

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP3177-2019

Radicación N° 55.877.

Aprobado mediante Acta No. 195

Bogotá, D. C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Sería del caso que la Sala se pronunciara sobre la manifestación oficiosa de incompetencia del Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Fusagasugá, para adelantar la audiencia de formulación de acusación en la actuación seguida contra DAVID CERQUERA PERDOMO, por la presunta comisión del delito acceso carnal abusivo con menor de catorce años, si no fuera porque se advierte completamente improcedente el trámite concedido.

HECHOS

De conformidad con el escrito de acusación¹:

“El pasado 12 de enero de 2018, la señora GLORIA STELLA MARINA REY GIL presenta denuncia penal poniendo en conocimiento que su menor hija DVPR, de 13 años de edad, estaba observando mal comportamiento en su casa por lo que decide llevarla a la residencia de una tía de la niña, de donde se evadió en compañía de DAVID CERQUERA PERDOMO,

para posteriormente confesar a su progenitora que estuvo en un municipio del Tolima, en un hotel donde sostuvo relaciones sexuales con el aquí imputado.

Durante la entrevista forense realizada a la víctima, ésta reconoce que se evadió de su casa con su novio con quien permaneció durante las festividades de navidad de 2017 y año nuevo siguiente, retornando a la casa de su abuela materna en el mes de enero y luego fue entregada al Centro Zonal del ICBF en Fusagasugá, para que se le iniciara el proceso de restablecimiento de derechos, por lo que fue dejada bajo medida de protección en un centro adscrito a esa entidad, debido a los problemas de comportamiento y evasiones del hogar que al adolescente presentaba porque no se le permitía la relación sentimental con el procesado.

La víctima en su entrevista reconoce que cuando DAVID CERQUERA llegó a vivir a su casa, ella contaba con doce años de edad y él con 23 y ahí comenzaron a pasar cosas entre ellos dos, iniciando con besos y luego se percibieron como algo más que amigos, llegando a tener relaciones sexuales en varias ocasiones sin sentirse obligada y sin haberlo hecho con ninguna otra persona.

En el examen físico realizado a la víctima con ocasión de la valoración sexológica, presenta genitales externos con características adolescentes, con himen festoneado, elástico, con desgarramiento antiguo.

Aunque la menor admita que las relaciones sexuales que sostuvo con el imputado fueron voluntarias, este asentimiento no es de recibo, es considerado inexistente o viciado teniendo en cuenta que, en Colombia, la edad para que una persona pueda autodeterminarse y emitir su consentimiento válido respecto de su vida sexual es la de catorce años”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Por las circunstancias fácticas descritas, el 1 de noviembre de 2018, ante el Juzgado 2 Penal Municipal con función de control de garantías de Fusagasugá, se legalizó la captura de DAVID CERQUERA PERDOMO y la Fiscalía General de la Nación le formuló imputación como autor el delito de acceso carnal abusivo, con menor de catorce años, en concurso homogéneo y sucesivo, contemplado en el artículo 208 del Código Penal, sin que el imputado aceptara los cargos.

Surtido lo anterior, a pesar de la solicitud del ente acusador, al procesado no le fue impuesta medida de aseguramiento alguna, por falta de fundamentación para restringir su libertad.

2. El 19 de diciembre de 2018² fue radicado el escrito de acusación ante el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Fusagasugá.

3. Ante esa autoridad judicial, el 9 de julio de los corrientes, el Fiscal 3 Caivas Juicio de Fusagasugá radicó el oficio n° 0214 en el que consignó “por medio de la presente, me permito informar que, asignado el caso de la referencia... una vez revisado se pudo constatar que los hechos por los que fue imputado el señor DAVID CERQUERA PERDOMO se presentaron en el municipio de Saldaña, Departamento de Tolima... Información que se suministra para el análisis y decisiones pertinentes, entendiéndose que pudo existir falta de atención al escoger la sede de radicación del escrito de acusación, en atención a la competencia del despacho judicial en fase del juzgamiento”³.

