

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

AP939-2021

Radicación N° 59109

(Aprobado Acta No. 57)

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Define la Sala la competencia para conocer la audiencia preliminar de «control posterior de búsqueda selectiva en bases de datos», dentro de la investigación que se adelanta en contra de CARLOS JALLER RAAD y MAXIMO PALACIO DURAN, por la posible comisión de los delitos de estafa y falsedad ideológica en documento público¹.

ANTECEDENTES

1. La Fiscalía Noventa y Ocho Delegada Ante la Unidad de Delitos contra la Fe Pública y Patrimonio Económico de Bogotá radicó, ante el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá, una solicitud de audiencia preliminar de control posterior de búsqueda selectiva en bases de datos, la cual fue asignada al Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad.
2. La diligencia fue instalada el pasado 26 de febrero, y en curso de esta, tras la presentación de la respectiva solicitud por parte de la Fiscal Delegada, el abogado de

CARLOS JALLER RAAD, en uso de la palabra impugnó la competencia por factor territorial, ya que, según advirtió, el juzgado en cita no era competente para conocer el trámite, toda vez que «todos estos hechos ocurren en la ciudad de Barranquilla»², de allí que las inspecciones sujetas a control se practicaron en el aludido territorio. Por ello, concluyó, el pedimento de la Fiscalía debió radicarse en un estrado judicial con sede en dicha urbe.

3. La defensora de MAXIMO PALACIO DURAN coadyuvó la pretensión del apoderado del señor JALLER RAAD.

4. Por su parte la Delegada de la Fiscalía se apartó de la manifestación del abogado, señalando que los fundamentos por los cuales la Fiscalía radicó la competencia en Bogotá emanan de lo dispuesto por esta Corporación en el auto AP 3292 de 2020, además, señaló que se tuvo en cuenta «el preservar la objetividad e imparcialidad de los funcionarios que podríamos llegar a intervenir en la misma», dada la existencia de cuestionamientos en contra del funcionario que adelantaba la investigación en la ciudad de Barranquilla.³

5. Acto seguido, el juez del caso, tras indicar que compartía lo expuesto por el defensor de CARLOS JALLER RAAD, ordenó la remisión de la actuación a esta Corporación para que dirima la cuestión.

III. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conforme a los lineamientos contenidos en el numeral 4° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, conocer de la definición competencia cuando se trate de aforados constitucionales y legales, o de tribunales, o de juzgados de diferentes distritos.

En primer lugar, es preciso señalar que, si bien la audiencia de formulación de acusación es el escenario natural para discutir la competencia del juez, ésta también puede cuestionarse en la fase investigativa⁴.

Pues bien, conforme lo establece el artículo 39 de la Ley 906 de 2004, la función de control de garantías puede ser ejercida por cualquier juez penal municipal. Sin embargo, ha dicho la Corte que esta facultad 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).

En todo caso, «la selección del funcionario -por razón de su sede- debe estar orientada por algún criterio razonable determinado a partir del cumplimiento de algunas de las finalidades asignadas constitucionalmente al proceso penal y los moduladores de la actividad procesal.» (CSJ auto de 27 de marzo de 2014, radicado 43374).

De cara a lo anterior, lo primero que ha de indicarse es que en este caso no fue invocada por la Fiscalía ninguna de las circunstancias excepcionales establecidas por la jurisprudencia de esta Corporación⁵ que conlleve a la radicación del conocimiento del asunto en un juez determinado, con sede judicial distinta a la de ocurrencia de los hechos.

Y es que, si bien la representación de la referida institución advirtió que radicó la actuación en la ciudad de Bogotá, en aras de «preservar la objetividad e imparcialidad de los funcionarios que podríamos llegar a intervenir en la misma», dada la existencia de cuestionamientos en contra del funcionario que adelantaba la investigación en la ciudad de Barranquilla, debe señalarse que ese no es un motivo que, a la luz de la jurisprudencia de la Sala, permita variar la competencia de un proceso desconociendo el factor territorial como regla general.

