

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP-2020

Radicado N° 57293

Acta n.º. 87

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veinte (2020).

I. ASUNTO

La Corte se pronuncia sobre la definición de competencia para conocer la audiencia preliminar de «prorroga de búsqueda selectiva en bases de datos», dentro de la investigación que se adelanta contra John Alexander González, por la posible comisión de los delitos de hurto agravado, utilización ilícita de redes de comunicaciones y hurto por medios informáticos.

II. HECHOS Y ANTECEDENTES

2.1. El 30 de enero de 2020¹, la defensa de John Alexander González radicó ante el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá una solicitud de audiencia preliminar que denominó «prorroga de búsqueda selectiva en bases de datos», la cual fue asignada al Juzgado Setenta y Tres Penal Municipal con Función de Control de Garantías de

la misma ciudad.

2.2. El mismo día se instaló el acto procesal, sin embargo, fue suspendido debido a la necesidad de citar a la fiscalía², razón por la cual, dicho acto procesal fue reprogramado para el 6 de febrero del presente año.

Instalada la diligencia, y luego de escuchar la pretensión de la defensa, la titular del despacho rehusó su competencia para conocer de la misma, toda vez que los hechos jurídicamente relevantes ocurrieron en San Vicente del Caguán, perteneciente al circuito de Florencia. Asimismo, el proceso penal se está adelantando en ese distrito judicial³.

De igual forma, aseveró que el imputado no se encuentra privado de la libertad y la autorización del acto de investigación fue realizada ante una autoridad homologa de Florencia⁴.

Por otra parte, la funcionaria indicó que las circunstancias expuestas por la defensa no son excepcionales para apartarse de la competencia toda vez que las labores investigativas se requirieron al correo electrónico de las compañías financieras, por lo que «la hipótesis relacionada con el domicilio de las entidades queda desvirtuada gracias al uso de esas herramientas tecnológicas»⁵.

Acto seguido, la juez del caso, previa suspensión de los términos para legalizar los resultados obtenidos producto del citado acto investigativo ordenó remitir, de manera inmediata, la actuación a los juzgados homólogos de Florencia.

Una vez concedido el uso de la palabra, la defensa manifestó que se encontraba conforme con la decisión⁶.

2.3. Sometido a reparto, el caso correspondió al Juzgado Primero Penal Municipal, despacho que, el 6 de marzo de 2020, rechazó el conocimiento de las diligencias y dispuso la remisión

de la actuación a la Corte, para que defina la competencia, tal y como lo prevé el artículo 54 de la Ley 906 de 2004.

Aseveró que no existe certeza que los sucesos delictivos investigados hayan ocurrido en esa ciudad, teniendo en cuenta que el apoderamiento del dinero fue perpetrado mediante medios informáticos.

Por otra parte, indicó que a John Alexander González se le impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad consistente en cumplir las obligaciones consagradas en los numerales 3, 4 y 5 del literal b del canon 307 de la Ley 906 de 2004.

Asimismo, resaltó que el domicilio del imputado se encuentra en Bogotá y su apoderada expresó los motivos que la llevaron a solicitar la diligencia en esa municipalidad.

Las anteriores circunstancias, en su parecer, permiten variar la competencia para realizar la audiencia deprecada por la defensora.

III. CONSIDERACIONES

3.1 La competencia de la Corte

De conformidad con el numeral 4º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia le corresponde definir la competencia en los siguientes eventos (CSJ AP, 30 May. 2006, Rad. 24964):

- 1.- Cuando la declaratoria de incompetencia se produzca dentro de actuación en la que el acusado tenga fuero constitucional o fuero legal.
- 2.- Cuando la declaratoria de incompetencia proviene de un tribunal superior o la autoridad que así lo hace, es decir un juzgado cualquiera, señala que el competente es un Tribunal.

3.- Cuando la declaratoria de incompetencia provenga de un juzgado penal del circuito especializado, penal del circuito o penal municipal, que manifiesta que el competente es un juzgado que pertenece a otro distrito judicial.

En el presente asunto se consolida la situación prevista en el anunciado ordinal 3º, por cuanto el Juez Setenta y Tres Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, considera que son los homólogos de Florencia, los llamados a adelantar la audiencia preliminar de «prorroga de búsqueda selectiva en bases de datos» solicitada por la abogada de John Alexander González, puesto que allí ocurrieron los hechos indagados, se surte el proceso penal y, además, el implicado no se encuentra privado de la libertad.

Por su parte, el Juzgado Primero Penal Municipal de la capital del Caquetá, el 6 de marzo de 2020, no aceptó el conocimiento del asunto, por cuanto el inculpado se encuentra domiciliado en Bogotá y su representante expuso los motivos que para realizar la diligencia en la capital del país.

La Sala advierte que en el sub examine se respetó el trámite fijado por la Sala en auto AP2863-2019 Rad. 55616 de 17 de julio de 2019 comoquiera que el titular del despacho envió inmediatamente el expediente al funcionario que estimaba competente al no hallar controversia o desacuerdo con las partes e intervinientes.

3.2 La definición de competencia

El artículo 54 de la Ley 906 de 2004, establece que:

(...) 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.

Ahora, respecto de la competencia de los Jueces con Función de Control de Garantías, el canon 39 ibidem, modificado por el precepto 48 de la Ley 1453 de 2011, señala:

De la función de control de garantías. 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.

