

Proceso nº 38127

CORTE SUPREMA DE JUSTICIASALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado PonenteJOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta N° 007

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de enero de dos mil doce (2012)

VISTOS

La Sala resuelve la colisión negativa de competencia suscitada entre los Juzgados Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá y Séptimo de la misma condición de Barranquilla, que se rehúsan a conocer del proceso seguido contra Arnulfo Oliveros y Marlene Kalil Sarmiento por el delito de peculado por apropiación.

ANTECEDENTES

1. El 30 de abril de 1998, Arnulfo Rafael Olivero Torrenegra en calidad de apoderado de 23 ex trabajadores de la Empresa Puertos de Colombia, suscribió el Acta de Conciliación No. 052 con Luz Dary Velasco Córdoba, representante de Foncolpuertos, en la Inspección Octava del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social Regional Cundinamarca, la que versó sobre la cancelación de sentencias y mandamientos de pago proferidos a favor de aquellos por los Juzgados 2°, 3°, 6°, 7°, 8°, 10, 40, y 50 Laborales de Circuito de Barranquilla por un valor de \$799.700.000, en razón, en términos de la acusación, de acreencias laborales a las que no tenían derecho y que la entidad ordenó cancelar, a través de la Resolución No. 2070 de 20 de mayo de 1998, reconocida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público como deuda pública de la Nación mediante Resolución No. 1249

del 26 del mismo mes y año, la cual pagó a favor del abogado con títulos TES clase B3.

2. Por los anteriores hechos, la Fiscalía Primera Delegada de la Unidad Nacional Anticorrupción - Estructura de apoyo para Foncolpuertos de Bogotá, el 19 de febrero de 2007, profirió resolución de acusación contra Arnulfo Oliveros Torrenegra y Marlene Kalil Sarmiento por el delito de peculado por apropiación, decisión que al ser recurrida fue confirmada el 30 de octubre de 2009, por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá.

3. Cumplido el trámite de la audiencia preparatoria, por petición elevada por la defensa, el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá, mediante decisión del 13 de diciembre del 2010, se abstuvo de continuar conociendo de la presente actuación, al considerar que los hechos que originaron el proceso, como fueron: la presentación de demandas laborales por varios extrabajadores de la Empresa Puertos de Colombia, en donde se le reconocieron varios derechos laborales a través de varias sentencias y mandamientos de pago, ocurrieron en la ciudad de Barranquilla.

Añade que las anteriores decisiones dieron lugar a la conciliación número 52 del 30 de abril de 1998, celebrada entre el representante legal de Foncolpuertos y el apoderado de los extratrabajadores, Arnulfo Oliveros Torrenegra, ante la Inspección Octava del entonces Ministerio del Trabajo y Seguridad Social Regional Cundinamarca,

Por el anterior motivo, considera que el juez competente para conocer de las presentes diligencias, es el Juez Penal del Circuito de Barranquilla, remitiendo la actuación a esa ciudad, proponiendo conflicto de competencia negativo.

4. Enviado el expediente el Juez Séptimo Penal del Circuito de Barranquilla, manifiesta que los hechos que dieron lugar a la investigación se iniciaron en esta ciudad con las demandas laborales ordinarias, sus respectivos fallos y sus mandamientos de pago.

Así mismo, comenta que con estas decisiones se acudió a la conciliación con Foncolpuertos

en una Inspección del Trabajo de la ciudad de Bogotá, en donde también la entidad estatal emitió resoluciones reconociendo a favor de los interesados varias sumas de dinero, y hasta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público procedió al pago con títulos de deuda pública TES.

Anota que en el presente caso la conducta punible imputada por la Fiscalía General de la Nación, se materializó en la ciudad de Bogotá, aunque sus actos iniciales, como fueron las decisiones de los jueces laborales, sucedieron en Barranquilla.

Por tanto, aduce que no acepta la competencia, en la medida en que la Fiscalía en Bogotá conoció la noticia criminis, abrió la investigación, la adelantó formalmente y calificó el sumario con resolución de acusación contra los procesados.

Por lo expuesto, remite el expediente a esta Corporación para que defina la competencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De acuerdo con el artículo 75, numeral 4°, de la Ley 600 de 2000, corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia definir la competencia cuando se trate de aforados constitucionales y legales, o de tribunales, o de juzgados de diferentes distritos, como sucede en este asunto.

