

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado ponente

AP4523-2019

Radicación N° 56023

(Aprobado Acta No. 274)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

La Sala resuelve el incidente promovido por los defensores de Asael Argüello Cortés, José Trinidad Minorta Quintero y Jorge Luis Horta Orozco, quienes impugnaron la competencia del Juzgado Doce Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá para adelantar la fase de juzgamiento contra los mencionados, por los delitos de concierto para delinquir, prevaricato por acción, en calidad de determinadores, e intervinientes de peculado por apropiación.

HECHOS

Según lo manifestado por la Fiscalía en la audiencia de formulación de imputación y en el escrito de acusación, en el año 2010, los abogados Asael Argüello Cortés, José Trinidad Minorta Quintero y Jorge Luis Horta Orozco entre otros, se concertaron, con los Jueces Tercero y Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, así como con los magistrados Hernando Castañeda Cantillo y Félix María Galvis Ramírez, del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, con la finalidad de interponer múltiples demandas de tutela en representación de

extrabajadores de Ecopetrol, pretendiendo obtener el reconocimiento y pago de diversas prestaciones laborales sin que ello fuera posible a través de acciones constitucionales, para finalmente condenar a la empresa estatal al pago de aproximadamente \$98.382'163.624.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1.- El 6 de marzo de 2019, el Juzgado Veintitrés Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, declaró contumaz a Jorge Luis Horta Orozco.

Posteriormente, se formuló imputación contra aquél, Asael Arguello Cortés y José Trinidad Minorta Quintero, por los delitos de concierto para delinquir, prevaricato por acción, en calidad de determinadores, e intervinientes de peculado por apropiación.

En la misma fecha se les impuso a los procesados, medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

2.- El 19 de julio siguiente, la Fiscalía Doce Delegada ante la Corte Suprema de Justicia radicó en esta ciudad escrito de acusación contra los mencionados, por las ilicitudes referidas en precedencia.

3.- Formalizado el respectivo reparto, la actuación correspondió al Juzgado Doce Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá.

4.- El 15 de agosto de 2019, en la oportunidad prevista para llevar a cabo la audiencia de formulación de acusación, el defensor de José Trinidad Minorta Quintero impugnó la competencia de dicha autoridad judicial bajo el argumento de que los hechos, presuntamente, constitutivos de los delitos de prevaricato y peculado por apropiación tuvieron ocurrencia en Cúcuta.

En concreto, aseguró que la última conducta punible se materializa con el acto de

apropiación, por lo cual debe entenderse que la ilicitud atribuida a su poderdante habría acaecido en Cúcuta al ser el sitio donde se retiró el dinero consignado por Ecopetrol.

Finalmente, manifestó que su asistido se encuentra privado de la libertad en Cúcuta, por lo que es allí donde debe adelantarse la fase de conocimiento, en aras de garantizar sus derechos.

5.- En el mismo sentido se pronunció el defensor de Asael Arguello Cortés y Jorge Luis Horta Orozco, quien afirmó que de acuerdo con el artículo 43, inciso 1°, del Código de Procedimiento Penal el competente para asumir la etapa de conocimiento es el funcionario del lugar donde ocurrió el delito, que en este caso corresponde a la capital de Norte de Santander.

Agregó que aunque la disponibilidad de los recursos pertenecientes a Ecopetrol se materializó con el depósito realizado en una sede del Banco Agrario en Bogotá; lo cierto es que en la ciudad de Cúcuta fue donde los Jueces Tercero y Cuarto Laboral del Circuito expedieron los títulos judiciales para que se hicieran efectivos por parte de los accionantes.

6.- Acto seguido la Juez Doce Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá concedió la palabra a las demás partes e intervinientes para que se pronunciaran al respecto.

6.1.- La delegada fiscal manifestó su oposición a la impugnación de competencia realizada por la defensa, toda vez que la causa debe ser asumida por el funcionario del lugar donde acaeció la conducta de mayor gravedad, que para el caso en concreto es el peculado por apropiación, el cual habría ocurrido en Bogotá dado que las consignaciones del dinero por parte de Ecopetrol se realizaron en esta ciudad.

En sustento, citó la providencia del 15 de agosto de 2018 (Rad. 53206).

6.2.- El apoderado de las víctimas y el representante del Ministerio Público coincidieron en

que los argumentos expuestos por los incidentantes dejan de lado que «el dinero dejó de ser propiedad de Ecopetrol cuando se depositó en las cuentas en Bogotá», razón por la cual la actuación debe continuar tramitándose en el Juzgado Doce Penal del Circuito de Bogotá.

7.- La titular del Despacho envió el proceso a la Corte Suprema de Justicia para que se dirima la controversia propuesta, con la advertencia de que en la providencia AP-2865-2019 del 17 de julio de 2019 (Rad. 55690), esta Corporación se había referido al tópico objeto de debate.

CONSIDERACIONES

1.- La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es la llamada a resolver el asunto, toda vez que el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004 le asigna «la definición de competencia cuando se trate de (...) juzgados de diferentes distritos».

2.- En el asunto examinado, se debe establecer el juzgado al cual le corresponde asumir la actuación adelantada contra Asael Argüello Cortés, José Trinidad Minorta Quintero y Jorge Luis Horta Orozco, por los delitos de y concierto para delinquir, prevaricato por acción, en calidad de determinadores, e intervinientes de peculado por apropiación.

3.- Bajo esa perspectiva, es claro que a los procesados se les atribuye un concurso de conductas punibles; en consecuencia, el funcionario judicial ante el cual deberá surtirse la fase de juzgamiento se determinará con base en el artículo 52 de la Ley 906 de 2004 que regula la competencia por conexidad.

Al respecto, esta Sala ha indicado:

La Corte debe 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.

El artículo 43, contempla, en sus dos primeros incisos:

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.

Por su parte, el artículo 52 ibídem, reseña:

Competencia por conexidad. Cuando deban juzgarse delitos conexos conocerá de ellos el juez de mayor jerarquía de acuerdo con la competencia por razón del fuero legal o la naturaleza del asunto; si corresponden a la misma jerarquía será factor de competencia el territorio, en forma excluyente y preferente, en el siguiente orden: donde se haya cometido el delito más grave; donde se haya realizado el mayor número de delitos; donde se haya realizado la primera aprehensión o donde se haya formulado primero la imputación.

Cuando se trate de conexidad entre delitos de competencia del juez penal del circuito especializado y cualquier otro funcionario judicial corresponderá el juzgamiento a aquél.

Como se aprecia, ambos dispositivos procesales contemplan circunstancias de hecho diferentes, que no tienen por qué confundirse ni generar contraposición.

En este sentido, debe entenderse que el artículo 43 únicamente opera cuando se desconoce el sitio de ocurrencia del delito -importa la naturaleza individual del mismo-, 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.

De forma contraria, si sucede que se conoce el sitio de ocurrencia del delito o delitos, pero se investigan y juzgarán varios ocurridos en diferentes lugares, el factor de definición es precisamente el de conexidad que regula el artículo 52 de la Ley 906 de 2004, pues, no se trata de que una conducta se verifique ejecutada en varios sitios o uno incierto o en el extranjero, sino que para el conocimiento es necesario definir cuál de todos los jueces individualmente considerados, abordará el examen del conjunto de conductas punibles. (CSJ AP, 19 jun. 2013, rad. 41532)

4.- De acuerdo con el escrito de acusación, donde se atribuye la realización de los delitos de concierto para delinquir, prevaricato por acción, en calidad de determinadores, e intervinientes de peculado por apropiación, no hay duda en cuanto a la competencia funcional, pues por falta de asignación especial, su conocimiento pertenece a los juzgados penales del circuito en sujeción a lo descrito en el numeral 2 del artículo 36 del Código de Procedimiento Penal.

Debe acudir, entonces, al análisis excluyente y preferente de los restantes criterios del artículo 52, esto es, determinar cuál de las conductas punibles resulta de mayor gravedad y, a partir de ahí, ubicar territorialmente su comisión para fijar la competencia.

En esa labor cobra relevancia la intensidad de la sanción penal establecida para cada uno de los tipos penales, en tanto aquélla constituye el aspecto a partir del cual es factible extraer la mayor gravedad de los comportamientos delictivos, toda vez que «entre tales categorías existe una relación directamente proporcional».¹

Cotejados los respectivos marcos punitivos, se advierte que comporta mayor gravedad el peculado por apropiación, tipificado en el artículo 397 del Código Penal,² por cuanto tiene

una pena de prisión de 96 a 270 meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Por su parte, el concierto para delinquir previsto en el inciso primero del artículo 340 de la Ley 599 de 2000,³ se sanciona con privación de la libertad de 48 a 108 meses.

El delito de prevaricato por acción contemplado en el artículo 413,⁴ tiene fijada una pena de prisión de 48 a 144 meses, multa de 66.66 a trescientos 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses.

5.- La jurisprudencia de la Sala ha considerado que el peculado por apropiación es un delito «de resultado, en tanto su consumación se verifica precisamente cuando se concreta el acto apropiatorio, esto es, el acto de transferencia de los bienes del Estado, a los de quien se apodera de ellos».⁵

En el libelo acusatorio se indicó que conforme lo ordenado por los Jueces Tercero y Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, Ecopetrol procedió a realizar el depósito del dinero en una sucursal del Banco Agrario en Bogotá, lo cual permite advertir que el acto apropiatorio ocurrió en el distrito capital, sin que varíe tal conclusión por el hecho de que los respectivos títulos judiciales se hicieron efectivos en la primera ciudad mencionada.⁶

Tampoco constituye criterio para establecer la competencia del juez de conocimiento que los procesados se encuentren privados de la libertad en Cúcuta, pues el artículo 52 del Código de Procedimiento Penal no consagra ningún parámetro al respecto.

6.- Así las cosas, la autoridad llamada a continuar con la actuación es el Juzgado Doce Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.

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

RESUELVE

1.- DECLARAR que la competencia para conocer de la fase de juzgamiento en la actuación seguida contra Asael Argüello Cortés, José Trinidad Minorta Quintero y Jorge Luis Horta Orozco, por los delitos de concierto para delinquir, prevaricato por acción, en calidad de determinadores, e intervinientes de peculado por apropiación, permanece en el Juzgado Doce Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá.

2.- ORDENAR el envío inmediato de las diligencias a ese despacho judicial para que continúe con el trámite de la actuación.

3.- Contra lo decidido no procede ningún recurso.

Comuníquese y Cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cf. CSJ AP 2237-2017, radicado 49953.

2 Modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

3 Modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y el artículo 19 de la Ley 1121 de 2006.

4 Modificado por artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

5 CSJ, AP3478-2018 del 15 de agosto de 2018, rad. 53206.

6 CSJ, AP2865-2019 del 17 de julio de 2019, rad. 55690.

6