

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

AP1398-2021

Radicado N° 59241.

Acta 91.

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Sala define la competencia para conocer de la etapa de juzgamiento dentro del proceso adelantado contra Carlos Mario Vilarete Diazgranados, por el delito de hurto por medios informáticos y semejantes, agravado.

ANTECEDENTES

En audiencia preliminar del 11 de marzo de 2020, ante el Juzgado 14 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, una vez se legalizó la captura previa orden judicial, la Fiscalía formuló imputación en contra de Carlos Mario Vilarete Diazgranados, por el delito de hurto por medios informáticos agravado (artículos 269I y 269H, numeral 1º, del Código Penal). No se impuso medida de aseguramiento.

Los hechos fueron consignados en el escrito de acusación de la siguiente forma:

HECHOS: 21 de Abril de 2016 (Municipio de Une Cundinamarca).

El municipio de Une (Cundinamarca) Nit- 899999388-1 cliente del Banco Popular, posee las cuentas corrientes Nos. (...), respecto de las cuales, fue víctima de fraude mediante pagos ACH no autorizados VÍA TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA, en cuantía de \$605.040.000,00; dineros que no habían sido autorizados por la Alcaldía Municipal, ni por la Tesorería de la mencionada Alcaldía.

(...)

Adelantada la averiguación interna pertinente por el Banco Popular S.A., se pudo constatar la veracidad de los pagos, habiéndose realizado por los delincuentes varias transacciones en total cuatro, a dos (2) cuentas así: a la cuenta de ahorros No. 769-534167-91 del Banco Bancolombia a nombre de CARLOS MARIO VILARETE DIAZ GRABADOS, las sumas de \$146.540.000,00 el día 21 de Abril de 2016, \$ 158.800.000,00 el día 22 de Abril de 2016 y \$112.800.000,00 el día 25 de abril de 2016 ahorros.

Radicado el escrito inculpativo ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Une (Cundinamarca), su titular, por auto del 22 de julio de 2020, rehusó el conocimiento del asunto «dada la cuantía de lo hurtado». En consecuencia, remitió el asunto al Juzgado Penal del Circuito de Cáqueza.

El 24 de octubre de 2020, al Juzgado Primero Penal del Circuito con función de Conocimiento de Cáqueza le fue asignado el escrito de acusación que presentara la Fiscalía 1ª Seccional de Cundinamarca.

Luego, el 10 de marzo pasado se instaló audiencia para formulación de acusación. En ella, se impugnó la competencia del Juzgador, desde dos posiciones, a saber:

La de la Fiscalía, quien manifestó que la competencia radicaba en el Juzgado Promiscuo Municipal de Une (Cundinamarca), en atención a lo normado en el artículo 37, numeral 6, de la Ley 906 de 2004, el cual dispone que “los delitos cometidos en el título VII bis”, como el acá imputado, corresponde a los jueces penales municipales.

Sostuvo el servidor que el legislador en la reforma efectuada con la Ley 1273 de 2009, no impuso condición alguna relativa a su cuantía y, por el contrario, tipificó de manera autónoma e independiente la conducta aludida, luego, no es susceptible considerar el monto de lo apropiado para determinar competencia, por cuanto, el bien jurídico a proteger

no es el patrimonio económico sino la información y los datos.

Adicionalmente, manifestó que en dicho municipio (Une) radicó, inicialmente, escrito de acusación, al considerar que allí se defraudó el patrimonio y recopiló los elementos materiales que soportarían su pretensión acusatoria al estar allí radicadas las cuentas bancarias de la víctima.

La aludida postulación, la acompañó el apoderado de la víctima.

A su turno, la defensa, asintió en que la competencia radicaba en los juzgados penales municipales conforme con la norma citada por el ente investigador, empero, destacó que lo sería un juzgado radicado en Bogotá, ya que, por el factor territorial, la conducta se tendría cometida en la capital del país, donde, de acuerdo con la acusación, su defendido habría materializado tal comportamiento punible al momento de efectuar los tres retiros que allí se enuncian.

