

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP1695-2019

Radicación N° 55197

Aprobado mediante Acta No. 110

Bogotá, D. C., ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO

La Sala decide sobre la competencia para conocer de la actuación seguida en contra de ISABEL LORELEY DEL SOCORRO MONTES OYOLA, a quien la fiscalía atribuye la comisión de los delitos de prevaricato por acción en concurso heterogéneo y sucesivo con el delito de peculado por apropiación agravado por la cuantía a favor de terceros, en el grado de tentativa.

HECHOS

Da cuenta la actuación que ISABEL LORELEY DEL SOCORRO MONTES OYOLA, en su condición de Juez Civil del Circuito de Lórica- Córdoba conoció de la demanda ordinaria de responsabilidad civil extracontractual presentada el 21 de noviembre de 2012 por Alonso de Jesús López Rhenals, actuando en nombre propio y de otros, en contra del BBVA, ACO CÓRDOBA y Eduar Manuel Caballero Cogollo, con miras a que se les declarara responsables civilmente de manera solidaria, por el accidente de tránsito causado con el vehículo de placa BGW365.

Vinculada a la actuación el BBVA, su representante legal presentó pruebas y propuso como excepciones: i) inexistencia del vínculo jurídico del banco con el vehículo siniestrado, ii) la no estructuración de la responsabilidad civil por parte del banco BBVA, iii) la inexistencia de la conducta antijurídica generadora de culpa, iv) inexistencia de la obligación, v) cobro de lo no debido. Así mismo, ACO CÓRDOBA contestó la demanda y alegó como excepciones, entre otras, la ineptitud de la demanda y la falta de prueba de los perjuicios, de igual forma lo hizo, el representante de Eduar Manuel Caballero Cogollo, además en memorial separado denunció el pleito a la IPS Especialistas asociados, propietaria de la Clínica Traumas y fracturas Ulises Herrera Sánchez.

Sin resolver la excepción previa de ineptitud de la demanda, designar al perito requerido por una de las partes, cumplir con el término previsto por la ley y notificar a los demandados, la Juez convocó a audiencia en donde sólo escuchó el testimonio del demandante y pese a ello declaró instruido el proceso.

Así, desconociendo las pruebas aportadas por los demandantes declaró al Banco BBVA, a ARCO CÒRDOBA S.A.S y a Eduar Manuel Caballero Cogollo civil y patrimonialmente responsables por los daños materiales y morales ocasionados a los demandantes, por valor de \$2.584.775.250, también los condenó al pago de costas y a \$387.716.250 por agencias en derecho.

Como la sentencia quedó ejecutoriada el mismo día de su proferimiento, esto es el 18 de noviembre de 2013, a petición de la parte demandante, la Juez libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva singular de mayor cuantía contra el BBVA, ARCO CÒRDOBA S.A.S y Eduar Manuel Caballero Cogollo, por la suma de \$2.584.775.000 por concepto de capital de perjuicios materiales, daño emergente y lucro cesante más los intereses moratorios y \$387.716.250 por agencias en derecho. Además con providencia de 28 de septiembre de 2016 libró mandamiento de pago por \$3.164.187.879 contra la aseguradora BBVA seguros Colombia y dispuso el pago de esa suma dentro de los 5 días siguientes, decretando el

embargo y retención de esos dineros.

Con decisión de 6 de febrero de 2015 proferida por el Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá y decisión de 11 de octubre de 2016 el Juzgado 3º de la misma especialidad de Bogotá suspendieron los efectos jurídicos de las señaladas decisiones.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El 1º de abril de 2019, el representante de víctimas solicitó ante los Jueces Penales Municipales con Función de Control de Garantías de Lórica- Córdoba audiencia de «revocatoria de las medidas de protección de fecha 10 de febrero de 2015, y 11 de Octubre de 2016, decretadas por los Jueces 22 y 3º Penal Municipal de Bogotá con Funciones de Control de Garantías, a favor del BBVA SEGUROS Y BANCO BBVA COLOMBIA».
2. Asignada la actuación al Juez Primero Promiscuo Municipal de Lórica- Córdoba, con auto de 5 de abril de 2019 decidió declarar la falta de competencia para conocer de la audiencia solicitada, precisando que en decisión AP440-2019, radicado 54634 del 13 de febrero de 2019 la Corte Suprema de Justicia ya definió la competencia para el conocimiento del juzgamiento de ISABEL LORELEY DEL SOCORRO MONTES OYOLA, en este proceso, asignándola al Distrito Judicial de Bogotá, al considerar que el delito más grave había tenido lugar en esa ciudad, aspecto que también debe considerarse en las actuaciones surtidas ante el Juez con Función de Control de Garantías.

