

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

AP1837-2021

Radicación N° 59530

(Aprobado Acta No. 112)

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Define la Sala la competencia para conocer la audiencia preliminar de «autorización de búsqueda selectiva en bases de datos», dentro del trámite que se adelanta en averiguación de responsables, por la comisión del delito de extorsión agravada.

ANTECEDENTES

1. El 23 de abril de 2021, la Fiscalía Octava Seccional de Sincelejo radicó, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro (Sucre), solicitud de audiencia preliminar de autorización de búsqueda selectiva en bases de datos.
2. La diligencia fue instalada el día 30 del mismo mes y año, y en curso de esta, la Fiscal Delegada dio a conocer, entre otras cosas, que el punible de extorsión agravada por el que se adelanta la indagación tiene origen en una llamada, mediante la cual se compelió al señor Jaime Enrique Benítez Cruz para que comprara y entregara a una organización delincuencia «20 paquetes de munición para pistola», a cambio de no atentar contra su

vida y la de sus descendientes. Este ciudadano, anotó, se hallaba en el municipio de San Pedro cuando recibió la aludida comunicación, motivo por el que radicó la solicitud en el citado despacho.

3. Tras la presentación de la solicitud, la juez encargada del despacho declaró que no era competente para conocer la actuación, toda vez que, según advirtió, al ser el único criterio al cual se puede acudir para definir la competencia, la información que se pretende obtener, a través de la búsqueda selectiva, se encuentra en la ciudad Bogotá, toda vez que allí es donde se ubican las bases de datos a consultar, motivo por el que es ante los jueces de esta ciudad donde se ha de adelantar el diligenciamiento.

4. Otorgada la palabra a la fiscal para que se pronunciara frente a la argumentación ofrecida, aquella se apartó de lo manifestado por la togada, señalando que, de acuerdo a lo narrado por la víctima del reato, los hechos que generaron la investigación acaecieron en la referenciada municipalidad. Del mismo modo, expresó que el hecho de que las bases de datos se ubiquen en la capital del país no es factor que conduzca a determinar el juez competente para adelantar la actuación.

5. Acto seguido, la juez 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 el presente asunto, la Juez Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de San Pedro (Sucre) estableció que no era competente para llevar a cabo la audiencia

solicitada por la Fiscalía, con fundamento en que las bases de datos a consultar se ubican en la ciudad Bogotá, postura que no fue acogida por la representante del órgano acusador.

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 investigativa¹.

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).

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).

En el evento examinado, la Fiscalía adelanta la investigación por el punible de extorsión agravada. En torno a este delito, debe recordarse que cuando el constreñimiento se hace a través de llamadas telefónicas, como aquí ocurre, el lugar de origen de las comunicaciones determina el de ejecución de la conducta. (CSJ, AP 14 mar. de 2012, rad. 38476; CSJ, AP 19 mar. 2013, rad. 40927; CSJ, AP479-2017, 1 feb. 2017, rad. 49591; CSJ, AP3447- 2019, 14 ago. 2019, rad. 55857, entre otras).

De cara a lo anterior, en este caso resulta imposible, por ahora, determinar el lugar concreto desde el cual se realizó la llamada, por ende, establecer el sitio en el que se materializó la conducta criminal, siendo precisamente el diligenciamiento que pretende adelantar la delegada del órgano investigador, la vía para arribar a, entre otros, ese conocimiento.

Así las cosas, cuando se desconoce el lugar de ocurrencia de la conducta ilícita, la competencia se determina conforme a los parámetros fijados en el artículo 43 de la Ley 906 de 20042, que prevé:

Cuando no fuere posible determinar el lugar de ocurrencia del hecho, este 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. (...)

Para escoger el juez de control de garantías en estos casos se atenderá lo señalado anteriormente. Su escogencia no determinará la del juez de conocimiento.

Del precepto transcrito se desprende con claridad que el juez de control de garantías en estos casos... atenderá lo señalado anteriormente, esto es, que será competente el operador judicial del lugar donde ocurrió el delito, pero cuando no fuere posible determinar el lugar de ocurrencia del hecho, la competencia del juez de control de garantías debe fijarse por el lugar donde se encuentren los elementos fundamentales de la acusación.