Adicionalmente, si bien es cierto eso que la Fiscal petente llama «cuestionamientos contra el funcionario que adelantaba la investigación en Barranquilla» podrían ser factores preocupantes en tanto pueden constituir afectación al debido proceso o al principio de imparcialidad, no solo la Fiscal no agregó ninguna evidencia para demostrarlo, sino que al referirse los cuestionamientos a un Funcionario de la Fiscalía y constatarse que, obviamente ha sido variada la asignación, pues la audiencia se está solicitando en Bogotá por una Fiscal de ésta localidad, es claro entonces que esas circunstancias han sido superadas por la Fiscalía General de la Nación.

Adicionalmente, la Fiscalía señaló que la radicación de la actuación en Bogotá, también, obedecía a lo establecido por esta Corporación en el auto AP 3292 de 2020. Sin embargo, dicha funcionaria se limitó a la enunciación del precedente sin presentar explicación alguna para precisar el fundamento sobre el que edificaba tal aseveración. Independientemente de tal falencia, es lo cierto que la postura adoptada en esa providencia no guarda relación con la coyuntura puesta de presente por aquella, ni trae consigo un direccionamiento que conduzca a avalar su posición⁶.

Así las cosas, no es posible aceptar la tesis de la Fiscal de que sea el juez de control de garantías con sede en Bogotá el que dé trámite a la audiencia preliminar solicitada, ya que ello sería tanto como dejar a su capricho o arbitrio la resolución del asunto indicado. Maxime como ocurre en este caso en el que fueron recopiladas las evidencias y elementos materiales probatorios, producto de las diligencias sujetas al control posterior requerido por el ente investigador, en la ciudad de Barranquilla.

En tal virtud, teniendo en cuenta las manifestaciones vertidas por la aludida funcionaria, los hechos que dan lugar a la indagación que se adelanta en contra de CARLOS JALLER RAAD y MAXIMO PALACIO DURAN, giran en torno a un presunto comportamiento realizado en Barranquilla (Atlántico), el cual involucra a los aludidos ciudadanos en un proceso de contratación celebrado con la Universidad Metropolitana de esa ciudad.

Por tal motivo, el conocimiento del asunto le corresponde a los Jueces con Función de Control de Garantías de Barranquilla, a donde el expediente será remitido en forma inmediata para los fines pertinentes.

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

RESUELVE

1. DECLARAR que el conocimiento para realizar la audiencia preliminar solicitada por la Fiscalía le corresponde a los Jueces con Función de Control de Garantías de Barranquilla (Atlántico), a donde se ordena enviar inmediatamente la actuación para los fines pertinentes.
2. COMUNÍQUESE esta decisión al Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, y a todos los intervinientes en el trámite.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSE 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

1 Esto de acuerdo a lo consignado en el formato de solicitud de audiencia preliminar.

2 Minuto 2:29:01.

3 Minuto 3:02:45.

4 El artículo 54 de la Ley 906 de 2004 prevé esa posibilidad para la formulación de imputación.

5 «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.». Proveídos CSJ AP, 26 oct. 2011, rad. 37674 y CSJ AP, 29 ene. 2014, rad. 43.046, reiterados en AP 648-2018.

6 En uno de los apartes de la referida decisión se apunta: «Ahora, al margen del precedente citado por la delegada de la Fiscalía (CSJ AP 2889-2019), como se indicó, es necesario verificar las particularidades de cada caso para vislumbrar si concurren circunstancias excepcionales que permitan apartarse de la regla general de competencia fijada por el territorio, lo cual, según se anotó en precedencia, no se advierte en este trámite, porque BOTERO ROSERO no está privado de la libertad en el área en cual tiene jurisdicción el Juez Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Mocoa. (...) La información aportada a la actuación enseña que la captura de ANDRÉS FERNANDO BOTERO ROSERO se llevó a cabo en jurisdicción del municipio de Santa Rosa (Cauca), en el corregimiento de San Juan de Villalobos, del cual hace parte. Por consiguiente, es el Juez Promiscuo Municipal con función de control de garantías de esa localidad el competente para realizar las audiencias preliminares...»