

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

AP3394-2019

Radicación nº 55895

Acta 204.

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

La Sala define la competencia para conocer de la etapa de juzgamiento dentro del proceso adelantado contra María Alicia Pinzón Montenegro y Carlos Andrés Pérez Cardona por los presuntos delitos de concierto para delinquir agravado, utilización ilícita de redes de telecomunicaciones, acceso abusivo a un sistema informático, interceptación de datos informáticos, uso de software malicioso y violación de datos personales.

ANTECEDENTES

1. Los días 4, 5 y 6 de agosto de 2018, ante el Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Cali, se legalizaron las diligencias de registro y allanamiento, de incautación de elementos materiales probatorios y captura de Jaime Humberto Salinas Muñoz, Luis Mesías Quiroga Cubillos María Alicia Pinzón Montenegro y Carlos Andrés Pérez Cardona.
2. La Fiscalía les formuló cargos como presuntos responsables de los delitos de concierto para delinquir agravado, utilización ilícita de redes de telecomunicaciones, acceso abusivo a

un sistema informático, interceptación de datos informáticos, uso de software malicioso y violación de datos personales; los cuales no fueron aceptados por los implicados. A los aludidos se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, a excepción de María Alicia Pinzón Montenegro, a quien le fue otorgada la domiciliaria.

3. En escrito radicado 25 de noviembre de 2018, la Fiscalía presentó acusación contra de María Alicia Pinzón Montenegro y Carlos Andrés Pérez Cardona, dado que presuntamente hacen parte de una organización criminal dedicada a ofrecer servicios de consultoría y asesoría en seguridad, dirigida a particulares, con la posibilidad de interceptar comunicaciones telefónicas de celular, avantel, satelitales y transmisiones de frecuencia de radio. Como también: «ofreciendo la posibilidad de controlar y acceder a las comunicaciones mediante mensajes de transmisión de datos, en aplicaciones como whatsapp, telegram, entre otras; utilizadas en Smartphone; de igual manera estarían ofreciendo la posibilidad de jaquear equipos de cómputo conectados a la web, correos electrónicos, páginas de internet, etc».

Se indicó que tales servicios «ilegales» estarían siendo brindados a través de empresas de consultoría en seguridad, registradas con los siguientes nombres: JHS Consultores, Quarkcom S.A.S., Globalock Security y Vip Security LTDA, gerenciadas por dos ex oficiales de inteligencia del Ejército Nacional.

Concretamente, se manifestó que María Alicia Pinzón Montenegro era la líder de la estructura delincuencia, y que estaba radicada en el municipio de Ipiales, donde se ubican sus equipos tecnológicos. Igualmente, se conoció que las empresas JHS Consultores y Globalock Security, tienen sede en Cali, y se constituían en entidades fachadas para ofertar interceptaciones de forma irregular, entre otros servicios.

De la misma manera, se agregó que dentro de los contactos de la procesada, se encuentra

el señor Carlos Andrés Pérez Cardona, ex coronel del Ejército Nacional, en el momento de la imputación, Jefe de Seguridad de la Alcaldía de Ipiales, con quien la anterior compartía y suministraba información de carácter particular, contratada y usada por él para el desarrollo funciones propias de su cargo; como también usaba sus influencias y así obtener favores en provecho suyo y de terceros, en el Ministerio del Interior, Directivos de la Cárcel de esa urbe, Fiscalía General de la Nación, etc.

4. Asignado el proceso, el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Santiago de Cali, citó a las partes para celebrar audiencia de formulación de acusación, que se materializó el 31 de mayo de esta anualidad, en la cual, inicialmente se hicieron observaciones por los dos defensores que representan a cada implicado, quienes al unísono estimaron que el escrito inculpativo era confuso al ser extenso y «farragoso», pero en esa misma alegación, el apoderado de María Alicia Pinzón Montenegro, añadió que el aludido despacho no era competente para asumir la presente causa, pues los hechos relacionados con su clienta acaecieron en la ciudad de Ipiales (Nariño), ya que, según el pliego de cargos, los equipos tecnológicos desde donde ella presuntamente ejecutaba la conducta punibles, estaban en dicho municipio.

Manifestó el mandatario que, de no acogerse su planteamiento se aclare y se pueda determinar dónde se cometieron los ilícitos.

El juez dio traslado a esa postulación, y la Fiscalía se pronunció al respecto. Dijo el ente acusador que le asiste razón al defensor de María Alicia Pinzón Montenegro, sobre la indefinición del lugar de ocurrencia de los reatos, porque, en efecto, el allanamiento y obtención de equipos se hizo en Ipiales, pero el sistema informático afectado se localizaba en otra ubicación geográfica. Puntualmente, refirió que en lo relacionado con la mencionada imputada, ella hace parte de una organización criminal que actuaba no solo en esa urbe, sino, en Cali, atendiendo que JHS Consultores estaba allí.

Por lo tanto, ante la multiplicidad de sitios, supone que el Fiscal que lo antecedió escogió la capital del Valle del Cauca, pues es donde opera la empresa principal que ofertaba los servicios.

El Ministerio Público, a su turno, sugirió tener en cuenta que, comoquiera que se trata de una variedad de delitos, los factores a considerar son los de conexidad, fijados en el artículo 52 de la Ley 906 de 2004.

5. El despacho, resolvió entonces determinar que sí tenía competencia para conocer de las presentes diligencias, ya que María Alicia Pinzón Montenegro ofrecía su trabajo desde JHS Consultores, ubicada en Cali, y es allí donde se «activaba la orden» de cometer el punible.

6. Frente a ello, la Defensa de la procesada interpuso recurso de apelación, al cual dio trámite el Juzgado en el efecto devolutivo, ante el Tribunal Superior de esa ciudad. Y aclaró, que en lo relacionado con Carlos Andrés Pérez Cardona, dado que su apoderado no había impugnado competencia, debía formularse acusación, tal y como se hizo por el ente Fiscal.

Al final de la diligencia, determinó que en caso de que la Colegiatura confirmara su decisión, fijaría fecha para llevar a cabo audiencia preparatoria conjunta con los encausados; y, si era revocada, se enviaría la carpeta en lo que interesa a María Alicia Pinzón Montenegro, con destino al Juez Penal del Circuito de Ipiales.

7. Remitido el asunto, el referido Tribunal Superior, Sala Penal, se abstuvo de resolver la definición promovida contra el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Cali y en su lugar exportó la actuación a esta Corporación para que se resuelva sobre el particular.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo señalado en los artículos 32, numeral 4° y 54 de la Ley 906 de 2004, esta Sala está facultada para conocer de la definición de competencia en el presente

asunto, en atención a que involucra Juzgados de diferente Distrito Judicial.

El presente trámite incidental está descrito en el canon 54 del estatuto procesal en cita, de la siguiente manera:

(...) 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.

La definición de competencia es el mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico para establecer de manera perentoria y definitiva cuál de los distintos Jueces o Magistrados es el llamado a conocer de la fase de conocimiento, u ocuparse de un trámite determinado.

En cuanto ahora interesa, el artículo 42 de la Ley 906 de 2004 dispone que para efectos del juzgamiento, la Nación se divide en distritos, circuitos y municipios; y que los Jueces Penales del Circuito Especializado tienen asignados los delitos cometidos en el correspondiente Distrito Judicial.

De otra parte, en lo que atiende al factor territorial, la Corte, según lo dijo en ocasión anterior¹, debe precisar que los preceptos 43 y 52 de la Ley 906 de 2004, regulan situaciones diferentes, sin que entre ellos pueda advertirse colisión, confrontación, confusión o ambigüedad.

El artículo 43, contempla, en sus dos primeros incisos:

...Competencia. 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, éste se hubiere realizado en varios lugares, 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.

Por su parte, el artículo 52 ibídem, preceptúa:

...Competencia por conexidad. Cuando deban juzgarse delitos conexos conocerá de ellos el juez de mayor jerarquía de acuerdo con la competencia por razón del fuero legal o la naturaleza del asunto; si corresponden a la misma jerarquía será factor de competencia el territorio, en forma excluyente y preferente, en el siguiente orden: donde se haya cometido el delito más grave; donde se haya realizado el mayor número de delitos; donde se haya realizado la primera aprehensión o donde se haya formulado primero la imputación.

Cuando se trate de conexidad entre delitos de competencia del juez penal del circuito especializado y cualquier otro funcionario judicial corresponderá el juzgamiento a aquél...

En tales condiciones, es claro que las mencionadas disposiciones contemplan circunstancias de hecho diferentes, que no tienen por qué confundirse ni generar contraposición.

En ese sentido, debe entenderse que el artículo 43 únicamente opera cuando se desconoce el lugar del delito, o este es ejecutado en varios, en uno incierto o en el extranjero; eventualidad en la cual el representante de la Fiscalía General de la Nación define el territorio donde presentará la acusación, atendiendo al sitio que cuente con los elementos fundamentales de prueba.

Por el contrario, si son distintos reatos que deban ser juzgados por un solo funcionario judicial, el factor de definición es el de conexidad, que regula el canon 52 de la Ley 906 de 2004, toda vez que no se trata que una conducta se verifique ejecutada en varios sitios o

uno incierto o en el extranjero, sino que para el conocimiento es necesario determinar cuál de todos los jueces individualmente considerados, abordará el examen del conjunto de los punibles.

En esta oportunidad, según se desprende del escrito de acusación, los comportamientos investigados dieron lugar a la imputación por concierto para delinquir agravado, utilización ilícita de redes de telecomunicaciones, acceso abusivo a un sistema informático, interceptación de datos informáticos, uso de software malicioso y violación de datos personales; el primero de los cuales se encuentra adscrito a los Jueces Penales del Circuito.

Seguidamente, corresponde resolver de conformidad con los criterios excluyentes y preferentes de la aludida norma en el siguiente orden: «donde se haya cometido el delito más grave; donde se haya realizado el mayor número de delitos; donde se haya realizado la primera aprehensión o donde se haya formulado primero la imputación».

En esa medida, se procede a determinar cuál es el delito más grave. Así, según se desprende del relato contenido en el escrito de acusación, existe un grupo delincuenciaal que ejecuta los punibles de: concierto para delinquir agravado (art. 340 y 342 del C.P.), que tiene una pena de 64 a 162 (todos los valores en meses de prisión); interceptación de datos informáticos agravado (art. 269C y 269H #5) de 54 a 126; utilización ilícita de redes de telecomunicaciones (art. 197), acceso abusivo a un sistema informático (art. 269A); uso de software malicioso (art. 269E) y violación de datos personales (art. 269F), todos con una sanción base de 48 a 96, agravados por el artículo 269H numeral 5, para un total, cada uno, de 72 a 168.

Así, no hay un reato más grave. Los cuatro últimos comparten identidad de pena y, según lo reconoció la Fiscalía, aquéllos pueden entenderse cometidos en Ipiales y en Cali, pues desde esa ciudad se accedía a la información privada y en ésta se ofertaban los servicios a

la comunidad y se almacenaban los datos reservados.

En tal orden de ideas, se impone acudir al siguiente factor, esto es, «donde se haya realizado el mayor número de delitos», supuesto que tampoco se logra establecer, en tanto la pretensión acusadora no es clara en la delimitación de las conductas ni su base fáctica de cara a un sitio específico, es más, logró expresar genéricamente que ellas se ejecutaron en varios lugares, entre esos, las dos municipalidades ya enunciadas, sin discriminar el número de hechos que se relacionan con una u otra.

Por manera que, conforme con el último de los criterios normativos del artículo 52 de la Ley 906 de 2004, esto es, «donde se haya realizado la primera aprehensión», el proceso se remitirá a la ciudad de Ipiales, toda vez que los imputados María Alicia Pinzón Montenegro y Carlos Andrés Pérez Cardona, fueron capturados el 3 de agosto de 2018; ella, en la carrera 5 No 24 a-02 y él, en inmediaciones de la Alcaldía, ambos en esa urbe.

En consecuencia, se enviará el plenario al Juzgado Penal con Función de Conocimiento del Circuito de dicho lugar- reparto, para que continúe con el trámite pertinente.

De ello se deriva, que será el Juez competente, quien resuelva sobre la actuación adelantada por su homólogo de Cali y sanee cualquier situación que advierta irregular, en aras de depurar el presente proceso.

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

RESUELVE

1. Asignar al Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ipiales -Reparto-, la competencia para adelantar el juzgamiento contra María Alicia Pinzón Montenegro y Carlos Andrés Pérez Cardona, por los presuntos delitos de concierto para delinquir agravado, utilización ilícita de redes de telecomunicaciones, acceso abusivo a un sistema

informático, interceptación de datos informáticos, uso de software malicioso y violación de datos personales.

2. Informar de esta decisión al Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Cali, para su conocimiento.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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 Radicado 41532, del 19 de junio de 2013