

CUI: 11001600004920232008201

Definición de competencia No 67593

En averiguación de Responsables

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

AP7260 -2024

Radicación No. 67593

ACTA N° 286

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO

1. La Sala de Casación Penal define la competencia para conocer de las audiencias preliminares de «autorización de búsqueda selectiva en bases de datos» y de «restablecimiento de derechos», dentro del trámite que se adelanta en averiguación de responsables, por la comisión de los delitos de «suplantación de sitios Web para capturar datos personales» (art. 269G C.P.) y «usurpación de derechos de propiedad industrial» (art. 306 C.P.), suscitada entre los Juzgados 54 Penal del Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá y los homólogos de Barranquilla (reparto).

II. HECHOS

2. De lo narrado en la audiencia reservada se tiene que, ante denuncia presentada por el apoderado de PROMIGAS S.A. E.S.P., en el mes de octubre de 2023, sobre la suplantación de

la marca “Brilla”, filial de la primera y encargada de adjudicar pequeños créditos a personas de escasos recursos del caribe colombiano, se inició la investigación penal en la ciudad de Bogotá, no obstante, luego fue remitida a la Seccional de Fiscalía de Barranquilla, donde ha sido reasignada en varias oportunidades, encontrándose actualmente a cargo de la Fiscalía 39 Local EDA.

3. El apoderado de la empresa denunciante solicitó audiencia reservada de «autorización de búsqueda selectiva en bases de datos» y de «restablecimiento de derechos», la que fue programada ante el Juzgado 54 Penal del Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, para el 22 de octubre de 2024.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

4. De las actas y el expediente del proceso se extracta que, ante el Juzgado 54 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el 22 de octubre de 2024, se dio inicio a la audiencia reservada de solicitud de acceso a una base de datos y de restablecimiento de derechos, dentro de la investigación de responsables que adelanta la Fiscalía General de la Nación dentro de la noticia criminal No. 110016000049202320082.

5. En desarrollo de la misma el representante de Promigas S.A. E.S.P., informó que dicha empresa tiene su domicilio en la ciudad de Barranquilla y su objeto principal es el transporte y distribución de gas natural, pero que además posee la Firma «Brilla», que se encarga de realizar pequeños préstamos a personas de la región caribe, pero que el 4 de octubre de 2023, se generó una alerta por el uso indebido de la anterior marca en un sitio web denominado «servicreditosbrilla.com».

6. Que dicha página busca recopilar datos de clientes e intercambiar cupos de créditos por dinero en efectivo, haciendo un uso exacto de la información que pertenece a Promigas – Brilla y del nombre de Promigas, sin ningún tipo de autorización.

7. Que un informe técnico con un contratista externo arrojó que dicha página contiene una copia idéntica de la imagen, información y datos de Promigas, todo un montaje que suplanta la página real.

8. Por lo anterior solicitó la autorización de acceso a la base de datos del proveedor de dominio Go Daddy con la finalidad de obtener información relevante para el caso.

9. Aseguró que dicha información es necesaria para identificar a las personas responsables de la creación y manejo del sitio Web, con destino a la Fiscalía General de la Nación para que avance en su investigación.

10. Como segundo punto, solicitó el restablecimiento de los derechos de su representada, para lo cual requirió «se ordene al sitio Go Daddy, a esta empresa Go Daddy que aloja el sitio Web fraudulento cancelarlo, sacarlo de circulación una vez hayan entregado la información», igualmente que se ordene «al centro cibernético de la Policía Nacional o a la autoridad que corresponda por competencia el bloqueo de la página web servicreditodbrilla.com»; también hacer cesar los efectos del uso fraudulento de la página, y la captación de datos personales con fines desconocidos.

11. La Fiscal 39 Seccional del Atlántico se mostró de acuerdo con la solicitud de acceso a la base de datos, pero consideró que los actos tendientes al restablecimiento de los derechos de la denunciante solo deben ser decretados cuando se logre obtener mayor información, especialmente a partir de los resultados de la primera orden.

12. Por su parte la directora de la audiencia consideró que los hechos sucedieron en la ciudad de Barranquilla, pues es allí donde la víctima perdió la disponibilidad de sus actos, que desde el encabezado de la denuncia se hizo referencia a la ciudad de Barranquilla, que la Corte ha dicho que los competentes son los Jueces de Garantías donde ocurrieron los hechos, que como en este caso no se advierte la captura o formulación de imputación que puedan variar

la competencia para conocer de las solicitudes, esta recae en los despachos de esa ciudad, por lo que procedería a remitir el expediente al centro de servicios de Barranquilla para su reparto.

13. Al dar traslado a la representante de la Fiscalía aquella no se opuso a lo dispuesto; sin embargo, el apoderado de la víctima explicó, que lo del encabezado de la denuncia fue un error de digitación, pues en el cuerpo de la misma se solicitó que fuera asignado a la capital del país, como efectivamente ocurrió de manera inicial, pero luego se trasladó a Barranquilla.

13.1. Aseguró que los hechos no ocurrieron en la capital del Atlántico, sino en la red de internet, por lo que no se ha podido identificar a los responsables, su domicilio, o el sitio exacto de los hechos.

13.2. Agregó que la solicitud de audiencia se radicó en la ciudad de Bogotá, donde reside el técnico forense que se encarga de la investigación en ese aspecto, al igual que el apoderado de Promigas S.A. E.S.P., como también el Centro Cibernético de la Policía Nacional, por lo que el domicilio de su representada no debe influir en la decisión.

IV. CONSIDERACIONES

15. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal está facultada para resolver la definición de competencia entre juzgados de diferentes distritos judiciales, como ocurre en este evento, que involucra a despachos adscritos a los de Bogotá y Barranquilla.

16. Teniendo en cuenta lo anterior, sea lo primero indicar que de conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la [Constitución Política](#), «nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio» (destaca la Sala).

17. Por tanto, el primer interrogante que debe resolver una autoridad judicial antes de pronunciarse sobre el asunto que le sea presentado, es si legalmente se encuentra facultada para conocer determinado trámite, pues de lo contrario, no solo transgrediría el derecho fundamental al debido proceso, sino que, a su vez, desconocería los postulados que se derivan del principio de legalidad, eje central en materia penal.

18. La definición de competencia es el mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico para, en caso de duda, 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 trámite determinado.

19. Este trámite, de acuerdo con lo señalado en los artículos 54 y 341 de la Ley 906 de 2004, podrá incoarse por iniciativa del propio funcionario judicial cuando considera que carece de competencia para adelantar el asunto o, cuando se trata de una impugnación de competencia, por cualquiera de las partes si avizoran reparos en este sentido.

20. Previo a resolver el caso, es oportuno recordar que la Sala, en auto CSJ AP2863-2019, 17 jul. 2019, rad. 55616 (ratificada en CSJ AP1720 - 2023), varió su jurisprudencia en torno al trámite de la impugnación de competencia que debe surtirse frente al artículo 54 del Código de Procedimiento Penal de 2004, en el entendido que cuando se suscite una disputa acerca del funcionario competente de la actuación, es decir, que, entre el juez, las partes o intervinientes se opongan a la competencia del juez para conocer de un determinado asunto se pueden presentar dos situaciones distintas, a saber:

«(i) Que las demás partes e intervinientes al igual que la judicatura, compartan dicha postulación, caso en el cual el asunto debe remitirse al funcionario que unánimemente se considera competente, quien, a su vez, evaluará si les asiste o no razón. En caso afirmativo, continuará con el curso de la actuación o, en el negativo, remitirá el asunto al funcionario habilitado para definir competencia.

(ii) Que las partes e intervinientes o la judicatura no coincidan con la proposición, generando una efectiva controversia sobre la materia, situación que da lugar a que se remita directamente el asunto al funcionario autorizado para definir competencia, por ejemplo, esta Corporación, cuando se involucran autoridades de distinto judicial».

21. Además de lo anterior, el funcionario encargado del asunto deberá convocar y dar curso a la audiencia respectiva y, en su desarrollo, (i) manifestar la incompetencia, (ii) correr traslado a las partes e intervinientes para que se pronuncien sobre su declaración, y (iii) ordenar el envío del proceso al juez competente, si todos están de acuerdo, o remitirlo a esta Corporación si se presenta controversia. (CSJ AP1720 – 2023).

22. Por consiguiente, siendo esas las acepciones del término en comento, considera la Sala que para la habilitación del trámite de impugnación de competencia se requiere que exista una controversia o debate en torno a dicha temática ante el funcionario del primer despacho. Por el contrario, si no se presenta oposición de alguna de las partes habilitadas en el proceso, se enviará al juzgado que se considere competente para conocer.

23. En el presente caso, se recuerda, el 22 de octubre de 2024, en desarrollo de la audiencia de solicitud de acceso a una base de datos y restablecimiento de derechos, la Juez 54 Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá, rehusó la competencia para conocer de dichas diligencias en el entendido que los hechos denunciados ocurrieron en la ciudad de Barranquilla, lugar de domicilio de Promigas S.A. E.S.P., víctima del caso, por lo que la competencia debería ser asumida por los Juzgados homólogos de la capital del Atlántico.

24. El apoderado de la denunciante consideró que no se ha determinado el lugar exacto de los hechos, por tratarse de un delito cometido a través de una página Web que se ubica en el ciberespacio.

Agregó que el equipo investigador especialista en medios informáticos se encuentra en la capital de la República, al igual que la bancada judicial de Promigas S.A. E.S.P., y la sede del

Centro Cibernético de la Policía Nacional, a quien irían dirigidas algunas órdenes, por lo que el domicilio de la mencionada empresa, que funge como denunciante y víctima, no es relevante para la asignación de competencia.

