisar los hechos jurídicamente relevantes del pliego inculpativo, en los que se hace alusión a una organización delincuencia que se disputa el mercado de estupefacientes con otras bandas del sector, en el municipio de Yumbo – Valle del Cauca.

Por lo anterior, tras constatar la controversia, remitió el expediente a la Corporación para dirimir el conflicto.

CONSIDERACIONES

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 ordinal 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004; toda vez que, en el *sub judice*, se encuentran involucradas autoridades de diferentes distritos judiciales.

Previo a resolver el caso, se hace necesario recordar que la Sala, en decisión del 17 de junio de 2019, CSJ AP2863-2019 dentro del radicado 55616, explicó el trámite que debe cumplirse en el marco del incidente de definición de competencia. En dicha oportunidad señaló que, cuando alguna de las partes o intervinientes rechazan la competencia del juez para conocer de un determinado asunto -ya sea en

sede de conocimiento o de control de garantías-, surgen dos posibilidades, 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.

No está por demás reiterar que la variación arrogada por la Corte se edifica con base en lo reglado en los artículos 9° y 10° del Código de Procedimiento Penal que, como principios rectores que demarcan la actuación procesal, establecen:

ARTÍCULO 9o. ORALIDAD. La actuación procesal será oral y en su realización se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad...

ARTÍCULO 10. ACTUACIÓN PROCESAL. La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial.

Para alcanzar esos efectos serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales, la utilización de los medios técnicos pertinentes que los viabilicen y los términos fijados por la ley o el funcionario para cada actuación. (...)

En el caso objeto de estudio, se tiene que la titular del Juzgado Sexto Penal Municipal con función de control de garantías de Cali cumplió a cabalidad con el trámite reseñado, pues convocó a audiencia oral y, en ella, ante la impugnación de competencia del procurador, dio traslado a las restantes partes e intervinientes, en especial a la defensa, que se opuso al planteamiento formulado.

En esas condiciones, se verifica un ejercicio oral y dialógico que habilita el envío de la actuación a esta Sala, para resolver sobre la competencia.

De la competencia de los jueces con funciones de control de garantías

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:

al 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, teniendo en cuenta que la competencia para conocer del asunto ya ha sido determinada (CSJ AP731-2015).

Ahora bien, con ocasión de la Ley 1908 de 2018, expedida para fortalecer la investigación y judicialización de organizaciones criminales, entre otras disposiciones, se adicionó al Código de Procedimiento Penal el artículo 317A, que contempló las causales de libertad en los casos de miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados y estipuló en el párrafo tercero que:

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.

Al analizar ese precepto, mediante la providencia CSJ AP, 21 jul. 2021, Rad. 59.835, la Sala precisó:

(...) 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.

Valga destacar que en reciente decisión (AP558-2023, 1 marzo de 2023) esta Sala reconoció que no existía una norma expresa para asignar competencia en tratándose de miembros de grupos delincuenciales (Ley 1908 de 2018) para conocer de otras audiencias preliminares distintas a aquellas señaladas en la norma. Se consideró, por tanto, inadmisibles “*restringir la competencia excepcional de esos despachos ambulantes a actuaciones relacionadas con el término de la detención preventiva o las causales de libertad de integrantes de grupos delincuenciales por la ausencia de norma expresa que la extienda a los asuntos que, por su naturaleza constitucional, son propios del juez de control de garantías*”.

Por lo anterior, el entendimiento integral y armónico de la norma en la actualidad supone entonces 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*”.

No sobre aclarar que 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 atenderse 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 (AP-2020, 15 de julio de 2020, rad: 1279).

Ahora bien, 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.

Caso concreto

En ese orden de ideas, de la información aportada en la diligencia, se sabe que en contra de **Jhon David Gamboa Rosales** se adelanta proceso penal por los delitos de *concierto para delinquir agravado, homicidio agravado, uso de menores de edad la comisión de delitos y fabricación (sic), tráfico y porte de armas de fuego o municiones*, cuyo juicio actualmente se

lleva a cabo en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Cali.

Del escrito de acusación se tiene que al implicado se le enrostra *“Desde por lo menos el año 2015 y hasta el mes de octubre de 2019, en el Barrio la Ceiba del municipio de Yumbo, se constituyó una organización delincuencia, dedicada principalmente, a la comercialización de pequeñas dosis de estupefacientes, como también a homicidios selectivos, por la disputa del mercado de estupefacientes, con otras bandas del sector, esta organización se encontraba compuesta”*.

Así las cosas, de la información obrante en esta oportunidad no se tiene suficientemente establecido que el asunto se rige por los cauces de la Ley 1908 de 2018, en la medida en que, como se vio, simplemente se hace una mención genérica de una organización delincuencia dedicada a la comercialización de pequeñas dosis de estupefaciente, sin que se haya especificado, sin lugar a duda, que se trata de Grupo Delictivo Organizado (GDO) o Grupo Armado Organizado (GAO). Por lo tanto, ante esa indefinición no sería aplicable 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 Sexto Penal Municipal con función de control de garantías de la capital del Valle del Cauca, para que asuma el conocimiento de la solicitud por libertad por vencimiento de términos interpuesta en favor de **Jhon David Gamboa Rosales**.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1. **DECLARAR** que la competencia para conocer la solicitud de *libertad por vencimiento de términos* presentada por el defensor del procesado **Jhon David Gamboa Rosales**, corresponde al Juzgado Sexto Penal Municipal con función de control de garantías de Cali.

2. **REMITIR** inmediatamente la actuación al Juzgado Sexto Penal Municipal con función de control de garantías de Cali.

3. **COMUNICAR** la presente determinación a los sujetos procesales e intervinientes.

4. Contra esta decisión no proceden recursos.

Comuníquese y cúmplase.



HUGO QUINTERO BERNATE



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



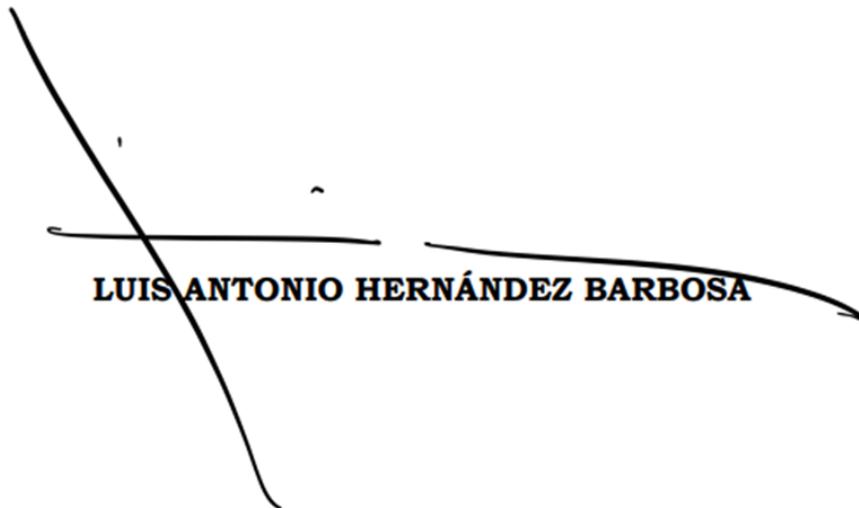
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN

Definición competencia N° 63971
CUI 76892600000020210003101
JHON DAVID GAMBOA ROSALES

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'C. Solórzano', with a large, stylized flourish on the right side.

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria