

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado ponente

AP1342-2017

Radicación N° 49763

(Aprobado Acta No. 61)

Bogotá D.C., primero (01) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Se pronuncia la Sala respecto del incidente de definición de competencia remitido a esta Corporación por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar.

#### ANTECEDENTES

1. El 29 de septiembre de 2016, el Fiscal Tercero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, radicó escrito de acusación contra MAURICIO ANTONIO GALOFRE AMIN y MARCELA SOFIA ALIES FUENTES por el delito de abuso de confianza, calificado y agravado.

En el mencionado documento se reseñaron, entre otros, los siguientes hechos:

En Bogotá Distrito Capital entre el 8 de marzo de 2010, fecha en la cual el Departamento del César desembolsó el anticipo del Contrato de Obra 1400 de 2009 por valor de \$ 1.130.549.188.00 pesos y el 25 de marzo de 2010, en la cual se realizó la última apropiación de los recursos públicos.

MAURICIO ANTONIO GALOFRE AMIN en su calidad de representante legal de la UNIÓN TEMPORAL SABANETA Y MARCELA SOFIA ALIES FUENTES en su calidad de particular, se apropiaron en provecho propio y de los señores: Adolfo Antonio Torres Buelvas, Nataly Cecilia Zúñiga Rivas, David Castillo Baute, Miguel Castillo Baute, Román Bernal Sarmiento, Luis Leonardo Silva Sarquez, Ayinson Javier González Peláez, Andrés Eduardo Gómez Poveda, Luis Alberto Tunja Pabón, Héctor Albarracín Mojica, Ileana Mercedes Mendoza Cohen, Luz Mary Anaya, José Nicolás Morón, así como de las personas jurídicas Coval Comercial S.A., Compañía de Seguridad Privada Hunter Ltda., Arco Constructores Ltda., Banco Colpatria y Tecnifigurado Ltda., y GIE Ltda., de los recursos públicos del anticipo del contrato de obra 1400 de 2009 por valor de \$1.130.549.188.00, cuantía determinada por el valor neto recibido por parte del contratista, y sobre el cual se giraron un total de 45 cheques a las personas naturales y jurídicas ya referidas.

Estos dineros fueron entregados a la UNION TEMPORAL SABANETA por parte (sic) una entidad territorial de carácter público, como lo es el DEPARTAMENTO DEL CESAR, Y recibidos a título de anticipo con el fin de ser destinados al cubrimiento de los costos necesarios para iniciar la ejecución del objeto del contrato 1400 de 2009 consistente en la “TERMINACIÓN DE LA PAVIMENTACIÓN DE LAS VÍAS SECUNDARIAS y TERCIARIA, III ETAPA FASE 2 DEL GRUPO 1 (TRAMO 1 VIA TERCIARIA LOMA SABANETA-POPONTE, DESDE EL K 6+000 HASTA EL K+040 EN EL MUNICIPIO DE CHIMICHAGUA Y TRAMO II VIA TERCIARIA EL BARRO - LA CURVA - AGUA BLANCA DESDE EL K+800 HASTA EL K 13+50, EN EL MUNICIPIO DE SAN MARTÍN DEPARTAMENTO DEL CESAR”, los cuales no fueron dispuestos para tal fin.

Es de aclarar que este dinero tenía destinación ESPECÍFICA y no hacia parte del patrimonio del contratista, ello en la medida que el anticipo es la suma de dinero que se entrega al contratista para ser destinada al cubrimiento de los costos en que éste debe incurrir para iniciar la ejecución del objeto contractual, es decir, es la financiación por la entidad estatal de los bienes y servicios correspondientes a la prestación a ejecutar. Su

monto sigue perteneciendo a la entidad estatal, En este sentido tiene carácter de dinero público y se encuentra afecto al desarrollo de las actividades propias del objeto contractual es decir, es la financiación por la entidad estatal de los bienes y servicios correspondientes a la prestación a ejecutar.