4. El 23 de julio de 2019, el Juez Penal con Funciones de Conocimiento del Circuito de Fusagasugá, de manera oficiosa, luego de reseñar los antecedentes aquí mencionados, decidió declarar su incompetencia, con fundamento en los artículos 36 y 54 de la Ley 906 de 2004, comunicar la decisión a las partes y remitir la actuación a esta Corporación.

Como motivos de su manifestación indicó que “los hechos ocurrieron en el municipio de Saldaña (Tolima) cuya competencia para conocer de esta clase de delitos radica en los

señores Jueces Penales del Circuito de Guamo (Tolima), circuito judicial al que pertenece el municipio de Saldaña y que por competencia funcional y territorial le corresponde el conocimiento del asunto que nos ocupa”.

CONSIDERACIONES

1. Tal y como fue anunciado, la Sala se abstendrá de conocer y resolver el fondo del asunto porque carece de competencia para hacerlo, por cuanto en la materia existe una nueva postura de la Corporación sobre el trámite de definición de competencia.

2. De manera previa a estudiar la problemática que concita el interés de la Sala, se considera necesario efectuar algunas precisiones previas, en torno al trámite dispuesto por el funcionario judicial, toda vez que la manifestación de incompetencia de éste: i) no tuvo lugar en audiencia pública y ii) se hizo en ausencia de las partes e intervinientes, con especial referencia a la defensa, en tanto la Fiscalía expresó por escrito y con antelación su parecer.

De conformidad con los artículos 9, 10, 18 y 54 del Código de Procedimiento Penal las actuaciones que se adelantan bajo la égida de este Estatuto Adjetivo, por regla general, se desarrollan en audiencias caracterizadas por la oralidad, respeto a los derechos fundamentales y publicidad.

Sin adentrarse en otro tipo de disquisiciones, útiles pero impertinentes para la resolución del asunto, además de lo señalado, la normatividad en comento prevé los momentos procesales en los que resulta oportuno clarificar la competencia, si es del caso, y cuál es el trámite que se debe impartir a la misma.

Ahora bien, por razones de celeridad y eficiencia, sin que la Sala avale el procedimiento impartido por el juez, en razón de la naturaleza objetiva del criterio que permite adoptar esta decisión, así como del carácter oficioso de la misma y la naturaleza de la temática

discutida, se considera innecesario e inconveniente decretar oficiosamente la nulidad de lo actuado, con el propósito de observar lo dispuesto en el artículo 54 ejusdem, según el cual “cuando el juez ante el cual se haya presentado la acusación manifieste su incompetencia, así lo hará saber a las partes en la misma audiencia”, para que partes e intervinientes realicen las manifestaciones que estimen relevantes en punto de la falta de competencia del Juzgado, en la medida en que, a pesar de la señalada irregularidad, una solución procesal de naturaleza extrema resultaría inocua desde la perspectiva sustancial en la medida en que no existe discusión sobre el factor que objetivamente permite asignar la competencia en el presente asunto.

A la luz de lo señalado, era la audiencia de formulación de acusación el escenario previsto para que la Fiscalía manifestara lo consignado en el oficio n° 214 y el Juez, previa garantía de la intervención de las partes, tomara la decisión correspondiente. Empero, por las razones anotadas y con el propósito de asegurar el normal desarrollo de la actuación, se descarta la realización de una diligencia por razones y contenidos formales, vistas las anotadas particularidades del asunto.

3. De conformidad con lo expuesto en el proveído AP2863-2019, del 17 de julio de los corrientes, rad. 55616, se planteó lo siguiente:

“La definición de competencia es el mecanismo previsto para determinar de manera perentoria y definitiva, cuál de los distintos jueces o magistrados es el llamado a conocer de la fase procesal de juzgamiento, o para ocuparse de determinados trámites. Este incidente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 54 y 341 de la Ley 906 de 2004 puede surgir a iniciativa: (i) del propio funcionario judicial cuando considera que carece de competencia para asumir el conocimiento de una actuación, o (ii) de las partes (impugnación de competencia), si éstas presentan inconformidad en ese sentido.