Lo anterior significa que la norma, en principio, estableció una competencia nacional para los Jueces de control de garantías, de forma que cualquiera de ellos está facultado para ejercer dichas funciones, independientemente del lugar donde ocurran los hechos. No obstante, pese a la amplitud de la citada prerrogativa la Corte en los proveídos CSJ AP, 26 oct. 2011, rad. 37674 y CSJ AP, 29 ene. 2014, rad. 43.046, reiterados en AP 648-2018, precisó que dicho precepto debe ser utilizado en forma razonable y no arbitraria. Al respecto, dijo lo siguiente:

[...] 3. El artículo 39 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 48 de la Ley 1453 de 2011, promulgada el 24 de junio de este año, regula que la función de control de garantías será ejercida por cualquier juez penal municipal, quien quedará impedido para ejercer la función de juzgamiento.

[...]

En tales condiciones, resulta fácil advertir que la regla general, consiste en que la función de control de garantías será ejercida por cualquier juez penal municipal, tal como se extrae del primer inciso del artículo 39.

Sin embargo, el anterior supuesto no opera con relación al funcionario judicial a quien le corresponda actuar como juez de conocimiento, puesto que en este caso se activa el factor territorial.

Ahora, examinada la evolución normativa del artículo 39 de la Ley 906 de 2004, se advierte que el legislador en la Ley 1453 fue claro en sentar que la función de control de garantías la ejerce cualquier juez penal municipal, sin importar el lugar en que ocurrió el acontecer fáctico, y respecto de los asuntos que conoce la Corte Suprema de Justicia, el control de garantías estará a cargo de un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Es cierto que el artículo 39 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 3° de la Ley 1142 de 2007, reglaba que la función de garantías debía ser ejercida por un juez penal municipal del lugar donde se cometió el delito, pero tal condicionamiento desapareció con la Ley 1453 de este año.

No obstante lo anterior, la Corte debe precisar que tal modificación normativa no puede llevar al despropósito de que la escogencia del juez de control de garantías sea un acto arbitrario o caprichoso de las partes e intervinientes, alejado de todo criterio razonable, pues ello implicaría autorizar la libre elección del juez, lo que comprometería la objetividad de la Fiscalía y podría generar también afectación del derecho a la defensa, cuando se acuda a un juez de garantías muy alejado o de difícil acceso para el implicado.

De tal manera, es menester puntualizar que la 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 funcional.

En este orden de ideas, resulta inadmisibles que se susciten conflictos de competencia entre jueces de control de garantías por el factor territorial, cuando quiera que esté acreditada alguna circunstancia especial que amerite la intervención de un funcionario con sede en lugar distinto al de la ocurrencia del hecho.

Empero, en el evento en que un funcionario conozca de asunto como juez de garantías que no esté vinculado al ámbito de su sede territorial y las partes no muestren inconformidad frente a ese aspecto, tal situación no comporta una irregularidad que socave la estructura del proceso ni afecte los derechos de las partes e intervinientes, por lo que no constituirá motivo de nulidad.

(...)

De esa manera, la interpretación que debe darse al citado artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, con la última modificación de 2011, es 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.” (Subrayas fuera del texto).

3.3 Caso Concreto

En el presente caso, acorde con lo informado por la Fiscal 359 Seccional, se puede deducir razonablemente que los hechos que son materia de indagación, presuntamente, tuvieron ocurrencia en la ciudad de Florencia, pues, al parecer en dicha ciudad era donde la víctima tenía inscrita la cuenta bancaria afectada por la transferencia fraudulenta, -CSJ AP, 11 abr. 2017, rad. 52501-; lo cual, contrario a lo esbozado por la defensa, radica la competencia para conocer la audiencia de control preliminar solicita en un Juez Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esa urbe.

Ello en razón a que las argumentaciones esgrimidas por la defensora para acudir ante el Juzgado Setenta y Tres Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, y pedir la realización de la audiencia preliminar de «prorroga de búsqueda selectiva en bases de datos», no justifican la asignación del asunto en la referida judicatura.

Valga precisar que si bien, las entidades financieras a las cuales se elevaron las peticiones, esto es, Davivienda y Juriscoop, tienen domicilio principal en esta ciudad capital, tal circunstancia no constituye motivo suficiente para desatender el factor territorial, en la medida que aquellas compañías pueden direccionar la información requerida a través de las diferentes sucursales que tienen a nivel nacional o remitirla a través de medios digitales, en particular, al correo electrónico desde el cual el investigador de la defensa envió las solicitudes, tarea investigativa que, cabe resaltar, fue avalada por un Juez de Control de Garantías de Florencia.

Por otra parte, la Sala debe precisar que pese a que la representación judicial de John Alexander González aseveró que tan solo obtuvo el informe del investigador hasta el 29 de enero de 2020, es decir, un día antes de que el término judicial feneciera, se advierte que en dicha documentación, únicamente, se pone de presente que las corporaciones bancarias precitadas no habían dado respuesta a lo peticionado, de ahí que como sostuvo la Juez Setenta y Tres Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la defensa por incuria, no acudió con antelación ante el despacho judicial competente para deprecar la

prorroga de la búsqueda selectiva en bases de datos.

En esas condiciones y acorde con los precedentes jurisprudenciales atrás citados, se declarará que el conocimiento del asunto corresponde al Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia, despacho al que se remitirá el expediente para lo pertinente.

Se informará esta determinación al Juez Setenta y Tres Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

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

RESUELVE

Primero: DECLARAR que la competencia para conocer de la audiencia preliminar de «prorroga de búsqueda selectiva en bases de datos», solicitada en el proceso radicado 180016105175201800512, corresponde al Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia, a donde será remitida la actuación.

Segundo. Infórmese esta decisión al Juez Setenta y Tres Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

Tercero: Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 14 y 15

2 Folio 30, ib.

3 Minuto 35:10

4 Minuto 38:20

5 Minuto 40:27 audiencia del 6 de febrero de 2020

6 Minuto 48:16, ib.

9