

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

AP5000-2016

Radicación N° 48563

(Aprobado acta N° 232)

Bogotá, D. C., tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala se pronuncia sobre la solicitud elevada por el defensor de SMHG, quien impugnó la competencia del Juzgado 12° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bucaramanga, para adelantar la audiencia de formulación de acusación por el delito de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad.

HECHOS

Según se expuso por la Fiscalía en audiencia de formulación de imputación¹ y se relata en el escrito de acusación², entre SMHG y JCPV, existió una relación de pareja al interior de la cual procrearon una hija³.

La ruptura de esa unión conllevó a que, el 15 de octubre de 2010, el Juzgado 2º de Familia de Bucaramanga, decidiera otorgar la custodia y el cuidado personal de la menor a PV (residente en la ciudad de Bucaramanga - Santander), estableciendo, así mismo, el

respectivo régimen de visitas para la madre.

El 14 de julio de 2015, siendo las 12:24 del día, el padre de la infante recibió un mensaje en su celular proveniente de la imputada, donde le informaba que la niña se encontraba con ella y que no se la iba regresar.

Desde entonces la hija en común de los consortes ha permanecido en poder de la inculpada, residiendo y estudiando en la ciudad de Santa Marta (Magdalena), privando con ello al padre, de la custodia y el cuidado personal que sobre ella ejercía⁴.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 16 de febrero de 2016, ante el Juzgado 13º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bucaramanga, la Fiscalía 4º Seccional del lugar formuló imputación contra SMHG, por el delito de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad, previsto en el artículo 230 A del Código Penal, bajo los verbos rectores de «sustraer y retener»⁵. No hubo allanamiento a cargos.

2. Luego, el 18 de mayo siguiente, el ente instructor, presentó escrito de acusación⁶ para su reparto ante los Juzgados Penales del Circuito de dicha ciudad, siendo asignadas las diligencias al despacho 12 de esa especialidad⁷, que avocó conocimiento y fijó hora y fecha para la audiencia.

3. En vista pública realizada el 19 de julio pasado, en el traslado de que trata el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, el defensor de la imputada advirtió que el juez era incompetente para adelantar el proceso.

Explicó, que al tenor del artículo 43 del Código de Procedimiento Penal y

conforme al verbo rector «retención», la ejecución de la conducta se ha desarrollado en la ciudad de Santa Marta (Magdalena), dado que desde la fecha de los hechos la menor se encuentra con su progenitora residiendo en dicho lugar. Además, advirtió la existencia de una presunta dicotomía entre la imputación y el escrito de acusación por la mención del verbo «despojar» que no contempla la norma penal.

Por su parte, la delegada de la Fiscalía, adujo que desde la audiencia de formulación de cargos fue precisado que se trataba de los verbos rectores «sustraer» y «retener» y, que de acuerdo al artículo 43 ibídem, la competencia radica en la autoridad judicial de Bucaramanga, donde se radicó el referido escrito⁸.

Finalmente, el titular del Juzgado consideró que, conforme a los verbos rectores imputados, sustracción y retención, si bien la ejecución de este último inició en la capital Santandereana, se trata de una conducta de tracto sucesivo que aún continua surtiendo efectos en la ciudad de Santa Marta, donde permanece hoy en día la menor y además, obran algunos medios de prueba. Por lo que, a su juicio, debe conocer el proceso un Juez Penal del Circuito de esta última localidad, toda vez que predomina el factor personal sobre el territorial previsto en la norma en cita.

En consecuencia, al tenor de lo previsto en el artículo 54 del Código de Procedimiento Penal de 2004, dispuso la remisión del asunto a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁹.

CONSIDERACIONES

1. La competencia

Se tiene que, conforme al artículo 32, ordinal 4º, de la Ley 906 de 2004, a la Corte Suprema de Justicia le corresponde definir la competencia, entre otros eventos, cuando se trate de juzgados de diferentes distritos, tal como acontece en el caso de la especie, en el cual, por manifestación de la defensa, el Juez 12 Penal del Circuito de Bucaramanga considera que sus homólogos del Circuito de Santa Marta son los funcionarios llamados por la ley para conocer de las diligencias adelantadas en contra de SMHG.