ARTÍCULO 54. TRÁMITE. Cuando el juez ante el cual se haya presentado la acusación

manifieste su incompetencia, así lo hará saber a las partes en la misma audiencia y remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla, quien en el término improrrogable de tres (3) días decidirá de plano. Igual procedimiento se aplicará cuando se trate de lo previsto en el artículo 286 de este código y cuando la incompetencia la proponga la defensa.

ARTÍCULO 341. TRÁMITE DE IMPUGNACIÓN DE COMPETENCIA. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> De las impugnaciones de competencia conocerá el superior jerárquico del juez, quien deberá resolver de plano lo pertinente dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de lo actuado.

En el evento de prosperar la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno.

En cuanto a la finalidad de esta institución la Sala venía sosteniendo de manera pacífica y reiterada:

La impugnación de competencia regulada en la Ley 906 de 2004, es connatural al sistema de procesamiento penal acusatorio y difiere del trámite de la colisión de competencias previsto en las legislaciones precedentes. En efecto su artículo 10 desarrolla el principio de efectividad, el cual se concibe como la armonía que debe existir entre la materialización de los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso y la necesidad de lograr una justicia eficaz con predominio de lo sustancial, caracterizada principalmente por la celeridad con la que corresponde desarrollar la actuación.

Por esta razón, el legislador, al prever la eventualidad de que el juez de conocimiento ante quien se presente la acusación manifieste su incompetencia, o como en este evento, el defensor del acusado impugne la competencia, fijó un procedimiento ágil en desarrollo del cual no se envía la actuación al funcionario que considera debe proseguirla, sino que simplemente debe expresar las razones en las que apoya su declaración y remitirla al

superior funcional que, de acuerdo con las reglas que rigen la materia, debe resolverla, evitando de este modo la dilación injustificada de la actuación, pues al fin y al cabo, ante la discrepancia de los jueces, tendría que entrar a resolver, como ocurría en el sistema anterior⁴.

Se entiende, entonces, que bajo las reglas del sistema acusatorio, cuestionada la competencia de un juez o magistrado, la actuación se remite inmediatamente al superior llamado a definir el incidente. Sencillamente, quien rehúse o impugne la competencia, debe plantearlo y expresar tanto los fundamentos de su postura, como la autoridad que a su juicio le corresponde asumir el conocimiento del asunto. Esto último, para determinar la autoridad a la cual se remite el diligenciamiento para resolver la propuesta de incompetencia. (Cfr., entre otras, CSJ AP, 4 ago. 2011, rad. 37.079; CSJ AP, 10 feb. 2012, rad. 38300; CSJ AP, 20 feb. 2013, rad. 40.716; CSJ AP, 23 sep. 2015, rad. 46828; CSJ AP, 24 feb. 2016, rad. 47.584; CSJ AP, 17 jul. 2017, rad. 50.695; CSJ AP, 1 ago. 2018, rad. 53235; CSJ AP, 3 abr. 2019, rad. 54998).

2. Para la Sala, no obstante, este criterio requiere una precisión en garantía de los principios de efectividad y eficiencia que rigen las actuaciones judiciales.

Como se sabe, en el trámite de la audiencia de formulación de acusación se pueden proponer causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades y observaciones al escrito de acusación (art. 339 del C.P.P). Frente a las primeras, esto es, cuando existe disputa sobre el funcionario que debe asumir el conocimiento de una actuación, el legislador de 2004 estableció la necesidad de adelantar un trámite incidental que denominó impugnación de competencia (art. 341 del C.P.P).