Ante esta propuesta, la Fiscalía aclaró que las sucursales bancarias de Bancolombia “Portal del Prado”, “Avenida Kennedy” y “Villa Country” no son de la ciudad de Bogotá, sino de Barranquilla.

Dichas esas manifestaciones, el titular del despacho descartó la posibilidad de enviar el asunto al Juzgado Promiscuo de Une, al identificar que la discusión propuesta por las partes involucraba despachos de distinto distrito judicial y, por consiguiente, era esta Corporación la habilitada para definir el asunto.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo señalado en los artículos 32, numeral 4° y 54 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer del presente asunto, en atención a que los Juzgados involucrados son de diferente Distrito Judicial: Barranquilla¹ y Cundinamarca.

El artículo 54 del Estatuto Procesal Penal de 2004 regula el trámite del incidente de definición de competencia señalando 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...»

A su turno, el artículo 341 del mismo cuerpo normativo, establece que «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»²

Luego, es el mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico para precisar de manera perentoria y definitiva, cuál de los distintos Jueces o Magistrados es el llamado a conocer de la fase procesal del juzgamiento, o para ocuparse de un asunto determinado.

Ahora, debe recordarse que la Sala, en decisión CSJ AP 2863-2019, Rad. 556163, varió su postura sobre el trámite que debe cumplirse en el marco del incidente de impugnación de competencia. En dicha oportunidad precisó que era necesario, en aras de garantizar los principios de efectividad y eficiencia de las actuaciones judiciales, que antes de remitir el asunto a esta Corporación se suscitara la controversia o debate sobre la competencia.

En el contexto de este nuevo criterio se explicó que cuando el juez y los sujetos procesales coincidan en torno al funcionario que debe asumir el conocimiento del asunto, éste debe enviársele para que se pronuncie y remita el asunto a la Corte únicamente cuando se rehúsa a asumir la competencia. Ahora, si desde un comienzo no existe acuerdo entre el juez, las partes e intervinientes, el asunto debe ser enviado directamente a la Corte para su definición.

Y, en el presente caso se observa que, la primera autoridad judicial a la que se le asignó el proceso, esto es, el Juzgado Promiscuo Municipal de Une, sin convocar audiencia de

formulación de acusación, por auto del 22 de julio de 2020 rehusó el conocimiento del asunto y dispuso su envío al Juzgado Penal del Circuito de Cáqueza, acto que resulta inconsecuente con la postura adoptada por la Sala en la decisión anotada, pues, de acuerdo con sus directrices se tornaba imperativo instalar la vista pública para que los convocados se pronunciaran sobre su manifestación de incompetencia.

En ese orden de ideas, se precisa, lo adecuado era que la titular del Juzgado Promiscuo Municipal de Une convocara e instalara audiencia de formulación de acusación y dentro de ella: (i) declinara la competencia, (ii) corriera traslado de su tesis a las partes para que se pronunciaran sobre su manifestación, y (iii) ordenara el envío del proceso al juez competente si no existía contradicción entre los intervinientes, o lo remitiera directamente a esta Corporación si se presentaba controversia, de ser la competente para definirla. Trámite que como se advierte de los antecedentes, se ignoró por completo, lo cual daría, en principio, a que esta Corporación se abstuviera de decidir el presente asunto.

Sin embargo, la Sala no desconoce que para ese momento, mes de junio de 2020, en proveídos CSJ AP 290-2010, Rad. 56894, CSJ AP 893-2020, Rad. 57206, CSJ AP 2127-2020, Rad. 57887 la Corte acogió la cuestión aun cuando la manifestación en tal sentido se hizo a través de auto, pues sólo fue con proveído CSJ AP 2807-2020, Rad. 58028, del 21 de octubre del 2020, que tal postura se reevaluó para descartarse de manera concluyente y sostenerse, la necesidad de que siempre se inicie la audiencia respectiva para poder trabar la controversia.