Entonces, tal y como fueron expuestos los hechos en la audiencia por la Fiscalía, es dado concluir que los elementos probatorios conseguidos hasta hoy se encuentran en el municipio de San Pedro, pues en este territorio es en el que reside Jaime Enrique Benítez Cruz (sujeto pasivo de la acción), es decir, la persona sobre la cual recayó la exigencia extorsiva, quien, por obvias razones, se constituye en la fuente directa y única del acontecer delictual, por ende, quien es el poseedor los sustentos primordiales de la acusación.

Valga agregar que la información que pueda reposar en las bases de datos de las empresas de telefonía con domicilio societario en Bogotá, acerca del usuario del número telefónico, del titular registrado de esa línea asignada y todos los datos biográficos y de localización asociados al usuario del abonado celular que ya está identificado como aquel del que se originaron las llamadas extorsivas³, es una información que de obtenerse determinará el curso de la investigación, que apenas está en esa fase incipiente. Frente a esa circunstancia específica resulta erróneo que la señora juez determine su competencia por los requisitos de evidencia y material probatorio que estructuran una fase procesal futura sobre cuyo acaecimiento hasta ahora hipotético no puede rechazarse la competencia.

Además, para la determinación del estrado que ha de adelantar la actuación, resulta irrelevante el sitio donde se ubiquen las empresas de telecomunicación, pues, desde el punto de vista material, la indagación que corresponde adelantar a los funcionarios de la

Fiscalía se realiza a través de la elaboración de un oficio que suscribe el instructor desde el lugar en el que se ubica su sede judicial, más no con su presencia física o la de sus investigadores en el domicilio comercial de las empresas, el cual, importante es anotar, no es el mismo en el que se almacenan los datos respectivos, ya que, en la práctica, al tratarse de sociedades globalizadas, la mayoría de su información se halla en la nube, por tanto, la ubicación física de los servidores es indeterminada.

En definitiva, teniendo en cuenta que la orden que corresponde impartir al operador judicial es la de permitir al órgano investigador el acceso a la información reservada, y que este ejecuta tal requerimiento mediante una petición dirigida a las compañías, se estima que la solicitud puede ser presentada desde cualquier lugar del país sin que resulte imperativo dirigirse ante el juez del territorio en el que se establecen las sedes comerciales de aquellas.

En resumidas cuentas, el conocimiento del presente asunto, para llevar a cabo la audiencia preliminar descrita, corresponde al Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro (Sucre), a donde el expediente será devuelto de inmediato, para lo de su cargo.

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 al Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro (Sucre), a donde se ordena regresar inmediatamente la actuación para los fines pertinentes.
2. COMUNÍQUESE esta decisión a los intervinientes en el trámite.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

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

2 Esta Corporación (Auto Sala Penal del 19 de junio de 2013, rad. 41532, reiterado en las providencias CSJ AP1852-2018, 9 may. 2018, rad. 52667; AP2911-2018, 11 jul. 2018, rad. 53.055; AP439- 2019, 13 feb. 2019, rad. 54583) ha señalado que «el artículo 43 únicamente opera cuando se desconoce el sitio de ocurrencia del delito -importa la naturaleza individual del mismo-, o este es ejecutado en varios lugares, en uno incierto o en el extranjero. Allí, es del arbitrio del Fiscal, sin consideración a factores prevalentes y apenas signado por el sitio donde cuente con los elementos

fundamentales de prueba, definir el territorio de acusación».

3 La fiscal solicita se expida autorización para realizar búsqueda selectiva en las bases de datos de las empresas de telefonía TIGO, CLARO Y MOVISTAR, «respecto a los datos biográficos, las sabanas de llamadas entrantes y salientes, así mismo las celdas de ubicación de la línea celular... durante el día 2 de agosto del año 2020. Asimismo, se informe... el número de identificación de la simcard que corresponde al teléfono... a su vez el numero de identificación del equipo celular en el cual se ingresó...»