Conforme con ello y al advertir que se encuentran involucrados juzgados de diferente Distrito Judicial, remitió la actuación a esta Corporación al amparo de lo previsto en el artículo 32-4 del C.P.P.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conforme a los lineamientos contenidos en el numeral 4° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, pronunciarse sobre la competencia cuando se trate de aforados constitucionales y legales, o de tribunales, o de juzgados de diferentes distritos.

Así mismo, el artículo 54 ibídem precisa que cuando el Juez al que se le presente la acusación manifieste su falta de competencia para actuar, deberá remitirlo inmediatamente al funcionario que le incumbe definirla, quien adoptara la decisión de fondo en un término de 3 días, e igualmente indica que este trámite debe seguirse cuando «la incompetencia la proponga la defensa»

2. En el caso en estudio, el Juez Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Lorica- Córdoba rechazó el conocimiento para celebrar la audiencia de «revocatoria de las medidas de protección de fecha 10 de febrero de 2015, y 11 de Octubre de 2016, decretadas por los Jueces 22 y 3° Penal Municipal de Bogotá con Funciones de Control de Garantías, a favor del BBVA SEGUROS Y BANCO BBVA COLOMBIA», por considerar que quien debía conocer de la audiencia preliminar era un juez homólogo de Bogotá D.C., atendiendo el factor territorial.

De esta forma, al encontrarse enfrentados juzgados de diferentes distritos judiciales, se avala la competencia de la Corte para definir la competencia en el presente asunto.

3.- Si bien esta Sala en auto AP440-2019 de 13 de febrero de 2019, se pronunció sobre la competencia para adelantar el juzgamiento de ISABEL LORELEY DEL SOCORRO MONTES OYOLA en este mismo proceso, asignándola a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en esta oportunidad conocerá de fondo el incidente de definición de competencia promovido por el Juez Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Lorica- Córdoba, puesto que ahora no se está recabando en la competencia para seguir con la etapa de juicio, sino que se ventila la competencia para conocer de una audiencia

innominada ante un Juez con Función de Control de Garantías, bajo las previsiones del artículo 39 de la Ley 906 de 2004.

4. Efectuada esta precisión valga resaltar que acorde con el artículo 54 de la Ley 906 de 2004 la definición de competencia es el mecanismo mediante el cual se busca establecer, cuál es el funcionario judicial que le corresponde conocer de determinado asunto y si bien el legislador estableció que es la audiencia de formulación de acusación la etapa en la cual se discute la competencia del Juez para adelantar la etapa de conocimiento, también lo es que esta Corporación ha sostenido que esta facultad se extiende al Juez con Función de Control de Garantías, quien no sólo puede declararse incompetente para celebrar la audiencia de formulación de imputación sino las demás audiencias preliminares¹; regla que igualmente se hace aplicable, cuando la competencia impugna alguna de las partes.

Respecto de la competencia de los Jueces con Función de Control de Garantías, el artículo 39 de la Ley 906 de 2004, modificada por el artículo 48 de la Ley 1453 de 2011 señala que «será ejercida por cualquier juez penal municipal», lo que implica que en principio el legislador fijó una competencia nacional para estos jueces, sin distinción del lugar donde ocurran los hechos.

No obstante, esta Corporación ha precisado en diversas oportunidades² que la Función de Control de Garantías no puede ser regida bajo el arbitrio o capricho de las partes e intervinientes, en tanto que con ello se comprometería la objetividad de la Fiscalía y se podrían generar afectaciones a garantías fundamentales, como el derecho de defensa, por lo que:

[L]a función de control de garantías preferentemente debe ser ejercida por el juez del lugar donde se cometió la conducta. Sin embargo, ello no obsta para que pueda cumplirla un funcionario de territorio diferente, siempre que exista alguna circunstancia especial que aconseje no acudir ante el juez del sitio donde ocurrió el hecho, como cuando el sujeto haya

sido aprehendido en área distinta, o se encuentre privado de la libertad en establecimiento carcelario de lugar diferente al de la comisión del acontecer fáctico, o sea en otro territorio donde deban recopilarse las evidencias físicas o los elementos materiales probatorios pertinentes al caso.

Lo anterior quiere decir, que si bien es cierto la ley no impone que el control de garantías tenga que ser siempre realizado por un juez del lugar en el que ocurrió la conducta punible, de todas formas la intervención de cualquier funcionario judicial de esa naturaleza, en cada caso concreto, debe obedecer a la necesidad de proteger las garantías fundamentales de las personas que pudieran verse comprometidas, merced a la ocurrencia de conductas delictuales sucedidas en su territorio, o que habiendo ocurrido fuera de él, han de ser investigadas dentro del ámbito de su jurisdicción, lo que implica en una u otra forma, que exista una conexión del hecho delictual con su sede funcional³.

De esta manera, ha señalado la Corte que «el factor territorial no opera de manera determinante y exclusiva respecto del juez al que corresponde ejercer la función de control de garantías, cuya intervención sólo se verá limitada por razón de fueros, por concurrencia de una causal de impedimento o de recusación o porque en el caso concreto no exista circunstancia especial alguna que justifique acudir ante su despacho y no al del lugar de ocurrencia del ilícito investigado»⁴.

Así las cosas, al momento de seleccionar el Juez con Función de Control de Garantías, las partes deben observar los factores de competencia establecidos en el Código de Procedimiento Penal, siendo el factor territorial el prevalente, salvo que se presenten circunstancias especiales que permitan obviarlo, tal como es el lugar de privación del imputado o el lugar donde se encuentren los elementos materiales probatorios pertinentes.

5. Ahora bien, en el presente asunto, la Sala en auto AP440-2019 de 13 de febrero de 2019, al analizar el factor territorial, tratándose de delitos conexos, indicó que el delito de mayor

gravedad enrostrado a la procesada era el de peculado por apropiación agravado por la cuantía, y que éste tuvo lugar en Bogotá D.C., en tanto que en esta ciudad tiene su sede principal el banco BBVA, por lo que fue el lugar donde ocurrió el acto de transferencia del dinero del cual tenía disponibilidad jurídica la acusada; así asignó la competencia para conocer del juzgamiento al Distrito Judicial de Bogotá.

Conforme con ello y definido el lugar de comisión del delito más grave en la ciudad de Bogotá D.C., es claro que en los aspectos que sean de competencia de los Jueces con Función de Control de Garantías, también es en este distrito judicial donde debe asignarse la competencia para conocer de esos asuntos, más cuando en este caso no se evidencian condiciones excepcionales como el lugar de privación de la libertad de la procesada, para alterar el factor de competencia.

En tal virtud, se enviará la carpeta al Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C.- Reparto-, para lo pertinente.

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

RESUELVE

1. DECLARAR que la competencia para conocer de las actuaciones seguidas dentro del proceso seguido en contra de ISABEL LORELEY DEL SOCORRO MONTES OYOLA, a quien la fiscalía atribuye la comisión de los delitos de prevaricato por acción en concurso heterogéneo y sucesivo con el delito de peculado por apropiación agravado por la cuantía a favor de terceros, en el grado de tentativa; corresponde al Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C.- reparto-, despacho al que se remitirá la actuación.
2. De lo aquí resuelto infórmese al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Lórica- Córdoba.

3. Contra esta decisión no procede ningún recurso

Comuníquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Al respecto 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

2 CSJ AP, 26 oct. 2011, rad. 37674 y CSJ AP, 29 ene. 2014, rad. 43.046, reiterados en AP 648-2018

3 CSJ AP096-2019

4 ibidem