

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MAGISTRADA PONENTE

AP1380-2015

Radicación No.: 45.534

Acta No. 105

Bogotá D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015)

VISTOS

De acuerdo con lo dispuesto por el numeral 4º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, define la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para conocer del proceso adelantado contra JOSÉ ABEL GARCÉS CIFUENTES, JOSÉ ABEL POSADA GÓMEZ, DAICY GARCÉS SINISTERRA, MANUEL ANTONIO GARCÉS GRANJA, CARLOS HERNANDO VARONA LEHMANN, LUIS FERNANDO CASTRO HERNÁNDEZ, ALFREDO HERNÁN RÚA PINTO, FABIO EMIRO CORTES REDÍN, GABINO CUERO AGUIÑO y BREINER PAREDES ESTUPIÑAN, imputados dentro de la actuación de la referencia por los delitos de concierto para delinquir, falsedad ideológica y material en documento público, falsedad en documento privado, fraude procesal, destinación ilegal de combustibles y prevaricato por acción.

HECHOS

Fueron reseñados en el escrito de acusación de la manera como a continuación se señala:

Desde el mes de Marzo del 2013, con el fin de garantizar la integridad de los procesos de comercialización y transporte de hidrocarburos, conoció la información anónima según la cual en la ciudad de Buenaventura, se comercializaba combustible destinado a zonas de frontera, al tenor de lo dispuesto en la Ley 681 de 2001, en clara violación de esa disposición (...).

Por tratarse de un combustible exento de impuestos nacionales, la misma norma dispone que, al ser vendido por las plantas de ECOPETROL o las empresas mayoristas autorizadas, debe ser entregado directamente a las estaciones ubicadas en los municipios determinados como zona de frontera. Ello, con el fin de que el beneficio tributario se irroque hacia sus destinatarios, y no se convierta en ganancia extra para terceros, al ser vendido en lugares distintos y a precios convencionales.

Mediante el Decreto 2875 de 2001, se estableció como zonas de frontera a una considerable cantidad de municipios del país, entre ellos, Acandí, Juradó, Riosucio y Ungía, en el departamento del Chocó, y 39 municipios del departamento de Nariño.

Mediante los decretos 1730 del 2002 y 3459 del 2004, se adicionaron 20 municipios más del departamento de Nariño, como zona de frontera.

Ni Buenaventura, ni ningún otro municipio del Valle del Cauca, aparecen en la lista.

Por todo ello, pareció a los investigadores que al depositar el combustible destinado a Zonas de Frontera en los tanques en los que se tiene la gasolina para la venta en una estación de servicio en Buenaventura, constituía una conducta violatoria de lo

dispuesto en el artículo 327 D del Código Penal, adicionado por la Ley 1028 del 2006, conducta denominada Destinación ilegal de combustibles.

A lo largo de la investigación por la presunta comisión de este delito, mediante el procedimiento de crear estaciones de servicio ficticias que sirven como medio para adquirir el combustible exento de impuestos para obtener de él una ganancia extra se judicializó a once (11) personas, hasta el mes de mayo del año 2014, (...) de los cuales siete ya han sido condenados con sentencias en firme, y cuatro están pendientes de juicio oral.

Desde el mes de diciembre del 2013, con base en información según la cual la actividad de destinación ilegal de combustibles no había terminado con la captura de las anteriores once personas, sino que ella se extendía a otras regiones del pacífico, a cargo de otras personas y con la participación de quienes ejercen cargos en la administración pública y en entidades privadas (...).

Por lo anterior, la Fiscalía procedió a investigar estos nuevos eventos, mismos frente a los cuales, atendiendo a la participación de cada uno de los citados procesados, particularizó:

1. Las conductas perpetradas por JOSÉ ABEL GARCÉS CIFUENTES, JOSÉ ABEL POSADA GÓMEZ, DAICY GARCÉS SINISTERRA, MANUEL ANTONIO GARCÉS GRANJA y LUIS FERNANDO CASTRO HERNÁNDEZ, se circunscriben a la realización de una serie de actos fraudulentos encaminados a obtener, de parte del Ministerio de Minas y Energía, a través de la dependencia denominada Unidad de Planeación Minero Energética, la asignación de un cupo para constituirse, cada uno, como distribuidor minorista de combustible. Veamos:

JOSÉ ABEL GARCÉS CIFUENTES

JOSÉ ABEL POSADA GÓMEZ

DAICY GARCÉS SINISTERRA

MANUEL ANTONIO GRAJALES

LUIS F. CASTRO HERNÁN-DEZ

Resolución Autorización como distribuidor minorista

No. 0325 de

17 de abril de 2009

No. 0627 de 11 de noviembre de 2011

No. 0344 de 13 de julio de 2011

No. 0414 de 12 de agosto de 2011

Estación de Servicio

La Frontera

Juradó - Chocó

La Perla del Pacífico

Acandí - Chocó

STIBEN FABIANY

Acandí - Chocó

KISSY BRIGITTE

Riosucio - Chocó

Pacífico Región

Ungía - Chocó.

Código

SICOM

634791270

SICOM

635372

SICOM

63526627

SICOM

6355287

Cupo mensual

6.000 Galones

10.000

Galones

10.000 Galones

10.000

Galones

A efecto de lo anterior, precisa la Fiscalía que los citados procesados, valiéndose de documentos espurios e información falsa, manifestaron ser propietarios de estaciones de servicio ubicadas en zonas de frontera, lo que les permitió hacerse al combustible bajo los beneficios contenidos en la Ley 681 de 2001 y en el Decreto 2875 de 2005, esto es, combustible exento de arancel, IVA y del impuesto global que normalmente aplica al producto que se comercializa al interior del país.

Lo anterior, por cuanto, con base en las labores de investigación llevadas a cabo, se encontró que la totalidad de esas estaciones de servicio en realidad no existían y que, en varios eventos, los encartados compraban el combustible libre de impuestos y procedían a venderlo, no en la zona para la cual fueron autorizados, sino en el interior del país, cobrando tarifa plena y apropiándose de la diferencia que esa operación les generaba.

Sin embargo, frente a este particular, aclara el representante del ente acusador que, aun cuando LUIS FERNANDO CASTRO HERNÁNDEZ adelantó todas las gestiones pertinentes para constituirse como distribuidor minorista de combustible, y en efecto estaba «autorizado para adquirir combustible del mayorista autorizado que era la EXXONMOBIL, con quien suscribió contrato desde septiembre de 2012, nunca hizo compras. Por tanto, tampoco vendió».1

Por consiguiente, el representante del ente acusador, formula cargos a los denotados encartados, por los delitos que a continuación se enuncian:

PROCESADO

DELITOS

1. JOSÉ ABEL GARCÉS CIFUENTES.

- Falsedad material en documento público, en concurso homogéneo y sucesivo.
- Falsedad en documento privado, en concurso homogéneo y sucesivo.
- Fraude procesal.
- Destinación ilícita de combustibles, en concurso homogéneo y sucesivo.
- Concierto para Delinquir

2. DAYCI GARCÉS SINISTERRA.

3. JOSÉ ABEL POSADA GÓMEZ.

4. MANUEL ANTONIO GARCÉS.

- Falsedad material en documento público, en concurso homogéneo y sucesivo.
- Falsedad en documento privado, en concurso homogéneo y sucesivo. – Fraude procesal.
- Destinación ilícita de combustibles, en concurso homogéneo y sucesivo.

5. LUIS FERNANDO CASTRO.

- Falsedad material en documento público.
- Falsedad en documento privado.
- Fraude procesal.

2. En lo que atañe a la conducta de CARLOS HERNANDO VARONA LEHMANN, ex funcionario de la empresa BUREAU VERITAS, esgrime el ente acusador que el enjuiciado acordaba la expedición de certificados a estaciones de servicio en zonas de frontera que no cumplían con el lleno de los requisitos legales y, por tal motivo, «cobraba a los interesados una suma de dinero adicional a la tarifa que su empresa tenía para ese tipo de trámites»². Entre esos documentos, se destacan las certificaciones expedidas para las siguientes estaciones de servicio:

ESTACIÓN DE SERVICIO

CÓDIGO

SICOM

FECHA

RESPONSABLE O REPRESENTANTE LEGAL

LA PERLA DEL PACÍFICO.

635372

26 de septiembre de 2011

JOSÉ ABEL POSADA GÓMEZ

STIBEN FABIANNY

635262

12 de mayo de 2011

DAYCI GARCÉS SINISTERRA

KISSY BRIGITTE

635287

17 de mayo de 2011

MANUEL ANTONIO GARCÉS GRANJA

PACÍFICO REGIÓN

635363

26 de mayo de 2011

LUIS FERNANDO CASTRO HERNÁNDEZ

Por lo anterior, la fiscalía le endilga los delitos de fraude procesal en concurso homogéneo y sucesivo y concierto para delinquir.