Impugnar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es oponerse⁵, lo que a su vez significa, «poner algo contra otra cosa para entorpecer o impedir su efecto», «proponer una razón o discurso contra lo que alguien dice o siente», «contradecir un

designio», «estar en oposición distintiva»⁶.

Por consiguiente, siendo esas las acepciones del término en comento, considera la Sala que para la habilitación del trámite de impugnación de competencia se requiere que exista una controversia o debate en torno a dicha temática.

Resulta del todo necesario que entre el juez y las partes e intervinientes se suscite una disputa acerca del funcionario que debe asumir el conocimiento de la actuación. Ello, porque como sucedió en el presente asunto, en aquellos casos donde se visualiza con la mayor responsabilidad jurídica, objetividad y argumentación que la competencia recae en otro juez o magistrado y ninguna de las partes se opone o discute esa apreciación, resulta innecesario y dilatorio del proceso penal dar curso a un incidente de definición de competencia.

Para la Corte, entonces, advertida la falta de competencia del juez de conocimiento y sin que ello genere un mínimo de reparo por los sujetos procesales -a quienes, conviene precisar, se les debe correr traslado de la propuesta-, le corresponde al titular del despacho enviar inmediatamente la actuación al funcionario que considera es el facultado para conocer el asunto. Éste, en caso de hallar fundada la manifestación de incompetencia, asumirá el trámite del proceso remitido. De lo contrario, rechazará su conocimiento de manera motivada y enviará las diligencias a la autoridad llamada a dirimir la cuestión.

Así las cosas, en los anteriores términos la Corte replantea el alcance de la postura que venía aplicándose sobre el tema”.

3. Definido lo anterior, ya en aplicación del criterio jurisprudencial anunciado, se observa que el Juez Penal con Funciones de Conocimiento del Circuito de Fusagasugá, de manera oficiosa, luego de reseñar los antecedentes aquí mencionados, decidió declarar su incompetencia, en consideración del lugar en el que ocurrió el delito que se le imputa a CERQUERA PERDOMO, y remitir la actuación a esta Corporación para que definiera lo pertinente.

No obstante, a la fecha y en estricto sentido no se ha generado una controversia o debate en torno al funcionario que debe asumir el conocimiento de la actuación que deba ser decidida por esta Sala, pues resulta necesario, con tal propósito, conocer la manifestación del juez que considera es el facultado para conocer el asunto, para que éste en caso de hallar fundada la manifestación de incompetencia, asuma el trámite del proceso remitido o, de lo contrario, rechace su conocimiento de manera motivada y envíe las diligencias a la autoridad llamada a dirimir la cuestión.

4. En consecuencia, de acuerdo con la nueva postura, la Corte no aprehenderá el conocimiento del asunto, por carecer de competencia, y dispondrá la remisión inmediata de la actuación a los Juzgados Penales del Circuito con Funciones de Conocimiento de El Guamo Tolima -Reparto-, para que el despacho que resulte seleccionado, de estimar fundada la manifestación de su homologado de Fusagasugá, asuma el conocimiento de la actuación adelantada contra DAVID CERQUERA PERDOMO o, de manera motivada, lo rechace y proceda a enviarlo a la autoridad a la que corresponde decidir el asunto.

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

RESUELVE

1. ABTENERSE de conocer el asunto conforme las razones consignadas en esta providencia.
2. REMITIR la actuación a los Juzgados Penales del Circuito con Funciones de Conocimiento de El Guamo Tolima -Reparto.
3. INFORMAR esta determinación al Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase,

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Carpeta nº 3, fls 226 y siguientes.

2 Carpeta nº 1, fl 20.

3 Carpeta nº 1, fl 23.

4 CSJ AP, 14 de feb. 2011. Rad. 35781.

5 Disponible en internet: < <https://dej.rae.es/lema/impugnar> >

6 Disponible en internet: <<https://dle.rae.es/?id=R6sHpEA>>