El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DEFINICIÓN DE COMPETENCIA / INCIDENTE / NO ES NECESARIO ADELANTARLO SI LAS PARTES O EL JUEZ A QUIEN SE REMITE EL PROCESO NO GENERAN CONTROVERSIA / CONCIERTO PARA DELINQUIR.**

De tiempo atrás, y con fundamento en lo reglado en el canon 54 aludido, una vez el funcionario consideraba que se encontraba en curso una causal de impedimento, o hubiera sido impugnada esta por alguna de las partes o intervinientes, la actuación debía remitirse inmediatamente al Superior para que estableciera quién debía asumir el conocimiento del respectivo proceso, como de manera pacífica lo tenía decantado la Sala de Casación Penal.

No obstante, a la hora de ahora, la jurisprudencia de esa Alta Corporación replanteó la postura que al respecto se tenía, y en su lugar sostuvo, con fundamento en el principio de celeridad y economía procesal, que si bien para adelantar el trámite de impugnación de competencia se necesitaba la existencia de una controversia o debate, en los casos donde se establece con claridad objetiva que del asunto debe conocer otra autoridad judicial, NO SE HACE NECESARIO adelantar el incidente de definición de competencia. Sobre el particular en CSJ AP, 17 jul. 2019, rad. 55616, se indicó:

”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.

“Resulta del todo necesario que entre el juez y las partes e intervinientes se suscite una disputa acerca del funcionario que debe asumir el conocimiento de la actuación. Ello, porque como sucedió en el presente asunto, en aquellos casos donde se visualiza con la mayor responsabilidad jurídica, objetividad y argumentación que la competencia recae en otro juez o magistrado y ninguna de las partes se opone o discute esa apreciación, resulta innecesario y dilatorio del proceso penal dar curso a un incidente de definición de competencia…

“… le corresponde al titular del despacho enviar inmediatamente la actuación al funcionario que considera es el facultado para conocer el asunto. Éste, en caso de hallar fundada la manifestación de incompetencia, asumirá el trámite del proceso remitido. De lo contrario, rechazará su conocimiento de manera motivada y enviará las diligencias a la autoridad llamada a dirimir la cuestión”.

 **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

 **RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

 ACTA DE APROBACIÓN N° 915

 SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Acusados:  | WCT y SAPL |
| Cédula de ciudadanía: | 18.516.223 y 1`125.412.745 expedidas en Dosquebradas (Rda.) y Puerto Caicedo (Pt.) |
| Delito: | Concierto para delinquir con fines de hurto y homicidio, en concurso con homicidio agravado, hurto calificado y agravado |
| Víctima: | Octavio Rivera González, José Álvaro Gallego Sánchez y la seguridad pública |
| Procedencia: | Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira (Rda.)  |
| Asunto: | Se abstiene de definir competencia |

1.- VISTOS

Correspondería a esta Corporación ocuparse de definir la competencia para el conocimiento de la formulación de acusación dentro del proceso que se adelanta contra **WCT y SAPL** por los ilícitos de concierto para delinquir con fines de hurto y homicidio, en concurso con homicidio agravado y hurto calificado y agravado, si no fuera porque de entrada se advierte improcedente el trámite pretendido.

2.- PRECEDENTES

En contra de los señores **WCT y SAPL**, se adelanta investigación por las conductas punibles de concierto para delinquir con fines de hurto, en concurso con homicidio agravado y hurto calificado y agravado, según cargos que le fueron formulados ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Pereira (Rda.) en marzo 19 de 2019, los cuales NO ACEPTARON, razón por la cual la Fiscalía 33 Seccional de Dosquebradas (Rda.) presentó escrito de acusación (mayo 17 de 2019), que correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de esa municipalidad, cuya titular convocó para la audiencia de formulación de acusación (julo 02 de 2019) en la cual la delegada fiscal le adicionó a los cargos endilgados el de concierto para delinquir CON FINES DE HOMICIDIO, y una vez se realizó la referida audiencia, la a quo manifestó que con ocasión de la adición presentada la competencia para asumir el conocimiento del proceso, conforme al numeral 17 del artículo 35 C.P.P., radicaba en los Juzgados Penales del Circuito Especializados, a consecuencia de lo cual dispuso la remisión del expediente a dicha autoridad.

Una vez fue asignado el mismo al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado, la a quo, por auto de julio 19 de 2019, al considerar que la acusación se había formulado ante un despacho que carecía de competencia, declaró la nulidad de la referida diligencia de conformidad con lo reglado en el canon 456 C.P.P. y señaló nueva fecha para su realización.

