DEFINICIÓN DE COMPETENCIA/ Proceso por abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto es de competencia de juez penal municipal, al tratarse de un delito querellable, en razón a no tener señalada pena privativa de la libertad

Cita: Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, auto de 9 de marzo de 2011 -rad. 35746-.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA.**

 **- RISARALDA**

#### SALA PENAL

**M P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Acta No. 290

Hora: 11:10 a.m.

1. **ASUNTO A DECIDIR**

Conoce la Sala de las diligencias relacionadas con la definición de competencia formulada por la Juez Cuarta Penal del Circuito de Pereira, dentro del proceso que se adelanta en contra de las señoras Carolina del Pilar González Leiva y Rubiela del Carmen Jaramillo Echeverry, por la conducta punible de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 De conformidad con el contenido del acta de la audiencia de solicitud de preclusión[[1]](#footnote-1), los hechos materia de investigación son los siguientes:

*“La investigación se adelanta por denuncia instaurada por la señora Gloria Elsy Velásquez Jiménez por ciertas irregularidades, según ella califica, que se cometieron en la diligencia de recuperación de espacio público que se llevó a cabo en la manzana 7 casa 1A del barrio Montelíbano en el sector Cuba de Pereira. Indica que la empresa de transporte Urbanos San Fernando utilizaba como parqueadero de sus buses un lote de propiedad del municipio; refiere que con el paso del tiempo esa empresa le permitió a la señora Gloria Elsy instalar un kiosco donde ofrecía servicio de restaurante a los conductores de los automotores. Indica la Fiscal que dentro del programa de ordenamiento territorial de la ciudad, se encontró que era necesario el uso de este lote; así las cosas, la Alcaldía de Pereira a través de la Oficina de Control Físico inició proceso de restitución de este predio, actuaciones adelantadas y signadas por la Doctora Carolina del Pilar Leiva en su calidad de Directora de la oficina. Manifiesta que en el procedimiento participó además la Policía Nacional y la Inspectora de Control Físico del municipio. Señala que se realizó un acta donde quedó constando todo lo que se levantó allí, incluso lo que se encontraba dentro del quiosco de propiedad de la señora Gloria Elsy Velásquez, toda vez que la señora no fue posible que la señora los retirara, se trasladaron estos enseres a los talleres de la Alcaldía y hasta el momento, advierte la fiscal, aún no han sido retirados por parte de la denunciante. Así las cosas la denuncia por abuso arbitrario de autoridad se deduce de la actividad de desalojar a la señora Velásquez del kiosco y la denuncia por hurto se deriva de la perdida de las pertenencias que se encontraban en el…”*

2.1 El proceso correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira (folio 1). El día 23 de febrero del año en curso se adelantó la audiencia de solicitud de preclusión de la investigación a favor de las investigadas (folio 10-11).

2.2 El día 17 de marzo de 2016 se instaló la audiencia de lectura de decisión a la petición de preclusión. Sin embargo, la juez cuarta penal del circuito se declaró incompetente para resolver dicha solicitud y ordenó remitir el trámite a esta Corporación atendiendo lo previsto en el numeral 5º del artículo 34 del CPP, en consideración a que la conducta punible de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto que se les atribuye a las señoras Carolina del Pilar González Leiva y Rubiela del Carmen Jaramillo Echeverry, señala como pena la de multa y pérdida del empleo o cargo público, y que la misma no tiene como consecuencia una pena privativa de la libertad, además de ser de aquellos delitos de naturaleza querellable, de los cuales son competentes los jueces penales municipales de conformidad con lo establecido en el artículo 37 numeral 3º Ibídem.

**3. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

3.1 Las solicitudes sobre definición de competencia se encuentran reguladas por el artículo 54 de la ley 906 de 2004, el cual dispone que en caso de que el juez considere que es incompetente para impulsar el proceso, o así lo manifieste la defensa, el expediente debe ser remitido al funcionario que deba definirla.

3.2 El artículo 34 del Código de Procedimiento Penal, al señalar la competencia de las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, expresamente indica que éstas Corporaciones conocen de la definición de competencia de los jueces del circuito del mismo distrito, o municipales de diferentes circuitos.

