

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

AP1496-2021

Radicación n°. 59378

Acta 91

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

VISTOS

Define la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer la audiencia preliminar de control previo a la autorización de búsqueda selectiva en bases de datos, dentro del trámite que se adelanta contra HÉCTOR IVÁN ZAPATA FONTALVO, por la probable comisión de los delitos de hurto calificado y agravado y

concierto para delinquir.

HECHOS

Existe una organización criminal denominada “Los Tecnológicos”, la cual se dedica a hurtar mercancía transportada desde uno de los puertos de carga de Buenaventura con destino a la ciudad de Bogotá.

Los apoderamientos se dieron de la siguiente forma: i) el 30 de diciembre de 2018, se hurtó un cable coaxial y de fibra óptica de la empresa Telmex en Fusagasugá, Cundinamarca; ii) el 31 de diciembre de 2018, se hurtaron 1000 bombillos de la empresa Interluces S.A.S. en Gualanday, Tolima; iii) el 19 de febrero de 2019, se hurtaron 187 rollos de tela de la empresa Texticorp S.A.S. en el sector de Loboguerrero, en el kilómetro 26 de la vía entre Buenaventura, y Zaragoza, Valle del Cauca; y iv) el 22 de mayo de 2019, hubo un hurto donde fue afectada la empresa Teico, en Bogotá.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Los días 4, 9, 14 y 18 de diciembre de 2020, la Fiscalía le formuló imputación a HÉCTOR IVÁN ZAPATA FONTALVO, Samuel Hernando Ruíz Cardona, Javier Esteban Vásquez, Luis Alberto Borja y Alberto Borja Hurtado, por los delitos de hurto calificado y agravado y concierto para delinquir, ante el Juzgado 11 Penal Municipal de Bogotá.

En dicha diligencia les fue impuesta, igualmente, medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario a dos de los imputados, siendo uno de ellos HÉCTOR IVÁN ZAPATA FONTALVO.

2. El apoderado judicial de HÉCTOR IVÁN ZAPATA FONTALVO solicitó, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Control de Garantías de Buenaventura, Valle del Cauca, audiencia de control previo para búsqueda de información en diversas bases de datos.

La fiscalía argumentó que el Juez Segundo Penal Municipal de esa localidad no es competente para resolver la solicitud planteada por la defensa, por lo que el Despacho dio trámite a la impugnación de competencia, corriendo traslado a las partes para que expusieran sus argumentos.

La defensa sostuvo, en lo fundamental, que los hechos relevantes referentes al hurto se perpetraron en cuatro ciudades diferentes y aquellos relacionados con el concierto para delinquir sucedieron exclusivamente en la ciudad de Buenaventura, donde inicia el

monitoreo de las empresas transportadoras gracias a los trabajadores del puerto de carga.

Puntualmente, afirmó que a HÉCTOR IVÁN ZAPATA FONTALVO se le atribuye haber brindado información a la organización criminal durante el tiempo que laboró en el Puerto de Buenaventura, razón por la cual fue capturado y está privado de la libertad en esta ciudad. Allí también están domiciliadas las entidades titulares de las bases de datos que serán consultadas, a saber, la Sociedad Portuaria, el Puerto de Aguadulces, Granportuaria S.A., etc.

Agregó que no es posible determinar en qué ciudad se cometió el delito más grave, pues el concierto para delinquir presuntamente acaeció en 5 municipios y, de elegir el hurto calificado por su pena, el hecho que presentó un mayor detrimento económico fue el ocurrido en Fusagasugá. Tampoco puede saberse en qué ciudad se dieron más delitos.

En uso de la palabra, la Fiscalía explicó que el proceso ya inició en la ciudad de Bogotá, donde están los elementos materiales probatorios y se encuentran los líderes de la organización criminal. Señaló que las capturas se dieron en Bogotá y en Buenaventura y que las labores investigativas se han adelantado en Bogotá, donde se autorizaron las interceptaciones telefónicas en las que se menciona la participación de HÉCTOR IVÁN ZAPATA FONTALVO.