2. La competencia por el factor territorial.

2.1. El artículo 54 ejusdem, precisa que este es un mecanismo orientado a determinar de manera ágil, perentoria y definitiva el funcionario competente para conocer de la fase procesal del juzgamiento. Cuando el juez ante quien se haya presentado la acusación o solicitado la preclusión así lo considere, lo hará saber a las partes y lo remitirá al funcionario que deba definirla.

2.2. El artículo 42 ibídem señala que el territorio nacional se divide para efectos de juzgamiento en distritos, circuitos y municipios.

A su turno, el precepto 43 de la misma normatividad, dispone:

(...) Es competente para conocer del juzgamiento el juez del lugar donde ocurrió el delito.

Cuando no fuere posible determinar el lugar de ocurrencia del hecho, este se hubiere realizado en varios lugares, o en uno incierto o en el extranjero, la competencia del juez de conocimiento se fija por el lugar donde se formule acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación, lo cual hará donde se encuentren los elementos fundamentales de la acusación.

Las partes podrán controvertir la competencia del juez únicamente en audiencia

de formulación de acusación.

Para escoger el juez de control de garantías en estos casos se atenderá lo señalado anteriormente. Su escogencia no determinará la del juez de conocimiento.”(Subraya fuera de texto).

2.3. Para el caso, contra SMHG se radicó acusación por la presunta comisión del delito de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad¹⁰ en las modalidades de «sustraer» y «retener»

Sobre la definición de competencia en los eventos referidos a la conducta punible en comento, la Corte ha indicado lo siguiente (CSJ AP, 16 sep. 2011, Rad. 37295):

2. No está en discusión que la competencia para conocer del delito de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad, previsto en el artículo 230 A del Código Penal, adicionado por el artículo 7º de la Ley 890 del 2004, corresponde a los jueces penales del circuito, según la regla general exceptiva del numeral 2º del artículo 36 de la Ley 906 del 2004.

3. Ese factor objetivo, en consecuencia, no dirime el problema, como sí sucede con el territorial previsto en el artículo 42 del Código de Procedimiento Penal, conforme con el cual, los jueces penales del circuito deben adelantar el juzgamiento por los delitos cometidos en el respectivo circuito, y respecto de este tema la defensa postula que el hecho investigado tuvo ocurrencia en Aguachica (Cesar), porque fue a ese lugar al que su padre, el sindicado, trasladó a la menor.

Para adoptar una solución debe precisarse que la acusación marca los derroteros por los cuales debe desarrollarse el juicio y proferirse la sentencia que le ponga fin.

En el escrito respectivo la Fiscalía precisó que el acusado se llevó a la niña desde la

casa de ésta, en La Unión (Valle) hasta Aguachica (Cesar) y que en la última región la mantuvo negándose a devolverla a su progenitora.

El ente acusador, a la vez, imputó al procesado haber actualizado los tres verbos rectores “sustraer, retener y ocultar”.

Conforme a la acepción natural de las palabras, por sustraer (al hijo menor de edad) debe entenderse que fue apartado, separado, extraído, en este caso, de la madre, llamada a ejercer el derecho de custodia y cuidado personal de la niña, contexto dentro del cual, la sustracción debe comprenderse desde el domicilio de la persona privada de esos derechos, en este caso, el Valle del Cauca, residencia de la quejosa y su hija.

La retención (de la niña) implica impedirle que salga, que se mueva, o, desde la óptica de quien realiza el comportamiento, conservarla, guardarla en sí, concepciones que apuntan al domicilio en donde el agente activo llevó a cabo esos hechos, lo cual acaeció en Aguachica (Cesar).

Finalmente, ocultar (a la menor) hace relación a esconderla, taparla, disfrazarla, encubirla a la vista de los demás. De nuevo, entonces, esta específica conducta se refiere a los lugares en donde el procesado realizó sus actos de ocultamiento, lo cual sucedió en Aguachica.

Así, se tiene que, a voces de la acusación, los hechos constitutivos de los cargos formulados fueron ejecutados en dos sitios concretos, La Unión, jurisdicción de Roldanillo (Valle), y Aguachica (Cesar). (Negritas fuera de texto).