3.3 El delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto está previsto en el artículo 416 del C.P., cuya redacción es la siguiente:

***“****El Servidor público que fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, cometa acto arbitrario e injusto, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.”*

3.4 El artículo 74 de la ley 906 de 2004 establece lo siguiente:

**“**Para iniciar la acción penal será necesario querella en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad:

1. Aquellos que de conformidad con el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad…”

3.5 Por su parte, el artículo 37 Ibídem, señala la competencia de los jueces penales municipales, indicando en su numeral 3º que estos conocen *“…de los procesos por delitos que requieren querella aunque el sujeto pasivo sea un menor de edad, un inimputable, o la persona haya sido sorprendida en flagrancia e implique investigación oficiosa…”.*

Sobre el punible de abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto como delito querellable bajo la óptica de la ley 906 de 2004, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente:

*“…Descendiendo al asunto que concita la atención de la Sala, destáquese que la petición de cese de procedimiento elevada por el doctor JORGE GIRALDO RAMÍREZ se fundamenta en que según su opinión, la condición de querellable asignada por la ley 906 de 2004 a los delitos reprimidos con pena no privativa de la libertad —Art. 74 ley 906 de 2004, modificado por la ley 1142 de 2007—, entre ellos, el punible de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto; obligaba a la fiscalía a agotar la conciliación antes de ejercer la acción penal, lo cual nunca ocurrió en el presente caso.*

*Respóndase al memorialista que la aplicación de la favorabilidad únicamente procede cuando alguno de los mecanismos de extinción de la acción penal se concreta, pues en tales circunstancias no hay duda que las normas procesales producen efectos sustanciales, ya que así se impediría al funcionario judicial la declaratoria de responsabilidad y la imposición de la correspondiente sanción.*

*En este orden de ideas, si cuando se instauró la respectiva denuncia****[[2]](#footnote-2)*** *por parte del presunto ofendido con la conducta, doctor Juan Carlos Ortiz Rivera —fs. 2 a 4 cuaderno 1—, el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto no estaba considerado por la ley como querellable****[[3]](#footnote-3)****, y por lo tanto, no se exigía la conciliación preprocesal como requisito para el ejercicio de la acción penal; si la sola ausencia del referido requisito no trae consigo efectos sustanciales en la actuación a fin de estimar viable la reclamada favorabilidad; y si al proceso no obra desistimiento de la víctima, ni concurre causal de extinción de la acción penal; improcedente se torna la cesación de procedimiento reclamada por el procesado.*

*Agréguese que un caso fácticamente análogo al presente, pues se trató igualmente de un proceso adelantado por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto cometido en vigencia de la ley 600 de 2000, donde se reclamaba la aplicación favorable de la ley 906 de 2004, el cual exige la querella como requisito de procedibilidad de la acción penal; la Corte Suprema de Justicia dijo lo siguiente:*

*“(…) la Sala encuentra que si el legislador no establece la querella como presupuesto para el ejercicio de la acción penal derivada de la conducta punible, una vez el Estado tiene conocimiento por denuncia, informe u oficiosamente de la comisión del delito, tiene la obligación de adelantar el correspondiente trámite procesal hasta sus últimas consecuencias, sin que el advenimiento de una ley posterior que exija la referida condición de procesabilidad resulte aplicable retroactivamente en virtud del principio de favorabilidad, pues es claro que en tales situaciones la puesta en marcha del aparato jurisdiccional en ejercicio del ius puniendi ya se consolidó, quedando a salvo, desde luego, la posibilidad de que se acuda a alguno de los referidos mecanismos de extinción de la acción penal, para cuya aplicación si operaría la aplicación favorable de una norma posterior con efectos retroactivos…****[[4]](#footnote-4)****”.*

De conformidad con lo anteriormente enunciado, efectivamente le asistió razón a la juez cuarta penal del circuito de esta ciudad el haberse declarado impedida para conocer del trámite de la referencia, cuya competencia radica de manera exclusiva a los jueces penales municipales, por tal motivo de ordenará la remisión del expediente a los juzgados de dicha categoría para que se continúe con el trámite correspondiente.

Con base en lo expuesto en precedencia, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda, Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE**

**PRIMERO: DEFINIR** que la competencia para continuar con el conocimiento del proceso corresponde a los juzgados penales municipales de Pereira.

**SEGUNDO: REMITIR INMEDIATAMENTE** el expediente al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio para que se realice el reparto correspondiente entre los juzgados de la categoría aludida a fin de que se continúe con el trámite respectivo.

**TERCERO**: Comunicar la presente decisión a la juez cuarta penal del circuito de Pereira.

**CUARTO**: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ**

**Secretaria**

1. Folio 10-11. [↑](#footnote-ref-1)
2. ***El 18 octubre de 2005.*** [↑](#footnote-ref-2)
3. ***Según el artículo 35 de la ley 600 de 2000.***  [↑](#footnote-ref-3)
4. ***Auto del 9 de marzo de 2011, Rad. 35746.*** [↑](#footnote-ref-4)