Escuchadas las intervenciones, el Juez Segundo Penal Municipal se abstuvo de hacer un

pronunciamiento frente a su competencia y remitió el asunto a esta Corporación, para que se definiera el asunto.

CONSIDERACIONES

1. La Sala es competente para definir la controversia planteada en el presente caso, de acuerdo con el numeral 4° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, toda vez que están involucrados juzgados de diferentes distritos judiciales.
2. Como en este caso fueron satisfechas las reglas planteadas por la Corte a partir de la providencia, CSJ AP2863 del 17 de julio de 2019 en punto de la existencia de controversia frente al trámite de impugnación de competencia, se procede a establecer a qué juzgado le corresponde conocer de la audiencia preliminar de control previo a la autorización de búsqueda selectiva en bases de datos, dentro del trámite que se adelanta contra HÉCTOR IVÁN ZAPATA FONTALVO.

Para ello, ha de recordarse que el art. 39 de la Ley 906 de 2004, establece que cualquier juez penal municipal puede ejercitar la función de control de garantías.

Sin embargo, a pesar de la amplitud del contenido de la citada disposición, esta Corporación ha expuesto pacíficamente que la fijación de la competencia en materia de control de garantías no puede obedecer:

“... al capricho o arbitrio del solicitante, sin parar mientes en el elemento territorial, que sigue siendo factor fundamental para el efecto, como fácil se extracta de la sola lectura contextualizada de la totalidad del artículo modificado, en cuanto, remite siempre al lugar de ocurrencia del hecho.

Solo en casos excepcionales, por motivos fundados, es factible que la audiencia preliminar sea solicitada y realizada por un juez distinto al que tiene competencia en el lugar del hecho” (CSJ AP6115 - 2016 reiterada en CSJ AP8550 - 2017).

Esa posición ha sido justificada por la Corte con base en lo siguiente:

“En su redacción original, el artículo 39 del estatuto adjetivo establecía que el control de garantías sería ejercido por «un juez penal municipal del lugar en que se cometió el delito», pero a partir de la modificación introducida por el canon 48 de la Ley 1453 de 2011, esta función corresponde a «cualquier juez penal municipal».

Según lo ha explicado la Sala, este cambio normativo no puede entenderse como una

autorización a las partes para escoger, sin limitación alguna, el juzgado de garantías al que quieren acudir. Por ello, en materia de audiencias preliminares, de manera preferente deben respetarse las reglas atributivas de competencia en razón del territorio, pero éstas pueden exceptuarse si las circunstancias del caso concreto así lo aconsejan. La resolución de este tipo de controversias debe tomar como puntos de partida el principio de razonabilidad y la mayor protección posible de las garantías procesales de quienes puedan verse afectados con las decisiones a adoptar. (Cfr., entre otros, CSJ AP, 26 Oct 2011, Rad. 37674).

Al fijar dichas pautas, la jurisprudencia en cita ha ofrecido algunos ejemplos en los que se considera necesario desconocer la regla general y aplicar la excepción. Entre otras hipótesis, así debe procederse cuando el procesado «se encuentre privado de la libertad en establecimiento carcelario de lugar diferente al de la comisión del acontecer fáctico» (CSJ AP2676 - 2016).

Dicho criterio, fue reiterado recientemente en la decisión CSJAP4206 del 26 de septiembre de 2018, Rad. 53746, así:

“En AP4740-2016 se precisó que el trámite incidental en casos similares al que es objeto del presente estudio tiene como objetivo principal verificar «los motivos de razonabilidad -lugar de los hechos, lugar de la captura, existencia de medios probatorios y razones de urgencia- en los que se sustenta la escogencia del municipio donde se solicitó la intervención del juez de control de garantías».