2. De conformidad con el marco fáctico de la acusación, se tiene que la discusión se centra en torno al factor territorial por no existir claridad sobre el lugar en el que se cometió el delito de peculado por apropiación, pues mientras el Juez Cuarenta y Nueve Penal del Circuito sostiene que los sucesos tuvieron lugar exclusivamente en la ciudad de Barranquilla, su homólogo séptimo de esa localidad expone que éstos se ejecutaron en Bogotá.

Los hechos narrados en el pliego acusatorio muestran cómo se está frente a un

comportamiento que se ejecutó en más de un lugar, pues si bien es cierto la defraudación contra el Estado tuvo su inicio en la capital del departamento del Atlántico, cuando se obtuvo la orden judicial para el pago de unas acreencias laborales, su efectivización se materializó en la ciudad de Bogotá en donde la autoridad administrativa, en cumplimiento de esa disposición judicial, autorizó el pago, emitiendo la Resolución 2070 del 20 de mayo de 1998, se reitera, proferida en la ciudad capital.

En situaciones como ésta, cuando el delito es cometido en varios lugares, resultando competentes todos los jueces que ejercen su función en esos territorios, el artículo 83 de la Ley 600 de 2000 establece unas pautas en orden a determinar a quién se asigna el conocimiento del asunto. La citada norma señala:

“Competencia Territorial. Art. 83. Prevención: Cuando la conducta punible se haya realizado en varios sitios, en lugar incierto o en el extranjero, conocerá el funcionario judicial competente por la naturaleza del asunto, del territorio en el cual se haya formulado primero la denuncia o donde primero se haya avocado la investigación. Si se hubiere iniciado simultáneamente en varios sitios, será competente el funcionario judicial del lugar en el cual se hubiere aprehendido el imputado y si fueren varios capturados, el del lugar en que se llevó a cabo la primera aprehensión”.

De tiempo atrás viene señalando la Corte, en casos de conflictos de competencia generados con ocasión de los hechos delictivos que rodearon a Foncolpuertos, que se aplica el criterio de la competencia a prevención por tratarse de conductas delictivas cometidos en más de un lugar.

Es así como en auto del 07 de noviembre de 2001, radicado 18882, en el que a su turno se rememora el auto del 25 de marzo de 1999, radicado 15.457, se indicó:

“Varios son los factores que se conjugan en relación con el conflicto planteado, para determinar que su solución se encuentra a través de la competencia a prevención

establecida actualmente en el Art. 83 de la Ley 600 del 24 de julio del año 2000, otrora regulada en el Art. 80 del Decreto 2700 de 1991, y así radicar de una vez por todas su conocimiento en los Juzgados Penales del Circuito de Bogotá, específicamente el 26, al que por Reparto le correspondió asumir el trámite del juicio, como bien lo dispuso en su auto.

En efecto, legalmente se tiene establecido como regla general que el juez del lugar donde se realiza el hecho debe conocer del proceso. Empero, dicho principio que se halla vinculado con el factor territorial, sufre excepciones en el caso de la competencia a prevención, ya porque ese lugar sea incierto, ora porque ha ocurrido en varios sitios, o porque se haya perpetrado en el extranjero. La competencia en estos eventos se determina conforme a lo reglado en el citado precepto, valga decir, “que conocerá el juez de donde primero se haya presentado la denuncia o se hubiere proferido resolución de apertura de investigación, siempre que también lo sea por la naturaleza misma del hecho punible. De haberse iniciado simultáneamente en varios sitios investigación penal, la competencia estará determinada en su orden por el lugar donde fuere aprehendido el imputado y de ser varios los capturados, donde primero se llevó a cabo la primera aprehensión.

(...)

Pues bien, en el subjudice teniéndose demostrado que las maniobras fraudulentas por medio de las cuales se pretendió a través de la acción de tutela obtener de “Foncolpuertos” el pago de sumas ya canceladas -aspiración que en numerosos casos logró colmarse, como explícitamente lo consignó en su fallo la Corte Constitucional-, bien puede decirse que los efectos dañosos de aquéllas maniobras se prolongaron en el tiempo hasta el momento en que los jueces que concedieron la tutela permanecieron bajo la convicción errada de que habían obrado conforme a derecho. Luego entonces, la lesión al bien jurídico de la administración de justicia perduró

hasta el instante en que la Corte Constitucional expidió el fallo o los fallos de revisión tantas veces aludidos, lo cual ocurrió ciertamente aquí en esta ciudad Capital”.

Y en decisión más reciente, en la que se reitera la aplicación que de antaño se viene haciendo de la competencia a prevención en los procesos de Foncolpuertos (8 de junio de 2010. radicado 34233) se dijo:

“(…) 2- Si bien es cierto, según lo ya precisado por la Sala, el delito de Peculado por apropiación, es un tipo penal de conducta instantánea y su consumación se produce en el momento que se efectuó la apropiación del bien público, esto es, cuando el agente realiza actos externos de disposición del objeto, pasándolo a su patrimonio personal, momento en el cual pierde su naturaleza de bien público(1) , situación que en principio conllevaría a que de manera pacífica se esbozara el lugar donde se produjo la apropiación del bien público y por ende se definiera competencia por el factor territorial, en el presente caso ello no es posible atendiendo a que la investigación versa es sobre un concurso homogéneo y sucesivo de peculados, que no solamente se consumaron en Barranquilla a través de pagos de sentencias laborales, sino también otros ejecutados en Bogotá por medio de pagos a reclamaciones administrativas realizadas directamente ante la gerencia de la entidad.

Por lo anterior se tiene entonces que los diferentes ilícitos se desarrollaron y consumaron -para quienes se les acusa bajo tal supuesto- en las dos ciudades, sin que sea esto óbice para fijar la competencia en una autoridad, dado que la legislación procesal penal contempla la figura de la competencia a prevención para casos en los cuales la conducta punible se haya realizado en varios sitios, en lugar incierto o en el extranjero, y es adjudicar el conocimiento del proceso al funcionario judicial del lugar donde se haya formulado la denuncia o donde primero se haya avocado la investigación, que para el caso en cuestión lo es el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá, toda vez que

fue en esta ciudad donde la Fiscalía Delegada de la Unidad Nacional Especializada en Delitos contra la Administración Pública inició la presente actuación, desarrollándose -a posteriori- la investigación bajo la dirección de Fiscales pertenecientes a ésta y a la estructura de Apoyo para Foncolpuertos -última que acusó-“.

El criterio que se ha mantenido sobre a qué autoridad se asigna el conocimiento de los asuntos relacionados con el desfalco a Foncolpuertos, el cual estuvo mediado por la comisión de varios delitos en distintos lugares del país, ha sido el siguiente: “si la Fiscalía Seccional de Bogotá fue la autoridad que conoció de la noticia criminis, declaró abierta la instrucción y calificó el mérito del sumario con resolución de acusación, razonable se impone concluir que de conformidad con la norma atrás citada, la fase del juicio corresponde adelantarla al Juzgado Penal del Circuito de esta ciudad”¹.

Las anteriores decisiones son suficientes para concluir, sin mayor dificultad, que es al Juez Penal del Circuito de Bogotá, a quien corresponde conocer de la fase del juicio que se adelanta contra Arnulfo Oliveros y Marlene Kalil Sarmiento, por tratarse de un delito cometido en más de un lugar, haber sido la Fiscalía Primera de la Unidad Nacional de Anticorrupción – Estructura de Apoyo para Foncolpuertos con sede en Bogotá la que adelantó la investigación y acusó en primera instancia; a su turno que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de dicha ciudad capital confirmó el pliego de cargos, decisión que una vez en firme, fue radicada, junto con el expediente, ante los Juzgados Penales del Circuito de esta ciudad, correspondiéndole por reparto al Despacho Cuarenta y Nueve.

En este orden de ideas, la Corte asignará la competencia al Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá, a donde de forma inmediata se remitirán las diligencias, debiéndose informar de esta decisión a los sujetos procesales y al Juzgado Séptimo de la misma categoría con sede en Barranquilla.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

1. Declarar que el competente para conocer del proceso penal adelantado contra Arnulfo Oliveros y Marlene Kalil Sarmiento es el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá. En consecuencia, remítase allí el expediente.
2. De esta decisión remítase copia al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Barranquilla.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Permiso

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Auto del 4 de noviembre de 2010 radicado 35066 y 35478 del 7 de diciembre de 2010