

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado ponente

AP-2020

Radicación N° 972

(Aprobado Acta No.142)

Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020).

VISTOS

La Sala resuelve el incidente promovido por el delegado de la Fiscalía Décima Seccional de Cúcuta, quien impugnó la competencia del Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad, para conocer de la fase de juzgamiento en la actuación adelantada contra Jorge Eliecer Mendoza Torrado, María Sara Masmela Moreno, Eduardo Bogotá Cubides, Jorge Antonio Hernández de la Asunción, Leomarina Bustos Antolínez y José Evaristo Romero Jiménez por los delitos de concierto para delinquir, acceso abusivo a un sistema informático y el concurso homogéneo de hurtos calificados y agravados.

ANTECEDENTES

1.- El 21 de febrero de 2019, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barrancabermeja, la Fiscalía formuló imputación a Jorge Eliecer Mendoza Torrado, María Sara Masmela Moreno, José Evaristo Romero Jiménez, Eduardo Bogotá Cubides, Jorge Antonio Hernández de la Asunción y Leomarina Bustos Antolínez por los delitos de concierto para delinquir y el concurso de hurtos calificados y agravados, con base

en los artículos 340, inciso 1°, 239, 240, inciso 4°, y 241, ordinal 10°, del Código Penal.

Además, a José Evaristo Romero Jiménez se le atribuyó la conducta punible de acceso abusivo a un sistema informático prevista en el artículo 269A de la Ley 599 de 2000.

Los procesados no aceptaron su responsabilidad en las mencionadas ilicitudes.

2.- El 4 de junio de 2019, la Fiscalía presentó el correspondiente escrito de acusación ante el Centro de Servicios Judiciales de Cúcuta, en el cual se ratificaron los cargos atribuidos en la vista preliminar; indicándose como fundamento fáctico que los antes mencionados hacían parte de una organización delincuenciaal dedicada al hurto de mercancía transportada en vehículos de carga, en municipios de los departamentos de Cundinamarca, Santander, Antioquia, César y Bolívar.

3.- Efectuado el respectivo reparto, el proceso correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cúcuta.

4.- El 9 de marzo de 2020, en la oportunidad prevista para formular acusación, luego de continuos y numerosos aplazamientos, el delegado del órgano de persecución penal impugnó la competencia del Despacho para adelantar la actuación porque del relato realizado en el libelo acusatorio se advierte que «los hechos ocurrieron en varios lugares..., pero los casos no ocurrieron en Cúcuta...»

El titular del despacho concedió la palabra a las demás partes e intervinientes para pronunciarse acerca de lo expresado por el delegado fiscal, los cuales manifestaron no oponerse.

5.- Ante ese panorama, el expediente fue remitido al Juzgado Doce Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga que, mediante auto del 3 de junio de 2020, se rehusó a asumir el asunto por cuanto «analizado detalladamente el escrito de acusación se

extrae claramente que cuatro de los recorridos que debían realizar los camiones tenían como ciudad de origen o destino el Municipio de Cúcuta, tres Barranquilla, dos Bogotá y una Caloto (Cauca), donde ni siquiera se referencia Bucaramanga como lugar de carga o descarga de la mercancía y por el contrario, se señala sin dubitación alguna que Cúcuta es el lugar donde se desarrolló la acción o debió producirse el resultado.

El funcionario judicial agregó que dando aplicación al artículo 43 del Código de Procedimiento Penal, el competente para conocer del juzgamiento debe fijarse en atención al lugar donde se presentó el escrito de acusación, esto es, la ciudad de Cúcuta, donde además se encuentran los elementos probatorios que se pretenden hacer valer en juicio.

Finalmente, propuso el conflicto negativo de competencia y envió la actuación a esta Corporación para que dirima la controversia, conforme el artículo 54 del Código de Procedimiento Penal.

CONSIDERACIONES

1.- La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la controversia propuesta, en virtud de lo preceptuado en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004; toda vez que en el sub judice se encuentran involucradas autoridades de diferentes distritos judiciales.

2.- En el asunto examinado, corresponde a la Sala establecer la autoridad judicial que debe asumir la actuación adelantada contra Jorge Eliecer Mendoza Torrado, María Sara Masmela Moreno, Eduardo Bogotá Cubides, Leomarina Bustos Antolínez, Jorge Antonio Hernández de la Asunción y José Evaristo Romero Jiménez, por los delitos de concierto para delinquir y el concurso de hurtos calificados y agravados; además, para el último de los mencionados, el ilícito de acceso abusivo a un sistema informático.

3.- Bajo esa perspectiva, es claro que a los procesados se les atribuyen conductas punibles

de naturaleza conexas, pues de acuerdo con el relato fáctico efectuado en el escrito de acusación, pertenecieron a una organización delincriminal dedicada a la comisión de hurtos de mercancía transportada en vehículos de carga, en diferentes departamentos del territorio colombiano.

De tal manera, 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, mas no en atención al artículo 43, como afirmó el titular del Juzgado Doce Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga.

Sobre los eventos en que opera una y otra norma la Sala ha indicado lo siguiente:

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.- En ese orden de ideas, lo primero a dilucidar es la competencia funcional dado el concurso de conductas punibles que se atribuye a los procesados.

En atención a que la ilicitud contra la seguridad pública -artículo 340 del Código Penal- en la modalidad simple no se encuentra asignada a funcionario judicial de categoría circuito especializado o municipal, el asunto pertenece a los jueces penales del circuito, con base en el ordinal 2º del artículo 36 de la Ley 906 de 2004.

No se desvirtúa la anterior conclusión pese a que la Fiscalía omitió especificar la cuantía de los delitos contra el patrimonio económico, pues, aún en el evento de que éstos se hubieren cometido en monto no superior a \$103.418.100 o \$110.657.5501 y ello sugiriera que el llamado a conocer es un juez penal municipal, en atención al contenido del numeral 2 del artículo 37 de la Ley 906 de 2004, autoridad a la que también le corresponde el juzgamiento del delito de acceso abusivo a un sistema informático, según el numeral 6 ibídem, lo cierto es que de acuerdo con la parte inicial del artículo 52, «cuando deban juzgarse delitos conexos conocerá de ellos el juez de mayor jerarquía de acuerdo con la... naturaleza del asunto», motivo por el cual la competencia persiste en un funcionario judicial de categoría circuito.

De tal manera, debe acudirse al análisis excluyente y preferente de los restantes criterios del citado artículo 52, esto es, determinar cuál de los delitos 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 en cada uno de los tipos penales, en tanto aquélla constituye el aspecto a partir del cual es factible extraer la gravedad de las conductas, toda vez que «entre tales categorías existe una relación directamente proporcional».2

Así las cosas, cotejados los respectivos marcos punitivos es factible concluir que reviste mayor gravedad el hurto calificado y agravado previsto en los artículos 240, inciso 4º, y 241-10 del Código Penal, por cuanto tiene prisión de 126 a 315 meses.

Mientras que el concierto para delinquir del artículo 340, inciso 1º, del Código Penal se

sanciona con privación de la libertad de 48 a 108 meses y la conducta punible de acceso abusivo a un sistema informático, imputada a José Evaristo Romero Jiménez, tiene pena de 48 a 96 meses de prisión.

Sin embargo, téngase en cuenta que en el escrito de acusación se consignó que los delitos contra el patrimonio económico ocurrieron en varios territorios de los departamentos de Cundinamarca, Santander, Antioquia, César y Bolívar; razón por la cual no puede resolverse la controversia planteada con base en el parámetro previamente señalado.

Se torna imprescindible entonces examinar la concurrencia del siguiente factor contemplado en el artículo 52 del Código de Procedimiento Penal, a saber, «donde se haya realizado el mayor número de delitos». Para el efecto, resulta necesario hacer alusión a la exposición realizada por el Fiscal en la audiencia del 9 de marzo de 2020, cuando concretó los eventos objeto de acusación, así:

... Jorge Eliecer Mendoza Torrado. La noticia que lo involucra, la noticia criminal que se creó es la 2015-01714 en la denuncia falsa que colocó Reinel Gómez Alarcón, que es uno de los procesados de la primera fase, que es el que está sirviendo como informante... dice que el hecho sucedió en un atraco a mano armada en la vía Sambrano – Carmen de Bolívar... [sin embargo] cuando se escucha en interrogatorio al señor Reinel Gómez Alarcón con relación a estos hechos, él dice que los hechos ocurrieron en la Jagüa de Ibirico... porque en ese momento es cuando se dan cuenta que la carga no tiene vigilancia satelital GPS y en ese momento la carga ya va a ser robada, en ese momento, ese es el primer evento.

Al mismo señor se le enrostra otro caso número 2..., el viaje era vía Cúcuta – Yarumal, de acuerdo con la denuncia falsa..., en el interrogatorio Gustavo Gutiérrez dice que el hurto ocurrió en Bogotá, en Fontibón, en donde Jorge, alias El Paisa, le dio la salida hasta Villavicencio y allí descargaron en una bodega.

La ruta original era Cúcuta – Bogotá... la descarga, el hecho como tal, la apropiación fue en

Bogotá.

Respecto del caso que se refiere para el señor Eduardo Bogotá Cubides la denuncia 2017-00155, con hechos falsos se dice que la ruta era Caloto - Cúcuta, 42 toneladas de harina de maíz y dice esa persona, en la declaración o denuncia falsa, que los hechos ocurrieron pasando Pamplona como a 45 minutos, es decir, tampoco estaba en Cúcuta, si es el hecho falso, pero en el interrogatorio que rinde uno de los procesados de la primera fase, Jonathan Steven Bolaños Linares, dice que la apropiación sucedió en San Pedro de la Paz (Santander)...

Para Eduardo Bogotá Cubides siguiendo el mismo orden, en el caso número 2, un viaje de jabón en polvo, ruta Bogotá - Medellín, se entiende que ni la llegada ni la salida eran para Cúcuta, el radicado de la denuncia era 2016-00558, dice que llegó a San Pedro de la Paz a las 8 y dice que los hechos ocurrieron, de manera falsa para él, en el puente de desvío de Puerto Berrío (Antioquia)..., pero en interrogatorio el procesado Reinel dice que ese jabón Dersa ocurrieron los hechos en el peaje saliendo de Bogotá, allí le quitan el GPS del camión, se lo instalan a otro vehículo que es el que hace el recorrido normal, mientras que el camión con la mercancía se lo apropian, lo regresan a Bogotá y bajan la mercancía.

(...)

En el caso del procesado José Antonio Hernández de la Asunción, en el mismo orden del escrito de acusación, alias Joselito o Barranquilla, carga alambrón, 34 toneladas, ruta Barranquilla - Medellín. Los hechos ocurrieron en Valdivia (Antioquia), allí desconectan el GPS de la mercancía y se la hurtan. En la denuncia había quedado que era en San Pedro de la Paz.

En el caso número 2, hurto de lámina, en el mismo orden del escrito de acusación, ruta Barranquilla - Bogotá. La denuncia falsa 00158 dice que el hurto fue en Puerto Boyacá. En el interrogatorio, un informante que es uno de los procesados de la primera fase, Gustavo

Gutiérrez, dice que el lugar de los hechos es San Juan de Nepomuceno (Bolívar), allí se desenganchó el trailer de la mula TKG-861 y se lo enganchan al cabezote de placa SZZ-551 conducido por Reinel que la llevaría para Bogotá, mientras que Gustavo hacía los reportes a la empresa.

Del procesado José Evaristo. El caso 1 para José Evaristo la denuncia de Reinel es la 2016-00558, hecho falso, dice que fue en el puente de desvío para Puerto Berrío (Antioquia), en el interrogatorio dice que los hechos fueron en Fontibón.

En el caso número 2 que se le enrostra a este ciudadano Evaristo se dice que el lugar de los hechos fue en San Pedro de la Paz y en interrogatorio se dice que fue en Valdivia (Antioquia).

(...)

La procesada María Sara Masmela Moreno, alias Sarita, en el radicado 2017-00081 que corresponde a la denuncia se menciona que era producto reciclable que iba de Cúcuta a Medellín, que salieron el 17 de mayo de Cúcuta y llegaron a Bucaramanga y dejan la mula en Chimitá para arreglar la bomba del agua, dice que allí reinician el viaje pero que el lugar fue la Lizama (Santander), dice que fueron interceptados por sujetos armados y lo hurtaron, esa es la denuncia falsa. Pero Jonathan Steven Bolaños Linares dice que los hechos ocurrieron en Bucaramanga porque allí alias Nacho y su esposa Leo le quitan el GPS del tractocamión y lo ubican en la camioneta Nissan TJK-219 conducida por aquellos, es decir, que no sucedió en Cúcuta.

Respecto de la procesada Leomarina Bustos Antolínez la denuncia falsa que colocó el conductor era 2017-00081 nos dice que los hechos ocurrieron en Chimitá y en interrogatorio Jonathan Bolaños dice que efectivamente fue en Bucaramanga.

(...)

Es decir, de acuerdo a lo que yo analicé de cada uno de los interrogatorios que rindieron los procesados ningún hecho se ejecutó en Cúcuta... aquí el hecho ejecutado ocurrió en estas partes y digo que ocurrió en esas partes porque a pesar de que salga de Cúcuta con destino a otra ciudad o venga de otra ciudad con destino a Cúcuta no significa que ni el origen ni el destino sea el punto para decir que ese es donde sucedieron los hechos, los hechos sucedieron donde se hurtan la mercancía...

El titular del Juzgado Doce Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, al rehusar la competencia, citó el artículo 14 del Código Penal para destacar que «cuatro de los recorridos que debían realizar los camiones tenían como ciudad de origen o destino el Municipio de Cúcuta, tres Barranquilla, dos Bogotá y una Caloto (Cauca), donde ni siquiera se referencia Bucaramanga como lugar de carga o descarga de la mercancía y por el contrario, se señala sin dubitación alguna que Cúcuta es el lugar donde se desarrolló la acción o debió producirse el resultado»; sin embargo, dicho funcionario olvidó que, conforme con la descripción típica, el hurto se consuma cuando el autor logra sacar de la esfera de dominio de la víctima la cosa mueble ajena para incorporarla a la suya.³

Luego, conforme a la reseña realizada en párrafos anteriores los actos de apoderamiento ocurrieron cuando los involucrados retiraron los dispositivos de GPS insertos en los tractocamiones con el fin de desviarlos y descargar la mercancía (harina de trigo, jabón, material reciclable o alambre) que estaba siendo transportada en dichos vehículos en un lugar diferente al destino; la mayoría de las veces no comprendido en la ruta inicialmente fijada, para después proceder a su comercialización ilegal.

En ese orden de ideas, resulta ser que el mayor número de conductas punibles acaecieron en Bogotá, por cuanto en la ciudad capital se habría desarrollado el concierto para delinquir y 2 de los hurtos calificados y agravados antes referidos.

Ahora, si bien ningún despacho judicial de ese territorio participó en el presente debate, en

tanto las partes o intervinientes no insinuaron su competencia en desarrollo de la diligencia del 9 de marzo de 2020, ello no impide que, por virtud de la realidad procesal y la legalidad propia del instituto de la definición de competencia, se asigne el conocimiento del asunto a los Juzgados Penales del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá -reparto- para que una de tales autoridades continúe con el trámite pertinente.

5.- Finalmente, se torna importante destacar que la existencia de los elementos necesarios para dar aplicación a las sencillas pautas de definición de competencia examinadas previamente obliga a la Corte a requerir de la Fiscalía, como titular del ejercicio de la acción penal, la debida atención para evitar la promoción de incidentes abiertamente impertinentes, según lo analizado.

De igual manera, debe hacerse un llamado de atención a las partes e intervinientes para que en este proceso no se haga nugatorio el principio de celeridad, no solamente en beneficio de los procesados, sino también de la administración de justicia, toda vez que el escrito de acusación fue presentado hace un año y a la fecha no se ha celebrado el acto procesal previsto en el artículo 338 de la Ley 906 de 2004.

Por lo tanto, esta Corporación reitera a las partes e intervinientes los deberes que consagra el artículo 140 de la Ley 906 de 2004, en especial el que les impone actuar con lealtad, asistir cumplidamente a las citaciones judiciales y abstenerse de incurrir en maniobras dilatorias e inconducentes.

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

RESUELVE

1º.- DECLARAR que la competencia para conocer de la fase de juzgamiento en la actuación seguida contra Jorge Eliecer Mendoza Torrado, María Sara Masmela Moreno, Eduardo Bogotá Cubides, Jorge Antonio Hernández de la Asunción, Leomarina Bustos Antolínez y

José Evaristo Romero Jiménez por los delitos de concierto para delinquir, acceso abusivo a un sistema informático y el concurso homogéneo de hurtos calificados y agravados, corresponde al Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá -reparto-.

2°. COMUNICAR la presente decisión a los Juzgados Primero y Doce Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cúcuta y Bucaramanga.

3°. INDICAR que contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

Magistrada

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sumas equivalentes a 150 salarios mínimos mensuales legales vigentes para 2016 y 2017, respectivamente, años en que se dice acaecieron los hurtos.

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

3 SP15944-2016