Lo cual habilita a la Sala, para este preciso trámite, para resolver la temática de fondo

planteada, al corresponder a la aplicación de un criterio admitido para ese entonces, en tanto, se repite fue recogido con posterioridad.

Además porque, si el objeto del trámite definido en CSJ AP2863-2019 dentro del radicado 55616, es facilitar el ejercicio del contradictorio entre partes, intervinientes y autoridad judicial, ello se cumplió ante el Juzgado Penal del Circuito de Cáqueza en sesión del 10 de marzo del año en curso, donde efectivamente, se verificó discusión respecto del Juez al cual le compete conocer de la etapa de juzgamiento.

Por modo que, en esta oportunidad, no se advierte obstáculo para desatar la presente definición.

En ese orden de ideas, corresponde establecer cuál es la autoridad judicial llamada a conocer la actuación seguida en contra de Carlos Mario Vilarete Diazgranados, por el delito de hurto por medios informáticos, agravado.

Para responder ello, en primer lugar, de acuerdo con las competencias discriminadas en el artículo 37, numeral 6, que fuera adicionado por el artículo 3 de la Ley 1273 de 2009, se tiene que a los Juzgados Penales Municipales les corresponde conocer de «los delitos contenidos en el título VII bis» de la normatividad sustancial penal, en cuyo apartado se inscribe el delito descrito en el artículo 269I que prevé la conducta de hurto por medios informáticos, circunstancia que, circunscribe el conocimiento a los jueces de dicha categoría,

como al unisonó lo sostuvieron Fiscalía, apoderado de víctima y defensa.

Sin que en efecto dicha norma dispusiera condición alguna respecto a la cuantía del ilícito como se sugiere en el auto emitido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Une, ya que aun cuando el delito en comento es pluriofensivo al no solo proteger «la información y los datos» sino igualmente el «patrimonio económico» y, estar ligado inescindiblemente de la conducta de hurto -como fuera explicado por esta Corporación en providencia CSJ

SP1245-2015, Rad. 42754-, la cláusula especial que fuera incorporada por el legislador en el artículo 3º de la Ley 1273 de 2009, no deja duda alguna en punto al funcionario a quien se le habilitó para conocer de tal comportamiento ilícito, se reitera, en los jueces penales municipales.

De manera que, en tanto, el sentido de la norma no ofrece duda, no hay necesidad de remitirse a un criterio adicional de interpretación⁴.

En segundo lugar, en cuanto al factor territorial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 906 de 2004, se tiene que lo es el juez del lugar donde ocurrió el delito.

En tal sentido, la Corte acerca del lugar de comisión del delito de hurto por medios informáticos, en las definiciones de competencia AP3290-2020, Rad. 58473, AP1397-2018, Rad. 52501 y AP3182-2019, Rad. 55803, la Corte, ratificando los criterios de la sentencia SP14302-2016, Rad. 41517, indicó:

«...en el artículo 269I, el legislador quiso redefinir o enriquecer con mayor precisión idiomática, si se quiere, el mecanismo de desplazamiento ilícito de la cosa mueble desde el titular del derecho hacia el sujeto activo, más no creó una nueva acción objeto de juicio de desvalor, porque, se insiste, ella ya estaba tipificada en la conducta simple de hurto y en la circunstancia calificante, al punto que no consagró un nuevo verbo rector sino que, al respecto, se remitió al canon 239 ejusdem y, en función de la pena, al precepto 240 ibídem.

Por consiguiente, el delito en cuestión se trataba de un tipo penal de naturaleza subordinada y compuesta ya que no consideraba en su descripción normativa la conducta reprobada, el objeto material, ni la sanción correspondiente, sino efectuaba un reenvío normativo al tipo base de hurto contemplado en el artículo 239 de la Ley 599 de 2000, y la disposición que lo califica acorde con el artículo 240 para determinar la sanción imponible.