Por tanto, de conformidad con la línea jurisprudencial reseñada, la intervención de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto a incidentes de definición de competencia en materia de audiencias preliminares se circunscribe a evaluar la razonabilidad de la escogencia del juez de control de garantías con base en situaciones excepcionales de cara al carácter prevalente del factor territorial (lugar donde presuntamente se cometió la conducta punible), tales como que la solicitudes atinentes a la libertad del procesado fue radicada ante una autoridad judicial de la misma especialidad ubicada en el lugar donde a aquel se le capturó o está recluso por cuenta de una medida de aseguramiento que le fuera impuesta previamente, o en cumplimiento de una pena a la que fuera condenado en otro proceso”. (Negrilla fuera de texto).

3. El artículo 52 de la ley 906 de 2004 prevé que el juzgamiento de delitos conexos le corresponde al juez de mayor jerarquía, pero si los funcionarios enfrentados son del mismo nivel el factor determinante será el territorial, de forma excluyente y preferente, en el siguiente orden: i) donde se haya cometido el delito más grave, ii) donde se haya realizado el mayor número de delitos, iii) donde se haya producido la primera captura o iv) donde se haya formulado la primera imputación.

Si bien tales reglas aluden a la etapa de juzgamiento, nada impide que sean aplicables para establecer la competencia del juez de control de garantías, cuando se trate de delitos conexos y siempre que no se configure alguna de las situaciones excepcionales anteriormente mencionadas – a manera de ejemplo, que el procesado esté privado de la libertad en lugar distinto al de la ocurrencia del hecho delictivo –, porque, ha de recordarse, el factor territorial es, por regla general, prevalente en punto de definir la competencia en

sede de control de garantías (CSJ AP5413-2017 reiterada en CSJ AP2287 – 2019).

4. De la información que obra en el expediente y de la que al interior de la diligencia de formulación de imputación aportaron las partes e intervinientes en el asunto, constata la Corte que los hechos dan razón de una pluralidad de delitos cuya ejecución no se dio de manera exclusiva en la ciudad de Bogotá, sino que abarcan también a: i) Fusagasugá, Cundinamarca; ii) Gualanday, Tolima; y iii) el sector de Loboguerrero, en el kilómetro 26 de la vía entre Buenaventura y Zaragoza, Valle del Cauca.

No obstante, HÉCTOR IVÁN ZAPATA FONTALVO fue capturado y está recluso, por cuenta de la medida de aseguramiento que le fuera impuesta en el trámite procesal, en Buenaventura.

Es claro entonces, que resulta necesario aplicar la excepción al factor territorial en materia de audiencias preliminares cuando el procesado esté privado de la libertad en un lugar distinto al de la ocurrencia del hecho delictivo.

Así, de forma consonante con los antecedentes jurisprudenciales atrás citados, se impone mantener la competencia para adelantar la audiencia preliminar solicitada por la defensa de HÉCTOR IVÁN ZAPATA FONTALVO, en el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de control de garantías de Buenaventura, porque, además de avizorarse que en ese lugar está privado de la libertad, de dicha localidad se predica la comisión de parte de los ilícitos

endilgados a los procesados y se encuentra el domicilio de las entidades titulares de las bases de datos en las cuales se solicita autorización para búsqueda selectiva.

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

RESUELVE

1. ASIGNAR la competencia para conocer de la audiencia preliminar de control previo a la autorización de búsqueda selectiva en bases de datos, dentro del trámite que se adelanta contra HÉCTOR IVÁN ZAPATA FONTALVO, al Juzgado Segundo Penal Municipal con función de control de garantías de Buenaventura.
2. ORDENAR el envío inmediato de las diligencias a ese despacho judicial, para que continúe con el trámite de la actuación.
3. ENVIAR COPIA de esta providencia a los involucrados en el presente asunto.

4. Contra lo decidido no procede ningún recurso.

Comuníquese y Cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

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