3. Frente a ALFREDO HERNÁN RÚA PINTO, la fiscalía presenta acusación por el cargo de falsedad ideológica en documento público en concurso homogéneo y sucesivo, pues, en calidad de patrullero de la Policía Nacional, se le encargó la labor de inspeccionar las estaciones de servicio EL LANCHERO e ISABELLA, localizadas en el Municipio de Olaya Herrera - Nariño, función en virtud de la cual rindió dos informes con contenido falaz respecto del funcionamiento de aquellas.

4. En cuanto a la conducta desplegada por FABIO EMIRO CORTÉS REDIN, anota el ente investigador que éste, en calidad de Secretario de Gobierno Municipal de Barbacoas - Nariño, expidió sendas resoluciones, a través de las cuales autorizó, «sin el lleno de los requisitos que los aspirantes a esas licencias estaban obligados a cumplir»³, la operación de EDUARDO PATIÑO DEVIA y ROBINSON JEYSON ESPINOSA POSADA, como distribuidores minoristas de combustibles líquidos derivados del petróleo, por medio de las estaciones de servicio, El Lanchero e Isabella, respectivamente.

RESOLUCIÓN

ESTACIÓN DE SERVICIO

RESPONSABLE O REPRESENTANTE LEGAL

No. 139 de 7 de febrero de 2013

EL LANCHERO

EDUARDO PATIÑO DEVIA

No. 290 de 10 de mayo de 2013

ISABELLA

ROBINSON JEYSON ESPINOSA POSADA

En tal virtud, se elevan en su contra, cargos por el delito de prevaricato por acción en concurso homogéneo y sucesivo.

5. Con relación a GABINO CUERO AGUIÑO, plantea la fiscalía que éste, en calidad de Secretario de Gobierno del Municipio Olaya Herrera – Nariño, autorizó, la operación de tres estaciones de servicio, que no cumplían la totalidad de los requisitos previstos en la ley para tal efecto. En este sentido, el encartado expidió los siguientes actos administrativos:

RESOLUCIÓN

ESTACIÓN DE SERVICIO

UBICACIÓN

No. 027 de 13 de febrero de 2013

PAREDES

Muelle Principal

No. 092 de 30 de septiembre de 2013

GASOLINERA LA FAMA

Aserradero Santa María

No. 068 de 24 de abril de 2013

COMBUSTIBLES MALÚ

Vereda Codemaco.

Por este motivo, se le formula acusación por el delito de prevaricato por acción en concurso homogéneo y sucesivo.

6. Por último, en lo que respecta a la conducta desplegada por BREINER PAREDES ESTUPIÑÁN, indica el representante del ente investigador que éste realizó una serie de actos fraudulentos encaminados a obtener, de parte del Ministerio de Minas y Energía, la asignación de un cupo para constituirse, como distribuidor minorista de combustible, a través de la estación de servicio PAREDES, localizada en el municipio Olaya Herrera – Nariño.

Al respecto, menciona la fiscalía que el 4 de marzo de 2013, el mencionado ente estatal profirió la Resolución No. 072058, misma a través de la cual se autorizó al citado encartado para la comercialización de combustible, otorgándole el código SICOM 635594, con cupo para 10.000 galones mensuales.

En consecuencia, se elevan en su contra, cargos por los injustos de: falsedad material en documento público, falsedad en documento privado, ambos en concurso homogéneo y sucesivo, y fraude procesal.⁴

ANTECEDENTES PROCESALES

Agotadas las audiencias preliminares de legalización de captura previa orden, formulación de imputación e imposición de medidas de aseguramiento, los procesados

JOSÉ ABEL GARCÉS CIFUENTES, DAICY GARCÉS SINISTERRA, MANUEL ANTONIO GARCÉS GRANJA, CARLOS HERNANDO VARONA LEHMANN, LUIS FERNANDO CASTRO HERNÁNDEZ, ALFREDO HERNÁN RÚA PINTO, FABIO EMIRO CORTES REDÍN, GABINO CUERO AGUIÑO y BREINER PAREDES ESTUPIÑAN, fueron afectados con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en sus lugares de residencia, y JOSÉ ABEL POSADA GÓMEZ, en establecimiento de reclusión.⁵

El escrito de acusación se radicó el 13 de septiembre de 2014.⁶

Acto seguido, asignado el conocimiento del presente asunto al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Cali, en sesión de audiencia de formulación de acusación del 18 de febrero de 2015, la titular del citado despacho judicial manifestó su incompetencia para adelantar la fase procesal de juzgamiento respecto de los encartados ALFREDO HERNÁN RÚA PINTO, FABIO EMIRO CORTES REDÍN, GABINO CUERO AGUIÑO y BREINER PAREDES ESTUPIÑAN. Lo anterior, tras considerar que a la luz de la sinopsis fáctica de las conductas punibles presuntamente cometidas por los procesados en cita –según lo expuesto en el escrito de acusación–, se advertía que éstas no guardan relación con la investigación principal que se adelanta en contra de JOSÉ ABEL GARCÉS CIFUENTES, JOSÉ ABEL POSADA GÓMEZ, DAICY GARCÉS SINISTERRA, MANUEL ANTONIO GARCÉS GRANJA, CARLOS HERNANDO VARONA LEHMANN y LUIS FERNANDO CASTRO HERNÁNDEZ.

En este sentido, consideró el juzgado cognoscente:

Este pormenorizado recuento permite arribar a la conclusión que las últimas circunstancias descritas se concitan en conductas aisladas de la investigación principal, en tanto no involucran ni a los mismos procesados como tampoco a las estaciones de servicio reseñadas al inicio, quedando la sensación de que la Fiscalía anexó a la presente

causa parte de otra investigación que desde el punto de vista fáctico y finalístico nada tiene que ver con la primera (...).⁷

Y así, bajo tales consideraciones concluyó:

De allí que dada la unidad probatoria y conexidad evidente que se predica frente a la primera parte de la investigación se considera pertinente que este Despacho siga adelantando el proceso respecto de los señores JOSÉ ABEL GARCÉS CIFUENTES, DAICY GARCÉS SINISTERRA, JOSÉ ABEL POSADA GÓMEZ, MANUEL ANTONIO GARCÉS GRANJA, CARLOS HERNANDO VARONA LEHMANN y LUIS FERNANDO CASTRO HERNÁNDEZ, y en cambio debe [d]ecretarse la ruptura de la unidad procesal respecto de los procesados ALFREDO HERNÁN RÚA PINTO y FABIO EMIRO CORTES REDÍN, para que el conocimiento de dicha causa sea asumida por los Juzgados Promiscuos de Barbacoas Nariño, por ser los competentes por factor territorial, de igual forma y frente a los sucesos delictivos presuntamente desplegados por GABINO CUERO AGUIÑO y BREINER PAREDES ESTUPIÑAN y al haberse configurado estos en el Municipio de Olaya Herrera deberán ser juzgados por los Jueces del Circuito de Tumaco por tratarse de hechos independientes de la causa principal.⁸

En consecuencia, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Cali dispuso el envío del diligenciamiento a esta Corporación, con miras a la definición correspondiente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conforme a los lineamientos contenidos en el numeral 4° del artículo 32 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), definir la competencia cuando se trate de aforados constitucionales y legales, o de tribunales, o de juzgados de diferentes distritos.

Para resolver la cuestión, es pertinente indicar que el incidente de definición de competencias regulado en la Ley 906 de 2004 se puede suscitar: (i) a petición de alguna de las partes -impugnación de competencia-, o (ii) por iniciativa del funcionario judicial, cuando considera que carece de competencia para asumir el conocimiento de una actuación.

De la segunda manera sucede en el presente caso pues la titular del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Cali, afirmó que no es competente para adelantar el juzgamiento de algunos de los procesados. En su criterio, del proceso penal adelantado contra ALFREDO HERNÁN RÚA PINTO y FABIO EMIRO CORTES REDÍN debe conocer el Juez Promiscuo del Circuito de Barbacoas (Nariño). Y el seguido contra GABINO CUERO AGUIÑO y BREINER PAREDES ESTUPIÑAN le corresponde al Juez Penal del Circuito de Tumaco (Nariño). Ello, en atención al factor territorial de la competencia y «por tratarse de hechos independientes de la causa principal».

2. Es claro para la Sala que le asiste la razón a la Juez 4ª Penal del Circuito Especializada de Cali en su manifestación de incompetencia para conocer de algunos de los hechos relacionados por la Fiscalía en la acusación. La razón es simple. No existe evidencia de ninguna naturaleza que señale la existencia de algún tipo de relación entre los acontecimientos sucedidos en el Departamento de Nariño y los relacionados con el Departamento del Chocó y la ciudad de Buenaventura.

En otras palabras, entre los hechos en relación con los cuales la funcionaria declaró su competencia para conocerlos y aquellos respecto de los que la rehusó, no se presenta ninguna de las hipótesis de conexidad relacionadas en el artículo 51 de la Ley 96 de 2004.