(...)

Igualmente, se indicó que:

(i) se trataba de un delito de lesión y de resultado, lo primero por cuanto requiere el menoscabo efectivo de los bienes jurídicos tutelados, esto es el patrimonio económico y la seguridad en el tráfico a través de los sistemas informáticos; y lo segundo porque para su consumación demanda el desapoderamiento del dinero con el subsecuente perjuicio para quien tenga la posesión de aquél estimable en términos económicos.

(ii) de conducta instantánea, ya que su agotamiento se perfecciona con la sustracción a la víctima del dinero a través de la vulneración de sistema de protección informáticos.

(iii) El sujeto pasivo es indeterminado, aunque se infiere que sería el titular o poseedor del derecho patrimonial despojado, a establecer según la barrera informática, telemática o electrónica burlada.

(iv) Su objeto, estará dado por la cosa mueble ajena que sufre un apoderamiento a través de la manipulación de información y su contenido.

(v) Se trata de un delito pluriofensivo, en tanto propende por la protección del bien jurídico del patrimonio económico y la seguridad y la confianza de las personas naturales y jurídicas en los sistemas informáticos, telemáticos, electrónicos o semejantes, siendo el primero, de agravio inmediato, mientras que el segundo, mediato.» (Negrillas fuera del texto)

De manera que, conforme con el recuento fáctico de la acusación, se tiene que el delito atribuido a Vilarete Diazgranados se habría perfeccionado cuando se sustrajo a la víctima del dinero a través de la vulneración de sistema de protección informático, esto es, cuando se logró el desplazamiento de los recursos de las cuentas corrientes registradas en el Banco Popular a nombre del municipio de Une- Cundinamarca a través de pagos ACH para ingresar la cuenta inscrita a nombre del procesado.

Productos financieros que estarían establecidos en el mismo municipio según lo destacó el delegado fiscal en su intervención en audiencia. Luego, el apoderamiento que se reprueba se tendía por cometido en esa localidad al momento de realizarse dichas operaciones, y no cuando fueron retirados los dineros apropiados en la ciudad de Barranquilla, en la medida que el ente territorial ya había perdido la disponibilidad sobre ellos.

Entonces, si el delito imputado presuntamente se ejecutó en jurisdicción de Une, y la competencia por éste radica en los juzgados penales municipales, el conocimiento del presente asunto radica en el Juzgado Municipal de ese municipio.

En consecuencia, se remitirá el plenario al Juzgado Promiscuo Municipal de Une (Cundinamarca), para que continúe con el trámite pertinente.

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

RESUELVE

Primero: ASIGNAR al Juzgado Promiscuo Municipal de Une (Cundinamarca), la competencia para conocer el proceso adelantado contra Carlos Mario Vilarete Diazgranados,

por el delito de hurto por medios informáticos y semejantes, agravado. En consecuencia, remítase la actuación, para que continúe con el trámite pertinente.

Segundo: Informar lo acá decidido al Juzgado Penal del Circuito con función de Conocimiento de Cáqueza.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Si bien es cierto la defensa aludió al distrito judicial de Bogotá, ello fue en el entendido que las sedes bancarias desde las cuales se realizó los retiros de dinero se localizaban en esta ciudad, aspecto que fue aclarado por el delegado de la Fiscalía, quien indicó que eran de Barranquilla.

2 Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 1395 de 2010

3 Postura que ha sido reiterada de forma constante y pacífica por la Sala en múltiples decisiones, entre ellas, CSJ AP 2807-2020, Rad. 58028, AP2329-2020, Rad. 58007, AP2343-2020, Rad. 58008, AP2204-2020, Rad. 58017, AP2191-2020, Rad. 57977, AP2001-2020, Rad. 57959, AP2049-2020, Rad. 57924.

4 Cfr. Código Civil. Artículo 27. INTERPRETACION GRAMATICAL. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.