El comportamiento realizado por MAURICIO ANTONIO GALOFRE AMÍN y MARCELA SOFIA ALIES FUENTES, fue realizado a título de coautoría, es decir que acordaron previamente que se apropiarían en provecho propio y de terceros de los recursos del anticipo del contrato de obra 1400 de 2009, estableciendo una división del trabajo criminal correspondiéndole a cada uno el siguiente aporte:

Mauricio Antonio Galofre Amín, registrar como firma autorizada para el manejo de la cuenta corriente N° 180-560451-30 de Bancolombia, sucursal Unicentro, a la señora Marcela Sofía Alíes Fuentes. Potestad que podía delegar en su calidad de representante legal de la Unión Temporal Sabaneta, adjudicataria del contrato de obra 1400 de 2009.

Marcela Sofía Alíes Fuentes, realizar varias operaciones bancarias consistentes en giros de cheques provenientes de la cuenta corriente N° 180-560451-30 de Bancolombia, sucursal Unicentro, a diferentes destinatarios dentro de los cuales se incluía ella misma.

(...)

2. Correspondió el trámite de la audiencia de formulación de acusación al Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

3. El apoderado judicial del procesado, en la mencionada diligencia, instalada el 16 de enero del año en curso, impugnó la competencia del juzgador porque, según su opinión, los elementos probatorios, en su mayoría, están ubicados en Valledupar, además, el contrato No. 1400 de 2009, el domicilio contractual y el bien jurídico presuntamente afectado se encuentran en esa ciudad.

4. La mencionada autoridad judicial acogió la petición incoada por la defensa con fundamento en las siguientes motivaciones:

i) El criterio jurisprudencial vinculante, radicado 48490 del 27 de julio de 2016, en el cual la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia definió un caso muy similar, señalando que la competencia territorial se define por la ciudad donde se realizó el contrato y no donde sucedió la apropiación del dinero o los giros efectivos o aspectos de esta misma naturaleza.

ii) Los principios rectores del Código Penal y de Procedimiento Penal, entre ellos los de economía procesal, eficiencia, celeridad y utilidad pública, dadas las dificultades probatorias, logísticas y administrativas que surgen para desplazar a varias personas desde Valledupar hasta Bogotá, incluso con dineros públicos para cada una de las diligencias.

iii) El hecho de que el giro se haya realizado en la ciudad de Bogotá se torna en la práctica cotidiana casi irrelevante, puesto que en la actualidad los giros no tienen una relevancia jurídica importante salvo para los asuntos civiles.

Por último, remitió el asunto a los Jueces Penales del Circuito Judicial de Valledupar porque, según consta en el acta de la mencionada audiencia, «el señor Juez se está declarando impedido y para propiciar el curso célere de la actuación, al declararse impedido se remiten las diligencias a los Jueces Penales del Circuito del Distrito Judicial de Valledupar o el que corresponda por su ubicación geográfica y si ellos consideran que estos argumentos y el fundamento jurisprudencial que se ha citado no son válidos, entonces les corresponderá remitir las diligencias a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva el conflicto negativo de competencia.»

5. Finalmente, el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar, a quien fue asignado el asunto, mediante auto de 6 de febrero de 2017

ordenó la remisión de la carpeta a la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el artículo 54 de la Ley 906 de 2004.

Sin embargo, alegó que el Despacho remitente es el competente porque, según su criterio:

(...) si bien la suscripción del contrato de obra se dio en la ciudad de Valledupar, la obra a ejecutar se debía desarrollar en municipios distintos al mencionado y los recursos públicos fueron apropiados en la ciudad de Bogotá, la potestad que se le otorga a la Fiscalía para escoger el lugar en donde radicará la acusación, de acuerdo con el artículo 43 del Código de Procedimiento Penal, determinó que la competencia recaía en los juzgados penales del Circuito de Bogotá D.C., aspecto que debe ser respetado.