25. Por su parte, la Fiscalía 36 Seccional del Atlántico, se mostró en acuerdo con la solicitud de acceso a la base de datos, sin ofrecer argumentos sobre qué despacho debe conocer de la petición.

26. En esta oportunidad, se cumplió a cabalidad con el trámite previo regulado por esta Corporación, para trabar en debida forma la impugnación de competencia, en consecuencia, debe la Sala definir a cuál de los Juzgados Penales con función de Control de garantías le compete conocer de la audiencia de solicitud de acceso a bases de datos y restablecimiento de derechos.

Del caso en concreto

27. La actuación seguida contra personas indeterminadas en su etapa de indagación se adelanta por la posible comisión de los delitos de «suplantación de sitios Web para capturar datos personales» y «usurpación de derechos de propiedad industrial».

28. 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 investigativa.

29. 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.

30. 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).»

31. En el evento examinado, la investigación se adelanta por parte de la Fiscalía con el apoyo de la representación de víctimas, por los punibles de «suplantación de sitios Web para capturar datos personales» y «usurpación de derechos de propiedad industrial», los cuales fueron presuntamente cometidos al suplantar en todas sus características un sitio Web de nombre «Brilla», propiedad de la empresa Promigas S.A. E.S.P., sin que hasta el momento se tenga conocimiento de personas naturales, lugares o responsables de los mencionados hechos.

32. De cara a lo anterior, en este caso, en principio, por tratarse de delitos conexos, aplicarían las disposiciones del canon 52 de la Ley 906 de 2004. No obstante, como no se tiene mayor información sobre los hechos, no es posible aplicar los criterios contenidos en

dicha norma.

33. Asimismo, en la decisión CSJ AP4206-2018, 26 sept. 018, rad. 53746, esta Corporación indicó:

«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».

34. De esta manera se busca evitar que la facultad de selección del juez de garantías pueda ser utilizada de manera arbitraria o caprichosa por los interesados, lo que comprometería, a juicio de la Sala, la objetividad en el proceso de escogencia y podría generar también afectación del derecho a la defensa, cuando su selección restringe o limita el ejercicio de las garantías por parte del procesado o de los afectados con la medida.

35. Ahora, la Corte ha indicado que de manera excepcional y ante motivos fundados, es procedente que la audiencia preliminar se lleve a cabo ante un juez diferente al del lugar de los hechos, entre otros eventos, excepcionales, pues «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».

36. Por tanto, las circunstancias especiales que rodean este caso como lo son, el tipo de delito, el desconocimiento sobre sus posibles autores, el lugar exacto de ocurrencia de los

hechos, las exigencias técnicas para su investigación y el carácter reservado de las audiencias que se solicitan, no permiten tampoco acudir al art. 43 de la Ley 906 de 2004, sino al criterio de razonabilidad para la escogencia del Juez de Control de Garantías que ha de conocer del asunto, como ocurrió en la definición AP5854-2024, radicado interno 67274 del 2 de octubre de 2024.

37. Entonces, tal y como fueron expuestos los hechos en la audiencia por el apoderado de Promigas S.A. E.S.P., es dado concluir que su petición para que la audiencia se lleve a cabo en esta ciudad no es caprichosa, sino que los elementos probatorios conseguidos hasta hoy se encuentran en la ciudad de Bogotá; además que las labores de carácter especializado que deben desarrollarse por parte de un perito forense con formación en disciplinas relacionadas, se encuentran en la misma ciudad, al igual que la sede del Centro Cibernético de la Policía Nacional, adscrito a la Dijin.

Adicionalmente la sede central de la empresa Go Daddy, según su portal se ubica en «100 S. Mill Ave Suite 1600 Tempe, AZ 85281 USA», es decir fuera del país.

38. En definitiva, estima esta Sala que teniendo en cuenta que la orden que corresponde impartir al operador judicial es la de permitir al órgano investigador y al apoderado de víctimas el acceso a la información reservada, y que estos ejecutan tal requerimiento mediante una petición dirigida, entre otras, a la compañía antes mencionada, sin que resulte imperativo dirigirse ante el juez del territorio en el que se establece la sede comercial de Promigas S.A. E.S.P., es razonable su asignación a los Jueces de Control de Garantías de esta capital.

39. En resumidas cuentas, el conocimiento del presente asunto, para llevar a cabo las audiencias preliminares descritas, corresponde al Juzgado 54 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, a donde el expediente será devuelto de inmediato, para lo de su cargo.

40. Se informará de esta determinación a las partes e intervinientes en el proceso penal.

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

V. RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR que la competencia para conocer de las audiencias preliminares solicitadas, corresponde al Juzgado 54 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias al Despacho en mención, para lo pertinente.

TERCERO: COMUNICAR la presente determinación a las partes e intervinientes del citado proceso.

CUARTO. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO C