

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

AP2684-2018

Radicación n.º 52943

(Acta n.º 211)

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018).

I. V I S T O S

Conforme la competencia que le asigna el artículo 32, numeral 4º, de la Ley 906 de 2004, la Corte define la competencia para llevar a cabo la audiencia de formulación de acusación y el trámite del juicio dentro del proceso que por los delitos de interés indebido en la celebración de contratos, peculado por apropiación en favor de terceros, enriquecimiento ilícito de particulares en favor de terceros y falsedad ideológica en documento público se sigue en contra de Felipe Arturo Laverde Concha y otros seis imputados, ante el Juzgado 31 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

II. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Con fundamento en un informe de la Contraloría General de la República, de fecha 15 de febrero de 2016, en el que se advertía acerca de posibles irregulares manejos y actos de corrupción en las contrataciones realizadas para desarrollar la modernización de la Refinería de Cartagena S.A. (REFICAR), se conoció que servidores públicos y particulares direccionaron la contratación en beneficio de la compañía Chicago Bridge and Iron (CB&I),

por lo que se pretermitió la realización de un proceso de selección para adjudicarle dos contratos EPC (Engineering, Procurement and Construction) 2007 y 2010 bajo la modalidad contractual de costos reembolsables, sin que CB&I tuviera la capacidad financiera y experiencia en proyectos de esta naturaleza.

Asimismo, REFICAR y CB&I celebraron cuatro acuerdos denominados MOA (Memorandum of Agreement) y PIP (Project Invoicing Procedure), que dieron lugar a la apropiación ilegal en favor de CB&I de recursos públicos.

Por las circunstancias fácticas descritas, en sesiones celebradas el 25, 26 y 27 de julio de 2017, ante el Juzgado 16 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la fiscalía formuló imputación por los delitos de peculado por apropiación en favor de terceros, enriquecimiento ilícito de particulares en favor de terceros, interés indebido en la celebración de contratos y falsedad ideológica en documento público, de conformidad con lo previsto en los artículos 397, 327, 409 y 286 del Código Penal. Cargos que los imputados decidieron no aceptar.

El escrito de acusación fue radicado el 30 de noviembre de 2017 por el Fiscal 27 Especializado contra la Corrupción con sede en la ciudad de Bogotá. Los imputados fueron acusados, así:

Orlando Cabrales Martínez

Pedro Alfonso Rosales Navarro

-Interés indebido en la celebración de contratos (art. 409 del

C. Penal), en calidad de coautores

Felipe

Arturo Laverde Concha

-Interés indebido en la celebración de contratos (art. 409 del C. Penal)

-Peculado por apropiación en favor de terceros (art. 397, inciso 2º del C. Penal)

-Enriquecimiento ilícito de particulares en favor de terceros (art. 327 del C. Penal), en calidad de coautor

Phillip

Asherman

-Interés indebido en la celebración de contratos (art. 409 del C. Penal), en calidad de autor interviniente

Reyes

Reinoso Yanez

-Peculado por apropiación en favor de terceros (art. 397, inciso 2º del C. Penal)

-Enriquecimiento ilícito de particulares en favor de terceros (art. 327 del C. Penal)

-Falsedad ideológica en documento público (art. 286 del C. Penal), en calidad de coautor

Masoud Deidehban

-Interés indebido en la celebración de contratos (art. 409 del C. Penal)

-Peculado por apropiación en favor de terceros (art. 397, inciso 2º del C. Penal), en calidad de auto interviniente

-Enriquecimiento ilícito de particulares en favor de terceros (art. 327 del C. Penal), en calidad de autor

Carlos Alberto Lloreda Silva

-Peculado por apropiación en favor de terceros (art. 397, inciso 2º del C. Penal), en calidad de cómplice

- Falsedad ideológica en documento público (art. 286 del C. Penal), en calidad de autor

La actuación le correspondió al Juzgado 31 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, ante el cual se dio inicio a la audiencia de formulación de la acusación el 30 de mayo de 2018.

En ella, algunos defensores de los procesados impugnaron la competencia de la juez de conocimiento por el factor territorial. Escuchados los argumentos de los intervinientes, la funcionaria remitió la actuación con destino a la Corte para que defina el asunto.

III. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN DE COMPETENCIA

La defensora de Masoud Deidehban sostiene que de conformidad con el artículo 43 de la Ley 906 de 2004, el competente para adelantar el proceso por el factor territorial es el juez del lugar donde ocurrió el delito, que en este caso lo es el juez penal del circuito de la ciudad de Cartagena.

Aduce que lo anterior supone considerar que los hechos relevantes expuestos por la fiscalía en el escrito de acusación, en particular, frente al delito de peculado por apropiación, se refieren a la apropiación de unos recursos respecto de unos acuerdos suscritos en la ciudad de Cartagena, el desarrollo de los contratos tuvo lugar en Cartagena y los pagos fueron realizados por REFICAR, sociedad constituida y con su domicilio en Cartagena.

El defensor de Phillip Asherman coadyuva los planteamientos presentados por la apoderada de Masoud Deidehban y destaca que para efectos de determinar la competencia en este asunto, no resulta práctico tomar en cuenta aquellas circunstancias accesorias como lo fueron algunas reuniones celebradas entre REFICAR y ECOPETROL en la ciudad de Bogotá, toda vez que los hechos jurídicamente relevantes son los que tienen que ver con el perfeccionamiento de las conductas típicas materia de acusación, las cuales tuvieron

ocurrencia en la ciudad de Cartagena, habida cuenta que tanto el acuerdo en controversia como su ejecución fueron llevados a cabo en Cartagena, el desembolso de los pagos se cumplió en Cartagena y las partes intervinientes en dichos acuerdos que hoy se tildan de ilegales tienen establecido su domicilio en Cartagena, todo lo cual implicaría dificultad en el traslado de las pruebas a la ciudad de Bogotá.

El apoderado de Orlando Cabrales Martínez comparte los criterios expuestos en precedencia, a la vez que manifiesta que no hay lugar a aplicar el inciso 2º del artículo 43 de la Ley 906 de 2004, atendiendo que todos los hechos jurídicamente relevantes se desarrollaron en la ciudad de Cartagena.

El Fiscal 110 Especializado de Bogotá (Fiscal de Apoyo) argumenta que si bien el inciso 1º del artículo 43 del C.P.P. consagra una regla general para determinar la competencia, no así puede desconocerse que el texto íntegro de la norma contempla otras posibilidades que deben ser tenidas en cuenta, por lo tanto se impone considerar (i) el lugar donde la fiscalía formule la acusación, que para el efecto, lo será donde encuentre los elementos materiales probatorios que sustenten la misma y; (ii) cuando la conducta se ha realizado en un lugar incierto, se ha realizado en el extranjero o se ha realizado en varios lugares. Puntualiza que la defensa se ha referido, entre otros aspectos, al lugar de suscripción de los contratos para fijar la competencia en la ciudad de Cartagena, sin embargo, pasa por alto que algunos de esos hechos corresponden al iter criminis o actos preparatorios previos a la materialización del delito, mientras que la aprobación de los contratos tuvo lugar en el seno de la junta directiva, reuniones celebradas en Bogotá, con excepción de algunas llevadas a cabo en Houston (EEUU). Entonces, para el ente acusador deviene claro que la competencia se ha establecido en la ciudad de Bogotá por ser el lugar donde se han obtenido más elementos probatorios.

El apoderado de la víctima que actúa en representación de REFICAR y ECOPETROL sostiene que se adhiere a la posición expresada por la fiscalía y agrega que como las conductas

punibles se realizaron en diferentes lugares del país y del extranjero, ninguna duda emerge en cuanto a que corresponde aplicar el inciso segundo del artículo 43 del C.P.P., sin que resulte atendible el planteamiento de la defensa alusivo al domicilio de las entidades intervinientes en los hechos, porque lo que nos convoca en esta oportunidad, es el juzgamiento del actuar potencialmente delictivo y no de la actividad societaria en el marco particular.

El apoderado de la Contraloría General de la República expresa su acuerdo con los argumentos del anterior interviniente.

El representante del Ministerio Público señala que en esta oportunidad el problema jurídico lo constituye el lugar donde ocurrió y no donde se consumó el delito, de ahí que en aplicación del artículo 43 del C.P.P. y conforme a la tesis planteada por la fiscalía, si bien los delitos puestos de presente eventualmente pudieron haberse consumado en la ciudad de Cartagena, también resulta relevante señalar que la conducta que llevó a esa consumación se realizó en diferentes sitios, por manera que ante tal circunstancia, corresponde a la fiscalía determinar la competencia cuando escoge la ciudad donde presenta la acusación.

El defensor de REYES REINOSO YANEZ sostiene, en síntesis, que coadyuva la solicitud de los demás miembros de la defensa. Así, teniendo como derrotero el escrito de acusación cuyos hechos sirven de fundamento a la adecuación típica de la conducta, puntualiza que es perfectamente claro que el lugar donde ocurrieron los delitos imputados por la fiscalía es la ciudad de Cartagena, sin que para determinar la competencia resulte pertinente hacer alusión a los hechos preparatorios que se desarrollaron por fuera de Cartagena, de tal suerte que dichos sucesos no hacen parte de la adecuación o estructura típica concretada por el ente acusador. Precisa además, que indistintamente del lugar donde se realice la consignación o el giro del dinero, la ejecución del delito de peculado se cumple cuando se dispone de los recursos públicos, de donde surge que en este caso se debe acudir a la interpretación del artículo 43 del C.P.P., esto es, formular la acusación en el lugar donde se

perpetraron las conductas, que para el efecto es el mismo donde se encuentran los elementos fundamentales de la acusación.

Por último, el defensor de Pedro Alfonso Rosales Navarro acompaña la impugnación de competencia. Agrega a los argumentos antes esbozados, que salvo los delitos de ejecución continuada, el injusto penal se consuma en un solo lugar, por lo que en este caso debe considerarse que los hechos con relevancia jurídica que como tal, tipifican conductas penales, ocurrieron en Cartagena. Por lo demás, retoma la hipótesis del defensor que lo precedió, en cuanto a tener en cuenta el lugar donde se perfeccionó el delito más grave, que en este asunto es el peculado cuyo momento consumativo se determina por el sitio donde se dispone del dinero.

Escuchadas las intervenciones de las partes, la juez sintetizó que la defensa de los procesados impugnó la competencia por el factor territorial, al considerar que el Juzgado 31 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá no es competente para conocer del presente asunto, dado que los hechos jurídicamente relevantes se desarrollaron en la ciudad de Cartagena, concretamente en punto de la celebración y ejecución de contratos que constituyen la base de la acusación, aunado a que la totalidad de los elementos materiales probatorios se encuentran ubicados igualmente en Cartagena, de donde concluyen que no resulta procedente dar aplicación a la regla contenida en el segundo inciso del artículo 43 de la Ley 906 de 2004.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conforme lo dispuesto en los artículos 32, numeral 4°, y 54 de la Ley 906 de 2004, a la Corte le asiste la atribución para resolver la impugnación de competencia y, por tanto, definir el despacho judicial que habrá de tramitar la audiencia de formulación de acusación y la etapa de la causa de este proceso, en la medida en que, según se infiere de los argumentos de los impugnantes, la competencia podría recaer en despachos pertenecientes

a distritos judiciales diferentes, en este caso de Bogotá y Cartagena.

Ahora bien, como la titular del Juzgado 31 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá advierte que en atención al factor de competencia a prevención, establecido en el artículo 43 de la Ley 906 de 2004, debe asumir el conocimiento del asunto, conviene precisar que los artículos 43 y 52 de la Ley 906 de 2004, regulan situaciones diferentes, sin que entre ellos pueda advertirse colisión, confrontación, confusión o ambigüedad, como ya lo ha reiterado en decisiones anteriores.

Es que, si de entrada se advierte clara la redacción del artículo 43 de Ley 906 de 2004, resulta cuando menos inoficioso -y dilatorio-, que los impugnantes cuestionen la actuación de la fiscal del caso, quien, con sobradas razones, optó por presentar el escrito de acusación en la ciudad de Bogotá, pese a que se procede por múltiples sucesos -todos ellos conexos-, varios de los cuales se perpetraron en diferentes lugares de la geografía nacional, en incluso fuera de ella.

En efecto, el precepto en cuestión dispone:

“...Competencia. Es competente para conocer del juzgamiento el juez del lugar donde ocurrió el delito”.

“Cuando no fuere posible determinar el lugar de ocurrencia del hecho, éste se hubiere realizado en varios lugares, en uno incierto o en el extranjero, la competencia del juez de conocimiento se fija 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...”.

En este sentido, debe entenderse que el artículo 43 opera cuando se desconoce el sitio de ocurrencia del delito, o este es ejecutado en varios lugares, en uno incierto o en el extranjero.

Allí, es del arbitrio del fiscal, sin consideración a factores prevalentes y apenas signado por el sitio donde cuente con los elementos fundamentales de prueba, definir el territorio de acusación.

En el caso que ahora concita la atención de la Sala, no se discute la jerarquía del juez al que corresponde conocer del proceso; lo que es motivo de controversia es el lugar de comisión de los hechos, lo que determina la competencia por el factor territorial.

Para lo que interesa a la presente decisión, impone destacar que el hecho punible más grave, esto es, el peculado por apropiación en favor de terceros, no se gobierna por un sitio específico de competencia territorial, pues, se advierte que las reuniones en las cuales fue pactado el delito que atenta contra la administración pública, acorde con lo considerado por la fiscalía, tuvieron ocurrencia en las ciudades de Bogotá, Cartagena, e incluso en Houston (EEUU), por lo que ha de acudirse a lo que sobre el particular consigna el artículo 43 de la Ley 906 de 2004.

Entonces, independientemente del sitio en el cual se dispuso el pago o este fue efectivamente entregado, es lo cierto que el discurrir del delito permite apreciar que son varios los lugares en los cuales este se desarrolló.

Para el asunto examinado, el delegado de la Fiscalía General de la Nación eligió la ciudad de Bogotá como sitio para que se adelante el juicio, por lo que habrá de considerarse, tal cual se anotó antes, que en efecto, la capital se erige en sitio donde también se desarrolló el punible contra la administración pública.

Ahora, cuando la norma citada expresa que el fiscal acusará en el lugar donde “se encuentren los elementos fundamentales de la acusación”, simplemente está facultando al funcionario para que decida, conforme su teoría del caso, en qué lugar puede mejor desplegar esa tarea demostrativa que le compete ante el funcionario judicial.

De ahí que, para completar la exigencia del artículo 43 citado, en cuanto le permite al ente acusador acudir al sitio en el que “se encuentren los elementos fundamentales de la acusación”, el fiscal del caso claramente expuso en audiencia de formulación de acusación que en Bogotá es donde ha obtenido “más elementos probatorios”.

Entonces, como el fiscal encargado del asunto estimó que era mejor acusar ante los jueces penales del circuito de esta ciudad y, con ello, una vez asumido por el juez competente el conocimiento, fijó definitivamente el sitio de juzgamiento, no surge procedente variarlo al antojo de la defensa o el suyo y menos el encargado de la oficina judicial, a excepción de los tópicos referidos a impedimentos o incompetencia demostrada.

Incluso, si se tratase de controvertir materialmente lo sostenido en el pliego de cargos, el delegado de la Fiscalía ha sido claro en señalar cómo la materialización del delito de peculado tuvo lugar no solo en la ciudad de Bogotá, donde fueron aprobados varios de los contratos que dieron lugar a la apropiación ilegal de recursos públicos, sino que además ha hecho alusión a las reuniones celebradas en territorio extranjero en desarrollo de la actividad delictual.

En suma, si el despacho fiscal presentó el escrito acusatorio ante uno de los jueces que, por competencia a prevención, tiene plena legitimidad para conocer de lo solicitado, y ello deviene de su facultad de definir dónde se hallan más a la mano los elementos probatorios, mal puede la defensa modificar esa ya definida intervención precisa de la justicia, pues con ello se estarían desconociendo los criterios que gobiernan ese factor de competencia.

En conclusión, acorde con los criterios antes expuestos, la competencia territorial recae en el Juez 31 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, a donde se devolverán las diligencias, para que sin más dilaciones proceda a continuar con la audiencia de formulación de acusación.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

VI. R E S U E L V E

1. ASIGNAR la competencia para conocer la presente actuación al Juzgado 31 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá. En consecuencia, ORDENAR el envío inmediato de las diligencias al mencionado despacho judicial, para que continúe con el trámite del proceso.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