## CONSIDERACIONES

1. La Corporación es competente para conocer de este asunto, habida cuenta que el numeral 4º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004 le asigna el conocimiento “de la definición de competencia cuando se trate de (...) juzgados de diferentes distritos”.
2. Como se ha señalado en múltiples oportunidades, el incidente de definición de competencia es un mecanismo ágil y expedito que permite al superior funcional, en caso de debate frente a ese presupuesto procesal, determinar a cuál funcionario judicial corresponde adelantar las diligencias.

En ese orden, cuando el juzgador estima no ser competente y le atribuye el conocimiento del caso a un servidor judicial de un distrito diferente, la controversia debe ser resuelta por el superior común de los dos despachos, al cual se debe remitir inmediatamente el diligenciamiento.

3. El artículo 43 ejusdem, estipula que la competencia para el juzgamiento recae en el juez del territorio donde ocurrió el delito y si este sucedió en varios lugares, se

determinará «... por el lugar donde se formule acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación, lo cual hará donde se encuentren los elementos fundamentales de la acusación».

## ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

1. Se observa que el delito de abuso de confianza, calificado y agravado, se ejecutó en por lo menos dos ciudades; Valledupar, César, lugar de la suscripción del contrato de obra y Bogotá, donde los acusados registraron la firma autorizada para el manejo de la cuenta corriente N° 180-560451-30 de Bancolombia y realizaron varias operaciones, consistentes en giros de cheques, todas en la sucursal de esa entidad bancaria en Unicentro.

De conformidad con lo expuesto inicialmente, dado que el delito se produjo en diferentes lugares del territorio nacional, la Fiscalía General de la Nación tiene la potestad de elegir el juez de conocimiento.

2. No obstante, corresponde a la Sala evaluar si la elección efectuada por los Fiscales Delegados estuvo determinada por la ubicación de la mayor cantidad y calidad de los «elementos fundamentales de la acusación», de conformidad con la jurisprudencia sobre la materia<sup>1</sup>.

Del examen del contenido del escrito de acusación, se constata que buena parte de los testigos que la Fiscalía pretende llevar al juicio se encuentran en la ciudad de Bogotá o en otras ciudades principales como Medellín y Bucaramanga, solo dos residen en Valledupar.

Por otro lado, los elementos materiales probatorios y la información legalmente obtenida fueron recolectados por los investigadores de campo del C.T.I. en las mencionadas ciudades y, además, uno de los acusados, GALOFRE AMIN, está recluso

en un establecimiento carcelario de Barranquilla, mientras que ALIES FUENTES se encuentra en libertad.

3. Visto lo anterior, se concluye que la elección hecha por la Fiscalía obedece a las previsiones normativas y es razonable a la luz de la jurisprudencia aplicable al caso.

En ese orden, no cabe duda que el conocimiento del presente asunto corresponde al Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

4. Si bien la referida autoridad judicial, al acoger la petición incoada por la defensa, fundó su determinación en la providencia CSJ AP, 27 jul 2016, rad. 48490, AP4755-2016, se observa que esa decisión versa sobre un asunto distinto al sub judice, esto es, se trató de una definición de competencia resuelta sobre la base del lugar donde se cometió el mayor número de delitos, debido al factor de conexidad de las conductas imputadas.

5. Por otra parte, la Sala hace un llamado de atención al Juez Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá porque, frente a la impugnación de la competencia, por factor territorial, formulada por la defensa de los procesados, era su deber remitir las diligencias directamente al superior funcional facultado para pronunciarse al respecto, de conformidad con el artículo 54 de la Ley 906 del 20042.

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

#### RESUELVE

Primero.- Declarar que la competencia para conocer del actuación adelantada en contra de MAURICIO ANTONIO GALOFRE AMIN y MARCELA SOFIA ALIES FUENTES por el delito de abuso de confianza, calificado y agravado, corresponde al Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, a donde se remitirá el

asunto.

Segundo.- Infórmese de esta decisión a todos los intervinientes en este trámite procesal.

Tercero. Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Auto CSJ AP, 8 ago 2012, rad. 39505.

2 CSJ AP2992-2014, rad. 43821, entre otras providencias