**COMPETENCIA / DEFINICIÓN / TORTURA**

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 del propio funcionario judicial cuando considera que carece de competencia para asumir el conocimiento de una actuación, o de las partes… la defensa del señor DAAV estimó que no era la justicia especializada sino la ordinaria la que debía continuar con el trámite en la etapa de juzgamiento, por cuanto en su sentir, la conducta de tortura no está configurada…

**COMPETENCIA / TORTURA / NO COMPETE AL JUEZ INMISCUIRSE EN LA ACUSACIÓN**

… al señor DAAV la Fiscalía le atribuyó la comisión de delitos de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso con tortura y lesiones personales agravadas, cometidas en contra de la señora L.A.L.G., razón por la cual, el conocimiento de tal actuación, como se sabe, se le confirió al Juzgado Especializado… la defensa observa desde su perspectiva, que en este caso no se configuran los elementos para que a su cliente se le haya acusado por el delito de tortura; no obstante…, radica en el ente acusador el ius puniendi, sin que el funcionario judicial puede inmiscuirse en este, en tanto únicamente se habilita su intervención y de forma excepcional, cuando se advierte que se quebrantan derechos o garantías fundamentales de las demás partes

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Acta de aprobación N° 997

 Segunda instancia

Radicación: 66682600004820230006201

|  |  |
| --- | --- |
| Imputado:  | DAAV |
| Cédula de ciudadanía: |  |
| Delito: | Acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso con tortura y lesiones personales agravadas |
| Víctima: | L.A.L.G.[[1]](#footnote-1) |
| Procedencia: | Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira (Rda.)  |
| Asunto: | Define competencia |

1.- VISTOS

Corresponde a la Corporación pronunciarse acerca de la impugnación de competencia aducida por la defensa del señor **DAAV,** frente al titular del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira (Rda.), para llevar a cabo la audiencia de formulación de acusación dentro del proceso que se adelanta en su contra por los delitos de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso con tortura y lesiones personales agravadas.

2.- PRECEDENTES

En audiencias preliminares llevadas a cabo ante el Juzgado Penal Municipal de Santa Rosa de Cabal con función de control de garantías (Rda.) [[2]](#footnote-2), y como así se plasmó en el escrito acusatorio[[3]](#footnote-3) le fueron formulados cargos como autor y a título de dolo al señor **DAAV**, por los delitos de acceso carnal violento -artículo 205 C.P.-, con circunstancia de agravación -numeral 2° artículo 211 C.P.-, en concurso homogéneo y sucesivo (10 ocasiones), en concurso Heterogéneo con **tortura** -artículo 178 C.P.-, verbos rectores “intimidar“ y “coaccionar” , en concurso heterogéneo con lesiones personales dolosas -artículos 111 y 112 inciso 1° C.P.- con circunstancias de agravación -artículo 119 inciso 2° C.P.-., conductas que se entiende NO FUERON aceptadas por el mismo.

Por tal razón por la cual la Fiscalía 30 Seccional de Santa Rosa de Cabal (Rda.) presentó formal escrito de acusación (mayo 04 de 2023), que correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira (Rda.), donde se convocó para la audiencia de formulación de acusación (agosto 28 de 2023), acto público en el cual la apoderada del procesado, consideró que el despacho no era competente para continuar con este trámite, por cuanto de la exposición de motivos que el legislador plasmó frente al delito de tortura, los mismos no encajan en este asunto y la violencia física o material hace parte del supuesto acceso carnal, pero no tiene la connotación de tortura, y aunque se habla de tortura física o psicológica, ello no se tipifica en este caso, y si se llegare a comprobar que su defendido infligió algún mal -físico o psicológico- a la señora lo fue por el presunto acceso carnal violencia no por tortura, sin que este sea un delito que acá deba investigarse, máxime que se habla de un acceso carnal violento y por ende todos los actos que llevaron a este así lo fueron, mas no puede hablarse de tortura y por tal motivo el despacho perdería su competencia, cuya declaratoria solicita para que el trámite se remita a la justicia ordinaria.

Frente a tal solicitud la delegada del Ministerio Público, señaló que en su momento pretendía pedir aclaración del contenido del escrito acusatorio a la Fiscalía, en tanto este carece de hechos jurídicamente relevantes con respecto a la tortura y a las lesiones personales agravadas, aunque estas, sí quedaron plasmadas, aunque de manera confusa, en la formulación de imputación, a los que hace alusión, pero allí se confunde las dos finalidades de la tortura -como sería coaccionar o intimidad a la víctima para que accediera al acceso o con fines distintos-, y por ello pretendía pedir aclaración, pero amén de lo pedido por la defensa, será en juicio donde la Fiscalía deberá acreditar la comisión del delito de tortura y donde se podrá ingresar en la discusión de si lo sucedido hace parte de la violencia en el acceso carnal, pero contrario a lo sostenido por la defensa, no puede decirse que la tortura no se dio, la que no se puede descartar de plano, más aun cuando se podrían dar aclaraciones en punto de su finalidad, aunado a que en este asunto existen situaciones más allá de la violencia, que fueron narradas en la imputación como tortura, lo que se determinará en juicio.

A su turno el representante del ente acusador expresó que en efecto se incursionó en el delito de **tortura**, dada la forma en que el procesado infligió sufrimientos físicos y psicológicos a la víctima, a quien constreñía de manera permanente para que sostuviera con él relaciones sexuales so pena de matarla, con lo que afectó su autonomía personal, y tales presiones serán materia de prueba con lo plasmado vía Whatsapp, además existieron tratos degradantes en contra de la voluntad de la afectada, a quien se le otorgó una incapacidad médico legal de 15 días por las lesiones ocasionadas, motivo por el cual se dan los elementos de tal conducta, independientemente de los actos sexuales violentos que denunció la víctima. Por tal motivo hay lugar a que el despacho conserve la competencia y será enjuicio donde se demostrará el delito de tortura o en su defecto, otras de los ilícitos endilgados, dado que ninguna excluye las otras por la forma en que sucedieron los hechos.

El a-quo estimó que sí era competente para continuar con la actuación, y para ello refirió que no es esta la etapa procesal para definir si se presenta o no el delito de tortura, lo cual debe darse en el juicio, sin que nadie puede meterse en el *ius puniendi* cuyo titular es la Fiscalía y aunque sea equivocada la calificación jurídica, las partes deben respetarla ya que la discusión de fondo deberá darse en juicio, y por consiguiente si el ente acusador señala que se configura tal conducta, ello es parte de sus atribuciones, sin que el despacho pueda ingresar en el análisis de la ilicitud, lo que haría improcedente lo pedido por la defensa. Por lo demás, consideró, como también lo sostuvo la Procuraduría, que le pediría al fiscal que aclarara cuál violencia es tortura y cuál hace parte del acceso carnal, lo que debe diferenciarse para que la defensa pueda ejercer su derecho, toda vez que al leer el escrito acusatorio ello no está claro y por tal razón lo deberá explicar, ya que de lo contrario violaría la prohibición de realizar calificaciones alternativas; no obstante ello, si el delegado aduce que acá hay tortura, quien su momento dirá qué hechos configuran ese ilícito o el acceso carnal violento para establecer un concurso real, no es procedente aceptar la incompetencia planteada, por lo cual dispuso remitir la actuación a esta Corporación para definir lo pertinente.

3.- Para resolver, se CONSIDERA

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 del propio funcionario judicial cuando considera que carece de competencia para asumir el conocimiento de una actuación, o de las partes (impugnación de competencia) si estas presentan inconformidad en tal sentido.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en diversas decisiones **-CSJ AP. 12 feb. 2020, Rad. 57032; CSJ AP, 26 ago. 2020, Rad. 57929 y CSJ AP, 21 oct. 2020, Rad. 58028, entre otras-**, ha reiterado que en punto del trámite de la impugnación de competencia, antes de la remisión del proceso a quien deba definirlo, debe suscitarse la controversia o debate en torno a dicha temática, y solo en el caso de no existir discusión alguna frente a la declaratoria de incompetencia, y se aprecie de manera objetiva que en efecto es otro funcionario judicial quien debe asumir el conocimiento de la actuación, se remitirá la actuación a ese despacho, pero *contrario sensu*, de no llegarse a tal consenso, como acá ocurrió, debe remitirse la actuación al superior funcional para que defina el asunto.

En este caso específico, se observa que la defensa del señor **DAAV** estimó que no era la justicia especializada sino la ordinaria la que debía continuar con el trámite en la etapa de juzgamiento, por cuanto en su sentir, la conducta de tortura no está configurada, a lo que se opusieron tanto el representante del ente acusador como la delegada de la sociedad, postura esta que finalmente fue acogida por el a quo, siendo en consecuencia la Sala quien debe dirimir quién es el juzgado competente para continuar con el trámite seguido contra el acá procesado.

Al respecto, se tiene que al señor **DAAV** la Fiscalía le atribuyó la comisión de delitos de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso con **tortura** y lesiones personales agravadas, cometidas en contra de la señora L.A.L.G., razón por la cual, el conocimiento de tal actuación, como se sabe, se le confirió al Juzgado Especializado, amén de la presunta incursión en un delito contra la autonomía judicial, misma que de contera le atribuyó la competencia.

En este trámite en particular, se tiene que la defensa observa desde su perspectiva, que en este caso no se configuran los elementos para que a su cliente se le haya acusado por el delito de tortura; no obstante como bien lo sostuvo el funcionario de primer nivel, radica en el ente acusador el *ius puniendi*, sin que el funcionario judicial puede inmiscuirse en este, en tanto únicamente se habilita su intervención y de forma excepcional, cuando se advierte que se quebrantan derechos o garantías fundamentales de las demás partes, entre ellas, por supuesto, el investigado; por consiguiente, será al momento de emitir el fallo respectivo cuando se entiende que puede realizar una verificación o “control material” de los presupuestos legales de la acusación presentada por la fiscalía. Al respecto, la jurisprudencia es del siguiente tenor:

“La Sala también ha establecido que si bien el ordenamiento jurídico colombiano no consagra la posibilidad de controlar materialmente la imputación y la acusación en el momento de la actuación procesal en que la Fiscalía realiza estos **actos de parte** (artículos 286 y siguientes y 336 y siguientes, respectivamente), al emitir la **sentencia** el juez debe verificar los presupuestos legales de la misma.

[…]

**Séptimo**. La imposibilidad de realizar un control judicial a la imputación y/o la acusación, como actos de parte, no puede confundirse con las constataciones que deben hacer los jueces al momento de emitir la sentencia, bajo el entendido de que esta es la principal expresión de la labor jurisdiccional.

Ello no representa ninguna novedad en el sistema jurídico colombiano. En efecto, a la luz del Decreto 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000, el control material a la acusación (en todas las facetas atrás relacionadas) se presentaba[[4]](#footnote-4) al interior de la Fiscalía General de la Nación, a través de la posibilidad de impugnar la calificación del mérito del sumario, lo que, valga aclararlo, era viable por las características de ese sistema de enjuiciamiento criminal, entre las que se destacan la permanencia de la prueba y la obligación de motivar ese tipo de decisiones.

Sin embargo, a pesar de dichos controles al interior de la Fiscalía, siempre se preservó para el juez, al emitir la sentencia, la posibilidad de revisar con amplitud la premisa fáctica -lo que incluye la constatación del soporte que le brindan las pruebas, según estándar establecido en la ley-, la premisa jurídica y, naturalmente, el respectivo ejercicio de subsunción.

Bajo el esquema de la Ley 906 de 2004, a pesar de sus diferencias estructurales, ocurre lo mismo. La Fiscalía realiza el juicio de imputación y el juicio de acusación, sin que los jueces puedan realizar un control material a esa actividad de parte (salvo lo anotado con antelación sobre calificaciones jurídicas manifiestamente improcedentes), pero, al emitir la sentencia, el juez debe constatar los prepuestos fácticos y jurídicos.

Ello, entraña una suerte de “control material” a la acusación (entendida como pretensión), que no opera cuando la Fiscalía realiza las actividades reguladas en los artículos 286 y siguientes y 336 y siguientes de la Ley 906 de 2004, sino al momento de la emisión del fallo.”[[5]](#footnote-5).

No podría entonces, en este asunto en particular, como así lo pretende la defensa del señor **DAAV**, que con miras a considerarse incompetente para conocer de este proceso, el a-quo incursione en el estudio de un acto de parte, para establecer si en efecto se dan o no los presupuestos normativos de la conducta de tortura, que para la defensa no se presenta, cuando ello como bien lo sostuvo tanto la Procuradora, el delegado fiscal e igualmente el a-quo, deberá ser objeto de debate en sede de juicio oral, máxime como acá se vio, el fiscal indicó que para él en este caso en particular sí se generó dicho ilícito, por lo cual como titular de la acción penal, recaerá en él el deber constitucional y legal no solo de acreditar la existencia de dicho ilícito, sino además la responsabilidad que en los hechos le pudiera asistir al señor **DAAV**.

Y si bien como lo plasmaron tanto la Procuradora como el a-quo al parecer existen aspectos que deberán ser aclarados por la Fiscalía, en punto de los hechos jurídicamente relevantes frente al delito de tortura, ello deberá darse en curso de la audiencia de formulación de acusación -que apneas comenzó-, como así lo señala el canon 339 C.P.P.

Corolario de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), en Sala de Decisión Penal, **DEFINE** que es el **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado** de esta capital, el despacho competente para continuar con la etapa de juzgamiento del proceso que se adelanta contra el señor **DAAV,** por las conductas de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso con tortura y lesiones personales agravadas, por las cuales será llamado a juicio.

En consecuencia, se ordena devolver de manera inmediata el expediente al referido despacho, para que se continúe con el procedimiento de ley.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

1. De conformidad con lo reglado en el artículo 13 Numeral 1º de la Ley 1719 de 2014, se omitirá en la presente decisión, tanto el nombre de la afectada, como el de sus familiares, por lo cual se usarán sus iniciales, con miras a garantizar su derecho a la intimidad y privacidad. [↑](#footnote-ref-1)
2. Cuya fecha se desconoce al no allegarse copia del acta respectiva, y aunque se arrimó pantallazo de un correo donde tal juzgado envía las mismas, no se logró acceder a ellas y en el escrito de acusación no se indicó la fecha de su realización. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 03 del documento rotulado como “003EscritodeAcusación”. [↑](#footnote-ref-3)
4. Y se presenta aún, en los casos regidos por la Ley 600 de 2000. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ SP3988-2020, 14 oct. 2020, rad. 56505. [↑](#footnote-ref-5)