En diligencia celebrada en septiembre 23 de 2019, y cuando se pretendía evacuar la audiencia de formulación de acusación programada, la funcionaria judicial consideró que el trámite de incompetencia impartido por la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.) no correspondía al establecido en la ley, a consecuencia de lo cual dispuso remitir el dosier a esta Corporación para que se dispusiera lo pertinente.

3.- CONSIDERACIONES

La definición de competencia es el mecanismo previsto por la ley para establecer cuál juez o magistrado es el encargado de conocer un determinado asunto, y de conformidad con lo reglado en los artículos 54 y 341 CPP, el mismo puede surgir a iniciativa: (i) del propio funcionario judicial cuando considera que carece de competencia para asumir el conocimiento de una actuación, o (ii) de las partes (impugnación de competencia) si éstas presentan inconformidad en tal sentido.

De tiempo atrás, y con fundamento en lo reglado en el canon 54 aludido, una vez el funcionario consideraba que se encontraba en curso una causal de impedimento, o hubiera sido impugnada esta por alguna de las partes o intervinientes, la actuación debía remitirse inmediatamente al Superior para que estableciera quién debía asumir el conocimiento del respectivo proceso, como de manera pacífica lo tenía decantado la Sala de Casación Penal[[1]](#footnote-1).

No obstante, a la hora de ahora, la jurisprudencia de esa Alta Corporación replanteó la postura que al respecto se tenía, y en su lugar sostuvo, con fundamento en el principio de celeridad y economía procesal, que si bien para adelantar el trámite de impugnación de competencia se necesitaba la existencia de una controversia o debate, en los casos donde se establece con claridad objetiva que del asunto debe conocer otra autoridad judicial, NO SE HACE NECESARIO adelantar el incidente de definición de competencia. Sobre el particular en CSJ AP, 17 jul. 2019, rad. 55616, se indicó:

”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.

Resulta del todo necesario que entre el juez y las partes e intervinientes se suscite una disputa acerca del funcionario que debe asumir el conocimiento de la actuación. Ello, porque como sucedió en el presente asunto, **en aquellos casos donde se visualiza con la mayor responsabilidad jurídica, objetividad y argumentación que la competencia recae en otro juez o magistrado y ninguna de las partes se opone o discute esa apreciación, resulta innecesario y dilatorio del proceso penal dar curso a un incidente de definición de competencia**.

Para la Corte, entonces, **advertida la falta de competencia del juez de conocimiento y sin que ello genere un mínimo de reparo por los sujetos procesales -a quienes, conviene precisar, se les debe correr traslado de la propuesta-, le corresponde al titular del despacho enviar inmediatamente la actuación al funcionario que considera es el facultado para conocer el asunto. Éste, en caso de hallar fundada la manifestación de incompetencia, asumirá el trámite del proceso remitido. De lo contrario, rechazará su conocimiento de manera motivada y enviará las diligencias a la autoridad llamada a dirimir la cuestión**”. -negrillas y subrayas de la Sala-

Importa indicar, que en el citado precedente la Corte SE ABSTUVO DE RESOLVER el incidente con el fin de que fuera el funcionario a quien le había sido remitido inicialmente el expediente, quien se pronunciara de fondo al respecto.

En el evento que nos concita, se observa que al momento en que se iba a desarrollar la audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.), la fiscal anunció a la funcionaria que con ocasión de la adición a la acusación que se formularía en contra de los señores **WCT y SAPL**, a quienes se les endilgaría adicionalmente el punible de concierto para delinquir CON FINES DE HOMICIDIO, tal situación daba lugar a la incompetencia para continuar con el conocimiento del proceso. Así que, una vez concluida la referida diligencia con el citado aditamento, la titular del despacho se pronunció al respecto y dispuso remitir el proceso a los Juzgados Penales Especializados -reparto- de esta capital para que asumieran dicho asunto, y fuera allí donde se determinara si se aceptaba la misma o por el contrario se remitiera el expediente a esta Corporación para definir lo pertinente.

Pues bien, a la luz de la actual jurisprudencia, ese era precisamente el trámite que dicha funcionaria debía impartir al proceso, al considerar que con ocasión del ilícito de concierto para delinquir CON FINES DE HOMICIDIO, la competencia para ello debía asumirla un Juez Penal del Circuito Especializado, y sería en consecuencia a quien le fuera asignado el encargado de establecer si lo consideraba fundado y de contera proceder a conocer la actuación, o en caso de negar una tal atribución de competencia enviarlo al Tribunal para que se dirimiera la controversia.