2.4. En el asunto que concita la atención de la Sala, se extrae del escrito de acusación y del registro de la audiencia de formulación de imputación lo siguiente:

i. El 15 de octubre de 2010, el Juzgado 2 de Familia de Bucaramanga definió la custodia y el cuidado personal de la menor, a favor de su padre, al igual que el régimen de visitas a observarse por la inculpada.

ii. Desde el 14 de julio de 2015, la progenitora al parecer se sustrajo de la obligación de permitirle a su excompañero sentimental que continuara con el ejercicio de dichos derechos en la ciudad de Bucaramanga, al «sustraer» y «retener» a su hija, desde esa data y aún para la fecha de imputación, en la ciudad de Santa Marta (Magdalena)¹¹.

De lo anterior se extrae con claridad, que la conducta reprochada se cometió, tanto en Bucaramanga (Santander), por razón de la sustracción, como en Santa Marta (Magdalena), en virtud de la retención, localidades donde la procesada HG al parecer perpetró los aludidos actos constitutivos de ejercicio arbitrario.

2.5. Ahora, como quiera que se ha determinado que para aquellos casos en los que, como en el presente, el hecho se hubiere realizado en varios sitios, la solución está dada por el artículo 43 del Código de Procedimiento Penal, que precisa que la competencia está dada por el lugar donde la fiscalía radique el escrito de acusación, lo cual debe obedecer al espacio geográfico donde se encuentren, en su mayoría, los elementos fundamentales de la acusación, sin que tal potestad, se preste para arbitrariedades, pues deben mediar argumentos razonables para ello (CSJ AP, 6 oct, 2010, Rad. 35004).

2.6. En ese orden de ideas y contrario a los argumentos expuestos por la defensa (al postular la incompetencia del juzgado cognoscente) y por el funcionario judicial (que cohonestó tal situación), la solución al caso se encuentra dada por la aplicación del inciso 2º del artículo 43 de la Ley 906 del 2004.

En efecto, a partir de la interpretación del anterior precepto se fija la competencia en la ciudad de Bucaramanga, lugar donde la Fiscalía presentó el escrito de acusación, no solo

porque ahí inició la ejecución de los hechos, sino también porque en esa comprensión territorial se acopió la mayoría de elementos fundamentales con los que se soporta aquella, tales como, la noticia criminal, el registro civil de la menor, la decisión del Juzgado 2 de Familia de Bucaramanga, al igual, que es lugar de ubicación de los «TESTIGOS QUE SE VAN A ESCUCHAR EN JUICIO» JCPV, MLVA y CRLA¹².

Consecuentemente, el trámite del asunto debe continuarse ante el Juzgado 12º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bucaramanga¹³, al cual se ordenará que retorne el proceso para lo de su cargo.

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

RESUELVE

Primero. Declarar que la competencia para conocer del proceso penal adelantado en contra de SMHG, corresponde al Juzgado 12º Penal del Circuito de Bucaramanga, a donde se devolverá el asunto.

Segundo. Infórmese esta decisión a todos los intervinientes en este trámite procesal.

Tercero. Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese y Cúmplase

Gustavo Enrique Malo Fernández

José Francisco Acuña Vizcaya

José Luis Barceló Camacho

Fernando Alberto Castro Caballero

Eugenio Fernández Carlier

Luis Antonio Hernández Barbosa

Eyder Patiño cabrera

Patricia Salazar Cuéllar

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CD.1, record 5:15 a 9:47.

2 Cfr. folios 24 a 27, carpeta N° 1.

3 Nacida el 31 de marzo de 2003, en la ciudad de Barranquilla, según lo reporta el escrito de acusación.

4 Hecho denunciado por la víctima el 15 de julio de 2015 (CD 1, record 5:15 a 9:47).

5 Record 6:47 a 7:40 del disco compacto de la audiencia de formulación de imputación.

6 Cfr. folios 24 a 27 ib.

7 Según acta individual de reparto del 18 de mayo de 2016 (sin número de folio).

8 Record 9:18 a 11:31 ib.

9 Record 11:36 a 17:59 ib.

10 ARTÍCULO 230-A. EJERCICIO ARBITRARIO DE LA CUSTODIA DE HIJO MENOR DE EDAD.
El padre que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a uno de sus hijos menores sobre quienes ejerce la patria potestad con el fin de privar al otro padre del derecho de custodia y cuidado personal, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de uno (1) a tres (3) años y en multa de uno (1) a dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

11 Record 5:15 a 9:47 del disco compacto de la audiencia de formulación de imputación.

12 Todos residentes en la ciudad de Bucaramanga (Cfr. Folio 24 carpeta 1).

13 Lugar donde la fiscalía radicó desde un inicio el escrito de acusación.