No se discute que los hechos imputados a JOSÉ ABEL GARCÉS CIFUENTES, JOSÉ ABEL POSADA GÓMEZ, DAICY GARCÉS SINISTERRA, MANUEL ANTONIO GARCÉS GRANJA y LUIS

FERNANDO CASTRO HERNÁNDEZ se encuentran relacionados y, por tanto, resulta procedente su juzgamiento en un mismo proceso. Valiéndose de engaños, según la Fiscalía, consiguieron que el Ministerio de Minas y Energía les asignara un cupo como distribuidores minoristas de combustible destinado a zonas de frontera. En ese propósito, además, tuvo participación CARLOS HERNANDO VARONA LEHMANN. Les certificó falsamente a cuatro de los anteriores, en calidad de empleado de la empresa BUREAU VERITAS, que las estaciones de servicio de las que afirmaban ser propietarios funcionaban debidamente.

ALFREDO HERNÁN RÚA PINTO, por su parte, era patrullero de la Policía Nacional. Y FABIO EMIRO CORTES REDÍN, Secretario de Gobierno de Barbacoas (Nariño). Las conductas que les imputó la Fiscalía, atentatorias de los bienes jurídicamente tutelados de la fe pública y la administración pública, tuvieron que ver con permitir el funcionamiento de las estaciones de servicio “El Lanchero” e “Isabela”, ubicadas en el municipio de Olaya Herrera (Nariño) y operadas por los distribuidores minoristas EDUARDO DEVIA PATIÑO y ROBINSON JEYSON ESPINOSA POSADA, quienes no se encuentran vinculados al proceso.

En cuando a GABINO CUERO AGUIÑO, por último, señaló el acusador que, en calidad Secretario de Gobierno del Municipio Olaya Herrera (Nariño), expidió tres actos administrativos a través de los cuales autorizó, entre otras, la operación de la estación de servicio “Paredes”, cuyo responsable era el procesado BREINER PAREDES ESTUPIÑAN, Éste, adicionalmente, también obtuvo del Ministerio de Minas y Energía, por medio de engaños, la asignación de un cupo para constituirse en distribuidor minorista de combustible destinado a zonas de frontera.

Así las cosas, si nada relaciona los hechos imputados a JOSÉ ABEL GARCÉS CIFUENTES, JOSÉ ABEL POSADA GÓMEZ, DAICY GARCÉS SINISTERRA, MANUEL ANTONIO GARCÉS GRANJA, LUIS FERNANDO CASTRO HERNÁNDEZ y CARLOS HERNANDO VARONA LEHMANN, con los atribuidos a ALFREDO HERNÁN RÚA PINTO, FABIO EMIRO CORTES

REDÍN, GABINO CUERO AGUIÑO y BREINER PAREDES ESTUPIÑAN, se concluye que es conforme a derecho la manifestación de incompetencia del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Cali para conocer del proceso adelantado en contra de los últimos.

Tal y como lo consideró ese despacho judicial, en consecuencia, se asignará la competencia para el juzgamiento de ALFREDO HERNÁN RÚA PINTO y FABIO EMIRO CORTES REDÍN al Juzgado Promiscuo del Circuito de Barbacoas (Nariño). Y el diligenciamiento adelantado contra GABINO CUERO AGUIÑO y BREINER PAREDES ESTUPIÑAN se asignará a los Juzgados Penales del Circuito de Tumaco (Nariño).

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. ASIGNAR la competencia para conocer de la fase procesal de juzgamiento de ALFREDO HERNÁN RÚA PINTO y FABIO EMIRO CORTES REDÍN al Juzgado Promiscuo del Circuito de Barbacoas (Nariño) y de la actuación adelantada contra GABINO CUERO AGUIÑO y BREINER PAREDES ESTUPIÑAN a los Juzgados Penales del Circuito de Tumaco (Nariño).
2. DISPONER que el Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Cali adopte las medidas a que haya lugar para la remisión de la actuación, en copia, a los despachos judiciales relacionados en el numeral anterior.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y Cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cuaderno de Primera Instancia. Folio 103.

2 Ibíd. Folio 92.

3 Ibíd. Folio 96.

4 Carpeta Primera Instancia. Escrito de Acusación. Folios 69 - 116.

5 Ibíd. Folios 118 - 136.

6 Ibíd. Folios 69 – 116.

7 Ibíd. Folio 225.

8 Ibíd. Folio 224.