Cabe anotar, que no obstante ante el Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas no se otorgó la palabra a los restantes intervinientes para que se pronunciaran sobre el particular -como se observa en los registros de la referida audiencia-, se advierte que una vez el asunto fue recibido por el Juzgado Especializado, se dispuso continuar con el curso del proceso previa declaratoria de nulidad de la audiencia de formulación de acusación al considerarse que anterior juzgadora carecía de competencia para haber tramitado la audiencia de formulación de acusación, y, posteriormente, cuando se intentó rehacer la referida audiencia con la asistencia de las partes -defensor, fiscal, apoderado de víctimas- se decidió enviar el proceso a esta Sala para disponer lo que en derecho correspondiera, sin que en esta ocasión los interesados efectuaran reparo alguno a ese respecto.

A juicio del Tribunal por tanto, lo dispuesto por el Juzgado Especializado iba en contravía de lo que en dicha materia dispuso la nueva postura jurisprudencial, como quiera que al recibir la actuación debió determinar si declaraba fundada o no tal manifestación, y de estar de acuerdo con lo allí planteado asumir el juzgamiento frente a los aquí acusados**,** o, en su defecto, argumentar qué motivos daban lugar a discrepar de esa postura y proceder a enviar lo actuado ante esta Corporación.

Incluso, es importante recordarlo, que aquí se transgredió una regla procesal de vieja data[[2]](#footnote-2), según la cual: QUIEN DECLARA SU INCOMPETENCIA NO PUEDE SIMULTÁNEAMENTE ANULAR LA ACTUACIÓN, lo cual no solo es lógico en cuanto SOLO QUIEN ES COMPETENTE PUEDE DECRETAR NULIDADES, sino que además evita que los jueces se anticipen a aniquilar actuaciones que al final podrían resultar siendo válidas, es decir, que si un juez anula un procedimiento antes de que se clausure el incidente de definición de competencia, se corre el riesgo de invalidar diligencias que debieron haber quedado en firme por haber sido realizadas en su momento por el funcionario a quien se le asignó finalmente la competencia.

Como quien dice, que si al final del presente incidente se le llega a asignar la competencia al Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas, a la titular de ese despacho le tocaría, infortunadamente, volver a realizar una audiencia de acusación que con total validez ya se había efectuado.

Es más, no obstante que la Sala entiende y comprende que cuando en el Juzgado Especializado se decretó esa nulidad era porque se entendió que efectivamente debía asumirse la actuación por competencia, es decir, que de manera tácita se aceptó que ese despacho debía conocer el asunto, y la declaratoria de incompetencia se dio fue posteriormente ante una reflexión que se hizo con respecto a que se había omitido el debido trámite ante el Tribunal, de todas formas se considera que la susodicha nulidad no tenía que decretarse, porque para bien o para mal, la acusación se había surtido ante quien para ese momento se tenía por competente, y se estima que no había inconveniente alguno en que la titular del Juzgado Especializado retomara la audiencia para los restantes fines pertinentes.

En fin, como lo anulado anulado está, lo que resta ahora es devolver la actuación a la titular del Juzgado Especializado para que proceda a hacer el pronunciamiento requerido en el precedente de la Sala de Casación Penal, y ratifique si asume la competencia en este asunto.

Empero, para evitar que quizá se puedan dar otro tipo de nulidades indebidas, el Tribunal pone de presente desde ya, que la juzgadora deberá tener en cuenta que si bien al momento de la imputación no se hizo alusión EN LO JURÍDICO al citado concierto para delinquir CON FINES DE HOMICIDIO, que es lo que según se afirma le da la competencia, tal cargo en la imputación sí se desprendía DE LO FÁCTICO y no existe problema en cuanto al principio de congruencia que al momento de la acusación el cargo se adicione EN LO JURÍDICO, habida consideración a que es sabido que la calificación jurídica de la imputación es apenas provisional.

Corolario de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial,en Sala de Decisión Penal, **SE ABSTIENE** de conocer este asunto acorde con lo planteado en la parte motiva, y en consecuencia se dispone la devolución inmediata del expediente al despacho de origen, para lo de su cargo.

Comuníquese esta determinación al Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.).

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

# COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

1. Véase entre otras: CSJ AP, 1 ago. 2018, rad. 53235; CSJ AP, 3 abr. 2019, rad. 54998. [↑](#footnote-ref-1)
2. El Consejo Superior de la Judicatura en decisión de marzo 28 de 1980, M.P. Rafael Poveda Alfonso indicó: “la declaración de nulidad de una actuación procesal es un acto jurisdiccional propio del juez competente y no de quien se declara sin esa virtualidad”. [↑](#footnote-ref-2)